



---

**Súmula n. 211**



---

**SÚMULA N. 211**

---

Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal *a quo*.

**Referência:**

CPC, art. 535, II.

**Precedentes:**

|            |            |                                    |
|------------|------------|------------------------------------|
| AgRg no Ag | 67.820-SP  | (1ª T, 04.09.1995 – DJ 25.09.1995) |
| AgRg no Ag | 74.405-PA  | (3ª T, 07.05.1996 – DJ 03.06.1996) |
| AgRg no Ag | 103.682-DF | (1ª T, 18.11.1996 – DJ 16.12.1996) |
| AgRg no Ag | 123.760-SP | (1ª T, 20.02.1997 – DJ 24.03.1997) |
| REsp       | 6.720-PR   | (2ª T, 10.10.1996 – DJ 04.11.1996) |
| REsp       | 28.871-RJ  | (3ª T, 30.11.1992 – DJ 15.02.1993) |
| REsp       | 36.996-SP  | (6ª T, 16.10.1995 – DJ 26.02.1996) |
| REsp       | 40.167-SP  | (4ª T, 14.03.1994 – DJ 06.03.1995) |
| REsp       | 43.622-SP  | (1ª T, 1º.06.1994 – DJ 27.06.1994) |
| REsp       | 90.056-SP  | (1ª T, 17.06.1996 – DJ 19.08.1996) |

Corte Especial, em 1º.07.1998

DJ 03.08.1998, p. 366



---

**AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO N. 67.820-SP  
(95.0012017-8)**

---

Relator: Ministro Demócrito Reinaldo

Agravante: Companhia do Metropolitano de São Paulo - Metrô

Agravados: Shigueru Torigoe e outros

Advogados: Ercília Biliu de Amorim e outros

Roberto Elias Cury e outros

---

**EMENTA**

Processual Civil. Recurso especial. Ofensa a Lei Federal. Prequestionamento. Imprescindibilidade. Embargos declaratórios. Rejeição. Violação ao artigo 535, inciso II do CPC. Súmulas n. 284-STF e n. 131-STJ.

É lícito à parte opor embargos declaratórios visando prequestionar matéria em relação à qual o acórdão recorrido quedou-se omissivo, embora sobre ela devesse se pronunciar.

A rejeição destes embargos, se impertinente, determina a subsistência da falta de prequestionamento do tema cujo conhecimento se pretende devolver ao STJ, cumprindo ao recorrente, em se julgando prejudicado, interpor recurso especial calcado em violação aos termos do artigo 535, inciso II do CPC, porquanto a decisão dos embargos não teria suprido a omissão apontada.

A apreciação de questão não debatida, subverte o *iter* processual, ao tempo em que surpreende a parte adversa, suprimindo-lhe a prerrogativa do contraditório, e cria para a Corte Superior o ônus de apreciar tema inédito.

A procedência das alegações de violação ao artigo 535, II do CPC induz à nulidade do acórdão vergastado, impondo que outro seja proferido pelo Tribunal *a quo*, contendo a apreciação da matéria preterida.

A referência genérica a violação de lei federal, sem indicação precisa do dispositivo supostamente ofendido, impede a exata compreensão da controvérsia (Súmula n. 284-STF).

Nas ações de desapropriação incluem-se no cálculo da verba advocatícia as parcelas relativas aos juros compensatórios e moratórios, devidamente corrigidas (Súmula n. 131-STJ).

Agravo regimental improvido, sem discrepância.

### ACÓRDÃO

Vistos e relatados os autos em que são partes as acima indicadas, decide a Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Humberto Gomes de Barros, Milton Luiz Pereira, Cesar Asfor Rocha e José de Jesus Filho. Custas, como de lei.

Brasília (DF), 04 de setembro de 1995 (data do julgamento).

Ministro Demócrito Reinaldo, Presidente e Relator

---

DJ 25.09.1995

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Demócrito Reinaldo: Trata-se de agravo regimental interposto pela *Fazenda do Estado de São Paulo* contra despacho do seguinte teor:

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra despacho que negou seguimento a recurso especial em ação expropriatória, fundamentado na alínea **a** do permissivo constitucional, onde se alega ofensa aos artigos 467 e 468 do CPC, às Leis n. 7.730/1989, n. 7.801/1989, n. 8.024/1990 e ao artigo 5º e, inciso XXXVI da CF.

A agravante interpôs embargos declaratórios visando obter o prequestionamento dos dispositivos cuja violação alega, os quais restaram inacolhidos pelo Tribunal *a quo*.

Não há como prosperar a irrisignação.

Na verdade, a rejeição dos embargos determinou a subsistência da falta de prequestionamento. Cumpria ao agravante, em se julgando prejudicado, interpor

recurso especial calcado em violação aos termos do artigo 535 do CPC, porquanto o Tribunal *a quo* teria se recusado a suprir a omissão apontada.

Em notas ao artigo 537 da Lei Adjetiva Civil, THEOTÔNIO NEGRÃO colaciona os seguintes arestos, todos no mesmo sentido do entendimento aqui esposado:

Art. 537: 1. Se o tribunal local não declarar o acórdão, nos casos em que tal declaração tem lugar, será caso de recurso especial, por negativa de vigência do art. 535 (RTJ 91/752, STF-RT 538/247), ou do art. 458-II (RTJ 119/1.321), ou, mesmo, do próprio texto sobre o qual se omitiu (RTJ 110/200, STF-RT 531/273, em).

Neste caso, o recurso especial deve ser conhecido e provido, para que outro acórdão seja proferido pelo tribunal de origem, com esclarecimento da questão que este deixou de apreciar (STJ-3ª Turma, REsp n. 2.718-GO, rel. Min. Nilson Naves, j. 29.05.1990, deram provimento parcial, v.u., DJU 25.06.1990, p. 6.038, 2ª col., em.; STJ-2ª Turma, REsp n. 7.121-SP, rel. Min. Ilmar Galvão, j. 13.03.1991, deram provimento, v.u., DJU 08.04.1991, p. 3.871, 2ª col., em.). Anulando o acórdão de apelação: STJ-3ª Turma, REsp n. 8.089-PR, rel. Min. Dias Trindade, j. 25.03.1991, deram provimento, v.u., DJU 29.04.1991, p. 5.267, 2ª col., em. (CPC e Legislação Processual em vigor, 24ª edição, p. 394).

Demais disso, a referência genérica a violação de leis federais, sem especificação do preceptivo ofendido, impede a exata compreensão da controvérsia (RSTJ 27/467; AgRgAg. n. 12.797-PE, rel. Min. Cláudio Santos, DJ. 28.10.1991, p. 15.257; REsp n. 5.676-SP; rel. Min. José de Jesus Filho, DJ. 28.10.1991, p. 15.233; REsp n. 8.605-MG, rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, DJ. 10.02.1992, p. 856 e AgRgAg. n. 19.048-0-SP, por mim relatado, DJ. 29.06.1992, p. 10.278), erigindo-se como óbice ao seguimento do apelo extremo (Súmula n. 284 do egrégio STF).

No que atina à questão do cálculo dos honorários, em ação expropriatória, melhor sorte não colhe a agravante, por isso que sua pretensão colide frontalmente com o Enunciado da Súmula n. 131 deste STJ, cuidando-se, destarte, de pleito manifestadamente improcedente.

Por todo o exposto, nego provimento ao agravo (fls. 79-80).

Irresignada, a agravante maneja o presente recurso, insistindo em razões de mérito.

Constatada a sua tempestividade, trago o feito a julgamento.

É o relatório.

**VOTO**

O Sr. Ministro Demócrito Reinaldo (Relator): Em que pese o denodado esforço da *Fazenda* recorrente, digno de registro, não há como reconhecer-lhe razão.

É que esta Corte, em reiteradas decisões, firmou escólio no sentido da imprescindibilidade do prequestionamento da matéria devolvida como condição posta ao conhecimento do apelo raro.

Não se trata de “birra”, como desavisadamente possa parecer a alguns, mas de imenso esforço destinado a ver observados os princípios constitucionais e processuais norteadores da técnica processual.

Com efeito, é defeso a esta Corte debruçar-se sobre tema não examinado pelo acórdão recorrido, pois se assim procedesse estaria vulnerando o princípio das instâncias recursais, que limita a amplitude do efeito devolutivo. A supressão de instância, sua conseqüência concreta, constitui gravíssimo atentado contra as garantias processuais das partes, principalmente no que concerne ao direito de defesa.

A apreciação de questão não debatida subverte o *iter* processual, apanha a parte adversa de surpresa e cria para esta Corte o ônus de conhecer tema jurídico inédito. A uniformização da interpretação da lei federal tem como pressuposto lógico a prévia existência de exegese distoante, não sendo logicamente possível exercer raciocínio dialético sem que haja duas teses antagônicas.

Por isso, do ponto de vista lógico-processual, o conhecimento do apelo especial, *in casu*, é pleito de impossível atendimento.

Só a integração do julgado, pela via dos embargos declaratórios, supre a omissão no exame da matéria cujo conhecimento se pretende devolver ao STJ.

Seu inacolhimento, se equivocado, provoca, por si só, violação aos termos do artigo 535, II do CPC, já que o aresto omitiu-se sobre ponto de exame obrigatório. Em tal caso o desafeiçoamento ao dispositivo processual é mácula intrínseca do julgado.

Como bem apontou o eminente Ministro *Ilmar Galvão*, à época honrando esta Corte com seu saber,

O v. acórdão, mantendo-se também em silêncio, no tocante às questões em tela, incorreu em omissão, reparável pela via dos embargos, oportunamente manifestados, cujos objetivos não se podem considerar desvirtuados, pelo



simples fato de haver o Embargante dito deles necessitar, para o efeito de prequestionamento, com vistas ao recurso extremo.

Na verdade, não haveria como serem reapreciadas as ditas questões, nesta Corte, se não foram elas ventiladas no v. acórdão cuja integração se pleiteou.

Nestas circunstâncias, a rejeição dos embargos configurou indubitável negativa de vigência dos textos legais invocados.

Meu voto, pois, é no sentido de dar provimento ao recurso, para o fim de determinar o retorno dos autos à Corte de origem, para julgamento dos embargos, em seu mérito.

Por fim, anoto que eventuais vicissitudes enfrentadas pelas partes, se existirem, devem ser eliminadas através das formas previstas na legislação processual. Se procedentes as alegações do recorrente, acerca da violação ao art. 535, o acórdão será anulado para que outro seja proferido, contendo a apreciação da matéria preterida.

Desta feita, tenho como improcedentes as assertivas em que se funda o presente recurso, pelo que mantenho o posicionamento expresso no despacho aqui atacado, e nego provimento ao presente agravo regimental.

É como voto.

---

**AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO N. 74.405-PA  
(95.0025006-3)**

---

Relator: Ministro Eduardo Ribeiro

Agravante: Saoex S/A Seguradora

Agravado: R. Despacho de fls. 205-6

Partes: Elias Pinto de Almeida e cônjuge

Advogados: Paulo Fernando Torres Guimarães e outros

Elias Pinto de Almeida (em causa própria)

---

**EMENTA**

Recurso especial. Pquestionamento.

- Não versada a matéria no julgado recorrido, inadmissível pretender-se tenha havido vulneração da lei. Se, apreciando embargos

declaratórios, deixou-se de decidir questão que o deveria ter sido, poderá ter havido contrariedade da lei processual (CPC, art. 535), mas não se há de ter como suprida a exigência do prequestionamento.

- Quanto ao dissídio de jurisprudência, referente ao tema pertinente ao art. 237, II, da Lei Processual, não se encontra comprovado, pois não publicado em repertório autorizado ou credenciado e, tampouco, foi feita a análise das semelhanças existentes entre os casos confrontados.

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental.

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Waldemar Zveiter, Costa Leite e Nilson Naves.

Brasília (DF), 07 de maio de 1996 (data do julgamento).

Ministro Waldemar Zveiter, Presidente

Ministro Eduardo Ribeiro, Relator

---

DJ 03.06.1996

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Eduardo Ribeiro: - Este o teor do despacho impugnado:

Saoex S/A Seguradora ajuizou embargos do devedor na execução de sentença que lhe movem Elias Pinto de Almeida e sua mulher.

O acórdão em apelação manteve a sentença, que julgara improcedentes os embargos. No que se refere à preliminares, afastou-as com base em que "na ação de indenização a embargante 'teve conhecimento da mesma, tanto que ofereceu a devida contestação (...) e, assim, não há que se falar em cerceamento de defesa, eis que a citação por carta alcançou seu objetivo". Manifestados embargos de declaração foram rejeitados.

Saoex S/A - Seguradora manifestou recurso especial, com base na alínea **a** do permissivo constitucional. Aponta, inicialmente, vulneração do art. 237, II do Código de Processo Civil, na medida em que o advogado da executada, que tem endereço profissional em Porto Alegre, não foi intimado de nenhum dos atos processuais do processo, sendo que, no caso, diante das circunstâncias, a intimação deveria ser feita por via postal. Sustenta, em seguida, violação dos arts. 332 e 420 do Código de Processo Civil, tendo em vista que lhe foi indeferida a produção de prova pericial, mediante a qual pretendia demonstrar como se procede diante de cálculos atuariais, que exigem conhecimento específico de técnicos sobre o assunto. Alega, também, contrariedade do art. 343 da Lei Processual, pois lhe foi negado o direito de ouvir o depoimento pessoal dos embargados, prova que anteriormente lhe havia sido deferida, tendo sido mesmo intimados os recorridos. Afirma, finalmente, ofensa ao art. 125, I, do Código de Processo Civil, pois atribuiu-se um tratamento desigual à recorrente, na medida em que, ao determinar-se que as partes apresentassem memoriais escritos, concedeu-se um prazo sucessivo e particular, o que permitiu que os embargados tivessem conhecimento dos argumentos expendidos pela recorrente no memorial apresentado e contrariá-lo, como se fora uma autêntica defesa.

O presente agravo não merece provimento.

Dos temas postos no especial, apenas o relativo ao cerceamento de defesa, por falta de intimação do advogado da recorrente dos atos processuais, é que foi objeto de exame pelo acórdão recorrido. Quanto aos demais, incidentes as Súmulas n. 282 e n. 356-STF.

No entanto, não tem procedência a pretendida ofensa ao art. 237, II, da lei processual, pois o referido dispositivo legal diz respeito à intimação nas comarcas em que não houver órgão de publicação dos atos oficiais, o que não é a hipótese em discussão.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo.

A recorrente agrava regimentalmente, insurgindo-se contra o entendimento da decisão impugnada, ao argumento de que prequestionada a matéria relativa aos arts. 125, I, 332, 343 e 420 do Código de Processo Civil, pertinente ao indeferimento ilegal da produção de prova pericial e da ouvida dos agravados e quanto ao tratamento não isonômico dispensado às partes. Aduz que, afastado o vício apontado pela decisão impugnada, impõe-se a reapreciação do agravo, “sob a ótica tratada neste Agravo Regimental e ao longo das instâncias percorridas, da violação do inciso LV do art. 5º da Carta Magna”. Assevera, ainda, que mister, “também, a reanálise do entendimento agravado, no tocante ao tema de mérito enfrentado, sob o tratamento da ofensa ao art. 237, II, do Código de

Processo Civil”, acentuando que a decisão impugnada examinou o tema, apenas, pela ótica da alínea **a**, quando demonstrado o dissídio de jurisprudência.

É o relatório.

#### **VOTO**

O Sr. Ministro Eduardo Ribeiro (Relator): - Não procede a argumentação da recorrente de que prequestionados os temas pertinentes aos arts. 125, I, 332, 420 e 343 da Lei Processual, pelo fato de ter oposto embargos de declaração, para que o acórdão sobre eles se manifestasse, o que acabou não acontecendo. Segundo entendimento deste Tribunal, se apreciando os embargos de declaração, deixou-se de decidir questão que o deveria ter sido, poderá ter havido contrariedade da lei processual (art. 535 do CPC) nesse ponto, mas não se há ter como suprida a exigência do prequestionamento. Neste sentido os REsp's n. 23.668, n. 19.743 e n. 39.062, entre outros tantos precedentes.

No que se refere ao dissídio de jurisprudência, quanto ao tema relativo ao art. 237, II, do Código de Processo Civil, é de se ressaltar que o especial foi interposto, apenas, com base na alínea **a**. No entanto, é verdade que a recorrente citou um aresto do Tribunal de Alçada do Rio de Janeiro, porém transcrito, apenas, pela sua ementa, o que não atende os requisito exigido pelo art. 255, § 2º, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça. Ademais o Boletim ADCOAS não é repositório autorizado ou credenciado por este Tribunal e, assim, desatendido também o § 1º, **b**, do art. 255 do mesmo Regimento Interno.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo regimental.

---

#### **AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO N. 103.682-DF (96.0014974-7)**

---

Relator: Ministro Demócrito Reinaldo

Agravante: TL Publicações Industriais Ltda.

Agravada: Fazenda Nacional

Advogados: Patrícia Guimarães Hernandez e outros

Joaquim Alceu Leite Silva e outros

---

### EMENTA

Agravo regimental. Temas controvertidos não objeto de exame pelo Tribunal *a quo*. Interposição de embargos declaratórios para suprir omissão. Rejeição, sem apreciação das questões suscitadas. Veiculação da matéria de mérito, em recurso especial. Prequestionamento inexistente.

Uma vez rejeitados os embargos declaratórios, interpostos com a finalidade de trazer a debate tema sobre o qual se omitiu o Tribunal *a quo*, não se tem por suprido o requisito do prequestionamento, cabendo à parte alegar, nas razões do apelo nobre, contrariedade ao art. 535, II, do CPC.

Agravo a que se nega provimento, sem discrepância.

### ACÓRDÃO

Vistos e relatados os autos em que são partes as acima indicadas, decide a Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Humberto Gomes de Barros, José Delgado e José de Jesus Filho. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Milton Luiz Pereira. Custas, como de lei.

Brasília (DF), 18 de novembro de 1996 (data do julgamento).

Ministro Humberto Gomes de Barros, Presidente

Ministro Demócrito Reinaldo, Relator

---

DJ 16.12.1996

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Demócrito Reinaldo: Trata-se de agravo regimental manejado pela *TL - Publicações Industriais Ltda. e outros*, contra decisão de minha lavra, onde neguei seguimento a agravo instrumentado que visava a subida de recurso especial.

Na decisão agravada, apontei como óbice ao trâmite do apelo raro a ausência de prequestionamento explícito.

Tempestivo o recurso, trago o feito a julgamento.

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Demócrito Reinaldo (Relator): Alegam os recorrentes, em sede regimental, (fls. 97-103) que, o acórdão recorrido absteve-se de apreciar a matéria objeto do especial e que, todavia, houve a interposição de embargos declaratórios, com o fito de prequestionar o tema.

Ainda ressalvam os agravantes que, malgrado o acórdão dos embargos de declaração tenha persistido na omissão, o requisito do prequestionamento se fez presente restando assim, supridos os ditames das Súmulas n. 282 e n. 356 do STF.

Em que pese o argumento dos recorrentes não há como reconhecer-lhes razão.

É que, esta Corte em reiterados pronunciamentos firmou escólio com a seguinte orientação (REsp n. 29.320-SP, DJ 18.03.1995, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo):

Processual Civil. Embargos de declaração. Não enfrentamento das questões postas. Pquestionamento inócurrenre. Violação do art. 535, II, CPC configurada. Recurso provido.

Em sede de apelo especial, indispensável o prequestionamento dos temas controvertidos no recurso, pelo que lícita a interposição de embargos de declaração com tal finalidade. O tribunal, ao negar a manifestação sobre teses de direito com a rejeição dos embargos, obstaculiza a abertura da via especial. Cumpre a parte, destarte, tão-somente veicular a violação do art. 535, II, CPC, tendo em vista que não suprida a exigência do prequestionamento.

Com efeito, padecendo o acórdão proferido em embargos declaratórios de omissão, o recurso especial, para lograr conhecimento, há de estribar-se na afronta ao art. 535 do CPC.

Tal entendimento apenas busca a observância dos princípios constitucionais e processuais norteadores da técnica processual.

Ante o exposto, tenho como infundadas as assertivas em que baseiam o presente recurso, pelo que nego provimento ao agravo regimental.

É como voto.

---

---

**AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO N. 123.760-SP  
(96.0058614-4)**

---

Relator: Ministro Milton Luiz Pereira

Agravante: Fazenda do Estado de São Paulo

Agravados: Raul Ares e outros

Procuradores: Armando de Oliveira Pimentel e outros

Advogados: Roberto Elias Cury e outros

---

**EMENTA**

Processual Civil. Agravo (art. 545, CPC).

1. Exame de ofensa direta a disposição constitucional não tem acolhimento na via Especial.

2. Os padrões legais apontados como contrariados, para reexame, não prescindem de prequestionamento. A omissão deve ser suprida pela interposição de embargos declaratórios. Caso insatisfatório a sua apreciação, como condição para o conhecimento do Recurso Especial, impõe-se a alegação de violação ao art. 535, I e II.

3. Controvérsia objeto de iterativos julgados, sedimentada a legalidade, leva de vencida alegadas contrariedade e negativa de vigência, atraindo a aplicação da Súmula n. 83-STJ.

4. Agravo improvido.

---

**ACÓRDÃO**

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*, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Participaram do julgamento os Senhores Ministros José Delgado, José de Jesus Filho e Demócrito Reinaldo. Ausente, justificadamente, o Senhor Ministro Humberto Gomes de Barros.

Presidiu o julgamento o Senhor Ministro Milton Luiz Pereira.

Custas, como de lei.

Brasília (DF), 20 de fevereiro de 1997 (data do julgamento).

Ministro Milton Luiz Pereira, Presidente e Relator

---

DJ 24.03.1997

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Milton Luiz Pereira: Trata-se de Agravo Regimental contra a decisão por mim exarada no Agravo de Instrumento n. 123.760-SP, assim disposta:

A Fazenda do Estado de São Paulo, fundada no artigo 105, inciso III, alínea **a**, da Constituição Federal, interpôs Recurso Especial contra acórdão do egrégio Tribunal de Justiça, abreviado na ementa, *in verbis*:

Desapropriação indireta. Ausência de prova da efetiva perda do uso da propriedade. Carência decretada.

Desapropriação direta. Área composta de terra nua e de reserva florestal. Inclusão das matas no cômputo da indenização. Medida que se impõe face aos inúmeros benefícios intrínsecos da floresta, além da mera exploração comercial madeireira. Inclusão determinada no percentual de 100% da avaliação das próprias matas, adicionada à da terra nua.

Juros moratórios, à base de 6% a.a., contados do trânsito em julgado. Honorários advocatícios fixados à luz da Lei Especial. Despesas processuais atribuíveis à Fazenda, porque deu origem à lide como um todo. Provimento parcial ao recurso dos apelantes, da Fazenda e de ofício. Nega-se ao de Amado Raimundo (fl. 189).

Em suas razões recursais, alega a Recorrente ter o acórdão contrariado o artigo 11 do Decreto n. 24.643/1934.

Inadmitido o Recurso pelo ínclito 4º Vice-Presidente, por ausência de prequestionamento, agravou de instrumento a parte interessada.



Não ganha acolhimento a inconformidade, porque correta a decisão agravada. Ademais o v. aresto recorrido homenageia, com fidelidade, a jurisprudência deste Tribunal, que tem acentuado, em sucessivas decisões, confira-se:

Desapropriação. Floresta de preservação permanente. Indenização.

I - No ressarcimento por desapropriação, a floresta de preservação permanente que recobre o terreno deve ser indenizada pelo valor econômico que sua exploração poderia gerar, não fosse a vedação administrativa que a impede.

II - Deixar de indenizar as florestas seria punir quem as preservou, homenageando aqueles que as destruíram (REsp n. 77.359-SP, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, *in* DJU de 04.03.1996).

Administrativo. Desapropriação indireta. Juros moratórios e compensatórios. Súmulas STJ n. 69 e n. 70. Parque Estadual da Ilha do Cardoso-SP. Imóveis particulares. Restrição de uso. Caracterização do bem. Matéria fática. Súmula STJ n. 7. Caducidade do decreto expropriatório. Inocorrência da prescrição do direito à indenização.

1. Os juros moratórios contam-se do trânsito em julgado da sentença, tanto na desapropriação direta quanto na indireta; já os compensatórios são devidos, na primeira, desde a imissão antecipada na posse e, na segunda, a partir da efetiva ocupação do imóvel.

2. O ajuizamento de ação discriminatória não invalida a transcrição do título de domínio, nem impede o processamento da ação indenizatória.

3. A caracterização do imóvel como terreno de marinha constitui matéria de prova, cujo reexame é vedado na instância extraordinária.

4. Inaplicável a regra do art. 1º, do Dec. 20.910/1932, nas desapropriações indiretas.

5. Embora caducasse o decreto expropriatório dos imóveis particulares, declarados de utilidade pública, situados na ilha do Cardoso, o Estado de São Paulo impôs restrições ao uso, gozo e fruição desses bens, não tendo ocorrido a prescrição às indenizações devidas.

6. Recurso dos autores não conhecido e do Estado de São Paulo parcialmente provido (REsp n. 10.381-SP, Rel. Min. Peçanha Martins, *in* DJU de 04.10.1993).

Desapropriação indireta. Parque Estadual da Serra do Mar-SP (Decretos Estaduais n. 10.251/1977 e n. 19.448/1982). Limitação administrativa (Lei n. 4.771/1965). Ação real. Prescrição quinquenal afastada. Decreto n. 20.910/1932 (arts. 1º e 2º). Súmulas n. 7 e n. 114-STJ.

1. Demonstrado o domínio, enquanto o proprietário não perder o direito de propriedade, fundada a demanda nesse direito, substituída a pretensão reivindicatória pelo pedido indenizatório correspondente ao valor do imóvel afetado pelo apossamento administrativo, incoorre a prescrição quinquenal. “Vivo o domínio, não pode deixar de ser considerada viva a ação que o protege”, vicejando a prescrição vintenária.

2. Não transcorrido, no caso, o prazo vintenário, observada a causa de pedir, persiste o direito de agir.

3. Se o Poder Público retira do bem particular o seu valor econômico, deve indenizar o prejuízo causado ao proprietário, de modo amplo, com justa indenização, no caso, incluindo-se as “matas de preservação permanente”, impedida que foi, pelo decreto expropriatório por utilidade pública, a sua destinação natural pelo proprietário.

4. Incidência dos juros compensatórios a contar da data estabelecida pelo julgado com base em critérios de índole probatória.

5. Provido parcialmente o recurso da parte autora da ação e improvido o manifestado pela Fazenda Estadual (REsp n. 77.541-SP, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, in DJU de 22.04.1996).

Tenaz na jurisprudência avivada, e com apoio nas Súmulas n. 7 e n. 83 desta Corte, *nego provimento ao Agravo* (art. 544, § 2º; CPC c.c. art. 254, I, RISTJ) - fls. 504-506.

Para o Agravante a decisão não apreciou a “real argumentação expendida” no Recurso Especial, no sentido da “não indenização das matas consideradas de preservação permanente; não indenização das áreas de marinha, o que envolve apreciação de legislação eminentemente infraconstitucional e, finalmente, ofensa a dispositivos constitucionais”.

Disse que não há que se falar em falta de prequestionamento, considerando que foram opostos Embargos de Declaração, nos quais foram suscitadas matéria levadas à discussão desde a contestação.

Afirmou, por fim, serem inaplicáveis as Súmulas n. 7 e n. 83 desta Corte.

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Milton Luiz Pereira (Relator): Animado pelas prédicas da parte agravante, pressurosamente, voltei a divisar as peças informativas,

destacando que a irresignação com o embaraço ao processamento do Recurso Especial, tal como postas, prende-se três pontos:

- a) não indenização das matas consideradas de preservação ambiental (legislação federal ...);
- b) não indenização das áreas de marinha (legislação federal ...);
- c) afronta ao artigo 5º, incisos XII e XIII e XXIV, da Constituição Federal de 1988 (fls. 509 a 511).

Pois bem; de imediato, quanto à alegação de afronta direta às mencionadas disposições constitucionais, não se expõe a exame na via Especial e, portanto, escapando da competência do Superior Tribunal de Justiça.

Em relação às “matas consideradas de preservação ambiental”, a solução judicial oferecida pelo egrégio Tribunal *a quo* está resguardada por copiosa jurisprudência desta Corte, cônsono a fundamentação do julgado e aos comentários contidos na decisão objurgada. Logo, sedimentada a jurisprudência desfavorável ao posicionamento da parte recorrente, sob o timbre da melhor interpretação desvanecem as acenadas contrariedade e negativa de vigência (art. 105, III, **a**, CF). Irradiam-se os efeitos da Súmula n. 83-STJ.

Por último, referentemente à indenizabilidade, ou não, “das áreas de marinha” (terrenos reservados), por igual, desde o extinto Tribunal Federal de Recursos, a jurisprudência edificou a compreensão da obrigação de indenizar. À mão de ilustrar:

Administrativo. Desapropriação. Terrenos reservados marginais do Rio Tietê. Indenização. Juros compensatórios. Critério de fixação. Servidão pública: Impossibilidade de ser instituída sobre os próprios bens da União. Caracterização dos terrenos reservados como propriedade privada, não incluídos, entre os bens da União (art. 20, inciso III, da CF).

Por imperativo constitucional, que determina seja justa a verba indenizatória paga ao expropriado, devem os juros compensatórios, na desapropriação, incidir sobre o valor da indenização, corrigido monetariamente. A interpretação literal da Súmula n. 74 do Tribunal Federal de Recursos não se compadece com o disciplinamento constitucional dispensado ao instituto da desapropriação, precisamente por implicar evidente imolação ao princípio da adequada e justa reparação da perda patrimonial experimentada pelo particular (art. 182, par. 3º da Carta Federal).

Na forma da legislação de regência, a servidão pública, pela sua própria natureza jurídica, só pode afetar propriedade privada; não há falar em servidão instituída pela União sobre seus próprios bens.

Os denominados terrenos reservados caracterizam-se como propriedade privada e, por via de consequência, indenizáveis, se submetidos à desapropriação. Precedentes.

Recurso a que se nega provimento, por maioria (REsp n. 36.811-SP, Rel. Min. Demócrito Reinaldo, *in* DJU de 28.11.1994).

Desapropriação. Terrenos reservados. Indenização.

1. Em desapropriação, os terrenos marginais aos rios, de propriedade particular, são indenizáveis.

2. A titularidade pública dos terrenos reservados não se coaduna com o instituto da servidão, que expressa ônus real sobre a propriedade alheia.

3. Recurso provido (REsp n. 64.065-DF, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, *in* DJU de 18.09.1995).

Desapropriação. Terreno reservado. Indenizabilidade. Reexame de prova. Descabimento. Aplicação da Súmula n. 7-STJ. Honorários advocatícios. Percentual. Revisão. Impossibilidade. Aplicação da Súmula n. 389-STF.

I - Os terrenos reservados, a que se refere o art. 14 do Código de Águas, são indenizáveis.

II - O recurso especial não se presta ao reexame de prova (Súmula n. 7-STJ).

III - Salvo limite legal a fixação da verba advocatícia depende das circunstâncias da causa, não ensejando recurso especial. Aplicação da Súmula n. 389-STF.

IV - Recurso especial não conhecido (REsp n. 34.773-PR, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, *in* DJU de 13.12.1993).

Desapropriação. Terrenos reservados. Indenização. Juros compensatórios. Cálculo. Correção monetária.

1. Em desapropriação, os terrenos marginais aos rios, de propriedade particular, são indenizáveis.

2. A titularidade pública dos terrenos reservados não se coaduna com o instituto da servidão, que expressa ônus real sobre a propriedade alheia.

3. Em desapropriação, os juros compensatórios integram o *quantum* da indenização e tem por escopo ressarcir o proprietário pela perda antecipada do bem.

4. Para que se realize o ressarcimento integral, os juros compensatórios devem incidir sobre o valor da indenização fixada em juízo, devidamente reajustado na data do pagamento (REsp n. 47.944-SP, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, *in* DJU de 27.06.1994).

Desapropriação. Terrenos reservados. Indenização. Juros compensatórios. Cálculos. Correção monetária.

1. Em desapropriação, os terrenos marginais aos rios, de propriedade particular, são indenizáveis.

2. A titularidade pública dos terrenos reservados não se coaduna com o instituto da servidão, que expressa ônus real sobre a propriedade alheia.

3. Em desapropriação, os juros compensatórios integram o *quantum* da indenização e tem por escopo ressarcir o proprietário pela perda antecipada do bem.

4. Para que se realize o ressarcimento integral, os juros compensatórios devem incidir sobre o valor da indenização fixada em juízo, devidamente reajustado na data do pagamento (REsp n. 40.324-SP, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, *in* DJU de 14.03.1994).

Em assim sendo, pelas mesmas estrias da argumentação fincando a indenização das “matas de preservação permanente”, tranquilizada a jurisprudência que afastou a possibilidade de contrariedade ou negativa de vigência à lei federal, novamente, arvora-se aplicação da Súmula n. 83-STJ.

Entoadas as razões, lembrando que, rejeitados os embargos, para o sucesso, exige-se a colocação de ofensa ao art. 535, I e II, CPC, sob pena do não conhecimento do recurso; com efeito:

Processual Civil. Recurso especial. Ofensa à Lei Federal. Prequestionamento. Imprescindibilidade. Embargos declaratórios. Rejeição. Violação ao artigo 535, inciso II do CPC. Prequestionamento ficto. Inaceitabilidade. Não demonstração da divergência jurisprudencial.

1) É lícito a parte opôr embargos declaratórios visando prequestionar matéria em relação à qual o acórdão recorrido quedou-se omissivo, embora sobre ela se devesse pronunciar. A rejeição destes embargos, se impertinentes, importa na subsistência da falta de prequestionamento do tema cujo conhecimento se pretende devolver ao STJ, cumprindo ao recorrente, em se julgando prejudicado, interpôr recurso especial calcado em violação aos termos do artigo 535, inciso II do CPC, porquanto a decisão dos embargados não teria suprido a omissão apontada. A apreciação de questão não debatida, máxime se aceite o denominado “prequestionamento ficto”, subverte o *iter* processual, ao tempo em que surpreende a parte adversa, suprimindo-lhe a prerrogativa do contraditório, e cria para a Corte Superior o ônus de apreciar tema inédito.

II) A divergência pretoriana que justifica o conhecimento do Especial é aquela decorrente do conflito da mesma tese jurídica, o que inócorre *in casu*.

III) Recurso não conhecido, sem discrepância (REsp n. 89.221-DF, Rel. Min. Demócrito Reinaldo, *in* DJU de 07.10.1996).

Tributário. ICMS. Correção monetária. Inaplicabilidade da Taxa Referencial (TR). ADIn n. 493-0-DF. Aplicação do IPC e INPC/IBGE. Lei n. 8.177/1991 (art. 4º). Súmula n. 561-STF.

1. Incompleto o exame dos Embargos Declaratórios, surge a hipótese de Recurso Especial por violação ao art. 535, CPC. Persistindo, pois, as faltas (I e II, do art. 535, CPC), deve a parte recorrer para a reparação dos preceitos afetados, com o fim de obter do órgão julgador a prestação jurisdicional pedida. Se não recorrer com essa finalidade estará obstada a via Especial para o exame de contrariedade ou negativa de vigência de outras disposições legais.

2. A Taxa Referencial (TR), refletindo as variações do custo primário da captação dos depósitos a prazo fixo, não pode servir de índice de correção do valor real da moeda, afetado pela inflação (ADIn n. 493-0-STF).

3. Impondo-se a eleição de outro índice, adota-se o IPC até a data de vigência da Lei n. 8.177/1991 (art. 4º), quando surgiu o INPC/IBGE.

4. Recurso parcialmente provido (REsp n. 70.644-RJ, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, *in* DJU de 29.04.1996).

Recurso especial. Admissibilidade. Omissão do acórdão recorrido reafirmada nas razões do recurso especial. Ausência de alegação quanto à violação do art. 535 do CPC. OTNS. Resgate. Lei n. 2.284/1986 do Bacen.

- A eventual existência de dissídio, quanto ao tema de fundo, entre orientações jurisprudenciais eventualmente díspares, não é bastante para vencer o óbice da inadmissibilidade de se adentrar à via especial quando, acusada omissão no acórdão recorrido, não se cogitou, nas razões do recurso especial, de ofensa ao art. 535 do CPC. Precedentes (REsp n. 7.966-RJ, Rel. Min. Américo Luz, *in* DJU de 28.08.1995).

Amarradas as razões, *voto improvendo o agravo*.

É o voto.

---

### RECURSO ESPECIAL N. 6.720-PR (90.013060-3)

---

Relator: Ministro Adhemar Maciel  
Recorrente: Luiz Manoel da Costa Santos  
Advogado: José Eduardo Soares de Camargo  
Recorrido: Departamento de Trânsito - Detran-PR

Advogados: Manoel Caetano Ferreira Filho e outros

Litisconsorte: Omar Sebastião Filpo

Advogado: Celso Lourenço dos Santos

Recorrido: Estado do Paraná

Advogados: Márcia Dieguez Leuzinger e outros

Recorrido: Antônio da Rocha Marmo Santos

Advogado: Paulo Vinícius Dias da Rosa

Recorrido: Ary Alves Bandeira

Advogados: Célio Manoel da Silva e outro

Interessado: Welinton Gonçalves Martins

Advogado: Norberto Trevisan Bueno

---

#### EMENTA

Processual Civil. Recurso especial. Requisito de admissibilidade do prequestionamento: conceito. Cumprimento do requisito do prequestionamento pela simples interposição de embargos de declaração: inoccorrência. Prequestionamento das questões federais novas: imprescindibilidade. Precedentes. Recurso não conhecido.

I - Quando da prolação da sentença em ação de indenização, o juiz de primeiro grau excluiu o réu-denunciante (ora recorrente) do processo e condenou o denunciado (Detran-PR) a ressarcir o autor. Inconformado, o Detran-PR apelou, pleiteando a reforma da sentença em razão de *error in iudicando* cometido pelo juiz de direito. Quando do julgamento da apelação, o TJPR anulou a sentença, por ter o juiz de primeiro grau cometido *error in procedendo*. Irresignado, o ora recorrente interpôs embargos de declaração, a fim de que o Tribunal Estadual se pronunciasse acerca das regras insertas nos arts. 460, 512 e 515 do CPC. O TJPR rejeitou os embargos, ao fundamento de inexistência de omissão a ser suprida, não emitindo, por conseqüência, juízo sobre os dispositivos retro. Não se dando por vencido, o réu-denunciante recorreu de especial, alegando que o acórdão proferido pelo TJPR contrariou os princípios do *ne eat iudex ultra petita partium*, do *tantum devolutum quantum appellatum* e da proibição da *reformatio in pejus*.

II - O requisito de admissibilidade do prequestionamento consiste na exigência de que o Tribunal *a quo* tenha *apreciado e solucionado a questão federal* suscitada no recurso endereçado aos tribunais superiores. É prescindível, para que esteja satisfeito esse requisito de admissibilidade, que o tribunal inferior faça menção aos dispositivos legais apontados como violados, bastando que decida sobre as matérias jurídicas neles insertas.

III - Não basta, para que esteja cumprido o requisito do prequestionamento, a simples interposição de embargos de declaração, sendo necessário que o tribunal inferior emita juízo acerca da questão federal a ser suscitada no recurso excepcional.

IV - Se, apesar de provocado via embargos de declaração, o Tribunal *a quo* se nega a emitir pronunciamento acerca dos pontos tidos como omissos, contraditórios ou obscuros, deve o recorrente especial alegar contrariedade ao art. 535 do CPC, pleiteando a anulação do acórdão proferido quando do julgamento dos embargos, ao invés de insistir na tese da violação aos dispositivos legais, cujas matérias não foram apreciadas e solucionadas.

V - As questões federais - inclusive os *errores in procedendo* - surgidas no julgamento da apelação devem ser prequestionadas, sob pena de não-conhecimento do recurso especial.

VI - Precedentes do STJ: REsp n. 69.096-SP, REsp n. 99.796-SP, REsp n. 4.407-RJ, REsp n. 26.621-SP, REsp n. 65.977-SP, Ag n. 62.048-RJ - AgRg, Ag n. 71.795-SP - AgRg, Ag n. 72.162-RJ - AgRg e do REsp n. 36.996-SP.

VII - Recurso especial não conhecido, sem discordância.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas.

Decide a Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-relator, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Votaram de acordo os Srs. Ministros Ari Pargendler, Antônio de Pádua Ribeiro, Hélio Mosimann e Peçanha Martins.



Custas, como de lei.

Brasília (DF), 10 de outubro de 1996 (data do julgamento).

Ministro Peçanha Martins, Presidente

Ministro Adhemar Maciel, Relator

---

DJ 04.11.1996

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Adhemar Maciel: *Luiz Manoel da Costa Santos* interpõe recurso especial contra acórdão proferido pelo TJPR.

*Welinton Gonçalves Martins* ajuizou ação de indenização contra o ora recorrente, objetivando o ressarcimento do montante gasto na compra de um automóvel *Del Rey*, o qual foi apreendido pela Polícia Civil por se tratar de veículo furtado.

O ora recorrente denunciou *Antônio da Rocha Marmo* e o *Estado do Paraná* da lide.

O juiz mandou citar os denunciados.

O *Estado do Paraná* requereu a sua exclusão do feito, por ter o Detran-PR, autarquia com autonomia financeira e administrativa, representação judicial própria.

O juiz mandou citar o Detran-PR e, por edital, *Antônio da Rocha Marmo Santos*.

O Detran-PR ingressou no processo, requerendo a denunciação da lide dos despachantes oficiais *Ary Alves Bandeira* e *Omar Sebastião Filho*.

Quando da prolação da sentença, o juiz de primeiro grau extinguiu o processo em relação ao ora recorrente e aos demais denunciados, exceto o Detran-PR, e julgou procedente a demanda, condenando o Detran-PR a pagar a indenização a *Welinton Gonçalves Martins*.

Inconformado, o Detran-PR apelou.

Posteriormente, a 4ª Câmara Cível do TJPR, à unanimidade, deu provimento à apelação, anulando a sentença, em acórdão assim ementado:

Denúnciação da lide. Condenação de um dos denunciados, excluindo-se da lide o denunciante. Inadmissibilidade. Recurso provido. Decisão anulada. Art. 76 do CPC.

Com a denúnciação da lide cumulam-se duas ou mais ações, tendo a primeira, entre autor e réu, caráter de prejudicialidade, não podendo excluir-se o denunciante e condenar o denunciado. (fl. 292).

Inconformado, o ora recorrente interpôs embargos de declaração, os quais foram rejeitados.

Não se dando por vencido, *Luiz Manoel da Costa Santos* interpõe recurso especial fundado nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional. Alega que o acórdão proferido pelo TJPR contrariou os arts. 458 (por falta de fundamentação), 460 (por não ter cumprido o princípio da adstrição do juiz ao pedido) 512 e 515 (por não ter observado os princípios do *tantum devolutum quantum appellatum* e o que proíbe a *reformatio in pejus*) do CPC. Requer a cassação do acórdão prolatado pelo TJPR.

Os recorridos apresentaram contra-razões.

O Ministério Público Estadual opinou pela inadmissão do especial.

O recurso especial foi admitido na origem.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento do especial, em parecer assim ementado:

Ação indenizatória. Denúnciação da lide. Sentença que excluiu o denunciante da lide.

- Acórdão que declarou a nulidade da sentença.

- Parecer pela confirmação do v. acórdão. (fl. 356).

Os autos deram entrada nesta Corte em 03.12.1990 (fl. 354) e em meu gabinete em 09.09.1996 (fl. 366, verso).

É o relatório.

#### **VOTO-PRELIMINAR**

O Sr. Ministro Adhemar Maciel (Relator): Senhor Presidente, o recurso especial não merece prosperar.

Preliminarmente, porque as questões federais suscitadas para esta Corte, quais sejam, as insertas nos arts. 458, 460, 512 e 515 do CPC não foram

prequestionadas, mesmo após a interposição dos embargos de declaração, e o recorrente, ao invés de alegar contrariedade ao art. 535, II, do CPC - art. 619 do CPP se o feito fosse criminal -, insistiu em debater os *errores in procedendo* não apreciados e solucionados pelo Tribunal *a quo*. Ora, mesmo quando a alegada contrariedade à lei federal surge no julgamento proferido em grau de apelação, ou seja, no próprio acórdão recorrido, é imprescindível seja a questão federal nova prequestionada, sob pena de não-conhecimento do recurso especial. Já tive oportunidade de manifestar-me sobre o tema, quando do julgamento do Ag n. 72.162-RJ - AgRg e do REsp n. 36.996-SP, cujos acórdãos restaram assim ementados:

O recurso especial (criminal) fundado na alínea **a** do permissivo constitucional só prospera se o Tribunal *a quo* tiver-se pronunciado acerca da questão federal suscitada para esta Corte. Exige-se a interposição de embargos de declaração, para fins de prequestionamento, mesmo quando a alegada contrariedade à lei federal surja no julgamento da apelação, ou seja, no acórdão recorrido.

No entanto, a simples interposição dos embargos de declaração não satisfaz ao requisito de admissibilidade do prequestionamento. É necessário que o Tribunal *a quo* se manifeste sobre a questão infraconstitucional nova. Caso não o faça, o recorrente especial deve suscitar a contrariedade ao art. 619 do CPP, ao invés de insistir na discussão da matéria jurídica não prequestionada. Precedentes do STJ: REsp n. 66.984-SP, REsp n. 53.407-RS, REsp n. 23.539-SP, REsp n. 36.966-SP, REsp n. 8.454-SP e REsp n. 2.239-RJ (Ag n. 72.162-RJ - AgRg, 6ª Turma do STJ, unânime, relator Ministro Adhemar Maciel, publicado no DJ 26.08.1996).

Processual Civil. Recurso especial. Fundamento na alínea **a** do permissivo constitucional. Questão nova. Falta de prequestionamento. *Omissis*.

O recurso especial só prospera, com fulcro na alínea **a**, se a matéria jurídica tiver sido debatida na instância ordinária. Exige-se a interposição de embargos de declaração, para fins de prequestionamento, embora a alegada ofensa ao dispositivo legal tenha surgido apenas no acórdão recorrido. *Para que o STJ conheça do recurso especial é necessário que a questão federal nova tenha sido tratada no aresto guerreado* (REsp n. 36.996-SP, 6ª Turma do STJ, unânime, relator Ministro Adhemar Maciel, publicado na RSTJ 83/331) (grifei).

Realmente, é remansosa a jurisprudência da Corte no sentido de que de nada adianta ao recorrente especial discutir as questões federais que não restaram requestionadas, mesmo após a interposição dos embargos de declaração, devendo tão-somente suscitar a contrariedade ao art. 535, II, do

CPC, a fim de que seja anulado o acórdão omissivo. Por oportuno, transcrevo as ementas de alguns precedentes da 1ª, 3ª e 4ª Turmas do STJ:

Processual Civil. Recurso especial. Ofensa a Lei Federal. Prequestionamento. Imprescindibilidade. Embargos declaratórios. Rejeição. Violação ao artigo 535, inciso II do CPC.

É lícito a parte opor embargos declaratórios visando prequestionar matéria em relação a qual o acórdão recorrido quedou-se omissivo, embora sobre ela devesse se pronunciar.

A rejeição destes embargos, se impertinentes, determina a subsistência da falta de prequestionamento do tema cujo conhecimento se pretende devolver ao STJ, cumprindo ao recorrente, em se julgando prejudicado, interpor recurso especial calçado em violação aos termos do artigo 535, inciso II do CPC, porquanto a decisão dos embargados não teria suprido a omissão apontada.

A apreciação de questão não debatida, subverte o *iter* processual, ao tempo em que surpreende a parte adversa, suprimindo-lhe a prerrogativa do contraditório. (REsp n. 65.977-SP, 1ª Turma do STJ, unânime, relator Ministro Demócrito Reinaldo, publicado no DJ de 28.08.1995).

Recurso especial. Prequestionamento.

A razão de ser da exigência do prequestionamento reside em que a lei não poderá ter sido violada se a decisão omitiu-se por completo no exame da matéria que se pretende por ela regulada. Menos ainda será possível o dissídio. Desse modo, importa haja o acórdão cuidado do tema, não bastando que sobre ele tenha havido debate. Subsistindo a falta, malgrado o pedido de declaração, poderá ser eventualmente reconhecida a infração do disposto no artigo 535 do CPC, mas prequestionamento, quanto ao tema não tratado, continuou a não existir. (Ag n. 62.048-RJ - AgRg, 3ª Turma do STJ, unânime, relator Ministro Eduardo Ribeiro, publicado no DJ de 08.05.1995).

Embora tenha a parte agitado determinada matéria em embargos de declaração, visando sem sucesso a manifestação do colegiado de origem, ainda assim estará ausente o prequestionamento para que se abra ensejo à instância especial. Poderia ter havido violação do art. 535, CPC, pela não-análise dos pontos levantados, mas tal vulneração não foi argüida em sede especial. (REsp n. 26.621-SP, 4ª Turma do STJ, unânime, relator Ministro Sálvio de Figueiredo, publicado no DJ de 06.11.1995).

Não tendo o acórdão tratado dos temas veiculados no recurso, ainda que instado o colegiado de origem pela via dos embargos declaratórios, não ocorreu o seu prequestionamento, de sorte a inviabilizar-se o exame do recurso especial. Em tais casos, negativa de vigência, se houvesse, seria ao art. 535, CPC. (Ag n.

71.795-SP - AgRg, 4ª Turma do STJ, unânime, relator Ministro Sálvio de Figueiredo, publicado no DJ de 11.09.1995).

Por fim, lembro que o requisito de admissibilidade do prequestionamento deve ser satisfeito, mesmo quando o recorrente especial alega que foi o próprio Tribunal *a quo* que proferiu julgamento *extra petita*, quando da apreciação do recurso de apelação. A respeito do tema, transcrevo a ementa do seguinte precedente da 4ª Turma do STJ:

Processo Civil. Recurso especial. Prequestionamento. Ocorrendo julgamento *extra petita*, os embargos de declaração são indispensáveis, a fim de obrigar o tribunal a pronunciar-se, de modo expresso, sobre a matéria, aceitando ou repelindo as alegações do embargante e viabilizando, em face do prequestionamento, o recurso especial.

- Recursos não conhecidos. (REsp n. 4.407-RJ, 4ª Turma do STJ, por maioria, relator Ministro Torreão Braz, publicado no DJ de 18.09.1995).

Nesse sentido, decidiu a 1ª Turma do TST, quando do julgamento do EDRR n. 2.480-SP, cujo acórdão restou assim ementado:

Julgamento *extra petita*. Prequestionamento.

1. Quando a instância ordinária julga fora do pedido, deixa de se ater às normas processuais que regulamentam a matéria, mantendo-se omissa quanto as disposições dos artigos 126 e 460 do CPC.

Ocorrendo tal omissão, indispensável o prequestionamento do tema, para efeito de revisão via recurso de revista.

2. Embargos declaratórios providos. (EDRR n. 2.480-SP, 1ª Turma do TST, relator Ministro Américo de Souza, publicado no DJ de 29.04.1988)

Há, ainda, um recente precedente da 1ª Turma do STF que merece ter sua ementa transcrita:

Em se tratando de recurso extraordinário, e ele, por sua natureza, restrito ao que foi prequestionado no acórdão recorrido e ao que foi alegado em suas razões. Portanto, sem que ocorra o preenchimento desses dois requisitos, não se pode, ao julgá-lo, examinar de ofício alegação de nulidade, ainda que absoluta, do acórdão contra o qual se insurge o recurso extraordinário. (RE n. 148.588-SP - AgRg - EDcl, 1ª Turma do STF, relator Ministro Moreira Alves, publicado no DJ de 16.06.1995). No mesmo sentido: RE n. 169.939-SP - AgRg - EDcl, relator Ministro Moreira Alves.

A propósito, em recente julgamento, a 4ª Turma do STJ solucionou a controvérsia, em acórdão assim ementado:

Processo Civil. Questão nova surgida no julgamento da apelação. Omissão da decisão recorrida. Embargos declaratórios indispensáveis. Ausência de prequestionamento.

Se a questão federal surgir no julgamento da apelação, sem que sobre ela tenha o Tribunal local se manifestado, como percebido na espécie, cumpre ao recorrente ventilá-la em embargos de declaração, sob pena de a omissão inviabilizar o conhecimento do recurso especial, por falta de prequestionamento.

Recurso não conhecido. (REsp n. 99.796-SP, 4ª Turma do STJ, por maioria - vencido o Ministro Barros Monteiro, rel. Min. Cesar Asfor Rocha, julgado em 23.09.1996).

Por oportuno, transcrevo o seguinte trecho do voto condutor proferido pelo eminente Ministro *Cesar Rocha*:

É que guardo o entendimento de que, como na própria hipótese em análise que me servirá de exemplo, o eg. Tribunal *a quo* ainda que podendo, ao proferir a decisão recorrida, ter violado os arts. 128 e 460 do Código de Processo Civil, não teceu nenhuma consideração sobre eles nem sobre os temas neles tratados, mesmo que possa, inadvertidamente, tê-los contrariado.

Ora, a questão federal até então debatida nos autos, ao que se alega, era a atinente **à responsabilidade objetiva de pessoa jurídica de direito privado prestadora de serviço público**, que é bem distinta da que foi trazida no apelo nobre, qual seja a referente ao **juízo extra-petita**.

Tivesse o v. acórdão objurgado, moto próprio, afirmado, por exemplo, que poderia apreciar também a existência ou não da responsabilidade subjetiva e da culpa concorrente, ao entendimento de que esses temas estariam subsumidos no pedido contido na inicial, e que assim agindo não estaria ultrapassando os limites a que deveria se adstringir o julgado, aí então a questão federal referente ao julgamento *extra petita*, por ferimento aos arts. 128 e 460, teria surgido na própria decisão recorrida, *mas estaria prequestionada porque sobre ela teria sido lançado o indispensável juízo da Corte local*.

Contudo, essa situação hipotética é bem distinta da que se encontra no presente feito, em que a questão federal - **juízo extra petita** - surgiu na própria decisão da apelação *mas sem que sobre ela tenha o Tribunal local formulado qualquer juízo*.

Com efeito, não se pode dizer que essa questão federal foi prequestionada, sequer implicitamente, desde que se tenha como certo que o prequestionamento importe em que "o tema legal tenha sido discutido, tornando-se *res controversa*

ou *res dubia*, como lembram alguns acórdãos da Suprema Corte, porque, no recurso especial é preciso apontar-se a violação legal praticada pelo Juízo *a quo* ou demonstrar-se o dissídio na aplicação do direito” (“Recurso Especial - Visão Geral”, **Francisco Cláudio de Almeida Santos**, Recurso no Superior Tribunal de Justiça, coordenação do eminente **Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira**, p. 105).

O prequestionamento é pressuposto inarredável ao acesso à instância especial e a razão de ser da sua exigência, ensina o eminente Ministro *Eduardo Ribeiro*, “reside em que a lei não poderá ter sido violada se a decisão omitiu-se por completo no exame da matéria que se pretende por ela regulada. Menos ainda será possível o dissídio. Desse modo, importa haja o acórdão cuidado do tema, não bastando que sobre ele tenha havido debate.”

“Subsistindo a falta, malgrado o pedido de declaração”, prossegue o eminente Ministro, “poderá ser eventualmente reconhecida a infração do disposto no artigo 535 do CPC, mas prequestionamento, quanto ao tema não tratado, continuou a não existir.” (AgRg no Ag n. 62.048-4-RJ, DJ de 08.05.1995).

Por derradeiro, transcrevo a ementa do seguinte precedente desta 2ª Turma:

*Processual Civil. Alegação de contrariedade a dispositivos do CPC surgida no julgamento proferido pelo Tribunal a quo. Pquestionamento das questões federais suscitadas no especial: imprescindibilidade. Certidão de dívida ativa que não discrimina o ICMS referente ao fornecimento de alimentos, do incidente sobre as bebidas. Superveniência de legislação estadual dispensando o recolhimento do imposto relativo a uma das operações. Liquidez e certeza do título executivo: inoportunidade. Extinção do processo de execução fiscal: possibilidade. Precedentes. Recurso não conhecido.*

*I - O requisito de admissibilidade do prequestionamento deve ser cumprido mesmo quando a alegada contrariedade à lei federal surge no julgamento proferido pelo Tribunal a quo. Se o tribunal não tiver apreciado e solucionado, no acórdão prolatado, a questão federal que a parte pretende suscitar no recurso especial é necessária a interposição de embargos de declaração a fim de que o ponto seja examinado e decidido com a conseqüente satisfação do requisito do prequestionamento. Precedentes do STJ: REsp n. 53.407-RS, REsp n. 7.541-SP e REsp n. 8.454-SP.*

*II - Se o Tribunal Estadual, apesar de provocado via embargos de declaração, nega-se a emitir pronunciamento acerca de ponto suscitado pela parte, o recurso especial deve ser fundado na contrariedade do art. 535 do CPC, e na ofensa aos preceitos legais que não foram apreciados. Precedentes da Corte: REsp n. 43.622-SP e REsp n. 19.743-MS.*

*III - Se a certidão de dívida ativa não discrimina o ICMS incidente sobre o fornecimento de alimentos por bares, restaurantes e estabelecimentos similares do relativo às bebidas, e a legislação estadual (art. 3º da Lei Paulista n. 8.198/1992)*

dispensa o recolhimento do imposto sobre a venda de alimentos, o título executivo deixa de ser líquido e certo, dando ensejo à extinção do processo de execução fiscal. Precedentes do STJ: EREsp n. 63.828-SP, REsp n. 46.906-SP, REsp n. 54.663-SP e REsp n. 64.501-SP.

IV - Recurso especial não conhecido. (REsp n. 69.096-SP, 2ª Turma do STJ, unânime, relator Ministro Adhemar Maciel, julgado em 17.09.1996) (grifei).

Em suma, até os supostos *errores in procedendo* surgidos no tribunal de apelação devem ser prequestionados, sob pena de não-conhecimento do recurso especial. Se, mesmo após a interposição dos embargos de declaração, a matéria jurídica não restar apreciada e solucionada, deve o recorrente especial suscitar contrariedade ao art. 535, II, do CPC, ao invés de insistir no debate sobre a questão federal acerca da qual o Tribunal *a quo* não emitiu juízo.

Pelo exposto, preliminarmente, não conheço do recurso especial por não estarem prequestionadas as questões federais suscitadas para esta Corte.

É como voto.

---

### **RECURSO ESPECIAL N. 28.871-RJ (92.278280)**

---

Relator: Ministro Nilson Naves

Recorrente: Nacional Companhia de Seguros

Recorrida: Companhia de Desenvolvimento Rodoviário e Terminais do Estado do Rio de Janeiro - Coderte

Advogados: Paulo de Souza Ribeiro e Maria Regina Almeida de Oliveira e outros

---

#### **EMENTA**

Embargos de declaração. Ponto omissis (CPC, art. 535, II). Se o acórdão omitiu ponto sobre que devia pronunciar-se o tribunal, o órgão julgador, quando provocado por embargos de declaração, há de sobre ele emitir pronunciamento, de modo claro. Caso em que se reconhece a nulidade, para que outro acórdão seja proferido, com o



esclarecimento da omissão. Recurso especial conhecido e provido, em parte.

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da 3ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso especial e lhe dar parcial provimento. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Eduardo Ribeiro, Dias Trindade, Waldemar Zveiter e Cláudio Santos.

Brasília (DF), 30 de novembro de 1992 (data do julgamento).

Ministro Eduardo Ribeiro, Presidente

Ministro Nilson Naves, Relator

---

DJ 15.02.1993

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Nilson Naves: - Da sentença que lhe foi desfavorável, apelou a autora, com preliminar de nulidade e protestando pela procedência da ação, mas não teve sucesso, *in verbis*:

Cogitam os autos de ação sumaríssima proposta pela apelante objetivando o ressarcimento de importância paga a terceiro, em virtude de arrombamento e furto de diversos aparelhos e instrumentos instalados no Monza Classic, placa VJ-7782, ocorrido em estacionamento da apelada, localizado na Praia de Botafogo.

A sentença de fls. 18-19 julgou improcedente o pedido por insuficiência de prova.

Irresignada, apela a autora (fls. 26-29), postulando a reforma do julgado.

Recurso contrariado (fls. 55).

Com efeito, desassistiu razão a apelante.

A pretensão autoral não encontra respaldo jurídico, à míngua de elementos comprobatórios.

Em verdade, o ônus da prova incumbe ao autor quanto ao fato constitutivo do seu direito, ante os encerramentos do art. 333, I, do Código de Processo Civil.

No mais, o decisório monocrático deu à demanda adequada solução jurídica, à ótica do gizamento legal medular.

Isto posto, confirmando-se a sentença, nega-se provimento ao recurso.

Após, entrou com embargos de declaração, dando pela existência de ponto omissos, nestes termos:

Em verdade, deixou aquele v. acórdão de examinar a parte principal e primeira do recurso de fls. 26-29 contra a realização de audiência de instrução e julgamento (fls. 18-19) em 04.07.1990 quando em notório estado de greve encontrava-se nossa Justiça Estadual, conforme certidões constantes de fls. 49 do Agravo de Instrumento anexado àquele processo, *verbis*: (...)

(...)

Assim, confia e espera, ante termos daquele v. acórdão, reconhecida seja a “omissão” e, julgada, como de Direito e Justiça, a parte primeira da Apelação de fls. 26-29 (esta, em seu último parágrafo).

Foram os embargos rejeitados, por este acórdão:

A embargante a fls. 71-72 acoima de omissos o v. acórdão de fls. 68-69 proferido por esta egrégia Câmara.

Com efeito, não existe no v. acórdão embargado as apregoadas “omissões”, tendo em vista a clareza de seus termos, compondo um todo sistemático e coerente, adstrito ao gizamento legal medular.

No mais, com os presentes embargos, pretende a embargante modificar o *decisum ad quem*, o que, por óbvio, não é possível em tal sede.

Nestas condições, tais embargos, ausentes que se acham os pressupostos do art. 535, do CPC, não merecem ser acolhidos.

Isto posto, são rejeitados os embargos.

Daí o recurso especial, onde a autora tem por contrariados os arts. 535, II do Cód. de Pr. Civil e 5º, XXXV da Constituição. Pede a este Tribunal que, suprindo a omissão, declare a nulidade pleiteada.

Foi o recurso admitido.

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Nilson Naves (Relator): - Foi o recurso admitido por este despacho do Desembargador Fernando Whitaker:

A recorrente em suas razões (fls. 80-83) sustenta que a decisão recorrida negou vigência ao artigo 5º, XXXV, da Constituição Federal, e art. 535, II, do Código de Processo Civil, na medida em que o acórdão não apreciou a questão preliminar de nulidade da sentença monocrática.

A recorrida deixou fluir *in albis* o prazo para resposta (fls. 84).

É a hipótese.

Com efeito, a questão preliminar foi suscitada nas razões de apelação (fls. 26-27), mas a decisão recorrida apenas apreciou o mérito da demanda (fls. 68-69).

A fim de remover o óbice regimental, a recorrente opôs embargos de declaração (fls. 71-72), os quais foram apreciados pelo v. aresto de fls. 75-76, sem entretanto enfrentar o ponto atacado.

Desse modo, tendo em conta que a recorrente removeu o óbice da falta de pré-questionamento e a matéria contém fundamento relevante, admito o recurso.

Subam os autos ao Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

De fato, a apelação suscitou questão preliminar sobre a qual o acórdão não se pronunciou, e o ponto omissivo foi objeto dos embargos de declaração, sem que o Tribunal sanasse a omissão. A propósito, temos precedentes, em conformidade com a ementa que escrevi para o REsp n. 11.367, dessa forma:

Embargos de declaração. Ponto omissivo (CPC, art. 535, II). Existindo no acórdão ponto omissivo sobre que devia pronunciar-se o tribunal, este, provocado por embargos de declaração, não pode deixar de sobre ele claramente pronunciar-se. Nulidade reconhecida, para que outro acórdão seja proferido, com o esclarecimento da omissão. Recurso especial conhecido em parte e assim provido. (DJ de 09.09.1991).

Naquele momento, conclui assim o meu voto, em julgamento unânime:

Portanto, conheço, em parte, do recurso especial e, nessa parte, dou-lhe provimento, para anular o acórdão dos segundos embargos de declaração, a fim de que outro seja proferido.

Daí que, conhecendo do recurso especial, dou-lhe provimento, em parte, para anular o acórdão de fls. 75-76 e determinar que outro seja proferido, pronunciando-se sobre o alegado ponto omissivo.

---

**RECURSO ESPECIAL N. 36.996-SP (93.020249-9)**

---

Relator: Ministro Adhemar Maciel

Recorrente: Fazenda do Estado de São Paulo

Advogados: Ana Lúcia Iucker Meirelles de Oliveira e outros

Recorrido: Jurandir Alves da Silva

Advogados: Américo Nunes da Silva e outros

---

**EMENTA**

Processual Civil. Recurso especial. Fundamento na alínea **a** do permissivo constitucional. Questão nova. Falta de prequestionamento. Fundamento na alínea **c** do autorizativo constitucional. Litigância de má-fé. Condenação de ofício. Exegese do art. 18, *caput* (antigo), e do art. 125, III, ambos do CPC. Precedentes. Recurso não conhecido pela alínea **a** e improvido pela alínea **c**.

I - O recurso especial só prospera, com fulcro na alínea **a**, se a matéria jurídica tiver sido debatida na instância ordinária. Exige-se a interposição de embargos de declaração, para fins de prequestionamento, embora a alegada ofensa ao dispositivo legal tenha surgido apenas no acórdão recorrido. Para que o STJ conheça do recurso especial é necessário que a questão federal nova tenha sido tratada no aresto guerreado.

II - O magistrado pode aplicar de ofício, no próprio processo em que constatou a litigância de má-fé, a pena pecuniária do antigo *caput* do art. 18 do CPC.

III - O processo moderno, além de prestigiar o princípio da lealdade processual, tem caráter preponderantemente público, cabendo ao magistrado prevenir e reprimir qualquer ato contrário à dignidade e à administração da justiça (art. 125, III, CPC).

IV - Precedentes da Corte: EREsp n. 36.718-0-RS, REsp n. 17.608-0-SP e REsp n. 23.384-0-RJ.

V - Recurso especial não conhecido pela alínea **a** do permissivo constitucional. Conhecido pela alínea **c**, mas improvido.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas.

Decide a Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do recurso pela alínea **a**, conhecer pela alínea **c**, porém, negar-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro-relator, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Votaram de acordo os Srs. Ministros William Patterson, Luiz Vicente Cernicchiaro e Anselmo Santiago. Ausente, por motivo justificado, o Sr. Ministro Vicente Leal.

Custas, como de lei.

Brasília (DF), 16 de outubro de 1995 (data do julgamento).

Ministro Adhemar Maciel, Presidente e Relator

DJ 26.02.1996

**RELATÓRIO**

O Sr. Ministro Adhemar Maciel: Trata-se de recurso especial interposto pelo *Estado de São Paulo*, com fulcro no art. 105, III, **a** e **c**, da CF/1988, contra acórdão proferido pelo TJSP, que, em sede de embargos de declaração, não conheceu do recurso e aplicou ao recorrente “a multa de 20% sobre o valor da condenação, em face da litigância de má fé” (fls. 159).

2. *Jurandir Alves da Silva*, ora recorrido, ajuizou ação contra o Estado, objetivando ser reintegrado na Polícia Militar, da qual foi demitido em 03.02.1988. O juiz de 1º grau julgou a demanda procedente. Não se conformando, o Estado apelou, reiterando, preliminarmente, o agravo retido de fls. 108-109, relativo à fixação da verba pericial. Posteriormente, a 8ª Câmara Cível do TJSP, por unanimidade, deu “parcial provimento ao agravo retido” e negou “provimento aos recursos oficial e voluntário”, conforme o acórdão de fls. 144-149. Não se dando por vencido, o Estado interpôs embargos de declaração. Alegou que houve omissão e contradição no aresto embargado, e que a jurisprudência admite embargos declaratórios com efeito infringente do julgado. Então, quando do julgamento dos embargos, a 8ª Câmara Cível do TJSP, por unanimidade, não conheceu do recurso, bem como condenou o Estado por litigância de má-fé, *in verbis*:

Embargos de declaração em que pretende a Fazenda do Estado infirmar os fundamentos fáticos e jurídicos do acórdão. Manifesta desprocedência.

Diante de ter vindo a juízo com argumentos evidentemente protelatórios e sem qualquer base legal, fica aplicada ao comportamento da Fazenda, a multa de 20% sobre o valor da condenação, em face da litigância de má fé.

3. Não se conformando, o Estado interpôs, com base no art. 105, III, **a** e **c**, da CF/1988, o presente recurso especial. No que tange à alínea **a**, afirma, inicialmente, que a questão relativa ao art. 128 do CPC não foi explicitamente prequestionada, por ter surgido quando do julgamento dos embargos declaratórios. Alega que o aresto do tribunal local violou o art. 128 do CPC, pois, em momento algum, o ora recorrido requereu a condenação do Estado por litigância de má-fé. Por fim, argumenta, citando o REsp n. 23.445-5-SP, do qual foi relator o Ministro *Waldemar Zveiter*, que o STJ já decidiu que a condenação do litigante de má-fé não pode ser decretada de ofício. No que diz respeito à alínea **c**, aduz que há divergência entre o acórdão recorrido e o entendimento da 3ª Turma da Corte. Juntou cópia do aresto proferido no REsp n. 22.027-4-RJ, do qual foi relator o Ministro *Nilson Naves*.

4. Contra-razões às fls. 128-130.

5. O recurso foi admitido na origem, conforme a decisão de fls. 182-184.

6. O Ministério Público opinou “pelo conhecimento do recurso especial e pelo seu improvimento” (fls. 189-191).

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Adhemar Maciel (Relator): O presente recurso não merece ser conhecido pela alínea **a** do permissivo constitucional, pois o dispositivo tido como violado, ou seja, o art. 128 do CPC, não foi tratado no acórdão dos embargos de declaração (fls. 158-159), o qual complementa o aresto de fls. 144-149. Em que pese aos argumentos do Estado, do 3º vice-presidente do TJSP e do Ministério Público, o recurso especial só poderia prosperar, com fulcro na alínea **a**, se a matéria relativa ao art. 128 do CPC tivesse sido debatida na instância ordinária. O Estado deveria ter interposto embargos declaratórios, para fins de prequestionamento, apesar da alegada ofensa ao citado dispositivo ter surgido tão-somente no aresto guerreado. Para que o STJ conheça do recurso

especial é necessário que a questão jurídica tenha sido tratada no acórdão recorrido. A Corte assim já decidiu:

Quando a afronta à lei se dá no próprio acórdão, não tendo ocorrido antes, para suprir a exigência do prequestionamento devem ser manifestados embargos de declaração (REsp n. 7.541-SP, 2ª Turma, relator Ministro José de Jesus, publicada no DJU de 28.10.1991, p. 15.234).

Processual Civil. Questão nova. Julgamento da apelação. Embargos declaratórios indispensáveis. *Omissis*.

I - Se, no julgamento da apelação, surgir questão infraconstitucional nova, cumpre ao recorrente ventilá-la em embargos de declaração, sob pena de a omissão inviabilizar o conhecimento do recurso especial. (REsp n. 2.239-RJ, 1ª Turma, relator Ministro Cesar Rocha, publicado no DJU de 16.08.1993, p. 15.953). No mesmo sentido: REsp n. 13.126-PE, REsp n. 8.454-SP e REsp n. 6.886-SP.

No que tange à alínea c do autorizativo constitucional, o recurso especial merece ser conhecido. O Estado demonstrou o dissídio jurisprudencial, citando o acórdão proferido, por unanimidade de votos, no REsp n. 22.027-4-RJ, do qual foi relator o Ministro *Nilson Naves*. Consta do mencionado aresto da 3ª Turma da Corte, que a multa por litigância de má-fé não pode ser aplicada de ofício, exigindo-se prévia postulação da parte prejudicada. Diversamente, a 8ª Câmara Cível do TJSP impôs tal pena *ex officio* (fls. 159). Com o advento da Lei n. 8.952/1994, que deu nova redação ao *caput* do art. 18 do CPC, ficou superada a divergência, até então existente, quanto à possibilidade da pena por litigância de má-fé ser imposta de ofício. No entanto, no caso em tela, a condenação *ex officio* foi imposta ainda na vigência do dispositivo anterior. Também o recurso especial, as contra-razões e a decisão de admissibilidade levaram em conta o preceito anterior. Portanto, a discussão deve se restringir ao antigo *caput* do art. 18 do CPC, pois, do contrário, estaríamos violando os atos processuais já realizados e consumados.

Feita essa observação, passo a examinar a controvérsia, até então existente, a respeito da interpretação do antigo *caput* do art. 18 do CPC. Inicialmente, tínhamos duas fortes correntes antagônicas no STJ. A primeira corrente, composta, principalmente, pela 3ª Turma, não admitia a aplicação da multa de ofício. A segunda corrente, composta, em suma, pela 4ª Turma, admitia a imposição da pena *ex officio*. Em 09.11.1994, ou seja, antes da publicação da Lei n. 8.952/1994, tal divergência foi amenizada. Realmente, quando do julgamento

dos EREsp n. 36.718-0-RS, a 2ª Seção, vencidos os Ministros *Cláudio Santos* e *Costa Leite*, solucionou a questão em acórdão assim ementado:

Processo Civil. Litigante de má-fé. Condenação. Prescindibilidade de pedido. CPC, arts. 18 e 125. Posicionamento da Segunda Seção. Embargos desprovidos.

I - A condenação por litigância de má-fé independe de requerimento.

II - Instrumento da jurisdição e com escopos jurídico, político e social, o processo contemporâneo, além de prestigiar o princípio da lealdade, tem perfil predominantemente público, razão pela qual incumbe ao juiz que o dirige prevenir e reprimir, de ofício, qualquer "ato contrário à dignidade da Justiça". (EREsp n. 36.718-0-RS, 2ª Seção, maioria, relator Ministro Sálvio de Figueiredo, publicado no DJ de 13.02.1995).

Além disso, o Ministro *Nilson Naves*, relator do aresto trazido pelo Estado para demonstrar o dissídio jurisprudencial, mudou o seu posicionamento quando do julgamento dos EREsp n. 36.718-0-RS, *in verbis*:

Sr. Presidente, vou rever o meu pensamento, lá da 3ª da Turma, onde acompanhei a orientação ali firmada. Quero entender, daqui por diante, que o juiz não necessita de pedido para reconhecer a litigância de má-fé. Como disse o Sr. Ministro Fontes de Alencar, ninguém se abdica de poder.

Conheço dos embargos e peço vênia para os rejeitar, na linha do voto do Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo.

Destaco, ainda, que o Ministro *Waldemar Zveiter*, relator do acórdão proferido no REsp n. 23.445-5-RS, julgado transcrito, em parte, às fls. 166 da peça recursal, também mudou o seu posicionamento quando do julgamento dos EREsp n. 36.718-0-RS, *in verbis*:

Sr. Presidente, como a função deste Tribunal é a de interpretar a lei ou dar-lhe sentido que uniformize a Jurisprudência, no caso de abuso reiterado por uma das partes na interposição infundável de recursos, penso, também, que o Juiz não pode ficar inibido por falta de disposição legal expressa. Há de encontrar instrumento através do qual iniba a parte de prejudicar a administração da Justiça. Parece-me que essa a decisão adotada pela egrégia 4ª Turma, na interpretação construtiva dada pelo Eminentíssimo Ministro *Athos Carneiro* no julgamento do Recurso Especial n. 17.608-SP, ao admitir a aplicação da litigância de má-fé com o caráter de pena.

Peço vênia aos Srs. Ministros que votaram em sentido contrário para adotá-la e acompanhar o voto do Sr. Ministro *Sálvio de Figueiredo*, revendo os votos que tenho proferido até aqui na Egrégia 3ª Turma.



Por oportuno, transcrevo parte do voto proferido pelo Ministro *Athos Carneiro*, quando do julgamento do citado REsp n. 17.608-0-SP, *in verbis*:

Fico, todavia, com a posição defendida por HÉLIO TORNAGHI, *verbis*:

As disposições dos arts. 16 a 18, se tivessem por fim apenas definir a responsabilidade civil por dano, seriam de Direito material e estariam deslocadas num Código de processo. A razão que lhes explica a ubiquação nessa lei é exatamente a de funcionarem como preceitos cujo destinatário é o juiz, ao qual é permitido condenar sem necessidade de ação própria ou de pedido da parte prejudicada.

Aparentemente, a lei cava uma brecha no princípio segundo o qual o juiz não atua de ofício e não concede *ultra petitem*. Na verdade, entretanto, o litigante de má-fé, além do prejuízo eventualmente causado à parte contrária (e às vezes até aos litisconsortes e a terceiros), atenta contra a administração da justiça; a condenação ao pagamento de danos processuais tem, por isso, além do aspecto privatístico, a característica de verdadeira pena. (“Coment. ao CPC”, ed. RT, 1974, p. 150).

Assim também, *v.g.*, ERNANE FIDÉLIS DOS SANTOS:

(...) (*omissis*) (...) Também não há mister que a parte requeira a declaração do direito de se indenizar. O juiz pode fazê-lo de ofício. (“Manual de Direito Processual Civil”, Saraiva, v. 1, 1985, n. 285). A condenação de ofício e no mesmo processo encontrou respaldo, outrossim, em v. aresto da eg. 2ª Turma do Pretório Excelso, rel. o em. Min. *Aldir Passarinho* (in RTJ 110/1.127), proferido em caso em que o juiz impôs a pena pecuniária, confirmada pelo Tribunal de Justiça.

A condenação, de ofício e no mesmo processo, do litigante de má-fé apresenta-se, a nosso sentir, como decorrência inelutável do caráter público do processo e do dever de lealdade das partes, não apenas perante a parte adversa, como principalmente perante a instituição judiciária. O processo atua não no interesse de uma ou outra parte, mas no interesse da Justiça por meio do interesse de ambas. Como referiu o saudoso mestre BUZAID:

O interesse das partes não é senão um meio, que serve para conseguir a finalidade do processo na medida em que dá lugar àquele impulso destinado a satisfazer o interesse público da atuação da lei na composição dos conflitos. A aspiração de cada uma das partes é a de ter razão; a finalidade do processo é a de dar razão a quem efetivamente a tem. Ora, dar razão a quem a tem é, na realidade, não um interesse privado das partes,

mas um interesse público de toda sociedade. (Exposição de Motivos do CPC).

O dever de lealdade, pois, reveste-se de caráter público, e a sanção e os que o desrespeitam não pode depender de postulação da outra parte, pois não é desta o prejuízo maior, mas da própria administração da Justiça, pela qual deve o magistrado velar, prevenindo ou reprimindo “qualquer ato contrário à dignidade da justiça” - CPC, art. 125, III.

Lembro, ainda, que o acórdão proferido no aludido REsp n. 17.608-0-SP, está assim ementado:

Litigância de má-fé. Indenização decretada pelo colegiado de segundo grau, sem provocação direta da parte prejudicada. CPC, artigos 16, 17 e 18.

O processo é instrumento de satisfação do interesse público na composição dos litígios mediante a correta aplicação da lei. Cabe ao magistrado reprimir os atos atentatórios à dignidade da Justiça, e assim poderá impor ao litigante de má-fé, no mesmo processo e independentemente de solicitação da outra parte, a indenização referida no artigo 18 do CPC, que apresenta caráter nítido de pena pecuniária.

Recurso especial não conhecido.

No mesmo sentido decidiu a 4ª Turma no REsp n. 23.384-0-RJ, sendo a ementa do acórdão a seguinte:

Litigação de má fé.

A condenação do litigante de má fé à indenização independe de pedido da parte contrária.

Recurso especial denegado.

Unânime.

Outra não é a lição de NELSON NERY JÚNIOR e ROSA MARIA ANDRADE NERY, na obra “Código de Processo Civil e legislação processual civil extravagante em vigor”, Revista dos Tribunais, São Paulo, 1994, p. 251, art. 18, nota 1, *in verbis*:

*Condenação de ofício.* O destinatário primeiro da norma é o juiz, de sorte que lhe é imposto um comando de condenar o litigante de má-fé a indenizar os danos processuais que causou à parte contrária. Isto porque o interesse público indica ao magistrado que deve prevenir e reprimir os abusos cometidos pelos litigantes,

por prática de atos que sejam contrários à dignidade da justiça. Deve assim proceder de ofício, independentemente de requerimento da parte.

Por fim, destacando que levei em consideração a jurisprudência e a doutrina anteriores à Lei n. 8.952/1994, adoto o entendimento de que o magistrado (*in casu*, o Tribunal local) pode aplicar de ofício, no próprio processo em que constatou a litigância de má-fé, a pena pecuniária do antigo *caput* do art. 18 do CPC.

Por tais considerações, não conheço do recurso pela alínea **a**. No que tange à alínea **c**, conheço do recurso especial para negar-lhe provimento.

É como voto.

#### **VOTO-VISTA**

O Sr. Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro: O tema, como posto pelo E. Relator, é restrito à interpretação do comando do art. 18, CPC, que autoriza o Juiz condenar o litigante de má-fé. A atual redação resultou da Lei n. 8.952, de 13.12.1994. Originariamente, o texto não incluía alternativa - a requerimento.

A polêmica de interpretação, *data venia*, decorreu por falta de definir a natureza jurídica da norma.

O dispositivo está contido na Seção II - Da responsabilidade das partes por dano processual. Isso é bastante para evidenciar sanção à falta de lealdade processual, tomando-se o instituto no sentido amplo, qual seja, de policiar o normal desdobrar do procedimento. Assim, quando o Juiz aplica a sanção, exerce poder de polícia, fazendo-o independentemente de provocação da parte. Trata-se, sem dúvida, de ato administrativo.

A mudança legislativa teve efeito prático, embora, ontologicamente, conflitante com o conteúdo da norma. Não faz sentido, o poder de polícia necessitar de provocação de terceiro.

Acompanho, na conclusão, o E. Relator.

Não conheço quanto à alínea **a**. Conheço, no âmbito da alínea **c**, todavia, para negar provimento.

---

**RECURSO ESPECIAL N. 40.167-SP**

---

Relator: Ministro Sálvio de Figueiredo  
Recorrente: Atsuko Tokumoto  
Recorrido: Nastromagário e Companhia Ltda.  
Advogados: Luis Fernando Feola Lencioni e outros  
José Marcelo Braga Nascimento e outros

---

**EMENTA**

Processo Civil. Acórdão proferido em sede de agravo de instrumento por Câmara do Tribunal Estadual. Omissão quanto a ponto relevante. Embargos declaratórios rejeitados. Violação do art. 535, CPC. Recurso conhecido e provido.

I - Havendo a Câmara julgadora, ao decidir agravo de instrumento, deixado de pronunciar-se sobre questão de inegável relevância que havia sido expressamente suscitada pela agravante, impõe-se, uma vez não sanada a omissão em sede de declaratórios, reconhecer afrontado o art. 535, CPC.

II - Tal reconhecimento, tendo em vista a peculiar disciplina a que sujeito o recurso especial, prejudica a análise da matéria de fundo em relação a qual se verificou a omissão, isso porque, diante da certeza de que o Colegiado de segundo grau se omitiu em apreciá-la, não se há como concebê-la prequestionada.

III - Recurso especial provido para que, retornando os autos ao Tribunal de origem, seja emitido pronunciamento específico acerca do aspecto omitido.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por maioria, dar provimento ao recurso, vencidos os Ministros Antônio Torreão Braz e Fontes de Alencar. Votaram com o Relator os Ministros Barros Monteiro e Dias Trindade, convocado nos termos do art. 1º da Emenda Regimental n. 3/1993.

Brasília (DF), 14 de março de 1994 (data do julgamento).

Ministro Fontes de Alencar, Presidente

Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, Relator

---

DJ 06.03.1995

### EXPOSIÇÃO

O Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo: - Nastromagário e Cia Ltda., ré em ação indenizatória ajuizada por Atsuko Tokumoto, tendo sucumbido em primeiro grau, interpôs apelação.

Havendo constado da publicação que determinou a realização do respectivo preparo o nome de apenas dois dos três procuradores judiciais da apelante, procedeu-se, de ofício, após transcorrido cerca de um mês, à republicação de tal ato intimatório para inclusão do nome do advogado que havia sido omitido (Dr. *José Marcelo Braga Nascimento*).

Inconformada com a decisão que deixou de declarar deserto o recurso, permitindo fosse o preparo validamente efetuado quando da republicação, a autora manifestou agravo, argumentando que os dois advogados da ré, cujos nomes figuraram da primeira publicação (Drs. Flávio Braga Nascimento e Denise de Cássia Zilio) subscreveram, juntamente com o Dr. José Marcelo, a contestação, funcionando efetivamente nos autos, pelo que referida publicação não poderia ser considerada despida de eficácia. Aduziu que, em casos tais, mesmo tivesse a intimação sido realizada em nome de apenas um dos procuradores constituídos, ainda assim não se lhe admitiria recusar regularidade.

Em contra-minuta, a ré agravada argüiu, para justificar a necessidade da republicação levada a efeito, o fato de o Dr. José Flávio, no curso da causa, haver se desligado da sociedade advocatícia, que continuou a existir somente entre a Dra. Denise e o Dr. José Marcelo.

A decisão agravada restou mantida nos seguintes termos:

Mantenho a decisão agravada por seus próprios fundamentos e a ela me reporto.

Como certificado pelo Cartório, na publicação pela imprensa não constou o nome de um dos advogados que assina a contestação.

Nos termos das normas, deve constar das publicações o nome do subscritor da petição inicial ou da contestação, a não ser que a parte indique outro ou, no máximo, 02 (dois) nomes.

Com as cautelas de praxe, remetam-se os autos ao E. Tribunal de Justiça.

Apreciando o agravo, a eg. Terceira Câmara do Tribunal de Alçada Civil de São Paulo negou-lhe provimento, restando assim fundamentado o acórdão:

Não merece acolhimento o presente recurso.

O MM. Juiz *a quo* atendendo às justificativas do advogado do agravado restituiu o prazo para efetuar o devido preparo.

E o fez acertadamente.

Conforme explicitou o advogado do agravado, com a saída do Dr. José Flávio Braga Nascimento da sociedade advocatícia que mantinham, houve prejuízo para o agravado-réu, pois omitindo-se seu nome das intimações publicadas pelo Diário Oficial, não lhe seriam mais enviadas as do seu interesse.

Comprovou às fls. 33-46 tal assertiva.

Tendo o Dr. José Marcelo Braga Nascimento subscrito a contestação, deveria a serventia, seguindo o disposto no item n. 62, do Cap. IV das Normas de Serviço da E. Corregedoria Geral da Justiça, fazer constar seu nome da intimação do preparo.

Relevou o MM. Juiz *a quo* a pena de deserção e restituiu ao apelante-agravado o prazo para o preparo.

Oferecidos declaratórios, via dos quais requerido pronunciamento da Câmara julgadora acerca da circunstância de o nome da Dra. Denise, subscritora em conjunto da contestação e das subseqüentes petições recursais, haver figurado da primeira publicação, foram rejeitados.

Interpôs então a autora recurso especial, alegando, além de dissídio jurisprudencial com julgados do Segundo Tribunal de Alçada Civil de São Paulo e do Supremo Tribunal Federal, violação do art. 236, § 1º, CPC. Após externar perplexidade com o fato de o órgão julgador de segundo grau haver rejeitado os embargos de declaração “com simples menção ao art. 236, do CPC, recusando-se a pronunciar quanto à omissão apontada”, sustentou:

a) que “a intimação efetuada em nome da Dra. Denise Cássia Zilio e do Dr. José Flávio Braga Nascimento foi válida, perfeita e *suficiente* para a identificação” a que alude o referido art. 236, CPC;

b) que, “mesmo que a providencial saída do Dr. José Flávio da sociedade de advogados tivesse sido noticiada nos autos - o que não ocorreu - não se poderia

aceitar invalidação da publicação pela ausência do nome do *Dr. José Marcelo*, pois *sempre constou o nome da Dra. Denise*, que figura em todos os atos desde a contestação e permanece subscrevendo todos os recursos”.

Contra-arrazoado, foi o apelo admitido na origem.

É o relatório.

### VOTO

O Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo (Relator): Cumpre, por primeiro, tomar em consideração a afirmação feita pela recorrente de que a Câmara julgadora se teria recusado a suprir a omissão apontada em sede de declaratórios, omissão consistente, em última análise, exatamente na falta de apreciação da tese desenvolvida no agravo e agora reiterada no recurso especial no sentido de que, quando a parte se ache representada nos autos por vários procuradores, basta que das publicações intimatórias conste o nome de apenas um deles.

Tal omissão, com efeito, é de se reconhecê-la ocorrida e não sanada.

Do acórdão impugnado, cuja íntegra da fundamentação foi reproduzida no relatório, não consta qualquer referência, ainda que sucinta, a respeito da aludida tese suscitada nas razões do agravo, tese, diga-se, respaldada por entendimento jurisprudencial majoritário e que, caso acolhida, importaria em total inversão do decidido.

Incumbia, portanto, à Câmara julgadora, dada a relevância de tal aspecto para solução da causa, emitir pronunciamento específico a respeito do mesmo, a tanto não equivalendo o argumento, de teor vago e impreciso, deduzido quando do julgamento dos declaratórios, *verbis*:

As afirmações dele (do acórdão embargado) constantes foram fundamentadas e encontram respaldo quer no art. 236 do Código de Processo Civil, quer no determinado pelas “normas” mencionadas.

Assim, em conclusão, houve, tal qual asseverado pela recorrente, efetiva omissão do julgado recorrido em apreciar a disciplina do art. 236, CPC, sob o prisma focalizado nas razões do agravo, vale dizer, no que diz com a desnecessidade de que das publicações intimatórias constem os nomes de todos os procuradores da parte para que sejam consideradas regulares e suficientes a proporcionar a identificação a que alude o § 1º de referida norma.

Disso resulta prejudicada a análise dessa questão de fundo, objeto do apelo extremo (violação do § 1º do art. 236, CPC), uma vez que, tendo o Tribunal de origem deixado de apreciá-la, não se há como concebê-la prequestionada.

Impende, entretanto, uma vez constatada omissão não sanada em sede de declaratórios, reconhecer-se afrontado o art. 535, CPC.

Nesse sentido vem decidindo esta Corte, consoante anotado por **Theotônio Negrão** em sua beneditina obra:

Se o Tribunal local não declarar o acórdão, nos casos em que tal declaração tem lugar, será caso de recurso especial, por negativa de vigência do art. 535 (STJ 91/752, STF-RT 538/247), ou do art. 458-II (RTJ 119/1.321), ou, mesmo, do próprio texto sobre o qual se omitiu (RTJ 110/200, STF-RT 531/273, em.).

Neste caso, o recurso especial deve ser conhecido e provido, para que outro acórdão seja proferido pelo Tribunal de origem, com esclarecimento da questão que este deixou de apreciar (STJ-3ª Turma, REsp n. 2.718-GO, rel. Min. Nilson Naves, j. 29.05.1990, deram provimento parcial, v.u., DJU 25.06.1990, p. 6.038, 2ª col., em.; STJ-2ª Turma, REsp n. 7.121-SP, rel. Min. Ilmar Galvão, j. 13.03.1991, deram provimento, v.u., DJU 08.04.1991, p. 3.871, 2ª col., em.) (“Código de Processo Civil”, Malheiros Editores, 22ª ed., art. 537, nota n. 1, p. 361).

Cumprе assinalar que, *in casu*, embora a recorrente não tenha feito menção explícita ao art. 535, CPC, possível se mostra reconhecê-lo vulnerado na consonância do decidido pela Segunda Seção quando do julgamento dos Embargos de Divergência no REsp n. 7.821-5-SP, relatados pelo Sr. Ministro *Eduardo Ribeiro*, cujo acórdão restou assim ementado:

Recurso especial. Contrariedade da lei.

Indicando o recurso, de modo indubitado, qual a questão jurídica, e daí resultando clara a violação da lei, não importa tenha deixado de mencionar o dispositivo legal infringido. Poderá o julgador precisar a qual deva submeter-se.

O Enunciado da Súmula n. 284 do Supremo Tribunal Federal supõe a impossibilidade de exata compreensão da controvérsia. Isso não decorre necessariamente da só circunstância de omitir-se a indicação da norma legal violada. A falta tem-se por irrelevante quando se patenteie, das razões do recurso, qual a que se pretende haja sofrido vulneração (DJ de 05.04.1993).

Na espécie, da asserção contida nas razões do apelo extremo no sentido de que o Colegiado de segundo grau “recusou-se a se pronunciar quanto a omissão apontada” ressaltou inequívoca a invocação de afronta ao art. 535, CPC.



Em face do exposto, conhecendo do recurso por entender ocorrida tal vulneração, dou-lhe provimento para ensejar à Câmara julgadora, após o retorno dos autos ao eg. Tribunal de origem, emitir pronunciamento específico sobre o aspecto omitido.

#### VOTO

O Sr. Ministro Barros Monteiro: - Sr. Presidente, como salientou o Eminentíssimo Relator, o art. 535 não foi invocado como malferido pelo recorrente. Todavia, a questão jurídica a ele pertinente foi devidamente afluída no apelo especial, de tal forma a não deixar dúvida de que a irrisignação se fez em torno da aludida preceituação.

Por essa razão acompanho o voto do Sr. Relator.

#### VOTO

O Sr. Ministro Antônio Torreão Braz: - Sr. Presidente, o que sustento é que não se deve estabelecer confusão entre *matéria decidida e questão jurídica ventilada*. Só cabe o recurso especial nesta última hipótese, isto é, quando a *quaestio juris* foi ventilada no acórdão recorrido. E, consoante o magistério do saudoso Ministro Alfredo Buzaid, questão ventilada significa questão discutida, que se transformou em *res controversa*. É o meu entendimento.

Como V. Exa. disse que, no caso, houve o prequestionamento, acompanho o relator.

#### RETIFICAÇÃO DE VOTO VENCIDO

O Sr. Ministro Antônio Torreão Braz: *Data vênia*, não conheço do recurso.

#### VOTO

O Sr. Ministro Dias Trindade: Sr. Presidente, no caso, o Sr. Ministro-Relator, no seu relatório, fez consignar o seguinte:

Após externar perplexidade com o fato de o Órgão Julgador de Segundo Grau haver rejeitado os embargos de declaração, com simples menção ao art. 236, recusando-se a se pronunciar quanto à omissão apontada (...).

Em seguida, vem dizendo o que ele sustentou após manifestar essa perplexidade.

Então, evidentemente, embora S. Exa. não tenha feito referência ao art. 535 do Código de Processo Civil, realmente, houve contrariedade a esse mesmo artigo.

Por isso, acompanho o Sr. Ministro-Relator.

#### **VOTO VENCIDO**

O Sr. Ministro Fontes de Alencar (Presidente): Rogo vênias aos eminentes Pares para manifestar discordância, porque entendo que esta Corte não pode garimpar no recurso especial para buscar um dispositivo que a parte não indicou e dá-lo como violado. Para se chegar à conclusão de que o dispositivo não indicado foi violado, tem-se que adentrar no recurso, o que não me parece próprio, porque o caso seria de não conhecer. Por essa razão, não conheço do recurso.

---

#### **RECURSO ESPECIAL N. 43.622-SP**

---

Relator: Ministro Cesar Asfor Rocha

Recorrentes: Brasília Leopoldina Machado de Carvalho - espólio e outros

Recorrida: Nossa Caixa - Nosso Banco S/A

Advogados: Beatriz Nunes e outros

Carlos José Marcieri e outros

---

#### **EMENTA**

Processual Civil. Recurso especial. Ausência de prequestionamento. Embargos declaratórios rejeitados pelo Tribunal *a quo*.

Impossível o acesso ao recurso especial se o tema nele inserto não foi objeto de debate na Corte de origem. Tal ausência não é suprida pela mera oposição dos embargos declaratórios.

Faz-se imprescindível que os embargos sejam acolhidos pela Corte de origem para que seja sanada a possível omissão constante do v. acórdão embargado.

Se o órgão julgador persistir na omissão, rejeitando os embargos, deve a parte veicular no recurso especial a ofensa às regras processuais pertinentes e não insistir na violação aos preceitos legais relativos ao mérito da causa, sem que sobre eles haja o Tribunal *a quo* emitido juízo explícito.

Recurso especial não conhecido.

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do recurso. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Garcia Vieira, Demócrito Reinaldo e Milton Luiz Pereira. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros.

Brasília (DF), 1º de junho de 1994 (data do julgamento).

Ministro Demócrito Reinaldo, Presidente

Ministro Cesar Asfor Rocha, Relator

---

DJ 27.06.1994

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha: - *Espólio de Brasília Leopoldina Machado de Carvalho e outros*, ao requererem levantamento de depósitos feitos em contas judiciais em outubro de 1971, surpreenderam-se com a disposição do estabelecimento bancário em pagar as quantias depositadas, relativas a imóveis dos autores, objetos de desapropriação pela Prefeitura Municipal de São Caetano do Sul, com incidência dos juros e da correção monetária somente a partir do mês de agosto de 1982.

Em face disto, propuseram ação ordinária de cobrança contra a *Caixa Econômica do Estado de São Paulo S.A.*, objetivando perceber o pagamento da

correção monetária e dos juros incidentes sobre os valores desde a da data em que se efetuou o depósito.

Mal sucedidos em ambas as instâncias ordinárias e após verem rejeitados os embargos de declaração opostos, os autores ingressaram com recurso especial, com fundamento na alínea **a** do autorizativo constitucional, sustentando ter o v. aresto guerreado contrariado o disposto no art. 26 da Lei n. 3.365/1941, no art. 2º da Lei n. 5.670/1971, bem como no art. 1.266 do Código Civil.

O recurso teve seu processamento obstado na origem, ascendendo a esta Corte em razão de agravo de instrumento por mim acolhido.

É o relatório.

#### **VOTO-PRELIMINAR**

O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha (Relator): - O recurso não reúne condições de admissibilidade, pela ausência do indispensável prequestionamento.

A norma inserta no dispositivo legal invocado para fundamentação do recurso não mereceu qualquer interpretação por parte do v. acórdão recorrido.

Assim, o *decisum* que destramou a apelação não apreciou a lide sob as luzes dos arts. 26 da Lei n. 3.365/1941, 2º da Lei n. 5.670/1971, e 1.266 do Código Civil.

Para que a matéria objeto do apelo nobre reste prequestionada há necessidade que não só seja levantada pela parte quando da impetração do recurso comum na Corte ordinária, quanto que seja por esta debatida ao decidir a apelação.

Ausente o debate, inexistente o prequestionamento, por isso que obstaculizada a via de acesso ao apelo excepcional.

Não vale o argumento de que os embargos de declaração opostos teriam suprido os necessários debates e decisão prévios. Faz-se imprescindível que os embargos sejam acolhidos para que seja sanada a possível omissão constante de v. acórdão embargado. Se o órgão julgador persistir na omissão, rejeitando os embargos, deve a parte veicular no apelo nobre a ofensa às regras processuais pertinentes e não insistir na violação aos preceitos legais relativos ao mérito da causa, sem que sobre eles haja o órgão julgador emitido juízo explícito.

Nesse sentido o decidido no Ag n. 136.378-9 (AgRg)-SP da eg. Segunda

Turma do colégio Supremo Tribunal Federal, de que foi Relator o eminente Ministro *Marco Aurélio*, de onde extraio os seguintes excertos:

A ordem jurídica agasalha remédio próprio ao afastamento de omissão - os embargos declaratórios - sendo que a integração do que decidido cabe ao próprio órgão prolator do acórdão. Persistindo o vício de procedimento e, portanto, não havendo surtido efeito os embargos declaratórios, de nada adianta veicular no recurso de natureza extraordinária a matéria de fundo, sobre a qual não emitiu juízo explícito o órgão julgador. Cumpre articular o mau trato aos princípios constitucionais do acesso ao Judiciário e da ampla defesa, considerada a explicitação contida no inciso LV do artigo 5º da Constituição Federal. Então, a conclusão sobre a existência do vício desaguará não na apreciação da matéria sobre a qual silenciou a Corte de origem, mas na declaração de nulidade do acórdão tido como omisso. (DJ 20.09.1991, p. 12.886).

Na hipótese do recurso especial, que cuida apenas de matéria infraconstitucional, quando rejeitados os embargos, a irrisignação deve alegar ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil, o que não se constata no caso de que se cuida.

Por tais razões, não conheço do recurso.

---

**RECURSO ESPECIAL N. 90.056-SP (96.0014979-8)**

---

Relator: Ministro José Delgado  
Recorrente: Fazenda do Estado de São Paulo  
Recorrido: Carlos Meinberg  
Advogados: Denise Neme Cury Resende e outros  
Melek Zaiden Geraige

---

**EMENTA**

Tributário. Recurso especial.

1 - Se está evidenciada omissão no acórdão central, omissão esta não suprimida por ocasião dos embargos declaratórios interpostos,

deve a parte recorrente apontar violação ao art. 535, II, do CPC, para caracterizar o prequestionamento.

2 - Enfrentando, diretamente, no especial, os artigos que entendeu não apreciados, e, agora, apontados como violados, presente a rejeição dos embargos, permite, com tal conduta, a caracterização do não prequestionamento.

3 - O dissídio há de ser demonstrado entre acórdãos que apreciaram a mesma relação jurídica e os mesmos fatos.

4 - Recurso especial não conhecido.

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Exmos. Srs. Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do recurso. Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Ministros José de Jesus Filho, Demócrito Reinaldo, Humberto Gomes de Barros e Milton Luiz Pereira.

Brasília (DF), 17 de junho de 1996 (data do julgamento).

Ministro Humberto Gomes de Barros, Presidente

Ministro José Delgado, Relator

---

DJ 19.08.1996

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro José Delgado: - A Fazenda do Estado de São Paulo interpõe o presente recurso especial contra acórdão do Tribunal de Justiça de São Paulo que, em síntese, confirmou sentença monocrática com os seguintes fundamentos (fls. 54-55):

Com efeito, não compete ao vendedor de gado bovino indagar sobre a regularidade da inscrição da empresa destinatária dos animais, junto à Secretaria da Fazenda. Pois, no caso dos autos, quando da transação, a documentação estava regular e somente após 1 ano e 1 mês do negócio, foi que a autoridade fiscal cuidou de cancelar a inscrição.

Ora, se a inscrição foi cancelada posteriormente ao negócio realizado, referida circunstância não pode retroagir para atingir atos realizados anteriormente à fraude apurada. Pois, perfeitos e acabados.

Logo, se à época das vendas o destinatário estava fazendo uso regular de sua inscrição estadual, perante terceiros, descabe ao vendedor qualquer responsabilidade pelos encargos fiscais. Bastando, para tanto, a consignação do endereço e número da inscrição estadual, incabível indagar-se do destino dos animais.

A recorrente aponta, primeiramente, violação aos arts. 124, I e 136 do CTN, afirmando ter havido questionamento prévio nos embargos declaratórios. Em segundo patamar, defende a existência de dissídio jurisprudencial.

Contra-razões foram apresentados pela recorrida.

O especial foi admitido, apenas, pela letra **c**.

É o relatório.

#### VOTO

O Sr. Ministro José Delgado (Relator): - O recurso, pela letra **a**, não merece ser conhecido.

Está posto nos embargos declaratórios interpostos a reivindicação seguinte (fl. 60):

Com efeito. Tratam os autos de embargos à execução fiscal julgados procedentes em primeira instância. Apelou a ora embargante sustentando que a executada deve ser responsabilizada pela quebra do diferimento do ICMS na saída do gado bovino, face ao disposto nos art. 124, inciso I e art. 136, todos do Código Tributário Nacional.

O v. acórdão recorrido negou provimento ao recurso, todavia, *data máxima venia*, não apreciou a matéria face aos artigos acima mencionados e que foram expressamente invocados nas razões de apelação.

Assim, para que sejam respeitadas as Súmulas n. 282 e n. 356 da Suprema Corte, a Fazenda do Estado de São Paulo requer e espera sejam acolhidos os presentes embargos de declaração, por ser medida de inteira *justiça*.

Os referidos embargos, ao serem apreciados, foram rejeitados, sem apreciar os dispositivos apontados pela recorrente, no caso os arts. 124, I e 136 do CTN.

Ocorrendo essa situação, esta Primeira Turma tem entendido que o recurso especial, para ser conhecido e provido, deve se fundar no art. 535, do CPC, face ao não julgamento do pedido para apreciação dos artigos apontados como não examinados pelo acórdão nuclear.

Os precedentes jurisprudenciais informam que:

Viola o art. 535 do CPC o acórdão que rejeita embargos declaratórios em que se pleiteia seja suprida omissão que efetivamente ocorreu.

(STJ - 3ª T. REsp n. 19.489-0-SP, Rel. Min. Eduardo Ribeiro, J. 15.09.1992, DJU 05.10.1992, p. 17.098, deram provimento).

Se o acórdão omitiu ponto sobre que devia pronunciar-se o Tribunal, o órgão julgador, quando provocado por embargos de declaração, há de sobre ele emitir pronunciamento, de modo claro. Caso em que se reconhece a nulidade, para que outro acórdão seja proferido, com o esclarecimento da omissão.

(STJ - 3ª T - REsp n. 28.871-3-RJ, Rel. Min. Nilson Naves, j. em 30.11.1992, DJU 15.02.1993, p. 1.686, deram provimento parcial).

A recorrente apontou a omissão de qualquer pronunciamento do acórdão em questão quanto aos arts. 124, I e 136 do CTN, que tinham sido argüidos no curso da lide e na apelação.

Devia, em conseqüência da posição tomada pelo colegiado *a quo*, nos embargos declaratórios, ter interposto o especial por infração ao art. 535, II, do CPC, para ter êxito em sua irrisignação.

Não o fazendo, preferindo investir diretamente contra os arts. 124, I, e 136 do CTN, não venceu a questão do questionamento.

Outrossim, pela letra **c**, também, não merece o recurso ser conhecido. O acórdão apresentado como paradigma não se apresenta com essa condição.

A decisão recorrida acatou a tese, com base na prova feita no curso da lide, de que “não compete ao vendedor de gado bovino indagar sobre a regularidade da inscrição da empresa destinatária dos animais, junto à Secretaria da Fazenda. Pois, no caso dos autos, quando da transação, a documentação estava regular e somente após 1 ano e 1 mês do negócio, foi que a autoridade fiscal cuidou de cancelar a inscrição.

O acórdão apresentado como paradigma cuidou de assunto diverso. Confira-se (fl. 71):



*ICMS. Saída de café inexistente. Empresa fictícia. Infração tributária.*

*Suposta venda de café à empresa fictícia através de documentação falsa, é prática de fraude para acobertar a entrada do produto, não recolher o imposto e beneficiar-se de créditos. A responsabilidade por infração tributária não depende de intenção do agente. Recurso improvido. (Relator Ministro Garcia Vieira, Recorrente: Pedro Malsalobre Lopes. Recorrida: Fazenda do Estado de São Paulo j. 31.08.1994, DOU 24.10.1994) grifos nossos.*

Como visto, divergem, de modo acentuado, os acórdãos comparados.

Por tais fundamentos, não conheço do recurso.

É como voto.

