

RECURSO ESPECIAL

EMBARGOS INFRINGENTES

Recurso REsp 39.733-2-
Tribunal STF
Relator JOSÉ DELGADO

NECESSIDADE DA INTERPOSIÇÃO DOS EMBARGOS

RESUMO

- Entendeu o v. acórdão embargado (fl. ...), que: "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". - Por sua vez, o v. acórdão da Quinta Turma, no REsp nº 39.733-2-RJ, DJ de 25.04.94, Rel. Min. Assis Toledo (RSTJ 79/279) decidiu que: "Se a questão federal surge apenas no acórdão recorrido, sem que as partes a tenham discutido ou provocado, não se exige prequestionamento ou interposição de embargos declaratórios para abertura da via do recurso especial" (fl. ...). - Como se vê, está caracterizada a divergência. - Conhecimento dos embargos. - No mérito, a meu ver, a razão está com o venerando acórdão embargado, porque me filio à corrente daqueles que entendem ser necessária a interposição de embargos de declaração para se obter o prequestionamento, mesmo que a questão tenha surgido somente no julgamento perante a Corte de origem. Neste sentido existe remansosa jurisprudência, bastando lembrar os REsp nº 106.276-MS, julgado no dia 17.04.97, Rel. Min. Adhemar Maciel, 55.308-GO, julgamento de 17.06.97, Rel. Min. Cesar Rocha, DJ de 08.09.97, 54.355-RS, DJ de 08.09.97, Rel. Min. Cesar Rocha, 80.497-DF, DJ de 24.02.97, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira e Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 73.646-SP, Rel. Min. Cid Flaquer Scartezzini, DJ de 27.05.96. - O eminente Ministro Cesar Rocha, no seu voto condutor do v. acórdão embargado, salientou que: "O prequestionamento é pressuposto inarredável ao acesso à instância especial e a razão de ser da sua exigência, ensina o eminente Min. 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 art. 535 do CPC, mas prequestionamento, quanto ao tema não tratado, continuou a não existir" (AgRg no Ag nº 62.048-4-RJ, DJ de 08.05.95). - Ademais, anoto que até por dever de lealdade para com a Corte local estaria a parte que ficou vencida na apelação obrigada a ingressar com declaratórios, postulando pronunciamento sobre a alegada ofensa à lei federal surgida na apelação, já que é patente que debate nenhum foi travado sobre o tema impulsionador do recurso derradeiro. - É que, assim, o Tribunal ordinário teria oportunidade (a) ou para dar-se conta do equívoco que inadvertidamente perpetrara, para aí reformar a sua própria decisão, por correção de premissa que importaria em necessária reversão da conclusão a que chegara; (b) ou para mantê-la, dando as razões do seu convencimento, com o que, além de se evitar a supressão de instância, ainda possibilitaria o enriquecimento do debate com os fundamentos expostos, fomentando as instâncias extraordinárias de mais e melhores elementos para prestigiar ou reformar a decisão recorrida". (fls. ...) - E conclui o eminente Ministro-Relator: "Por isso mesmo, certamente, é que o colendo STF vem pacificamente reiterando o entendimento acima exposto e exigindo a interposição dos embargos declaratórios para que se tenha por preenchido o requisito do prequestionamento, conforme anunciam os expressivos julgados, dentre muitos e muitos outros, assim sintetizados: 'Se a questão constitucional surgir no julgamento do recurso, cumpre ao recorrente ventilá-la em embargos de declaração, tal como exigido na jurisprudência do Supremo

Tribunal' (Ag nº 144.847-4-SP, Rel. Min. Carlos Velloso, DJU de 1º.09.92, p. 13.739). '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' (Ag nº 103.555-MG, Rel. Min. Francisco Rezek, DJU de 07.05.95, p. 6.546)". - No mesmo diapasão, daqui do STJ, recolho as judiciosas decisões que foram assim ementadas: "Processual Civil - Prequestionamento - Embargos de declaração. Não se tratando de questão nova surgida com a prolação do acórdão, a interposição de embargos declaratórios arrolando dispositivos legais não invocados na apelação, não supre a ausência de prequestionamento, sendo, porta

EMENTA

É necessária a interposição de embargos de declaração para se obter o prequestionamento possibilitando a abertura da via especial, mesmo que a questão federal tenha surgido somente no julgamento perante a Corte de origem.