



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.114.805 - SP (2017/0133891-2)

RELATORA : MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES
AGRAVANTE : ERIVAN HORIZONTE CHAVES
ADVOGADO : ELIEZER PEREIRA MARTINS E OUTRO(S) - SP168735
AGRAVADO : FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADORES : LUCAS LEITE ALVES - SP329911
ANDRE RODRIGUES MENK E OUTRO(S) - SP334972

EMENTA

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR MILITAR. REFORMA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. DECRETO-LEI 260/70 E LEI ESTADUAL 5.451/86. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 280/STF. RAZÕES DO AGRAVO QUE NÃO IMPUGNAM, ESPECIFICAMENTE, A DECISÃO AGRAVADA. SÚMULA 182/STJ. ALEGADA OFENSA AO ART. 535, II, DO CPC/73. INEXISTÊNCIA. OFENSA AO ART. 6º, § 2º, DA LINDB. TESE RECURSAL NÃO PREQUESTIONADA. SÚMULA 211 DO STJ. AGRAVO INTERNO PARCIALMENTE CONHECIDO, E, NESSA EXTENSÃO, IMPROVIDO.

I. Agravo interno ajuizado contra decisão monocrática publicada em 08/09/2017, que julgara recurso interposto contra **decisum** publicado na vigência do CPC/73.

II. Interposto Agravo interno com razões que não impugnam, especificamente, os fundamentos da decisão agravada – mormente quanto à incidência da Súmula 280/STF –, não prospera o inconformismo, quanto ao ponto, em face da Súmula 182 desta Corte.

III. Não há falar, na hipótese, em violação ao art. 535, II, do CPC/73, porquanto a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, de vez que os votos condutores do acórdão recorrido e do acórdão proferido em sede de Embargos de Declaração apreciaram fundamentadamente, de modo coerente e completo, as questões necessárias à solução da controvérsia, dando-lhes, contudo, solução jurídica diversa da pretendida.

IV. Na linha da jurisprudência do STJ, "não cabe ao Superior Tribunal de Justiça, a pretexto de examinar suposta ofensa ao art. 535, II, do CPC, aferir a existência de omissão do Tribunal de origem acerca de matéria constitucional, sob pena de usurpar a competência reservada ao Supremo Tribunal Federal" (STJ, AgRg no REsp 1.198.002/SE, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, DJe DE 21/09/2012). Em igual sentido: STJ, AgInt no AREsp 224.127/SP, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, DJe de 10/02/2017; AgRg no AREsp 795.665/RJ, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, DJe de 29/03/2016; AgRg no AREsp 743.167/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 02/02/2016.

V. O Recurso Especial é manifestamente inadmissível, por falta de prequestionamento, no que tange à tese recursal, pois não foi ela objeto de discussão, nas instâncias ordinárias, sequer implicitamente, razão pela qual não há como afastar o óbice da Súmula 211/STJ.

VI. Tendo o Recurso Especial sido interposto contra acórdão publicado na vigência do CPC/73, incide a jurisprudência desta Corte, firmada na época, no sentido de que "não se



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

admite o prequestionamento ficto, ou seja, aquele segundo o qual, a oposição de Embargos de Declaração é suficiente ao suprimento do requisito do prequestionamento" (STJ, AgRg no AREsp 180.224/RJ, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, DJe de 23/10/2012).

VII. Agravo interno parcialmente conhecido, e, nessa extensão, improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer em parte do agravo interno e, nessa parte, negar-lhe provimento, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Herman Benjamin (Presidente), Og Fernandes e Mauro Campbell Marques votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Francisco Falcão.

Brasília (DF), 27 de fevereiro de 2018(Data do Julgamento)

MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.114.805 - SP (2017/0133891-2)

RELATÓRIO

MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES: Trata-se de Agravo interno, interposto por ERIVAN HORIZONTE CHAVES, em 29/09/2017, contra decisão de minha lavra, publicada em 08/09/2017, assim fundamentada, **in verbis**:

"Trata-se de Agravo em Recurso Especial, interposto por Erivan Horizonte Chaves, em 11/09/2015, contra decisão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que inadmitiu o Recurso Especial, manejado com fundamento no art. 105, III, **a**, da Constituição Federal, contra acórdão assim ementado:

'REFORMA POR INVALIDEZ - Miliciano acidentado em atendimento a ocorrência durante patrulhamento de rotina - Sequelas ortopédicas graves, restritivas do desempenho laboral - Ausência, todavia, de incapacidade total e permanente, o que afasta o pedido de reforma - Prevalência do laudo pericial - Existência de outros benefícios que poderiam ser concedidos, além da readaptação funcional - Apelação não provida' (fl. 541e).

Sustenta a parte agravante, nas razões do Recurso Especial, o seguinte:

'O presente Recurso Especial é interposto com fulcro no Art. 105, inciso III, alíneas "a", da Constituição Federal, eis que eis que o v. Acórdão atacado negou vigência ao Art. 535, inciso II, do Código de Processo Civil, bem como ao disposto no Artigo 6º, § 2º, da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro - LINDB, e existindo ainda disparidade entre a interpretação que o julgador deu à lei em comparação a decisões de outros tribunais.

III - DA VIOLAÇÃO DIRETA AO ARTIGO 535, II DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

A rejeição dos Embargos de Declaração opostos pelo Recorrente acabou negando ao jurisdicionado o direito de saber qual o texto normativo aplicável à espécie.

Observe-se que o Recorrente pretendia, através de seus embargos declaratórios, preencher requisito indispensável ao conhecimento desse Recurso Especial, qual seja, o prequestionamento ao 6º, § 2º, da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro - LINDB, o que restou prejudicada, dado o posicionamento externado no acórdão que rejeitou os embargos de declaração.

Dessa forma, omitindo o acórdão ponto sobre o qual devia se



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

manifestar o órgão julgador, quando provocado pelos declaratórios, impõe-se o acolhimento do especial por violação ao Artigo 535, II, do Código de Processo Civil.

(...)

IV - DA VIOLAÇÃO DIRETA AO ART 6º, § 2º, da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro - LINDB

É certo que o legislador, ao determinar o respeito ao ato jurídico perfeito, ao direito adquirido e à coisa julgada, procurou dar aos cidadãos pátrios a garantia de que seus direitos, após consolidados, são irretocáveis, insuscetíveis de mudanças. Lei de Introdução

(...)

Com o devido respeito, o entendimento esposado no v. acórdão hostilizado não merece prosperar.

Pois bem, o v. acórdão recorrido demonstra-se em manifesto descompasso com a legislação vigente, deixando de conceder um evidente direito do recorrente.

Oras, considerando-se que o princípio da legalidade, no âmbito da Administração Pública, impõe que somente seja feito o que a lei permite, nos limites nela estabelecidos, tem-se que no caso houve flagrante violação a este princípio constitucional, pilar de todo o Estado Democrático de Direito.

Em que pese o respeito ao entendimento esposado pelo Nobre Magistrado, restou cabalmente comprovado que a presente demanda deve ser julgada totalmente procedente.

O advento do laudo pericial realizado nos autos corroborou os argumentos aduzidos na exordial e demonstrou a inequívoca incapacidade do Recorrente para o exercício de atividade militar, bem como o nexo de causalidade entre ela e o exercício profissional' (fls. 582/591e)

Requer, ao final, que "DÊ PROVIMENTO ao presente recurso, declarando a violação ao disposto no Art. 535, II, do CPC, para os fins de nulificar o v. acórdão recorrido, com retorno dos autos ao Tribunal de origem, com o intuito de serem suprimidas as omissões constantes nos embargos de declaração. Caso não seja este o entendimento, pede a este Colendo Superior Tribunal de Justiça que, DÊ PROVIMENTO ao presente recurso, DECLARANDO-SE a negativa de vigência aos dispositivos de Leis Federais aqui destacados" (fl. 609e).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 661/672e).

Negado seguimento ao Recurso Especial (fl. 689e), foi interposto o presente Agravo (fls. 693/705e).

Com contraminuta (fls. 727/730e).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A irresignação não merece acolhimento.

Com efeito, não há falar em qualquer vício, elencado no art. 535 do CPC/73, eis que o Tribunal de origem pronunciou-se sobre a questão posta nos autos, assentando-se em fundamentos suficientes para embasar a decisão.

In casu, por simples leitura do acórdão embargado, observa-se que a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, de vez que o voto condutor do acórdão recorrido apreciou, fundamentadamente e de modo completo, todas as questões necessárias à solução da controvérsia, dando-lhes, contudo, solução jurídica diversa da pretendida.

Registre-se, outrossim, que não cabem Declaratórios com objetivo de provocar prequestionamento explícito, se ausentes omissão, contradição, obscuridade ou erro material no julgado (STJ, AgRg no REsp 1.235.316/RS, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, DJe de 12/05/2011), bem como não se presta a via declaratória para obrigar o Tribunal a reapreciar provas, sob o ponto de vista da parte recorrente (STJ, AgRg no Ag 117.463/RJ, Rel. Ministro WALDEMAR ZVEITER, TERCEIRA TURMA, DJU de 27/10/1997).

Vale ressaltar, por fim, que não se pode confundir decisão contrária ao interesse da parte com ausência de fundamentação ou negativa de prestação jurisdicional. Nesse sentido: STJ, EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1.319.666/MG, Rel. Ministra REGINA HELENA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 26/02/2016. A propósito, ainda:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ANÁLISE DE LEGISLAÇÃO ESTADUAL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 280/STF. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. NÃO OCORRÊNCIA. SÚMULA 85/STJ. **OFENSA AOS ARTS. 165, 458, II, E 535, I E II, DO CPC DO CPC NÃO CONFIGURADA. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.**

(...)

4. Não se configura a alegada ofensa aos arts. 165, 458, II, e 535, I e II, do CPC do Código de Processo Civil, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou, de maneira amplamente fundamentada, a controvérsia, tal como lhe foi apresentada.

5. Agravo Regimental não provido" (STJ, AgRg no AREsp 708.690/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 08/09/2015).

Decidido isso, quanto à tese central, sustentada pela parte ora agravante, o Recurso Especial não ultrapassa o exame da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

admissibilidade, ante o óbice da Súmula 211 do STJ ("Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal **a quo**").

Isso porque, para que se configure o prequestionamento, não basta que o recorrente devolva o exame da questão controvertida para o Tribunal. É necessário que a causa tenha sido decidida à luz da legislação federal indicada como violada, bem como seja exercido **juízo de valor sobre os dispositivos legais indicados e a tese recursal a eles vinculada**, interpretando-se a sua aplicação ou não ao caso concreto.

Nesse contexto, por simples cotejo das razões recursais e dos fundamentos do acórdão, percebe-se que a tese recursal, vinculada ao art. 6º, § 2º, da LINDB, não foi apreciada, pela Corte de origem, sequer de modo implícito, não tendo servido de fundamento à conclusão adotada pelo Tribunal **a quo**. A propósito, a reiterada jurisprudência desta Corte:

"AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. PENSÃO POR MORTE. ESTUDANTE UNIVERSITÁRIO. PRORROGAÇÃO DO BENEFÍCIO ATÉ 24 ANOS DE IDADE. INTERPRETAÇÃO DE LEGISLAÇÃO LOCAL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 280/STF. DISPOSITIVOS DA LEI N. 8.213/91 NÃO PREQUESTIONADOS. SÚMULA N. 211/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

(...)

2. O prequestionamento não exige que haja menção expressa dos dispositivos infraconstitucionais tidos como violados. Entretanto, é imprescindível que no aresto recorrido a tese tenha sido discutida, mesmo que suscitada em embargos de declaração. Incidência da Súmula n. 211/STJ.

3. Agravo regimental não provido" (STJ, AgRg nos EDcl no AREsp 726.546/AM, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 04/11/2015).

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. NÃO OCORRÊNCIA. SÚMULA N. 7 DO STJ. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA N. 211 DO STJ.

(...)

3. Incide a Súmula n. 211/STJ quando a questão suscitada no recurso especial, não obstante a oposição de embargos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

declaratórios, não foi apreciada pela Corte a quo.

4. O acesso à via excepcional, nos casos em que o Tribunal *a quo*, a despeito da oposição de embargos de declaração, não regulariza a omissão apontada, depende da veiculação, nas razões do recurso especial, de ofensa ao art. 535 do CPC.

5. Agravo regimental desprovido" (STJ, AgRg no AREsp 750.119/DF, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, DJe de 03/11/2015).

Assim, embora a parte recorrente tenha oposto Embargos de Declaração, ainda que para fins de prequestionamento, o Tribunal **a quo** não decidiu tal questão, incidindo, nesse passo, o óbice da Súmula 211 deste Superior Tribunal de Justiça.

De fato, em relação ao Recurso Especial interposto na vigência do CPC/73, como ocorre no presente caso, "esta Corte não admite o prequestionamento ficto, ou seja, aquele segundo o qual, a oposição de Embargos de Declaração é suficiente ao suprimento do requisito do prequestionamento" (STJ, AgRg no AREsp. 180.224/RJ, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, DJe de 23/10/2012).

Registre-se, outrossim, que não há impropriedade em afirmar a falta de prequestionamento e afastar a indicação de afronta ao art. 535 do CPC, haja vista que o julgado está devidamente fundamentado, sem, no entanto, ter decidido a causa à luz dos preceitos jurídicos suscitados pela recorrente, pois, como consabido, não está o julgador a tal obrigado. A propósito, o seguinte aresto desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. GRATIFICAÇÕES DE TITULAÇÃO E DE DEDICAÇÃO EXCLUSIVA. ART. 535 DO CPC. VIOLAÇÃO NÃO CARACTERIZADA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. INOVAÇÃO RECURSAL.

1. Não ocorre ofensa ao art. 535 do CPC se o Tribunal de origem decide, fundamentadamente, as questões essenciais ao julgamento da lide.

2. A falta de prequestionamento da matéria suscitada no recurso especial, a despeito da oposição de embargos de declaração, impede o seu conhecimento (Súmula 211 do STJ).

3. É vedada a inovação de teses em embargos de declaração e, por isso, inexistente omissão em acórdão que julgou a apelação sem se pronunciar sobre matérias não arguidas nas razões de apelação.

4. "Não configura contradição o afirmar a falta de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

prequestionamento e afastar indicação de afronta ao artigo 535 do Código de Processo Civil, uma vez que é perfeitamente possível o julgado se encontrar devidamente fundamentado sem, no entanto, ter decidido a causa à luz dos preceitos jurídicos desejados pela postulante, pois a tal não está obrigado" (EDcl no REsp 463.380/RS, 1ª Turma, DJ de 13.6.2005).

5. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, não provido" (STJ, REsp 1.401.028/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJe de 1º/10/2013).

Assim, a falta de prequestionamento da matéria suscitada no Recurso Especial, a despeito da oposição dos Embargos Declaratórios, impede seu conhecimento, por ambas as alíneas do permissivo constitucional, ante o óbice da Súmula 211 do STJ.

Além disso, é de se ter que, para a resolução da controvérsia seria imprescindível a interpretação da legislação local, o que impede a sua revisão por esta Corte, ante o óbice descrito na Súmula 280 do STF ("Por ofensa a direito local não cabe recurso extraordinário").

Nessa linha:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXAME DE EVENTUAL VIOLAÇÃO A LEI LOCAL. IMPOSSIBILIDADE. ACÓRDÃO QUE EXAMINA SUFICIENTEMENTE A QUESTÃO.

1. O recurso especial tem por escopo a uniformização da interpretação da lei federal e, por isso, não serve para a análise de eventual infringência a lei local, conforme a inteligência da Súmula 280 do STF.

2. Inexiste violação ao art. 535 do CPC, porquanto o tribunal a quo decidiu a questão controvertida de maneira suficientemente fundamentada, de modo que prestou a jurisdição completa, não havendo omissão ou contradição a sanar, não sendo os embargos de declaração o meio próprio para reforma do julgado.

3. As razões recursais não indicam de que forma o acórdão recorrido violou o art. 1º da Lei n. 9.492/1997, de modo a incidir a dicção da Súmula 284 do STF.

4. Agravos regimentais desprovidos" (STJ, AgRg no AREsp 205.175/RJ, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, DJe 30/03/2016).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. OFENSA A LEI



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

LOCAL. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 280/STF. REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 7/STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. ANÁLISE PREJUDICADA.

1. Não prospera a alegação de ofensa aos arts. 16, I, §§ 3º e 4º, e 74 da Lei 8.213/1991. Isso porque não se emitiu juízo acerca dos dispositivos tidos por violados, razão pela qual, à falta do indispensável prequestionamento, não se pode conhecer do recurso, incidindo, por analogia, a Súmula 282 do Supremo Tribunal Federal.

2. Com relação à apontada violação do art. 8º, II, § 5º, da Lei Municipal 10.828/1990, consigne-se que o recurso esbarra no óbice da Súmula 280 do STF, incidente por analogia: "Por ofensa a direito local não cabe recurso extraordinário."

3. Atua ainda em desfavor da recorrente o óbice da Súmula 7 do STJ, já que a reforma da decisão proferida pelo Tribunal de origem exige reexame fático-probatório.

4. Fica prejudicada a análise da divergência jurisprudencial, uma vez que a tese sustentada já foi afastada no exame do Recurso Especial pela alínea "a" do permissivo constitucional. Precedentes do STJ.

5. Agravo Regimental não provido" (STJ, AgRg no AREsp 766.754/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 04/02/2016).

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. PENSÃO. APOSTILAMENTO. TERMO A QUO. LEI ESTADUAL Nº 5.451/86. ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO. INTERPRETAÇÃO DE DIREITO LOCAL. IMPOSSIBILIDADE. COISA JULGADA. REVOLVIMENTO DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ.

1. Esta Corte já decidiu, amiúde, que não há contrariedade ao art. 535 do Código de Processo Civil quando o Tribunal de origem decide, de maneira fundamentada, as questões relevantes ao deslinde da controvérsia. Precedentes.

2. A desconstituição das conclusões do Tribunal a quo, que reconheceu a existência de coisa julgada na espécie, demanda o revolvimento do substrato fático-probatório valorado na origem, o que é vedado pela Súmula 7/STJ. Precedente: AgRg no REsp 926.998/SC, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 19/10/2010, DJe 08/11/2010.

3. Nos termos do enunciado da Súmula 211 do Superior Tribunal de Justiça, é inadmissível recurso especial quanto à questão que, a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo.

4. **Aplicável à espécie, por analogia, a vedação prevista na Súmula 280 do STF, segundo a qual "por ofensa a direito local não cabe recurso extraordinário".**

5. Agravo regimental improvido" (STJ, AgRg no Ag 398.890/SP, Rel. Ministra ALDERITA RAMOS DE OLIVEIRA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/PE), SEXTA TURMA, DJe 23/10/2012).

Em face do exposto, com fundamento no art. 253, parágrafo único, II, **b**, do RISTJ, conheço do Agravo, para negar provimento ao Recurso Especial.

Deixo de majorar os honorários advocatícios, tendo em vista que o Recurso Especial foi interposto contra acórdão publicado na vigência do CPC/73, tal como dispõe o Enunciado administrativo 7/STJ ("Somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016, será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do art. 85, § 11, do novo CPC")" (fls. 735/742e).

Inconformada, sustenta a parte agravante que:

"II – DA VIOLAÇÃO AO INCISO II DO ART. 535 DO CPC/73 (ART. 1022, II, DO CPC/15)

Ao contrário do que consta no juízo de prelibação, houve sim negativa de vigência ao inciso II do art. 1022 do CPC pelo Tribunal **a quo** e não se aplica a jurisprudência citada simplesmente porque foi especificado o vício e sua suficiência para reforma do julgado. Senão, vejamos.

Pleiteou-se nos embargos de declaração que a C. Câmara Julgadora se pronunciasse acerca de todas as causas de pedir utilizadas pelo Recorrente suficientes para infirmar a conclusão adotada, pois precisavam ser esclarecidas para justamente satisfazer um dos requisitos de admissibilidade dos Recursos de Superposição, que é o prequestionamento.

Incumbia, portanto, ao Tribunal **a quo** acolher os embargos e declarar o acórdão, mas, infelizmente, preferiu ignorar as ponderações feitas, deixando de assegurar o direito ao esclarecimento da questão jurídica suscitada e ao respectivo prequestionamento.

O Tribunal **a quo** fixou a tese de que a norma infraconstitucional insculpida no inciso II do art. 535 do CPC/73 (art. 1022, II, do CPC/15) deve ser interpretada no sentido de que o Tribunal não está obrigado a apreciar todas as teses de forma expressa para satisfazer o requisito de prequestionamento das normas tidas por violadas, pois isso não afronta



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

à inafastabilidade do controle jurisdicional e não ocasiona nulidade da decisão proferida.

No entanto, defende o Recorrente a tese de que a norma infraconstitucional insculpida no inciso II do art. 535 do CPC/73 (art. 1022, II, do CPC/15) deve ser interpretada no sentido de que o Tribunal está obrigado a apreciar todas as teses de forma expressa para satisfazer o requisito de prequestionamento das normas tidas por violadas, sob pena de afronta à inafastabilidade do controle jurisdicional e nulidade da decisão proferida.

A omissão do Tribunal foi quanto ao sentido e alcance das normas constitucionais e infraconstitucionais insculpidas nos Artigos 5º, caput, II, V, X e XXXV, XXXVI, LIV, LV, 37, caput, XV, 40, §1º, I, todos da Constituição Federal.

Referidas normas são suficientes para infirmar as conclusões do acórdão recorrido.

Esclarecedor o seguinte quadro comparativo entre a tese firmada no acórdão recorrido e a tese defendida nas razões do presente Recurso Especial:

(...)

A insistência em não responder à controvérsia implica nulidade do acórdão que julgou os embargos declaratórios por ofensa ao inciso II do art. 535 do CPC/73 (art. 1022 do CPC/15).

Por outro lado também se infere a nulidade.

É que a omissão vista no julgado em referência equivale à falta de prestação jurisdicional, eis que o não aclaramento da causa de pedir posta nos embargos de declaração afasta o requisito do prequestionamento.

Destarte, adequado e cabível o presente Recurso Especial, tendo em vista a contrariedade do acórdão ao disposto inciso II do art. 1022 do CPC, situação que merece reforma pelo Superior Tribunal de Justiça, a fim de ser proferida nova decisão, esclarecendo pontos específicos ali suscitados e, assim, preenchendo-se requisito do prequestionamento, *condictio sine qua non* para o conhecimento, processamento e provimento do mérito.

Assim, utilizando a tese jurídica acima defendida pelo Recorrente e contrária à utilizada pelo Tribunal **a quo**, quanto ao correto sentido e alcance da norma infraconstitucional insculpida no inciso II do art. 1022 do CPC, é evidente que é suficiente para infirmar as conclusões do acórdão hostilizado, sendo de rigor o provimento do presente Recurso Especial para anular a decisão impugnada, e determinar o Tribunal a quo que aprecie as questões aduzidas nos Embargos de Declaração.

Nesse sentido:

(...)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Pelo exposto, o presente recurso deverá ser provido, para conhecer e prover o Recurso Especial e anular o acórdão que rejeitou os embargos declaratórios e, conseqüentemente, determinar o retorno dos autos à Corte Estadual, a fim de que seja devidamente analisada a questão deduzida no presente caso.

Todavia, caso se entenda suficientemente prequestionada a matéria, será demonstrado, agora, que a orientação do Tribunal **a quo**, constante do acórdão contrariou legislação Federal.

III – NÃO INCIDÊNCIA DA SÚMULA 211 DO STJ NO TOCANTE AO §2º DO ART. 6º DA LEI DE INTRODUÇÃO ÀS NORMAS DO DIREITO BRASILEIRO – LINDB

Como consequência da má interpretação das normas infraconstitucionais devidamente prequestionadas, o Agravante interpôs o único e competente recurso cabível (Recurso Especial), aduzindo de maneira articulada razões para reforma da decisão impugnada e o correto sentido e alcance para a hermenêutica da norma infraconstitucional prevista no §2º do art. 6º da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro – LINDB. Nesse sentido é bem esclarecedor o seguinte quadro comparativo:

(...)

Ao contrário do que afirmou o douto Ministro Relator, foi sim devidamente prequestionado o tema incorporação do direito à reforma ao patrimônio do cidadão previsto no §2º do art. 6º da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro – LINDB. A divergência aqui reside na (im)possibilidade de reforma administrativa ante inexistência de norma que possibilite a readaptação, resultante do corolário da incorporação do direito ao patrimônio do cidadão previsto no §2º do art. 6º da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro – LINDB. O Tribunal **a quo** entendeu que a legalidade e incorporação ao patrimônio do cidadão tão somente ocorrem com a decisão judicial fundamentada em prova pericial acerca da inatividade do policial militar sem possibilidade de readaptação. Já o Recorrente defende que a legalidade e incorporação ao patrimônio do cidadão independem de provimento jurisdicional, mas sim de existência dos requisitos legais, sendo irrelevante o tempo da decisão judicial ou a existência de possibilidade de readaptação por falta de previsão normativa.

Como visto, houve sim debate sobre o tema versado no §2º do art. 6º da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro – LINDB e no entender do recorrente negar vigência consiste em prequestionar o correto sentido de referidas normas, não incidindo o óbice da Súmula 211 do STJ.

Por isso, após o acolhimento da tese defendida pelo Recorrente, pede-se a este Superior Tribunal de Justiça que passe agora ao que determina a Súmula 456 do STF e art. 255 do Regimento Interno do STJ,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

realizando a subsunção da correta hermenêutica infraconstitucional ao caso posto OU determine o retorno dos autos para que o juízo **a quo** realize a correta subsunção ao caso posto. A FIXAÇÃO DE PREMISSE INTERPRETATIVA INDEPENDE DE PRÉVIA ANÁLISE DE FATOS. A ANÁLISE DOS FATOS É FEITA POSTERIORMENTE À FIXAÇÃO DA TESE HERMENÊUTICA, COMO CONSEQUÊNCIA LÓGICA DA SUBSUNÇÃO AO CASO CONCRETO, COMO OCORRE INCLUSIVE PERANTE OS TRIBUNAIS DE SUPERPOSIÇÃO, NOS TERMOS DA SÚMULA 456 DO STF E DO §5º DO ART. 255 DO REGIMENTO INTERNO DO STJ. NEM AS SÚMULAS 05 E 07 DO STJ, TAMPOUCO A SÚMULA 279 DO STF VEDAM O JULGAMENTO DA CAUSA APÓS DECLARAÇÃO DE VIOLAÇÃO DA NORMA E FIXAÇÃO DA PREMISSE HERMENÊUTICA CORRETA.

Por fim, considerando os fins a que se destinam os recursos excepcionais, há um direito individual em jogo, que deve, sempre que for possível, ser objeto de decisão, mesmo que indiretamente. Afinal, em última análise, para outra finalidade não serve a função Judiciária e o processo.

O PRINCÍPIO DA PRIMAZIA DA DECISÃO DE MÉRITO, CONSAGRADO PELO CPC/15, PRETENDE REDUZIR DRASTICAMENTE ESSES CASOS DE INADMISSIBILIDADE DE RECURSO POR FALTA DE REQUISITO MERAMENTE FORMAL.

Assim, utilizando as teses jurídicas acima defendidas e contrárias às utilizadas pelo Tribunal **a quo**, é evidente que deve ser provido o presente Agravo para conhecer e prover o Recurso Especial interposto pelo Agravante, fazendo prevalecer suas razões para reforma da decisão impugnada, numa boa hermenêutica para fixar o correto sentido e alcance do §2º do art. 6º da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro – LINDB" (fls. 749/758e).

Por fim, requer a reconsideração da decisão agravada ou "que o presente agravo seja posto em julgamento para que o órgão colegiado competente dê provimento ao agravo regimental, reformando a r. decisão impugnada, conhecendo e provendo o agravo em recurso especial interposto para fins de receber o recurso e reformar o acórdão recorrido, para a mais efetiva justiça" (fl. 759e).

Impugnação da parte agravada, a fls. 765/766e, pelo não conhecimento do recurso ou pelo seu desprovimento.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.114.805 - SP (2017/0133891-2)

VOTO

MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES (Relatora): De início, como se observa por simples leitura das razões do presente Agravo, deixou a parte agravante de infirmar a decisão agravada, no ponto relativo à incidência da Súmula 280/STF.

Assim, interposto Agravo interno com razões deficientes, que não impugnam, especificamente, os fundamentos da decisão agravada, constitui óbice ao conhecimento do inconformismo, no particular, a Súmula 182 desta Corte.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. PRELIMINAR DE NULIDADE DO PROCESSO. FALTA DE CIÊNCIA AO ÓRGÃO DE REPRESENTAÇÃO JUDICIAL DA PESSOA JURÍDICA. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SÚMULA 182 DO STJ.

(...)

2. No presente Regimental, a parte agravante não impugnou os fundamentos da decisão recorrida, limitando-se a reafirmar as razões de seu Recurso Especial.

3. A falta de impugnação específica de todos os fundamentos da decisão agravada inviabiliza o conhecimento do Agravo Regimental. Incide a Súmula 182/STJ: 'É inviável o agravo do art. 545 do CPC que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada.'

4. Agravo Regimental não conhecido" (STJ, AgRg no REsp 1.425.186/MS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 27/03/2014).

No mais, trata-se de Ação Ordinária, proposta por ERIVAN HORIZONTE CHAVES em face da FAZENDA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO, objetivando a condenação da parte ré "na obrigação de fazer consistente em reformar o Autor, a contar da data em que diagnosticada a doença incapacitante, com a concessão da promoção à graduação imediatamente superior ao que ocupar no momento da passagem para a inatividade, passando a receber os vencimentos integrais referentes a essa graduação, inclusive a sexta parte e o adicional por tempo de serviço, nos termos do §1º, do Art. 1º da Lei Estadual nº. 5.451/86, bem como seja a Ré condenada ao pagamento das parcelas sonegadas do ALE ao Autor, no período correspondente entre os meses de maio de 2010 à agosto de 2011, retroagindo o pagamento das diferenças remuneratórias à data da invalidez, nos termos do §3º da já referida Lei Estadual nº. 5.451/86" (fls. 38/39e).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A sentença julgou parcialmente procedentes os pedidos, "tão somente para condenar a requerida ao pagamento do ALE, nos termos instituídos pela LCE nº 1.114/2010, desde a vigência da lei, descontados os valores pagos administrativamente, corrigidos desde que devidos e com juros de mora da citação, tudo nos termos da Lei nº 11.960/09, observada a prescrição quinquenal, a partir do ajuizamento da demanda" (fl. 438e).

Apelou o Autor, ora agravante, tendo o Tribunal de origem negado provimento ao recurso, pelos seguintes fundamentos:

"Ação condenatória ajuizada pelo Policial Militar Erivan Horizonte Chaves em face da Fazenda Paulista pugnando o autor por sua reforma por invalidez, em razão de doença incapacitante, com a promoção à graduação imediatamente superior, além do pagamento de diferenças salariais atinentes aos adicionais por tempo de serviço e Adicional de Local de Exercício.

Admitido na Corporação em 17/12/1996, atualmente graduado como Soldado PM de 1ª Classe, encontra-se lotado no 47ª BPM/M, nesta Capital. Ao atender ocorrência no dia 15/05/2010, durante patrulhamento de rotina, colidiu sua motocicleta Honda/viatura M-47003, placas BYZ-0205, com os veículos Fiat/Palio, placas DOS-9811 e GM/Celta, placas DNO-28/29 (fls 47/52). Sofreu lesões gravíssimas (fls 74), com sequelas ortopédicas (fls 58/68). Atualmente apresenta quadro de osteoartrose do osso do tarso (fls 397).

Centra-se a discussão travada nos autos no pedido de reforma por invalidez.

À análise dos autos, especialmente os documentos periciais, de rigor a manutenção do **decisum**.

2 - A aposentadoria/reforma por invalidez é concedida somente aos casos em que se constata a enfermidade ou gravame fisiopsíquico de natureza total e permanente. Na hipótese narrada, constatou-se que, a despeito de permanente, a invalidez era parcial (fls 395/398), o que afasta a possibilidade de aposentação pleiteada.

De fato, o laudo acostado denota que o policial, apesar das restrições, pode ser readaptado para exercer outra função de menor complexidade, sendo de 50% a limitação, tomando por parâmetro a tabela da SUSEP.

Neste sentido, citam-se inúmeros precedentes desta Corte:

Acidente do trabalho — Sequelas de acidente típico, diabetes e hipertensão — Obreiro já beneficiário do auxílio-acidente — Pretensão de percepção da aposentadoria por invalidez acidentária — Ausência de total incapacidade para o trabalho — Improcedência mantida. Nego provimento ao recurso (Apelação Cível 0051651-93.2007.8.26.0562, 16ª Câmara de Direito Público, relator Desembargador Luiz Felipe Nogueira Junior).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

APELAÇÃO CÍVEL - Acidentária Síndrome do túnel carpal - Concessão de aposentadoria por invalidez acidentária - Inadmissibilidade - Presença de incapacidade parcial e permanente que dá direito a auxílio-acidente e não aposentadoria - Ação julgada procedente para concessão da aposentadoria - Sentença reformada, nesta parte - Apelo do réu e reexame necessário, considerado interposto - Juros de mora - Inteligência do artigo 406, do Código Civil e art. 1ºF, da Lei 11.960/09 - Honorários advocatícios - Observância da Súmula 111, do STJ - Atualização das parcelas em atraso - Aplicação do artigo 41, da Lei Acidentária - Recursos parcialmente providos (Apelação Cível 0240531-38.2009. 8.26.0000, 17ª Câmara de Direito Público, relator Desembargador Aldemar Silva, j. 26/07/2011).

Por meu voto, nego provimento à apelação" (fls. 542/543e).

Opostos Embargos de Declaração (fls. 546/552e), pelo ora agravante, à alegação de omissão no julgado – com vistas ao prequestionamento dos invocados arts. 5º, **caput**, II, V, X, XXXV, XXXVI, LIV e LV, 37, **caput**, e 40, § 1º, I, todos da Constituição Federal –, foram eles rejeitados, por acórdão, publicado em **30/10/2014**, assim ementado:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO – Interposição fundada no artigo 535, inciso II, do Código de Processo Civil – Alegação de omissão – Pquestionamento – Não reconhecimento de vício que enseje declaração – Embargos rejeitados" (fl. 563e).

Nas razões do Recurso Especial, interposto com fundamento na alínea **a** do permissivo constitucional, sustenta-se violação aos arts. 535, II, do CPC/73 e 6º, § 2º, da LINDB, argumentando-se que:

"III - DA VIOLAÇÃO DIRETA AO ARTIGO 535, II DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

A rejeição dos Embargos de Declaração opostos pelo Recorrente acabou negando ao jurisdicionado o direito de saber qual o texto normativo aplicável à espécie.

Observe-se que o Recorrente pretendia, através de seus embargos declaratórios, preencher requisito indispensável ao conhecimento desse Recurso Especial, qual seja, o prequestionamento ao 6º, § 2º, da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro - LINDB, o que restou prejudicada, dado o posicionamento externado no acórdão que rejeitou os embargos de declaração.

Dessa forma, omitindo o acórdão ponto sobre o qual devia se manifestar



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

o órgão julgador, quando provocado pelos declaratórios, impõe-se o acolhimento do especial por violação ao Artigo 535, II, do Código de Processo Civil.

(...)

IV - DA VIOLAÇÃO DIRETA AO ART 6º § 2º, da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro - LINDB

(...)

Com o devido respeito, o entendimento esposado no v. acórdão hostilizado não merece prosperar.

Pois bem, o v. acórdão recorrido demonstra-se em o manifesto descompasso com a legislação vigente, deixando de conceder um evidente direito do recorrente.

Oras, considerando-se que o princípio da legalidade, no âmbito da Administração Pública, impõe que somente seja feito o que a lei permite, nos limites nela estabelecidos, tem-se que no caso houve flagrante violação a este princípio constitucional, pilar de todo o Estado Democrático de Direito.

Em que pese o respeito ao entendimento esposado pelo Nobre Magistrado, restou cabalmente comprovado que a presente demanda deve ser julgada totalmente procedente.

O advento do laudo pericial realizado nos autos corroborou os argumentos aduzidos na exordial e demonstrou a inequívoca incapacidade do Recorrente para o exercício de atividade militar, bem como o nexo de causalidade entre ela e o exercício profissional.

Após realizados os exames, verifica-se que o douto 'expert' judicial constatou de forma inequívoca a patologia que acomete o Recorrente, sua incapacidade laborativa, bem como o nexo de causalidade entre ela e o exercício policial militar, tudo nos exatos termos descritos na vestibular.

(...)

Não bastasse isso, o nexo de causalidade se reforça pela simples conclusão de que o Recorrente ingressou com a saúde mental perfeita nos quadros da corporação, adquirindo e agravando, pois, as patologias mencionadas na exordial em razão do exercício da função.

Diante do laudo médico pericial apresentado às fls. 395/398, dúvidas não pairam quanto à incapacidade, ainda que parcial do Recorrente, ao exercício das funções típicas do serviço policial militar, bem como a existência do nexo de causalidade entre a patologia que o acometeu e sua atividade laborativa.

Assim, é evidente que resta caracterizado a incapacidade física do Recorrente nos termos do artigo 32, do Decreto-Lei nº 260/70, que de direito a aplicação do entendimento contido na Lei Estadual nº 5.451, de 22 de dezembro de 1986:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(...)

A clarividência da lei dispensa maiores digressões acerca do cabimento da concessão do direito de reforma pleiteado no processo pelo Recorrente, tendo em vista a perfeita subsunção do caso vertente com o quanto previsto pela legislação pertinente.

Não merece prosperar a alegação de que não restou comprovada a incapacidade permanente do Recorrente em decorrência da função policial militar, pois restou devidamente comprovado, através do laudo pericial, o nexo de causalidade entre a doença e a antiga função do mesmo.

Ademais, os documentos anexados pelo Recorrente durante a tramitação processual igualmente atestam tal nexo de causalidade.

Assim, sob qualquer ângulo que se analise, depreende-se silogisticamente o direito à reforma do Apelante, nos moldes da Lei nº 5.451/86!

Nesse ínterim, os pedidos de reforma com proventos integrais e promoção ao posto imediatamente superior estão fundamentados nos seguintes dispositivos legais colacionados:

(...)

Diante disso, é incontroverso que o Recorrente sofre consequências irreversíveis da atitude da Apelada em não reforma-lo.

V - **DAS RAZÕES PARA REFORMA PARCIAL DA R. SENTENÇA**

V.I - DA IMPOSSIBILIDADE DE READAPTAÇÃO DO POLICIAL MILITAR

(...)

V.II - DO DIREITO À REFORMA

(...)

V III - DO DIREITO À PERCEPÇÃO DE PROVENTOS INTEGRAIS

(...)

V.IV - DO DIREITO À PROMOÇÃO À GRADUAÇÃO IMEDIATA" (fls. 583/609e).

O Recurso Especial foi inadmitido, pela Corte **a quo** (fl. 689e), por decisão publicada em 31/08/2015, o que ensejou a interposição do presente Agravo (fls. 693/705e).

De plano, registra-se que, a respeito da vigência do novel diploma processual, é importante ressaltar que, observando o disposto na Lei 810/49 e na Lei Complementar 95/98, o Plenário do Superior Tribunal de Justiça, na sessão realizada dia 02/03/2016 (Ata de Julgamento publicada em 08/03/2016), por unanimidade, aprovou o Enunciado Administrativo 01, firmando a posição de que a vigência do novo Código de Processo Civil, instituído pela Lei 13.105, de 16/03/2015, iniciou-se em 18 de março de 2016.

De igual modo, na sessão realizada em 09/03/2016, em homenagem ao princípio **tempus regit actum** – inerente aos comandos processuais –, o Plenário do STJ também cristalizou o entendimento de que a lei a reger o recurso cabível e a forma de sua



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

interposição é aquela vigente à data da publicação da decisão impugnada, ocasião em que o sucumbente tem a ciência exata dos fundamentos do provimento jurisdicional que pretende combater.

Tal entendimento restou assim firmado: "Enunciado Administrativo nº 2: Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça".

Portanto, não há que se falar, na hipótese, em aplicação do Código de Processo Civil de 2015, eis que o acórdão recorrido foi publicado na vigência do CPC/73.

Consoante assinalado na decisão ora agravada, à luz do decidido pelo acórdão recorrido, cumpre asseverar que, ao contrário do que ora se sustenta, não houve violação ao art. 535, II, do Código de Processo Civil de 1973, pois a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, de vez que os votos condutores do acórdão recorrido e do acórdão proferido em sede de Embargos de Declaração apreciaram, fundamentadamente e de modo completo, todas as questões necessárias à solução da controvérsia, dando-lhes, contudo, solução jurídica diversa da pretendida.

Assim, **"a solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC"** (STJ, AgInt no AgInt no AREsp 867.165/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 19/12/2016).

Vale ressaltar, ainda, que não se pode confundir decisão contrária ao interesse da parte com ausência de fundamentação ou negativa de prestação jurisdicional. Nesse sentido: STJ, REsp 801.101/MG, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 23/04/2008.

A propósito, ainda:

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE. REEXAME DE FATOS E PROVAS.

1. Não há violação ao art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida e a decisão está suficientemente fundamentada.

(...)

Agravo regimental improvido" (STJ, AgRg no AREsp 433.424/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 17/02/2014).

Ademais, não cabem Declaratórios com objetivo de provocar prequestionamento, se ausentes omissão, contradição ou obscuridade no julgado (STJ, AgRg no REsp 1.235.316/RS, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, DJe de 12/05/2011), bem como não se presta a via declaratória para obrigar o Tribunal a reapreciar provas, sob o ponto de vista da parte recorrente (STJ, AgRg no Ag 117.463/RJ,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Rel. Ministro WALDEMAR ZVEITER, TERCEIRA TURMA, DJU de 27/10/1997).

Registra-se, ainda, que, não obstante a oposição de Aclaratórios – além de a pretensão ali deduzida não invocar o art. 6º, § 2º, da LINDB, diferentemente do que se alega, no Recurso Especial –, o embargante, ora agravante, buscou o prequestionamento de dispositivos constitucionais.

Nesse ponto, anote-se que "não cabe ao Superior Tribunal de Justiça, a pretexto de examinar suposta ofensa ao art. 535, II, do CPC, aferir a existência de omissão do Tribunal de origem acerca de matéria constitucional, sob pena de usurpar a competência reservada ao Supremo Tribunal Federal" (STJ, AgRg no REsp 1.198.002/SE, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, DJe DE 21/09/2012). Em igual sentido: STJ, AgInt no AREsp 224.127/SP, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, DJe de 10/02/2017; AgRg no AREsp 795.665/RJ, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, DJe de 29/03/2016; AgRg no AREsp 743.167/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 02/02/2016.

Lado outro, quanto ao art. 6º, § 2º, da LINDB, resente-se o Recurso Especial do indispensável prequestionamento, ante o óbice da Súmula 211 do STJ ("Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal **a quo**").

Consoante destacado na decisão agravada, para que se configure o prequestionamento, não basta que o recorrente devolva o exame da questão controvertida para o Tribunal. É necessário que a causa tenha sido decidida à luz da legislação federal indicada como violada, bem como seja exercido **juízo de valor sobre os dispositivos legais indicados e a tese recursal a eles vinculada**, interpretando-se a sua aplicação ou não ao caso concreto.

Analisando os fundamentos do acórdão, verifica-se que a causa foi apreciada à luz dos fatos e da legislação local a ser aplicada ao caso concreto. A tese defendida pelo agravante, no Recurso Especial, sob a perspectiva do direito adquirido, não foi apreciada, no acórdão recorrido, sequer de modo implícito, não tendo servido de fundamento à conclusão adotada pelo Tribunal **a quo**.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. PENSÃO POR MORTE. ESTUDANTE UNIVERSITÁRIO. PRORROGAÇÃO DO BENEFÍCIO ATÉ 24 ANOS DE IDADE. INTERPRETAÇÃO DE LEGISLAÇÃO LOCAL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 280/STF. DISPOSITIVOS DA LEI N. 8.213/91 NÃO PREQUESTIONADOS. SÚMULA N. 211/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

(...)

2. O prequestionamento não exige que haja menção expressa dos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

dispositivos infraconstitucionais tidos como violados. Entretanto, é imprescindível que no aresto recorrido a tese tenha sido discutida, mesmo que suscitada em embargos de declaração. Incidência da Súmula n. 211/STJ.

3. Agravo regimental não provido" (STJ, AgRg nos EDcl no AREsp 726.546/AM, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 04/11/2015).

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. NÃO OCORRÊNCIA. SÚMULA N. 7 DO STJ. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA N. 211 DO STJ.

(...)

3. Incide a Súmula n. 211/STJ quando a questão suscitada no recurso especial, não obstante a oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pela Corte a quo.

4. O acesso à via excepcional, nos casos em que o Tribunal *a quo*, a despeito da oposição de embargos de declaração, não regulariza a omissão apontada, depende da veiculação, nas razões do recurso especial, de ofensa ao art. 535 do CPC.

5. Agravo regimental desprovido" (STJ, AgRg no AREsp 750.119/DF, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, DJe de 03/11/2015).

Assim, incide o óbice da Súmula 211 deste Superior Tribunal de Justiça.

Registre-se, ainda, por oportuno, que a exigência de prequestionamento encontra respaldo no próprio permissivo constitucional:

"Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

(...)

III - julgar, em Recurso Especial, as **causas decididas**, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos Tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida:

- a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;
- b) julgar válida lei ou ato de governo local contestado em face de lei federal;
- c) **der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal**".

Vale, a propósito, conferir a lição de NELSON NERY JÚNIOR, no sentido de que "(...) a locução causas decididas, autoriza a exigência do denominado prequestionamento da questão constitucional ou federal, exigência feita nos verbetes ns. 282 e 356 da Súmula da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

jurisprudência predominante no STF, aplicáveis ao RE e também ao REsp. A questão objeto dos recursos deve ter sido decidida pelo órgão judicial inferior, sem o que não se terá cumprido o requisito constitucional para a admissibilidade desses recursos" (*in* Princípios Fundamentais - Teoria Geral dos Recursos, 5ª edição, RT, p. 252).

Desse modo, não havendo sido apreciada a questão suscitada nas razões da Apelação – o que, no caso, não ocorreu, porque o art. 6º, § 2º, da LINDB sequer fora mencionado no Apelo –, mesmo após a oposição dos Embargos Declaratórios – que, outrossim, não apontariam o mencionado dispositivo da LINDB –, a parte recorrente deveria vincular a interposição do Recurso Especial à violação do art. 535 do CPC/73 e, não, ao dispositivo tido como violado, mas não apreciado.

Não é outro o entendimento que se recolhe na doutrina, valendo, anotar, mais uma vez, NELSON NÉRY JÚNIOR, que reforça a conclusão de que: "Quando, nada obstante tenham sido interpostos embargos de declaração prequestionadores (STF 282 e 356), ainda persistir a omissão do tribunal, não cabe o RE e/ou REsp por ofensa àquele preceito que o recorrente invocara e que continua objeto da omissão do tribunal. Sobre esse preceito, pois, não ocorreu 'decisão' e não pode essa matéria ser objeto nem de RE nem de REsp. (...) Verificada e mantida essa omissão pelo tribunal *a quo*, mesmo depois de haverem sido interpostos e rejeitados embargos de declaração prequestionadores, contra esse acórdão cabe REsp por ofensa ao art. 535 do CPC" (*in* Princípios Fundamentais - Teoria Geral dos Recursos, 5ª edição, RT, p. 253).

A propósito do tema, os seguintes precedentes desta Corte:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. NÃO RECEBIMENTO DA APELAÇÃO. INSURGÊNCIA CONTRA ACORDO JUDICIAL DEVIDAMENTE HOMOLOGADO. AUSÊNCIA DE VÍCIO DE VONTADE. PREQUESTIONAMENTO. INOCORRÊNCIA. SÚMULA Nº 211/STJ. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 503 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no entendimento de que a parte deve vincular a interposição do recurso especial à violação do artigo 535 do Código de Processo Civil, quando, mesmo após a oposição de embargos declaratórios, o Tribunal *a quo* persiste em não decidir questões que lhe foram submetidas a julgamento.

2. 'Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal *a quo*.' (Súmula do STJ, Enunciado nº 211). (...)

4. Agravo regimental improvido" (STJ, AgRg no REsp 1.167.295/SC, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, DJe de 1º/12/2010).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

"RECURSO ESPECIAL. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. ACÓRDÃO RECORRIDO FUNDADO EM MATÉRIA CONSTITUCIONAL. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. INEXISTÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ.

(...)

2. Nos casos em que o tribunal de 2ª instância se nega a emitir pronunciamento acerca dos pontos tidos como omissos, contraditórios ou obscuros, embora provocado via embargos declaratórios, deve a recorrente especial alegar contrariedade ao art. 535 do CPC, pleiteando a anulação do acórdão.

3. 'Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo.'(Súmula 211 do STJ).

4. Agravo regimental desprovido" (STJ, AgRg no Ag 461.406/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJU de 24/02/2003).

Por fim, frise-se que o Recurso Especial foi interposto contra acórdão publicado na vigência do CPC/73. Desse modo, incide a jurisprudência desta Corte, firmada na época, no sentido de que "não se admite o prequestionamento ficto, ou seja, aquele segundo o qual, a oposição de Embargos de Declaração é suficiente ao suprimento do requisito do prequestionamento" (STJ, AgRg no AREsp 180.224/RJ, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, DJe de 23/10/2012).

Ante o exposto, conheço, em parte, do Agravo interno, e, nessa extensão, nego-lhe provimento.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2017/0133891-2

AgInt no
AREsp 1.114.805 /
SP

Números Origem: 00364162220118260053 1773/2011 17732011 20140000416548 20140000676018
364162220118260053

PAUTA: 27/02/2018

JULGADO: 27/02/2018

Relatora

Exma. Sra. Ministra **ASSUSETE MAGALHÃES**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **HERMAN BENJAMIN**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **MARIA CAETANA CINTRA SANTOS**

Secretária

Bela. **VALÉRIA ALVIM DUSI**

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : ERIVAN HORIZONTE CHAVES
ADVOGADO : ELIEZER PEREIRA MARTINS E OUTRO(S) - SP168735
AGRAVADO : FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADORES : LUCAS LEITE ALVES - SP329911
ANDRE RODRIGUES MENK E OUTRO(S) - SP334972

ASSUNTO: DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO - Militar -
Sistema Remuneratório e Benefícios - Reforma

AGRAVO INTERNO

AGRAVANTE : ERIVAN HORIZONTE CHAVES
ADVOGADO : ELIEZER PEREIRA MARTINS E OUTRO(S) - SP168735
AGRAVADO : FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADORES : LUCAS LEITE ALVES - SP329911
ANDRE RODRIGUES MENK E OUTRO(S) - SP334972

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEGUNDA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, conheceu em parte do agravo interno e, nessa parte, negou-lhe provimento, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)."

Os Srs. Ministros Herman Benjamin (Presidente), Og Fernandes e Mauro Campbell Marques votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Francisco Falcão.