



## **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

**AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.251.774 - RJ (2011/0098350-3)**

**RELATOR** : **MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES**  
**AGRAVANTE** : **KRAFT FOODS BRASIL S/A**  
**ADVOGADOS** : **EMMANUEL BIAR DE SOUZA E OUTRO(S)**  
: **MARCELO REINECKEN DE ARAUJO**  
**AGRAVADO** : **FAZENDA NACIONAL**  
**PROCURADOR** : **PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL**

### **EMENTA**

**AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PRETENSÃO RECURSAL DA IMPETRANTE DE EXTINÇÃO DO PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO, POR NÃO TER INSTRUÍDO O MANDADO DE SEGURANÇA COM PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA DA ALEGADA DENÚNCIA ESPONTÂNEA. INADMISSIBILIDADE DO RECURSO ESPECIAL. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ.**

1. Este Superior Tribunal de Justiça já assentou que o requisito do prequestionamento, "regra de ouro" do recurso especial, somente se configura nas seguintes hipóteses: (a) ter sido a causa decidida com base na legislação federal indicada, com emissão de juízo de valor acerca dos respectivos dispositivos legais, interpretando-se sua aplicação ou não ao caso concreto; (b) implicitamente, quando demonstrada a apreciação da causa à luz da legislação federal tida por violada, embora não haja menção expressa do dispositivo legal; (c) se a questão federal surgir durante o julgamento proferido pelo Tribunal de origem, deve a parte opor embargos declaratórios, visando ao pronunciamento judicial sobre o tema; (d) se ainda assim o Tribunal omitir-se na análise da questão, deve o recorrente interpor o recurso especial fundamentando-se em ofensa ao art. 535 do CPC. Precedentes.

2. Nos presentes autos, ao dar provimento à apelação e à remessa necessária para denegar o mandado de segurança e, depois, ao rejeitar os subseqüentes embargos declaratórios, em nenhum momento o Tribunal de origem decidiu a causa com base nos arts. 267, IV, do CPC e 8º da Lei n. 1.533/51. Em outras palavras, não houve emissão de juízo de valor acerca das referidas disposições legais, tampouco a análise de sua aplicação ou não ao caso concreto. Não está configurado, portanto, o prequestionamento, requisito de admissibilidade indispensável, mesmo quando fundado o recurso em divergência jurisprudencial. Incide, na espécie, a Súmula 211/STJ.

3. Agravo regimental não provido.

### **ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos esses autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEGUNDA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas, o seguinte resultado de julgamento:

"A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator."

Os Srs. Ministros Cesar Asfor Rocha, Castro Meira, Humberto Martins e Herman



## **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

Benjamin (Presidente) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 1º de dezembro de 2011.

MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES , Relator



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.251.774 - RJ (2011/0098350-3)**

**RELATOR** : **MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES**  
**AGRAVANTE** : KRAFT FOODS BRASIL S/A  
**ADVOGADOS** : EMMANUEL BIAR DE SOUZA E OUTRO(S)  
MARCELO REINECKEN DE ARAUJO  
**AGRAVADO** : FAZENDA NACIONAL  
**PROCURADOR** : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

### **RELATÓRIO**

**O SENHOR MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES (Relator):**

Trata-se de agravo regimental interposto por Kraft Foods Brasil S/A contra decisão através da qual o Presidente desta Corte negou seguimento ao recurso especial por considerar que o acórdão recorrido está em consonância com a orientação firmada pela Primeira Seção no Recurso Especial repetitivo 962.379/RS.

A agravante relata que, em seu recurso especial, defendeu a tese de que este mandado de segurança deveria ter sido extinto, sem resolução do mérito, na medida em que o Tribunal de origem entendeu inexistente a prova pré-constituída da alegada denúncia espontânea, a saber as DCTFs que comprovariam não terem sido previamente declarados os tributos pagos com atraso. Também ressalta que, em seu recurso especial, trata unicamente sobre matéria *processual*, razão pela qual sustenta que não seria aplicável ao caso a orientação firmada no Recurso Especial repetitivo 962.379/RS, que trata da matéria de fundo. Reitera, outrossim, os argumentos anteriormente expendidos em seu recurso especial, no sentido de que o Tribunal de origem teria contrariado e interpretado divergentemente os arts. 267, IV, do Código de Processo Civil, e 8º da Lei n. 1.533/51.

É o relatório.



## **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

**AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.251.774 - RJ (2011/0098350-3)**

### **EMENTA**

**AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PRETENSÃO RECURSAL DA IMPETRANTE DE EXTINÇÃO DO PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO, POR NÃO TER INSTRUÍDO O MANDADO DE SEGURANÇA COM PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA DA ALEGADA DENÚNCIA ESPONTÂNEA. INADMISSIBILIDADE DO RECURSO ESPECIAL. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ.**

1. Este Superior Tribunal de Justiça já assentou que o requisito do prequestionamento, "regra de ouro" do recurso especial, somente se configura nas seguintes hipóteses: (a) ter sido a causa decidida com base na legislação federal indicada, com emissão de juízo de valor acerca dos respectivos dispositivos legais, interpretando-se sua aplicação ou não ao caso concreto; (b) implicitamente, quando demonstrada a apreciação da causa à luz da legislação federal tida por violada, embora não haja menção expressa do dispositivo legal; (c) se a questão federal surgir durante o julgamento proferido pelo Tribunal de origem, deve a parte opor embargos declaratórios, visando ao pronunciamento judicial sobre o tema; (d) se ainda assim o Tribunal omitir-se na análise da questão, deve o recorrente interpor o recurso especial fundamentando-se em ofensa ao art. 535 do CPC. Precedentes.

2. Nos presentes autos, ao dar provimento à apelação e à remessa necessária para denegar o mandado de segurança e, depois, ao rejeitar os subsequentes embargos declaratórios, em nenhum momento o Tribunal de origem decidiu a causa com base nos arts. 267, IV, do CPC e 8º da Lei n. 1.533/51. Em outras palavras, não houve emissão de juízo de valor acerca das referidas disposições legais, tampouco a análise de sua aplicação ou não ao caso concreto. Não está configurado, portanto, o prequestionamento, requisito de admissibilidade indispensável, mesmo quando fundado o recurso em divergência jurisprudencial. Incide, na espécie, a Súmula 211/STJ.

3. Agravo regimental não provido.

### **VOTO**

**O SENHOR MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES (Relator):**

A negativa de seguimento do recurso especial deve ser mantida, embora por outro fundamento.

Esta Turma, ao julgar o AgRg no REsp 648.997/SP (Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 26.9.2005, p. 315), proclamou, didaticamente, que o prequestionamento, como requisito de



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

admissibilidade do recurso especial, somente se configura nas seguintes hipóteses: (a) ter sido a causa decidida com base na legislação federal indicada, com emissão de juízo de valor acerca dos respectivos dispositivos legais, interpretando-se sua aplicação ou não ao caso concreto; (b) implicitamente, quando demonstrada a apreciação da causa à luz da legislação federal tida por violada, embora não haja menção expressa do dispositivo legal; (c) se a questão federal surgir durante o julgamento proferido pelo Tribunal de origem, deve a parte opor embargos declaratórios, visando ao pronunciamento judicial sobre o tema; (d) se ainda assim o Tribunal omitir-se na análise da questão, deve o recorrente interpor o recurso especial fundamentando-se em ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil.

Eis a ementa desse precedente:

*PROCESSUAL CIVIL – AGRAVO REGIMENTAL – RECURSO ESPECIAL – PRESCRIÇÃO – FALTA DE PREQUESTIONAMENTO – EXAME DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO – SÚMULA 7/STJ – AGRAVO IMPROVIDO.*

- 1. Configura-se o prequestionamento quando a causa tenha sido decidida à luz da legislação federal indicada, com emissão de juízo de valor acerca dos respectivos dispositivos legais, interpretando-se sua aplicação ou não ao caso concreto.*
- 2. Admite-se o prequestionamento implícito para conhecimento do recurso especial, desde que demonstrada, inequivocamente, a apreciação da tese à luz da legislação federal indicada, o que não ocorreu na hipótese dos autos.*
- 3. Surgindo violação à norma federal durante o julgamento pelo Tribunal ou não tendo este se manifestado sobre as questões suscitadas, é imprescindível o prequestionamento da matéria, através de embargos de declaração, que não serão considerados protelatórios, conforme Súmula 98/STJ.*
- 4. Recusando-se o Tribunal a emitir juízo de valor sobre os dispositivos apontados nos embargos de declaração, a orientação desta Corte é no sentido de que o recurso especial deve indicar como violado o art. 535 do CPC, sob pena de aplicação da Súmula 211/STJ.*
- 5. Aplicável a Súmula 7/STJ quando a solução da querela exige revolvimento de matéria fático-probatória.*
- 6. Agravo improvido.”*

Consoante a orientação jurisprudencial predominante no STJ, não se conhece do recurso especial na hipótese em que a questão suscitada não tenha sido analisada pelo Tribunal de origem, ainda que se alegue que houve o prequestionamento com a oposição dos embargos de declaração, porque esta Corte Superior não admite o prequestionamento ficto por meio de simples oposição de embargos declaratórios, sem que a matéria tenha sido efetivamente debatida pelo Tribunal de origem.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Nesse sentido são os seguintes julgados: AgRg no REsp 1.176.289/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 25.11.2010; AgRg no Ag 1.407.310/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 5.9.2011; AgRg no Ag 1.250.920/RS, 3ª Turma, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, DJe de 28.9.2010; AgRg no REsp 1.066.647/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ), DJe de 21.3.2011.

Transcreve-se, por oportuna, a ementa deste último precedente:

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. JUROS MORATÓRIOS. VIOLAÇÃO À COISA JULGADA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA Nº 211/STJ. IMPOSSIBILIDADE DE PREQUESTIONAMENTO FICTO.**

1. A despeito da suscitação da matéria relativa à violação à coisa julgada na apelação e em embargos de declaração, não houve pronunciamento desta questão pelo Tribunal de origem. Dessarte, conforme iterativo entendimento jurisprudencial desta Corte, deveria o recorrente ter interposto o recurso especial alegando violação do art. 535 do CPC.

2. **Segundo pacífica jurisprudência deste Tribunal Superior, para a configuração do requisito do prequestionamento, desnecessário o pronunciamento numérico dos dispositivos legais pertinentes, porém, completamente imprescindível que haja manifestação acerca do *thema decidendum*.**

3. **A mera interposição de recursos em que se suscita a matéria não tem o condão de tornar prequestionado o tema, porquanto esta Corte não admite o prequestionamento ficto.**

4. Agravo regimental a que se nega provimento. (grifou-se)

Nos presentes autos, ao dar provimento à apelação e à remessa necessária para denegar o mandado de segurança e, depois, ao rejeitar os subsequentes embargos declaratórios, em nenhum momento o Tribunal de origem decidiu a causa com base nos arts. 267, IV, do Código de Processo Civil e 8º da Lei n. 1.533/51. Em outras palavras, não houve emissão de juízo de valor acerca das referidas disposições legais, tampouco a análise de sua aplicação ou não ao caso concreto.

Não está configurado, portanto, o prequestionamento, requisito de admissibilidade indispensável, mesmo quando fundado o recurso em divergência jurisprudencial.

Incide, na espécie, a Súmula 211/STJ, do seguinte teor: *“Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo.”*



## **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

À vista do exposto, nego provimento ao agravo regimental.

É como voto.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

### CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2011/0098350-3      **AgRg no**  
**PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.251.774 / RJ**

Número Origem: 200351010175749

PAUTA: 01/12/2011

JULGADO: 01/12/2011

#### **Relator**

Exmo. Sr. Ministro **MAURO CAMPBELL MARQUES**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **HERMAN BENJAMIN**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **ELIZETA MARIA DE PAIVA RAMOS**

Secretária

Bela. **VALÉRIA ALVIM DUSI**

#### **AUTUAÇÃO**

RECORRENTE : KRAFT FOODS BRASIL S/A  
ADVOGADOS : MARCELO REINECKEN DE ARAUJO  
EMMANUEL BIAR DE SOUZA E OUTRO(S)  
RECORRIDO : FAZENDA NACIONAL  
PROCURADOR : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Procedimentos Fiscais

#### **AGRAVO REGIMENTAL**

AGRAVANTE : KRAFT FOODS BRASIL S/A  
ADVOGADOS : MARCELO REINECKEN DE ARAUJO  
EMMANUEL BIAR DE SOUZA E OUTRO(S)  
AGRAVADO : FAZENDA NACIONAL  
PROCURADOR : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

#### **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, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator."

Os Srs. Ministros Cesar Asfor Rocha, Castro Meira, Humberto Martins e Herman Benjamin (Presidente) votaram com o Sr. Ministro Relator.