

RECURSO ESPECIAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 5010436-38.2011.404.7100/RS

RECORRENTE : SETEMBRINO ESTACIO PEREIRA

ADVOGADO : RICARDO CAMIOTTI MONTEIRO

RECORRIDO : UNIÃO - ADVOCACIA GERAL DA UNIÃO

MPF : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto com apoio no art. 105, III, *a*, da Constituição Federal, contra acórdão proferido por Órgão Colegiado desta Corte, cuja ementa estampada:

ADMINISTRATIVO. PERSEGUIÇÃO POLÍTICA NA ÉPOCA DA DITADURA MILITAR NO BRASIL. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. INTERESSE DE AGIR INDEPENDENTEMENTE DE PROCESSO ADMINISTRATIVO. PRESCRIÇÃO DO DANO MORAL NÃO OCORRENTE. PRECEDENTES DO EGRÉGIO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Remessa oficial parcialmente provida. Apelação do autor provida. Apelação da União desprovida. (TRF4, APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 5010436-38.2011.404.7100, 3a. Turma, Des. Federal CARLOS EDUARDO THOMPSON FLORES LENZ, POR UNANIMIDADE, JUNTADO AOS AUTOS EM 02/08/2012)

Sustenta a parte recorrente, em sede preambular, a nulidade do acórdão impugnado, por suposta persistência das omissões apontadas nos embargos, configurando-se violação ao disposto no art. 535, II, do CPC. No mérito, anota contrariedade aos arts. 187, 927, 944, 953, parágrafo único, e 954, parágrafo único, III, do CC.

É impositivo desconsiderar a alegação de lesão ao art. 535 do Código de Processo Civil, pois que os embargos de declaração têm utilização na espécie como ensejadores do prequestionamento, cuja presença, consabidamente, constitui pressuposto de admissibilidade do próprio recurso. COSTA MACHADO (in 'Código de Processo Civil Interpretado', 8ª Edição, p. 696) preleciona:

'...e, também, que, a par dos requisitos comuns dos recursos, o extraordinário e o especial possuem um requisito particular de admissibilidade que não se encontra explicitado nos textos constitucional e legal, mas que é resultado de criação da jurisprudência do STF. Referimo-nos ao pré-questionamento (Súmulas 282 e 356), ou seja, a exigência de que a questão constitucional ou federal, ventilada no recurso, tenha sido objeto de apreciação por parte da decisão atacada (no juízo a quo, destarte); se houve omissão do acórdão, o recorrente deve interpor embargos declaratórios para que haja manifestação expressa a respeito da questão (note-se que somente em casos excepcionais admite-se o prequestionamento implícito) (texto de acordo com a Lei nº 8.950/94).'

À evidência toda, a assertiva de que vulnerado o art. 535 do Código de Processo Civil implicaria reconhecimento de que ausente o prequestionamento; confissão, *ipso facto*, da inadmissibilidade do recurso.

O prequestionamento a ser exigido é de conceituar-se como a existência de estímulo para que a matéria seja solucionada; e, se o tribunal, instado por embargos declaratórios, deixa de responder à questão, deve ser havido como prequestionado o tema; pois que não se há de punir a parte por omissão do colegiado. Nesse sentido, o precedente a seguir colacionado:

I. RE: PREQUESTIONAMENTO: SÚMULA 356. O QUE, A TEOR DA SÚMULA 356, SE REPUTA CARENTE DE PREQUESTIONAMENTO É O PONTO QUE, INDEVIDAMENTE OMITIDO PELO ACÓRDÃO, NÃO FOI OBJETO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO; MAS, OPOSTOS ESSES, SE, NÃO OBSTANTE SE RECUSA O TRIBUNAL A SUPRIR A OMISSÃO, POR ENTENDÊ-LA INEXISTENTE, NADA MAIS SE PODE EXIGIR DA PARTE, PERMITINDO-SE-LHE, DE LOGO, INTERPOR RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOBRE A MATÉRIA DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO E NÃO SOBRE A RECUSA, NO JULGAMENTO DELES, DE MANIFESTAÇÃO SOBRE ELA. II. OMISSIS. (STF, RE n. 210.638/SP, Primeira Turma, Rel Min. Sepúlveda Pertence, DJ 19/06/1998).

A questão tem provocado diversas manifestações de doutrina e jurisprudência, partindo-se da própria conceituação de prequestionamento (ou pré-questionamento, como pretendem alguns). GILSON ROBERTO NÓBREGA ('Pquestionamento-Aspectos Fundamentais-Direitonet 1743) aponta:

Desta forma, encontramos diversas definições para prequestionamento, não havendo, segundo SAUL MONTEIRO, 'uniformidade sobre o conceito do que se deve entender por 'prequestionamento.' A definição mais objetiva é aquela atribuída a NELSON NERY JUNIOR: 'diz-se prequestionada determinada matéria quando o órgão julgador haja adotado entendimento explícito a respeito.' Outra corrente defende não-só a suscitação da matéria, previamente, como também que tenha sido decidida pelo aresto recorrido.'

A pedra-de-toque, portanto, da questão é determinar se o prequestionamento é ato da parte ou do tribunal a quo. A respeito, a preleção de NELSON NERY JUNIOR E ROSA MARIA DE ANDRADE NERY ('Código de Processo Civil Comentado, 11ª Edição, p. 541):

'Causas decididas. Por meio do RE, o STF somente revê julgamento dos tribunais inferiores. A competência do STF para julgar o RE não é originária, mas, sim, recursal, o que não significa que o STF somente rejulga questões já julgadas na instância inferior. Assim, apenas quando tiver sido decidida a causa é que, em tese, cabe RE, se o recorrente alegar que o tribunal a quo proferiu julgamento com infringência ao texto constitucional federal. Quando não decidida na instância inferior não enseja revisão por meio do RE: o que não foi decidido não pode ser redecidido (revisto). Daí por que tem razão o STF quando exige o prequestionamento da questão constitucional, para que possa conhecer do RE (STF 282 e 356). Pquestionar significa provocar o tribunal inferior a

pronunciar-se sobre a questão constitucional, previamente à interposição do RE. Não havendo sido decidida a questão, se efetivamente alegada anteriormente, a parte terá de opor embargos de declaração (STF 356), para provocar o julgamento do tribunal inferior sobre a questão por ele argüida ou sobre questão que o tribunal deveria argüir ex officio (questão de ordem pública) e não o fez. Permanecendo o juízo inferior sem decidir a questão, mesmo depois de opostos EDcl, e, subsistindo o vício que autorizava a oposição dos embargos, o juízo local ofendeu, no mínimo, o CPC 535, cabendo Resp contra essa decisão, se presentes os demais requisitos do CF 105 III (STJ 211), Resp esse destinado a apenas cassar o acórdão e determinar que o tribunal a quo julgue os EDcl.'

In casu, não foram acatados os embargos declaratórios opostos.

Cumpre, em decorrência, rejeitar o recurso no que diz respeito à alegada vulneração ao art. 535 do Código de Processo Civil; ao mesmo tempo em que entender por presente o pressuposto do prequestionamento.

No que tange às demais teses apresentadas pela parte recorrente, o recurso merece prosseguir, tendo em conta o devido prequestionamento da matéria relativa aos dispositivos supostamente contrariados. Além disso, encontram-se preenchidos os demais requisitos de admissibilidade.

Ante o exposto, **admito em parte** o recurso especial.

Intimem-se.

Porto Alegre/RS, 29 de outubro de 2012.

Desembargador Federal LUIZ CARLOS DE CASTRO LUGON
Vice-Presidente

Documento eletrônico assinado por **Desembargador Federal LUIZ CARLOS DE CASTRO LUGON, Vice-Presidente**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 4ª Região nº 17, de 26 de março de 2010. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <http://www.trf4.jus.br/trf4/processos/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **5456234v2** e, se solicitado, do código CRC **2CDB3CE8**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): Luiz Carlos de Castro Lugon

Data e Hora: 18/01/2013 17:58
