**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PREQUESTIONADORES E O NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL**

Luis Arlindo Feriani Filho[[1]](#footnote-1)

**RESUMO**

O estudo trata dos temas prequestionamento e embargos de declaração, sobretudo com enfoque nas atuais interpretações a respeito do assunto e as disposições no Novo Código de Processo Civil e que alcançam a matéria. Nesse sentido, discute-se a conceituação e importância do chamado prequestionamento e da constante utilização do recurso de embargos de declaração como forma de evidenciar aos tribunais a presença do requisito indispensável para a admissão dos recursos especial e extraordinário. Por fim, analisando comparativamente os embargos de declaração na atual legislação e no Novo Código de Processo Civil, que conta com disposição específica a respeito do assunto, procura o trabalho extrair uma visão crítica interpretativa da matéria.

**PALAVRAS CHAVES**

**PREQUESTIONAMENTO – EMBARGOS DE DECLARAÇÃO – EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PREQUESTIONADORES – NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL**

**ABSTRACT**

The previous debate of federal matter in lower courts as requirement for writ of error’s admittance in order to Brazilian Superior Courts and Supreme Court be hearing from the case, and also the institute of the motion for clarification, both focusing the current literary interpretations and the new Brazilian civil procedure *codex*, are the two targets of this essay. Here it will be discussed the importance and conceptualization of the said previous debate, as well as studying the recurrent use of the motion for clarification as a tool to demonstrate the debate of federal matter in lower instance, when the case urges to be heard from the Supreme Court or Superior Courts in Brazil. Under a comparative analysis of the motion for clarification in the current legislation and the new legislation (which brings specific descriptions about the subject) it is thought to give the readers a critical and interpretative view of the matter.

**KEYWORDS**

**PREVIOUS DEBATE OF FEDERAL MATTER – MOTION FOR CLARIFICATION – MOTION FOR CLARIFICATION FOR APPEAL’S ACCEPTANCE - NEW BRAZILIAN CIVIL PROCEDURE *CODEX***

SUMÁRIO

**Introdução** **– 1.** **Prequestionamento** **- 2. Embargos de Declaração** – 2.1.Cabimento - 2.2. Embargos de Declaração e Efeito Modificativo - 2.3. Do Prazo e Procedimento - 2.4. Embargos de Declaração Protelatórios - **3. Embargos Prequestionadores - Considerações Finais – Referências bibliográficas**

**INTRODUÇÃO**

O presente estudo tem por objetivo analisar o prequestionamento, enquanto requisito para admissão dos recursos excepcionais, e a utilização dos embargos de declaração chamados prequestionadores, tendo em vista especialmente o Novo Código de Processo Civil e as possíveis modificações no sistema vigente.

Como é sabido, o exercício da jurisdição pressupõe a adequada provocação do Estado que, a partir daí, responsabiliza-se pelo impulso e encerramento do processo, atentando a duração razoável e em busca da composição da lide de maneira mais justa e próxima da realidade.

Para tanto, indispensável que se observem as normas e princípios processuais, o que deve garantir o amplo contraditório e a apreciação, justa, clara e pautada na legislação existente.

Não por outro motivo contempla a Constituição Federal e legislação processual a necessidade de fundamentação de todas as decisões judiciais e, ainda, a existência de recursos para reexame dos julgados e para a garantia de uniformização dos entendimentos jurisdicionais.

É realmente indispensável que todo e qualquer pronunciamento jurisdicional se apresente de forma clara, precisa e inteligível, de modo a contribuir para o entendimento e esclarecimento da questão, o que viabiliza o convencimento por parte dos jurisdicionados ou mesmo a interposição de recursos.

A soberania do Estado e o respeito da sociedade perante o Judiciário exige, sem dúvida nenhuma, a adequada fundamentação das decisões judiciais, com o que demonstrará o Estado o respeito e a atenção com o cidadão, evidenciando a leitura e efetivo conhecimento do litígio que lhe levado ao conhecimento, além da adequada aplicação da norma de direito material ao caso concreto.

Somente a fundamentação adequada é capaz de demonstrar o grau de aprofundamento na análise por parte do Estado, de convencer o jurisdicionado quanto ao acerto da decisão e ao cumprimento do julgado ou, de outro lado, a interposição de recurso com a demonstração dos equívocos cometidos pelo Juiz.

As razões acima justificam a criação e manutenção de recursos para reexame dos julgados e, talvez mais importante do que isso, a previsão dos embargos de declaração como forma de garantir a integração, clareza e precisão dos pronunciamentos decisórios dos julgadores.

A questão ganha ainda maior importância quando se tem em mente a importância dos recursos destinados aos tribunais superiores, a dificuldade de admissão imposta pelos próprios tribunais e a constante utilização dos embargos de declaração como forma de abrir caminho para o Recurso Especial e Recurso Extraordinário.

Embora os chamados embargos declaratórios já tenham sido bastante discutidos, certamente o Novo Código de Processo Civil exige a revisitação do tema e pode, inclusive, representar relevante mudança nos paradigmas atuais, o que justifica o presente estudo, que levará em consideração os conceitos e interpretações a respeito do assunto e as alterações na legislação.

Para tanto, primeiro serão revisitadas as questões ligadas ao prequestionamento e aos embargos de declaração e sua utilização para fins de admissão dos recursos excepcionais para, ao final, em análise comparativa, tomar por base o Novo Código de Processo Civil.

**1. PREQUESTIONAMENTO**

Inicialmente, é preciso relembrar que o sistema processual brasileiro, em nome da segurança jurídica e também visando a adequação e justiça dos pronunciamentos judiciais decisórios, prevê uma série de recursos que asseguram especialmente o princípio do duplo grau de jurisdição.

De outro lado, com o objetivo de resguardar o próprio direito objetivo e garantir a coerência e uniformidade de interpretações por parte do Estado, prevê a Constituição Federal e também o Código de Processo Civil os chamados recursos excepcionais, ou extraordinários, e que se dirigem aos Tribunais Superiores.

Considerando, portanto, a expecionalidade e a finalidade dos mencionados recursos, natural que a sua admissão dependa da observância de todos os pressupostos de admissibilidade inerentes a todos os recursos e também outros requisitos específicos previstos inclusive na própria Constituição Federal.

Ao longo dos anos restou bastante clara a dificuldade de demonstração de cabimento e, infelizmente, o excesso de rigor por parte dos tribunais no que tange ao juízo de admissibilidade.

O chamado prequestionamento se insere no contexto acima, tem suscitado inúmeras discussões no seio da doutrina e jurisprudência e, indiscutivelmente, merece a atenção e a análise de todos, sobretudo em razão da necessidade de equilibrar os diversos valores e princípios processuais que recomendam o maior aproveitamento dos atos processuais e a instrumentalidade do processo e, de outro lado, a pertinência de análise criteriosa das questões consideradas, especialmente pela legislação, como indispensáveis para admissibilidade do recurso.

A própria conceituação e natureza jurídica do prequestionamento continua sendo objeto de controvérsias, embora a exigência se apresente por décadas no Brasil. Pressuposto de admissibilidade específico? Exigência ilegal e baseada apenas em jurisprudência defensiva dos Tribunais?

O jurista Athos Gusmão Carneiro, a respeito do assunto, dissertou que:

“Todavia, para que uma determinada questão seja considerada como prequestionada, não basta que haja sido suscitada pela parte no curso do contraditório, preferentemente com expressa menção à norma de lei federal onde a mesma questão esteja regulamentada. É necessário, mais, que no aresto recorrido a matéria tenha sido decidida, e decidida manifestamente (não obstante se possa considerar prescindível a expressa menção ao artigo de lei)”[[2]](#footnote-2)

Na tentativa de melhor entender a questão a doutrina acabou inclusive a apresentar algumas classificações, tais como prequestionamento implícito[[3]](#footnote-3), expresso, numérico[[4]](#footnote-4).

A respeito do tema:

“Questão elegante diz respeito ao intitulado prequestionamento implícito, interpretado de duas formas, a saber: ‘ausência de um pronunciamento explícito do tribunal a quo sobre matéria federal controvertida e o fato de o tribunal não mencionar explicitamente o dispositivo legal tido como violado, apesar de enfrentar a regra nele contida.”[[5]](#footnote-5)

A controvérsia acima se mostrou ainda mais presente em razão da Constituição de 1988 deixar de consignar, ao menos de forma expressa, o prequestionamento como requisito indispensável para admissão dos recursos.

Para melhor entender a questão, é preciso destacar que a Constituição de Republicana dos Estados Unidos do Brasil de 1891 exigir o prequestionamento como condição para a admissibilidade do recurso excepcional.

A Constituição Republicana de 1934, apesar dos reflexos dos preceitos militares, continha diversos pontos ligados ao interesse social e, da mesma forma, citava a expressão "questionar", de modo a com isso manter o prequestionamento como requisito elementar para a interposição do recurso extraordinário.

A Constituição de 1946 incluiu o sistema de controle de constitucionalidade de toda e qualquer lesão de direito, proporcionando a todos o alcance a Carta Política. Todavia, em decorrência de algumas modificações, exclui-se o termo "questionar" em uma das hipóteses de cabimento do recurso extraordinário, e perante a dispensa do prequestionamento a jurisprudência passou a entender que em razão da natureza de recurso excepcional, não seria necessária a expressa requisição do prequestionamento.

Em Sessão Plenária de 13 de dezembro de 1963, o Supremo Tribunal Federal editou as duas súmulas mais determinantes a respeito do prequestionamento (Súmulas 282[[6]](#footnote-6) e 356[[7]](#footnote-7)) e que servem de base para análise da questão até os dias atuais.

A partir de 1964 a Constituição fora mutilada pelos Atos Institucionais acabando extinta em 1967.

 A Constituição de 1967, ao tratar de recursos extraordinários, reflete-se no descontentamento com a cláusula de 1946 que mencionava tão apenas a "contrariedade", dando maior amplitude a "negativa de vigência". Nessa linha, o prequestionamento não era exigido e os doutrinadores se dividiam entre: inconstitucionalidade em função da ausência do termo, e aplicabilidade, pois o prequestionamento já estaria embutido na tradição jurídica do País.

A Constituição de 1988, ao disciplinar o recurso extraordinário, deixou de fazer menção expressa ao prequestionamento, mas fez constar a competência do Supremo Tribunal Federal para *“julgar, mediante recurso extraordinário, as causas decididas, em única ou última instância,...”* (artigo 102, inciso III). Da mesma forma, ao regrar o recurso especial, o legislador constituinte fez constar a competência do Superior Tribunal de Justiça para julgar, em recurso especial, *“as causas decididas...”* (artigo 105, inciso III).

Sob a égide da Constituição de 1988 foram editadas, pelo Superior Tribunal de Justiça, as súmulas 98[[8]](#footnote-8) (em 14.04.1994) e 211[[9]](#footnote-9) (em 01.07.1998), que também trataram da questão do prequestionamento e servem de base para decisões de admissibilidade.

Com a disposição acima, debruçou-se a doutrina a discutir e a interpretar os dispositivos de modo a entender o prequestionamento como um requisito legal ou talvez uma simples exigência por parte dos tribunais e decorrente de análises apegadas e normas constitucionais já revogadas, o que seria ilegal.

O doutrinador Nelson Nery Júnior, em interpretação ao assunto, explica que:

“Por meio do RE, o STF somente revê julgamentos dos tribunais inferiores. Assim, apenas quando tiver sido *decidida* a causa é que, em tese cabe RE ao STF, se o recorrente alegar que o tribunal *a quo* proferiu julgamento com infringência ao texto constitucional federal. Questão não decidida na instância inferior, não enseja revisão por meio do RE: o que não foi decidido não pode ser revisto. Daí porque tem razão o STF quando exige *prequestionamento* da questão constitucional, para que possa conhecer do RE (STF 282 e 356). Prequestionar 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.”[[10]](#footnote-10)

 De fato, a referida interpretação dada ao dispositivo parece convincente e adequada, de modo inclusive a se fazer concluir que o chamado prequestionamento é uma decorrência da disposição Constitucional, que de forma expressa atribui aos Tribunais Superiores a competência para o julgamento dos recursos excepcionais única e exclusivamente para questões já decididas.

**2. EMBARGOS DE DECLARAÇAO**

Como é sabido, embora ainda restem algumas discussões a respeito do assunto, certo é que o legislador processual tipificou os embargos de declaração como uma das espécies de recurso. Nesse sentido, esclarece Teresa Arruda Alvim Wambier que *“os embargos de declaração são um recurso no direito brasileiro”[[11]](#footnote-11)*.

Ocorre entretanto que, diferentemente dos demais recursos, que têm por objetivo propiciar o reexame e eventual reforma das decisões judiciais, os embargos de declaração foram criados com o objetivo de assegurar a clareza e precisão dos pronunciamentos decisórios, garantindo-se a sua integração, complementação, esclarecimento e, com isso, sanando-se eventuais vícios decorrentes de omissão, obscuridade ou contradição.

A respeito do assunto:

“O instrumento de que a parte se vale para pedir ao magistrado prolator de uma dada sentença que a esclareça, em seus pontos obscuros, ou a complete, quando omissa, ou, finalmente, que lhe repare ou elimine eventuais contradições que porventura contenha. Os embargos de declaração oferecem o exemplo mais rigoroso e completo de recurso apenas com efeito de retratação, sem qualquer devolução a algum órgão jurisdicional superior. Ele é interposto sempre perante o magistrado prolator da decisão impugnada, para ser por ele próprio julgado.” (SILVA, Ovídio Baptista da. Curso de Processo Civil. Editora Forense, 7ª edição. Rio de Janeiro, 2005, v.1.)

A natureza jurídica dos embargos mereceu, nesse ponto, tratamento semelhante no Novo Código de Processo Civil, que mais uma vez o elenca no rol dos recursos (artigo 994, IV) e, portanto, respeita as discussões já travadas e o entendimento consagrado pela doutrina e jurisprudência, ainda que ponderadas lições e distinções finalísticas como a apresentada acima pelo doutrinador Candido Rangel Dinamarco.

**2.1. CABIMENTO**

Tendo por base o disposto nos artigos 162 e 163 do Código de Processo Civil, prevê o artigo 535 que os atos judiciais que comportam embargos de declaração são a sentença ou o acórdão.

Com relação ao despacho, considerando as suas características, natural que não se pense em qualquer tipo de recurso, sobretudo considerando a inexistência de conteúdo decisório e sua finalidade de mera organização e impulso processual. Além disso, como já amplamente discutido, sobrevindo prejuízo do despacho, ainda que em tese, é de se caracterizar o ato como decisão interlocutória e, para aqueles com alguma resistência à tese, bastaria a manifestação simples das partes para tornar controvertida a questão e ensejar a correção do eventual vício ou a análise e efetiva decisão judicial a respeito da matéria, abrindo-se caminho, a partir daí, para a utilização dos recursos previstos na legislação.

Aliás, o artigo 504 expressamente estabeleceu que o despacho de mero expediente é irrecorrível, sendo certo que a mesma disposição é repetida no Novo Código de Processo Civil (artigo 1001[[12]](#footnote-12)).

Entretanto, inexiste qualquer justificativa ou fundamento para impedir a utilização dos embargos para as decisões interlocutórias. Com efeito, para além do conteúdo decisório inerente ao referido pronunciamento judicial, nos últimos anos as decisões interlocutórias ganharam ainda maior importância, especialmente quando, proferidas em sede de antecipação de tutela, acabam por apreciar inclusive o mérito da causa e implicar, em inúmeras vezes, em medidas executivas imediatas.

Como todo e qualquer pronunciamento judicial com conteúdo decisório, as interlocutórias exigem adequada motivação, o que pressupõe clareza e precisão por parte do julgador e podem se apresentar, em outra via, com obscuridade, contradição ou omissão.

Por esse motivo, o Novo CPC adequou a redação acerca do cabimento do recurso, dispondo que cabem embargos contra qualquer decisão monocrática ou colegiada.

Com isso, consagrou-se o entendimento já consolidado no sentido de que todo e qualquer pronunciamento judicial decisório, quer seja monocrático ou colegiado, comporta recurso de embargos de declaração.

Evidente que, para além disso, é preciso que se verifiquem as hipóteses específicas de cabimento e que se relacionam com a existência, em tese, de obscuridade, contradição ou omissão no ato judicial.

Para disciplinar a questão o Código de Processo Civil prevê a possibilidade de embargos de declaração (artigo 1022): para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição; suprir omissão de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz de ofício ou a requerimento; e/ou corrigir erro material.

A novidade proposta, nesse ponto, foi a inclusão da possibilidade de correção de erro material como hipótese específica de embargos de declaração. É preciso lembrar que o atual artigo 463 estabelece que, independentemente de embargos de declaração, pode o juiz alterar a sentença após a sua publicação para lhe corrigir, de ofício ou a requerimento da parte, inexatidões materiais, ou lhe retificar erros de cálculo.

Embora se possa discutir o benefício da proposta em razão da maior simplicidade que, teoricamente, o atual CPC impõe à matéria, indiscutivelmente o Novo CPC, nesse ponto, dará maior segurança para as partes, sobretudo em razão da interrupção dos prazos para interposição dos outros eventuais recursos.

Aliás, a prática forense já indica a freqüente utilização dos embargos de declaração pelas partes ainda que para simples correção de erro material, especialmente em razão do receio de não conhecimento da questão pelo julgador e eventual caracterização posterior de preclusão na oportunidade da interposição do recurso principal.

O efeito processual dos embargos de declaração e a própria simplicidade de sua apresentação justificam a utilização dos embargos e, portanto, a inclusão de maneira expressa do erro material como uma das hipóteses de cabimento dos embargos de declaração no código projetado.

Apenas para que se registre, considera-se obscuro o pronunciamento judicial que carece de clareza e que, portanto, dificulte a própria inteligência do ato e, com isso, o convencimento das partes e a eventual interposição de recurso. Considerando a necessidade de motivação das decisões judiciais prevista no artigo 93, IX, da Constituição Federal, indispensável que as referidas decisões se apresentem de maneira clara, coerente e precisa.

Contradição, por sua vez, é a existência de proposições inconciliáveis integrando o próprio pronunciamento judicial. É a mais clara incoerência com que se pode apresentar a decisão, que, nesse ponto, não se apresenta como uma simples obscuridade, mas como a aposição de fundamentos, argumentos ou decisões contrárias entre si e presentes no próprio ato. Em outras palavras, é possível que o ato decisório seja absolutamente claro e preciso, padecendo, contudo, do vício da contradição em razão da apresentação, por exemplo, de conclusão completamente contrária logicamente aos fundamentos utilizados ou, ainda, apresentando argumentos inconciliáveis e opostos que acabam por fragilizar e tornar talvez insustentáveis as conclusões.

Por fim, omissão é a inexistência de pronunciamento judicial a respeito de ponto sobre o qual deveria o juiz ou tribunal expressamente se pronunciar. A não apreciação de todos os pedidos formulados representa clara situação de omissão por parte do julgador. Entretanto, nem sempre se mostra clara a omissão, sobretudo quando envolve a abordagem de matérias não relacionadas diretamente aos pedidos mas que, em verdade, serviriam de base argumentativa (fática ou legal) sustentada pelas partes.

Nesse ponto, para que se caracterize a omissão é preciso que fique clara a pertinência da questão invocada, que pode se relacionar a apreciação de fatos, provas ou mesmo de teses jurídicas. Referida pertinência pressupõe a necessidade de análise da questão em razão da possibilidade de interferência direta na decisão judicial. É preciso equilibrar os valores que se apresentam diante do caso concreto para que se possa concluir, de maneira segura, se o juiz ou tribunal deveria, verdadeiramente, apreciar a questão invocada ou se, por outro lado, os argumentos se apresentam apenas para protelar o andamento do feito ou para trazer aos autos inovações indesejadas, inoportunas e impertinentes.

Nos ensinamentos de Marcus Vinicius Rios Gonçalves:

“a) Obscuridade: é a falta de clareza do ato. As decisões judiciais devem ser compreendidas por seus destinatários. Por isso, devem ser redigidas em linguagem clara, que expresse de forma inteligível o pensamento do autor.[...]

b) Contradição: é a falta de coerência da decisão, que deve ser lógica. Por contradição se entende a afirmação contrária a algo que se disse anteriormente. A decisão contraditória é aquela que contém partes que conflitam entre si, ou afirmações que se rechaçam ou anulam. São contraditórias as sentenças em que o dispositivo não mantém coerência lógica com a fundamentação, ou tem duas ou mais partes inconciliáveis, ou que se excluam. [...]

c) Omissão: será omissa a decisão se houve alguma lacuna, uma falta, algo relevante que deveria ter sido apreciado pelo juiz e não foi. E a sentença, se tiver deixado de apreciar algum ponto relevante, seja referente aos pedidos, seja aos fundamentos da pretensão ou defesa. Sempre, pois, que deixar de mencionar algo que devia ser examinado.”

Os tribunais, a respeito do assunto, vêm constantemente se posicionando no sentido de que não se pode exigir o pronunciamento acerca de todos os argumentos jurídicos apresentados pelas partes quando os já analisados são suficientes e pertinentes para o deslinde da causa[[13]](#footnote-13). Respeitados os excessos e restrições das partes e dos julgadores, o cabimento dos embargos exigem realmente a demonstração da omissão sobre ponto de relevância e que, por isso, deve ser apreciado pelo julgador, ainda que seja para aclarar posicionamentos jurídicos que, uma vez presentes, podem ensejar a interposição de outros recursos. Também por isso se fez constar no Novo CPC que se considera omissa a decisão que deixe de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento (artigo 1022, parágrafo único, inciso I); e que incorra em qualquer das condutas consideradas como ausência de fundamentação da sentença no artigo 489, §1º (artigo 1022, parágrafo único, inciso I).

 Quando se trabalha com a questão e a dificuldade decorrente do chamado prequestionamento, todas as hipóteses de cabimento dos embargos de declaração são úteis e frequentemente utilizadas, mas sem dúvida alguma a omissão é a que mais comporta discussões e que, no presente trabalho, será objeto de maior enfoque.

**2.2. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO E EFEITO MODIFICATIVO**

Como é sabido, os embargos de declaração objetivam a integração, clareza e precisão do pronunciamento decisório, o que inclusive levou e ainda leva a discussões a respeito da sua natureza jurídica e caracterização como recurso.

Com efeito, como já dito, é da essência dos recursos a busca pelo reexame do julgado, de forma integral ou parcial, por outro órgão julgador, com o objetivo primordial de alcançar a reforma do próprio ato. Nos embargos, ao contrário, não se fala em reexame, não se leva a questão ao conhecimento de outro órgão julgador e não se pretende, ao menos em regra, a reforma do ato judicial, daí porque ambas as partes têm interesse e podem apresentar e o próprio julgador o aprecia.

Teresa Arruda Alvim Wambier aﬁrma que os embargos de declaração “tem efeito devolutivo restrito à matéria impugnada, que se consubstancia no vício apontado na decisão: obscuridade, contradição e omissão”[[14]](#footnote-14). No mesmo sentido, Araken de Assis leciona que “o efeito devolutivo dos embargos de declaração implica a remessa direta e automática da matéria controvertida ao órgão judiciário que emitiu o provimento”[[15]](#footnote-15).

Contudo, indiscutivelmente existem situações em que, constatada a obscuridade, contradição ou omissão, o conhecimento dos embargos de declaração levará a modificação do próprio pronunciamento judicial. Ao referido fenômeno passou a doutrina a denominar de embargos de declaração com efeito modificativo. Nesse sentido:

“Os EDcl podem ter, excepcionalmente, caráter infringente quando utilizados para: a) correção de erro material manifesto; b) suprimento de omissão; c) extirpação de contradição. A infringênia do julgado pode ser apenas a conseqüência do provimento dos EDcl.”[[16]](#footnote-16)

Inúmeras são as situações em que, de fato, ao analisar os embargos e constatar a presença de uma das hipóteses ensejadoras da interposição, vê-se o julgador obrigado a modificar as próprias conclusões do ato decisório, o que se mostra especialmente natural e freqüente nos casos de contradição e omissão. Ao suprir omissão decorrente da não apreciação de pedido, por exemplo, naturalmente que haverá modificação da decisão, no mínimo para que a ela seja acrescida a análise faltante. Da mesma forma, ao perceber que os fundamentos são logicamente contraditórios às conclusões, invariavelmente haverá necessidade de adequação dos fundamentos ou modificação das conclusões.

Embora devam ser vistas como exceções, a jurisprudência vem demonstrando que a modificação dos julgados por embargos de declaração é algo relativamente freqüente e merece a atenção de todos.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. EMBARGOS ACOLHIDOS COM EFEITOS MODIFICATIVOS. AGRAVO REGIMENTAL PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Diante da existência de pedidos alternativos na apelação, evidenciado o interesse da embargante no prosseguimento do seu julgamento, reconhecendo-se, por conseguinte, a existência de omissão no acórdão do regimental, integrado pelo dos embargos declaratórios. 2. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos modificativos, para dar parcial provimento ao agravo regimental e determinar o retorno dos autos ao Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, a fim de que prossiga no julgamento da apelação, como entender de direito. (EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1134906 / RJ EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2009/0158830-9 Ministro SIDNEI BENETI DJe 26/10/2012)

Por esse motivo, o Novo Código de Processo Civil Projetado prevê, de maneira expressa que o juiz intimará o embargado para, querendo, “manifestar-se, no prazo de 5 (cinco) dias, sobre os embargos opostos, caso seu eventual acolhimento implique a modificação da decisão embargada” (artigo 1.023, §2º).

A redação proposta indica que, para além da previsão dos embargos com caráter modificativo, outros pontos e princípios precisão ser observados.

Em primeiro lugar, é preciso que fique claro que não se pretende alterar o sistema hoje vigente e dar ao julgador o poder de rever as suas próprias decisões, a qualquer tempo e sob quaisquer fundamentos, e alterar seus próprios pronunciamentos, o que geraria insegurança jurídica e eventual quebra do duplo grau de jurisdição e talvez até da duração razoável do processo, dada a necessidade de novas intimações e reabertura de prazos que a questão geraria.

Além disso, não se pode pensar em modificação do ato judicial decisório em razão dos embargos de uma das partes sem que a parte contrária tenha tido oportunidade de se manifestar em contraditório, o que representaria a chamada decisão surpresa e que deve ser repelida. Por essa razão, o Novo CPC fez constar que o efeito modificativo depende da oitiva da parte contrária, que disporá de cinco dias para manifestação. Evidente que, em respeito ao princípio do contraditório, não se trata de obrigação, mas de oportunidade conferida à parte para manifestação, o que exige a sua intimação para o ato, sob pena de nulidade.

A jurisprudência mais especializada[[17]](#footnote-17) já sustentava a necessidade de contraditório para as hipóteses práticas de embargos com efeito modificativo, de modo que a nova legislação apenas retrata e torna patente aquilo que já se entendia como o mais adequado.

Mesmo assim, alguma dificuldade ainda persistirá, uma vez que a oitiva da parte contrária poderá ser interpretada como adiantamento do resultado final, uma vez que, em regra, continuará sendo desnecessário o contraditório nos embargos. Quando, então, será pertinente intimar a parte contrária para manifestação? Quando não for caso de inadmissão? Quando não for caso de claro improvimento? Quando os fundamentos e pedidos dos embargos puderem levar, ainda que em tese, a modificação do julgado? Embora essa última posição possa ser vista talvez como melhor critério a ser utilizado pelo julgador, inclusive em razão da disposição legal, é certo que são inúmeros os casos em que se pretende a modificação, de modo que a sua adoção pode levar, na prática, a concretização irrestrita do contraditório nos embargos, o que pode prejudicar o próprio instituto.

A questão, como se nota, ainda comportará uma série de discussões e interpretações, mas é preciso louvar a iniciativa da legislação na tentativa de disciplinar a questão e trazer à luz aquilo que já é prática constante dos juízes e tribunais.

**2.3. DO PRAZO E PROCEDIMENTO**

À semelhança do que já dispõe o artigo 536 do Código de Processo Civil, o Código Projetado mantém o prazo de 05 (cinco) dias para oposição dos embargos e, da mesma forma, estabelece que a referida oposição se dará por petição dirigida ao juiz, com indicação do ponto obscuro, contraditório ou omisso, não se sujeitando a preparo. Quanto ao processamento e julgamento, o Novo Código se assemelha ao atual, o que importa em julgamento em cinco dias pelo juiz e na sessão subsequente pelos tribunais.

Como novidade, prevê o Código Projetado a necessidade de contraditório em cinco dias para as hipóteses de embargos com efeito modificativo, como já discorrido acima, e, ainda, a necessidade de inclusão em pauta para o caso de não julgamento dos embargos na sessão subsequente, quando dirigido ao tribunal.

Por fim, consta do Novo Código, também, a possibilidade de decisão dos embargos somente pelo relator para as hipóteses decorrentes de embargos oriundos de decisões do próprio relator, em caráter monocrático (artigo 1024, §2º), o que talvez resolva parte dos problemas decorrentes da não regulamentação atual. Com efeito, diversos são os julgados[[18]](#footnote-18) que, em nome do princípio da fungibilidade, acabam por receber os embargos de declaração como agravo interno, atribuindo ao órgão colegiado o conhecimento da questão, o que talvez não reflita os objetivos do embargante e do próprio instituto.

**2.4. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PROTELATÓRIOS**

Muito já se discutiu a respeito da prática indevida de atos processuais com o objetivo de, ao invés de contribuir para a continuidade e encerramento do processo, retardar o andamento e confundir o órgão julgador, em flagrante deslealdade processual.

Especificamente com relação aos embargos de declaração, estabelece o artigo 538, parágrafo único, que ao declarar os embargos de declaração manifestamente protelatórios, o juiz ou tribunal condenará o embargante a pagar ao embargado multa de até 1% (um por cento) sobre o valor da causa e, em caso de reiteração dos embargos protelatórios, elevação da multa a até 10% (dez por cento), condicionando a interposição de qualquer outro recurso ao depósito do valor respectivo.

Procura-se inibir, com isso, a oposição de embargos com o objetivo primordial de aproveitamento da interrupção do prazo para outros recursos e o retardamento indevido do processo, com a prática de atos processuais inadequados e desnecessários[[19]](#footnote-19).

Por outro lado, é preciso destacar a dificuldade, diante de casos concretos, de identificar os embargos como protelatórios, sobretudo quando são opostos sob o fundamento de que o pronunciamento judicial contém obscuridade ou contradição. Ocorre que, como quem analisa os embargos é o mesmo juiz ou tribunal que proferiu o ato combatido, natural que o prolator entenda que o ato está absolutamente claro, preciso e bem redigido, especialmente porque aquele que se responsabiliza por ele sabe exatamente o que pretende transmitir, escapando-lhe talvez o domínio completo sobre a escrita e apresentação do texto.

Questão de grande dificuldade é constante da parte final do dispositivo e que indica a necessidade de pagamento da multa como condição para interposição de outro recurso e, portanto, como mais um requisito de admissibilidade. Referida obrigação decorre da declaração dos embargos como protelatórios ou somente da reiteração dos embargos declaratórios?

Embora ainda se discuta a respeito da melhor interpretação, parece mais adequado o entendimento no sentido de que a referida condição somente se apresenta para a hipótese de reiteração dos embargos protelatórios, como tem se posicionado o Superior Tribunal de Justiça[[20]](#footnote-20).

A disciplina no Novo Código de Processo Civil se apresenta com pequenas modificações. Nessa linha, prevê o projeto a condenação do embargante a pagar ao embargado multa não excedente a 2 (dois) por cento sobre o valor da causa. Ademais, se fez constar que, na reiteração de embargos considerados protelatórios, a multa será elevada a até 10 (dez) por centro sobre o valor atualizado da causa, condicionando-se a interposição de qualquer outro recurso ao depósito prévio do valor da multa (artigo 1026).

Com isso, restou claro que o beneficiário da multa é a parte contrária e a possibilidade de se fixar a multa, independentemente de reiteração, em percentual que pode ser consideravelmente alto, a depender do valor da causa.

Aliás, pretende o projeto proibir, por completo, a reiteração de embargos protelatórios, tanto assim que faz constar que “não serão admitidos novos embargos de declaração se os 2 (dois) anteriores houverem sido considerados protelatórios” (artigo 1026, §4º). Com a redação mencionada, pretende-se excluir a possibilidade e, portanto, o próprio cabimento, do recurso de embargos de declaração.

Embora seja perfeitamente possível entender os objetivos da proposta, voltadas ao melhor e mais rápido andamento do processo, a disposição é bastante discutível, uma vez que, na prática, pode inclusive representar negativa a prestação jurisdicional. Com efeito, na hipótese da real existência de omissão e entendimento do julgador prolator entender inexistir qualquer vício e, pior ainda, que está caracterizado o intuito protelatório, estará o embargante impedido legalmente de provocar a integração do julgado e os outros recursos, se cabíveis, talvez se restringirão ao reconhecimento de nulidade da decisão, sobretudo em virtude da impossibilidade de supressão de instância. Não se pode negar, além disso, a possibilidade da própria decisão que condena o embargante a multa em razão do caráter protelatório conter vício de obscuridade, contradição, omissão ou mesmo erro material, hipóteses que certamente exigiriam o esclarecimento ou complementação que somente novos embargos seriam capazes de alcançar.

De qualquer modo, está claro o objetivo da proposta no sentido de ver reduzida a utilização do recurso que, infelizmente, tem sido utilizado em algumas situações como caminho quase natural e automático para a interposição de outros recursos posteriores, o que desvirtua o próprio instituto.

A questão representará reflexos diretos no entendimento a respeito do prequestionamento e dos embargos destinados a trazer aos autos o mencionado requisito, tema central do presente estudo e que será abordado no próximo item.

**3. EMBARGOS PREQUESTIONADORES**

Nos itens anteriores foram revistos alguns conceitos e discussões em torno do chamado prequestionamento e do recurso de embargos de declaração.

Quanto ao prequestionamento, mesmo considerando as diversas discussões e posicionamentos a respeito da origem, fundamento e conceituação, indiscutível a necessidade de demonstração e observância da questão para que, preenchidos os demais requisitos legais, sejam os recursos excepcionais admitidos.

Parece correto e bastante coerente, portanto, o entendimento no sentido de que o chamado prequestionamento é tão somente uma decorrência da própria natureza e dos requisitos próprios do Recurso Especial e do Recurso Extraordinário, por previsão Constitucional.

Realmente, não se pode negar que a Constituição Federal, de forma expressa, estabelece que os recursos mencionados envolvem questões decididas. É preciso, por conseguinte, que os fundamentos ensejadores do recurso tenham sido objeto de decisão pelo órgão de origem.

Nesse contexto, a Constituição Federal não permite ao Superior Tribunal de Justiça e ao Supremo Tribunal Federal que conheçam de Recurso Especial e Extraordinário, respectivamente, sem que as questões apresentadas pelo recorrente como fundamentos recursais tenham sido decididas anteriormente. Trata-se, portanto, de exigência da Constituição Federal e decorrência da própria natureza do recurso e dos Tribunais, no sentido de que apenas será possível verificar eventual violação das normas de caráter federal ou constitucional, por exemplo, se as referidas normas tiverem sido objeto de análise no acórdão recorrido, com o que estar-se-á caracterizada a questão decidida.

As exigências acima justificam a freqüente utilização, nos últimos anos, do recurso de embargos de declaração para que o acórdão efetivamente decida questões ensejadoras de posteriores recursos excepcionais ou as torne mais claras e precisas.

Não se trata, nesse ponto, de modalidade própria de recurso ou de espécie ou regime especial de embargos de declaração, mas pura e simples utilização do instituto, dentro das hipóteses de cabimento que a legislação já apresenta, para tornar mais clara ou viável o caminho e posterior admissibilidade do Recurso Especial ou Extraordinário.

Daí porque só ser possível falar-se em embargos de declaração prequestionadores quando o acórdão recorrido contiver vícios de obscuridade, contradição, omissão ou erro material[[21]](#footnote-21).

Com isso, tem-se os embargos exatamente iguais a todos os demais e que, ao integrar ou aclarar o pronunciamento jurisdicional, acaba também por evidenciar o prequestionamento das possíveis matérias, uma vez que todas as questões pertinentes serão decididas e permitirão a apreciação pelos Tribunais Superiores, nos exatos termos da Constituição Federal.

Não se trata de qualquer inovação, mas única e exclusivamente da provocação a adequada apreciação e inclusão no acórdão de todas as questões fundamentais para a solução.

O excesso de rigor por parte dos Tribunais na análise da questão fez com que, nos últimos anos, tenham sido os embargos utilizados em larga escala e como caminho praticamente natural para posterior interposição de Recurso Especial e/ou Extraordinário.

A utilização indevida e muitas vezes desnecessária ou impertinente das partes, de um lado, e o excesso de rigor dos Tribunais na constante restrição à admissibilidade dos recursos excepcionais, fez com que se prejudicasse, de certo modo, tanto os embargos, como também o papel dos Tribunais, tornando absolutamente freqüentes decisões de não provimento dos embargos, condenação a multa pela caracterização do intuito protelatório e justificativas no sentido de que os Tribunais e julgadores não estão obrigados a apreciar todas as questões e fundamentos apresentados pelas partes.

Nesse sentido:

“[...]. Negativa de prestação jurisdicional não configurada. Livre apreciação da prova. Fundamentação suficiente. Ação de investigação judicial eleitoral. Captação ilícita de sufrágio. Participação indireta. Prova robusta. 1. Não se verifica violação ao art. 275, I e II, do Código Eleitoral se o acórdão recorrido examina todas as questões postas à sua análise e se os embargos veiculam a mera pretensão de rediscussão dos fundamentos da decisão. [...]. 2. O julgador não está obrigado a emitir pronunciamento acerca de todas as provas produzidas nos autos, tampouco acerca de todos os argumentos lançados pelas partes. Permite-se que o julgador dê prevalência às provas e aos fundamentos que sejam suficientes à formação de sua convicção, desde que motivadamente. [...].”[(Ac. de 16.12.2010 no AgR-AI nº 123547, rel. Min. Aldir Passarinho Junior.)](http://www.tse.jus.br/sadJudInteiroTeor/pesquisa/actionGetBinary.do?tribunal=TSE&processoNumero=123547&processoClasse=AI&decisaoData=20101216&decisaoNumero=)

A dificuldade acima apontada fez com que surgissem discussões e divergências de entendimento a respeito da matéria, com reflexos na doutrina e jurisprudência. Com efeito, uma corrente interpretativa entende que bastaria a oposição dos embargos com o levantamento das questões objeto do futuro recurso excepcional para a caracterização do prequestionamento, razão pela qual, uma vez apresentados os embargos e ainda que julgados improcedentes, caberia ao interessado interpor diretamente o recurso especial e/ou extraordinário.

A segunda corrente interpretativa sustenta que, não sendo conhecidos os embargos e suprido o vício, caberia ao interessado apresentar novos embargos de declaração e, persistindo o vício, interpor Recurso Especial sob o fundamento de violação do artigo 535 do Código de Processo Civil e pedido de reconhecimento de nulidade e negativa de prestação jurisdicional, de modo a fazer retornar os autos ao tribunal a quo para que efetivamente seja proferido novo acórdão com a análise integral das questões fundamentais e pertinentes para a decisão.

As mencionadas interpretações estão presentes de forma clara e divergente nos Tribunais Superiores, como se destaca do julgado abaixo transcrito:

“O Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça fixaram critérios diferentes para a identificação do prequestionamento: para o primeiro, basta a oposição de embargos de declaração para caracterizar o prequestionamento em relação ao recurso extraordinário (Súmula nº 356); para o segundo, o prequestionamento só é reconhecido se o tribunal a quo tiver enfrentado a questão articulada no recurso especial (Súmula 211).” (EREsp 505.183/RS)

Como se nota, posicionou-se o Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a admissibilidade do Recurso Especial exige que o tribunal a quo tenha enfrentado a questão articulada no recurso, razão pela qual não basta a simples oposição de embargos de declaração, mas a efetiva análise da questão, que deve constar do acórdão[[22]](#footnote-22).

Por outro lado, diante da dificuldade da questão, passou a entender o Supremo Tribunal Federal que basta a oposição dos embargos para caracterizar o prequestionamento, uma vez que estará demonstrado que o recorrente praticou todos os atos que lhe competia para trazer aos autos a questão objeto do recurso, razão pela qual não pode ser prejudicada pela não manifestação clara e adequada por parte do tribunal a quo.

Qualquer que seja o entendimento, entretanto, não se pode ignorar a necessidade da questão objeto do recurso ter sido decidida pelo tribunal a quo. Nessa linha, a admissão posterior pelo STJ ou STF, nos termos das interpretações acima colacionadas, só parece possível e adequado se o acórdão contiver a questão, ainda que de forma talvez não tão clara ou precisa.

O Novo Código de Processo Civil, atento à polêmica e divergência acima especificada e com o objetivo de assegurar maior possibilidade de admissão dos recursos, apresenta o texto do artigo 1.025, nos seguintes termos:

“Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade.”

Inicialmente, é preciso destacar o claro objetivo do Novo Código de Processo Civil, por diversos dispositivos, de valorizar e destacar o principio do aproveitamento dos atos processuais e, no que tange aos recursos, aumentar as possibilidades de admissão e análise do mérito, com o que está sendo respeitado o valor instrumental do processo.

Indiscutivelmente, aproximando-se do posicionamento hoje adotado pelo Supremo Tribunal Federal, pretende-se tornar expressa na legislação e, com isso, estender ao Superior Tribunal de Justiça, o entendimento no sentido de que “basta a oposição de embargos de declaração para caracterizar o prequestionamento em relação ao recurso extraordinário”, o que se extrai da interpretação dada a Súmula nº 356.

O conhecimento do histórico envolvendo as interpretações conceituais do chamado prequestionamento e a divergência hoje existente entre o STJ e o STF fazem concluir, sem a necessidade de maiores aprofundamentos, que a redação proposta objetiva assegurar maior admissibilidade aos recursos excepcionais e aproveitamento dos atos processuais, de modo inclusive a tornar desnecessário o reconhecimento de nulidade do acórdão (com o fundamento que hoje é utilizado – violação do artigo 535 do CPC) para posterior análise da questão de fundo.

O posicionamento acima, sem sombra de dúvida, faz com que se adote a interpretação hoje consagrada pelo Supremo Tribunal Federal.

A finalidade acima apontada e a coerência de posicionamentos entre os referidos Tribunais é algo que verdadeiramente deve ser buscado e valorizado e, nesse ponto, as discussões e reflexões a respeito do assunto merecem regulamentação.

Contudo, não se pode admitir que, sob o argumento de busca da instrumentalidade e aproveitamento dos atos processuais, permita-se a admissão dos recursos especial e extraordinário sem os requisitos exigidos pela própria Constituição Federal.

Necessário diferenciar as várias situações que podem se apresentar e se fundar nas disposições constantes da redação propostas.

Numa primeira situação, exemplificativa, seria possível constatar que determinado acórdão, ainda que de maneira não tão clara e precisa, contenha elementos capazes de ensejar recurso especial e/ou extraordinário. A parte, preocupada com o prequestionamento, opõe embargos de declaração sob o fundamento de existência de obscuridade ou contradição, visando com isso tornar mais clara a presença no acórdão das questões que se apresentarão exatamente como as razões recursais e acaba se deparando com a rejeição dos embargos. Com a disposição proposta, indiscutivelmente, tanto o STJ como o STF devem admitir o recurso especial e o recurso extraordinário, respectivamente, uma vez cumprido o requisito do prequestionamento, tanto em razão da questão já constar do acórdão, como também porque os embargos farão com que a questão se torne mais clara e precisa, presente nos autos.

Note, entretanto, que no exemplo acima não haveria qualquer inovação, mas pura e simples observância das normas constitucionais e infraconstitucionais ligadas ao caso, uma vez que, por um modo ou outro, a questão já teria sido objeto de decisão e os Tribunais Superiores considerarão desnecessários os embargos de declaração ou, quando muito, aproveitarão dos embargos para, única e exclusivamente, melhor entender ou extrair do acórdão combatido os argumentos e questões que a parte, talvez de maneira mais clara ou precisa, tenha apresentado. Respeita-se, com isso, o melhor entendimento a respeito da conceituação e amplitude do próprio prequestionamento.

O Novo CPC, na situação acima, contribuirá apenas e talvez para que os Tribunais Superiores uniformizem o entendimento no sentido de que não se mostra necessária a declaração de nulidade do acórdão e a devolução ao Tribunal a quo. Haverá, ao que parece e talvez nos primeiros anos de vigência da nova legislação, apenas redução dos recursos especiais sob o fundamento de negativa de prestação jurisdicional, sob a expectativa de que o STJ ou STF avance para a admissibilidade e mérito do recurso com o maior aprofundamento e aproveitamento dos embargos de declaração. Por outro lado, sem qualquer dúvida, a utilização prévia dos embargos de declaração, algo que já é frequente, será ainda maior e praticamente um caminho natural a ser utilizado pelas partes como forma de garantir maior probabilidade de admissão do recurso excepcional.

Não parece haver dúvidas de que, considerando os expressos termos da redação proposta e na expectativa de maior segurança jurídica, os advogados se valerão dos embargos de declaração toda vez que pretenderem interpor recurso especial e/ou extraordinário, pensando com isso aumentar as possibilidades de entendimento no sentido de que está presente o prequestionamento.

Por aí se percebe, com o devido respeito, que a legislação talvez não alcance os objetivos desejados e, pior ainda, acabe por implantar os embargos como um requisito natural (embora não legal) dos recursos excepcionais.

Numa segunda situação, também exemplificativa, entende a parte que, em tese, a decisão do tribunal viola norma constitucional ou infraconstitucional, muito embora no acórdão não conste a questão, especialmente em razão de omissão do Tribunal quanto a apreciação de questão fundamental e que evidenciaria a mencionada violação. Nesse ponto e seguindo exatamente o disposto na legislação, opõe o interessado embargos de declaração, que acaba rejeitado, de modo a persistir a omissão apontada. Com fundamento na nova redação e após interposição de recurso especial ou extaordinário, entende o STJ ou STF que realmente existem omissões, razão pela qual, com base nos expressos termos da legislação, considera incluído no acórdão os elementos que o embargante suscitou, o que implica na admissão do recurso.

Ora, na situação acima, que é perfeitamente factível, estar-se-ia violando a própria Constituição Federal, ao permitir, por legislação infraconstitucional, a admissão de recurso especial ou extraordinário mesmo sem que a questão objeto do recurso tenha sido efetivamente decidida pelo tribunal a quo. Em outras palavras, se o entendimento mais adequado a respeito do prequestionamento é de que o que se exige é pura e simplesmente que a questão tenha sido decidida, dada a natureza do recurso e a disposição expressa da Constituição Federal, não se pode prescindir do referido requisito, sob pena de violação da própria Constituição.

Considerando que o acórdão é ato, ou pronunciamento, específico e inerente ao Poder Judiciário e não basta a suscitação de argumentos ou pedidos, mas sim a efetiva apreciação pelo órgão julgador para que se considere que houve questão decidida, não parece coerente a redação do artigo 1025 no sentido de que considerar-se-ão incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou.

Nos casos de obscuridade ou contradição talvez seja possível pensar-se que a questão fora decidida mas, em razão da falta de clareza ou precisão na redação, os embargos de declaração, mesmo rejeitados, possam contribuir para melhor inteligência do ato e admissibilidade do recurso excepcional. Essa hipótese, entretanto, não representa qualquer novidade ao que hoje já se contempla na legislação e mesmo nos entendimentos jurisprudenciais. Entendendo os tribunais que a questão foi apreciada, ainda que de maneira não expressa, pode e deve ser admitido o recurso, tendo sido ou não apresentados previamente os embargos de declaração.

De outro lado, ao reconhecer que houve omissão, necessariamente se conclui que falta algo no acórdão e que, portanto, deixou de ser apreciado. Não tendo sido a questão apreciada e considerando que somente do Judiciário emanam os pronunciamentos processuais decisórios, em hipótese alguma é possível sustentar que os elementos constantes dos embargos de declaração tenham o poder de fazer inclusões no acórdão, de modo a suprir o vício e fazer presente o requisito constitucional. Assim, com ou sem embargos, a questão objeto do recurso deixou de ser decidida, o que impede o STJ e o STF de admitir o recurso, sob pena de clara violação a Constituição Federal.

Poder-se-ia sustentar que a redação do artigo objeto do estudo deverá ser interpretada à luz da Constituição Federal, o que é evidente e sempre necessário. Todavia, a mencionada interpretação levará a simples e inevitável conclusão de que é sempre necessário que a questão tenha sido decidida para que possa ser revista pelos Tribunais Superiores e, nesse ponto e para fins de admissibilidade recursal, ou os embargos de declaração eram dispensáveis ou eram necessários mas não cumpriram a sua finalidade.

Sendo realmente indispensáveis para provocar a real apreciação da questão, a sua simples oposição nunca será suficiente para suprir a necessidade de apreciação pelo Judiciário, o que implica em retorno a situação e ao entendimento que hoje se extrai da questão: o acórdão é nulo, deixou de aplicar adequadamente a legislação processual ao negar provimento aos embargos de declaração e, com isso, está caracterizada negativa de prestação jurisdicional, obstáculo que não pode ser ignorado pelos Tribunais Superiores.

Em que pesem as boas intenções que levaram a aprovação da nova redação, as considerações acima fazem concluir que o dispositivo padece de aparente inconstitucionalidade, uma vez que as interpretações restritivas à sua aplicação implicará em reconhecimento da própria inutilidade da regra e, de outro lado, qualquer interpretação mais abrangente esbarrará no texto constitucional.

**CONSIDERAÇÕES FINAIS**

O presente trabalho, sem qualquer pretensão de esgotamento do tema ou de busca de unanimidade, tem por objetivo rever os conceitos e interpretações a respeito do prequestionamento, dos embargos de declaração e sua utilização para fins de admissão do recurso especial e do recurso extraordinário, tendo como foco as disposições constantes do Novo Código de Processo Civil.

Com o foco acima delimitado e respeitadas as divergências e controvérsias existentes a respeito do assunto, resumidamente, é possível se extrair algumas importante conclusões.

O chamado prequestionamento deve ser entendido como simples requisito legal exigido pela Constituição Federal e que respeita o papel e as atribuições guardadas ao Superior Tribunal de Justiça e ao Supremo Tribunal Federal. Assim, para que se possa pensar em reexame e uniformização de interpretação das normas constitucionais e infraconstitucionais por parte dos Tribunais Superiores, é preciso que antes as possíveis violações tenham sido objeto de análise e decisão, de modo a se caracterizar como questão decidida.

Tendo sido efetivamente decididas, desnecessários que constem de maneira numérica ou mesmo expressas, desde que seja possível extrair do acórdão as questões fundamentais para o resultado final e que se apresentam como fundamentos dos recursos excepcionais.

 O recurso de embargos de declaração representa mecanismo de fundamental importância para que todo e qualquer pronunciamento jurisdicional se apresente de maneira fundamentada e, ainda, com clareza e precisão.

O Novo Código de Processo Civil, ao disciplinar os embargos de declaração, respeitou as discussões já travadas na doutrina e na jurisprudência e embora não tenha apresentado grandes modificações, contempla alguns detalhes capazes de dar maior segurança para os jurisdicionados e também ao Judiciário.

Tratando-se especificamente da utilização dos embargos de declaração prequestionadores, pretende a nova legislação trazer grande inovação, com o claro objetivo de uniformizar o entendimento por parte dos Tribunais Superiores e, ainda, garantir maior possibilidade de admissão dos recursos, o que atende aos anseios dos operadores do direito, dado o excesso de rigor por parte dos tribunais e a chamada jurisprudência defensiva.

Pretende-se, ao que parece, atribuir aos fundamentos dos embargos, ainda que não acolhidos pelo órgão prolator, o poder de fazer incluir e complementar o próprio acórdão, de modo a permitir aos tribunais considerar prequestionada a matéria e, portanto, capaz de ser revista.

Respeitados os entendimentos em sentido contrário, parece que a finalidade almejada, embora louvável, acaba por esbarrar nos próprios dispositivos Constitucionais, por vários motivos.

Não se pode conferir ao jurisdicionado o poder de decidir e não se pode confundir o poder de se manifestar, argumentar e postular com o poder decisório inerente aos membros do Judiciário (no âmbito do processo), de modo que a legislação processual não pode conferir aos fundamentos suscitados pelas partes o mesmo poder e efeito dos pronunciamentos decisórios dos órgãos jurisdicionais.

O recurso especial e o recurso extraordinário são institutos de caráter excepcional e de importância fundamental para o próprio Estado Democrático de Direito, daí porque suas disposições, hipóteses de cabimento e requisitos partem da própria Constituição Federal e são complementadas pela legislação infraconstitucional. Concluindo-se pela necessidade de decisão anterior para admissão e reexame pelo Tribunal Superior, em virtude da expressão constante do texto constitucional, não se pode admitir que a legislação infraconstitucional apresente regramento capaz de tornar desnecessária a mencionada prévia apreciação.

A aplicação da redação do artigo 1025 do Novo CPC, com a consideração de que os fundamentos dos embargos integram o acórdão, sobretudo nos casos de omissão, implica no claro reconhecimento de que o Judiciário não se pronunciou a respeito da questão objeto do recurso especial ou extraordinário, de modo que a aplicação da norma do Código de Processo Civil e a admissão do recurso implica em violação à Constituição Federal e quebra do papel dos Tribunais Superiores.

A norma proposta, portanto, provocará a utilização desenfreada e absolutamente constante dos embargos de declaração por todos aqueles que pretenderem utilizar-se dos recursos excepcionais e, de outro lado, não poderá representar aumento na admissibilidade dos recursos.

Ainda que se pense em interpretação restritiva do dispositivo e com respeito ao disposto na Constituição Federal, a conclusão a que se chega é a de que a norma seria, nesse ponto, desnecessária. Com efeito, se a questão efetivamente deve ser decidida para comportar recurso especial ou extraordinário, os Tribunais Superiores somente poderão admitir os mencionados recursos caso concluam que o tribunal a quo apreciou a questão. Logo, os embargos de declaração ou eram prescindíveis ou eram imprescindíveis e o acórdão contém vício que não pode ser ignorado nem suprido pelos fundamentos das partes.

As considerações acima indicam a necessidade de maior e melhor estudo a respeito da questão específica dos embargos de declaração prequestionadores e das outras muitas que se relacionam ao bom aproveitamento do processo, de modo inclusive a reconhecer a pertinência e importância de algumas das inovações da nova legislação processual e, de outro lado, as possíveis inconstitucionalidades ou tentativas frustradas e que devem alavancar novas e melhores alternativas para o processo e para a sociedade.

**REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS**

ALBUQUERQUE, Leonidas Cabral. *Admissibilidade do recurso especial*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1996.

ASSIS, Araken de. *Manual dos recursos.* São Paulo: RT, 2007.

BOMFIM, Edson Rocha. *Recurso especial: prequestionamento, interpretação razoável, valoração jurídica da prova.* Belo Horizonte: Del Rey, 1992.

CARNEIRO, Athos Gusmão. *Recurso especial, agravos e agravo interno*. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

CARNEIRO, Athos Gusmão. *Requisitos específicos de admissibilidade do recurso especial*. Forense. Vol. 347, jul/set. 1999

CRETELLA JÚNIOR, José. Elementos de Direito Constitucional. 3 ed. rev. atual. ampl. São Paulo: 1998.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo.* 9. ed. São Paulo: Malheiros, 2001.

GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios. Novo Curso de direito processual civil. São Paulo: Saraiva, 2004.

GRECO FILHO, Vicente. *Direito processual civil brasileiro*. Vol. 2. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Recurso extraordinário e recurso especial*. Série Recursos no processo civil – vol. 3. 7. ed. São Paulo: RT, 2001.

MEDINA, José Miguel Garcia. *O prequestionamento nos recursos extraordinário e especial.* Série Recursos no processo civil – vol. 6. 2. ed. São Paulo: RT, 1999.

MONTENEGRO FILHO, Misael. Curso de direito processual civil, 4ª Ed.. São Paulo: Atlas, 2007

NEGRÃO, Perseu Gentil. *Recurso especial: doutrina, jurisprudência, prática e legislação*. São Paulo: Saraiva, 1997.

NERY JÚNIOR, Nelson. *Princípios fundamentais – teoria geral dos recursos*. Série Recursos no processo civil – vol. 1. 5. ed. São Paulo: RT, 2000.

NERY JÚNIOR, Nelson (coord.) e WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis de acordo com a Lei 9.756/98* (vários colaboradores). São Paulo: RT, 1999.

PINTO, Nelson Luiz. Manual dos Recursos Cíveis. 3. ed. ampl. atual. São Paulo: Malheiros Editores, 2003.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Controle das decisões judiciais por meio de recursos de estrito direito e de ação rescisória. São Paulo: RT, 2001.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Omissão judicial e embargos de declaração. São Paulo: RT, 2005.

1. Doutorando em Direito Processual Civil pela PUC SP. Advogado, Professor de Direito Processual Civil da PUC Campinas e Diretor do Centro de Ciências Humanas e Sociais Aplicadas da PUC Campinas. [↑](#footnote-ref-1)
2. CARNEIRO, Athos Gusmão. Recurso Especial, agravos e agravo interno. Rio de Janeiro: Forense, 2001, p. 25 [↑](#footnote-ref-2)
3. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. LIQUIDAÇÃO POR ARBITRAMENTO. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. RECURSO QUE NÃO APONTA VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. 1. Hipótese em que o STJ, anteriormente, acolheu a violação do art. 535 do CPC para reconhecer a omissão do acórdão quanto às questões tidas como violadas no Recurso Especial (art. 606 do CPC) e determinar o retorno dos autos para que fosse proferido novo julgamento dos Embargos de Declaração. Porém, o Tribunal a quo quedou-se novamente omisso. 2.  A alegação sobre afronta aos arts. 606, I, do CPC e 13 da Lei 9.065/1995, a despeito da oposição de Embargos Declaratórios, não foi apreciada pela Corte de origem. Incide a Súmula 211/STJ. 3.  Para que se configure prequestionamento implícito, é necessário que o Tribunal a quo emita juízo de valor a respeito da aplicação da norma federal ao caso concreto, o que não ocorreu. 4. Ressalte-se, nessa hipótese, que, para viabilizar o conhecimento do Recurso Especial, caberia à recorrente alegar ofensa ao art. 535 do CPC, o que não fez. 5. Recurso Especial não conhecido. (REsp 1343927 / RS RECURSO ESPECIAL 2012/0192508-5, Ministro HERMAN BENJAMIN, DJe 31/10/2012) [↑](#footnote-ref-3)
4. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. JUROS MORATÓRIOS. VIOLAÇÃO À COISA JULGADA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA Nº 211/STJ. IMPOSSIBILIDADE DE PREQUESTIONAMENTO FICTO. 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. (AgRg no REsp 1066647 / SPAGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2008/0128354-4, Ministro ADILSON VIEIRA MACABU, DJe 21/03/2011)

RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO. ACÓRDÃO RECORRIDO. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO NUMÉRICO. DESNECESSÁRIO. TEORIA. ACTIO NATA. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. ART. 33 DO ADCT. PARCELAMENTO. PRESCRIÇÃO. ÚLTIMA PARCELA. ARTIGO 730, DO CPC. NÃO CABIMENTO. 1. Não há ofensa ao art. 535, do CPC, quando o aresto a quo decide plenamente a controvérsia e se apresenta devidamente motivado, sem omissões, contradições ou obscuridades a serem sanadas, não sendo necessário que o magistrado efetue o prequestionamento numérico dos dispositivos legais aplicáveis ao caso ou que este se manifeste sobre cada um dos argumentos apresentados pela parte. Precedentes. 2. À luz da teoria da actio nata, em caso de precatório expedido na forma do art. 33, do ADCT, incide o prazo prescricional de 05 (cinco) anos para a cobrança das diferenças pagas a menor, a contar do pagamento da última parcela. Precedentes. 3.  O Superior Tribunal de Justiça apresenta firme entendimento de que não é necessário instaurar outro processo executório, com citação da Fazenda, para oposição eventual de novos embargos à execução, em caso de expedição de precatório complementar, sendo inaplicável, portanto, o disposto no art. 730 do CPC. Precedentes. 4. Recurso especial não provido. (REsp 1125391 / SP RECURSO ESPECIAL 2009/0130778-8, Ministro CASTRO MEIRA, DJe 02/06/2010) [↑](#footnote-ref-4)
5. MONTENEGRO FILHO, Misael. Curso de direito processual civil, 4ª Ed.. São Paulo: Atlas, 2007, p.181 [↑](#footnote-ref-5)
6. **Súmula 282**. É INADMISSÍVEL O RECURSO EXTRAORDINÁRIO, QUANDO NÃO VENTILADA, NA DECISÃO RECORRIDA, A QUESTÃO FEDERAL SUSCITADA. [↑](#footnote-ref-6)
7. **Súmula 356**. O PONTO OMISSO DA DECISÃO, SOBRE O QUAL NÃO FORAM OPOSTOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS, NÃO PODE SER OBJETO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO, POR FALTAR O REQUISITO DO PREQUESTIONAMENTO. [↑](#footnote-ref-7)
8. **Súmula 98.** EMBARGOS DE DECLARAÇÃO MANIFESTADOS COM NOTORIO PROPOSITO DE PREQUESTIONAMENTO NÃO TEM CARATER PROTELATORIO. [↑](#footnote-ref-8)
9. **Súmula 211.** Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo. [↑](#footnote-ref-9)
10. NERY JUNIOR, Nelson. Código de Processo Civil Comentado.4ª edição, São Paulo – RT, 1999, pág. 179 [↑](#footnote-ref-10)
11. WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Omissão judicial e embargos de declaração. São Paulo: RT, 2005, p. 52 [↑](#footnote-ref-11)
12. Artigo 1001 – Dos despachos não cabe recurso. [↑](#footnote-ref-12)
13. “[...]. Negativa de prestação jurisdicional não configurada. Livre apreciação da prova. Fundamentação suficiente. Ação de investigação judicial eleitoral. Captação ilícita de sufrágio. Participação indireta. Prova robusta. 1. Não se verifica violação ao art. 275, I e II, do Código Eleitoral se o acórdão recorrido examina todas as questões postas à sua análise e se os embargos veiculam a mera pretensão de rediscussão dos fundamentos da decisão. [...]. 2. O julgador não está obrigado a emitir pronunciamento acerca de todas as provas produzidas nos autos, tampouco acerca de todos os argumentos lançados pelas partes. Permite-se que o julgador dê prevalência às provas e aos fundamentos que sejam suficientes à formação de sua convicção, desde que motivadamente. [...].”[(Ac. de 16.12.2010 no AgR-AI nº 123547, rel. Min. Aldir Passarinho Junior.)](http://www.tse.jus.br/sadJudInteiroTeor/pesquisa/actionGetBinary.do?tribunal=TSE&processoNumero=123547&processoClasse=AI&decisaoData=20101216&decisaoNumero=) [↑](#footnote-ref-13)
14. WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Omissão judicial e embargos de declaração. São Paulo: RT, 2005, p. 386 [↑](#footnote-ref-14)
15. ASSIS, Araken de. Manual dos recursos. São Paulo: RT, 2007, p. 606. [↑](#footnote-ref-15)
16. NERY JUNIOR, Nelson. Código de Processo Civil Comentado.4ª edição, São Paulo – RT, 1999, pág. 1045 [↑](#footnote-ref-16)
17. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DA PARTE CONTRÁRIA. VÍCIO INSANÁVEL. NULIDADE. PRECEDENTES. 1. O Superior Tribunal de Justiça tem entendimento firmado no sentido de que a atribuição de efeitos infringentes aos embargos de declaração supõe a prévia intimação da contraparte, visto que, sem o contraditório, o respectivo julgamento é nulo. 2. Os argumentos expendidos nas razões do regimental são insuficientes para autorizar a reforma da decisão agravada, de modo que esta merece ser mantida por seus próprios fundamentos. 3. Agravo regimental não provido. (AgRg no AREsp 195344 / RJ AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL 2012/0132979-8, Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, DJe 25/10/2012) [↑](#footnote-ref-17)
18. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA JULGADOS COLEGIADAMENTE. ERRO DE PROCEDIMENTO. NULIDADE RELATIVA. EFETIVA DEMONSTRAÇÃO DO PREJUÍZO. ALTERNATIVAS PROCESSUAIS EXISTENTES NO PRÓPRIO ORDENAMENTO JURÍDICO. 1. O julgamento colegiado de aclaratórios opostos contra decisão monocrática configura erro de procedimento, fato que gera nulidade apenas relativa do processo, devendo a parte que se sentir prejudicada demonstrar, efetivamente, o prejuízo. 2. A nulidade não é absoluta, porque, via de regra, há solução processual adequada no próprio ordenamento jurídico. 3. Nos termos do art. 538 do CPC, "os embargos de declaração interrompem o prazo para a interposição de outros recursos, por qualquer das partes". Assim, publicado o acórdão que julga os embargos, reinicia-se o prazo para impugnar a decisão monocrática embargada, que continua sujeita a agravo regimental. 4. Quando o órgão colegiado aprecia embargos de declaração opostos contra decisão monocrática, em verdade, não examina a controvérsia, mas apenas afere a presença, ou não, de um dos vícios indicados no art. 535, I e II, do CPC. Por conseguinte, o fato de existir decisão colegiada não impede nem inibe a subsequente interposição de agravo regimental, este sim, apto a levar ao órgão coletivo o exame da questão controvertida. Precedentes de todas as Turmas da Corte. 5. Há, também, outra solução processual no ordenamento jurídico. Julgados colegiadamente os embargos de declaração opostos contra decisão monocrática de relator, deve a parte interessada opor novos aclaratórios, sob a alegação de erro no procedimento, viabilizando, assim, a interposição do recurso especial para que seja analisada, exclusivamente, a nulidade do julgado por ofensa ao art. 557 do CPC. 6. No caso, a ora agravante interpôs, diretamente, o recurso especial para discutir o próprio mérito da controvérsia, apreciado, exclusivamente, na decisão monocrática do relator. Não se tendo valido das alternativas processuais ofertadas pelo próprio sistema jurídico para debelar o erro de procedimento, nem tendo alegado, ou demonstrado, impedimento em fazê-lo, deve-se manter a decisão agravada, que negou seguimento ao recurso especial por ausência de exaurimento de instância. 7. Agravo regimental não provido. (AgRg no REsp 1231070 / ES AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2010/0229353-9, Ministro CASTRO MEIRA, DJe 10/10/2012) [↑](#footnote-ref-18)
19. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. MULTA. ART. 538 DO CPC. NECESSIDADE DE PRÉVIO RECOLHIMENTO. REQUISITO DE ADMISSIBILIDADE RECURSAL. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO. 1. O prévio recolhimento da multa imposta com fundamento no art. 538 do CPC, constitui requisito de admissibilidade da impugnação recursal, cuja ausência impede o conhecimento do recurso cabível. 2. No caso concreto, a ausência de depósito prévio da multa nos moldes delineados no art. 538 do CPC, conforme se infere da certidão (e-STJ fl. 1.832), impede o conhecimento dos embargos de declaração. 3. Embargos de declaração não conhecidos com determinação de certificação do trânsito em julgado do acórdão ora embargado (e-STJ fl. 1.819). (EDcl nos EDcl no AgRg no AREsp 50672 / PR EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL 2011/0155576-0, Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, DJe 23/10/2012) [↑](#footnote-ref-19)
20. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE DETERMINOU A CONVERSÃO DOS AUTOS DE AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. 1. O cabimento do agravo regimental contra decisão que determina a conversão dos autos do agravo em autos de recurso especial se restringe às hipóteses de irregularidade relacionada com os pressupostos de admissibilidade do próprio agravo. 2. Não hipótese dos autos, alega-se que a ausência de recolhimento prévio da sanção processual aplicada quando do julgamento dos embargos de declaração na origem obsta o conhecimento do agravo de decisão de inadmissão do recurso especial. 3. O art. 538, parágrafo único, tem duas partes: 1) a apresentação de embargos de declaração protelatórios autoriza que o órgão julgador condene o embargante a pagar ao embargado multa não excedente de 1% (um por cento) sobre o valor da causa; 2) a reiteração de embargos protelatórios autoriza a majoração da multa a até 10% (dez por cento), ficando condicionada a interposição de qualquer outro recurso ao depósito do valor respectivo. 4. Justifica-se a aplicação da penalidade prevista na segunda parte do dispositivo apenas quando há reiteração de embargos de declaração manifestamente protelatórios. Ainda que se trate de sucessivos embargos, não é possível a imposição de multa em percentual superior a 1% (um por cento), se em momento anterior não houve o reconhecimento do intuito protelatório. Nessa hipótese primeiros embargos tidos por protelatórios, também não incide a condicionante prevista na parte final do parágrafo único do art. 538 do CPC. 5. No caso em exame, o Tribunal de origem aplicou a multa prevista na primeira parte do referido dispositivo, pela apresentação de primeiros embargos de declaração tidos como protelatórios, razão pela qual não assiste razão à parte ora agravante no sentido de que o recolhimento prévio da sanção processual aplicada é pressuposto objetivo de admissibilidade  para qualquer outro recurso aviado após a condenação. 6. Agravo regimental não conhecido. (AgRg no AREsp 87812 / RS AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL 2011/0209219-9, Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 27/06/2012) [↑](#footnote-ref-20)
21. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DA MATÉRIA CONSTITUCIONAL. SÚMULA N. 282 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. A inovação da matéria em embargos de declaração é juridicamente inaceitável para os fins de comprovação de prequestionamento.Precedentes. Agravo regimental ao qual se nega provimento. (ARE 712687 AgR / MS - MATO GROSSO DO SUL AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO, DJe-227 DIVULG 19-11-2012 PUBLIC 20-11-2012) [↑](#footnote-ref-21)
22. “RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO. DESNECESSIDADE. JUROS DE MORA. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES DO STF E STJ. 1. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça é firme no entendimento de que deve a parte 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, por força do princípio tantum devolutum quantum appellatum ou, ainda, quando persista desconhecendo obscuridade ou contradição argüidas como existentes no decisum. 2. Decidida a questão suscitada, qual seja, a da possibilidade do agravo de instrumento ser julgado monocraticamente pelo Relator, não há falar em violação do artigo 535 do Código de Processo Civil, à ausência de omissão, contradição ou obscuridade a ser suprida ou dirimida, eis que os embargos de declaração não se destinam ao prequestionamento explícito. 3. "1. O Pleno do Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição do precatório judicial e a do seu efetivo pagamento no prazo estabelecido na Constituição Federal, por não se caracterizar inadimplemento por parte do Poder Público (cf. RE nº 298.616/SP, Relator Ministro Gilmar Mendes, in DJ 3/10/2003).2. A contrario sensu, se não houver o pagamento do valor consignado no precatório até o mês de dezembro do ano seguinte ao da sua apresentação, é de se reconhecer a incidência dos juros de mora a partir de 1º de janeiro subseqüente até a data do efetivo pagamento da obrigação (cf. EREsp nº 449.848/MG, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, in DJ 19/12/2003). (...)" (REsp 544.167/SP, da minha Relatoria, in DJ 21/6/2004). 4. Recurso provido. (RESP 669707 / SP; RECURSO ESPECIAL 2004/0099047-6 – RELATOR Ministro HAMILTON CARVALHIDO – Órgão Julgador: SEXTA TURMA – Julgamento 07/10/2004 – Publicação DJ 17.12.2004.)” [↑](#footnote-ref-22)