

# *Superior Tribunal de Justiça*

**RECURSO ESPECIAL Nº 1.552.459 - DF (2015/0217386-4)**

**RELATORA : MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES**  
**RECORRENTE : DOMINGOS SAVIO TENORIO DE AMORIM**  
**ADVOGADO : ALBERTO PAVIE RIBEIRO E OUTRO(S) - DF007077**  
**RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**

## **DECISÃO**

Trata-se de Recurso Especial, interposto por DOMINGOS SAVIO TENÓRIO DE AMORIM, com base na alínea **a** do permissivo constitucional, contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, assim ementado:

"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. ATO DO PRESIDENTE DO CONSELHO SUPERIOR DO MINISTÉRIO PÚBLICO. LEI COMPLEMENTAR 75, DE 1993. RESOLUÇÃO 28, DE 1997. PROVIMENTO DE CARGOS. LISTA DE ANTIGUIDADE. PEDIDO DE REFAZIMENTO DA LISTA. COMPETÊNCIA.

1. A competência pertence ao Supremo Tribunal Federal quando o ato do Procurador-Geral da República é da sua exclusiva atribuição; e não quando age na qualidade de Presidente do Conselho Superior do Ministério Público (Precedente: RMS 21.560/DF, rel. Min. Marco Aurélio).

2. Surgimento de várias vagas de Procurador Regional da República a serem preenchidas, a um só tempo, por Procuradores da República. Provimento simultâneo dos cargos vagos por Procuradores da República que se encontravam na mesma situação. Publicação em dias díspares. Escolha, em uma única sessão, de todos os Procuradores da República que tinham o mesmo tempo de serviço na carreira. Princípio da igualdade resguardado, como dispõe o art. 289 da LC 75/83 ('Sempre que ocorrer a criação simultânea de mais de um cargo de mesmo nível nas carreiras do Ministério Público da União, o provimento dos mesmos, mediante promoção, presumir-se-á simultâneo, independentemente da data dos atos de promoção.')" (fl. 580e).

Opostos Embargos de Declaração, foram rejeitados, em acórdão assim sumariado:

"ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

MANDADO DE SEGURANÇA. VOTOS DIVERGENTES. OBSCURIDADE DO JULGADO.

1. Embargos de declaração admitidos diante da existência de obscuridade do julgamento anteriormente produzido, uma vez que, pela forma em que os votos foram proferidos, poder-se-ia entender a existência de três soluções absolutamente diversas.

2. A tese da ilegitimidade passiva da autoridade impetrada, sustentada apenas pelo Juiz Miguel Ângelo ficou vencida como fundamento, porque os demais julgadores, ao enfrentarem a questão da constitucionalidade da Lei Complementar 75/93, fundamento original da ação, obviamente, entenderam preenchidas as condições da ação, inclusive, a condição da legitimidade das partes.

3. Restou vencida também a tese da inconstitucionalidade, uma vez que, à exceção do Relator, os outros dois julgadores cassaram a sentença ainda que por motivos diferentes, afastando o fundamento da inconstitucionalidade que suportava a sentença *a quo*.

4. Embargos de declaração acolhidos, sem efeitos modificativos, apenas para, enfrentando a eventual obscuridade do julgado, com base nos votos proferidos pelo Juiz Miguel Ângelo e pelo Des. Federal Tourinho Neto, afastar a inconstitucionalidade arguida pelo Relator, e com isso dar provimento às apelações e à remessa oficial para cassar a sentença e denegar a segurança" (fl. 631e).

Inconformada, sustenta a parte recorrente o seguinte:

16. Não discute o impetrante e ora recorrente a lucidez e inteligência do raciocínio desenvolvido pelo em. Des. Néviton Guedes, porque efetivamente, os votos mencionados por ele - do Des. Tourinho Neto e Juiz Miguel Ângelo - foram no sentido da cassação da sentença para denegar a segurança, tendo em vista a premissa de que, a partir da nova lei de regência do mandado de segurança, dar-se-ia a denegação da segurança, seja pela extinção do processo sem julgamento de mérito ou com o julgamento de mérito.

17- Ocorre que tal solução não obsta a obrigatoriedade de haver o pronunciamento sobre o mérito da causa por todos os integrantes do órgão julgador, tal como previsto no art. 561 do CPC: 'rejeitada a preliminar, ou se com ela for compatível apreciação do mérito, seguir-se-ão a discussão e julgamento da matéria principal, pronunciando-se sobre esta todos os juízes vencidos na preliminar'.

18. E mais: todos os julgadores que participam do julgamento da apelação deverão assistir ao relatório, defesas orais e votos, conforme

# *Superior Tribunal de Justiça*

previsto no art. 554 do CPC: 'na sessão de julgamento, depois de feita a exposição da causa pelo relator, o presidente, se o recurso não for de embargos declaratórios ou de agravo de instrumento, dará a palavra, sucessivamente, ao recorrente e ao recorrido, pelo prazo improrrogável de quinze (15) minutos para cada um, a fim de sustentarem as razões do recurso'.

19- Pouco importa, assim, para o julgamento coletivo no âmbito dos Tribunais, que a nova lei de regência esteja a determinar como resultado lógico da denegação do mandado de segurança, seja a extinção do processo com julgamento de mérito ou sem julgamento de mérito.

20- Isso não permite que os membros dos Tribunais, quando do julgamento, uma vez vencido na preliminar, permaneçam silentes sobre a matéria de mérito.

21. A violação, no caso, é dupla: (a) tanto ao art. 6º, § 5º, da Lei n. 12.016/12 - porque aplicada para situação na qual ela não teria aplicação-, (b) como ao art. 554 do CPC, porque o Tribunal admitiu, expressamente, a validade da decisão colegiada sem que houvesse o pronunciamento de um dos seus membros sobre o mérito (e, no caso, os outros dois eram em sentidos opostos).

22. Convém registrar, ainda, que a Turma entendeu que não haveria solução para 'a ausência de dispositivo específico no Regimento Interno deste Tribunal que discipline a substituição de magistrado que tenha se afastado do Tribunal na pendência de voto-vista'.

23. Assim se referiu, é certo, ao Juiz Convocado Charles Renaud - que havia pedido vista quando do julgamento dos embargos de declaração - e não tendo em vista o Juiz Convocado Antonio Francisco Nascimento, que é quem deveria ter proferido voto.

24. Realmente, quando o ora recorrente apresentou os embargos de declaração, formulou pedido para que fosse prestada a integralidade da jurisdição, uma vez que não havia decisão tomada 'pela maioria' dos membros da Turma:

18. Em face do exposto, estando demonstradas omissões, que configuram a inexistência de um julgamento tomado por maioria, seja sobre a questão da inconstitucionalidade do art. 289 da LC 75, seja sobre o mérito da causa, requer o impetrante que subsiste na causa, sejam conhecidos e providos os presentes embargos de declaração, para o fim de serem supridos os pontos omissos e, assim, prestada a integral jurisdição.

# *Superior Tribunal de Justiça*

25. Então, quanto à matéria de mérito, deveria a Turma colher o voto do Desembargador (Juiz Convocado) que havia participado do julgamento e se pronunciado apenas sobre a preliminar de extinção do processo sem julgamento de mérito (o Juiz Convocado Antônio Francisco Nascimento). Não algum Juiz que viera a lhe suceder.

26- Afinal, sobre o mérito, não podiam os juízes que vieram a participar do julgamento - em substituição ao Juiz Antônio Francisco Nascimento - se pronunciar, porque havia uma nulidade no julgamento da apelação somente passível de ser suprida pelo Juiz que participara da sessão de julgamento e presenciara a leitura do relatório, das defesas orais, do voto do relator e dos debates.

27. De nada valeria o eventual voto que seria dado pelo Juiz Convocado Charles Renaud sobre o mérito da causa, porque S.Exa não havia participado do julgamento da apelação, assim como de nada vale o voto proferido pelo Des. Néviton Guedes, que ao final se reportou ao voto do Des. Tourinho Neto sobre o mérito.

28. E aí surge uma outra violação legal, desta feita ao art. 535, do CPC. Se a Turma acolheu os embargos de declaração para aclarar uma obscuridade, mas assentando que tinha havido decisão majoritária, d.v., não poderia o Des. Néviton Guedes proferir voto sobre o mérito.

29. Ou a decisão da Turma já era válida - com base no entendimento de que o voto da preliminar se somaria ao de mérito - e bastava tal afirmação, ou era inválida e, aí, haveria uma omissão a ser suprida, que fosse capaz de permitir a prolação do voto sobre o mérito do Des. Néviton Guedes.

30. Mas, se não havia omissão, não podia S.Exa proferir novo voto, sobre o mérito, d.v., porque em contradição com a conclusão de que não haveria vício no acórdão dessa natureza.

31. Concluindo: Vindo a ocorrer a sucessão daquele Juiz que não se pronunciara sobre o mérito, impunha-se o acolhimento dos embargos de declaração para anular o julgamento havido, determinando-se a realização de novo julgamento, mediante a inclusão do feito na pauta.

32- O Superior Tribunal de Justiça possui jurisprudência - apoiada em norma contida no seu regimento interno, que dispõe sobre a necessidade de ser renovado o julgamento quando necessária a prolação de voto de desempate nos seguintes termos:

(...)

33. Dir-se-á que tais decisões - apontadas NÃO como divergentes, mas apenas como indicação da violação ocorrida - referem-se à

# *Superior Tribunal de Justiça*

interpretação de dispositivo do regimento interno daquele Tribunal (STJ).

34. Ocorre que essa norma do Regimento Interno do STJ decorre claramente das normas anteriormente mencionadas, do CPC, que exigem (a) seja a necessidade de os julgadores terem de presenciar a leitura do 'relatório', das 'defesas orais' e do 'voto do relator' e dos 'debates', (b) seja o pronunciamento de todos os membros do órgão julgador, tanto sobre as questões preliminares, como sobre as questões de mérito.

35. Como se pode depreender, ainda, diante da nulidade do julgamento ocorrida, não pode o recorrente impugnar o mérito do acórdão recorrido — atacável apenas por meio de recurso extraordinário —, porque se assim fizesse estaria reconhecendo a validade dos acórdãos ora impugnados" (fls. 640/644e).

Requer, ao final, "seja o presente recurso especial conhecido e provido, para o fim de ser declarada a nulidade dos julgamentos e determinar a renovação do julgamento da apelação" (fl. 644e).

Sem contrarrazões (fl. 651e).

O Recurso Especial foi admitido pelo Tribunal de origem (fls. 652/655e).

A irresignação não merece acolhimento.

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

No caso, o Tribunal de origem, em Questão de Ordem, acolheu os Embargos de Declaração, sem efeitos infringentes, apreciando a questão suscitada pela parte ora recorrente, nos seguintes termos:

"Senhora Presidente, em questão de ordem, submeto o presente feito a esta Turma Julgadora para decidir a respeito do pedido de vista formulado pelo Juiz Federal Convocado Charles Renaud Frazão de Moraes, na assentada do dia 04/05/2011, por ocasião do julgamento dos embargos de declaração opostos por Domingos Sávio Tenório de Amorim e Ana Borges Coelho Santos contra acórdão da Primeira Turma deste TRF1 que, por maioria, deu provimento à apelação para cassar a sentença concessiva da segurança (fl. 530).

Em breve relato, cuida-se de mandado de segurança impetrado por membros do Ministério Público Federal contra decisão do Presidente do Conselho Superior do Ministério Público Federal que, aplicando o

# *Superior Tribunal de Justiça*

disposto nos artigos 199, 289 e 202, § 1º da LC 75/93, considerou empatados todos os Procuradores Regionais da República promovidos para o preenchimento de 27 vagas, criadas pela Lei n. 8.721/93, em razão de terem todos eles passado a ocupar esse cargo no mesmo momento, desde a data de 27/11/1993.

A sentença de fls. 388/398 julgou procedente o pedido e concedeu a segurança para determinar à autoridade impetrada que refaça a lista de antiguidade elaborada pelo Conselho Superior do MPF, levando-se em consideração, para fins de apuração da ordem de antiguidade, o real número de dias dos titulares nos cargos correspondentes, ficando afastado, em consequência, o critério estabelecido no art. 289 da LC 75/93, por manifesta inconstitucionalidade.

Em sede de apelação, esse Tribunal proferiu julgamento em que 3 (três) votos diferentes foram proferidos (explico): (a) o Relator, Juiz Federal Convocado Antonio Francisco do Nascimento, entendeu por bem arguir a inconstitucionalidade do art. 289 da Lei Complementar n. 75/93, na forma do art. 352 do Regimento Interno deste Tribunal (fls. 513/517); (b) o Juiz Federal Convocado Miguel Ângelo de Alvarenga Lopes, por sua vez, em voto-vista, desconsiderando a questão da inconstitucionalidade, propôs a extinção do processo sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC, por ilegitimidade passiva da autoridade impetrada (fls. 522/523); e (c) o Desembargador Federal Tourinho Neto, também em voto-vista, sem colocar em questão a suposta ilegitimidade passiva, rejeitou a inconstitucionalidade suscitada e adentrou o mérito para cassar a sentença e denegar a ordem (fls. 525/528).

Foram, então, opostos embargos de declaração suscitando, em resumo, duas omissões supostamente presentes no julgamento, consistentes em questões que, no entender dos embargantes, não teriam sido elucidadas no julgamento da apelação, consistentes na preliminar de ilegitimidade passiva da autoridade impetrada e na arguição de inconstitucionalidade do art. 289 da LC 75/93 suscitada pelo Relator.

Por ocasião do julgamento dos embargos, a Turma entendeu, entretanto, que, apesar de não expresse, o acórdão resolvera a questão da legitimidade passiva, ficando, contudo, por ser decidida, a partir do voto-vista do Juiz Federal Charles Renaud, apenas a preliminar de inconstitucionalidade. Entretanto, esse voto-vista não chegou a ser proferido em razão do término de sua convocação neste Tribunal. Tendo assumido a titularidade do gabinete onde o Juiz Federal Charles Renaud atuava, a partir de 12/07/2011, vieram-me os

# *Superior Tribunal de Justiça*

autos conclusos para decisão.

Isso considerado, preliminarmente, suscito a necessidade de que me seja autorizado proferir voto que, entretanto, decorrerá de pedido de vista formulado por outro magistrado.

Isso decidido, passo a me manifestar sobre questões processuais surgidas por ocasião dos embargos declaratórios.

Depois de bem examinar os autos, entendo que esses Embargos devem admitir a existência de alguma obscuridade do julgamento anteriormente produzido, uma vez que, pela forma em que os votos foram proferidos, poder-se-ia entender a existência de três soluções absolutamente diversas. Contudo, como passo a demonstrar, de fato, cada uma das supostas omissões - a questão da inconstitucionalidade e da ilegitimidade passiva - recebeu em seu favor 2 (dois) votos, havendo restado vencedora a divergência aberta pelo Juiz Federal Convocado, Dr. Miguel Ângelo. Vejamos.

Por ocasião do julgamento dos embargos, a Turma entendeu, entretanto, que, apesar de não expresso, o acórdão resolvera a questão da legitimidade passiva, ficando, contudo, por ser decidida, a partir do voto-vista do Juiz Federal Charles Renaud, apenas a preliminar de inconstitucionalidade. Entretanto, esse voto-vista não chegou a ser proferido em razão do término de sua convocação neste Tribunal. Tendo assumido a titularidade do gabinete onde o Juiz Federal Charles Renaud atuava, a partir de 12/07/2011, vieram-me os autos conclusos para decisão.

Isso considerado, preliminarmente, suscito a necessidade de que me seja autorizado proferir voto que, entretanto, decorrerá de pedido de vista formulado por outro magistrado.

Isso decidido, passo a me manifestar sobre questões processuais surgidas por ocasião dos embargos declaratórios.

Depois de bem examinar os autos, entendo que esses Embargos devem admitir a existência de alguma obscuridade do julgamento anteriormente produzido, uma vez que, pela forma em que os votos foram proferidos, poder-se-ia entender a existência de três soluções absolutamente diversas. Contudo, como passo a demonstrar, de fato, cada uma das supostas omissões - a questão da inconstitucionalidade e da ilegitimidade passiva - recebeu em seu favor 2 (dois) votos, havendo restado vencedora a divergência aberta pelo Juiz Federal Convocado, Dr. Miguel Ângelo. Vejamos.

Em primeiro lugar, no seu voto, o Juiz Federal Miguel Ângelo, ao propor a extinção do processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC, abrindo divergência do Relator, parecia oferecer

resposta absolutamente divergente daquela proposta pelo Relator, bem como pelo voto que seria proferido pelo Des. Tourinho Neto. Ocorre que, à luz de expressa mutação legislativa imposta à disciplina do mandado de segurança, que determina a denegação da segurança quando se cuidar de julgamento com base no art. 267 do CPC (Lei n. 12.016/2009, art. 6º, § 5º), para o bem ou para o mal, o seu voto é, no mérito, como passo a demonstrar, igual ao voto depois proferido pelo Desembargador Federal Tourinho Neto, porquanto, ao final, resultam igualmente em votos pela cassação da sentença para denegar a segurança, ainda que por fundamentos diversos.

Com efeito, há de se dizer que, ao rejeitar expressamente a questão da inconstitucionalidade suscitada pelo Relator, o Des. Tourinho, com motivos diferentes, enfrenta o mérito do recurso, para também cassar a sentença, já agora, precisamente, porque o Juízo *a quo* sustentara sua decisão com base na inconstitucionalidade. Portanto, o voto do Desembargador Tourinho, no mérito recursal, foi precisa e expressamente igual ao do Juiz Federal Convocado Miguel Ângelo, isto é, no sentido expreso de cassar a sentença e denegar a segurança.

Portanto, consideradas essas premissas, o raciocínio conduz, inevitavelmente, à conclusão de que, em sua decisão, o voto proferido pelo Desembargador Tourinho concorreu, por motivo diverso, para a conclusão alcançada pelo Juiz Federal Convocado, Dr. Miguel Ângelo. Contudo, como o Des. Tourinho teve seu voto vitorioso em maior extensão, isto é, sagrou-se vitorioso tanto na questão da inconstitucionalidade da lei como na questão da ilegitimidade no pólo passivo, a ele, por seu voto médio, coube a relatoria do acórdão.

Por outro lado, é de se esclarecer que, tendo o Juiz Charles Renaud substituído o Juiz Miguel Ângelo, não poderia sua Excelência, posteriormente, nem eu ao assumir seu lugar neste colegiado, desconsiderar o voto que o Dr. Miguel Ângelo já havia proferido, no sentido de sequer considerar a inconstitucionalidade, já que, em seu voto, ele cassava a sentença para denegar a segurança por ilegitimidade no pólo passivo. Portanto, também aqui, não há omissão a ser a enfrentada, não obstante a 'evidente obscuridade'.

Tudo considerado e tendo em vista a longa duração do presente feito, ajuizado em 03/12/1997 (fl. 02), considerando ainda a ausência de dispositivo específico no Regimento Interno deste Tribunal que discipline a substituição de magistrado que tenha se afastado do Tribunal na pendência de voto-vista, entendo que o melhor seria valer-nos desses embargos declaratórios para, explicitando e



# Superior Tribunal de Justiça

esclarecendo todo o julgado, afastando alguma obscuridade que de fato o acomete, sem modificação de seu resultado, esclarecer que os votos proferidos, ao enfrentar o mérito recursal, conformaram decisão no sentido de cassar a sentença para denegar a segurança.

Esclarecendo ainda que, naquele julgamento, restou vencida tanto a tese da ilegitimidade passiva como a da inconstitucionalidade. Vejamos.

(i) Em primeiro lugar, a tese da ilegitimidade passiva, sustentada apenas pelo Juiz Miguel Ângelo ficou vencida, como fundamento, porque os demais julgadores, ao enfrentarem a questão da constitucionalidade da Lei Complementar 75/93, fundamento original da ação, obviamente, entenderam preenchidas as condições da ação, inclusive, a condição da legitimidade das partes.

(ii) Por sua vez, restou vencida também a tese da inconstitucionalidade, uma vez que, à exceção do Relator, os outros dois julgadores cassaram a sentença ainda que por motivos diferentes, afastando o fundamento da inconstitucionalidade que suportava a sentença *a quo*.

Valho-me ainda, em complementação ao meu voto nestes declaratórios, do voto-vista proferido pelo eminente Desembargador Federal Tourinho Neto (fls. 525/528), que rejeitou a preliminar de inconstitucionalidade do art. 289 da LC 75/93 e deu provimento à apelação para cassar a sentença concessiva da segurança, cujos fundamentos adoto como razão de decidir, nestes termos, destaco (fls. 525/528):

4.2 Entendo que o ilustre sentenciante não agiu acertadamente. Como explicou o Procurador Regional da República Aurélio Virgílio Veiga Rios, a Resolução 28, de 10.03.1997, (fls. 505/506):

14. A sequência lógica dos eventos relacionados à promoção de membros do Ministério Público Federal seria que, surgindo as vagas para provimento de cargos do mesmo nível, os seus ocupantes fossem escolhidos em momento único, fazendo com que o provimento também se desse isonomicamente para todos aqueles que estivessem na mesma situação, limitando a discricionariedade do Procurador Geral da República para a prática dos atos de promoção e provimento

dos cargos vagos.

15. A demora no processo de seleção não pode prejudicar o membro que tenha preenchido todos os requisitos para a sua promoção na carreira, pois que, uma vez sufragado o seu nome pelo Conselho Superior, para ele surge o direito subjetivo de pretender ocupar o cargo vago.

16. Exatamente com a intenção de preservar o direito à nomeação do membro ao cargo vago, o Conselho Superior do Ministério Público, em uma mesma sessão, escolheu todos os Procuradores da República, que tinham o mesmo tempo de serviço na carreira, para serem promovidos aos cargos de Procuradores Regionais da República, por ato do Procurador Geral da República que, por sua vez, deveria ter publicado os atos de provimento, conjuntamente, e não em dias díspares, criando um desnecessário *discrímen* temporal entre membros do mesmo nível da carreira e com o mesmo tempo de serviço no Ministério Público Federal.

17. Desta forma, e ao contrário do que foi dito na r. sentença, a aplicação conjunta do art. 199, § 1º e do art. 289, em nada afronta o princípio da antigüidade, a medida em que o provimento sumultâneo nos cargos vagos de membros que estejam no mesmo patamar da carreira visa a evitar, justamente, a quebra do princípio da igualdade. 18. A promoção por antigüidade é, de fato, direito subjetivo de todos os membros da carreira que dele possam se beneficiar. Entretanto, a Constituição delega ao legislador a tarefa de aferir, qualificar e quantificar a antigüidade, permitindo que os critérios de diferenciação ou de desempate, sejam estabelecidos com uma boa dose de discricionariedade pelo legislador.

Adiante, diz S. Ex<sup>a</sup> (fls. 508/509):

25. Destarte, a forma de apuração da antigüidade no Ministério Público não encontra vedação constitucional quanto a aplicação efetiva dos dispositivos que a consagram na Lei Complementar nº 75/93. De fato, se foram estabelecidos na lei os critérios de forma objetiva e clara, com os marcos iniciais para a apuração da antigüidade, de modo a não permitir ao administrador estabelecer outros critérios pela sua vontade, não se verifica no art. 199, § 1º, conjugado com o art. 289 da LC nº 75/93, a alegada inconstitucionalidade, ao criar um empate ficto entre membros do Ministério Público Federal que ingressaram no mesmo dia no cargo inicial da carreira, embora classificados em

# *Superior Tribunal de Justiça*

posições diferentes.

4.3 Assim, também, penso. Nada a acrescentar à palavra do Procurador Regional da República Aurélio Rios.

5. Ante o exposto, não havendo nenhuma eiva de inconstitucionalidade no art. 289 da Lei Complementar 75/93, e na Portaria 28, de 1997, do Conselho Superior do Ministério Público Federal, dou provimento à apelação para cassar a sentença concessiva da segurança.

Em face do exposto, voto por acolher os embargos de declaração opostos pelas partes, sem efeitos modificativos, apenas para, enfrentando a eventual obscuridade do julgado, com base nos votos proferidos pelo Juiz Miguel Ângelo e pelo Des. Federal Tourinho Neto, afastar a inconstitucionalidade arguida pelo Relator, e com isso dar provimento às apelações e à remessa oficial para cassar a sentença e denegar a segurança" (fls. 626/629e).

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

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

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

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

**CONFIGURADA. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.**

(...)

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

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

Decidido isso, quanto à tese de violação aos arts. 554 do CPC/73 e 6º, § 5º, da Lei 12.016/2012, como sustentado pelo recorrente, o Recurso Especial não ultrapassa o exame da admissibilidade, ante o óbice da Súmula 211 do STJ ("Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal **a quo**").

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

Nesse contexto, por simples cotejo das razões recursais e dos fundamentos do acórdão, percebe-se que a tese recursal, vinculada aos arts. 554 do CPC/73 e 6º, § 5º, da Lei 12.016/2012, não foi apreciada pela Corte de origem, sob o enfoque pretendido pela parte recorrente, não tendo servido de fundamento à conclusão adotada pelo Tribunal **a quo**, notadamente porquanto não invocada a questão nos Embargos de Declaração opostos contra o aresto do Tribunal de origem.

A propósito, a reiterada jurisprudência desta Corte:

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

(...)

2. O prequestionamento não exige que haja menção expressa

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

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

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

(...)

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

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

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

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

Ante o exposto, com fundamento no art. 255, § 4º, I e II, do RISTJ, **conheço parcialmente** do Recurso Especial, e, nessa parte, **nego-lhe provimento**.

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

I.

# *Superior Tribunal de Justiça*

Brasília (DF), 25 de novembro de 2019.

MINISTRA ASSUETE MAGALHÃES  
Relatora

