



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

Registro: 2017.0000932959

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Embargos de Declaração nº 2117968-27.2017.8.26.0000/50000, da Comarca de São Paulo, em que é embargante PREFEITO MUNICIPAL DE BURITAMA e Interessado PRESIDENTE DA CÂMARA MUNICIPAL DE BURITAMA, é embargado PROCURADOR GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em Órgão Especial do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "AFASTARAM A PRELIMINAR E REJEITARAM OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores PAULO DIMAS MASCARETTI (Presidente), JOÃO NEGRINI FILHO, SÉRGIO RUI, SALLES ROSSI, RICARDO ANAFE, ALVARO PASSOS, AMORIM CANTUÁRIA, BERETTA DA SILVEIRA, ANTONIO CELSO AGUILAR CORTEZ, ALEX ZILENOVSKI, SILVEIRA PAULO, ANGÉLICA DE ALMEIDA, ADEMIR BENEDITO, ANTONIO CARLOS MALHEIROS, PÉRICLES PIZA, EVARISTO DOS SANTOS, MÁRCIO BARTOLI, FRANCISCO CASCONI, RENATO SARTORELLI, CARLOS BUENO E FERRAZ DE ARRUDA.

São Paulo, 29 de novembro de 2017

BORELLI THOMAZ

RELATOR

Assinatura Eletrônica



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

VOTO Nº: 25.671

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO Nº: 2117968-27.2017.8.26.0000/50000

COMARCA: CAPITAL

EMBARGANTE: PREFEITO DO MUNICÍPIO DE BURITAMA E OUTRO

EMBARGADO: PROCURADOR GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Embargos de declaração. Inexistência de omissão, obscuridade ou contradição. Caráter infringente. Embargos Rejeitados.

Embargos de declaração opostos em face do v. acórdão de págs. 807/839, com denúncia de *VÁRIOS PONTOS DE OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO SOBRE AS QUESTÕES PROCESSUAIS QUE FORAM DELIMITADAS NOS AUTOS, sobre as quais o C. ÓRGÃO ESPECIAL DEVERIA TER-SE PRONUNCIADO (sic).*

Recurso bem processado.

É o relatório.

Observo, antes do mais, lição do C. Supremo Tribunal Federal: *A dúvida que enseja a declaração não é a dúvida subjetiva, residente tão-só na mente do*



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

*embargante, mas aquela objetiva, resultante da ambigüidade, dubiedade ou indeterminação das proposições, inibidoras da apreensão do sentido*¹.

Isso realçado, inexistem omissões, contradições ou obscuridades na decisão hostilizada, autorizantes deste recurso, mas apenas julgamento adverso aos interesses do embargante.

Pese embora ao argumentado, houve análise sobre inconstitucionalidade da norma do Município de Buritama, julgada parcialmente procedente a ação, nos seguintes termos:

Antes do mais, realço não haver impedimento para submissão das questões constitucionais ao C. Órgão Especial por meio desta ação, manejada para controle concentrado e abstrato de constitucionalidade, afastada, pois, a preliminar de *falta de interesse processual*.

Nada obstante ação civil pública em curso na 2ª Vara da Comarca de Buritama, como noticiado (pág. 744), não se descure busca, naquele processo, de eventual declaração incidental de inconstitucionalidade.

Essa circunstância não é impeditiva do julgamento ora realizado, repito, por meio de ação direta para controle concentrado de constitucionalidade, porquanto, aqui, o D. Procurador Geral de Justiça, legitimado para propositura, age em nome próprio, mas na busca do interesse coletivo, razão por que os efeitos da decisão têm caráter geral, **erga omnes**, como ensina ADA PELLEGRINI GRINOVER: *quando se trata de ação direta de inconstitucionalidade, a inconstitucionalidade mesma é objeto do julgamento e temos aí, segundo a doutrina dominante, com a qual estou plenamente de acordo, uma coisa julgada erga omnes. Em virtude da própria natureza da ação genérica direta de*

¹ Agravo de instrumento nº 90.344, Rel. Min. Rafael Mayer, in RTJ 105/1047. Repetido, no mesmo sentido, Recurso Extraordinário nº 94.988, Rel. Min. Moreira Alves, in RTJ 104/360.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

*inconstitucionalidade, a coisa julgada não pode ficar restrita às partes*².

Sob vênia, não entrevejo impedimento à análise que ora se faz, pois há interesse processual para o ajuizamento desta ação direta de inconstitucionalidade, razão para afastar a questão preliminar.

Por outra, descabido também o pedido para *notificação de representante legal da autarquia municipal* (pág. 745), porquanto *a ação direta de inconstitucionalidade é espécie de processo objetivo no qual se deflagra o controle abstrato de normas. Não cabe nesse procedimento especial a defesa de interesses ou direitos subjetivos. Não é por outra razão que o caput do art. 7º da Lei 9.868/99 veda, expressamente, 'a intervenção de terceiros no processo de ação direta de inconstitucionalidade'* ([ADI 4.140](#), rel. Min. ELLEN GRACIE, decisão monocrática, j. em 16.12.2008, *DJE* de 2.2.2009).

Isso resolvido, observo não haver dúvida sobre reger-se o Município com autonomia, por Lei Orgânica, mas sempre atendidos os princípios estabelecidos nas Constituições Federal e Estadual, por assim ser determinado por normas de conteúdo cogente (art. 29, CRFB; art. 144, CE³).

Como leciona JOSÉ AFONSO DA SILVA, *o princípio da supremacia requer que todas as situações jurídicas se conformem com os princípios e preceitos da Constituição. Essa conformidade com os ditames constitucionais, agora, não se satisfaz apenas com a atuação positiva de acordo com a constituição. Exige mais, pois omitir a aplicação de normas constitucionais, quando a Constituição assim a*

² Da ação direta de representação de inconstitucionalidade, in *O processo em sua unidade*, v. 2, 1984, p. 167.

³ CRFB, Art. 29 - *O Município reger-se-á por lei orgânica, votada em dois turnos, com o interstício mínimo de dez dias, e aprovada por dois terços dos membros da Câmara Municipal, que a promulgará, atendidos os princípios estabelecidos nesta Constituição, na Constituição do respectivo Estado e os seguintes preceitos:*

CE, Art. 144 - *Os Municípios, com autonomia política, legislativa, administrativa e financeira se auto-organizarão por Lei Orgânica, atendidos os princípios estabelecidos na Constituição Federal e nesta Constituição.*



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

*determina, também constitui conduta inconstitucional*⁴.

E prossegue o ilustre doutrinador: *do princípio da supremacia da constituição resulta o da compatibilidade vertical das normas da ordenação jurídica de um país, no sentido de que as normas de grau inferior somente valerão se forem compatíveis com as normas de grau superior*⁵.

Isso realçado, no atinente aos cargos constantes do Anexo I da Lei 3.096, de 02 de maio de 2006 não há na lei indicação sobre atribuições para provimento dos cargos, enquanto é de rematada sabença ser inconstitucional lei municipal que cria cargos a serem providos em comissão sem indicar as atribuições de forma a caracterizar os requisitos justificadores da confiança do nomeante para o bom andamento da Administração (ADI 994.09.230831-4, rel. Des. LAERTE SAMPAIO, j. 14.07.2010).

Relevante salientar, aqui, a dar forro a esse entendimento, precisa ensinança de HELY LOPES MEIRELLES, sobre tratar-se cargo em comissão daquele *que só admite provimento em caráter provisório. São declarados em lei de livre nomeação (sem concurso público) e exoneração (art. 37, II), destinando-se apenas às atribuições de direção, chefia e assessoramento (art. 37, V)*⁶.

Portanto, dúvida não há sobre imperatividade da ordem constitucional para haver indicação na lei sobre o plexo de atribuições pertinente ao cargo em comissão criado, de forma a caracterizar (e realçar pertinência sobre) os requisitos justificadores da confiança do nomeante.

Essa situação não é aferida aqui, pois, em repetição, a exigência é para serem fixadas e previstas essas atribuições por lei em sentido formal.

Não fosse isso suficiente, há razão do autor também ao denunciar inconstitucionalidade nos cargos em comissão trazidos no

⁴ Curso de Direito Constitucional Positivo, 24ª ed., Malheiros, p. 46.

⁵ Op. Cit., p. 47.

⁶ Direito Administrativo Brasileiro, 39ª ed., Malheiros, p. 478.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

Anexo II da Lei Complementar 135, de 03 de agosto de 2015, pois é notório e evidente serem as funções de “Assessor Técnico de Departamento”, “Assessor Técnico de Gabinete”, “Assessor de Imprensa”, “Diretor da Divisão de Licitação e Contratos”, “Diretor da Divisão de Compras e Suprimentos”, “Diretor da Divisão de Informática”, “Diretor da Divisão de Transporte e Mobilidade Urbana”, “Diretor da Divisão de Contabilidade”, “Diretor da Divisão de Orçamento e Planejamento”, “Diretor da Divisão de Arrecadação”, “Diretor da Divisão de Ensino Fundamental”, “Diretor da Divisão de Ensino Infantil”, “Diretor da Divisão de Merenda Escolar”, “Diretor da Divisão de Atenção Básica”, “Diretor da Divisão de Alta e Média Complexidade”, “Diretor da Divisão de Obras e Projetos”, “Diretor da Divisão de Serviços Públicos”, “Diretor da Divisão de Gestão da Assistência Social”, “Diretor da Divisão de Cultura”, “Diretor da Divisão de Turismo”, “Diretor da Divisão de Esportes”, “Diretor da Divisão de Agricultura”, “Diretor da Divisão de Meio Ambiente”.

Aqui, impõe-se analisar as atribuições desses cargos em que se mostram daquelas meramente administrativas, burocráticas e técnicas, divorciadas da estrita relação de confiança exigida para cargos em comissão, com inexistência de poder de mando e decisão, e, enfim, ausência de correspondência com funções de direção, chefia e assessoramento em sentido estrito (ADI 2113758-35.2014.8.26.0000, rel. Des. ROBERTO MORTARI, j. 29.10.2014).

Nem se perca, dentre o rol acima referido, cargos de “Diretor da Divisão de Ensino Fundamental” e “Diretor da Divisão de Ensino Infantil”, mas, como fundamentado pelo D. Desembargador ROBERTO MORTARI no julgamento da já referida ADI 2113758-35.2014.8.26.0000, os ocupantes desses cargos desempenham atividades técnico-profissionais relacionadas à área da educação, sem margem de autonomia, porquanto vinculados e sujeitos às normas do sistema nacional da educação. Por conta disso, suas funções são técnicas, burocráticas e operacionais, não demandando especial relação



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

de confiança.

Para os cargos acima referidos, vale dizer, todos aqueles previstos no Anexo II da Lei Complementar 135, de 03 de agosto de 2015, a situação denunciada conduz à conclusão sobre haver mesmo violação ao ordenamento constitucional, porquanto é defeso ao legislador municipal atuar para a *criação de cargo em comissão em moldes artificiais e não condizentes com as praxes do nosso ordenamento jurídico e administrativo só pode ser encarada como inaceitável esvaziamento da exigência constitucional do concurso*, entendimento sedimentado no E. Supremo Tribunal Federal⁷, conduzindo a situação denunciada à conclusão sobre haver mesmo violação ao ordenamento constitucional (artigo 37, I, II e V, CF; com reprodução obrigatória no art. 115, I, II e V, CE⁸).

A tornar ainda mais nítido tratar-se de atribuições divorciadas da estrita relação de confiança exigida para cargos em comissão, não se olvide exigência apenas de ensino médio e fundamental para a maioria dos cargos, especialmente os de “Assessor Técnico de Departamento”, “Assessor Técnico de Gabinete”, “Assessor de Imprensa”, “Diretor de Divisão de Licitação e Contratos”, “Diretor da Divisão de Compras e Suprimentos”, “Diretor da Divisão de Transporte e Mobilidade Urbana”, “Diretor da Divisão de Merenda Escolar”, “Diretor da Divisão de Obras e Projetos”, “Diretor da Divisão de Serviços Públicos”, “Diretor da Divisão de Gestão da Assistência Social”, “Diretor da Divisão de Esportes”, “Diretor da Divisão de Agricultura” e “Diretor da Divisão de Meio Ambiente”, de modo a realçar

⁷ STF - Pleno, Representação nº 1282 (RTJ 116/897).

⁸ Art. 115. *Para a organização da administração pública, direta e indireta, inclusive as fundações instituídas ou mantidas por qualquer dos Poderes do Estado, é obrigatório o cumprimento das seguintes normas: I. os cargos, empregos e funções públicas são acessíveis aos brasileiros que preencham os requisitos estabelecidos em lei, assim como aos estrangeiros, na forma da lei. II. a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia, em concurso público de provas ou de provas e títulos, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão, declarado em lei, de livre nomeação e exoneração; [...] V. as funções de confiança, exercidas exclusivamente por servidores ocupantes de cargo efetivo, e os cargos em comissão, a serem preenchidos por servidores de carreira nos casos, condições e percentuais mínimos previstos em lei, destinam-se apenas às atribuições de direção, chefia e assessoramento;*



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

inexistência de poder de mando e decisão, e, enfim, ausência de correspondência com funções de direção, chefia e assessoramento em sentido estrito⁹.

Há, ainda, os cargos de “Diretor da Divisão de Informática”, “Diretor da Divisão de Contabilidade”, “Diretor da Divisão de Orçamento e Planejamento”, “Diretor da Divisão de Arrecadação”, “Diretor da Divisão de Ensino Infantil”, “Diretor da Divisão de Ensino Fundamental”, “Diretor da Divisão de Atenção Básica”, “Diretor da Divisão de Média e Alta Complexidade”, “Diretor do Departamento Municipal de Engenharia, Obras e Serviços Públicos”, “Diretor da Divisão de Cultura” e “Diretor da Divisão de Turismo”, com exigência de formação em nível superior, mas, atuando sem margem de autonomia, com elenco de funções que não evidenciam o elemento fiduciário exigido para autorizar contratação comissionada.

Isso resolvido, passo à denúncia atinente à expressão “Procurador Geral do Município” e aqui entendo haver parcial razão do autor, pois é sedimentado no C. Órgão Especial entendimento sobre ser o cargo de Procurador Geral do Município daqueles de livre nomeação pelo chefe do Poder Executivo, mas apenas dentre os recrutados para a carreira pelo sistema de mérito, mediante concurso público, por ser assim previsto para nomeação do Procurador Geral do Estado¹⁰.

Nesse sentido:

(...) *Procurador Geral do Município. Cargo, em princípio, de confiança, Nomeação pelo chefe do Executivo, porém, entre os integrantes da carreira* (Direta de Inconstitucionalidade nº 0459946-86.2010.8.26.0000, rel. Des. Cauduro Padin, j.

⁹ ADI 2113758-35.2014.8.26.0000, rel. Des. ROBERTO MORTARI, j. 29.10.2014.

¹⁰ CE, art. 100 – *A direção superior da Procuradoria-Geral do Estado compete ao Procurador Geral do Estado, responsável pela orientação jurídica e administrativa da instituição, ao Conselho da Procuradoria Geral do Estado e à Corregedoria Geral do Estado, na forma da respectiva lei orgânica. Parágrafo único – O Procurador Geral do Estado será nomeado pelo Governador, em comissão, entre os Procuradores que integram a carreira e terá tratamento, prerrogativas e representação de Secretário de Estado, devendo apresentar declaração pública de bens, no ato da posse e de sua exoneração.*



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

1º.08.2012).

(...) *Com relação ao “Assessor de Negócios Jurídicos”, especificamente, é importante acrescentar, ainda, que esse cargo tem as mesmas funções atribuídas à Advocacia Pública e pela ausência de situação de emergência e excepcionalidade, deve ser reservado a profissional recrutado por sistema de mérito e aprovação em certame público, nos termos do art. 98 a 100, da Constituição Estadual (Direta de Inconstitucionalidade nº 2038285-43.2014.8.26.0000, rel. Des. Antonio Luiz Pires Neto, j. 02.07.2014).*

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – Anexo I da Lei Complementar nº 442, de 14 de novembro de 2008; Anexo I do inciso I do art. 1º e Anexo III do art. 2º, ambos da Lei Complementar nº 5, de 4 de maio de 2009; Anexo 5 da Lei Complementar nº 4, de 4 de maio de 2009, e da Lei Complementar nº 10, de 18 de abril de 2011, todas do Município de Alambari, que criaram cargos de provimento em comissão na estrutura administrativa municipal – (. . .) Cargo de Procurador-Geral do Município, por outro lado, que é realmente de provimento em comissão, tal como previsto na legislação municipal impugnada nos autos – Escolha do ocupante, no entanto, que não pode ser de livre opção do Prefeito, devendo recair, necessariamente, sobre integrante da carreira, na forma imposta pelo art. 100, parágrafo único, da Constituição Estadual, de observância obrigatória pelo ente público local, por aplicação da regra contida no art. 144 da mesma Carta (. . .). (Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2036944-79.2014.8.26.0000 – Rel. Des. Paulo Dimas Mascaretti – j. 30/07/2014).



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

O caso, contudo, apresenta especial peculiaridade (**sic**), pois extirpar essa expressão (e dispositivos correspondentes) do ordenamento jurídico acarretaria descabida extinção do cargo de Procurador Geral do Município de Buritama.

Para o cargo de “*Procurador Geral do Município*”, portanto, é caso de se dar declaração de inconstitucionalidade parcial sem redução de texto, que, na lição de CELSO RIBEIRO BASTOS, é *técnica de interpretação constitucional – que tem sua origem na Corte Constitucional alemã – utilizada pelo Supremo Tribunal Federal, na qual se declara a inconstitucionalidade parcial da norma sem reduzir o seu texto, ou seja, sem alterar a expressão literal da lei. Normalmente ela é empregada quando a norma é redigida em linguagem ampla e que abrange várias hipóteses, sendo uma delas inconstitucional. Assim, a lei continua tendo vigência – não se altera a sua expressão literal -, mas o Supremo Tribunal Federal deixa consignado o trecho da norma que é inconstitucional. É dizer, uma das variantes da norma é inconstitucional. Portanto, faz-se possível afirmar que essa técnica de interpretação ocorre, quando – pela redação do texto na qual se inclui a parte da norma que é atacada como inconstitucional – não é possível suprimir dele qualquer expressão para alcançar a parte inconstitucional. Impõe-se, então, a suspensão da eficácia parcial do texto impugnado sem a redução de sua expressão literal¹¹.*

Ainda, como asseveram GILMAR FERREIRA MENDES e PAULO GUSTAVO GONET BRANCO, *se se pretende realçar que determinada aplicação do texto normativo é inconstitucional, dispõe o Tribunal da 'declaração de inconstitucionalidade sem redução de texto', que, além de mostrar-se tecnicamente adequada para essas situações, tem a virtude de ser dotada de maior clareza e segurança jurídica, expressas na parte dispositiva da decisão (a lei X é inconstitucional se aplicável a tal hipótese; a lei Y é inconstitucional se autorizativa da*

¹¹ **Hermenêutica e interpretação constitucional, 1999, p. 175.**



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

*cobrança do tributo em determinado exercício financeiro)*¹².

Daí porque, neste particular, com a devida vênia, repito ser caso de declarar inconstitucionalidade parcial, sem redução de texto, no atinente à expressão “Procurador Geral do Município”, para possibilitar livre nomeação do Procurador Geral pelo Prefeito, mas, afirmando ser constitucional apenas que essa nomeação recaia sobre um dos Procuradores Municipais integrantes da carreira e recrutados pelo sistema de mérito, por concurso público, como acima expus.

Dessarte, conluo ser caso de procedência parcial da ação para declarar inconstitucionalidade em parte, sem redução de texto, da expressão “Procurador Geral do Município”, para fixar ser possível livre nomeação desse cargo pelo Prefeito, mas recaente sobre um dos Procuradores Municipais integrantes da carreira, recrutados pelo sistema de mérito, por concurso público.

Conluo, ainda, haver a denunciada violação dos artigos 98, 99, 111, 115 e 144, todos da Constituição Estadual, quanto às demais expressões indicadas na petição inicial, a resultar em serem inconstitucionais as expressões “*Diretor Executivo*”, “*Chefe da Divisão Administrativa e Financeira*”, “*Chefe da Divisão de Saneamento e Meio Ambiente*” e “*Chefe da Divisão de Obras e Manutenção*”, constantes do Anexo I da Lei 3.096, de 02 de maio de 2006, e das expressões “*Assessor Técnico de Departamento*”, “*Assessor Técnico de Gabinete*”, “*Assessor de Imprensa*”, “*Diretor da Divisão de Licitação e Contratos*”, “*Diretor da Divisão de Compras e Suprimentos*”, “*Diretor da Divisão de Informática*”, “*Diretor da Divisão de Transporte e Mobilidade Urbana*”, “*Diretor da Divisão de Contabilidade*”, “*Diretor da Divisão de Orçamento e Planejamento*”, “*Diretor da Divisão de Arrecadação*”, “*Diretor da Divisão de Ensino Fundamental*”, “*Diretor da Divisão de Ensino Infantil*”, “*Diretor da Divisão de Merenda Escolar*”, “*Diretor da Divisão de Atenção Básica*”, “*Diretor da Divisão de Alta e Média Complexidade*”, “*Diretor da Divisão de Obras e*

¹² Curso de Direito Constitucional, 6ª ed., Saraiva, p. 1.368.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Projetos”, “Diretor da Divisão de Serviços Públicos”, “Diretor da Divisão de Gestão da Assistência Social”, “Diretor da Divisão de Cultura”, “Diretor da Divisão de Turismo”, “Diretor da Divisão de Esportes”, “Diretor da Divisão de Agricultura”, “Diretor da Divisão de Meio Ambiente” e “Procurador Geral do Município”, inseridas nos Anexos II e IV da Lei Complementar 135, de 03 de agosto de 2015, ambas do Município de Buritama, modulados os efeitos em 120 dias de hoje, data do julgamento.

Vislumbrou o C. Órgão Especial, então, ser caso de parcial procedência da ação, sem os vícios indicados pelo embargante, que, em verdade, busca a infringência do julgado, que somente poderá ocorrer por recurso outro, não por embargos de declaração, cabíveis para sanar eventual omissão, obscuridade ou contradição no v. acórdão, de todo inexistentes.

Por outra, despidianda expressa manifestação sobre os dispositivos e temas que indicou, porquanto a Corte *não responde a questionário, e não é obrigada a examinar todas as normas legais citadas e todos os argumentos utilizados pelas partes, e sim somente aqueles que julgar pertinentes para lastrear sua decisão* (RSTJ 47/596), como de rematada sabença, além de não estar o juiz *obrigado a responder todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a ater-se aos fundamentos indicados por elas e tampouco a responder um a um todos os seus argumentos* (JTJ 259/14).

Vindo o recurso com objetivo de prequestionamento, reedito não ser caso dessa explicitação porque ele *consiste na apreciação e na solução, pelo tribunal de origem, das questões jurídicas que envolvam a norma positiva tida por violada inexistindo a exigência de sua expressa referência no acórdão*¹³ ou, ainda, por não ser necessária, para fins de prequestionamento, a menção expressa do dispositivo constitucional na decisão recorrida, desde que o tema a ele relativo seja objeto de

¹³ REsp 162.608-SP, Corte Especial, Embargos de Divergência em Recurso Especial, Relator Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, 16.6.99.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

*consideração*¹⁴.

E tenha-se que, como se tem pontuado, *os fundamentos que autorizam a interposição de recurso especial ou do recurso extraordinário perante as Colendas Cortes Superiores não se vinculam à menção expressa de disposição legal da órbita federal ou de norma constitucional. Evidente que o prequestionamento se situa no comando emergente do acórdão, o qual, ao ferir o texto da Constituição da República ou de lei federal, irá ensejar o recurso ao Tribunal Superior*¹⁵.

Acrescento, em remate, não ter sido apenas ventilada a questão federal e/ou constitucional, mas sim ter havido julgamento explícito sobre todos os temas postos em debate, inclusive as matérias indicadas pelo embargante.

Rejeito os embargos.

BORELLI THOMAZ

Relator

¹⁴ STF, Segunda Turma, AI 396-899-AgR/RS, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, 10.6.03, DJ 01.08.03.

¹⁵ cf., v.g., Primeiro TAC/SP, Emb. Dec. nº 1.295.351-4/01, relator o Juiz AMADO DE FARIA.