



**UNIVERSIDADE FEDERAL DA PARAÍBA – UFPB
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS – CCJ
COORDENAÇÃO DO CURSO DE DIREITO – CAMPUS JOÃO PESSOA
COORDENAÇÃO DE MONOGRAFIA**

DAYSE CARVALHO FARIAS

ANÁLISE ACERCA DO PREQUESTIONAMENTO FICTO NO ÂMBITO DO STJ

**JOÃO PESSOA
2021**

DAYSE CARVALHO FARIAS

ANÁLISE ACERCA DO PREQUESTIONAMENTO FICTO NO ÂMBITO DO STJ

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Graduação em Direito de João Pessoa do Centro de Ciências Jurídicas da Universidade Federal da Paraíba como requisito parcial da obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientador: Dr. Delosmar Domingos de Mendonça Júnior

JOÃO PESSOA
2021

Catálogo na publicação
Seção de Catalogação e Classificação

F224a Farias, Dayse Carvalho.
Análise acerca do prequestionamento ficto no âmbito do
STJ / Dayse Carvalho Farias. - João Pessoa, 2021.
61 f.

Orientação: Delosmar Domingos de Mendonça Júnior.
Monografia (Graduação) - UFPB/CCJ.

1. Prequestionamento ficto. 2. Jurisprudência. 3. STJ.
4. Obstáculo à efetiva prestação jurisdicional. I.
Mendonça Júnior, Delosmar Domingos de. II. Título.

UFPB/CCJ

CDU 34

DAYSE CARVALHO FARIAS

ANÁLISE ACERCA DO PREQUESTIONAMENTO FICTO NO ÂMBITO DO STJ

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Graduação em Direito de João Pessoa do Centro de Ciências Jurídicas da Universidade Federal da Paraíba como requisito parcial da obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientador: Dr. Delosmar Domingos de Mendonça Júnior

DATA DA APROVAÇÃO: 05 DE JULHO DE 2021

BANCA EXAMINADORA:

**Prof. Dr. Delosmar Domingos de Mendonça Júnior
(ORIENTADOR)**

**Prof. Dr. Marcelo Weick Pogliese
(AVALIADOR)**

**Prof. Me. Werton Magalhães Costa
(AVALIADOR)**

Dedico esta monografia à minha querida mãe
Edna (*in memoriam*) a quem sou grata por
tudo, por todo o apoio ao longo da minha
caminhada.

AGRADECIMENTOS

Agradeço a Deus pela vida e pela realização de mais uma conquista.

Aos meus pais Edna (*in memoriam*) e Mariano e ao meu irmão Rodrigo pelo apoio às minhas escolhas e compreensão nos momentos em que precisei.

A todos os familiares que me ajudaram no caminho da minha formação.

Aos professores do curso de Direito da UFPB, em especial ao professor Dr. Delosmar Domingos de Mendonça Júnior que me orientou na elaboração desta monografia.

Enfim, a todos que direta ou indiretamente me ajudaram na elaboração deste trabalho.

“A base da sociedade é a justiça; o julgamento
constitui a ordem da sociedade: ora o
julgamento é a aplicação da justiça”

Aristóteles

RESUMO

O prequestionamento é visto, jurisprudencialmente, como um dos requisitos de admissibilidade dos recursos excepcionais e este é exigido desde tempos pretéritos no Brasil. Porém, não há previsão expressa nesse sentido desde a Constituição de 1967 o que fez surgir dúvidas sobre a constitucionalidade de sua exigência. Verifica-se que não há entendimento uníssono nem na doutrina, nem na jurisprudência, acerca do que se entende por prequestionamento, como e quando se tem por alcançado, porém há entendimento dominante. Esse trabalho expõe os mais diversos entendimentos acerca do prequestionamento para maior esclarecimento sobre o assunto. O problema que se verificou é que o entendimento jurisprudencial do STJ sempre se mostrou contrário à aceitação do chamado prequestionamento ficto e pretendeu-se verificar, através de pesquisa de jurisprudência, se ocorreu mudança nesse entendimento com a entrada em vigor do CPC/2015 e se o comportamento jurisprudencial acerca do tema por parte do STJ pode ser visto como um obstáculo à efetiva prestação jurisprudencial. O CPC/2015 em seu artigo 1.025 trouxe a possibilidade de ocorrer o prequestionamento ficto quando, a despeito da oposição de embargos declaratórios, o tribunal de origem mantém-se omisso ao analisar a questão de fundo. O entendimento jurisprudencial do STJ antes da entrada em vigor da legislação mencionada era no sentido de ser inadmissível a ocorrência de dita espécie de prequestionamento. Após a adoção do CPC/2015 o entendimento do mencionado tribunal foi modificado passando-se a aceitar o prequestionamento ficto, porém não nos exatos termos da disposição legal. Fato é que continua sendo reiterada a utilização por parte do STJ da súmula 211 que afirma ser inadmissível o recurso especial relacionado à questão que não tenha sido apreciada pelo tribunal de origem, a despeito da oposição de embargos declaratórios. Ao que parece é um contrassenso cristalizado na jurisprudência dessa instância superior que, mesmo aceitando o prequestionamento ficto, persevera a aplicar referida súmula que está em clara divergência com o disposto no artigo 1.025. Na prática, a jurisprudência do STJ consolidou-se no sentido de ser necessário que a parte suscite, fundamentadamente, violação ao artigo 1.022 para que assim esta Corte superior possa vir a proporcionar a efetiva prestação jurisdicional de analisar se de fato ocorreu mencionada violação para que se possa analisar se realmente resta configurado o prequestionamento ficto o que se considera uma jurisprudência defensiva. Conclui-se, então, que existe um obstáculo à efetiva prestação jurisdicional, tendo em vista que a exigência mencionada, que resta cristalizada jurisprudencialmente no STJ, trata-se de verdadeiro formalismo exacerbado que não tem previsão legal nesse sentido.

Palavras-chave: Prequestionamento ficto. Jurisprudência. STJ. Obstáculo à efetiva prestação jurisdicional.

ABSTRACT

Prequestioning is seen, jurisprudentially, as one of the admissibility requirements of exceptional resources and this has been required since ancient times in Brazil. However, there has been no express provision in this regard since the 1967 Constitution, which has raised doubts about the constitutionality of its requirement. It appears that there is no unanimous understanding, neither in doctrine nor in jurisprudence, about what is meant by prequestioning, how and when it is achieved, but there is a dominant understanding. This work exposed the most diverse understandings about the prequestioning for greater clarification on the subject. The problem that was found is that the jurisprudential understanding of the STJ has always been contrary to the acceptance of the fictitious prequestioning and it was intended to verify, through a research of jurisprudence, if there was a change in this understanding with the entry into force of CPC/2015 and if the jurisprudential behavior on the subject by the STJ can be seen as an obstacle to the effective jurisprudential provision. CPC/2015 in article 1.025 brought the possibility of fictitious prequestioning when, despite opposition to declaratory embargoes, the court of origin remains silent when analyzing the substantive issue. The STJ's jurisprudential understanding prior to the entry into force of the aforementioned legislation was in the sense that the occurrence of this kind of prequestioning was inadmissible. After the adoption of CPC/2015, the understanding of the mentioned court was modified, accepting the fictitious prequestioning, but not in the exact terms of the legal provision. The fact is that the STJ continues to use of Precedent 211 reiterated, saying that the special appeal related to the issue that has not been considered by the court of origin is inadmissible, despite the opposition to declaratory embargoes. Apparently it is a contradiction crystallized in the jurisprudence of this superior instance that, even accepting the fictitious prequestioning, perseveres to apply this summary, which is in clear divergence with the provisions of article 1.025. In practice, the jurisprudence of the STJ was consolidated in the sense that it is necessary for the party to reasonably raise a violation of article 1.022 so that this higher court can provide the effective jurisdictional provision to analyze whether the factual prequestioning remains to be configured, which is considered a defensive jurisprudence. It is concluded, then, that there is an obstacle to effective jurisdictional provision, considering that the aforementioned requirement that remains crystallized in the STJ is a true exacerbates formalism that has no legal provision in this regard.

Keywords: Fictitious prequestioning. Jurisprudence. STJ. Obstacle to effective jurisdictional provision.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

AREsp – AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL

ARE – AGRAVO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO

Art. - ARTIGO

CPC – CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

CF – CONSTITUIÇÃO FEDERAL

DJe – DIÁRIO DA JUSTIÇA ELETRÔNICO

REsp – RECURSO ESPECIAL

RE – RECURSO EXTRAORDINÁRIO

STJ – SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

STF – SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

TJ – TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TRF – TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	10
2 HISTÓRICO, NATUREZA JURÍDICA E ENTENDIMENTOS SOBRE O PREQUESTIONAMENTO.....	15
2.1 HISTÓRICO	15
2.2 NATUREZA JURÍDICA.....	19
2.3 ENTENDIMENTOS SOBRE O PREQUESTIONAMENTO.....	20
3 ESPÉCIES E SÚMULAS APLICÁVEIS AO PREQUESTIONAMENTO	25
3.1 ESPÉCIES DE PREQUESTIONAMENTO	25
3.1.1 Prequestionamento explícito ou expresso	25
3.1.2 Prequestionamento implícito	26
3.1.3 Prequestionamento numérico.....	29
3.1.4 Prequestionamento ficto	29
3.2 ANÁLISE DAS PRINCIPAIS SÚMULAS RELACIONADAS AO PREQUESTIONAMENTO	31
4 ANÁLISE ACERCA DO PREQUESTIONAMENTO FICTO NO ÂMBITO DO STJ	35
4.1 EVOLUÇÃO JURISPRUDENCIAL ACERCA DO PREQUESTIONAMENTO FICTO NO STJ ANTES E DEPOIS DO CPC/2015	35
4.1.1 Jurisprudência do STJ antes do CPC/2015.....	36
4.1.2 Jurisprudência do STJ após o CPC/2015.....	37
4.2 A JURISPRUDÊNCIA DEFENSIVA DO STJ.....	39
4.3 A OPOSIÇÃO DE EMBARGOS DECLARATÓRIOS COM FINALIDADE DE ALCANÇAR O PREQUESTIONAMENTO FICTO NO STJ	42
4.4 A SÚMULA 211 DO STJ E O CPC/2015.....	46
5 CONSIDERAÇÕES FINAIS	50
REFERÊNCIAS.....	55

1 INTRODUÇÃO

Inicialmente, destaque-se que o Código de Processo Civil (CPC/2015) lista os meios de impugnação das decisões judiciais, dentre os quais, existem vários recursos e estes podem ser definidos como espécies de remédios processuais que procuram corrigir erros. Entre as espécies recursais, encontram-se os recursos excepcionais que abrangem os recursos especial e extraordinário.

No que se refere às espécies de recurso excepcional, antes da Carta Magna atual cabia ao Supremo Tribunal Federal (STF) dar a última palavra não apenas em matéria de direito constitucional, mas também em matéria de direito infraconstitucional. A partir da Constituição Federal de 1988 passou a existir, no Brasil, o Recurso Especial (REsp) de competência do Superior Tribunal de Justiça (STJ). Somente acórdão dos Tribunais Regionais Federais (TRF) e dos Tribunais de Justiça (TJ) enseja o manejo de referido recurso ao STJ.

Martins (2016) lembra que os tribunais superiores não podem ser considerados um terceiro grau de jurisdição. Aos mencionados tribunais incumbe exercer o controle referente à aplicação das leis federais e da norma constitucional pelos tribunais inferiores, não devendo ocorrer a apreciação de matérias que não tenham sido analisadas por estes tribunais. Referido autor destaca, ainda, que a natureza dos recursos excepcionais é a de uniformizar a interpretação da norma jurídica e antes de serem analisados precisam ser admitidos.

Para a admissão dos mesmos além dos requisitos de admissibilidade genéricos dos recursos, na interposição de recurso especial e de recurso extraordinário também devem ser atendidos requisitos específicos de admissibilidade, os quais possuem hipóteses de cabimento de fundamentação vinculada.

Após pesquisas sobre os recursos excepcionais, um dos aspectos que se destacou, dentre os pressupostos específicos de admissibilidade destas espécies recursais, foi o prequestionamento como um requisito de admissibilidade de ditos recursos.

Diante do fato de estar trabalhando com processos cíveis em que as partes interpõem recursos excepcionais, surgiu o interesse, após leitura de processos, de verificar possíveis causas de alguns destes terem como decisão proferida pelo STJ

o não conhecimento do recurso tendo em vista não atender ao requisito do prequestionamento.

Neste trabalho, como delimitação do tema, pretende-se, inicialmente, fazer uma exposição sobre esse requisito de admissibilidade para maior clareza do que se entende por prequestionamento e quando se tem por atendido, através da disposição das mais variadas percepções doutrinárias e jurisprudenciais sobre a temática que se mostra de suma importância na pretensão da garantia recursal das partes para as instâncias superiores. Em seguida, planeja-se responder ao problema de pesquisa verificando através da jurisprudência do STJ qual seu posicionamento acerca do prequestionamento ficto e se este se revela como um obstáculo à efetiva prestação jurisdicional.

A importância do tema se revela diante do fato de que em variados processos muitos recursos sequer são conhecidos nas instâncias superiores por falta de referido requisito e tal fato chama a atenção, vez que não há previsão expressa na Constituição atual, ao menos não com o termo prequestionamento, para fins de exigência de tal requisito de admissibilidade recursal. O Código de Processo Civil faz menção ao prequestionamento apenas nos artigos 941, §3º e 1.025, porém não explica o que é o prequestionamento. Apesar de não expresso na Carta Magna de 1988 existe jurisprudência consolidada nas instâncias superiores sobre a necessidade de atendimento do mencionado requisito, além de súmulas que embasam os julgamentos recursais.

Também é relevante a constatação de que muitos operadores do direito não se atentam para a necessidade de ocorrer o prequestionamento quando da interposição dos recursos excepcionais, ou quando da interposição de agravo em recurso especial ou extraordinário no sentido de deixar de impugnar especificamente os fundamentos da decisão recorrida, dentre os quais deixam de impugnar, muitas vezes, o prequestionamento, portanto tem relevância na prática jurídica.

A partir dessa observação prática, incrementou-se o interesse em fazer mais pesquisas com fins de possibilitar um maior aprofundamento sobre o assunto que conforme a doutrina é controverso. Para a maioria dos autores o prequestionamento é tido como requisito de admissibilidade seja direta, seja indiretamente como parte a ser aferida na hipótese de cabimento recursal. Mas para outros, há uma equivocada utilização do termo prequestionamento. Relevante, pois, faz-se discorrer sobre o tema abordando as diversas vertentes sobre a temática para tornar mais clara a

existência dos mais variados entendimentos sobre o assunto. E após esse conhecimento geral sobre o que seja o prequestionamento, esse trabalho buscará verificar se o entendimento consolidado nos julgados do STJ acerca do prequestionamento ficto pode vir a ser considerado um obstáculo à efetiva prestação jurisdicional.

Assim, o problema de pesquisa que este trabalho visa responder é o seguinte questionamento: pode-se dizer que o entendimento consolidado na jurisprudência do STJ acerca do prequestionamento ficto pode ser considerado um obstáculo à efetiva prestação jurisdicional?

A hipótese formulada que se espera ser ratificada ao longo do trabalho é que a jurisprudência do STJ acerca do prequestionamento ficto na realidade não se modificou no sentido proposto pelo artigo 1.025 do CPC/2015 constituindo um óbice à efetiva prestação jurisdicional.

Portanto, neste trabalho se pretende fazer um estudo apontando os variados entendimentos sobre o prequestionamento como um requisito de admissibilidade dos recursos excepcionais e para atingir tal intuito será(ão): feito um apanhado histórico sobre o prequestionamento para se entender a origem de sua exigência como requisito de admissibilidade dos recursos excepcionais; apontados os tipos de prequestionamento que serão exemplificados por meio de alguns julgados; destacadas as súmulas aplicáveis ao tema; expostos alguns aspectos sobre o prequestionamento em sentido amplo, com destaque para a espécie ficto, no que concerne ao entendimento adotado pelo STJ, para fins de verificar se a jurisprudência do STJ acerca do prequestionamento ficto pode ser considerada um obstáculo à efetiva prestação jurisdicional.

Para alcançar os objetivos geral e específico serão utilizadas metodologias de pesquisa, que, conforme Mezzaroba (2019) se destacam em duas categorias distintas entre si, quais sejam: o método e os procedimentos técnicos.

No que se refere ao método de abordagem, esse trabalho irá utilizar o método hipotético-dedutivo, já que se optou pela adoção de um ponto de partida da pesquisa diferente de uma teoria de base. Tal ponto de partida pode assumir a forma de hipótese de trabalho que se buscará verificar ao longo da atividade indagativa (Mezzaroba, 2019). No trabalho em questão, criou-se uma hipótese de resolução do problema proposto e através da discussão sobre o prequestionamento ficto e análise da jurisprudência do STJ pretende-se demonstrar que a utilização de um mesmo

entendimento de forma reiterada pela jurisprudência do STJ acerca do prequestionamento ficto pode ser vista como um óbice à efetiva prestação jurisdicional, possuindo, pois, importância para a prática jurídica.

Quanto aos métodos de procedimento, essa pesquisa pretende fazer uso do método histórico uma vez que será apresentado o histórico do prequestionamento no Brasil comparando com a Constituição atual. Também fará uso do método comparativo que possibilita que institutos e conceitos possam ser confrontados, já que se pretende mostrar os diferentes entendimentos sobre o que seja prequestionamento assumidos pela doutrina pátria.

Em relação às técnicas de pesquisa, este trabalho fará uso da documentação indireta, abrangendo tanto a pesquisa documental, quanto à bibliográfica. A pesquisa bibliográfica é desenvolvida com base em contribuições de diversos autores sobre assuntos, e ocorre por meio de consulta a livros e periódicos. Já a pesquisa documental se fundamenta em dados que não receberam nenhum tratamento analítico (HENRIQUES, 2017).

Já em relação à classificação desta pesquisa, esta envolve uma pesquisa exploratória, pois busca confirmar, por meio da observação da jurisprudência do STJ acerca do prequestionamento ficto se o entendimento consolidado no mencionado tribunal pode ser considerado um óbice à efetiva prestação jurisdicional, além de mostrar a relevância e essencialidade do prequestionamento para que a parte tenha seu recurso excepcional conhecido pelas instâncias superiores.

Para melhor compreensão da temática da pesquisa, o presente trabalho será dividido em três capítulos.

No primeiro capítulo será inicialmente realizado um apanhado histórico sobre o prequestionamento de forma a buscar compreender desde quando surgiu a necessidade de atendimento a esse requisito de admissibilidade dos recursos excepcionais, qual sua natureza jurídica, bem como qual o fundamento para sua exigibilidade na atualidade. Também versará este capítulo sobre entendimentos acerca do prequestionamento.

No segundo capítulo será feita exposição sobre os tipos de prequestionamento, conforme entendimento de variados autores, bem como se procederá à exemplificação dos mesmos através de jurisprudências atuais dos tribunais superiores, além de destacar as principais súmulas aplicáveis sobre o tema.

No terceiro capítulo será investigado por meio dos entendimentos expostos nos capítulos anteriores, bem como verificação de julgados do STJ se o entendimento disposto na jurisprudência do STJ acerca do prequestionamento ficto pode ser visualizado como um obstáculo à efetiva prestação jurisdicional.

Ao final da pesquisa, espera-se ratificar a hipótese de que a jurisprudência do STJ no que tange ao prequestionamento ficto na realidade não se modificou no sentido proposto pelo artigo 1.025 do CPC/2015 constituindo um óbice à efetiva prestação jurisdicional, devendo o prequestionamento ser observado pelos operadores do direito quando da interposição recursal o que comprova sua relevância na prática jurídica.

2 HISTÓRICO, NATUREZA JURÍDICA E ENTENDIMENTOS SOBRE O PREQUESTIONAMENTO

2.1 HISTÓRICO

É importante destacar o histórico do prequestionamento para possibilitar maior entendimento sobre o assunto. Diversos doutrinadores ensinam, dentre eles Santos (2005, p. 355), que “a ideia do prequestionamento tem origem na lei judiciária norte-americana, que conforme a doutrina de Cooley, em seu tratado sobre as limitações constitucionais entende tenha a questão federal sido suscitada e resolvida pelo Tribunal do Estado”.

Nessa perspectiva, Faria (2012) cita o voto do Ministro Alfredo Buzaid no AgRg no ERE 96.802, de 12.05.1983, para explicar que o prequestionamento conforme concebido no Brasil teve sua origem no direito norte-americano, mais precisamente no *Judiciary Act*, de 24.09.1789. Por sua vez, recursos em face de decisões proferidas pela justiça estadual estadunidense que versassem sobre questões de direito federal foram denominados *writ of error* (ZOTTA, 2016).

Verifica-se que, historicamente, o comum era a utilização do termo questionar, numa acepção de participação das partes nesse procedimento. Oliveira (2018) frisa que a utilização do termo prequestionar é histórica, tendo previsão nas Constituições de 1891, 1934, 1937 e 1946, tal como expresso a seguir.

Na Constituição de 1891 tal previsão se encontrava expressa no art. 59, III, §1º, a, sendo tal dispositivo posteriormente alterado pela Emenda Constitucional de 3 de setembro de 1926. Segue o disposto, originariamente, na CF/1891:

Art. 59 Ao Supremo Tribunal Compete: III rever os processos, findos, nos termos do art. 81. §1º Das sentenças das justiças dos Estados em última instância haverá. a) recurso para o Supremo Tribunal Federal, quando se **questionar** sobre a validade ou applicação de tratados e leis federaes, e a decisão do tribunal do Estado for contra ella. (BRASIL, 1891, grifo nosso)

Também há referência ao prequestionamento na Constituição de 1934, em seu art. 76, 2, III, “b”:

Art. 76 A Corte Suprema compete: 2 julgar: III em recurso extraordinário, as **causas decididas** pelas Justiças locais em única ou última instância: b) quando se **questionar** sobre a vigência ou validade de lei federal em face

da Constituição, e a decisão do Tribunal local negar aplicação à lei impugnada. (BRASIL, 1934, grifo nosso)

Verifica-se que, assim como na constituição anterior, houve referência expressa ao termo questionar, o que ratificou a necessidade de suscitar previamente matéria que, posteriormente, deveria ser submetida à apreciação da instância superior (FARIA, 2012).

Já na Constituição de 1937 há referência ao questionamento no art. 101, III, “b”:

Art. 101 Ao Supremo Tribunal Federal compete: III – julgar, em recurso extraordinário, as **causas decididas** pelas Justiças locais em única ou última instâncias: b) quando se **questionar** sobre a vigência ou validade da lei federal em face da Constituição, e a decisão do Tribunal local negar aplicação à lei impugnada. (BRASIL, 1937, grifo nosso)

Percebe-se que o texto constitucional relativo à temática em questão é igual ao das Constituições de 1934 e 1937, inclusive a partir dessas constituições passou-se a utilizar da expressão causas decididas a qual se mantém nas posteriores constituições, inclusive encontra-se presente na Carta Magna atual. As disposições daquelas constituições em muito se assemelham com a Constituição de 1891, bem como com o disposto no art. 101, III, “b” da Constituição de 1946, conforme citação a seguir:

Art 101 – Ao Supremo Tribunal Federal compete: III – julgar em recurso extraordinário as **causas decididas** em única ou última instância por outros Tribunais ou Juízes: b) quando se **questionar** sobre a validade de lei federal em face desta Constituição, e a decisão recorrida negar aplicação à lei impugnada. (BRASIL, 1946, grifo nosso)

Em comum, o texto das mencionadas Constituições mostra que para interpor recurso extraordinário era necessário que houvesse questionamento das partes, bem como que ocorresse negativa de aplicação da lei impugnada, ou seja, que ocorresse o prequestionamento.

Verifica-se, portanto, que o prequestionamento era visto como o questionamento relativo a questões de direito pelas partes, fazendo-se, pois, necessária a prévia participação das partes antes do julgamento.

A partir da Constituição de 1967 não mais ocorreu menção expressa à necessidade de questionamento pelas partes. Zotta (2016) lembra que tal

posicionamento normativo levou a ocasionar divergências doutrinárias no tocante à constitucionalidade de sua exigência. Para Teixeira Filho (2019, p. 37) é justificável a omissão sobre o tema em comento, pois através das Emendas de número 1/69 e 7/77, foi atribuída ao Regimento Interno do STF a competência acerca de disposições em relação aos feitos de sua competência originária ou recursal. Incumbe destacar que não consta no Regimento Interno do STF menção à necessidade de ocorrência do prequestionamento quando da interposição do recurso extraordinário, fazendo menção unicamente à indispensabilidade da repercussão geral.

O que se verifica é que, quando da entrada em vigor da CF/1967, o Supremo já tinha orientação no sentido da indispensabilidade do preenchimento da exigência do prequestionamento quando da interposição do recurso extraordinário, por meio da súmula 282 (ALVIM; GRANADO, 2015, p. 191). Assim, não obstante o silêncio na norma constitucional, o requisito de admissibilidade do prequestionamento, quando da interposição de recursos excepcionais, continuou a ser exigível pelo STF que mantém histórica orientação jurisprudencial de cobrança de demonstração por parte dos recorrentes de que ocorreu o prequestionamento.

Inclusive, Moura (2019) esclarece que na Presidência do STF, antes da distribuição dos Recursos Extraordinários e dos Agravos em Recursos Extraordinários aos Relatores designados por sorteio eletrônico da Corte, há uma estrutura que é responsável pela triagem dos mesmos. Geralmente acontece de os recursos terem “seu trânsito negado pela ausência de outro requisito qualquer – óbices mais frequentes: matéria infraconstitucional, ausência de prequestionamento, ofenda reflexa, entre outros – já nessa triagem inicial realizada na estrutura da Presidência” (MOURA, 2019, p. 527-528). Claro se mostra que existem óbices para que os recursos excepcionais sejam julgados pelas Cortes superiores diante da exigência de vários filtros para o recebimento desses recursos, dentre os quais se encontra o prequestionamento.

Para a Suprema Corte a exigência do prequestionamento estaria implícita, sob pena de não conhecimento do recurso extraordinário, ainda que, conforme entendimento de Oliveira (2018), em desacordo com a CF/1988, que no inciso III do art. 102 afirma caber ao STF julgar, mediante recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última instância, quando a decisão recorrida tenha: contrariado dispositivo constitucional. Leite (1989, p. 137), possui entendimento

semelhante ao do STF ao esclarecer que não lhe parece correto negar legitimidade à exigência do prequestionamento apenas porque o texto constitucional, a partir de 1946, deixou de cobrá-la expressamente. Assim, pouco importa o silêncio da Constituição, vez que a exigência do prequestionamento decorre da própria natureza extraordinária do recurso.

Ainda é importante destacar, conforme observa Faria (2012, p. 146), que com Constituição atual criou-se uma diversidade de entendimentos acerca do prequestionamento. Inclusive, tendo em vista que a palavra prequestionamento não consta de forma expressa na Carta Magna de 1988, criou-se dificuldade para o operador do direito em identificar, compreender e aplicar essa questão (Guimarães, 2010).

Diante do fato de não ocorrer menção expressa na CF/1988 sobre o questionamento, mas sim da necessidade de causa decidida, alguns visualizam, como Faria (2012, p. 146) que “o foco do prequestionamento teria abandonado as partes, para se sublocar na própria decisão recorrida, no ato judicial decisório”. Faz sentido esse posicionamento, já que a Carta Magna atual não menciona o termo questionar, mas sim decidir, o que deslocou o ângulo de análise desse pressuposto das partes para os julgadores que são os que efetivamente executam a tarefa de julgar, decidir. Essa questão será melhor explicada no ponto 2.3 deste trabalho. Partindo dessa concepção, que será adotada como a mais correta neste trabalho, percebe-se que é constitucional a exigência do prequestionamento vez que há previsão expressa na Constituição Federal de 1988 através da expressão causas decididas, conforme consta nos termos dos art. 102, III e 105, III da CF/1988:

Art. 102. **Compete ao Supremo Tribunal Federal**, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:

III - **julgar**, mediante recurso extraordinário, **as causas decididas em única ou última instância**, quando a decisão recorrida:

- a) contrariar dispositivo desta Constituição;
- b) declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal;
- c) julgar válida lei ou ato de governo local contestado em face desta Constituição.
- d) julgar válida lei local contestada em face de lei federal.

Art. 105. **Compete ao Superior Tribunal de Justiça**:

III - **julgar**, em recurso especial, **as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida**:

- a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;
- b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal;

c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal. (BRASIL, 1988, grifo nosso).

Além dessa questão sobre a constitucionalidade é importante destacar a natureza jurídica do prequestionamento, o que será feito a seguir.

2.2 NATUREZA JURÍDICA

Não existe consenso à respeito da natureza jurídica do prequestionamento. Faria (2012, p. 151) ensina que para alguns o prequestionamento não se constituiria como requisito em si, apenas faria parte do cabimento recursal, este sim verdadeiro requisito de admissibilidade intrínseco dos recursos excepcionais. Explica ainda que:

Isso se daria porque, tratando-se, como se trata, de matéria atinente aos recursos (e ao próprio direito processual), somente a Constituição Federal de 1988 e a lei processual poderiam modificar, extinguir ou criar requisitos de admissibilidade (art. 22, I, da CF/1988). Desse modo, como não haveria, no direito positivo, nada a respeito, de modo explícito, não se poderia falar em “requisito autônomo” recursal, pelo que, por consequência, o prequestionamento somente poderia estar contido em outro, qual seja, o cabimento. Por esse ponto de vista, sem *causa decidida*, o recurso excepcional seria incabível, porquanto as vias especiais não podem, por exigência do Constituinte, conhecer de matéria não apreciada preliminarmente. (FARIA, 2012, p. 151).

Didier Jr.; Cunha (2018, p. 367) se posicionam nesse sentido de que o prequestionamento é uma exigência que integra a análise de cabimento dos recursos extraordinários, sendo decorrência da interpretação dada, historicamente, à expressão causas decididas.

Alguns, como Dália Filho (2003, p. 89), ensinam que o prequestionamento não é requisito de admissibilidade para os recursos excepcionais, já que “é mera decorrência do princípio dispositivo e do efeito devolutivo em relação ao recurso que provoca a manifestação dos tribunais ordinários em relação à questão constitucional ou federal”. Nesse sentido entende Medina (2009, p. 117/118 apud Negrão, 1990, vol. 656, p. 246) citados por Marques (2017, p. 17) ao ensinarem que “a questão constitucional ou federal deve estar na decisão recorrida, logicamente o prequestionamento deve ocorrer *antes* da decisão recorrida, porquanto essa decisão é que poderá ser alvo do recurso”, logo, o prequestionamento não seria visto como um requisito de admissibilidade dos recursos excepcionais.

Para outros, o prequestionamento deveria ser considerado como requisito autônomo de admissibilidade dos recursos excepcionais, ao lado de outros como o preparo, a tempestividade e a regularidade formal, por exemplo.

O entendimento que prevalece na jurisprudência é de que prequestionamento é um requisito de admissibilidade recursal e funciona, atualmente, como filtro processual recursal (MARQUES, 2017, p.17).

2.3 ENTENDIMENTOS SOBRE O PREQUESTIONAMENTO

Não há consenso, nem clareza doutrinários sobre algumas questões relativas ao prequestionamento, apesar de haver um posicionamento dominante, daí “necessário se torna estabelecer qual é o significado da expressão “prequestionamento”” (MOSSIN, 2018, p. 102). Marques (2017, p. 12) fala que existe controvérsia sobre o termo prequestionamento, mais especificamente, no que se refere ao momento exato no qual este resta atendido, ou ainda quem o realiza, ou seja, existem controvérsias conceituais sobre o prequestionamento. Ao ler Martins (2016) verifica-se que esta possui semelhante ideia ao entender que o que causa controvérsia até mesmo nos tribunais estaduais, federais e superiores é a demonstração da ocorrência do prequestionamento ou o momento em que deve se dar.

A expressão prequestionamento pode ser entendida sob três pontos de vista diferentes, quais sejam:

a) Prequestionamento como manifestação expressa do tribunal recorrido acerca de determinado tema; b) Prequestionamento como debate anterior à decisão recorrida, acerca do tema, hipótese em que o mesmo é muitas vezes considerado como ônus atribuído à parte; c) A soma das duas tendências citadas, ou seja, prequestionamento como prévio debate acerca do tema de direito federal ou constitucional, seguido de manifestação expressa do Tribunal a respeito. (MEDINA, 2009, p. 113-114 apud MARQUES, 2017, p. 11).

Verifica-se que “a ideia de prequestionamento surgiu, inicialmente, para definir uma atividade processual inerente às partes” (ARRUDA, 2020, p. 394) sendo, então, decorrência da arguição pelas partes para o aparecimento da questão federal no julgamento pelo tribunal de segundo grau. Essa visão se coaduna com o disposto na letra b da citação acima. Nesse sentido, faz-se necessária a iniciativa da parte de

provocar a manifestação da instância local sobre a matéria objeto do recurso excepcional, ou seja, há prequestionamento se a parte ventilou a questão, sendo este um ônus da parte. Pode-se compreender que este entendimento de prequestionamento continua sendo utilizado atualmente no caso de a parte opor embargos de declaração para fins de prequestionamento, já que a parte questiona essa possível omissão, obscuridade ou contradição do acórdão recorrido. Caso a questão não seja enfrentada no acórdão, pelo menos em tese, não se inviabiliza a interposição dos recursos excepcionais, vez que o CPC/2015 admite o chamado prequestionamento ficto que será explicado no capítulo subsequente.

Há, ainda, a acepção do termo prequestionamento como a necessária e prévia arguição da parte, seguida de manifestação da instância local recorrida sobre a matéria, ou seja, o prequestionamento é visto tanto como ato da parte quanto ato do órgão julgador, entendimento constante na letra c da citação acima. Nesse caso, as partes suscitam “previamente a questão de direito que, uma vez julgada pelo tribunal de origem, servirá de conteúdo ao recurso especial ou extraordinário” (MOSSIN, 2018, p. 102). O fundamento desta acepção leva em consideração o constante na Súmula 282 do STF que esclarece ser “inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada” (BRASIL, 2017).

A acepção mais utilizada, atualmente, pela maior parte da doutrina, bem como pelas jurisprudências do STF e do STJ é a que enxerga o prequestionamento como sendo os prévios debate e decisão sobre a questão constitucional e/ou federal no acórdão recorrido, sem necessidade de que a controvérsia constitucional ou federal seja suscitada pelas partes o que está em conformidade com a letra a da citação anterior. Assim, “o prequestionamento expressa a efetiva prestação jurisdicional sobre a matéria de direito, que poderá ser impugnada via recurso especial ou extraordinário, independentemente de provocação da parte” (MOSSIN, 2018, p. 102). Nesse sentido, o prequestionamento “caracteriza-se pelo enfrentamento de uma dada tese de direito constitucional ou de direito infraconstitucional federal na decisão a ser recorrida, e não pelo debate ou pela suscitação da questão antes de seu proferimento” (BUENO, 2020, p.686). Portanto, necessário se faz que o tema objeto do recurso tenha sido devidamente examinado pela decisão atacada, ou seja, as matérias devem ter sido enfrentadas

anteriormente pelas instâncias ordinárias antes da análise pelo STF e STJ (SERAU JÚNIOR; 2012, p. 64).

Pode-se inferir esse entendimento de prequestionamento como sendo os prévios debate e decisão sobre a questão constitucional e/ou federal no acórdão recorrido o qual leva em consideração o sentido da expressão “causas decididas” contidas expressamente na Constituição, em seus artigos 102, III e 105, III, já que vários autores compreendem que o prequestionamento seria decorrência dessa expressão. Portanto, levando em consideração esse sentido, essa interpretação dominante sobre o prequestionamento, pode-se afirmar ser constitucional sua exigência, vez que é expressa na Constituição a expressão “causas decididas”.

Há patente falta de um critério uniforme sobre o que pode ser entendido como prequestionamento sendo rigorosa a jurisprudência do STF e do STJ sobre o assunto (BUENO, 2020, p. 693), apesar de ter uma posição dominante. Mencionado autor, diante disso, propõe que a nomenclatura “prequestionamento” seja abandonada devendo ser substituída pela expressão “causa decidida”. De fato, esta parece ser a melhor solução para o fato e vários doutrinadores já possuem esse entendimento de causas decididas como equivalente ao prequestionamento.

Exemplifica essa constatação, a compreensão por parte de autores como Nogueira (2020); Didier Jr.; Cunha (2018) e Guimarães (2010), de que o prequestionamento decorre da expressão constitucional “causas decididas”, conforme consta no art. 102, III e 105, III da CRFB/1988.

Conclui-se, diante desse entendimento, que não se entende a exigência do prequestionamento como inconstitucional. Se o fosse o STF já teria se posicionado nesse sentido, o que não ocorreu nesses 130 anos de existência do prequestionamento que, como visto, mudou o enfoque da atividade das partes para a efetiva atividade de julgar por parte dos tribunais.

A exigência de que o tema recursal especificamente tenha sido enfrentado pelo acórdão recorrido é fruto da expressa menção constitucional, bem como é fruto da construção doutrinária e jurisprudencial. Klippel (2007) entende que a forma como previsto o prequestionamento na Constituição de 1988 é deveras insegura, diante do fato de a locução “causa decidida” dar ensejo a inúmeras interpretações.

Prudente a observação feita por Bueno (2020, p. 685) o qual destaca que a palavra “causa” sempre possuiu interpretação ampla, mas que “é indiferente, para fins de cabimento dos recursos excepcionais, que as decisões recorridas tenham ou

não apreciado o mérito ou que elas sejam, na sua origem, decisões interlocutórias ou sentenças”. Além disso, é indiferente para esses recursos o conteúdo do acórdão proferido pelo Tribunal *a quo*, nem interfere no cabimento dos mesmos o fato de a decisão ter sido proferida no âmbito da “jurisdição contenciosa” ou da “jurisdição voluntária”. Bueno (2020, p. 285) ainda destaca que há entendimento de que não cabem referidos recursos “quando as decisões proferidas, embora jurisdicionais, ostentem natureza substancialmente administrativa, fruto da atividade atípica exercida pelo Estado-juiz”.

Entende-se que a expressão “causa decidida” pressupõe o “exaurimento de instância”, ou seja, que a decisão da qual decorre o recurso excepcional não comporta mais qualquer outro recurso perante os demais órgãos jurisdicionais. Mencionada expressão deve ser entendida, para todos os fins, como sinônimo de prequestionamento de forma a que as instâncias superiores desempenhem adequadamente a sua missão constitucional de uniformização da interpretação e aplicação do direito federal em todo o território do Brasil. É primordial que se julgue nos recursos excepcionais aquilo que já foi decidido. Bueno (2020) traz lição sobre as causas decididas e julgamento dos recursos excepcionais que é destacada a seguir:

É das decisões proferidas por outros órgãos jurisdicionais que decorrem, ou não, violações e contrariedades às normas federais e à jurisprudência de outros Tribunais. Sem prévia decisão, não há como estabelecer em que medida as normas federais, constitucionais ou legais, foram ou deixaram de ser violadas pelos demais componentes da estrutura judiciária nacional. (Bueno, 2020, p. 686).

Serau Júnior (2012, p. 64), por sua vez, destaca a dificuldade para que se tenha uma uniformização de um entendimento linear acerca do reconhecimento da ocorrência do prequestionamento e lista alguns casos em que o prequestionamento não se encontra caracterizado, quais sejam:

- a) a matéria constou do recurso ou contrarrecurso, o tribunal não emitiu juízo acerca do tema e a parte não interpôs embargos de declaração para suprir a omissão ocorrida pelo tribunal local;
- b) a invocação da questão ocorre somente nos embargos de declaração; resta caracterizada a inovação recursal e a falta do necessário prequestionamento;
- c) a matéria é apresentada apenas no momento da interposição do recurso extraordinário ou especial;

- d) o tema é abordado de forma inaugural na apresentação do agravo de despacho que não admitiu o recurso especial ou extraordinário;
- e) o assunto é incluído no agravo regimental de competência do STJ ou STF. (SERAU JÚNIOR, 2012, p. 71).

Resta claro que existem variados entendimentos sobre o prequestionamento. Destaque-se que o prequestionamento da questão constitucional ou federal é visto como um pré-requisito do recurso extraordinário e do recurso especial, respectivamente. Fato é que o prequestionamento funciona como um filtro processual recursal (MARQUES, 2017) devendo os operadores de direito prestar atenção para verificar se de fato resta atendido tal requisito antes da interposição de recursos excepcionais para as instâncias superiores.

Verifica-se, portanto, que o termo prequestionamento, não está expressamente disposto na Magna Carta atual, mas a expressão causas decididas resta disposta na Constituição atual sendo prudente considerar esta como sinônima ao prequestionamento que nada mais é do que “a manifestação do órgão jurisdicional recorrido acerca da questão constitucional ou federal” (FARIA, 2012, p. 148), ou seja, trata-se de uma causa decidida. O prequestionamento encontra-se consolidado na jurisprudência dos Tribunais Superiores e esse requisito de admissibilidade tem implicações práticas na análise de tais recursos, vez que, não verificado, o recurso não será conhecido.

Feita essa breve exposição sobre o histórico, a natureza jurídica e os entendimentos sobre o prequestionamento, a seguir irá se discutir as espécies de prequestionamento conforme entendimento doutrinário e jurisprudencial adotado pelas instâncias superiores.

3 ESPÉCIES E SÚMULAS APLICÁVEIS AO PREQUESTIONAMENTO

Existem quatro tipos de prequestionamento, quais sejam: explícito, implícito, numérico e ficto.

3.1 ESPÉCIES DE PREQUESTIONAMENTO

3.1.1 Prequestionamento explícito ou expresso

Na pesquisa, verificou-se que o prequestionamento explícito ou expresso possui ao menos dois entendimentos.

Conforme Marques (2017, p. 18) este ocorre quando o acórdão recorrido traz menção e debate expressos acerca do dispositivo constitucional ou legal que foi discutido pelo Tribunal a quo, logo, fazendo menção expressa ao artigo que trata da questão federal que é o cerne do debate. Para Didier Júnior; Cunha (2018, p. 367), esse ocorre quando há “menção expressa ao dispositivo normativo cuja interpretação é objeto do recurso”. Mesmo entendimento é expresso por Borba (2019, p. 647) que entende ocorrer o prequestionamento explícito “quando o tribunal recorrido debate a questão e se manifesta expressamente sobre o dispositivo legal violado”.

Teixeira Filho (2019, p. 43), por sua vez, compreende não ser necessário “que a decisão recorrida haja efetuado expressa referência ao texto legal indicado, porquanto, em rigor, o que se prequestiona não é a norma legal em si, mas a *questão de direito (quaestio iuris)* ventilada”. Essa é a lógica do prequestionamento expresso, ou seja, importa é que a “decisão se tenha pronunciado sobre o *tema jurídico*, ainda que não tenha feito menção à norma legal incidente” (TEIXEIRA FILHO, 2019, p. 43). Esse entendimento se assemelha ao que a maioria dos autores entende por prequestionamento implícito, e é o entendimento adotado pelo STF no que se refere ao prequestionamento explícito, vez que para a Suprema Corte não importa a menção expressa ao artigo que trata da questão debatida, mas sim o debate sobre o tema em discussão, conforme comprova o seguinte julgado:

[...] 2. Não há necessidade de a decisão recorrida mencionar expressamente o artigo da Constituição Federal para se estar caracterizado o prequestionamento explícito. Basta que o ato judicial tenha decidido a questão constitucional.

(BRASIL. STF. ARE 1271070 AgR, Relator(a): DIAS TOFFOLI (Presidente), Tribunal Pleno, julgado em 08/09/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-254 DIVULG 20-10-2020 PUBLIC 21-10-2020) (grifo nosso)

“A tese de direito constitucional ou de direito infraconstitucional, são claramente, objetivamente, facilmente identificadas na decisão recorrida”, seja por se tratar de tese já conhecida pelas instâncias superiores, seja porque pela fundamentação da decisão torna-se evidente a discussão e julgamento da questão no caso concreto (BUENO, 2020, p. 687). Nesse caso, a decisão recorrida julga de maneira expressa a questão que foi previamente levantada pela parte (NEVES JÚNIOR, 2016).

Assim, no prequestionamento explícito deve haver clareza no Acórdão do Tribunal a quo de forma a possibilitar a aferição de qual dispositivo, seja constitucional, seja infraconstitucional, trata a questão jurídica decidida (GUIMARÃES, 2010), sem necessariamente ocorrer menção expressa ao artigo que trata da questão debatida. O STF, inclusive, aceita somente o prequestionamento explícito, não aceitando o implícito conforme será discutido a seguir. O STJ, por sua vez, aceita tanto o prequestionamento explícito quanto o implícito. Em consulta à jurisprudência, na data de 17 de maio de 2021, do STF (BRASIL, STF, 2021), constatou-se que a expressão “prequestionamento explícito” aparece em 509 acórdãos, 4.728 decisões monocráticas e 18 informativos. Já no STJ (BRASIL, STJ, 2021), verifica-se que o termo “prequestionamento explícito” aparece em 632 acórdãos, 14.015 decisões monocráticas e 6 informativos de jurisprudência.

3.1.2 Prequestionamento implícito

O prequestionamento implícito se dá quando a questão constitucional ou federal de fundo é enfrentada expressamente, porém sem menção expressa a um dispositivo normativo (BORBA, 2019). Esse é o entendimento predominante para a maioria da doutrina e como visto anteriormente essa ideia é a adotada pelo STF, porém como prequestionamento explícito.

Verificou-se que há certa confusão por parte de alguns autores, por exemplo, ao considerar sinônimos prequestionamento implícito e ficto. Na prática são distintos conforme se verá a seguir.

O prequestionamento implícito, no âmbito do STF, não é aceito, porquanto na Suprema Corte entende-se que este seria uma contradição em termos. Ao que parece para a Suprema Corte o prequestionamento implícito seria aquele que se poderia deduzir ter questão constitucional violada e isso não é aceito pelo STF. É importante a observação de que o acórdão recorrido deve apreciar a controvérsia à luz do dispositivo constitucional tido como violado, não sendo aceito, por exemplo, que em face de questões infraconstitucionais e constitucionais seja suficiente para a interposição de recurso extraordinário o enfrentamento no acórdão apenas das questões infraconstitucionais suscitadas. É preciso o enfrentamento pelo acórdão das questões constitucionais. Não cabe ao STF supor que naquele acórdão tenha questão constitucional violada e com espreque nessa suposição ter como ocorrido o prequestionamento implícito. Na falta da efetiva discussão da matéria constitucional de fundo existe o recurso de embargos declaratórios para forçar essa discussão e aí poder vir a alcançar o efetivo prequestionamento. Há jurisprudência sedimentada no Supremo sobre a não admissão do prequestionamento implícito e vários julgados podem ser citados nesse sentido, tais como, "RE217.849-AgR, rel. Min. Eros Grau, DJ 22.06.2005; AI 413.963-AgR, rel. Min. Celso de Mello, DJ 1º.04.2005; e AI 253.566-AgR, rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 03.03.2000, este último assim ementado" (BRASIL. STF, 2009):

Recurso extraordinário: prequestionamento "explícito": exigibilidade. O requisito do prequestionamento assenta no fato de não ser aplicável à fase de conhecimento do recurso extraordinário o princípio *jura novit curia*: instrumento de revisão *in jure* das decisões proferidas em única ou última instância, **o RE não investe o Supremo de competência para vasculhar o acórdão recorrido, à procura de uma norma que poderia ser pertinente ao caso, mas da qual não se cogitou. Daí a necessidade de pronunciamento explícito do Tribunal a quo sobre a questão suscitada no recurso extraordinário**: Sendo o prequestionamento, por definição, necessariamente explícito, **o chamado "prequestionamento implícito" não é mais do que uma simples e inconcebível contradição em termos.**

(BRASIL. STF. AI 590931 AgR, Relator(a): ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 06/10/2009, DJe-204 DIVULG 28-10-2009 PUBLIC 29-10-2009 EMENT VOL-02380-07 PP-01429) (grifo nosso)

Já no âmbito do STJ, que aceita essa espécie de prequestionamento, este ocorre quando o juízo monocrático ou colegiado do segundo grau aprecia e decide a causa, tomando por base outro texto legal que não o suscitado pelas partes, ou seja, a fundamentação do acórdão recorrido se dá à luz da legislação federal pertinente e

princípios que pareceram mais adequados ao caso concreto pelo órgão julgador (GUIMARÃES, 2010, p. 30 e p. 49). Nesse sentido, seguem dois excertos de julgados dessa Corte:

[...] 2. Para que se configure prequestionamento implícito, é necessário que o Tribunal a quo emita juízo de valor a respeito da matéria debatida (REsp. 1.615.958/MG, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 29.11.2016), ainda que deixe de apontar o dispositivo legal em que baseou o seu pronunciamento. [...]

(BRASIL. STJ. AgInt nos EDcl no AREsp 44.980/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 14/02/2017, DJe 22/02/2017) (grifo nosso)

[...]1. Este Tribunal admite o prequestionamento implícito, não exigindo a menção expressa do dispositivo de lei federal pela Corte de origem, para fins de admissibilidade do recurso na instância excepcional, bastando que o acórdão impugnado tenha se manifestado sobre a tese jurídica apontada pelo recorrente. [...]

(BRASIL. STJ. AgInt no AgInt no AREsp 470.684/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/04/2017, DJe 08/06/2017) (grifo nosso)

Vasconcellos (2010) afirma que este constitui o próprio prequestionamento em si da matéria que é realizado pelo Tribunal de Justiça ou TRF, ao analisar a questão excepcional, mas deixa de fixar de forma expressa a referência legal que embasou a decisão, a supostamente violada. Klippel (2007, p. 104) ressalta que o prequestionamento implícito equivale à ideia de que esse requisito se torna concreto através do julgamento de uma dada tese jurídica pelo acórdão proferido no tribunal de origem, acórdão este do qual se recorre. Didier Júnior; Cunha (2018, p. 367), por sua vez, exemplificam esta espécie de prequestionamento ao mencionar que “quando a decisão recorrida tenha entendido que se considera motivada uma decisão que se vale de uma paráfrase normativa, violando o inciso I do §1º do art. 489 do CPC, embora sem fazer menção a ele”.

Outro exemplo, do que se pode considerar como prequestionamento implícito é disposto por Teixeira Filho (2019, p. 43) ao explicar que “implícito será o prequestionamento, p. ex., quando a parte pretende basear o recurso extraordinário em matéria que a decisão impugnada deveria ter apreciado *ex officio*, mas não o fez”.

Na observação de jurisprudências antigas e atuais, verifica-se que o STF não entende ser cabível o prequestionamento implícito, somente o explícito. A

jurisprudência do STJ, por sua vez, “é uníssona em admitir o prequestionamento implícito” (GUIMARÃES, 2010, p. 31) e, por óbvio, também entende cabível o prequestionamento explícito. Conforme pesquisa na data de 17 de maio de 2021, a título de curiosidade, a expressão “prequestionamento implícito” no STF aparece em 212 acórdãos, 3.084 decisões monocráticas e em 5 informativos (BRASIL. STF, 2021). Já no STJ, aparece em 1.530 acórdãos, 22.119 decisões monocráticas, 3 informativos de jurisprudência, 1 jurisprudência em teses e 1 pesquisa pronta (BRASIL. STJ, 2021).

Em síntese, constata-se que em relação ao entendimento sobre o prequestionamento explícito ou implícito este resta divergente entre as instâncias superiores. Cabe aos operadores do direito atenção ao desenrolar processual, vez que, como sabido “a falta de menção expressa a determinado preceito legal não importa, necessariamente, omissão do julgado, uma vez que o STJ” (GUIMARÃES, 2010, p. 50) admite o prequestionamento implícito. Nesse caso, deve-se observar que não é cabível embargos declaratórios.

3.1.3 Pquestionamento numérico

O prequestionamento numérico não é considerado uma espécie de prequestionamento pela maioria dos doutrinadores. Conforme ensinamentos de Souza (2014) trata-se, este tipo de prequestionamento, daquele em que a decisão faz expressa menção ao número do dispositivo da Constituição ou da lei federal tidos por ela contrariados. Esse “tipo” de prequestionamento não tem nenhum fundamento legal, nem constitucional, tratando-se de um mero rigorismo formal. Arruda (2020), por sua vez, esclarece que o prequestionamento numérico não guarda diferença com o prequestionamento explícito.

3.1.4 Pquestionamento ficto

No que tange ao prequestionamento ficto é aquele que, “em verdade, não ocorreu”, tratando-se de “um caso de ficção jurídica” (FARIA, 2012, p. 157), proporcionando “maior grau de concretude aos princípios da instrumentalidade, economicidade e celeridade do processo” (Koehler, 2006, p. 165). Na prática, ocorre quando a parte interpõe embargos de declaração alegando omissão para forçar o

debate e, conseqüentemente, gerar o prequestionamento, porém o Tribunal acaba por se negar a enfrentar o tema.

Pode-se chegar a tal entendimento diante do teor da Súmula 356 do STF “O ponto omissso da decisão, sobre o qual não foram opostos embargos declaratórios, não pode ser objeto de recurso extraordinário, por faltar o requisito do prequestionamento” (BRASIL. STF, 2017). Arruda (2020, p. 415) lembra que o prequestionamento ficto “remete à ideia de prequestionamento relacionada à atividade das partes de questionar a matéria antes da interposição dos recursos aos tribunais superiores”.

Na pesquisa da jurisprudência do STF, realizada em 17 de maio de 2021, verifica-se que a expressão “prequestionamento ficto” aparece em 4 acórdãos e em 39 decisões monocráticas (BRASIL. STF, 2021). Já no STJ, mencionada expressão aparece em 998 acórdãos, 15.820 decisões monocráticas, 1 informativo de jurisprudência, 1 jurisprudência em teses e 1 pesquisa pronta (BRASIL. STJ, 2021).

O STF sempre se mostrou adepto do prequestionamento ficto, mas ao longo do tempo foi mitigando a aplicação da súmula 356 em seus julgados. Porém, especialmente após a entrada em vigor do CPC/2015, veio a reafirmar seu posicionamento de aceitação dessa espécie de prequestionamento, conforme ressalta excerto de julgado a seguir:

[...] o STF sempre admitiu o prequestionamento ficto, suavizando, claramente, a austeridade literal do enunciado constante de sua Súmula nº 356/STF. 5. O art. 1.025, do CPC/2015, apenas agasalhou o entendimento dominante no STF, cristalizado na Súmula nº 356/STF, consagrando o prequestionamento ficto. [...]

(BRASIL. STF. ARE 1271070 AgR, Relator(a): DIAS TOFFOLI (Presidente), Tribunal Pleno, julgado em 08/09/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-254 DIVULG 20-10-2020 PUBLIC 21-10-2020) (grifo nosso)

Já em relação ao STJ este sempre se mostrou contrário ao prequestionamento ficto. Zotta (2016) explica que antes do CPC/2015, o que ocorria era que a posição das Cortes superiores se mostrava antagônica e tal fato fez criar um ambiente que se mostrava incompatível com a segurança jurídica. Autores como Andrade (2016) falam que com o advento da mencionada legislação resolveu-se a questão do antagonismo jurisprudencial, ou seja, o CPC atual consagrou o prequestionamento ficto (Arruda, 2020), vez que nos termos do art. 1.025 do CPC:

Consideram-se **incluídos** no acórdão os elementos que o embargante **suscitou**, para fins de prequestionamento, **ainda** que os embargos de declaração sejam **inadmitidos** ou **rejeitados**, **caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade**. (BRASIL, CPC/2015, grifo nosso)

Pode-se entender, levando em consideração o artigo acima exposto, que o prequestionamento não trata exclusivamente daquilo que a instância recorrida efetivamente apreciou, mas também daquilo que necessariamente deveria ter apreciado (Greco, 2015).

Maiores detalhamentos acerca do posicionamento do STJ serão feitos no capítulo seguinte ao se realizar uma análise da evolução jurisprudencial acerca do tema com fins de responder ao problema de pesquisa.

A seguir, será realizada breve análise sobre as principais súmulas aplicáveis quando dos julgamentos dos recursos excepcionais que estão relacionadas ao prequestionamento.

3.2 ANÁLISE DAS PRINCIPAIS SÚMULAS RELACIONADAS AO PREQUESTIONAMENTO

As principais súmulas do STF relacionadas ao prequestionamento são as seguintes:

- Súmula 282 “É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada”. (BRASIL, STF, 2017).

Mencionada súmula 282 possui oito precedentes e veicula que se a questão federal de natureza constitucional apontada no recurso extraordinário não tenha sido solucionada no julgado recorrido, o recurso não é cabível por ausência de prequestionamento (SOUZA, 2014, p. 110) o que é reforçado pela súmula 356, a seguir exposta.

- Súmula 356 “O ponto omissso da decisão, sobre o qual não foram opostos embargos declaratórios, não pode ser objeto de recurso extraordinário, por faltar o requisito do prequestionamento”. (BRASIL, STF, 2017).

Mencionada súmula possui seis precedentes e três destes são comuns ao da súmula 282.

Levando em consideração os ensinamentos de Mossin (2018, p. 227), depreende-se que na seara processual, é pressuposto indispensável para fins de

admitir os recursos excepcionais “que tenha havido prequestionamento, ou seja, que a matéria de direito a ser submetida a reexame pelos mencionados Colegiados Togados Superior tenha sido discutida e decidida na instância inferior”.

Ambas as súmulas foram aprovadas na Sessão Plenária do dia 13 de dezembro de 1963, tendo como referência legislativa a Constituição Federal de 1946, art. 101, “caput”, III. Referidas súmulas são complementares, vez que “a razão de não ser cabível recurso extraordinário em relação ao ponto omissso da decisão, sobre o qual não foram opostos embargos de declaração, é justamente a ausência da questão federal na decisão recorrida” (Marques, 2017, p. 24), tal como disposto na súmula 282. O entendimento sumular pode ser superado ao longo do tempo. No STF, por exemplo, ocorreu uma mudança de entendimento já que através da súmula 356 o STF aceitava o prequestionamento ficto, ou seja, mesmo que o tribunal não se manifestasse sobre a questão posta nos embargos declaratórios, se considerava devidamente prequestionado. Com o passar do tempo o Supremo veio a mudar seu posicionamento conforme julgado a seguir:

[...] O requisito do prequestionamento obsta o conhecimento de questões constitucionais inéditas. Esta Corte não tem procedido à exegese a contrario sensu da Súmula STF 356 e, por consequência, somente considera prequestionada a questão constitucional quando tenha sido enfrentada, de modo expresse, pelo Tribunal a quo. **A mera oposição de embargos declaratórios não basta para tanto. Logo, as modalidades ditas implícita e ficta de prequestionamento não ensejam o conhecimento do apelo extremo.** Aplicação da Súmula STF 282: “É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada”. Agravo regimental conhecido e não provido.

(BRASIL. STF. ARE 707221 AgR, Relator(a): ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 20/08/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-173 DIVULG 03-09-2013 PUBLIC 04-09-2013) (grifo nosso)

Porém com o advento do CPC/2015, em seu artigo 1.025, parece restar superado tal posicionamento, vez que:

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.** (BRASIL, CPC/2015, grifo nosso)

A parte destacada ressalta que o prequestionamento ficto somente ocorrerá caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou

obscuridade e não meramente pela oposição de embargos declaratórios por parte dos recorrentes. Comprova-se que o CPC/2015 trouxe alterações no entendimento jurisprudencial relativo ao prequestionamento ficto.

Na prática, pelos julgados mais recentes, verifica-se que ambas as súmulas continuam a ser utilizadas pelo STF.

Percebe-se então que, caso a parte recorrente tenha prequestionado e o acórdão tenha sido omissivo, contraditório ou obscuro ou possua erro, nesse caso, ao opor embargos declaratórios e o tribunal permanecer sem apreciar a matéria prequestionada terá efeito de prequestionamento ficto, desde que o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade por parte do tribunal *a quo*. Mas, para o STJ é necessário destacar preliminar sobre omissão do julgamento da questão quando da oposição dos embargos declaratórios como será destacado no capítulo seguinte.

As súmulas 282 e 356 são aplicadas também aos recursos especiais como justificativa do não conhecimento do apelo pela ausência de enfrentamento da questão legal pelo Tribunal recorrido.

Quanto às súmulas do STJ, as que se referem ao prequestionamento são principalmente:

- Súmula 98 “Embargos de declaração manifestados com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protelatório”. (BRASIL, STJ, 2020).

Essa súmula tem grande importância, pois caso os embargos sejam opostos com intenção de prequestionar a matéria legal ou constitucional, não devem ser vistos como procrastinatórios para efeito de aplicação da penalidade prevista no CPC (SERAU JÚNIOR, 2012). Porém é importante destacar que, no caso de inexistência no Acórdão de qualquer dos vícios de omissão, contradição e obscuridade, em caso de insistência em opor embargos estes poderão ser considerados protelatórios. Cabe ao operador do direito observar se “no acórdão do tribunal a questão foi prequestionada, mas fundamentada e decidida sob outra tese jurídica [...] não tendo sido “adotada a tese do recorrente”” (GUIMARÃES, 2010, p. 57) o que implica em não cabimento dos embargos declaratórios.

- Súmula 126 “É inadmissível recurso especial, quando o acórdão recorrido assenta em fundamentos constitucional e infraconstitucional, qualquer deles suficiente, por si só, para mantê-lo, e a parte vencida não manifesta recurso extraordinário”. (BRASIL, STJ, 2020).

Esta súmula mostra a importância de o operador de direito compreender o que seja o prequestionamento, vez que, mesmo que no recurso de apelação, por exemplo, tenha suscitado apenas questão jurídica de natureza constitucional ou questão de natureza infraconstitucional, caso o acórdão recorrido tenha apreciado e decidido sobre mencionadas questões, necessariamente deve haver a interposição de recurso extraordinário e especial, sob pena de incidência da súmula 126 (GUIMARÃES, 2010, p. 61).

- Súmula 211 que tem o seguinte conteúdo “Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo”. (BRASIL, STJ, 2020).

Verifica-se, nessa súmula 211, que não ocorre prequestionamento quando a decisão federal não for resolvida no julgamento recorrido, nem após a interposição de embargos declaratórios (SOUZA, 2014). Na prática é reiterada a utilização de mencionada súmula e a mesma está em colisão com o disposto no artigo 1.025 do CPC/2015 que considera incluído no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de prequestionamento, mesmo que os declaratórios tenham sido inadmitidos ou rejeitados, desde que o tribunal superior considere existir erro, omissão, contradição ou obscuridade.

O que acontece atualmente, por entendimento jurisprudencial, é que a parte deve destacar a omissão por parte do tribunal para que o STJ possa realizar o juízo de admissibilidade recursal.

- Súmula 320 “A questão federal somente ventilada no voto vencido não atende ao requisito do prequestionamento”. (BRASIL, STJ, 2020).

O CPC/2015 criou uma ficção em seu art. 941, §3º ao ressaltar que “o voto vencido será necessariamente declarado e considerado parte integrante do acórdão para todos os fins legais, inclusive de prequestionamento”, corrigindo “esse equívoco de interpretação jurisprudencial” (SOUZA, 2017, p. 354).

Feita essa breve exposição sobre as espécies de prequestionamento e as principais súmulas aplicáveis que se relacionam ao tema, o capítulo seguinte irá debater e buscar a solução para o problema de pesquisa em questão.

4 ANÁLISE ACERCA DO PREQUESTIONAMENTO FICTO NO ÂMBITO DO STJ

Após exposição nos capítulos anteriores acerca do prequestionamento de uma forma geral mostrando sua origem, os tipos existentes, súmulas relacionadas, neste capítulo, pretende-se fazer uma análise acerca do prequestionamento ficto no âmbito do STJ através de levantamento jurisprudencial desse órgão que passou a existir no Brasil a partir da Constituição Federal de 1988 o qual possui a missão de garantir a uniformidade na interpretação da legislação federal. O comportamento jurisprudencial do STJ acerca do prequestionamento ficto sempre se mostrou defensivo e esse trabalho pretende analisar se após a entrada em vigor do CPC/2015 ocorreu uma alteração nesse posicionamento, e se o entendimento atual pode configurar um obstáculo à efetiva prestação jurisdicional.

4.1 EVOLUÇÃO JURISPRUDENCIAL ACERCA DO PREQUESTIONAMENTO FICTO NO STJ ANTES E DEPOIS DO CPC/2015

Inicialmente, destaque-se, como apontam doutrinadores, que havia uma discussão sobre a possibilidade ou não do prequestionamento ficto, inclusive no STJ, no qual somente se considerava prequestionada a matéria caso a mesma tivesse sido decidida, tal como dispunha a 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” (BRASIL. STJ, 2020).

Percebe-se, então, que, a princípio, o STJ não era adepto do prequestionamento ficto, devendo a parte insistir na oposição de embargos até que o tribunal de segundo grau se manifestasse sobre a questão suscitada pelas partes ou até mesmo poderia oferecer um recurso especial específico para alegar que o tribunal de segundo grau estava a violar os dispositivos de eficácia dos próprios embargos declaratórios (BORBA, 2019, p. 650).

Com o advento do CPC/2015, especificamente através do artigo 1.025, consagrou-se a possibilidade de ocorrer o prequestionamento ficto. Mas será que de fato este passou a ser aceito pelo STJ nos exatos termos em que dispõe mencionado artigo? Esse questionamento será respondido através da análise da evolução jurisprudencial acerca do tema.

4.1.1 Jurisprudência do STJ antes do CPC/2015

Conforme dito anteriormente, a jurisprudência do STJ antes do CPC/2015 sempre foi no sentido de ser incabível o prequestionamento ficto. Seguem excertos de ementas de três julgados que comprovam esse entendimento.

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. OFENSA A LEI FEDERAL. PREQUESTIONAMENTO. IMPRESCINDIBILIDADE. EMBARGOS DECLARATORIOS. REJEIÇÃO. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535, INCISO II DO CPC. **PREQUESTIONAMENTO FICTO. INACEITABILIDADE.** NÃO DEMONSTRAÇÃO DA DIVERGENCIA JURISPRUDENCIAL. [...] **A APRECIÇÃO DE QUESTÃO NÃO DEBATIDA, MAXIME SE ACEITO O DENOMINADO "PREQUESTIONAMENTO FICTO", SUBVERTE O ITER PROCESSUAL, AO TEMPO EM QUE SURPREENDE A PARTE ADVERSA, SUPRIMINDO-LHE A PRERROGATIVA DO CONTRADITORIO, E CRIA PARA A CORTE SUPERIOR O ONUS DE APRECIAR TEMA INEDITO.** [...] (BRASIL. STJ. REsp 89.221/DF, Rel. Ministro DEMÓCRITO REINALDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/09/1996, DJ 07/10/1996, p. 37596) (grifo nosso)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. INVIABILIDADE DO PREQUESTIONAMENTO FICTO. SÚMULA 211/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO. MERA TRANSCRIÇÃO DE EMENTAS. AUSÊNCIA DE CÓPIAS INTEGRAIS DOS JULGADOS. **1. Diferente do Supremo Tribunal Federal, esta Corte Superior não adota o chamado "prequestionamento ficto" o qual considera prequestionada a matéria pela simples interposição de embargos declaratórios. Precedentes.** [...] (BRASIL. STJ. AgRg no REsp 641.247/AL, Rel. Ministra ALDERITA RAMOS DE OLIVEIRA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/PE), SEXTA TURMA, julgado em 18/04/2013, DJe 29/04/2013) (grifo nosso)

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. COMPLEMENTAÇÃO DE AÇÕES. CONTRATO DE PARTICIPAÇÃO FINANCEIRA. FASE DE CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. **AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. ÓBICE DAS SÚMULAS 211/STJ E 282/STF. PREQUESTIONAMENTO FICTO. INAPLICABILIDADE NO STJ.** AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. (BRASIL. STJ. AgRg no AREsp 516.350/RS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 24/02/2015, DJe 02/03/2015) (grifo nosso)

Por fim, o informativo de jurisprudência nº 0400 do STJ, do período de 22 a 26 de junho de 2009, ilustra o histórico não conhecimento do prequestionamento ficto por parte do STJ conforme disposto a seguir:

Não se desconhece o fato de que o STF, ao julgar RE, prestigiou o enunciado n. 356 de sua súmula, ao considerar prequestionada matéria constitucional pela simples interposição de EDcl (**prequestionamento**

ficto). Sucede que, como consabido, **o STJ possui entendimento diverso, pois tem como satisfeito o prequestionamento quando o tribunal a quo emite juízo de valor a respeito da tese defendida no especial.** Assim, aqui é imprescindível a demonstração de que aquele tribunal apreciou a tese à luz da legislação federal enumerada no especial, quanto mais se opostos embargos de declaração. Daí que, **se o tribunal a quo rejeita os embargos sem apreciar a tese, o respectivo especial deve necessariamente indicar como violado o art. 535 do CPC, com a especificação objetiva do que é omissso, contraditório ou obscuro sob pena de aplicação da Súm. n. 211-STJ.** Com a reiteração desse entendimento, a Turma não conheceu do REsp, apesar de o advogado, da tribuna, trazer a alegação de que, no caso, há matéria de ordem pública (a inexistência de citação) não sujeita à preclusão, de acordo com recente precedente da Corte Especial. Anote-se que o Min. Mauro Campbell Marques acompanhou a Turma com a ressalva de seu entendimento. Precedentes citados do STF: RE 219.934-SP, DJ 16/2/2001; do STJ: EREsp 978.782-RS, DJe 15/6/2009; REsp 1.095.793-SP, DJe 9/2/2009, e REsp 866.482-RJ, DJ 2/9/2008. **REsp 866.299-SC, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 23/6/2009 (ver Informativo n. 395).** (BRASIL. STJ. Informativo nº 0400, 2009). (grifo nosso)

Claro resta que o STJ antes da vigência CPC/2015 possuía entendimento de não admissão do “prequestionamento ficto”.

4.1.2 Jurisprudência do STJ após o CPC/2015

Com o advento do CPC/2015 surgiu a possibilidade legal de aceitação do prequestionamento ficto que outrora era aceita unicamente pelo STF tendo por base a súmula 356 da autoria daquele órgão jurisdicional. Pela simples leitura do disposto no artigo 1.025 do CPC/2015, subentende-se que com a mera oposição de embargos declaratórios mesmo que o tribunal o tenha inadmitido ou rejeitado, abre-se o caminho para que o tribunal superior possa fazer a análise se de fato existe erro, omissão ou obscuridade no acórdão. Compreende-se, portanto, que não basta que a parte oponha embargos de declaração que automaticamente se tem por atendido o prequestionamento ficto, conforme resta claro da disposição constante do artigo 1.025 do CPC/2015.

Será que o STJ seguiu a disposição normativa no sentido de considerar possível ocorrer o denominado prequestionamento ficto com a mera oposição de embargos declaratórios mesmo que os embargos tenham sido rejeitados no tribunal de origem, ficando a seu jugo verificar se de fato existe erro, omissão ou obscuridade no acórdão? O julgado após a entrada em vigor do CPC/2015, a seguir exposto, irá responder a esse questionamento.

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. INVENTÁRIO. - LIQUIDAÇÃO PARCIAL DE SOCIEDADE LIMITADA. PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS PROPORCIONAIS ÀS COTAS INVENTARIADAS - HERDEIROS SÓCIOS EM CONDOMÍNIO - CABIMENTO - PRESCRIÇÃO DO DIREITO - NÃO OCORRÊNCIA.

[...] 03. **Inviável a análise de violação de dispositivos de lei não prequestionados na origem, apesar da interposição de embargos de declaração.**

04. A admissão de prequestionamento ficto (art. 1.025 do CPC/15), em recurso especial, exige que no mesmo recurso seja indicada violação ao art. 1.022 do CPC/15, para que se possibilite ao Órgão julgador verificar a existência do vício inquinado ao acórdão, que uma vez constatado, poderá dar ensejo à supressão de grau facultada pelo dispositivo de lei. [...]

(BRASIL. STJ. REsp 1639314/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 04/04/2017, DJe 10/04/2017) (grifo nosso)

No exemplo acima resta claro a resposta ao questionamento anterior de que o STJ não seguiu a disposição normativa no sentido em que expressa.

Conforme apontamento realizado por Arruda (2020, p. 415) a partir do julgamento do REsp 1.639.314/MG, acima citado, o STJ moldou a interpretação a ser adotada acerca do prequestionamento ficto. Na ocasião foram opostos embargos declaratórios no tribunal *a quo*, porém os mesmos foram rejeitados e não houve menção expressa por parte do recorrente quando da elaboração do recurso especial de violação ao artigo 1.022 do CPC/2015 para que assim se pudesse dar ensejo à supressão de grau facultada pelo artigo 1.025 do referido diploma legal. De fato, este entendimento vem sendo aplicado até os dias atuais, conforme ilustram excertos de alguns julgados a seguir transcritos:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. PLANO DE SAÚDE. NEGATIVA DE COBERTURA. MULTA ADMINISTRATIVA. ANS. ANULAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC. INEXISTÊNCIA. COBERTURA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS. PRETENÇÃO DE REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. APLICAÇÃO DO ENUNCIADO N. 7 DA SÚMULA DO STJ.

[...] **V - Para que se pretenda êxito nesta instância, é necessário que tenha havido oposição de embargos declaratórios na origem para sanar eventual mácula; que a análise de tal questão seja de fato relevante à controvérsia exposta nos autos; que, no recurso especial, sejam apontadas as duas violações: do art. 1.022 do CPC/2015 e também de Lei Federal relativamente à matéria tida por omissa para fins de caracterização do prequestionamento ficto. [...]**

(BRASIL. STJ. AgInt no AREsp 1708770/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/03/2021, DJe 26/03/2021)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DECISÃO DA PRESIDÊNCIA DO STJ. SÚMULA N. 182 DO STJ. RECONSIDERAÇÃO. BANCÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. MULTA. EMBARGOS. INTUITO PROTETATÓRIO.

MANUTENÇÃO. AGRAVO INTERNO PROVIDO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

[...] 2. Para a admissão do prequestionamento ficto previsto no art. 1.025 do CPC/2015, exige-se que, no recurso especial, seja suscitada e demonstrada a violação do inciso II do artigo 1.022 do CPC/2015, a fim de possibilitar ao órgão julgador verificar a existência do vício imputado ao julgado de origem, o qual, uma vez constatado, poderá dar ensejo à supressão de grau facultada pelo dispositivo de lei, o que não ocorreu.

(BRASIL. STJ. AgInt nos EDcl no AREsp 1738606/ES, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 10/05/2021, DJe 17/05/2021)

Diante dos exemplos citados compreende-se que o STJ passou a entender ser possível a ocorrência do prequestionamento ficto, porém para que possa vir a fazer a análise acerca de erro, omissão ou obscuridade no acórdão exige ser necessário que seja suscitado e demonstrado que de fato ocorreu afronta ao artigo 1.022 quando do julgamento pelo tribunal de origem, o que destoaria do disposto no artigo 1.025 do CPC/2015. Segue exemplo em que foi configurado o prequestionamento ficto perante o STJ:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. ART. 1.025 DO CPC/2015. **PREQUESTIONAMENTO FICTO CONFIGURADO**. LEI DE AÇÃO CIVIL PÚBLICA. HONORÁRIOS. REQUERIDO. NÃO CABIMENTO. PRINCÍPIO DA SIMETRIA. JURISPRUDÊNCIA DO STJ.

1. Hipótese em que o recorrente opôs embargos de declaração na origem visando o pronunciamento a respeito da matéria ora sob exame e apontou a respectiva violação ao art. 1.022 do CPC/2015, tendo o Tribunal de origem, a despeito de não mencionar expressamente os dispositivos tidos por violados, examinado a matéria, o que configura, por derradeiro, o prequestionamento ficto (ex vi, art. 1.025 do CPC/2015). [...]

(BRASIL. STJ. AgInt no REsp 1900610/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/05/2021, DJe 18/05/2021) (grifo nosso)

A seguir será exposto acerca do que se compreende por jurisprudência defensiva.

4.2 A JURISPRUDÊNCIA DEFENSIVA DO STJ

Sabe-se que a jurisprudência, conforme ensina Venosa (2019, p. 136), pode ser vista “em sentido estrito [...] como o conjunto de decisões uniformes, isto é, no mesmo sentido, acerca de determinada questão”, sendo que “a repetição contínua e constante de julgados em determinada direção é fonte importante do Direito”

(VENOSA, 2019, p. 137). A jurisprudência tem o importante papel de “atualizar o entendimento da lei, abrir horizontes, dando-lhe uma interpretação atual que atenda às necessidades do momento dos fatos” (VENOSA, 2019, p. 137). Assim, a jurisprudência é dinâmica, não é estanque e acompanha as alterações ocorridas ao longo do tempo, sendo um importante meio de efetivação da prestação jurisdicional. Ocorre que ao longo do tempo tornou-se comum a prática da denominada jurisprudência defensiva por parte dos tribunais, especialmente os superiores, “na medida em que levantam aspectos puramente técnicos ou excessivamente formais como óbice para o exame de mérito ou até mesmo de admissibilidade dos recursos” (OKUMOTO; MELO FILHO, 2017, p. 317).

Sabe-se que o número de processos que chegam ao STJ é elevado conforme demonstra, o seu boletim estatístico. Em pesquisa realizada em 17 de maio de 2021, verifica-se que nos meses de janeiro a abril de 2021 foram recebidos no mencionado tribunal 132.054 processos, sendo que desses 74.235 foram AREsp e 20.193 de REsp o que representa um percentual de 71,51% dos processos recebidos nesse período. No que se refere ao teor das decisões nesses meses de janeiro a abril em relação ao AREsp 63.482 foram julgados, sendo que em 57,9% não se conheceu o recurso, em 34,7% foi negado seguimento e em 3,9% foi conhecido o recurso. Já em relação ao REsp em 23.715 processos foram proferidas decisões, sendo que em 25,3% não se conheceu do recurso, em 28,5% se negou seguimento e em 33,1% foi concedido o recurso (BRASIL. STJ, 2021). Talvez diante dessa realidade, possa-se indagar existir um apego exagerado ao formalismo, o que ocasiona o não conhecimento de recursos por meros rigorismos formais o que serve como uma forma de desafogar o judiciário de uma grande enxurrada processual.

Para ter efetivado o direito de acesso a uma ordem jurídica justa, dentre outras questões, é necessário se atender ao “princípio da instrumentalidade das formas, que, em síntese, se liga à ideia de menor formalismo processual, em que os atos devem ser aproveitados sempre que possível, ainda que sua forma não tenha sido a mais adequada” (BRITO, 2011, p. 25). Compreende-se que a jurisprudência do STJ em relação à aceitação do prequestionamento ficto pode ser considerada defensiva como será exposto no tópico seguinte, tendo em vista dar grande valorização a um formalismo exacerbado.

Concorda-se com o posicionamento de Silva (2015, p. 69) ao ensinar que a jurisprudência defensiva do STJ “ao ter como cerne a inadmissibilidade de recursos

[...] não garante plenamente o acesso à justiça, atendendo unicamente à ideia da celeridade processual, de modo a proporcionar uma maior vazão de processos”.

Entende-se que o formalismo no rito processual do recurso especial é necessário, de forma a possibilitar à instância superior desempenhar adequadamente a sua missão constitucional de uniformização da interpretação e aplicação do direito federal em todo o território do Brasil. O que se critica é a exacerbação do formalismo conforme se compreende através da análise jurisprudencial do STJ sobre o tema de interesse neste trabalho. Oliveira (2008, p. 137) apud Silva (2015, p. 70) ressalta que se deve combater esse formalismo exacerbado que é um “poder organizador, ordenador e disciplinador do formalismo” que ao invés de promover a realização do direito acaba por aniquilar o próprio direito.

Sabe-se que com a entrada em vigor do CPC/2015 o requisito do prequestionamento foi afetado ao dispor, em seu art. 1.025 que:

Consideram-se **incluídos** no acórdão os elementos que o embargante **suscitou**, para fins de prequestionamento, **ainda** que os embargos de declaração sejam **inadmitidos** ou **rejeitados**, **caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade.** (BRASIL, CPC/2015, grifo nosso)

Percebe-se que mencionada legislação através de artigo transcrito acima, buscou flexibilizar os procedimentos e possibilitar barrar esse fenômeno de jurisprudência defensiva nos tribunais (OKUMOTO; MELO FILHO, 2017, p. 319). Portanto, o CPC/2015 consagrou o entendimento constante da súmula 356 do STF, criando uma ficção legal de prequestionamento.

Ocorre que, como verificado no ponto 4.1, o STJ sempre possuiu entendimento contrário ao prequestionamento ficto, consagrado através da súmula 211, e após a entrada em vigor do CPC/2015 passou a aceitá-lo, porém, pela leitura das jurisprudências do STJ, constata-se que esta continua se dando de forma defensiva à aceitação do prequestionamento ficto, ou seja, o tribunal superior em referência continua se utilizando de um formalismo exacerbado, mesmo após a entrada em vigor do CPC/2015, destoando do conteúdo disposto no artigo 1.025 da legislação mencionada. O tópico a seguir destaca esse ponto de vista.

4.3 A OPOSIÇÃO DE EMBARGOS DECLARATÓRIOS COM FINALIDADE DE ALCANÇAR O PREQUESTIONAMENTO FICTO NO STJ

É relevante destacar que, na perspectiva da prática jurídica, observa-se “insegurança sobre saber se a decisão, tal qual proferida, está ou não suficientemente “prequestionada”” (BUENO, 2020, p. 692) e em consequência, tornou-se frequente a interposição de recursos excepcionais alegando, sucessivamente, o *error in procedendo* (por conta da usual apresentação dos declaratórios para fins de prequestionar) e do *error in judicando*, a ser apresentado quando os tribunais superiores reconheçam que a matéria está prequestionada de maneira suficiente.

Frise-se que os embargos declaratórios não devem ser usados indiscriminadamente como se a simples oposição dos mesmos fosse suficiente para garantir o acesso às instâncias superiores por meio dos recursos excepcionais. Nesse sentido, Bueno (2020, p 690-691) faz ressalva ao esclarecer que os embargos declaratórios não devem ser apresentados de forma indiscriminada, como se eles prequestionassem a matéria no sentido de ela aparecer na decisão recorrida, discernindo três hipóteses diversas a esse respeito, quais sejam:

- pressupor que não houve decisão sobre questão constitucional e/ou sobre questão federal (nesse caso não há tese de direito constitucional ou infraconstitucional federal a ser decidida);

- pressupor que a decisão deveria pronunciar-se sobre questão constitucional e/ou sobre questão federal, mas não o fez (nesse caso os embargos declaratórios são necessários para que essas teses sejam enfrentadas. No caso dos declaratórios serem rejeitados, aplica-se a súmula 211 do STJ, sendo cabível interpor recurso especial com fundamento na violação ao art. 1.022 do CPC/2015 pelo órgão *a quo* para corrigir a deficiência no julgamento por ele realizado. Nesses casos também cabe recurso extraordinário por violação ao art. 5º, XXXV e LV, e ao art. 93, IX da CF/1988);

- pressupor que a decisão revela o enfrentamento suficiente de uma dada tese de direito constitucional e/ou infraconstitucional federal (nesse caso não é cabível embargos declaratórios, cabendo de pronto interpor recurso extraordinário e/ou especial, devendo-se evidenciar a perspectiva de que a decisão enfrentou a questão exposta).

Bueno (2020), ainda afirma, que na prática forense, em geral, não se considera a diferença entre essas três hipóteses utilizando-se de embargos de declaração com propósito prequestionador.

É importante destacar, também, a observação feita por Guimarães (2010, p. 34) ao ensinar que “o órgão julgador não está obrigado a decidir à luz da tese do recorrente, podendo adotar outras teses de direito e razões de fato desde que fundamentadas (art. 93, IX, CF) e motivada, uma vez que já encontrou outros fundamentos suficientes para embasar a decisão”. Para tornar mais claro o assunto, cite-se o exemplo de necessidade de oposição de embargos declaratórios, conforme mencionado por referido autor no caso em que a parte suscitou nas razões da apelação uma questão constitucional, porém o acórdão não prequestionou essa questão, não a decidiu, tendo emitido juízo de valor sobre questão infraconstitucional. Ora se não decidida a questão constitucional, é claro o óbice à interposição de Recurso Extraordinário, pois o prequestionamento é requisito indispensável para esse recurso. Antes da interposição do RE, portanto, devem ser opostos embargos declaratórios para que o tribunal emita juízo de valor sobre a questão constitucional levantada. Assim, compreende-se que, restará atendido o requisito do prequestionamento se no acórdão relativo ao julgamento dos embargos, a questão constitucional foi decidida de forma explícita. No caso de questão infraconstitucional tem-se por ocorrido o prequestionamento no acórdão que julgou os embargos se a questão infraconstitucional foi decidida seja de forma explícita, seja de forma implícita (GUIMARÃES, 2010). No caso de não enfrentamento da questão após a oposição dos embargos, fala-se na possibilidade do prequestionamento ficto.

Verifica-se, através da observância de julgados parecer que o operador do direito apresenta dificuldade em verificar se as questões levantadas foram decididas no Acórdão, ou seja, se ocorreu o prequestionamento e, em consequência, acabam por opor embargos (GUIMARÃES, 2010, p. 55) de forma, ao que aparenta, indiscriminada.

É, pois, frequente a oposição de embargos declaratórios nos tribunais de segunda instância para fins de prequestionamento que, na maioria das vezes, são rejeitados por não ocorrer omissão, contradição ou obscuridade no acórdão, o que, de fato, não enseja tal recurso, “vez que estes não se prestam para rediscussão de questão já suficientemente esclarecida”. Portanto, “não são meros expedientes para

forçar o ingresso nas instâncias excepcionais se não houve omissão do acórdão que deva ser suprida” (GUIMARÃES, 2010, p. 44).

Quando efetivamente foi omissa o acórdão recorrido e a omissão se mantém após a oposição de embargos, conforme o Código de Processo Civil é possível o prequestionamento ficto, mas, para tal, o tribunal superior competente irá verificar se existe erro, omissão, contradição ou obscuridade quando da análise dos requisitos de admissibilidade. Nesse ponto, o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça possuem idêntico entendimento e aceitam o prequestionamento ficto.

Considera-se como uma jurisprudência defensiva, o entendimento consolidado pelo STJ da incumbência do dever de ressaltar, em uma preliminar, acaso mesmo com a oposição de embargos a questão de direito não tenha sido julgada para que o prequestionamento ficto possa vir a efetivamente ser aceito. Tal exigência pode ser visualizada como uma expressão do formalismo exacerbado e tal fato gera críticas por parte da doutrina, vez que não há na lei essa exigência, sendo considerado verdadeiro ônus à parte que se mostra:

irrelevante e meramente formalista [...] depende apenas de o relator no STJ considerar como omissa, obscura ou contraditória a questão, e isso não tem qualquer relação com “requerer o provimento do recurso especial por infringência à norma do art. 1.022” (ARRUDA, 2020, p. 420).

Concorda-se com esse ponto de vista, tendo em vista que uma coisa é ocorrer a exigência do prequestionamento como a questão ter sido debatida no acórdão recorrido, outra coisa é a parte opor embargos declaratórios para suprir omissão e diante da falta de pronúncia por parte do tribunal da questão debatida a parte ter que abrir preliminar afirmando que ocorreu violação ao artigo 1.022 do CPC/2015 e pela simples falta de atendimento a esse requisito que é um mero formalismo, fruto de entendimento jurisprudencial e sem previsão legal nesse sentido, a parte deixar de ter seu recurso conhecido por não ter feito essa menção.

Entende-se que o STJ, nesse caso específico, afronta a efetiva prestação jurisdicional por se prender a um formalismo que em nada obsta ao atendimento de seu dever de verificar se de fato ocorreu omissão, contradição ou obscuridade pelo tribunal *a quo* com fins de verificar se atendido o requisito para que se possa conhecer como ocorrido o chamado prequestionamento ficto. Percebe-se que nessa situação a exigência do STJ de arguição de ofensa ao artigo 1.022 do CPC/2015

para que se aplique o artigo 1.025 e ocorra o prequestionamento ficto se mostra um verdadeiro obstáculo, podendo ser visualizado como uma jurisprudência defensiva.

Como o prequestionamento é exigido como requisito de admissibilidade pela jurisprudência, no caso de a parte oferecer embargos de declaração significa que esta entende que o órgão julgador originário não debateu, não julgou a questão infraconstitucional na forma que requerida sem ocorrer, portanto, a efetivação de tal requisito. Ora se existe um embargo e a parte posteriormente interpõe recurso especial, ela entende que um passo para que se efetive o prequestionamento ficto foi dado. Agora, o passo seguinte é que a instância *ad quem* verifique se efetivamente a instância de origem se omitiu em debater a questão apontada no recurso originário. Em nada obsta a esse exame, se a parte recorrida deixou de abrir um tópico em seu recurso especial alegando essa violação ao texto da lei. Portanto, compreende-se desarrazoada tal exigência.

Ressalte-se ainda, que de certa forma ocorre perda do sentido expresso pelo artigo 1.025 do CPC, já que:

A interpretação da forma como vem sendo feita pelo STJ, na realidade, retira do dispositivo legal grande parte do seu sentido, que é justamente a redução de formalismos e prestígio à utilidade prática, evitando que as partes sejam surpreendidas pelas armadilhas processuais construídas pelo Poder Judiciário (ARRUDA, 2020, p. 421).

Sabe-se que o judiciário deve primar pela solução de litígios e não buscar se eximir de seu dever por meio de exacerbamento de formalismos. Os problemas da justiça, pois, devem ser:

solucionados num plano diverso e mais alto do que o puramente formal dos procedimentos e transferidos ao plano concernente ao interesse humano objeto dos procedimentos: um processo [...] posto realmente ao serviço daqueles que pedem justiça (OLIVEIRA, 2002, p. 130).

Para alcançar o fim maior de priorizar a efetiva prestação jurisdicional não se deve dar tanta valorização a aspectos formais. Como visto anteriormente há valorização extremada do formalismo na forma apontada pelo STJ ao exigir da parte mencionar violação ao artigo 1.022 do CPC/2015 quando a despeito da oposição dos embargos de declaração a questão não tiver sido discutida no acórdão.

A exigência de destacar preliminar de ofensa ao artigo 1.022 CPC/2015 para que o STJ possa vir a analisar se de fato existiu tal violação se mostra um

verdadeiro obstáculo à efetiva prestação jurisdicional por questão de apego excessivo à forma. Talvez tal posicionamento resulte diante do comportamento observado de oposição de embargos declaratórios de forma indiscriminada como se a mera oposição dos mesmos fosse capaz de garantir o acesso à prestação jurisdicional dos tribunais superiores mesmo nas hipóteses em que não aplicáveis.

Diante do exposto, compreende-se que se pode dizer que a jurisprudência do STJ acerca do prequestionamento ficto pode ser considerada um obstáculo à efetiva prestação jurisdicional.

Segue breve análise acerca da súmula 211 do STJ a despeito da vigência do CPC/2015.

4.4 A SÚMULA 211 DO STJ E O CPC/2015

Conforme ensinamentos de Venosa (2019, p. 138) “a súmula é um enunciado que resume uma tendência de julgamento sobre determinada matéria, decidida contínua e reiteradamente pelo tribunal”. São, portanto, utilizadas nos julgados ajudando a fundamentá-los gerando a consolidação de um posicionamento jurisprudencial acerca de um determinado assunto. Não obstante tal fato, o entendimento firmado em súmulas pode ser superado ao longo do tempo. Isso era o que muitos autores esperavam acerca da súmula 211 do STJ a partir da vigência do CPC/2015, especificamente no que se refere ao seu artigo 1.025.

Fato é que, na prática, continua sendo reiterada a utilização por parte do STJ da súmula 211, mesmo aceitando o prequestionamento ficto, e referida súmula está em clara divergência com o disposto no artigo 1.025 do CPC/2015 que considera incluído no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de prequestionamento, mesmo que os declaratórios tenham sido inadmitidos ou rejeitados, desde que o tribunal superior considere existir erro, omissão, contradição ou obscuridade. Ao que parece é um contrassenso cristalizado na jurisprudência dessa instância superior.

Na prática, no caso de a parte opor embargos e não ocorrer o efetivo exame da questão pela Corte de origem irá incidir o óbice da súmula 211 do STJ, conforme observado no teor dos julgados AREsp 1.789.861/PB e AREsp 1.802.929/PB, ambos sob relatoria do Ministro Presidente Humberto Martins, com julgamentos nas datas de 10 e 22 de fevereiro de 2021 e publicação no DJe em 11/02/2021 e

24/02/2021, respectivamente. Em ambos julgados, ocorreu o conhecimento do agravo para não conhecer do recurso especial, tendo a parte recorrente deixado de alegar violação ao art. 1.022 do CPC, fato este que foi ressaltado pela parte oposta. Segue excerto do julgado AREsp 1.789.861/PB:

[...] **No que pertine à quarta controvérsia, na espécie, incide o óbice da Súmula n. 211/STJ, uma vez que a questão não foi examinada pela Corte de origem, a despeito da oposição de embargos de declaração. Assim, ausente o requisito do prequestionamento. Nesse sentido: “Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo – Súmula n. 211 – STJ”.** (AgRg nos EREsp 1138634/RS, relator Ministro Aldir Passarinho Júnior, Corte Especial, DJe de 19/10/2010.) Confirmam-se ainda os seguintes julgados: AgRg nos EREsp n. 554.089/MG, relator Ministro Humberto Gomes de Barros, Corte Especial, DJ de 29/8/2005; AgInt no AREsp n. 1.264.021/SP, relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, DJe de 1º/3/2019; REsp n. 1.771.637/PR, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe de 4/2/2019; e AgRg no AREsp 1.647.409/SC, relator Ministro Rogério Schietti Cruz, Sexta Turma, DJe de 1º/7/2020.

(BRASIL. STJ. AREsp 1.789.861/PB, Decisão monocrática, Ministro Humberto Martins Presidente, Data do Julgamento: 10/02/2021. Publicação: DJe de 11/02/2021) (grifo nosso)

O julgado a seguir reitera a continuidade do uso da Súmula 211 pela Corte Superior:

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1748990 - PB (2020/0218050-8)

[...] **Ressalte-se ser assente na Corte o entendimento de que é condição *sine qua non* ao conhecimento do especial que os dispositivos legais indicados como malferidos nas razões de recurso tenham sido ventilados no contexto do acórdão objurgado, emitindo-se, sobre cada um deles, juízo de valor, interpretando-se-lhes o sentido e a compreensão.** Assim, verifica-se que suscitar no especial a ofensa da referida norma, sem que o Tribunal tenha analisado a tese jurídica de que ora se controverte, seria frustrar a exigência constitucional do prequestionamento, pressuposto inafastável que objetiva evitar a supressão de instância. Deste modo, **em atenção ao que dispõe o enunciado da Súmula nº 211 desta Corte, o recurso especial não pode ser analisado.** Registre-se, por oportuno, ter o art. 1.025 do NCPC consagrado o prequestionamento ficto, ao determinar que se consideram incluídos no acórdão embargado os elementos suscitados nas razões do recurso integrativo, se o Tribunal entender que houve vício no julgamento. **Entretanto, para que se considere prequestionada a matéria, é necessário que a parte recorrente oponha os embargos de declaração especificamente sobre o tema e suscite, nas razões do recurso especial, a existência de violação ao art. 1.022 do NCPC, de forma fundamentada, a possibilitar a aferição de eventual negativa de prestação jurisdicional.**

[...] Assim, o não conhecimento do recurso é medida de rigor.[...]

Ministro MOURA RIBEIRO Relator

(BRASIL. STJ. AREsp 1748990/PB, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, Decisão Monocrática, Julgado em 23/03/2021, DJe 24/03/2021) (grifo nosso)

Percebe-se, portanto, que para a aceitação do prequestionamento ficto pelo STJ é necessário além da oposição de embargos declaratórios, que haja o levantamento, de forma fundamentada, destacando que ocorreu afronta ao artigo 1.022 quando do julgamento pelo tribunal de origem, além da necessidade de ocorrer o prequestionamento expresso ou até mesmo implícito, pois compreende, o tribunal em destaque, ser necessário que o tribunal *a quo* proceda ao exame da matéria mesmo que não mencione expressamente os dispositivos tidos por violados.

Ou seja, a aceitação do prequestionamento ficto por parte do STJ não ocorre nos termos dispostos na lei, pois acresceu uma interpretação que extrapola os limites da lei ao exigir a figura da menção de violação ao artigo 1.022 e mais que isso, que ocorra o efetivo exame da matéria por parte do tribunal de origem, porém não se pode obrigar o tribunal de origem a examinar a matéria e, nesse caso, torna-se visível que o recorrente acaba por não obter “a prestação da tutela jurisdicional, embora tenha utilizado os meios que estavam a seu dispor, não existindo modo de obrigar a manifestação do tribunal de origem” (BRITO, 2011, p. 36).

Arruda (2020, p. 422) destaca essa realidade de que “a simples oposição dos aclaratórios não é o bastante para que se tenha por prequestionada a matéria, devendo a corte local enfrentar e decidir a questão suscitada. Referido entendimento acabou por resultar na edição da Súmula 211/STJ” que, como visto nos exemplos acima, continua a ser utilizada atualmente.

Diante de todo o exposto, conclui-se que a jurisprudência do STJ evoluiu ao longo do tempo, visto que antes da vigência do CPC/2015 era inadmissível a possibilidade de existir o chamado prequestionamento ficto, tanto que foi editada a súmula 211/STJ esclarecendo que o recurso era manifestamente inadmissível, mesmo que a parte tenha oposto embargos declaratórios, caso o tribunal de origem não tenha apreciado a questão. Após a vigência do CPC/2015 a jurisprudência do STJ passou a aceitar a possibilidade de ocorrer o prequestionamento ficto, mas não nos exatos termos expressos na lei.

Pela leitura do artigo 1.025 compreende-se que com a mera oposição de embargos declaratórios um passo para a efetivação do prequestionamento ficto foi

dado, sendo o segundo passo a verificação pela instância *ad quem* do efetivo erro, omissão ou obscuridade do acórdão em análise acerca de uma dada questão.

Porém, na prática, há uma verdadeira violação a essa disposição legal, tendo em vista a exigência de requisitos como: a parte suscitar, fundamentadamente violação ao artigo 1.022 do CPC/2015 para que assim o STJ possa vir a efetivar a efetiva prestação jurisdicional de analisar se de fato ocorreu mencionada violação; e, mais que isso, necessita que o acórdão impugnado tenha procedido ao exame da matéria mesmo que não mencione expressamente os dispositivos tidos por violados. Nesse sentido, conclui-se que apesar de aceitar o prequestionamento ficto, a jurisprudência do STJ consolidou-se no sentido de ser necessário atender aos mencionados requisitos para que se possa ter por assegurado o prequestionamento ficto o que se considera uma jurisprudência defensiva, um obstáculo à efetiva prestação jurisdicional, tendo em vista que a exigência de a parte destacar violação ao artigo 1.022 do CPC/2015 é verdadeiro formalismo exacerbado que não tem previsão legal nesse sentido. Assim, compreende-se que a jurisprudência do STJ acerca do prequestionamento ficto pode ser considerada um óbice à efetiva prestação jurisdicional.

Espera-se que por meio dessa breve exposição sobre o prequestionamento, possa-se ter aclarado um pouco mais em relação à importância relacionada a esse pressuposto que reiteradas vezes é “esquecido” quando da interposição dos recursos excepcionais.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Este trabalho, com vistas a um maior aprofundamento sobre o prequestionamento, concentrou-se, notadamente, no prequestionamento e suas especificidades, conforme será destacado a seguir.

O prequestionamento conforme concebido no Brasil teve sua origem no direito norte-americano, mais precisamente no *Judiciary Act*, de 24.09.1789, em que as partes passaram a interpor recursos em face de decisões proferidas pela justiça estadual estadunidense que versassem sobre questões de direito federal.

Verificou-se que o prequestionamento como requisito de admissibilidade dos recursos excepcionais é exigido desde tempos pretéritos. No Brasil ocorreu previsão expressa nesse sentido nas Constituições Federais de 1891, 1934, 1937 e 1946.

A partir da Constituição de 1967 não mais ocorreu menção expressa ao prequestionamento. Tal constatação levou ao surgimento de dúvidas sobre a constitucionalidade de sua exigência.

O fato é que, não obstante o silêncio normativo, o requisito de admissibilidade do prequestionamento continuou a ser exigível pelo STF que mantém histórica orientação jurisprudencial de cobrança de demonstração por parte dos recorrentes de que ocorreu o prequestionamento. Para a Corte Suprema o prequestionamento é um requisito que se encontra implícito no texto constitucional e essa posição é corroborada por muitos doutrinadores.

Na pesquisa, por meio da leitura da doutrina e da jurisprudência, constatou-se que não é fácil atender ao prequestionamento como requisito de admissibilidade específico dos recursos excepcionais e tal constatação demonstrou ser relevante na prática jurídica, tendo em vista ser essencial ocorrer o prequestionamento para que haja a admissibilidade de referidas espécies recursais.

Doutrinariamente, percebeu-se que não há um entendimento uníssono a respeito do prequestionamento como requisito de admissibilidade. Além disso, existem, ao menos, três posições sobre como se tem por atendido ao requisito do prequestionamento.

Para uns não importa a participação das partes, e sim que ocorra manifestação expressa do tribunal sobre a afronta referente à validade ou aplicação de determinada lei ou ato em face das disposições constitucionais ou infraconstitucionais. Essa é a posição prevalente na doutrina e jurisprudência. Para

outros o prequestionamento depende de conduta das partes, somada à decisão efetiva sobre a matéria apontada como afrontada na decisão recorrida. E uma terceira posição defende que o prequestionamento ocorre por meio de debate anterior à decisão recorrida, acerca do tema, o que muitas vezes é considerado ônus atribuído à parte.

Também é de destacar que alguns doutrinadores se posicionam no sentido de que o prequestionamento é uma exigência que integra a análise de cabimento dos recursos extraordinários, sendo decorrência da interpretação dada, historicamente, à expressão “causas decididas”. Entende-se que essa posição é a que demonstra maior plausibilidade, uma vez que, sem menção expressa do termo prequestionamento na Constituição, mas com a histórica exigência desse requisito pelo STF, o fundamento para a continuidade dessa necessidade de ocorrer o prequestionamento está diretamente ligado à referida expressão.

Jurisprudencialmente há exigência desse pressuposto, porém não existe um entendimento comum sobre a forma como deve se dar o prequestionamento, vez que para o Supremo Tribunal Federal não é cabível o prequestionamento implícito, devendo este se dar de forma expressa. Já o Superior Tribunal de Justiça, por sua vez, entende ser cabível a espécie citada de prequestionamento.

Além dos mencionados tipos de prequestionamento, a doutrina cita outros dois, quais sejam o prequestionamento ficto e o numérico. Em relação ao ficto, merece destaque a disposição do artigo 1.025 do CPC/2015 que deixou claro o permissivo para que se adote tal tipo de prequestionamento. A pesquisa permitiu, ainda, a verificação de que o prequestionamento ficto é hoje admissível perante as duas instâncias superiores e possibilitou verificar que não se tem por assegurada a ocorrência desse tipo de prequestionamento com a mera oposição de embargos de declaração, conforme consta no próprio dispositivo legal citado, pois ainda cabe ao tribunal superior competente considerar se existe erro, omissão, contradição ou obscuridade quando da análise dos requisitos de admissibilidade para ver se considera que de fato ocorreu o prequestionamento ficto.

Deve-se destacar que para a jurisprudência do STJ é necessário que a parte destaque de forma fundamentada quando do oferecimento do REsp a violação ao artigo 1.022 pelo tribunal recorrido ao não suprir a omissão quando julgou os embargos de declaração e compreende-se que essa exigência pode ser vista como um obstáculo à efetivação da justiça. Percebe-se que, nesse caso em específico, a

exigência do STJ de arguição preliminar de ofensa ao artigo 1.022 do CPC/2015 para que se aplique o artigo 1.025 e ocorra o prequestionamento ficto se mostra um verdadeiro obstáculo, que não tem previsão legal nesse sentido, o que pode ser visualizado como uma jurisprudência defensiva.

Dentre as súmulas que se relacionam ao prequestionamento, pode-se citar como as que possuem maior importância as de número 282 e 356 do STF que são aplicadas também aos recursos especiais como justificativa do não conhecimento do apelo pela ausência de enfrentamento da questão legal pelo Tribunal recorrido. E também as súmulas 98, 211 e 320 do STJ.

Apesar de conflitantes os termos da súmula 211/STJ e do artigo 1.025 do CPC/2015, resta reiterada a continuidade do uso da mencionada súmula para fins de não conhecimento do recurso especial por ausência do prequestionamento. Portanto, entende o STJ ser necessário que o tribunal *a quo* proceda ao exame da matéria mesmo que não mencione expressamente os dispositivos tidos por violados, o que de certa forma faz perder o sentido exposto no CPC/2015.

Não obstante sua importância, para que as partes tenham de fato acesso à efetiva prestação jurisdicional no que se refere ao prequestionamento ficto, o caminho a ser percorrido pelos seus advogados é tortuoso e encontra vários óbices recursais, principalmente, no que se relaciona a temática deste trabalho, conforme disposto anteriormente, na falta de uniformização do entendimento jurisprudencial, especialmente nas Cortes superiores, de como a parte tem por alcançado dito prequestionamento.

Esse trabalho cumpriu ao objetivo geral de verificar a evolução jurisprudencial do STJ acerca do prequestionamento ficto e diante dessa realidade verificou-se que a jurisprudência do STJ acerca do prequestionamento ficto pode ser considerada defensiva, sendo, portanto, um verdadeiro obstáculo à efetiva prestação jurisdicional e para atingir tal intuito se: destacou o histórico sobre o prequestionamento e a natureza jurídica do instituto; discutiu os pontos de vista sobre o que se entende por prequestionamento; apontou as espécies de prequestionamento exemplificando por meio de julgados das instâncias superiores; destacou as súmulas aplicáveis ao tema; fez levantamento de alguns julgados do STJ acerca do prequestionamento ficto comparando o entendimento jurisprudencial do mencionado tribunal anterior e posterior à vigência do CPC/2015.

Também ocorreu resposta ao problema de pesquisa, bem como, chegou-se a conclusão semelhante a da hipótese formulada eis que na hipótese em que o STJ sequer verifica se ocorreu o chamado prequestionamento ficto pela simples falta de exposição da parte de que ocorreu violação ao disposto no art. 1.022 em uma preliminar recursal, requisito este não previsto na lei, entende-se constatar um obstáculo à efetiva prestação jurisdicional, além de destoar do conteúdo disposto no artigo 1.025 do CPC/2015 o qual acaba por perder seu sentido expresso. Compreende-se, pois, que se pode dizer que o entendimento consolidado em reiterados julgados do STJ acerca da necessidade de destaque de violação do artigo 1.022 para que assim se possa conhecer a ocorrência do prequestionamento ficto pode ser considerado um obstáculo à efetiva prestação jurisdicional. Portanto, o prequestionamento se mostra de suma importância na prática jurídica, sendo um requisito essencial a ser aferido quando do juízo de admissibilidade dos recursos especial e extraordinário.

Assim como da parte autora deste trabalho ocorreu maior clareza sobre o instituto do prequestionamento, espera-se que, com os apontamentos realizados mostrando os diferentes entendimentos sobre o tema, possa-se ajudar aos operadores do direito que também percebiam o atendimento desse requisito nos processos como um tema confuso e complexo diante da não ocorrência de uniformidade, seja na doutrina, seja na jurisprudência, principalmente por parte dos tribunais superiores do momento e da forma como deve se dar por efetivado o prequestionamento.

Necessário se faz debater sobre o prequestionamento, o que se considera prequestionar, como fazê-lo. Sugere-se, pois, que na vida acadêmica, especialmente por meio da disciplina de prática jurídica, ocorra um maior aprofundamento quando do estudo do tema de forma a que os futuros profissionais se sintam mais preparados e, em consequência sejam exitosos ao peticionar de forma adequada para as instâncias superiores. Outra sugestão que se faz é que os advogados que já laboram, e especialmente, os que ainda irão ingressar com recursos excepcionais, busquem capacitações, por exemplo, e tenham maior atenção ao longo do percurso do processo para fins de observância do efetivo cumprimento desse requisito que, de certa forma, acaba por “atrapalhar” a efetiva concretização da justiça quando não observado da forma devida.

Por fim, conclui-se que o primordial é que as instâncias superiores cheguem a um consenso, acabando com o entendimento díspare sobre como se deve ocorrer o prequestionamento, se de forma explícita ou de forma implícita, o que traz confusão aos operadores do direito. Um alinhamento no entendimento dos tribunais superiores por consequência traria um alinhamento nos julgados dos tribunais de segundo grau, que, muitas vezes, entendem que o prequestionamento implícito é suficiente o que no caso de recursos para o Supremo Tribunal Federal não o é. E, principalmente, espera-se que o STJ possa superar seu entendimento jurisprudencial de necessidade de quando opostos declaratórios e o tribunal de origem se manteve omissa, a parte necessariamente precisar destacar fundamentadamente ofensa ao artigo 1.022 do CPC/2015 quando da interposição do recurso excepcional, que como se mostrou ao longo deste trabalho, é um requisito não previsto na lei sendo fruto da jurisprudência consolidada pelo STJ. Dessa forma será possível dar efetivo cumprimento aos termos em que disposto no artigo 1.025 do CPC/2015.

REFERÊNCIAS

- ALVIM, Eduardo Cunha; GRANADO, Daniel Willian. *Recurso especial e arguição de relevância*. In: CUNHA, J. S. Fagundes. *O direito nos Tribunais Superiores: com ênfase no novo direito processual civil*. Paraná: Editora Bonijuris, 2015. p. 186-206.
- ANDRADE, Ruan Silva. *Os óbices impostos pela jurisprudência ofensiva das cortes superiores quando da análise de admissibilidade dos recursos especial e extraordinário sob a égide do novo código de processo civil*. 2016. 116 p. Monografia (Graduação em direito) - Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2016.
- ARRUDA, Thomas Ubirajara Caldas de. *Considerações gerais acerca do prequestionamento e a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça sobre o “prequestionamento ficto” no CPC/2015*. In: ALVES, Lucélia de Sena, et al (orgs.). *4 anos de vigência do Código de Processo de 2015*. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2020. Disponível em: <[\(2\) \(PDF\) Considerações gerais acerca do prequestionamento e a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça sobre o prequestionamento ficto no CPC/2015. | Thomas Ubirajara de Arruda - Academia.edu](#)>. Acesso em 14 de março de 2021.
- BORBA, Mozart. *Diálogos sobre o CPC*. – 6. Ed. rev., ampl. E atual. – Salvador: Ed. Juspodivm, 2019.
- BRASIL. *Código de Processo Civil*. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 14 de janeiro de 2021.
- BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em: 14 de janeiro de 2021.
- BRASIL. *Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil (de 24 de fevereiro de 1891)*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Constituicao91.htm>. Acesso em: 14 de janeiro de 2021.
- BRASIL. *Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil (de 16 de julho de 1934)*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Constituicao34.htm>. Acesso em: 02 de fevereiro de 2021.
- BRASIL. *Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 10 de novembro de 1937*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao37.htm>. Acesso em: 02 de fevereiro de 2021.
- BRASIL. *Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil (de 18 de setembro de 1946)*. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao46.htm>. Acesso em: 02 de fevereiro de 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgInt no AgInt no AREsp 470.684/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/04/2017, DJe 08/06/2017. Disponível em:

<<https://scon.stj.jus.br/SCON/decisooes/toc.jsp?livre=AGINT+NO+AGINT+NO+ARESP+470.684%2FSP&b=DTXT>>. Acesso em: 19 de março de 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgInt nos EDcl no AREsp 44.980/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 14/02/2017, DJe 22/02/2017. Disponível em:

<[https://scon.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?i=1&b=ACOR&livre=\(\(%27AIEDARESP%27.clas.+e+@num=%2744980%27\)+ou+\(%27AgInt%20nos%20EDcl%20no%20AREsp%27+adj+%2744980%27.suce.\)\)&thesaurus=JURIDICO&fr=veja](https://scon.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?i=1&b=ACOR&livre=((%27AIEDARESP%27.clas.+e+@num=%2744980%27)+ou+(%27AgInt%20nos%20EDcl%20no%20AREsp%27+adj+%2744980%27.suce.))&thesaurus=JURIDICO&fr=veja)>.

Acesso em: 19 de março de 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AREsp 1.789.861/PB, Decisão monocrática, Ministro Humberto Martins Presidente, Data do Julgamento: 10/02/2021. Publicação: DJe de 11/02/2021. Disponível em:

<<https://scon.stj.jus.br/SCON/decisooes/toc.jsp?livre=2020%2F0302799-0&b=DTXT>>.

Acesso em: 12 de abril de 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 89.221/DF, Rel. Ministro DEMÓCRITO REINALDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/09/1996, DJ 07/10/1996, p. 37596. Disponível em:

<https://scon.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=%22PREQUESTIONAMENTO+FICTO%22&b=ACOR&p=false&l=10&i=1012&operador=mesmo&tipo_visualizacao=RESUMO>. Acesso em: 28 de maio de 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgRg no REsp 641.247/AL, Rel. Ministra ALDERITA RAMOS DE OLIVEIRA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/PE), SEXTA TURMA, julgado em 18/04/2013, DJe 29/04/2013. Disponível em:

<[https://scon.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?i=1&b=ACOR&livre=\(\(%27AGRESP%27.clas.+e+@num=%27641247%27\)+ou+\(%27AgRg%20no%20REsp%27+adj+%27641247%27.suce.\)\)&thesaurus=JURIDICO&fr=veja](https://scon.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?i=1&b=ACOR&livre=((%27AGRESP%27.clas.+e+@num=%27641247%27)+ou+(%27AgRg%20no%20REsp%27+adj+%27641247%27.suce.))&thesaurus=JURIDICO&fr=veja)>. Acesso em: 28 de maio de 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgRg no AREsp 516.350/RS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 24/02/2015, DJe 02/03/2015. Disponível em:

<[https://scon.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?i=1&b=ACOR&livre=\(\(%27AGARESP%27.clas.+e+@num=%27516350%27\)+ou+\(%27AgRg%20no%20AREsp%27+adj+%27516350%27.suce.\)\)&thesaurus=JURIDICO&fr=veja](https://scon.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?i=1&b=ACOR&livre=((%27AGARESP%27.clas.+e+@num=%27516350%27)+ou+(%27AgRg%20no%20AREsp%27+adj+%27516350%27.suce.))&thesaurus=JURIDICO&fr=veja)>. Acesso em: 28 de maio de 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1639314/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 04/04/2017, DJe 10/04/2017.

Disponível em:

<[https://scon.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?i=1&b=ACOR&livre=\(\(%27RESP](https://scon.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?i=1&b=ACOR&livre=((%27RESP)

[%27.clas.+e+@num=%271639314%27\)+ou+\(%27REsp%27+adj+%271639314%27.suce.\)&thesaurus=JURIDICO&fr=veja.](#)> Acesso em: 28 de maio de 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgInt nos EDcl no AREsp 1738606/ES, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 10/05/2021, DJe 17/05/2021. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=%22PREQUESTIONAMENTO+FICTO%22&b=ACOR&p=false&l=10&i=11&operador=mesmo&tipo_visualizacao=RESUMO.> Acesso em: 28 de maio de 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgInt no AREsp 1708770/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/03/2021, DJe 26/03/2021. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp>.> Acesso em: 28 de maio de 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgInt no REsp 1900610/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/05/2021, DJe 18/05/2021. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=%22PREQUESTIONAMENTO+FICTO%22&b=ACOR&p=false&l=10&i=10&operador=mesmo&tipo_visualizacao=RESUMO.> Acesso em: 28 de maio de 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AREsp 1748990/PB, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, Decisão Monocrática, Julgado em 23/03/2021, DJe 24/03/2021. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp>.> Acesso em: 28 de maio de 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Secretaria de Jurisprudência. Seção de Jurisprudência Aplicada. *Súmulas Anotadas*. Brasília-DF, junho de 2020. Disponível em: [Sumulas Anotadas 2020 com capa.pdf \(stj.jus.br\)](#).> Acesso em: 21 de janeiro de 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Assessoria de Modernização e Gestão Estratégica. Coordenadoria de Gestão da Informação. *Boletim Estatístico*. Brasília-DF, abril de 2021. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/webstj/Processo/Boletim/verpagina.asp?vPag=0&vSeq=361>.> Acesso em: 17 de maio de 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Informativo de Jurisprudência. *Informativo nº 0400. Período de 22 a 26 de junho de 2009*. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/jurisprudencia/externo/informativo/?acao=pesquisar&livre=%22PREQUESTIONAMENTO+FICTO%22&operador=e&tipo_visualizacao=RESUMO&b=INFJ.> Acesso em: 05 de abril de 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Jurisprudência do STJ. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp>.> Acesso em: 17 de maio de 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. AI 590931 AgR, Relator(a): ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 06/10/2009, DJe-204 DIVULG 28-10-2009 PUBLIC 29-10-2009 EMENT VOL-02380-07 PP-01429. Disponível em:

<<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=605202>>.
Acesso em: 17 de março de 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ARE 707221 AgR, Relator(a): ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 20/08/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-173 DIVULG 03-09-2013 PUBLIC 04-09-2013. Disponível em:
<<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=4439294>>.
Acesso em: 11 de janeiro de 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ARE 1271070 AgR, Relator(a): DIAS TOFFOLI (Presidente), Tribunal Pleno, julgado em 08/09/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-254 DIVULG 20-10-2020 PUBLIC 21-10-2020. Disponível em:
<<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754168345>>.
Acesso em: 20 de fevereiro de 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Súmula do STF*. Atualizado em 1º de dezembro de 2017. Disponível em:
<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/jurisprudenciaSumula/anexo/Enunciados_Sumulas_STF_1_a_736_Completo.pdf>. Acesso em: 21 de janeiro de 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Jurisprudência. Disponível em:
<<https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search>>. Acesso em: 17 de maio de 2021.

BUENO, Cassio Scarpinella. *Curso sistematizado de direito processual civil, vol. 2: procedimento comum, processos nos tribunais e recursos*. – 9. Ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

BRITO, Livia Caldas. *Jurisprudência defensiva do Superior Tribunal de Justiça: sua superação pelas recentes alterações do Código de Processo Civil*. 2011. 64 p. Monografia (Graduação em direito) - Universidade de Brasília, Brasília, 2011.

DÁLIA FILHO, Luismar. *O prequestionamento como pressuposto de admissibilidade dos recursos extraordinário e especial*. 2003. 89 p. Dissertação (Mestrado em direito) - Universidade Federal de Pernambuco, Recife, 2003.

DIDIER JÚNIOR, Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Curso de direito processual civil: o processo civil nos tribunais, recursos, ações de competência originária de tribunal e querela nullitatis, incidentes de competência originária de tribunal*. – 15. Ed. reform. – Salvador: Ed. JusPodivm, 2018.

FARIA, Márcio Carvalho. *Ainda há motivos para se ter medo do prequestionamento?* In: Revista de Processo. Ano 37, volume 211, setembro/2012. p. 143-188. Disponível em:
<https://www.academia.edu/23408671/AINDA_H%C3%81_MOTIVOS_PARA_SE_TER_MEDO_DO_PREQUESTIONAMENTO>. Acesso em: 19 de março de 2021.

GRECO, Leonardo. *Instituições de processo civil: recursos e processos da competência originária dos tribunais, volume III*. – 1. Ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2015.

GUIMARÃES, Luiz Carlos Forghieri. *O prequestionamento nos recursos extraordinário e especial: a dificuldade de acesso aos tribunais excepcionais (STF e STJ)*. São Paulo: Editora Letras Jurídicas, 2010.

HENRIQUES, Antonio. *Metodologia científica na pesquisa jurídica*. – 9. Ed., rev. E reform. – São Paulo: Atlas, 2017.

KLIPPEL, Rodrigo. *O prequestionamento e a jurisprudência recente do STJ e do STF*. *Panóptica*, Vitória, ano 1, n. 5, jan. 2007, p. 103-107.

KOEHLER, Frederico Augusto Leopoldino. *Do prequestionamento ficto como meio de efetivação dos princípios da instrumentalidade, economicidade e celeridade do processo*. *Revista Esmafe: Escola de Magistratura Federal da 5ª Região*, n. 10, dez. 2006. P 165-177.

LEITE, Paulo Roberto Saraiva da Costa. *Recurso especial: admissibilidade e procedimento*. *Inf. Jurid. Bibl. Min. Oscar Saraiva*, 1(2): 135-141, jul./dez.1989.

MARQUES, Naiane Priscila Alexandrino. *O prequestionamento e o código de processo civil*. 2017. 95p. Monografia (Graduação em Direito) – Universidade de Brasília, Brasília, 2017.

MARTINS, Renata Cristina Lopes Pinto. *Pquestionamento: breve análise dos precedentes das Súmulas 282 e 356 do STF*. *Revista de Processo*. Vol. 254 (abril 2016). 14p.

MEZZARROBA, Orides. *Manual de metodologia da pesquisa no direito*. – 8. Ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

MOSSIN, Heráclito Antônio; MOSSIN, Júlio César O. G. *Recurso extraordinário e especial: aspectos constitucionais, processuais e sumulares*. São Paulo: Editora distribuidora JHMIZUNO, 2018.

MOURA, Maria Thereza Rocha de Assis. *Intercâmbio judiciário: os impactos da repercussão geral no Superior Tribunal de Justiça*. 2019. p. 521-543. Brasil. Superior Tribunal de Justiça. Doutrina: edição comemorativa 30 anos. Brasília: Superior Tribunal de Justiça, 2019. 1072p.

NEVES JÚNIOR, Ricardo Carneiro. *Pquestionamento (?) e o novo Código de Processo Civil*. Artigo da revista *Juris Plenum*. Referência: v. 12, n. 71, p. 125-138, set., 2016. Disponível em: <https://www.academia.edu/35091522/PREQUESTIONAMENTO_E_O_NOVO_C%C3%93DIGO_DE_PROCESSO_CIVIL>. Acesso em: 15 de fevereiro de 2021.

NOGUEIRA, Luiz Fernando Valladão. *Recurso especial. Função política e pacificadora. Alterações relevantes advindas do Código de Processo Civil de 2015*. *Revista Jus Navigandi*, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 25, n. 6217, 9 jul. 2020. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/83763/recurso-especial-funcao-politica-e-pacificadora-alteracoes-relevantes-advindas-do-codigo-de-processo-civil-de-2015>>. Acesso em: 12 de janeiro de 2021.

OKUMOTO, Mariane Vergara; MELO FILHO, Renato Luis. *O fim da jurisprudência defensiva pelo novo código de processo civil?* Revista de Iniciação Científica e Extensão da Faculdade de Direito de Franca. V.2, n.1, jun. 2017.

OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. O Processo Civil na Perspectiva dos Direitos Fundamentais. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, UFRGS*, v. 22, p.31-42, set. 2002. Disponível em: <<https://seer.ufrgs.br/revfacdir/article/view/72635/41107>>. Acesso em: 19 mar. 2021.

OLIVEIRA, Pedro Miranda. *Presquestionamento*. Enciclopédia jurídica da PUC-SP. Celso Fernandes Campilongo, Alvaro de Azevedo Gonzaga e André Luiz Freire (coords.). Tomo: Processo Civil. Cassio Scarpinella Bueno, Olavo de Oliveira Neto (coord. de tomo). 1. ed. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, Junho de 2018. Disponível em: <<https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/187/edicao-1/presquestionamento>>. Acesso em 13 de fevereiro de 2021.

SANTOS, Francisco Cláudio de Almeida. *O prequestionamento na doutrina e na jurisprudência*. Doutrina do Superior Tribunal de Justiça: edição comemorativa 15 anos/ (organizado pelo) Gabinete do Ministro-Diretor da Revista. Brasília: STJ, 2005. 492p. Disponível em: <<https://www.stj.jus.br/publicacaoinstitucional/index.php/Dout15anos/article/view/3680/3770>>. Acesso em: 12 de fevereiro de 2021.

SERAU JUNIOR, Marco Aurélio. *Manual de recursos extraordinário e especial*. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2012.

SILVA, Jéssica de Melo. *A jurisprudência defensiva do Superior Tribunal de Justiça e sua superação pelo novo Código de Processo Civil: um juízo de expectativa*. 2015. 69 p. Monografia (Graduação em direito) – Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais do Centro Universitário de Brasília, Brasília, 2015.

SOUZA, Bernardo Pimentel. *Recursos constitucionais: recurso ordinário, extraordinário e especial*. – 2. Ed. – São Paulo: Saraiva, 2014.

SOUZA, Artur César de. *Recurso extraordinário e recurso especial: (pressupostos e requisitos de admissibilidade no novo C.P.C.): de acordo com a Lei 13.256 de 4/2/2016*. – São Paulo: Almedina, 2017.

TEIXEIRA FILHO, Manoel Antonio. *Recursos parte específica III*. In Cadernos de Processo do Trabalho. São Paulo: Editora LTR, 2019.

VASCONCELLOS, Carolina da Silva. *O processamento dos recursos especiais repetitivos e o acesso à justiça*. 2010. 60p. Monografia (Especialização) – Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2010.

VENOSA, Silvío de Salvo. *Introdução ao estudo do direito*. – 6. Ed. – São Paulo: Atlas, 2019.

ZOTTA, Claudia Archetti Dias. *Prequestionamento: uma análise do instituto à luz do princípio da segurança jurídica abraçado pelo novo código de processo civil*. 2016. 46 p. Monografia (Graduação em direito) - Universidade Federal de Juiz de Fora, Juiz de Fora, 2016.