



UNIVERSIDADE DE BRASÍLIA
FACULDADE DE DIREITO

PEDRO HENRIQUE VALE ABDO

**O SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA E O CONHECIMENTO DO
RECURSO ESPECIAL:**

O PREQUESTIONAMENTO À LUZ DO CPC/15

Brasília

2019

PEDRO HENRIQUE VALE ABDO

**O SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA E O CONHECIMENTO DO RECURSO
ESPECIAL:
O PREQUESTIONAMENTO À LUZ DO CPC/15**

Monografia apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Brasília, como requisito parcial para a obtenção do título de bacharel em Direito, elaborada sob orientação do Professor Mestre Marcus Flávio Horta Caldeira.

Brasília

2019

FICHA CATALOGRÁFICA

ABDO, Pedro Henrique Vale.

O Superior Tribunal de Justiça e o conhecimento do recurso especial: o prequestionamento à luz do CPC/15 / Pedro Henrique Vale Abdo. TCC sob a orientação do Professor Marcus Flávio Horta Caldeira. – Brasília: Universidade de Brasília, 2019. 54p.

Monografia (Graduação – Direito) – Universidade de Brasília, 2019.

1. Contexto Histórico. 2. Prequestionamento: Origem e CPC/73. 3. O CPC/15 e o Prequestionamento. I. Marcus Flávio Horta Caldeira, orient. II. Título.

FOLHA DE APROVAÇÃO

PEDRO HENRIQUE VALE ABDO

O Superior Tribunal de Justiça e o conhecimento do recurso especial: o prequestionamento à luz do CPC/15.

Monografia apresentada como requisito parcial à obtenção do grau de Bacharel no Programa de Graduação da Faculdade de Direito da Universidade de Brasília.

Aprovada em: 03 de dezembro de 2019.

BANCA EXAMINADORA

Prof. Me. Marcus Flávio Horta Caldeira
(Orientador – Presidente)

Prof. Dr. André Macedo de Oliveira
(Membro)

Prof. Dr. Henrique Araújo Costa
(Membro)

Prof. Otávio Augusto Buzar Perroni
(Membro)

À minha vó, Maria Rosa, *in memoriam*.

Aos meus pais, André e Fernanda, e aos meus
irmãos, Anna July, Luiz Fernando e André Luiz.

AGRADECIMENTOS

Inicialmente, agradeço aos meus pais, baluartes de minha existência, que sempre me apoiaram e me deram o suporte necessário ao meu crescimento. Minha mãe, Fernanda, por ser minha inspiração profissional e por todos os conselhos e conhecimentos a mim transmitidos – se este trabalho trata do Superior Tribunal de Justiça, é graças a ela. Meu pai, André, meu companheiro de curso, por ser meu exemplo de força e determinação e por todo o auxílio empregado ao longo de minha graduação. Não é possível transcrever em palavras o amor que sinto por vocês.

Aos meus irmãos, Anna July, André Luiz e Luiz Fernando, por me surpreenderem diariamente com lições de generosidade, compreensão e compaixão. A missão de ser o mais velho de nós quatro é uma benção à qual agradeço diariamente.

Aos meus avós, José Carlos, Rosa Maria, Adelino, e Maria Rosa (*in memoriam*), e às minhas bisavós Ana Lane e Maria do Rosário, cujos ensinamentos e atenção a mim dispensados desde minha infância foram (e são) essenciais para moldar quem sou.

Aos meus tios, Fabiana, Felipe, Marcial e Priscilla, e aos meus primos, Otávio, Miguel e Helena, por, desde sempre, serem a alegria e a diversão de minhas férias. Nas melhores memórias de Araxá, vocês estão presentes.

Ao Professor Marcus Caldeira, meu orientador e amigo, pelos conhecimentos a mim transmitidos em sala de aula – enquanto aluno e, posteriormente, enquanto monitor – e, especialmente, pelo apoio na elaboração desta monografia. A maneira atenciosa, dedicada e detalhada com a qual orientou este trabalho foi majestosa.

Aos Professores André Macedo, Henrique Araújo Costa e Otávio Perroni, por aceitarem integrar a banca de apresentação deste trabalho, e pelo esplendor com o qual exercem o magistério diariamente, apesar de todas as adversidades inerentes à profissão.

Ao Ministro Mauro Campbell Marques, bem como a todo o seu gabinete, com quem tive a oportunidade de trabalhar e adquirir grande parte do conhecimento que hoje possuo a respeito de Tribunais Superiores. Agradeço, em especial, ao Evandro Faleiros, um dos brilhantes assessores do Ministro, por ter me orientado ao longo do meu estágio no Superior Tribunal de Justiça, e aos estagiários que me acompanharam durante o período, Gabriela Villela

(hoje servidora), Sophia Guimarães, Mariana Atala, Matheus Lyra, Mateus Matias e Letícia Ornelas.

Ao Ibaneis Rocha Barros Junior, exímio profissional que me recebeu como estagiário em seu escritório, por ser um exemplo de advogado. A todos os advogados, funcionários e estagiários de seu escritório, em especial aos advogados Marlúcio Bonfim, Johann Homonnai, André Mello, Irismar Martins, Isadora Menezes, Matheus Di Credico e George Margalho, aos estagiários Marcos Alexandre, Lara Lisboa, Luiza Mallmann, Ramon Torres, Sarah Freitas, Igor Cortizo, Ilana Miranda e Maria Eduarda Amaral, e às administradoras Amanda Lopes e Luzineide Getro.

Por fim, aos meus caros amigos do “Shirley” (e agregados), grupo que me acompanha desde os anos de Colégio Militar de Brasília. Minha juventude não seria a mesma sem vocês.

Obrigado!

Pedro Henrique Vale Abdo
Brasília, 24 de novembro de 2019

“Si acaso doblares la vara de la justicia, no sea con el peso de la dádiva, sino con el de la misericordia”

Miguel de Cervantes

RESUMO

O presente trabalho busca analisar como a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça vem se posicionando em relação ao conhecimento de recursos especiais desde o advento do Código de Processo Civil de 2015, especialmente no que tange ao requisito do prequestionamento. Para tanto, buscar-se-á compreender, após revisão bibliográfica e jurisprudencial, a maneira pela qual a Súmula 211/STJ foi influenciada pelo art. 1.025. Ao final, pretende-se responder aos seguintes questionamentos: estaria o prequestionamento imune ao teor do CPC/15? Como o STJ vem adequando, no que se refere ao prequestionamento, a sua jurisprudência defensiva de conhecimento de recurso especial, desde a entrada em vigor do novo *Codex*?

Palavras-chave: Superior Tribunal de Justiça, recurso especial, prequestionamento, Código de Processo Civil de 2015, Súmula 211/STJ.

ABSTRACT

The present work intends to analyze how the case law of the Superior Court of Justice (Superior Tribunal de Justiça) has been positioning itself in relation to the admissibility of Special Appeals (Recursos Especiais) since the advent of the 2015 Brazilian Code of Civil Procedure, especially regarding the prequestioning (prequestionamento) requirement. For this, after the bibliographic and case law review, the work intends to understand how the “Súmula nº 211/STJ” was influenced by the art. 1.025. In the end, it intends to answer the following questions: Is the prequestioning immune to the CPC/15? How has the STJ been adapting its defensive case law about the prequestioning, since the advent of the new *Codex*?

Keywords: Superior Court of Justice, Special Appeal, prequestioning, 2015 Brazilian Code of Civil Procedure, Súmula 211/STJ.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

CF ou CRFB ou CFRB/88 – Constituição da República Federativa do Brasil de 1988

CPC/15 ou CPC ou novo CPC – Código de Processo Civil de 2015

CPC/73 – Código de Processo Civil de 1973

RE – Recurso Extraordinário

REsp – Recurso Especial

STF – Supremo Tribunal Federal

STJ – Superior Tribunal de Justiça

TFR – Tribunal Federal de Recursos

TJ – Tribunal de Justiça

TRF – Tribunal Regional Federal

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	13
2. CONTEXTO HISTÓRICO	16
2.1 A origem dos enunciados sumulares no direito brasileiro	16
2.2 Da origem do Superior Tribunal de Justiça	17
2.3 Da origem dos recursos extraordinário e especial	19
3. PREQUESTIONAMENTO: ORIGEM E SEU SIGNIFICADO NO CPC/73	23
3.1 Conceito e origem do prequestionamento	23
3.1.1 Os prequestionamentos explícito, implícito e ficto	25
3.2 Questão de fato e questão de direito	27
3.3 O prequestionamento na jurisprudência do STJ à luz do CPC/73	28
3.3.1 Os enunciados sumulares 211/STJ e 282/STF	28
4. O CPC/15 E O PREQUESTIONAMENTO	36
4.1 O Código de 2015 e a inovação de seu art. 1.025	36
4.2 O art. 1.025 do CPC/15 e a nova interpretação do prequestionamento ficto	38
4.3 Observações finais	46
5. CONCLUSÃO	48
6. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	50

1. INTRODUÇÃO

A Constituição Federal de 1988 (CRFB/88) atribuiu ao Superior Tribunal de Justiça (STJ) a função de uniformizar a interpretação da lei federal em todo o Brasil. Para tanto, criou-se a figura do recurso especial (REsp), por meio do qual o tribunal resolve as divergências de interpretação sobre determinado dispositivo de lei.

Tal mecanismo foi trazido ao ordenamento jurídico pátrio pela Lei 8.038/90, que instituiu normas procedimentais para determinados processos perante o Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal (STF). Assim, o Código de Processo Civil de 1973 (CPC/73) finalmente passou a dispor sobre os procedimentos a serem adotados para o julgamento de recursos especiais.¹

No dia 25 de abril de 1990, cerca de um ano após o julgamento do recurso especial nº 1, o STJ editou a Súmula de número 1.² Desde então, e em conformidade com o art. 479³ do CPC/73, diversos entendimentos foram sumulados com o intuito de uniformizar a jurisprudência nacional em matéria infraconstitucional.

Algumas dessas Súmulas, consolidando entendimentos relacionados à seara processual, introduziram regras à apreciação dos recursos no âmbito do STJ. Assim, formou-se um conjunto de óbices processuais sumulares estabelecendo determinados critérios a serem observados no âmbito dos recursos especiais. Por meio deles, foram uniformizados entendimentos oriundos, via de regra, de divergências interpretativas do próprio CPC/73 e da Constituição Federal.

Entretanto, entrou em vigor, em março de 2016, o novo Código de Processo Civil (CPC/15) – e, com ele, novas regras processuais e procedimentais abrangendo os recursos aos tribunais superiores. O Capítulo VI do Título II do Livro III da Parte Especial do CPC/2015, ao tratar dos recursos direcionados ao STF e ao STJ, inovou em diversas questões até então pacificadas.

¹ Convém registrar que já havia procedimentos para o recurso extraordinário, instituto recursal cuja origem está imbricada com o advento da República. Esse ponto será tratado com mais detalhes no capítulo 2, item 2.3, desta obra.

² Súmula 1/STJ: “O foro do domicílio ou da residência do alimentando e o competente para a ação de investigação de paternidade, quando cumulada com a de alimentos”

³ Art. 479. O julgamento, tomado pelo voto da maioria absoluta dos membros que integram o tribunal, será objeto de súmula e constituirá precedente na uniformização da jurisprudência.

No que se refere ao acesso da instância recursal especial, certos óbices processuais usualmente utilizados foram alvos de pretensas mudanças pelo Código de Processo Civil de 2015. Prestigiando o mérito em detrimento da forma, buscou-se afrouxar determinadas regras formais tidas como hígdas até então.

Dentre tais inovações, o presente trabalho buscará analisar, sobretudo, o novo art. 1.025, que alvejou o entendimento jurisprudencial até então pacífico no âmbito do Superior Tribunal de Justiça relacionado ao prequestionamento – especialmente em sua modalidade *ficta*. A matéria, que era regulada pela Súmula 211/STJ, aparenta, em uma leitura rápida do novo art. 1.025, ter sido alterada de forma a superar referido Enunciado Sumular. Assim, por óbvio, emergiram diversas dúvidas relacionadas ao próprio conhecimento dos recursos especiais, no que se refere ao prequestionamento.

Teria o prequestionamento ficto sido adotado pelo novo Código, devendo o STJ aceitá-lo, superando, assim, o seu enunciado sumular 211? Ou, em sentido oposto, a Súmula 211/STJ permanece incólume, não tendo o prequestionamento ficto sido abarcado pelo CPC/15? E os prequestionamentos explícito e implícito, estariam eles imunes à nova legislação? Como o STJ vem adequando a sua “jurisprudência defensiva” quanto ao prequestionamento à luz do novo *Codex*?

O presente trabalho de conclusão de curso pleiteia, adentrando em tais questões, entender como aquela Corte Superior moldou – e vem moldando – a Súmula 211/STJ, relacionada ao prequestionamento como requisito obrigatório para o conhecimento do recurso especial. Dessa forma, alfim, bucar-se-á compreender como o STJ vem adequando a jurisprudência relacionada ao prequestionamento à luz do CPC/15.

Tendo em vista a amplitude do tema, e como recorte metodológico, selecionou-se apenas o enunciado sumular oriundo do próprio STJ, qual seja, a Súmula 211/STJ. Todavia, para melhor compreensão de certo tópicos, foram feitas breves menções às Súmulas 282/STF e 356/STF, também relacionadas ao prequestionamento e utilizadas por analogia no âmbito da Corte Cidadã.

Da mesma forma, o artigo do CPC/15 utilizado como referência para a compreensão da mudança jurisprudencial foi o 1.025. Apesar de haver outros dispositivos aptos a influenciar as

questões postas, centrou-se a questão apenas ao 1.025, posto que outras searas demandariam análises mais extensas, fugindo ao escopo deste trabalho de conclusão de curso.

Para realizar o enfrentamento proposto, o primeiro capítulo abordará brevemente o contexto histórico por trás das Súmulas (ou, nos termos inicialmente sugeridos por seu idealizador, “Súmula da Jurisprudência Predominante”) desde seu surgimento no ordenamento pátrio, em 28 de agosto de 1963, até a sua utilização como óbice defensivo no STJ. Serão analisados, ainda, o contexto de surgimento do Superior Tribunal de Justiça e a ideia por trás do conceito de recurso especial.

Em seguida, será destinado um capítulo para compreender a maneira pela qual o STJ vinha interpretando o prequestionamento e as Súmulas afetas ao tema à luz do CPC/1973. Antes, ainda, serão feitas considerações a respeito do surgimento do prequestionamento no direito brasileiro e da origem da Súmula 211/STJ. Na sequência – após diferenciar as questões de fato das de direito, além de definir as três categorias de prequestionamento: explícito, implícito e ficto – passar-se-á à compreensão da jurisprudência da Corte Cidadã no que tange ao prequestionamento à luz do CPC/1973.

No capítulo final, trar-se-á as inovações feitas pelo novo CPC que potencialmente têm o condão de modificar, ainda que parcialmente, a interpretação até então pacificada. Por fim, discutir-se-á como o STJ e a doutrina vêm debatendo os novos aspectos processuais, e se, enfim, há resposta consolidada ou sendo construída para as questões apresentadas.

Assim, espera-se, ao final, ver respondidas – obviamente sem a pretensão de esgotar as discussões ao redor do tema – as perguntas embasadoras da obra: estaria o prequestionamento imune ao teor do CPC/15? Como o STJ vem adequando, no que se refere ao prequestionamento, a sua jurisprudência defensiva de conhecimento de recurso especial, desde a entrada em vigor do novo *Codex*?

2. CONTEXTO HISTÓRICO

2.1 A origem dos enunciados sumulares no direito brasileiro

Sob a ordem da Constituição de 1967/69, o Supremo Tribunal Federal se viu diante de um aumento considerável de recursos extraordinários a serem julgados, um número muito maior do que a quantidade passível de julgamento – tal fato ficou conhecido como “crise do Supremo” (STJ, c2019). Por consequência, o julgamento dos recursos extraordinários ocupava quase completamente a pauta do Tribunal, que julgava individualmente matérias muitas vezes repetidas – e nem sempre condizentes com a estatura de uma Suprema Corte (CALDEIRA, 2014, p. 283).

O quadro tornou-se mais grave em virtude do aumento, pela Constituição de 67, das possibilidades de cabimento do recurso extraordinário, que passou a abarcar quatro hipóteses de cabimento para o apelo extraordinário.⁴ Assim, o STF estava ante uma verdadeira vulgarização de sua competência, com um aumento generalizado de processos a serem julgados (KAUFMANN, 2001, pp. 8-9).

Para solucionar a problemática do acúmulo de trabalho no âmbito da Suprema Corte, diversas soluções foram pensadas. Algumas não foram sequer implementadas, tal como a majoração do número de ministros e a especialização de suas turmas. Em contrapartida, por idealização do Ministro Victor Nunes Leal, o direito brasileiro passou a abarcar o que foi chamado de súmula da jurisprudência predominante do Supremo Tribunal Federal (CALDEIRA, 2014, pp. 284-285).

Assim, com o objetivo de evitar que o STF julgasse cada um dos infintos recursos, foram editados diversos enunciados sumulares restritivos do cabimento do recurso extraordinário. O professor Marcus CALDEIRA (2014, pp. 285-286) cita alguns exemplos:

Assim, nessa linha defensiva e restritiva, que, com alterações pontuais, persiste até os dias atuais, o RE não se presta, por exemplo, à análise de direito local (Súmula nº 280)

⁴ O art. 114 da Constituição de 1967, com a redação dada pelo Ato Institucional nº 6, de 1969, trouxe a seguinte redação:

Art. 114 - Compete ao Supremo Tribunal Federal:

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

a) contrariar dispositivo desta Constituição ou negar vigência a tratado ou lei federal;

b) declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal;

c) julgar válida lei ou ato do Governo local, contestado em face da Constituição ou de lei federal;

d) dar à lei federal interpretação divergente da que lhe haja dado outro Tribunal ou o próprio Supremo Tribunal Federal.

ou de matéria tratada em regimento de tribunal (Súmula nº 399) ou contra acórdão que "deu razoável interpretação à lei, ainda que não seja a melhor" (Súmula nº 400), ao exame de matéria fático - probatória (Súmulas nº 279 e 456), à análise de cláusula contratual (Súmula nº 454), ao exame de ofensa reflexa ou indireta à Constituição (Súmulas nº 636 e 638), ou ainda de temas não tratados pelas instâncias ordinárias (Súmulas nº 282 e 356), devendo ter havido o esgotamento da instância (Súmulas nº 281 e 355), e serem os temas recursais muito bem fundamentados (Súmula nº 284), devendo o dissídio jurisprudencial, em caso de RE por este fundamento – o que não é mais cabível –, ser atual (Súmula nº 286), não ser entre decisões da Justiça do Trabalho (Súmula nº 432) e ter sido demonstrado nos precisos termos regimentais, através de cotejo analítico e menção de repositório oficial ou autorizado da jurisprudência (Súmula nº 291).

Dessa forma, em que pese diversos argumentos contrários, objetivava a Corte Maior controlar o número de recursos que seriam julgados no mérito, além de assegurar que a mesma interpretação fosse dada por todos os julgadores do país, com a correta aplicação do direito objetivo (MARINONI; ARENHART, 2008, p. 569 e 570). O modelo dos enunciados sumulares perdura até hoje, tendo sido abarcado por todos os tribunais superiores do país, inclusive pelo Superior Tribunal de Justiça.

2.2 Da origem do Superior Tribunal de Justiça

Após o fim do Estado Novo, a Constituição de 1946 estabeleceu a existência de uma Justiça Federal, mas apenas de 2ª instância. O Tribunal Federal de Recursos (TFR), instalado em 1947, passou a deter a competência recursal para as causas de interesse da União. De início, o Tribunal era composto por 9 membros, número que aumentou com o decorrer dos anos, chegando, em seu fim, a 27 membros (STJ, c2019).

Um dos principais objetivos buscados com a criação do TFR era a redução da competência do Supremo Tribunal Federal, que via o número de processos sob sua jurisdição crescer exponencialmente. Com o passar dos anos, além do aumento no número de integrantes do Tribunal Federal, ampliou-se ainda sua competência, que passou a abarcar determinadas demandas até então de competência do Supremo (STJ, c2019).

Todavia, apesar da criação do TFR, o Brasil, ao longo das décadas de 60 e 70, assistiu o agravamento da “crise no Supremo”, devido à alta sobrecarga processual do STF. Em 1965, começou um amplo debate sobre a criação de uma corte nacional, de competência infraconstitucional. Conforme notícia VELLOSO (1991, pp. 8-9):

Em 1965, teve lugar, na Fundação Getúlio Vargas, uma mesa redonda, presidida pelo Ministro Themístoles Brandão Cavalcanti e integrada pelos seguintes juristas brasileiros: Cáo Tácito, Lamy Filho, Flávio Bauer Novelli, Miguel Seabra Fagundes, Alcino de Paula Salazar, Cáo Mário da Silva Pereira, José Frederico Marques, Gilberto de Ulhôa Canto, Levy Fernandes Carneiro, Mário Pessoa e Miguel Reale. Preconizaram esses eminentes juristas, então, um tribunal que fizesse as vezes do Supremo Tribunal Federal, vale dizer, de um tribunal para julgamento de recursos extraordinários relativos ao direito federal comum. [...] No ano de 1963, um pouco antes, portanto, dessa mesa-redonda, em tese de concurso que apresentou para obtenção da cátedra de Direito Constitucional, o Prof. José Afonso da Silva propugnou pela criação de um Superior Tribunal de Justiça, para o fim de fazer as vezes do Supremo Tribunal Federal, no que tange ao direito federal comum, nos moldes do que foi instituído pelo constituinte de 1988.

Após mais de uma década de discussão, em 1976, o TFR enviou, ao Congresso Nacional, uma proposta de reforma judiciária. Nela, propusera-se a descentralização da justiça federal por meio de tribunais regionais, com um órgão uniformizador do direito federal (STJ, c2019).

Já durante a década de 80, uma comissão do TFR encaminhou, em 1987, proposta à Assembleia Constituinte prevendo, além dos tribunais regionais federais de 2º grau, a criação de um Tribunal Superior Federal (TSF). Na sequência, um substitutivo da proposta original foi apresentado na Comissão da Organização dos Poderes e Sistema de Governo, o que ocasionou na criação de um *Superior Tribunal de Justiça*, composto inicialmente pelos integrantes do TFR, que seria extinto (STJ, c2019).

Dessa maneira, a nova Constituição passou a prever a existência dos Tribunais Regionais Federais (TRF's), bem como do Superior Tribunal de Justiça, uma Corte nacional, órgão de última instância acerca da interpretação das leis infraconstitucionais da justiça comum – estadual e federal (RIBEIRO, 2000, p. 108). O STF, por consequência, passou a ser um tribunal predominantemente constitucional. Ainda, ao STJ coube a tarefa de coordenar a estruturação da Justiça Federal através do Conselho da Justiça Federal (STJ, c2019).

Assim, em sessão solene no dia 07 de abril de 1989, sob a presidência do Ministro Evandro Guedes, foi instalado o STJ. Pela sistemática da nova Carta Magna, a Corte Cidadã, como ficou conhecida, ficou responsável pelo julgamento dos *recursos especiais* (REsp's). A tal espécie recursal, foi atribuída a função de unificar a jurisdição infraconstitucional no ordenamento jurídico brasileiro. Nas palavras de PIMENTEL (2000, p. 299):

Para a novel Corte poder cumprir tal encargo (de unificar a jurisdição federal infraconstitucional comum), foi instituído o recurso especial, que passou a ser a via processual adequada para submeter à apreciação de tribunal superior, as ofensas à legislação federal perpetradas pelos tribunais de segundo grau, assim como os dissídios jurisprudenciais acerca da interpretação do direito federal infraconstitucional.

Diante da nova redação constitucional de 1988, houve, portanto, uma bifurcação do recurso extraordinário, que, até então, abrangia ambas as questões constitucionais e infraconstitucionais. Assim, conforme o desejo da proposta encaminhada à Assembleia Constituinte pelo TFR, o REsp passou a ser a principal via de uniformização da matéria infraconstitucional, retirando essa função do RE. Portanto, a origem do recurso especial se funde com a do próprio recurso extraordinário, posto que deriva dele (STJ, c2019).

2.3 Da origem dos recursos extraordinário e especial

O recurso extraordinário encontra suas bases no *writ of error* norte-americano (RIBEIRO, 2000, p. 111), que possibilitava à Suprema Corte Americana a revisão das decisões dos mais altos tribunais estaduais, em demandas relativas à legitimidade e à constitucionalidade de leis, títulos e diretrizes à luz da Constituição, tratados e leis da União⁵ (TEIXEIRA, 2008, p. 10). O Decreto nº 848/1890 criou o Supremo Tribunal Federal, incumbindo a ele a função de julgar referidos recursos.⁶

Tal função permaneceu, e, desde a Constituição de 1934, passou a estar expressa nos textos constitucionais. Assim, por várias décadas, coube ao recurso extraordinário a competência sobre matérias constitucionais e infraconstitucionais – o que, como mencionado anteriormente, acabou por criar inúmeros problemas, tal como a “crise do Supremo” (TEIXEIRA, 2008, p. 10-11).

A Constituição de 1988, inovando, é a primeira a trazer expresso dois recursos excepcionais: o extraordinário, sobre matéria constitucional, e o especial, sobre demandas

⁵ “Podemos, pois, afirmar que sua inspiração remonta ao writ of error previsto no Judiciary Act de 1789, dos Estados Unidos da América do Norte, posteriormente denominado appeal, e ampliado pelo writ of certiorari como forma de levar à Corte Suprema daquele país o exame de pronunciamentos de tribunais locais. Anoto que Cláudio Santos, Ministro aposentado do STJ, vincula o recurso especial mais aos recursos de cassação, e remotamente à velha querela nullitatis”. (CARNEIRO, 1999, p. 98)

⁶ O Decreto nº 848/1890, apesar de prever um recurso análogo àquele disposto no *writ of error*, não estipulou nome. A denominação “recurso extraordinário” surgiu expresso pela primeira vez no Regimento do STF de 1891.

infraconstitucionais (RIBEIRO, 2000. p. 112). Desta feita, foi encerrada uma discussão que permeou décadas.

A nova Carta Magna delinea, em seu art. 105, o âmbito infraconstitucional do REsp:

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; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal.

Assim, o recurso especial nada mais é que, nos termos de NOGUEIRA (2017, p. 3):

Os recursos extraordinários lato sensu, categoria em que se inclui o recurso especial, ao revés, têm finalidade política e nobre, qual seja a de uniformizar o direito federal, quase nada importando as repercussões ao caso concreto. A finalidade precípua do recurso especial é dizer ao nosso sistema federativo, por meio da qual há tribunais que julgam os mesmos sistemas normativos em variados pontos do país, qual o seu entendimento sobre diversos temas jurídicos, a fim de que isso seja aplicado aos demais juízos.

Por isso que se pode chegar ao extremo de dizer que o recurso especial, cujo destinatário é o STJ, não objetiva fazer justiça às partes, incumbência essa reservada aos tribunais de instâncias ordinárias! Sim, o papel do recurso especial é o de levar ao STJ temas relevantes de cunho jurídico e em torno de normas federais, cuja apreciação atingirá, apenas por consequência, as partes envolvidas no litígio.

Eventuais injustiças que possam ocorrer na instância *a quo*, portanto, não podem servir de fundamento para a interposição de recurso especial, posto que seu papel precípua é a defesa do direito objetivo e da uniformização da jurisprudência (TEIXEIRA, 2008).

No mesmo sentido, no que se refere ao papel uniformizador – e não o de fazer justiça às partes – o ministro aposentado do STJ Antônio Pádua RIBEIRO (2000, p. 113) se pronuncia, afirmando que a função precípua do recurso especial é “tutelar a autoridade e unidade da lei

federal [...] assegurando a sua inteireza positiva (art. 105, III, *a*), a sua autoridade (art. 105, III, *b*) e a sua uniformidade de interpretação (art. 105, III, *c*)”.

Afirma o ministro, ainda, que, com isso, busca-se dar prevalência à tutela de um interesse geral do Estado sobre os interesses dos litigantes, uma vez que o erro de fato seria menos prejudicial do que o erro de direito. O erro de fato, por estar restringido a determinada causa, não transcende os seus efeitos, enquanto o erro de direito influencia os demais julgados, o que pode acarretar em antecedente judiciário⁷ (RIBEIRO, 2000, p. 112).

Nessa toada, finaliza-se a breve introdução das funções do STJ e do recurso especial com a doutrina de MARINONI (2014, p. 77), que, ao estudar a função uniformizadora do Superior Tribunal de Justiça, compreendeu que a Corte não pode ter simplesmente a função de revelar o exato sentido da lei, nem mesmo de controlar a legalidade das decisões dos tribunais.

A função precípua do STJ, conforme MARINONI, “é a de identificar, entre as várias normas jurídicas extraíveis do texto legal, aquela que está de acordo com os valores da sociedade e do Estado, sempre mediante as ‘melhores razões’. Em outras palavras, a função do Superior Tribunal de Justiça é definir o sentido do direito federal infraconstitucional mediante ‘razões apropriadas’” (2014, p. 77). E, para isso, a principal ferramenta utilizada pela Corte Cidadã é o recurso especial.

A função uniformizadora de definição do sentido do direito federal infraconstitucional mostra-se imprescindível especialmente em um ordenamento complexo e amplo como o brasileiro. Cita-se excerto de Humberto THEODORO JÚNIOR, que traz referida importância:

a função do recurso especial é manter a unidade e autoridade da lei federal, uma vez que no Brasil existem múltiplos organismos judiciários encarregados de aplicar o direito positivo elaborado pela União, função está que antes da Constituição de 1988 era exercida pelo Supremo Tribunal Federal, por via do Recurso Extraordinário (2001, p. 541).

Assim, o Tribunal, ao exercer o controle de legalidade do tribunal de origem, assegura – através da aplicação correta da lei segundo um entendimento uniformizado – que o interesse público se sobreleve sobre os interesses das partes, impedindo, ainda, regionalizações de

⁷ A distinção entre questão de fato e questão de direito será abordado no capítulo subsequente deste trabalho.

entendimentos ou até mesmo a inobservância de dispositivos da lei federal (TEIXEIRA, 2008, p. 17).

3. PREQUESTIONAMENTO: ORIGEM E SEU SIGNIFICADO NO CPC/73

3.1 Conceito e origem do prequestionamento

A função primordial dos tribunais superiores é, como já ressaltada, a uniformização da interpretação das normas jurídicas. Para tanto, referidos tribunais são chamados para analisarem como os tribunais de apelação aplicam determinado dispositivo em um caso concreto (STJ, c2019).

Assim, com base nesse raciocínio, tem-se ser indispensável, em um recurso à instância superior, que a norma/tese jurídica indicada como violada na peça recursal tenha sido apreciada anteriormente pelo tribunal de origem. Afinal, não há como os Ministros indicarem falha interpretativa de uma matéria que não foi, de fato, *interpretada* pelo tribunal de origem.

À exigência de que um tema seja analisado pelo tribunal de origem antes de ser discutido em instância superior, dá-se o nome de *prequestionamento*. Nas palavras de Nelson NERY JUNIOR (2008, p. 968), implica dizer “[...] que somente a matéria que tiver sido efetivamente decidida pelos TRFs e TJs é que pode ser redecidida pelo STF e STJ no julgamento dos RE e REsp”.

Ainda, TESSARI e MACEDO (2019, p. 256) definem o prequestionamento como sendo “manifestação expressa sobre a matéria objeto do recurso pela decisão recorrida da instância inferior, ao efeito de priorizar as funções judiciais das instâncias superiores que não atuam como meros órgãos revisores e sim como fiscais das Leis e da Constituição Federal de 1988”. Portanto, para que um recurso especial seja conhecido, é imprescindível que a matéria esteja prequestionada.

Conforme o Ministro Buzaid afirma em seu voto no ERE 96.802 (AgRg)-RJ, o prequestionamento foi inspirado na *Judiciary Act* norte-americana de 1789, que permitia a interposição do chamado *writ of error* à Suprema Corte contra decisões da justiça estadual relativas ao direito federal. No ordenamento pátrio, o prequestionamento foi inserido pela Constituição de 1891 (MARTINS, 2016, *online*). Em seu art. 59, § 1º, referida Carta previa expressamente:

Art 59 - Ao Supremo Tribunal Federal compete:

§ 1º - Das sentenças das Justiças dos Estados, em última instância, haverá recurso para o Supremo Tribunal Federal:

a) quando se *questionar* sobre a validade, ou a aplicação de tratados e leis federais, e a decisão do Tribunal do Estado for contra ela (grifo nosso);

A palavra “questionar” prevaleceu nos textos constitucionais até 1946. Sob a égide desta última, inclusive, o Supremo Tribunal Federal editou duas súmulas importantíssimas sobre o tema: a 282⁸ e a 356.⁹ Embora as Constituições posteriores a de 1946 tenham suprimido o termo “questionamento” de seus textos – o que provocou certa discussão a respeito da permanência da necessidade do prequestionamento – é certo que tal exigência se manteve (MARTINS, 2016, *online*). Assim, referidas Súmulas vigoram até hoje, conforme o entendimento sufragado pelo Ministro Alfredo Buzaid quando da decisão do ERE 96.802 (Ag. Rg.), em 1983.

Já em 05 de outubro de 2005, após diversos julgamentos proferidos ao longo dos anos de 1998-2005 – e em um contexto de alta na tendência de adoção de jurisprudências defensivas pelos tribunais superiores como forma de conter o excesso de demandas a eles dirigidas – a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça editou seu Enunciado Sumular nº 211: “Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal *a quo*”. Em apertada síntese, os motivos que levaram o STJ a adotar tal posicionamento defensivo são definidos por TESSARI e MACEDO (2019, p. 254):

Esta súmula, editada pela Corte Especial em 05.10.2005, foi antecedida por diversos julgamentos proferidos no curso dos anos 1998/2005, quando já percebida uma forte tendência dos Tribunais superiores de adotarem julgados defensivos, movida pelo fato de que o período referido representou um excessivo acréscimo de recursos dirigidos às instâncias extravagantes, ensejando o fenômeno da multiplicidade dos recursos¹⁷, cujo movimento teve na Emenda Constitucional 45/2004 a introdução da repercussão geral como pressuposto de admissibilidade do recurso extraordinário, a sua primeira reação normativa.

Referindo entendimento sumular do STJ é o principal mote deste trabalho, em especial no que diz respeito à compreensão dada a ele à luz do novo Código de Processo Civil. Todavia,

⁸ Súmula 282/STF: “É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada. Jurisprudência selecionada”.

⁹ Súmula 356/STF: “O ponto omissis da decisão, sobre o qual não foram opostos embargos declaratórios, não pode ser objeto de recurso extraordinário, por faltar o requisito do prequestionamento”.

antes de entrar na discussão propriamente dita, é necessário compreender que, não obstante haja razoável consenso doutrinário no que tange à necessidade do prequestionamento das matérias levadas aos tribunais superiores, há calorosa discussão quanto aos tipos de prequestionamento aceitos. Na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, percebe-se a existência de três categorias.

3.1.1 Os prequestionamentos explícito, implícito e ficto

Há três maneiras primordiais de ocorrer o prequestionamento de determinada matéria. No direito pátrio, em especial na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, são reconhecidos (TESSARI; MACEDO, 2019, p. 263):

- a) O prequestionamento explícito/expresso: ocorre quando determinada matéria é analisada pelo tribunal *a quo*, que traz explicitamente o dispositivo legal em discussão;
- b) O prequestionamento implícito: se dá quando, a despeito da matéria ser analisada pelo tribunal de origem, o dispositivo legal não é explicitamente citado;
- c) O prequestionamento ficto: há nos casos em que a corte de origem é instada a se manifestar sobre determinada matéria/dispositivo através de embargos de declaração, mas, mesmo assim, permanece silente quanto ao tema. Nesses casos, a matéria ou os dispositivos constantes na peça de embargos seriam considerados fictamente prequestionados.

Essas diferenciações são corriqueiras no âmbito do STJ. Apenas a título de ilustração, cita-se julgado elucidativo que distingue pedagogicamente os supracitados tipos de prequestionamento existentes para a Corte Cidadã:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL.SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODO EM QUE A SERVIDORA GOZAVA LICENÇA PARA ACOMPANHAR CÔNJUGE. RECOLHIMENTO RETROATIVO DAS RESPECTIVAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. PRETENSÃO AFASTADA, PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. ART. 21, § 1º, DA LEI 10.667/2003. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULAS 282/STF, APLICADA POR ANALOGIA, E 211/STJ. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 2/STJ. APLICAÇÃO DAS REGRAS DO CPC/73 A RECURSO INTERPOSTO

CONTRA DECISÃO/ACÓRDÃO PUBLICADOS NA SUA VIGÊNCIA. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO. [...]

II. Para a abertura da via especial, requer-se o prequestionamento da matéria infraconstitucional. A exigência tem, como desiderato principal, impedir a condução, a esta Corte, de questões federais não debatidas, no Tribunal a quo. Hipótese em que o Tribunal de origem não emitiu qualquer juízo de valor acerca do art. 21, § 1º, da Lei 10.667/2003. Incidência das Súmulas 282/STF, por analogia, e 211/STJ.

III. Na forma da jurisprudência desta Corte, **"somente se poderá entender pelo prequestionamento implícito quando a matéria tratada no dispositivo legal for apreciada e solucionada pelo Tribunal de origem, de forma que se possa reconhecer qual norma direcionou o decisum objurgado"** (STJ, AgRg no REsp 1.383.094/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 03/09/2013). Com efeito, "o Superior Tribunal de Justiça aceita o **prequestionamento explícito e implícito**, contudo, não admite o chamado '**prequestionamento ficto**', que se daria com a mera oposição de aclaratórios, sem que o Tribunal a quo tenha efetivamente emitido juízo de valor sobre as teses debatidas" (STJ, AgRg no REsp 1.514.611/PR, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 21/06/2016).

IV. Interposto o Recurso Especial contra acórdão publicado na vigência do CPC/73, aplica-se, na espécie, o entendimento segundo o qual, **"nos termos do Enunciado Administrativo nº 2/STJ, aprovado pelo Plenário do STJ na Sessão de 9 de março de 2016, 'aos recursos interpostos com fundamento no CPC/73 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça'"** (STJ, AgInt nos EDcl no REsp 1.507.304/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 31/08/2016). Assim, inaplicável, no caso, o art. 1.025 do CPC/2015. [...] (AgInt no AREsp 689.034/SC, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/09/2016, DJe 13/10/2016. Grifo nosso.)

Assim, tem-se bem delineada a diferenciação entre as três categorias de prequestionamento, quais sejam, o explícito, o implícito e o ficto. É importante elucidar que o precedente trazido, embora tenha sido julgado sob a vigência do CPC/15, embasou-se nos requisitos de admissibilidade do CPC/73, conforme o Enunciado Administrativo nº 2/STJ,¹⁰ em

¹⁰ Enunciado Administrativo nº 2/STJ: "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça".

negrito. Tal observação mostra-se pertinente para a distinção a ser feita posteriormente sobre como o STJ vem entendendo os diferentes tipos de prequestionamento.

3.2 Questão de fato e questão de direito

Conforme adiantado no capítulo inicial, aos recursos especiais apenas cabe a análise das questões de direito. Dessa forma, as questões de fato não são objeto de análise pelo Superior Tribunal de Justiça, que apenas se preocupa com a questão federal envolvida. Nos termos elucidados pelo processualista BARBOSA MOREIRA (1998, pp. 581-582):

Permitem, pois, o recurso extraordinário e o especial tão-somente a revisão *in iure*, ou seja, a reapreciação de questões de direito enfrentadas pelo órgão a quo. A singeleza dessa afirmação, vale ressaltar, não esgota as dimensões de um problema bem mais complexo do que à primeira vista se afigura: a própria distinção entre questões de fato e questões de direito nem sempre é muito fácil de traçar com perfeita nitidez.

Nessa toada, faz-se necessário, para que haja verdadeira compreensão do entendimento do STJ a respeito do prequestionamento, tecer breves considerações a respeito dos conceitos de *questão de fato* e *questão de direito*. Tal distinção é imprescindível já que o próprio prequestionamento está imbricado a esses conceitos.

Em primeiro, cita-se clássica doutrina de Nelson Luiz PINTO (2004, p. 269):

Nunca é demais citar o magistério de Karl Larenz a esse respeito: "A distinção entre questão de facto e de direito perpassa todo o direito processual; o princípio dispositivo pressupõe, especialmente esta distinção. O juiz julga sobre a "questão de facto" com base no que é aduzido pelas partes e na produção da prova; a questão de direito decide-se sem depender do que é alegado pelas partes, com base no seu próprio conhecimento do Direito e da lei, que tem de conseguir por si (*jura novit curia*). Só os factos, isto é, os estados e acontecimentos fácticos, são susceptíveis e carecem de prova; a apreciação jurídica dos factos não é objeto de prova a aduzir por uma das partes, mas tão-só de ponderação e decisão judicial.

Longe de esgotar o assunto, por vezes calorosamente debatido pelos operadores do direito, há de se entender, por *questão de fato*, à luz do excerto supra, aquela matéria que se baseia na atividade probatória e na avaliação de provas, bem como no que é alegado pelas partes (PINTO, 2004, p. 269).

De outro lado, a *questão de direito*, por sua vez, é independente das alegações trazidas pelas partes, posto que baseada no próprio conhecimento do Direito e de suas leis. Ainda, a apreciação jurídica dos fatos – a própria qualificação jurídica deles – está na seara do direito, uma vez que não dependem dos fatos, e sim da valoração a eles atribuída pelo julgador (COSTA, 2008, p. 20).

Assim, na linha do capítulo anterior deste trabalho, a análise precípua de questões de direito está imbricada com a função do recurso especial de garantidor do interesse geral sobre os interesses dos litigantes. Isso porque, nas palavras de RIBEIRO (2000, p. 112):

[...] o erro de fato é menos pernicioso do que o erro de direito. Com efeito, o erro de fato, por achar-se circunscrito a determinada causa, não transcende os seus efeitos, enquanto o erro de direito contagia os demais juízes, podendo servir de antecedente judiciário

Portanto, uma vez feita a distinção entre questão de fato e questão de direito, e estando qualificados os três tipos de prequestionamento adotados pela jurisprudência, é possível passar à análise do mote principal deste trabalho, qual seja, a maneira pela qual o Superior Tribunal de Justiça vem entendendo o conhecimento do recurso especial, no que tange ao prequestionamento, à luz do novo CPC. Para tanto, comparar-se-á o entendimento do STJ acerca do prequestionamento à luz do CPC/73 com seu entendimento após o advento do CPC/15. O estudo será feito sobretudo através do exame de precedentes e entendimentos jurisprudenciais da Corte Cidadã.

3.3 O prequestionamento na jurisprudência do STJ à luz do CPC/73

3.3.1 Os enunciados sumulares 211/STJ e 282/STF

Pelas considerações anteriores, é de se concluir que, para o Superior Tribunal de Justiça analisar uma determinada matéria em sede de recurso especial, faz-se imprescindível que o tribunal *a quo* tenha se pronunciado sobre ela anteriormente – ou seja, a matéria tem que ter sido prequestionada.¹¹ Inclusive, à luz do antigo Código processual, havia dois enunciados

¹¹ A necessidade do prequestionamento no âmbito do STJ é tão patente que abrange, inclusive, as questões de ordem pública – posição adotada pela Corte que demandaria, por si só, um trabalho próprio. Apenas a título de conhecimento, cita-se julgado exemplificativo:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. VÍCIO NÃO CONFIGURADO. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PREQUESTIONAMENTO. NECESSIDADE. POLICIAL FEDERAL. APOSENTADORIA. LEIS N. 3.313/1957 E 4.878/1965. SUPERVENIÊNCIA DA LC 51/1985. CÔMPUTO PROPORCIONAL DE 20%. IMPOSSIBILIDADE.

sumulares referentes ao prequestionamento comumente utilizados no âmbito daquela Corte: as Súmulas 282/STF e 211/STJ.¹²

A primeira – datada, como já visto, da década de 60 – aplicada por analogia no âmbito dos recursos especiais, diz “*É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada*”. Ou seja, não pode ser admitido um recurso especial em que a matéria não foi devidamente analisada pela decisão vergastada. Trata-se de uma definição de prequestionamento, mas sobretudo o prequestionamento explícito, na linha do apresentado anteriormente neste trabalho. Todavia, tal enunciado não era suficiente para sanar certas divergências. Seria o prequestionamento implícito válido? E o ficto?

No que se refere ao prequestionamento implícito, a dúvida igualmente não exige maiores digressões. O STJ, interpretando a Súmula 282/STF, entendeu ser válido o prequestionamento explícito e implícito, posto que, em ambos os casos, a questão objeto de recurso é devidamente analisada pelo tribunal *a quo*, estando apta, portanto, a ser analisada pela Corte *ad quem*. Há inúmeros precedentes nesse sentido, mas cita-se um em que a aceitação do prequestionamento implícito é patente:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. BRASIL TELECOM. CONTRATO DE PARTICIPAÇÃO FINANCEIRA. OFERTA PÚBLICA. VIOLAÇÃO ART. 884 DO CÓDIGO CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO.

1. A jurisprudência desta Corte Superior tem admitido a ocorrência do chamado "prequestionamento implícito" quando o conteúdo normativo do dispositivo legal apontado como violado tenha sido apreciado e decidido pelo acórdão recorrido, ainda que não haja a indicação numérica do referido artigo legal. [...]

4. Agravo regimental não provido, com aplicação de multa.

1. Inexiste violação do art. 535, II, do CPC/1973 se a tese da prescrição, não apresentada nos embargos declaratórios opostos contra o acórdão recorrido, é apontada apenas no recurso especial.

2. Entendendo a parte pela necessidade de pronunciamento do tema em reexame necessário, deveria ter submetido a questão ao Tribunal a quo ainda que em aclaratórios, **porque, mesmo as matérias de ordem pública, submetem-se ao requisito do prequestionamento.** [...]

4. Recurso especial parcialmente provido. (REsp 1383671/RN, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/05/2019, DJe 20/05/2019. Grifo nosso.)

¹² Convém ressaltar ainda a existência da Súmula 356/STF, também utilizada no âmbito do STJ, mas que, pelas questões metodológicas explicitadas na introdução deste trabalho, não será objeto de grande aprofundamento.

(AgRg no AREsp 385.897/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 10/12/2013, DJe 18/12/2013)

Todavia, no que se refere ao prequestionamento ficto, o debate é mais profundo. Em um contexto de crescente adoção de balizas ao conhecimento de recursos por parte dos tribunais superiores como forma de conter o excesso de demandas a eles dirigidas, a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça editou, em 05 de outubro de 2005, após diversos julgamentos proferidos ao longo de quase uma década, seu Enunciado Sumular nº 211 (TESSARI e MACEDO, 2019, p. 254)

Assim, frente a tal contexto, passou a vigorar, no âmbito da Corte cidadã – e à luz da problemática do prequestionamento ficto – a Súmula 211/STJ, que trouxe a seguinte redação: *“Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo”*. Ou seja, se, para obter o prequestionamento, a parte opuser embargos de declaração para incitar o tribunal *a quo* a apreciar determinada matéria sobre a qual permanecera silente, mas, ao decidir tais embargos, o tribunal ainda assim não se pronunciar, a matéria não estará prequestionada. Em outras palavras, a Súmula 211/STJ vetou o prequestionamento ficto no âmbito daquela Corte Superior:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. INADMISSIBILIDADE. SÚMULA N. 211/STJ. DECISÃO MANTIDA.

1. A jurisprudência do STJ **não admite o prequestionamento ficto, pela simples oposição de embargos de declaração**, sendo necessário o efetivo debate da questão controvertida nas instâncias ordinárias. Incidência da Súmula n. 211/STJ.

2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no AREsp 561.906/SP, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 23/09/2014, DJe 02/10/2014. Grifo nosso.)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. HORAS EXTRAS. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. NECESSIDADE DE REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7 DO STJ. ALEGADA VIOLAÇÃO AO ART. 128 DO CPC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. A leitura atenta do acórdão combatido, integrado pelo pronunciamento da origem em embargos de declaração, revela que **o art. 128 do CPC, bem como a tese a ele vinculada não foi objeto de debate pela instância ordinária, o que atrai a aplicação da Súmula n. 211 desta Corte Superior, inviabilizando o conhecimento do especial no ponto por ausência de prequestionamento.**

2. **A jurisprudência do STJ é pacífica no sentido de que para interposição de recurso especial, não se admite o chamado prequestionamento ficto, vale dizer, a mera oposição de embargos de declaração não é apta para caracterização do requisito do prequestionamento.**

[...]

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1563809/AL, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/12/2015, DJe 09/12/2015. Grifo nosso.)

Diante de tal tese, permeou, dentre os profissionais do direito, a dúvida quanto à providência a ser tomada pela parte para prequestionar algum dispositivo que a instância de origem se recusava a analisar. Ora, se o tribunal *a quo*, mesmo instado a se manifestar, permanecesse silente, como deveria a parte proceder para que pudesse ver respeitado seu direito de levar determinada demanda aos tribunais superiores, garantindo-se, assim, o devido processo legal e os demais princípios processuais?

A própria jurisprudência da Corte Cidadã trouxe a resposta. Para solucionar a questão, passou-se a exigir que a parte interessada, em sua petição de recurso especial, apontasse como violado o art. 535 do CPC/73,¹³ de forma que, desta feita, o STJ pudesse analisar se o tribunal *a quo* realmente permanecera silente sobre determinada matéria sobre a qual deveria ter se pronunciado por força de embargos de declaração. Em caso positivo, o STJ anulava o acórdão dos aclaratórios, e o processo retornava à 2ª instância para novo julgamento. Desta maneira, esquivava-se da aplicação da Súmula 211/STJ. Veja-se precedentes:

¹³ Art. 535. Cabem embargos de declaração quando:
I - houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição;
II - for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. **VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OMISSÃO RECONHECIDA.**

1. Se, a despeito da provocação para sua manifestação, o Tribunal de origem permanece silente a respeito de questões relevantes que demandavam pronunciamento, impõe-se **a anulação do acórdão proferido no julgamento dos embargos de declaração** para que sejam esclarecidas referidas matérias.

2. Agravo regimental não provido. (AgRg no AREsp 722.229/DF, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 15/12/2015, DJe 04/02/2016. Grifo nosso.)

PROCESSUAL CIVIL. QUESTÃO RELEVANTE PARA A SOLUÇÃO DA LIDE. AUSÊNCIA DE VALORAÇÃO. OMISSÃO CONFIGURADA.

1. A ausência de valoração de tema relevante para a solução da lide configura omissão, **nos termos do art. 535 do CPC.**

2. **Na leitura do acórdão recorrido conclui-se que não houve pronunciamento quanto à análise de pontos importantes para o deslinde da controvérsia sobre os quais, mesmo instado a se manifestar por meio dos Embargos de Declaração opostos, o Tribunal local permaneceu silente:** "para as pensões adquiridos após as novas regras da EC 41/2003, não mais se aplica a antiga regra da paridade, mas sim o disposto no artigo 15 da Lei 10.887/2004 no sentido de que: 'Os proventos de aposentadoria e as pensões de que tratam os arts. 1º e 2º desta lei serão reajustados na mesma data em que se der o reajuste dos benefícios do regime geral da previdência social.'"(fl. 661, e-STJ).

3. Correta a decisão que determinou a **devolução dos autos ao Tribunal de origem para novo julgamento dos Embargos de Declaração.**

4. Agravo Regimental não provido. (AgRg no AREsp 176.684/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/08/2013, DJe 11/10/2013. Grifo nosso.)

Os dois precedentes supra tratam de situações em que o tribunal *a quo*, instado a se manifestar sobre determinada matéria por meios de aclaratórios, não o fez. Assim, as partes, em recurso especial, indicaram como violado o art. 535 do CPC/73. O STJ, então, percebendo o vício, anulou o acórdão dos aclaratórios e determinou o retorno dos autos ao tribunal *a quo*

para que os embargos fossem rejuulgados – de forma a ser sanado o vício, com o consequente prequestionamento da matéria.

Por outro lado, conforme se depreende dos próximos precedentes, quando a parte recorrente não indicava como violado, em sua peça recursal, o art. 535 do CPC/1973, o STJ não poderia analisar qualquer equívoco por parte do tribunal de origem no que tange ao julgamento dos embargos de declaração. Assim, a existência de vício por parte do acórdão dos aclaratórios não poderia ser objeto de análise, e, conseqüentemente, a Súmula 211/STJ imperava:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SUMULA 211/STJ. PREQUESTIONAMENTO FICTO. INADMISSIBILIDADE. IPTU. EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DE CITAÇÃO. AFASTAMENTO COM BASE NO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.

1. A Corte a quo não se pronunciou sobre as matérias insertas nos dispositivos legais supostamente violados, apesar de instado a fazê-lo por meio dos competentes embargos de declaração, **nem houve indicação no apelo raro de afronta ao art. 535 do CPC**. Incidência da Súmula 211/STJ no ponto.

2. Esta Corte Superior não admite o chamado "prequestionamento ficto", que se daria com a mera oposição de aclaratórios, sem que o Tribunal de origem tenha efetivamente emitido juízo de valor sobre as teses debatidas. Precedentes: AgRg no REsp 1240646/PR, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 24/5/2011; AgRg no REsp 1.303.693/AM, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 21/5/2013; AgRg no AREsp 265.139/DF, Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, DJe 12/6/2013; AgRg no AREsp 180.224/RJ, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, DJe 23/10/2012. [...]

4. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no REsp 1095391/RJ, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/10/2014, DJe 21/10/2014. Grifo nosso.)

AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MORAIS. TRANSPORTE MARÍTIMO DE CARGA. LEGITIMIDADE PASSIVA DA AGRAVANTE E DECADÊNCIA DO DIREITO DO AUTOR. REVISÃO OBSTADA COM BASE NA SÚMULA STJ/7. TESES SUSTENTADAS NO RECURSO ESPECIAL E NÃO PREQUESTIONADAS NO TRIBUNAL ESTADUAL. INCIDÊNCIA DA SÚMULA STJ/211.

[...]

2.- Da análise dos autos verifica-se que teses levantadas no Recurso Especial não foram objeto de debate no v. Acórdão recorrido, carecendo, portanto, do necessário prequestionamento viabilizador do Recurso Especial, nos termos da Súmula 211 desta Corte. Frise-se, por oportuno, que, **mesmo tendo sido interpostos Embargos Declaratórios, estes não tiveram o condão de suprir o devido prequestionamento, visto que o Tribunal de origem em seu julgamento permaneceu silente a respeito do tema. Dessa forma, deveria a parte, no Recurso Especial, suscitar violação do art. 535 do Código de Processo Civil e demonstrar, de forma objetiva, a imprescindibilidade da manifestação sobre a matéria impugnada e em que consistiria o vício apontado, o que, no caso, não ocorreu.**

3.- Agravo Regimental improvido. (AgRg no REsp 1380175/MG, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 06/08/2013, DJe 26/08/2013. Grifo nosso.)

Por fim, convém pontuar que a simples indicação de violação do art. 535 do CPC/73 na peça recursal não era suficiente. Ao recorrente cabia fundamentar e explicitar o motivo pelo qual a matéria não analisada pela corte de origem era imprescindível para o deslinde da controvérsia. Via de regra, era exigida da parte a demonstração de alguns pontos para que fosse configurada a violação ao art. 535.

Tal exigência, apesar de variar conforme o Ministro julgador, usualmente circundava três tópicos, quais sejam, a demonstração de que: a) a questão supostamente omitida foi tratada na apelação, no agravo ou nas contrarrazões a estes recursos, b) houve interposição de aclaratórios para indicar à Corte local a necessidade de sanear a omissão; c) a tese omitida é fundamental à conclusão do julgado e, se examinada, poderia levar à sua anulação ou reforma. Cita-se julgado em que o Ministro Mauro Campbell utilizou-se desses três critérios:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. EXECUÇÃO FISCAL. VIOLAÇÃO AO ART. 458 E 535 CPC. NÃO OCORRÊNCIA. DESPESAS PROCESSUAIS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE ADOTADO PELO TRIBUNAL A QUO. ANÁLISE DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. SÚMULA 5/STJ. CONTROVÉRSIA DIRIMIDA COM AMPARO EM DIREITO LOCAL. SÚMULA 280/STF 1. **O recorrente ficou inerte quanto a correta demonstração da violação ao 535, do CPC, bem seja, que: a) a questão supostamente omitida foi tratada na apelação, no agravo ou nas contrarrazões a estes recursos, b) houve**

interposição de aclaratórios para indicar à Corte local a necessidade de sanear a omissão; c) a tese omitida é fundamental à conclusão do julgado e, se examinada, poderia levar à sua anulação ou reforma. [...]

3. Agravo interno não provido. (AgInt no AREsp 896.636/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/08/2016, DJe 19/08/2016. Grifo nosso.)

Assim, conclui-se que o Superior Tribunal de Justiça, à luz do antigo Código processual, admitia os prequestionamentos explícito e implícito. Todavia, por força da Súmula 211/STJ, não era possível o prequestionamento ficto, e, em tal caso, cabia à parte interessada, para esquivar-se de referido óbice, apontar – fundamentadamente – como violado, no recurso especial, o art. 535 do CPC/73.

Somente assim o STJ poderia analisar a existência de algum erro no acórdão dos aclaratórios, e, em caso positivo, anulá-lo, com o consequente retorno dos autos à origem para que esta sanasse o vício, proferindo novo julgamento dos embargos de declaração – dessa vez, com o correto prequestionamento.

4. O CPC/15 E O PREQUESTIONAMENTO

4.1 O Código de 2015 e a inovação de seu art. 1.025

O Código de Processo Civil de 2015 apresentou uma série de novidades no que tange ao conhecimento de recursos. Em relação aos dirigidos aos tribunais superiores, houve ampla tentativa de combate à jurisprudência defensiva em diversos aspectos. Alguns exemplos são citáveis.

Os arts. 932, parágrafo único,¹⁴ e 938, § 1º,¹⁵ transmitem uma obrigação clara, aos tribunais, de oportunizarem às partes a correção de feitos processuais sanáveis (CUNHA e DIDIER JR, 2016, p. 50). Na mesma linha, e especificamente na seara do recurso especial, o art. 1.032,¹⁶ *caput* e parágrafo único, busca, por sua vez, uma flexibilização da Súmula 126/STJ,¹⁷ na medida em que obriga que sejam oportunizadas ao recorrente a demonstração da existência de repercussão geral e a manifestação sobre a questão constitucional, caso o relator do STJ entenda que o recurso especial versa sobre questão constitucional. Ainda, o art. 1.029, § 3º,¹⁸ possibilita ao STF e ao STJ a desconsideração de vício formal de recurso tempestivo ou a determinação de sua correção, desde que não o repute grave.

Para o escopo deste trabalho, dentre as inúmeras novidades apresentadas pelo novo *Codex*, convém destacar no que tange ao prequestionamento, o art. 1.025 – incluso no capítulo dos embargos de declaração – que dispõe: “*Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de*

¹⁴ Art. 932. Incumbe ao relator:

Parágrafo único. Antes de considerar inadmissível o recurso, o relator concederá o prazo de 5 (cinco) dias ao recorrente para que seja sanado vício ou complementada a documentação exigível.

¹⁵ Art. 938. A questão preliminar suscitada no julgamento será decidida antes do mérito, deste não se conhecendo caso seja incompatível com a decisão.

§ 1º Constatada a ocorrência de vício sanável, inclusive aquele que possa ser conhecido de ofício, o relator determinará a realização ou a renovação do ato processual, no próprio tribunal ou em primeiro grau de jurisdição, intimadas as partes.

¹⁶ Art. 1.032. Se o relator, no Superior Tribunal de Justiça, entender que o recurso especial versa sobre questão constitucional, deverá conceder prazo de 15 (quinze) dias para que o recorrente demonstre a existência de repercussão geral e se manifeste sobre a questão constitucional.

Parágrafo único. Cumprida a diligência de que trata o *caput*, o relator remeterá o recurso ao Supremo Tribunal Federal, que, em juízo de admissibilidade, poderá devolvê-lo ao Superior Tribunal de Justiça.

¹⁷ 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

¹⁸ Art. 1.029. O recurso extraordinário e o recurso especial, nos casos previstos na Constituição Federal, serão interpostos perante o presidente ou o vice-presidente do tribunal recorrido, em petições distintas que conterão:

§ 3º O Supremo Tribunal Federal ou o Superior Tribunal de Justiça poderá desconsiderar vício formal de recurso tempestivo ou determinar sua correção, desde que não o repute grave.

declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade”.

Em outras palavras, a letra da lei diz que os elementos utilizados na peça de embargos de declaração não de ser considerados como incluídos no acórdão para fins de prequestionamento – ainda que referidos embargos não sejam procedentes – na hipótese de o tribunal superior considerar existente alguma das hipóteses do art. 1.022 do CPC. Trata-se, assim, de uma tentativa de possibilitar o prequestionamento ficto no âmbito dos recursos aos tribunais superiores.

Conforme se observa, tal artigo não trouxe maiores inovações no que se refere aos prequestionamentos explícito e implícito, que permaneceram, como antes, sob a tutela da Súmula 282/STF. Todavia, o artigo 1.025 passou a estabelecer que, caso o tribunal *a quo* seja instado a se manifestar sobre determinada matéria através de embargos de declaração, mas, mesmo assim, o erro, a omissão, a contradição ou a obscuridade permaneçam, os elementos utilizados pelo embargante na peça dos aclaratórios são considerados prequestionados.

Convém citar a doutrina de MARINONI sobre referido dispositivo:

Muitas vezes os embargos declaratórios são utilizados como meio de prequestionamento de questões constitucionais ou de questões federais, isto é, são utilizados como meio de provocar a pronúncia do órgão julgador a respeito da aplicação de determinadas normas constitucionais ou federais ao caso concreto. Nesses casos, os embargos são normalmente fundados na omissão (art. 1.022, II, CPC/2015).

Contudo, pode ocorrer de, mesmo existindo omissões, o órgão jurisdicional não as reconhecer, o que poderá ocasionar a indevida inadmissão ou rejeição do recurso. A fim de evitar duplicações recursais (um primeiro recurso especial voltado a analisar a violação do art. 1.022, CPC/2015, e um segundo voltado a analisar a questão anteriormente omitida de forma indevida), o Código de 2015 [...] reconheceu a possibilidade de os embargos de declaração viabilizarem o reconhecimento direto das omissões apontadas pelo órgão responsável por julgar o recurso extraordinário ou o recurso especial que os embargos declaratórios visam a preparar, quando opostos das decisões dos Tribunais Regionais Federais e dos Tribunais de Justiça. (2016, p. 178)

Em suma, seria a normatização do prequestionamento ficto. Diante de tal quadro, restou a dúvida quanto a permanência da Súmula 211/STJ,¹⁹ que, ao menos em primeira leitura, aparenta estar em sentido contrário ao trazido pelo Código de 2015.

4.2 O art. 1.025 do CPC/15 e a nova interpretação do prequestionamento ficto

Frente à dúvida introduzida pelo art. 1.025 do novo CPC relacionada à possibilidade ou não do prequestionamento ficto no âmbito do recurso especial, o Superior Tribunal de Justiça vem sendo chamado a decidir a questão. Conforme visto, não houve alterações relacionadas aos prequestionamentos explícito e implícito, que permanecem válidos para fins de conhecimento de recurso especial no âmbito do STJ.

Todavia, a grande problemática ficou a cargo do prequestionamento ficto. Teria ele sido adotado pelo novo Código, devendo o STJ aceitá-lo, superando, assim, o seu enunciado sumular 211? Ou, em sentido oposto, a Súmula 211/STJ permanece incólume, não tendo o prequestionamento ficto sido abarcado pelo CPC/15?

Após as discussões iniciais quando da entrada em vigor do CPC, em 2016, o Superior Tribunal de Justiça vem adotando uma posição intermediária frente a tais questões. O prequestionamento ficto é válido, todavia, há alguns critérios a serem cumpridos – assim, a Súmula 211/STJ permanece.

Antes de mais nada, a discussão ao redor do tema só é relevante nos casos em que o acórdão recorrido tenha sido publicado sob a égide do novo Código. Caso contrário, não há que se falar em prequestionamento ficto, vez que o Enunciado Administrativo 2/STJ²⁰ é claro ao afirmar que

Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

¹⁹ Cita-se novamente: “*Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo*”.

²⁰ Convém mencionar o Enunciado Administrativo 3/STJ, que disciplina a aplicação do novo CPC aos recursos contra decisões proferidas já na vigência do novo Código: “Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC”.

Apenas cumprido tal requisito – o primeiro de três a serem debatidos neste capítulo –, é efetivamente possível adentrar no debate:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. ART. 535 DO CPC/1973. VIOLAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA Nº 211/STJ. ART. 1.025 DO CPC/2015. PREQUESTIONAMENTO FICTO. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 2/2016. IMPOSSIBILIDADE. DISPOSITIVO LEGAL. INDICAÇÃO. AUSÊNCIA. SÚMULA Nº 284/STF. SUFICIÊNCIA PROBATÓRIA. CERCEAMENTO DE DEFESA. INEXISTÊNCIA. DUPLICATA. PROTESTO IRREGULAR. DANOS. ESPONSABILIDADE. SÚMULA Nº 7/STJ. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. MULTA. IMPOSIÇÃO. REVISÃO DE FATOS E PROVAS.

1. Recurso especial interposto contra acórdão publicado na vigência do Código de Processo Civil de 1973 (Enunciados Administrativos nºs 2 e 3/STJ).

2. Não há negativa de prestação jurisdicional se o tribunal de origem motiva adequadamente sua decisão, solucionando a controvérsia com a aplicação do direito que entende cabível à hipótese, apenas não no sentido pretendido pela parte.

3. A falta de prequestionamento da matéria suscitada no recurso especial, a despeito da oposição de declaratórios, impede seu conhecimento, a teor da Súmula nº 211 do Superior Tribunal de Justiça.

4. Não há falar em prequestionamento ficto, nos termos do art. 1.025 do CPC/2015, nos casos em que o acórdão recorrido foi publicado na vigência do CPC/1973.

[...]

10. Agravo interno não provido.

(AgInt no AREsp 910.981/SC, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/09/2018, DJe 21/09/2018. Grifo nosso.)

Estipulado o marco temporal, prossegue-se quanto à discussão propriamente dita da adoção do prequestionamento ficto pelo novo Código. A segunda exigência diz respeito à discussão iniciada no capítulo anterior referente às questões de fato e de direito.

O STJ, na análise do art. 1.025, vem estabelecendo que tal dispositivo, ao normatizar o prequestionamento ficto, o fez apenas no que tange às questões de direito. Assim, a palavra “elementos” contida no artigo se referiria tão somente às questões de direito, e não às de fato. Em outras palavras, caso a parte recorrente, em seus embargos de declaração com intuito prequestionador opostos contra o acórdão do tribunal de origem, aponte questões de direito e questões de fato, apenas podem ser consideradas fictamente prequestionadas, à luz do art. 1.025 do CPC, as do primeiro tipo.

Isso porque, conforme visto nos capítulos antecedentes, ao STJ não compete a análise de provas em sede de recurso especial. Se o art. 1.025 do CPC fosse válido para questões de fato, haveria um desvirtuamento do papel constitucional atribuído ao Tribunal de uniformizar a interpretação da lei federal, bem como supressão de instância, posto que cabe às cortes de apelação a análise das provas. Ao STJ compete apenas a análise do direito, e não dos fatos – função determinada pela Constituição (art. 105, III) e ratificada pelo Enunciado Sumular nº 7/STJ.²¹

Assim, frente a tal contexto, o Superior Tribunal de Justiça, abrangendo o prequestionamento ficto apenas às questões de direito, manteve o entendimento sumular 211/STJ para fins de questões de fato. Dessa forma, é imprescindível que o tribunal *a quo* se manifeste sobre as questões de fato. Não são consideradas válidas, para fins de prequestionamento, que referidas questões sejam apontadas em sede de embargos de declaração, mas não sejam analisadas pela corte de piso. Veja-se acórdão da Segunda Turma:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO EM RECURSO ESPECIAL. APELO NOBRE NÃO CONHECIDO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 211/STJ. QUESTÃO DE FATO. NÃO APLICAÇÃO DO ART. 1.025 DO CPC/2015.

1. Trata-se de Agravo Interno interposto contra decisão monocrática que não conheceu do Recurso Especial, em virtude do óbice da Súmula 211/STJ, uma vez que, a despeito da oposição de Embargos de Declaração, a parte recorrente não indicou afronta do art. 1.022 do CPC/2015.

2. Na presente hipótese, **os Aclaratórios opostos na origem versam sobre discussão manifestamente fática**, qual seja, suposto equívoco relativo à aplicação da coisa

²¹ Súmula 7/STJ: “A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial”.

julgada sobre a sentença proferida na execução da sentença e não sobre aquela proferida na ação de conhecimento.

3. Não obstante a previsão do **art. 1.025 do CPC/2015** ("consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou"), tal dispositivo legal merece interpretação conforme a Constituição Federal (art. 105, III) para que o chamado **prequestionamento ficto se limite às questões de direito, e não às questões de fato.**

4. Não há, portanto, como presumir, com base no art. 1.025 do CPC/2015, os fatos trazidos em Embargos de Declaração como ocorridos, **sob pena de extrapolação da competência constitucional do STJ de intérprete da legislação federal** infraconstitucional, fundamento esse que dá suporte ao previsto na Súmula 7/STJ ("a pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial") e afasta a possibilidade de o STJ infirmar as premissas fáticas estabelecidas na origem.

5. O recorrente não suscitou violação do art. 1.022 do CPC/2015, o que seria essencial à eventual devolução dos autos à Corte de origem para apreciação da matéria de fato. Não sendo esse o caso dos autos, é patente a falta de prequestionamento. Incide, na espécie, a Súmula 211/STJ: "Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo".

6. Agravo Interno não provido.

(AgInt no REsp 1736563/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/09/2018, DJe 27/11/2018. Grifo nosso.)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. IPTU. REVISÃO DE LANÇAMENTO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. **SÚMULA 211/STJ. PREQUESTIONAMENTO FICTO. INAPLICABILIDADE DO ART. 1.025 DO CPC/2015. ERRO DE FATO.** RECURSO ESPECIAL REPETITIVO 1.130.545/RJ. NECESSIDADE DE REVISÃO DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. INVIABILIDADE DE APRECIACÃO EM RECURSO ESPECIAL. NECESSIDADE DE ANÁLISE DE NORMAS LOCAIS. APLICAÇÃO, POR ANALOGIA, DA SÚMULA 280/STF. ALEGADA PREVALÊNCIA DE ATO DE GOVERNO LOCAL EM DETRIMENTO DE LEGISLAÇÃO FEDERAL. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 284/STF.

[...]

3. Os Aclaratórios opostos na origem versam sobre discussão manifestamente fática. A previsão do art. 1.025 do CPC/2015, de que "consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou", merece interpretação conforme a Constituição Federal (art. 105, III) para que **o chamado prequestionamento ficto se limite às questões de direito, e não às questões de fato.**

4. Não há como presumir, com base no art. 1.025 do CPC/2015, os fatos trazidos em Embargos de Declaração como ocorridos, **sob pena de extrapolação da competência constitucional do STJ de intérprete da legislação federal infraconstitucional, fundamento esse que dá suporte ao previsto na Súmula 7/STJ ("a pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial") e afasta a possibilidade de o STJ infirmar as premissas fáticas estabelecidas na origem. [...]**

13. Recurso Especial não conhecido. (REsp 1809141/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/06/2019, DJe 01/07/2019. Grifo nosso.)

Assim, na órbita do prequestionamento ficto, além de ser necessário que o acórdão recorrido tenha sido publicado sob a égide do novo CPC, faz-se imprescindível que a questão a ser fictamente prequestionada seja de direito. Caso alguma de tais características não sejam cumpridas, a Súmula 211/STJ impera.

Por fim, o último critério que o STJ vem entendendo como necessário para que seja reconhecido o prequestionamento ficto é que, na peça recursal, a parte recorrente aponte como violado, por parte da decisão recorrida, o art. 1.022 do CPC/15. Tal exigência é semelhante à existente no antigo Código, quando a parte necessitava apontar o art. 535 do CPC/73 como violado para que o STJ anulasse o acórdão dos aclaratórios *a quo* e determinasse o retorno dos autos à origem para que fosse proferido novo acórdão devidamente prequestionando a matéria em comento (*ex vi* capítulo anterior).

A principal razão de tal condição é a parte final do disposto no art. 1.025, que condiciona o prequestionamento ficto aos casos em que “o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade”. Diante de tal quadro, a análise da existência de erro, omissão, contradição ou obscuridade só é possível, de acordo com o STJ, caso a parte recorrente alegue como violado o art. 1.022 do CPC. Caso contrário, a Corte estaria impossibilitada de adentrar em tal discussão.

Em resumo, caso a matéria disposta nos embargos de declaração opostos na origem não tenha sido apreciada – e seja questão de direito –, compete à parte recorrente apontar, em sua peça recursal, a violação do art. 1.022 do CPC/15. Só assim o STJ poderá analisar a existência, no acórdão dos aclaratórios, de algum vício apto a ensejar o prequestionamento ficto da matéria. Se houver esse vício, a matéria poderá ser analisada pelo STJ, não sendo necessário, ao contrário do entendimento vigente à luz do antigo Código, que os autos retornem à origem para novo julgamento prequestionando a matéria – o próprio STJ poderá julgá-la, posto que já (fictamente) prequestionada.

Caso a parte não indique como violado o art. 1.022, aplica-se a Súmula 211/STJ, uma vez que não será possível a análise de vícios no acórdão dos aclaratórios, e, conseqüentemente, a análise ficta de qualquer matéria fica prejudicada. Nesse sentido, encaminha-se a jurisprudência:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO MONITÓRIA. PEDIDO DE ANULAÇÃO DE NEGÓCIO JURÍDICO. SUPUSTA AFRONTA AOS ARTIGOS 104, INCISO II, 151 E 166, INCISO II, DO CC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 282/STF. PREQUESTIONAMENTO FICTO PREVISTO NO ART. 1.025 DO CPC/2015. NECESSIDADE DE SE APONTAR VIOLAÇÃO AO ART. 1.022 DO CPC/2015. VÍCIO DE CONSENTIMENTO NÃO RECONHECIDO. NECESSIDADE DE REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7 DO STJ. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. As matérias referentes aos arts. 104, inciso II, 151 e 166, inciso II, do CC, não foram objeto de discussão no acórdão recorrido, apesar da oposição de embargos de declaração, não se configurando o prequestionamento, o que impossibilita a sua apreciação na via especial (Súmula n. 282/STF).

2. Ressalto que o STJ **não reconhece o prequestionamento pela simples interposição de embargos de declaração. Persistindo a omissão, é necessária a interposição de recurso especial por afronta ao art. 1.022 do CPC de 2015 (antigo art. 535 do Código de Processo Civil de 1973), sob pena de perseverar o óbice da ausência de prequestionamento.**

3. **"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". (REsp 1639314/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 04/04/2017, DJe 10/04/2017). [...]

5. Agravo interno a que se nega provimento. (AgInt no AREsp 1347988/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 19/03/2019, DJe 26/03/2019. Grifo nosso.)

PROCESSUAL CIVIL. CIVIL. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO RECURSO ESPECIAL. AFRONTA AO ART. 1.022 DO CPC/2015. PREQUESTIONAMENTO FICTO. MÉRITO. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADO. VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. INEXISTÊNCIA. DECISÃO MANTIDA.

1.Segundo o entendimento desta Corte Superior, **"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"** (REsp 1639314/MG, Relatora Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 4.4.2017, DJe 10.4.2017)" (AgInt no AREsp n. 1.346.882/PR, Relatora Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 7/2/2019, DJe 14/2/2019), o que ocorreu. [...]

4. Agravo interno a que se nega provimento. (AgInt nos EDcl no AgInt no AREsp 1385282/RS, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 09/09/2019, DJe 12/09/2019. Grifo nosso.)

Vale lembrar, por fim, que a indicação do art. 1.022 como violado, assim como ocorria com o art. 535 do CPC/73, tem de ser bem fundamentada, de forma a demonstrar a imprescindibilidade da questão não analisada pelo tribunal de origem para o deslinde do processo:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 3/STJ. OFENSA AO ART. 489, § 1º, IV, E ART. 1022, II, AMBOS DO CPC/2015. SUPOSTA OFENSA AO ART. 938 DO CPC/2015. AUSÊNCIA DE ANÁLISE DE PRELIMINARES DE MÉRITO. INAPLICABILIDADE DOS ÓBICES INVOCADOS PARA ANÁLISE DA VIOLAÇÃO AO ART. 1022, II, DO CPC/2015. PREJUDICIALIDADE PELO RECONHECIMENTO DA NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PEDIDO

DE INCIDÊNCIA DAS REGRAS DO CPC/2015. MATÉRIA ENFRENTADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. EXCESSO DE EXECUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE ATUALIZAÇÃO DA GAI APÓS A EDIÇÃO DA LEI ESTADUAL Nº 3.510/10 E NECESSIDADE DE LIMITAÇÃO DOS VALORES DEVIDOS AO TETO CONSTITUCIONAL. MATÉRIAS OPORTUNAMENTE SUSCITADAS E NÃO ENFRENTADAS PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICCIONAL CONFIGURADA. DEVOLUÇÃO DOS AUTOS PARA COMPLEMENTAÇÃO DO JULGADO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS COM EFEITOS INTEGRATIVOS E INFRINGENTES. [...]

3. A jurisprudência deste Tribunal Superior firmou-se no sentido de que o provimento do recurso especial por contrariedade ao **art. 1022 do CPC/2015 pressupõe que sejam demonstrados, fundamentadamente, os seguintes motivos: (a) que a questão supostamente omitida tenha sido invocada na apelação, no agravo ou nas contrarrazões a estes recursos, ou, ainda, que se cuide de matéria de ordem pública a ser examinada de ofício, a qualquer tempo, pelas instâncias ordinárias; (b) a oposição de aclaratórios para indicar à Corte local a necessidade de sanar a omissão em relação ao ponto; (c) que a tese omitida seja fundamental à conclusão do julgado e, se examinada, poderá conduzir a anulação ou reforma do julgado; (d) a inexistência de outro fundamento autônomo, suficiente para manter o acórdão. [...]**

7. Embargos de declaração acolhidos para integralização do julgado, modificando-se o acórdão ora embargado apenas para afastar a negativa de prestação jurisdiccional em relação aos honorários advocatícios.

(EDcl no AgInt no REsp 1688047/AM, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/11/2018, DJe 19/11/2018. Grifo nosso.)

Destarte, conclui-se que o Superior Tribunal de Justiça, à luz do novo Código processual, admite os prequestionamentos explícito, implícito e ficto. No que tange aos dois primeiros, a Súmula 282/STF permanece incólume.

Quanto ao último, embora o prequestionamento ficto tenha sido abarcado pelo art. 1.025 do novo CPC, a Súmula 211/STJ também o fora. Essa aparente contradição se deve ao fato de que, para que ocorra o prequestionamento ficto, é imprescindível que: 1) a publicação do acórdão recorrido tenha ocorrido sob a égide do CPC/15; 2) a questão cujo prequestionamento

é perquirido seja de direito, e não de fato; 3) que o recorrente, na peça de recurso especial, aponte – de forma fundamentada – como violado o art. 1.022 do CPC/15.

Somente nos casos em que os três requisitos tenham sido cumpridos integralmente é que será possível o reconhecimento do prequestionamento ficto, podendo a matéria fictamente prequestionada ser analisada pelo STJ, sem o retorno dos autos à origem. Apenas assim ter-se-á por aplicado o art. 1.025 do CPC e por afastado o óbice sumular 211/STJ. Caso algum dos pontos não seja cumprido, a Súmula 211/STJ irá ser aplicada.

4.3 Observações finais

O Código de Processo Civil de 2015 buscou flexibilizar a denominada jurisprudência defensiva dos tribunais superiores. Um dos pontos alvejados foi justamente o prequestionamento, cujo entendimento dominante foi alvo do art. 1.025 do novo CPC. Até então, o Superior Tribunal de Justiça era avesso, nos termos da Súmula 211/STJ, ao prequestionamento ficto, mas, diante do novo art. 1.025, a discussão tornou-se calorosa.

Após os debates iniciais, firmou-se a tese de possibilidade do prequestionamento ficto, mas desde que algumas regras sejam cumpridas – caso contrário, a Súmula 211/STJ há de ser aplicada. Todavia, a posição adotada hoje pelo STJ – descrita nas páginas antecedentes – não é imune a críticas.

Ora, diante de um CPC que preza pela instrumentalidade das formas e pelo desfazimento do excesso de formalismo, seria compatível a utilização de requisitos não descritos na lei para criar balizas ao prequestionamento ficto? Teria o STJ essa competência? Estariam o acesso à justiça e o devido processo legal sendo comprometidos?

Por óbvio, há argumentos para ambos os lados. Afinal, em que pese o novo Código ter buscado alcançar determinados objetivos, é certo que ele não pode ser aplicado isoladamente, sendo imperiosa a sua interpretação conforme os princípios do direito e a Constituição de 1988. Ainda, o excesso de recursos aos tribunais superiores é uma realidade que não escapa aos olhos dos operadores do direito.

À luz dos vários argumentos possíveis, entendemos que, em uma interpretação sistêmica, o Superior Tribunal de Justiça agiu corretamente ao alterar sua jurisprudência e incorporar a possibilidade de prequestionamento ficto. Acertou, ainda, ao manter a utilização

da Súmula 211/STJ quando não cumpridas determinadas regras – todavia, não compactuamos com todas as três estabelecidas.

Dentre as três exigências estudadas neste trabalho de conclusão, compactuamos com as duas primeiras, quais sejam, a de que a publicação do acórdão recorrido tenha se dado sob a égide do CPC/15 e a de que a questão cujo prequestionamento é perquirido seja de direito, e não de fato. Quanto à primeira, trata-se de uma questão lógica, uma vez que não pode ser exigido de recursos antigos regras novas, nem vice-versa. Em relação à segunda, a Constituição é bem clara ao incumbir ao STJ a análise do direito. Caso fosse possível o prequestionamento ficto de matéria fática, estar-se-ia diante de clara supressão de instância.

Entretanto, nossa divergência está em relação ao último ponto exigido pela atual jurisprudência. A necessidade de que o recorrente, na peça de recurso especial, aponte como violado o art. 1.022 do CPC/15 nos parece ser uma exigência excessivamente formal. Não há disposição constitucional nem legal que ampare, explicitamente, tal exigência.

A despeito de a parte final do art. 1.025 condicionar o prequestionamento às hipóteses em que a Corte superior entender haver algum dos vícios presentes no art. 1.022, referido artigo não faz qualquer ressalva quanto à necessidade de apontamento, por parte da parte, de referido vício. Trata-se de uma incumbência feita ao Tribunal, e não às partes. Ou seja, pela letra da lei, caso o Tribunal considerasse haver qualquer dos vícios, a ele competiria considerar “incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento”. Ao se desincumbir de tal tarefa e atribuí-la às partes, o STJ acaba por não oferecer a melhor interpretação do art. 1.025, e, ainda, cria requisito não exigido por lei.

5. CONCLUSÃO

As cortes superiores brasileiras – assim como o Judiciário como um todo – têm um histórico de excesso de demandas a elas dirigidas. Frente a tal contexto, ao longo das décadas, diversas soluções foram pensadas e aplicadas. A criação de Enunciados Sumulares, por exemplo, auxiliou a unificar a solução de demandas repetidas, bem como a diminuir a quantidade de matérias idênticas levadas aos Tribunais.

Ainda diante de tal quadro, algumas exigências passaram a ser cobradas dos litigantes para adentrarem na seara especial. Dente elas, destacou-se, ao longo deste trabalho, o prequestionamento, adotado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça por força, principalmente, das Súmulas 282 e 356/STF e 211/STJ, as primeiras aplicadas por analogia, e a última embasada por quase uma década de precedentes.

Assim, este trabalho de conclusão, após analisar os aspectos históricos relacionados às súmulas, ao Superior Tribunal de Justiça, ao recurso especial e ao próprio prequestionamento, esmiuçou alguns conceitos necessários à análise da problemática. Delimitou-se as questões de fato e as de direito, além de ter sido feita a diferenciação dos conceitos de prequestionamento explícito, implícito e ficto.

Da análise da jurisprudência do STJ à luz do Código de Processo Civil de 1973, observou-se que o STJ aceitava as modalidades explícita e implícita do prequestionamento, mas não abarcava a categoria ficta, por força da Súmula 211/STJ, não conhecendo os recursos especiais enquadrados em tal situação. Diante de tal quadro, passou-se ao cerne desta monografia: como o prequestionamento vem sendo entendido à luz do Código de Processo Civil de 2015, especialmente no que tange ao conhecimento de recursos especiais pelo Superior Tribunal de Justiça?

Adentrando na questão, analisou-se brevemente algumas inovações trazidas pelo CPC/15. Apesar de o Código ter mantido a aceitação dos prequestionamentos explícito e implícito, percebeu-se que, dentre os aspectos que ele buscou modificar, está justamente a interpretação até então dada pelo STJ ao prequestionamento ficto, alvo de seu artigo 1.025. Em uma leitura inicial, poder-se-ia concluir que referido dispositivo abarcou o prequestionamento ficto, com a consequente superação da Súmula 211/STJ.

Todavia, após cuidadosa análise jurisprudencial, pôde-se concluir que, pelo entendimento que vem sendo firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, a interpretação a ser

dada ao novo artigo 1.025 é intermediária. Ou seja, o dispositivo abarcou o prequestionamento ficto, todavia, manteve a Súmula 211/STJ.

Concluiu-se que essa aparente contradição se deve ao fato de que, para a ocorrência do prequestionamento ficto, é imprescindível que: 1) a publicação do acórdão recorrido tenha ocorrido sob a égide do CPC/15; 2) a questão cujo prequestionamento é perquirido seja de direito, e não de fato; 3) que o recorrente, na peça de recurso especial, aponte – de forma fundamentada – como violado o art. 1.022 do CPC/15.

Somente nos casos em que os três requisitos tenham sido cumpridos integralmente é que será possível o reconhecimento do prequestionamento ficto, podendo a matéria fictamente prequestionada ser conhecida e analisada pelo STJ. Apenas assim ter-se-á por aplicado o art. 1.025 do CPC e por afastado o óbice sumular 211/STJ. Caso algum dos pontos não seja cumprido, a Súmula 211/STJ irá ser aplicada.

Alfim, após compreender a interpretação dada pelo STJ ao prequestionamento e à Súmula 211/STJ à luz do novo CPC, compactuamos, dentre os três requisitos entendidos pelo STJ como necessários ao conhecimento do prequestionamento ficto, com os dois primeiros, quais sejam o critério temporal e a impossibilidade de análise ficta de fatos, e criticamos o último – necessidade de indicação do art. 1.022 como violado na peça de recurso especial –, por entendemo-lo como excesso de formalismo e como uma tentativa da Corte Cidadã de atribuir às partes uma função a ela incumbida pelo novo Código.

6. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ASSIS, Araken de. **Processo civil brasileiro, Parte Geral: institutos fundamentais**, vol. II [livro eletrônico]. t. II. 1 ed. em e-book baseada na 1 ed. impressa. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. **Comentários ao Código de Processo Civil, Lei 5.869 de 11 de janeiro de 1973**, vol V: arts. 476 a 565. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

_____. **Comentários ao Código de Processo Civil: Dos Recursos**. 7 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Publicada em 05 de outubro de 1988. disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em 19 out 2019.

_____. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil**. Publicada em 24 de fevereiro de 1891. Disponível em <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em 30 out 2019.

_____. **Lei nº 13.105/15 – Código de Processo Civil de 2015**. Publicada em 16 de março de 2015. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em 19 out 2019.

_____. **Lei nº 5.869/73 – Código de Processo Civil de 1973**. Publicada em 11 de janeiro de 1973. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em 19 out 2019.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **AgInt no AREsp 689.034/SC**, Rel. Ministra ASSULETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/09/2016, DJe 13/10/2016.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **AgInt no AREsp 896.636/RJ**, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/08/2016, DJe 19/08/2016.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **AgInt no AREsp 910.981/SC**, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/09/2018, DJe 21/09/2018.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **AgInt no AREsp 1.347.988/SP**, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 19/03/2019, DJe 26/03/2019.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **AgInt nos EDcl no AgInt no AREsp 1.385.282/RS**, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 09/09/2019, DJe 12/09/2019.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **AgInt no REsp 1.736.563/RS**, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/09/2018, DJe 27/11/2018.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **AgRg no AREsp 176.684/RJ**, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/08/2013, DJe 11/10/2013.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **AgRg no AREsp 385.897/RS**, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 10/12/2013, DJe 18/12/2013)

_____. Superior Tribunal de Justiça. **AgRg no AREsp 561.906/SP**, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 23/09/2014, DJe 02/10/2014.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **AgRg no AREsp 722.229/DF**, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 15/12/2015, DJe 04/02/2016.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **AgRg no REsp 1.095.391/RJ**, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/10/2014, DJe 21/10/2014.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **AgRg no REsp 1.380.175/MG**, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 06/08/2013, DJe 26/08/2013.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **AgRg no REsp 1.563.809/AL**, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/12/2015, DJe 09/12/2015.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **EDcl no AgInt no REsp 1.688.047/AM**, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/11/2018, DJe 19/11/2018.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 1.383.671/RN**, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/05/2019, DJe 20/05/2019.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 1.809.141/SP**, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/06/2019, DJe 01/07/2019.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula 211**. Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal *a quo*. Corte Especial, em 01/07/1998. Publicada no Diário da Justiça em 03/08/1998, p. 366. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br>>. Acesso em 28 out 2019.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Súmula 282**. É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada. Sessão Plenária de 13/12/1963. Súmula da Jurisprudência Predominante do Supremo Tribunal Federal – Anexo ao

Regimento Interno. Edição: Imprensa Nacional, 1964, p. 128. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br>>. Acesso em 28 out 2019.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Súmula 356**. O ponto omissis da decisão, sobre o qual não foram opostos embargos declaratórios, não pode ser objeto de recurso extraordinário, por faltar o requisito do prequestionamento. Sessão Plenária de 13/12/1963. Súmula da Jurisprudência Predominante do Supremo Tribunal Federal – Anexo ao Regimento Interno. Edição: Imprensa Nacional, 1964, p. 154. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br>>. Acesso em 28 out 2019.

BUENO, Cassio Scarpinella. **Manual de direito processual civil: inteiramente estruturado à luz do novo CPC – Lei n. 13.105, de 16-3-2015**. São Paulo: Saraiva, versão digital. 2015.

CALDEIRA, Marcus Flávio Horta. **O desenvolvimento dos modelos americano, alemão e brasileiro de controle de constitucionalidade e a “objetivação” processual**: com destaque para o writ of certiorari norte-americano, a Verfassungsbeschwerde alemã e a “objetivação” do recurso extraordinário brasileiro. Dissertação (Dissertação em Direito) – IDP. Brasília, 2014.

CARNEIRO, Athos Gusmão. **Requisitos Específicos de Admissibilidade do Recurso Especial**. In Aspectos Polêmicos e Atuais dos Recursos Cíveis de Acordo com a Lei 9.756/98. Org. por Teresa Arruda Alvim Wambier e Nelson Nery Júnior. 1ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

CERQUEIRA, Luís Otávio de Sequeira de et al. **Os poderes do juiz e o controle das decisões judiciais**: estudos em homenagem à Professora Teresa Arruda Alvim Wambier. 2ª tir. São Paulo: Ed. RT, 2008.

COSTA, Henrique Araújo. **Reexame de Prova em Recurso Especial: A Súmula 7 do STJ**. Brasília: Thesaurus, 2008.

CUNHA, Leonardo Carneiro da; DIDIER JR. Fredie. **Curso de Direito Processual Civil: meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais**. Vol. 3. 13 ed. Salvador: Juspodivm, 2016.

DINAMARCO, Cândido Rangel; LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. **Teoria geral do novo código de processo civil**. São Paulo: Malheiros, 2016.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **A reforma do Código de Processo Civil**. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2001.

DONIZETTI, Elpídio. **Curso didático de direito processual civil**. 20 ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Atlas, 2017.

MARINONI, Luiz, Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Comentários ao Código de Processo Civil** [livro eletrônico]: artigos 976 ao 1.044. 1 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

MARINONI, Luiz Guilherme. **O STJ enquanto corte de precedentes**: recompreensão do sistema processual da corte suprema. 2.ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

MARTINS, Renata Cristina Lopes Pinto. **Prequestionamento**: breve análise dos precedentes das Súmulas 282 e 356 do STF. Revista de Processo. [online]. 2016, v. 254. Disponível em: <http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/RPro_n.254.18.PDF>. Acesso em 20 out 2019.

MEDINA, José Miguel Garcia. **Curso de direito processual civil moderno**. 3 ed. em e-book baseada na 3 ed. impressa. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de Direito Processual Civil**. 10 ed. rev. amp. Salvador: JusPodivm, 2018.

_____. **Novo Código de Processo Civil – Lei 13.105/2015**. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2015.

NOGUEIRA, Luiz Fernando Valladão. **Recurso especial no novo código de processo civil**. Belo Horizonte: Del Rey, 2017.

PIMENTEL, Bernardo Souza. **Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória**. Brasília: Brasília Jurídica, 2000.

PINTO, Nelson Luiz. **Manual dos recursos cíveis**. 3 ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

RIBEIRO, Antônio de Pádua. **Reflexões Jurídicas**: Palestras, Artigos e Discursos. Brasília: Brasília Jurídica, 2000.

SILVA, Ovídio A. Baptista da. **Curso de processo civil**. v. 1, t. II. 6ª ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **História**. c2019. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/sites/portalp/Institucional/Historia>>. Acesso em 18 set 2019.

TEIXEIRA, Luís Gustavo Gomes. **Recurso Especial**: e o controle de acesso ao Superior Tribunal de Justiça. Monografia (Especialização em Direito Processual Civil) - UNISUL. Brasília, 2008.

TESSARI, Cláudio; MACEDO, Elaine Harzheim. **O prequestionamento nos recursos extraordinário e especial**: o CPC/2015 superou as Súmulas 282 e 356 do STF e 211 e 320 do STJ?. Revista de Processo. vol. 289. ano 44. p. 245-265. São Paulo: Editora RT, 2019.

THEODORO, Humberto Júnior. **Curso de Direito Processual Civil**. 3 ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2001.

VELLOSO, Carlos Mario da Silva. **O Superior Tribunal de Justiça** – Competências originária e recursal. *In* Recursos no Superior Tribunal de Justiça. Org. por Sálvio de Figueiredo. São Paulo: Saraiva, 1991.