



Centro Universitário de Brasília – UniCEUB  
Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais – FAJS  
Curso de Bacharelado em Direito

**JOÃO FELIPE XAVIER NUNES BASTOS**

**O PRÉ-QUESTIONAMENTO NOS TRIBUNAIS SUPERIORES, UMA ABORDAGEM  
DA VISÃO ATUAL DAS CORTES A PARTIR DA INOVAÇÃO TRAZIDA PELO  
NOVO CPC DE 2015**

**BRASÍLIA**

**2019**

**JOÃO FELIPE XAVIER NUNES BASTOS**

**O PRÉ-QUESTIONAMENTO NOS TRIBUNAIS SUPERIORES, UMA ABORDAGEM  
DA VISÃO ATUAL DAS CORTES A PARTIR DA INOVAÇÃO TRAZIDA PELO  
NOVO CPC DE 2015**

Artigo Científico apresentado como requisito parcial para obtenção de Título de Bacharel em Direito pela Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais - FAJS do Centro Universitário de Brasília (UniCEUB).

Orientador: Prof. Me. César Augusto Binder

**BRASÍLIA**

**2019**

**JOÃO FELIPE XAVIER NUNES BASTOS**

**O PRÉ-QUESTIONAMENTO NOS TRIBUNAIS SUPERIORES, UMA ABORDAGEM  
DA VISÃO ATUAL DAS CORTES A PARTIR DA INOVAÇÃO TRAZIDA PELO  
NOVO CPC DE 2015**

Artigo científico apresentado como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito pela Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais - FAJS do Centro Universitário de Brasília (UniCEUB).

**BRASÍLIA, DIA MÊS DE 2019**

**BANCA EXAMINADORA**

---

**Prof. Me. César Augusto Binder**  
**Orientador**

---

**Prof. Avaliador(a)**

## **AGRADECIMENTOS**

Agradeço à minha família e namorada que me apoiaram desde o início do curso, me incentivaram para que nunca desistisse, e me deram forças para eu dar o meu máximo neste trabalho;

Agradeço ao professor orientador César Augusto Binder, pelos ensinamentos e atenção na orientação deste trabalho;

Agradeço ao corpo docente do curso;

Agradeço à equipe da Biblioteca que me auxiliou com as normas técnicas para elaboração do meu trabalho.

# O PRÉ-QUESTIONAMENTO NOS TRIBUNAIS SUPERIORES, UMA ABORDAGEM DA VISÃO ATUAL DAS CORTES A PARTIR DA INOVAÇÃO TRAZIDA PELO NOVO CPC DE 2015

João Felipe Xavier Nunes Bastos<sup>1</sup>

## RESUMO

O pré-questionamento, requisito extrínseco dos Recursos Especial e Extraordinário, entendido como a prévia ventilação da matéria do recurso excepcional na instância ordinária, foi positivado com a publicação da Lei 13.105, de 16 de março de 2015, que instituiu o Código de Processo Civil. O presente artigo científico tem como objetivo analisar as divergências tanto jurisprudenciais quanto doutrinárias que permeiam este instituto, tanto anteriormente quanto posteriormente à consagração do pré-questionamento ficto pelo Código de Processo Civil de 2015. Muito embora na Constituição Federal de 1988 não haja expressa menção ao instituto, este tem fundamento nos dispositivos constitucionais que versam sobre o cabimento de recurso excepcional ao Tribunais Superiores. A positivação do pré-questionamento ficto é realizada com o intuito de aumentar a segurança jurídica e a celeridade processual, contudo não é bem o que se percebe.

**Palavras-Chave:** Instituto do pré-questionamento. Código de Processo Civil. Constituição Federal. Recurso Especial. Recurso Extraordinário. Tribunais Superiores. Embargos de Declaração.

**SUMÁRIO:** Introdução; 1. O Instituto do pré-questionamento; 1.1. Conceito; 1.2. Modalidades: explícito, implícito e ficto; 1.3. Previsão legal: CF/88 e CPC/2015; 2. A configuração do pré-questionamento anterior ao CPC/2015; 2.1. Constituição Federal e jurisprudência; 2.3. O entendimento do STJ: Súmulas 211 e 320; 3. O Avanço do Pré-Questionamento à luz do CPC/2015; 3.1. Previsão Legal: art. 1.025 do CPC/2015; 3.2. O posicionamento do STJ: a “superação” das Súmulas 211 e 320; 3.3. Entendimento atual do STF; Conclusão.

## INTRODUÇÃO

O pré-questionamento, o qual a grafia será utilizada no presente artigo como apresentada na legislação vigente, é um dos requisitos necessários à admissão dos recursos

---

<sup>1</sup> Bacharel em Direito pela Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais - FAJS do Centro Universitário de Brasília (UniCEUB), e-mail: jf.bastos@hotmail.com.

especial e extraordinário e vem sendo tema de vigorosos debates doutrinários e jurisprudenciais ao longo de décadas.

Apesar da maioria dos juristas concordarem que este requisito possui amparo no ordenamento jurídico, permanecem diversas divergências acerca da sua natureza e principalmente da forma que se dá sua aplicação na prática jurídica.

Serão abordadas todas as formas de entendimento e aplicação deste requisito, que é de enorme importância a sua compreensão para quem almeja ter uma causa analisada e decidida pelas Cortes Superiores, seja qual for a violação que se pretende sanar, constitucional, federal ou infraconstitucional, todas prescindem do pré-questionamento.

Sua importância já é perceptível pelo simples fato de ser um requisito que está presente desde à primeira Constituição republicana que foi criada no ano de 1891, e estava presente em seu art. 59, III, §1º, o qual já o previa como requisito de admissibilidade para recurso direcionado ao Supremo Tribunal Federal<sup>2</sup>.

Ao passo que o principal motivo a que se deve este presente artigo é a imensa divergência a respeito deste tema, o qual possui previsão na Constituição Federal de 1988 sob os arts. 102, III e 105, III da Constituição Federal e foi recepcionado pelo Código de Processo Civil de 2015 (CPC), em sua modalidade ficta, de modo contrário ao entendimento perpetrado pelo Superior Tribunal de Justiça e pela maioria da doutrina, o que torna pertinente a sua análise.

## **1. O INSTITUTE DO PRÉ-QUESTIONAMENTO**

### **1.1 Conceito**

Trata-se de um pressuposto intrínseco específico, que deve ser entendido como interno ao ato processual, o que caracteriza a razão de ser dos recursos extraordinários excepcionais, sendo considerado como condição *sine qua non* para a admissibilidade dos recursos extraordinários.

Sendo indispensável para a interposição de recursos nos tribunais superiores, um requisito que se tornou essencial para o conhecimento dos recursos especiais e extraordinários, o qual existe desde a primeira Constituição do Brasil, e que, apesar da retirada do termo das

---

<sup>2</sup> SEIDL, Isabel Godoy. A jurisprudência dos Tribunais Superiores e a caixa-preta do prequestionamento. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/view/22174/16022>. Acesso em: 15 jun. 2019.

constituições mais recentes (1946, 1967 e 1988) se consolidou por meio de uniformizações jurisprudenciais e da doutrina.

Primeiramente, faz-se necessário a definição do termo “questão”, que para De Plácido e Silva se tem como “o ponto contestado e matéria da divergência ou o motivo da demanda ou do litígio sobre os quais deve manifestar o julgador em decisão ou em solução da controvérsia”<sup>3</sup>. Desse modo, é possível perceber que a questão surge da divergência entre as partes, ou seja, é o motivo do litígio entre as partes, o ponto controvertido.

Logo, tem-se como pré-questionamento, morfológicamente, a parte apresentar uma questão anteriormente ao julgamento da decisão que será o objeto do recurso, ou seja, não se pode apresentar questão nova quando da interposição dos recursos excepcionais.

Ocorre que, como será exposto, há exceção a esta regra, pois pode-se admitir como prequestionada questão que não havia sido suscitada pelas partes, mas que o acórdão recorrido entendeu como necessário abordar para decidir a lide.

É daí que surgem as divergências na doutrina e também perante os próprios Tribunais Superiores, pois existem dois momentos em que se pode ter a presença do pré-questionamento, primeiramente, a questão deve ser suscitada por uma das partes ou pelo juiz de primeiro grau, após isso, deve se manifestar o acórdão recorrido sobre a questão trazida. Contudo, não resta definido em qual dos dois momentos que ocorre o pré-questionamento.

Na doutrina é possível encontrar três entendimentos distintos a respeito da definição do termo pré-questionamento.

Uma delas, aplica o sentido morfológico da palavra como citado acima, ao passo que, quando suscitada oportunamente violação a lei federal ou a dispositivo constitucional, mesmo que o tribunal a quo não tenha decidido sobre tal matéria, seria possível a interposição de recurso especial e/ou recurso extraordinário.

A outra vertente entende que a matéria precisa estar decidida e constar expressamente do acórdão recorrido, se baseando no termo causa decidida constante da Constituição Federal, nesse sentido, posicionamento de Nelson Nery Junior:

O REsp só cabe de questões que se encontram, expressa e fisicamente, dentro do acórdão contra o qual se pretende recorrer. Por meio do REso, o STJ somente revê julgamentos dos tribunais inferiores. A competência do STJ para julgar REsp não é originária, mas sim recursal, o que significa que o STJ somente rejulga questões já julgadas em instância inferior. A

---

<sup>3</sup> SILVA, De Plácido. *Vocabulário Jurídico*. Rio de Janeiro, Forense, 1998. p. 667.

expressão prequestionamento é equívoca, porque pode dar a entender que bastaria o recorrente ‘suscitar’ (prequestionar) a matéria para o cabimento do REsp.<sup>4</sup>

É de se entender que esta vertente decorre da alteração promovida pela Constituição de 1946, que não trazia mais o termo “questionamento” (presente em todas as constituições anteriores), de modo que passou a ser adotado o termo “causas decididas” que é adotado atualmente na Constituição de 1988, o que demonstra a intenção do legislador constituinte em alterar a hipótese de conhecimento dos recursos extraordinários. Segundo versa Leonardo Ranña:

Ambas foram mantidas nas Constituições que seguiram até a entrada em vigor da Constituição de 1946 que não trazia mais a expressão “questionamento”. Já o termo “causas decididas” foi adotado por todas as Constituições desde 1946, inclusive pela de 1988, que vinculou a expressão tanto ao recurso extraordinário, como ao recurso especial. (...) De fato, a retirada definitiva da expressão ‘questionamento’ dos textos constitucionais desde 1967 parece revelar que o legislador constituinte da época pretendia afastar definitivamente a exigência do prequestionamento já que a cláusula ‘causa decidida’ era a exigência que de fato deveria condicionar o conhecimento do recurso extraordinário.<sup>5</sup>

A terceira vertente, é a soma dos dois entendimentos citados, sendo assim, pré-questionamento como prévia manifestação do recorrente acerca do tema de direito federal ou constitucional, procedido da expressa menção e análise do tribunal a quo, a respeito.

Imperioso citar a lição de Eduardo Ribeiro que confirma a existência dessas três correntes doutrinárias expostas acima:

Dificuldade que se coloca, quando se trata do prequestionamento como condição para viabilizar os recursos extraordinário e especial, além da própria grafia, está no sentido em que empregada a expressão. É utilizada na doutrina e mesmo na jurisprudência traduzindo a necessidade de que a matéria tenha sido suscitada antes do julgamento recorrido. Para outros, entretanto, considera-se presente quando a questão, não apenas é objeto de arguição pela parte, mas decidida pelo acórdão a ser impugnado. Por fim, uma terceira corrente estima que a exigência prende-se tão só a essa última hipótese, ou seja, haver decisão, ainda que não se tenha verificado anterior debate.<sup>6</sup>

O conceito que foi recepcionado pelo Superior Tribunal de Justiça é o de Nelson Nery Junior “o prequestionamento é exatamente a expressa manifestação do juízo a quo a respeito de

<sup>4</sup> NERY JUNIOR, Nelson. *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 2157.

<sup>5</sup> RANÑA, Leonardo Fernandes. *Ordem pública nos recursos extraordinário e especial*. Brasília: Gazeta Jurídica, 2018. p. 110.

<sup>6</sup> OLIVEIRA, Eduardo Ribeiro de. “*Prequestionamento*”. In: Wambier, Teresa Arruda Alvim e Nery Junior, Nelson (coord.). *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis de acordo com a Lei 9.756/98*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 245.



uma questão constitucional ou federal”<sup>7</sup>, ou seja, toda a questão de direito do recurso deve ter sido abordada na decisão recorrida, independente de suscitada ou não pela parte.

Ao passo que a primeira vertente é recepcionada pelo Supremo Tribunal Federal, como exemplo o entendimento de Perseu Gentil Negrão<sup>8</sup>, que defende ter-se como prequestionada a matéria que tenha sido anteriormente suscitada pela parte, independentemente de esta não ter sido apreciada pelo acórdão recorrido.

A divergência é evidente, tanto por parte da doutrina, como nos próprios Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal de Justiça. De modo que, apegando-se ao sentido morfológico do termo, esta remete ao fato de o recorrente haver suscitado a questão oportunamente, anteriormente à apreciação por meio de acórdão.

O significado do termo remete ao sentido de ser necessário que levante a parte, antes do julgamento recorrido, a matéria que irá servir como base para eventuais recursos extraordinários.

Contudo, não é o que se retira da interpretação dos artigos 102, III e 105, III da Constituição Federal, que estipulam ser recorríveis as causas decididas em instâncias locais e regionais, sem mencionar nada a respeito de provocação das partes a respeito de dispositivo legal ou constitucional violado, não havendo previsão constitucional que estabeleça a necessidade de “questionamento” anterior das partes.

Tal expressão já está assimilada pela cultura jurídica brasileira como tal, mas morfológicamente não representa a terminologia mais adequada ao que significa em verdade. Como bem explica o ex-ministro Eduardo Ribeiro de Oliveira:

Malgrado o termo “prequestionamento” possa conduzir a que se persista em asseverar ser impositivo levante a parte, antes do julgamento recorrido, o tema que servirá de suporte para o extraordinário ou o especial, o certo é que não há, em face do direito vigente, fundamento jurídico algum para condicionar a esse requisito - haver sido a questão anteriormente suscitada - a admissibilidade de tais recursos. A expressão continua a ser usada, embora se possa duvidar de sua perfeita adequação ao que efetivamente significa.<sup>9</sup>

Nesse mesmo sentido, Nelson Nery e Rosa Maria Andrade Nery:

---

<sup>7</sup> NERY JÚNIOR, Nelson. *Princípios fundamentais: teoria geral dos recursos*. 5 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. p. 252.

<sup>8</sup> NEGRÃO, Perseu Gentil. *Recurso especial*. São Paulo: Saraiva, 1997. p. 42.

<sup>9</sup> OLIVEIRA Eduardo Ribeiro de. *O prequestionamento e o novo CPC* – Revista de Processo, vol. 256, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2016, p. 13

A expressão prequestionamento é equivocada, porque pode dar a entender que bastaria ‘suscitar’ (prequestionar) a matéria para o cabimento do REsp. A CF 105, III não fala em suscitar nem em prequestionar, mas em “causa decidida” para que seja cabível o REsp. Portanto, para o sistema constitucional brasileiro, prequestionar significa provocar o tribunal inferior a pronunciar-se efetivamente sobre a questão legal, previamente à interposição do REsp.<sup>10</sup>

É necessário asseverar que, para a correta interpretação jurídica do termo pré-questionamento, não se pode ater-se ao sentido etimológico da palavra, mas sim ao sentido jurídico que foi dado ao termo, decorrente da evolução histórica, que acabou atribuindo novo sentido ao mesmo.

O qual é, um requisito recursal, consagrado pelas constituições antigas e pela jurisprudência, e consolidado pelo CPC/2015, em que a parte somente poderá utilizar, em seu recurso, matéria que lhe foi suscitada em apelação, e restou decidida no acórdão ou restou reconhecidamente omissa no mesmo.

## 1.2 Modalidades: explícito, implícito e ficto

Em decorrência de não haver critério uniforme sobre o pré-questionamento, sua interpretação é feita pela doutrina e pelos próprios tribunais superiores, o que abre espaço para diferentes conceitos, como versa Casso Scarpinella Bueno:

Não há como deixar de perceber, destarte, a ausência de critério uniforme quanto ao que seja prequestionamento. É difícil afirmar que prequestionamento vincula-se exclusivamente à iniciativa de determinada questão constitucional ou legal pelas partes ou que ele deriva apenas e tão somente do conteúdo da decisão que se pretende recorrer ou que existe, necessariamente, uma simbiose entre iniciativa das partes e conteúdo da decisão recorrida.

Mais ainda: é usual doutrina e jurisprudência adjetivarem o instituto ensejando o surgimento de modalidades ou formas de prequestionamentos.<sup>11</sup>

Por este motivo, lhe foram atribuídas três diferentes modalidades, com o intuito de diferenciar as circunstâncias em que uma matéria pode ser caracterizada como prequestionada.

Com relação ao pré-questionamento explícito e implícito, STF e STJ possuem conceitos diferentes.

<sup>10</sup> NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria Andrade. *Constituição Federal comentada e legislação constitucional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 279; 280.

<sup>11</sup> BUENO, Cássio Scarpinella. *Quem tem medo do prequestionamento?*. Disponível em: <http://www.scarpinellabueno.com/images/textos-pdf/023.pdf>. Acesso em: 15 jun. 2019. p. 6

Tem-se como pré-questionamento explícito, para o STJ, quando resta explícito o dispositivo legal ou constitucional violado no corpo do acórdão recorrido. Apesar de não exigir tal pré-questionamento nos recursos especiais.

Já o STF, quando sobre alguma matéria constitucional o tribunal emitiu expresso juízo, como versa Nelson Nery Junior “o prequestionamento é explícito quando o aresto decide efetivamente a questão constitucional ou federal”<sup>12</sup>, ou seja, o juízo examina expressamente a matéria federal ou constitucional.

O pré-questionamento implícito para o STJ, é exatamente o oposto desse disposto acima, de modo que restará caracterizado quando, apesar de consignada a tese jurídica, o acórdão recorrido não menciona a norma tida por violada no recurso excepcional. Como versa Leonardo Fernandes Ranña, “já o prequestionamento implícito, ou de grau médio, ocorre quando, apesar de mencionar a tese jurídica, a decisão recorrida não menciona o dispositivo de lei ou da Constituição violado no recurso excepcional.”<sup>13</sup>.

Neste sentido, confira os julgados a seguir:

PROCESSUAL CIVIL. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. AUSÊNCIA. DECRETO REGULAMENTAR. LEI FEDERAL. CONCEITO. NÃO ENQUADRAMENTO. PROCESSUAL CIVIL. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. AUSÊNCIA. DECRETO REGULAMENTAR. LEI FEDERAL. CONCEITO. NÃO ENQUADRAMENTO. [...] 2. O STJ admite o prequestionamento implícito nas hipóteses em que a tese jurídica tratada no recurso especial foi analisada pelo Tribunal de origem ainda que sem a menção expressa dos dispositivos legais tidos por violados, o que não se constatou na espécie. [...] <sup>14</sup>

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. NÃO OCORRÊNCIA. REEXAME DE PROVAS E INTERPRETAÇÃO DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. SÚMULAS 7 E 5/STJ. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO. [...] 2. 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. [...] <sup>15</sup>

<sup>12</sup> NERY JUNIOR, Nelson. *Princípios fundamentais: teoria geral dos recursos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. p. 265

<sup>13</sup> RANÑA, Leonardo Fernandes. *Ordem pública nos recursos extraordinário e especial*. Brasília: Gazeta Jurídica, 2018. p. 119

<sup>14</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (1. Turma). *AgInt no AREsp 166807/RO*. Relator: Min. Gurgel de Faria, 15 de agosto de 2017. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp>. Acesso em: 25 ago. 2019

<sup>15</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (2. Turma). *AgInt no AREsp 1256760/SP*. Relator: Min. Mauro Campbell Marques, 14 de agosto de 2018. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp>. Acesso em: 25 ago. 2019.

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA DA PENA. 309 G DE CRACK ACONDICIONADOS EM 36 INVÓLUCROS. RECONHECIMENTO DA AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO PLEITEADO. IMPROCEDÊNCIA. CONFIGURAÇÃO DO PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. QUANTUM DE MAJORAÇÃO PELA NEGATIVAÇÃO. DISCRICIONARIEDADE VINCULADA DO MAGISTRADO. AUSÊNCIA DE LIMITES LEGAIS MÁXIMOS E MÍNIMOS. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. PENA PROPORCIONAL E RAZOÁVEL. MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. 1. A jurisprudência desta Corte admite o prequestionamento implícito, em que não há menção expressa aos dispositivos, mas se debate o conteúdo da norma tida como vulnerada, sendo esse o caso dos autos. [...] <sup>16</sup>

Já o pré-questionamento implícito no âmbito do STF é entendido quando a questão constitucional surge como um elemento não expressamente admitido nos fundamentos do acórdão, em razão, ou da abordagem prévia sem que o Tribunal a quo tenha se pronunciado, ou por estar englobado em outra matéria admitida no acórdão, o que não lhe é recepcionado, como se vê das seguintes ementas:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. TRIBUTÁRIO. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. INADMISSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. O entendimento da Corte Suprema é no sentido da insubsistência da tese do chamado prequestionamento implícito. [...] <sup>17</sup>

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. MATÉRIA CRIMINAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS NºS 282 E 356 DA CORTE. INADMISSIBILIDADE DO CHAMADO PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. PRECEDENTES. OFENSA REFLEXA À CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REEXAME DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE NA VIA EXTRAORDINÁRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 279/STF. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Não se admite o recurso extraordinário quando os dispositivos constitucionais que nele se alega violados não estão devidamente prequestionados. Incidência das Súmulas nºs 282 e 356/STF. Saliento que o Tribunal não admite a tese do chamado prequestionamento implícito.

2. O Tribunal de origem decidiu a questão com base na legislação infraconstitucional. Logo, a violação da Constituição Federal, se

<sup>16</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (6. Turma). *AgRg no ARE 1747006/MS*. Relator: Min. Sebastião Reis Júnior, 11 de setembro de 2018. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp>. Acesso em: 25 ago. 2019.

<sup>17</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal (1. Turma). *AgRg no ARE 718784/PE*. Relator: Min. Dias Toffoli, 05 de agosto de 2014. Disponível em: <http://stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28718784%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/y5tt7d6o>. Acesso em: 25 ago. 2019.

ocorresse, seria indireta ou reflexa, o que não enseja recurso extraordinário.<sup>18</sup>

O STF exige a configuração do pré-questionamento explícito, que lhe é compreendida no sentido de que necessária a menção do dispositivo constitucional que a parte alega como violado, além de necessariamente emitir expresso juízo a seu respeito, como a lição de Nelson Nery exposta anteriormente.

Também em divergência, se encontra o que a doutrina denomina de pré-questionamento ficto, isso porque tal modalidade de pré-questionamento não foi bem recepcionada pelo STJ, já no STF foi recepcionada por boa parte dos Ministros não sendo uma aceitação unânime.

Tal modalidade ocorre quando a parte opõe embargos de declaração perante o Tribunal a quo com o intuito de prequestionar matéria que alega ter sido omitida no acórdão recorrido, e nada obstante, o Tribunal de origem não se manifesta sobre tal questão. Diante disso, mesmo os embargos não sendo acolhidos e a matéria não conste do acórdão recorrido, restaria caracterizado o pré-questionamento para fins de admissão dos recursos excepcionais.

Observa-se que há um ponto importante acerca desta modalidade, que restou consagrada pelo CPC/2015. É imprescindível, para que seja caracterizado o pré-questionamento ficto, que o Ministro relator reconheça que a matéria a ser considerada prequestionada tenha sido efetivamente omitida no julgamento do acórdão recorrido. Incorreta a interpretação de que basta a oposição de embargos de declaração para prequestionar determinada matéria.

Ao passo que tal omissão advém da provocação da parte em sede de apelação ou contrarrazões ou quanto à matéria que deva conhecer de ofício o Tribunal, portanto, não se trata aqui de matéria inovada em embargos de declaração, mas sim de matéria que restou omissa, e por isso opostos embargos. Como bem demonstra o Min. Raul Araújo:

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. ACIDENTE DE TRÂNSITO. DANOS MORAIS. LESÕES GRAVES. PARAPLEGIA. PREQUESTIONAMENTO FICTO NÃO CONFIGURADO. VALOR ARBITRADO NAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. RAZOABILIDADE. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

<sup>18</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal (2. Turma). *AgRg no ARE 872401/RS*. Relator: Min. Dias Toffoli, 17 de novembro de 2015. Disponível em: <http://stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28872401%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/y9u5n7rm>. Acesso em: 25 ago. 2019.

1. A jurisprudência deste Sodalício é firme no sentido de que, à luz do Novo Código de Processo Civil, admite-se o prequestionamento ficto, contudo, é necessário que a parte aponte, no apelo nobre, e não somente nos embargos de declaração encaminhados ao Tribunal de origem, o vício no acórdão recorrido, para que se proceda ao debate acerca das matérias federais indicadas no recurso especial - exegese dos arts. 1.022 e 1.025 do CPC/2015, o que não ocorreu na presente hipótese. Precedentes. [...]¹⁹

O pré-questionamento ficto foi majoritariamente aceito no STF, no sentido de que se há uma omissão do acórdão recorrido sobre matéria abordada no recurso extraordinário, mesmo se os embargos de declaração forem desprovidos, podem servir como meio de pré-questionamento desta matéria. Daí surgiu o termo embargos de declaração prequestionadores, pois eram opostos com o único intuito de prequestionar matéria com a finalidade de suscitá-la no recurso extraordinário.

### 1.3 Previsão Legal: CF/88 e CPC/2015

Desde as antigas Constituições, o pré-questionamento é um instituto de alta importância para a admissibilidade dos recursos extraordinários. Sua principal finalidade, era impedir a supressão do princípio do duplo grau de jurisdição. Em ambas as constituições de 1934 (art. 76, III, a e b), 1937 (art. 101, III, a e b), 1946 (art. 101, III, b) e na de 1981 (art. 59, §1º, a).

Contudo, há quem entenda que não há previsão constitucional sobre o pré-questionamento, sendo sua aplicação somente jurisprudencial. Ocorre que, é possível retirar dos artigos 102, III e 105, III da Constituição Federal, que as causas decididas serão objeto de recurso extraordinário e de recurso especial. Daí se observa a lição de Cassio Scarpinella Bueno:

Que a Constituição Federal não fala expressamente em prequestionamento não há dúvidas. Tampouco a legislação infraconstitucional. Dele se ocupam, apenas, as Súmulas do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça já destacadas. Mas a Constituição Federal é bastante clara nos incisos III dos arts. 102 e 105 quanto à circunstância de a questão constitucional ou legal dever ter sido decidida pelas instâncias locais ou regionais. É expresso o texto constitucional neste sentido quanto a causas decididas. Somente causas decididas, presentes ao menos uma das

---

¹⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (4. Turma). *AgInt no REsp 1762920/RR*. Relator: Min. Raul Araújo, 26 de março de 2019. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp>. Acesso em: 25 ago. 2019.

hipóteses das alíneas dos arts. 102, III e 105, III, é que podem ser desafiadas pelos recursos extraordinário e especial, respectivamente.<sup>20</sup>

Seguindo o que versa a Constituição Federal, com a utilização da expressão “causas decididas”, é de se entender que somente é passível de recursos excepcionais matéria que foi decidida pelo Tribunal a quo, não importando o que foi questionado pela parte anteriormente e porventura não foi analisado pelo mesmo.

Desta forma, o termo pré-questionamento não seria o termo ideal para representar a intenção constitucional. E sim para representar o entendimento majoritário da Corte Suprema, de que, se devidamente questionada a matéria oportunamente pelo recorrente, e por meio de embargos, verificada omissão do tribunal a quo em não julgar tal questionamento, torna-se prequestionada a matéria, autorizando a análise desta pelos tribunais extraordinários, como versa Eduardo Ribeiro:

O uso daquele termo favorecia a interpretação de que exigível houvesse sido a matéria colocada pela parte, pois assim se poderia dizer que se questionara sobre a aplicação da lei. Doutrinadores dos mais respeitados, entretanto, escrevendo quando vigente aquela outra redação punham-se de acordo em que, decidida a causa, com base em fundamentação que as partes não houvessem tido em conta, o recurso seria admissível, se coexistissem os demais pressupostos, malgrado a ausência de prequestionamento anterior. Não há proveito em ampliar-se a discussão quanto às conseqüências que se haveriam de tirar daquela expressão, que não subsiste no direito vigente.<sup>21</sup>

Com o intuito de acabar com a divergência que este tema possui nos Tribunais Superiores, o CPC/2015 consagrou a tese do prequestionamento ficto em seu art. 1.025:

Art. 1.025. Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade.<sup>22</sup>

É de ver-se que o legislador tomou uma posição a respeito do tema, normatizando o pré-questionamento ficto, que até então estava presente somente na jurisprudência e doutrina. Tal artigo vem sofrendo críticas, por ter encampado entendimento que não é majoritário na doutrina, o que será aprofundado mais à frente.

<sup>20</sup> BUENO, Cassio Scarpinella. “*Quem tem medo do prequestionamento?*” – Revista Dialética de Direito Processual, vol. 1, São Paulo, Dialética, 2003, p. 24.

<sup>21</sup> OLIVEIRA, Eduardo Ribeiro de. “*Prequestionamento*”. In: Wambier, Teresa Arruda Alvim e Nery Junior, Nelson (coord.). Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis de acordo com a Lei 9.756/98. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 245.

<sup>22</sup> BRASIL. Presidência da República. *Lei nº 13.105, de março de 2015*. Código de processo civil, 2015, disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/13105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/13105.htm). Acesso em 15 ago. 2019.

## 2. A CONFIGURAÇÃO DO PRÉ-QUESTIONAMENTO ANTERIOR AO CPC/2015

### 2.1 Constituição Federal e Jurisprudência

O pré-questionamento está presente desde à Constituição de 1891, primeira Constituição do Brasil, que “em seu artigo 59, III § 1º, a, já previa o pré-questionamento como requisito de admissibilidade do recurso direcionado ao Supremo Tribunal Federal.”<sup>23</sup>

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.<sup>24</sup>

Surgindo por influência do *writ of error* norte-americano, em que “a admissibilidade do recurso é taxativamente condicionada a ter sido suscitada, discutida e julgada, questão cuja solução contrarie norma da Constituição, de Lei federal ou tratados da União.”<sup>25</sup>

De modo que este requisito se manteve presente em todas as constituições seguintes, mas com mudança de redação, como a realizada pela Constituição de 1946, que eliminou o termo “questionamento”, substituindo-o pelo termo “causa decidida”, conforme dispõe o seu artigo 101, III:

Art 101 - Ao Supremo Tribunal Federal compete:

III - julgar em recurso extraordinário as causas decididas em única ou última instância por outros Tribunais ou Juízes:<sup>26</sup>

Alteração que foi recepcionada por todas as constituições seguintes, inclusive pela presente Constituição Federal de 1988, nos artigos 102, III e 105, III, retira-se:

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

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

[...]

<sup>23</sup> SEIDL, Isabel Godoy. *A Jurisprudência dos Tribunais Superiores e a Caixa-preta do Prequestionamento*. Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP, vol. III. Rio de Janeiro: Periódico da Pós-Graduação Stricto Sensu em Direito Processual da UERJ, 2009 p. 198.

<sup>24</sup> BRASIL. *Constituição da República dos Estados de 1891*. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao91.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao91.htm). Acesso em: 15 ago. 2019

<sup>25</sup> ARAGÃO, E. D. Moniz de. Pré-questionamento. Revista Forense, Rio de Janeiro, vol. 328, p. 38, out/dez. 1994

<sup>26</sup> BRASIL. *Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 1946*. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao46.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao46.htm). Acesso em: 15 jun. 2019



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:<sup>27</sup>

É nítido que a expressão “questionamento” foi retirada da Constituição Federal atual, e substituída pela expressão “causa decidida”, o que pode demonstrar a intenção do legislador constituinte em modificar o requisito de admissibilidade que se tem historicamente como pré-questionamento.

Desta forma, resta analisar se é possível constatar que a expressão utilizada pelo constituinte (causa decidida), faz referência ao que usualmente se denomina pré-questionamento, se tal expressão equivale ao pré-questionamento, ou trata-se de termo que somente se refere a obrigação de haver uma decisão proferida em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, para que seja possível então a interposição de recurso.

Partindo do princípio que sim, o constituinte se refere ao pré-questionamento quando cita o termo “causa decidida”, tem-se que só se pode entender como passível de recurso matéria (causa) que tenha sido efetivamente decidida pela decisão recorrida, sendo, assim, indiferente se houve omissão do julgador ao não analisar matéria (causa) que havia sido apresentada pela parte oportunamente, desta forma, é o entendimento da Súmula 211 do Superior Tribunal de Justiça, como a lição de Cassio Scarpinella Bueno:

O que importa mais de perto para o objeto em estudo, todavia, repousa na possibilidade de se constatar, na expressão utilizada pelo constituinte (causa decidida), a fonte constitucional do que usualmente se denomina de prequestionamento. É perguntar: causa decidida é expressão que equivale a prequestionamento?

Se a resposta a esta inquietação for positiva, imediato verificar que, por prequestionamento, só se pode entender aquilo que foi decidido pela decisão recorrida, impertinente para tanto a iniciativa dos litigantes, embora sua participação possa ser decisiva acerca do que deve ser decidido, toda a vez que a matéria (a causa) não puder ser examinada de ofício, isto é, depender, para ser apreciada, de iniciativa da parte. Se assim for, está correta a terceira corrente relativa ao prequestionamento destacada acima, no número 2, e que está expressa na Súmula nº 211 do Superior Tribunal de Justiça e em uma leitura individualizada da Súmula nº 282 do Supremo Tribunal Federal.<sup>28</sup>

<sup>27</sup> BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em:

[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 15 jun. 2019

<sup>28</sup> BUENO, Cassio Scarpinella. “*Quem tem medo do prequestionamento?*” – Revista Dialética de Direito Processual, vol. 1, São Paulo, Dialética, 2003, p. 32.

Ocorre que a competência para solucionar este assunto e interpretar dispositivo constitucional é exclusiva do Supremo Tribunal Federal (art. 102, caput, CF), ao passo que não compete ao Superior Tribunal de Justiça, pronunciar-se, emitindo juízo de valor a dispositivo constitucional, o que compreende o cabimento do recurso especial (art. 105, III).

É certo que o juízo de admissibilidade do recurso especial compete ao Superior Tribunal de Justiça, pois é recurso de sua competência e não cabe ao Supremo Tribunal Federal rejulgá-lo. Além de que o entendimento do Supremo Tribunal Federal, é de que não há repercussão geral na análise da admissibilidade de recursos de competência de outro tribunal, como se vê em julgado proferido pela 1ª Turma da Corte Suprema:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. CIVIL. PROCESSO CIVIL. CONTRATO DE COMPRA E VENDA. NULIDADE. RECURSO CONTRA ACÓRDÃO DO STJ. ADMISSIBILIDADE DE RECURSO DE CORTES DIVERSAS. MATÉRIA COM REPERCUSSÃO GERAL REJEITADA PELO PLENÁRIO DO STF NO RE Nº 598.365. CONTROVÉRSIA DE ÍNDOLE INFRACONSTITUCIONAL. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 105, III, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REEXAME DE DECISÃO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Os requisitos de admissibilidade dos recursos da competência de cortes diversas não revelam repercussão geral apta a dar seguimento ao apelo extremo, consoante decidido pelo Plenário Virtual do STF, na análise do RE nº 598.365, da Relatoria do Min. Ayres Britto.

2. A inadmissibilidade do recurso especial não encerra controvérsia de natureza constitucional. Precedente: AI 745734 AgR / RJ, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, DJe 26/6/2009.

3. In casu, o acórdão originariamente recorrido, proferido pelo Superior Tribunal de Justiça, assentou: “DIREITO CIVIL. PROCESSO CIVIL. AGRAVO NO RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 211/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. COTEJO ANALÍTICO NÃO REALIZADO. - A ausência de decisão acerca dos dispositivos legais indicados como violados, não obstante a interposição de embargos de declaração, impede o conhecimento do recurso especial. - O dissídio jurisprudencial deve ser comprovado mediante o cotejo analítico entre acórdãos que versem sobre situações fáticas idênticas. - Agravo no recurso especial não provido.

4. Agravo regimental DESPROVIDO.<sup>29</sup>

Contudo, cabe ao Supremo Tribunal Federal, interpretar os pressupostos constitucionais do recurso extraordinário (art. 102, III), assim como do recurso especial (art. 105, III) e estabelecer critérios que devem ser observados pelo Superior Tribunal de Justiça.

<sup>29</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal (1. Turma). *ARE 749191/MT*. Relator: Min. Luiz Fux, 22 de abril de 2019. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=5842472>. Acesso em: 25 ago. 2019.

Inadmissível que o Superior Tribunal de Justiça se sobreponha à Corte Suprema quanto à interpretação da Constituição Federal, não no ordenamento jurídico brasileiro, cabe ao Superior Tribunal de Justiça apenas o exame incidental de matéria constitucional.

Desta forma, resta claro que cabe ao Supremo Tribunal Federal decidir sobre a interpretação dos artigos 102, III e 105, III, a fim de uniformizar sua interpretação perante todos os tribunais do Brasil, inclusive o Superior Tribunal de Justiça, como lição de Cassio Scarpinella Bueno:

Partindo desta premissa, pois, não há como negar caber ao Supremo Tribunal Federal decidir acerca da interpretação do art. 102, III, bem assim do art. 105, III, com ânimo de definitividade, uniformizando sua interpretação perante todo o território federal brasileiro, inclusive perante os Tribunais Superiores. Em última análise, e aceitas estas idéias, cabe ao Supremo Tribunal Federal analisar se a visão de prequestionamento constante da Súmula nº 211 do Superior Tribunal de Justiça encontra guarida no texto constitucional e se, por prequestionamento, pode ser entendida a causa decidida referida no permissivo constitucional também do recurso especial, estranha ao conteúdo desta decisão a iniciativa dos litigantes (a oposição dos chamados embargos de declaração prequestionadores), nos moldes da Súmula nº 356 do Supremo Tribunal Federal.<sup>30</sup>

Contudo, até o momento, o Supremo Tribunal Federal se manteve inerte neste sentido, com o entendimento de que não cabe recurso extraordinário por alegação de ofensa do art. 105, III da CF, como se vê de julgado da 2ª Turma da Corte Suprema:

[...] 2. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é no sentido de que não cabe recurso extraordinário fundado em ofensa ao inciso III do art. 105da CF/88 para rever a correção da decisão do Superior Tribunal de Justiça de conhecer ou não do recurso especial, salvo se o julgamento emanado do STJ apoiar-se em premissas que conflitem diretamente com o

---

<sup>30</sup> BUENO, Cassio Scarpinella. “*Quem tem medo do prequestionamento?*” – Revista Dialética de Direito Processual, vol. 1, São Paulo, Dialética, 2003, p. 15

disposto no referido art. 105, inciso III, o que não ocorreu no caso dos autos. [...]<sup>31</sup>

## 2.2 O entendimento do STF, Súmulas 282 e 356

O Supremo Tribunal Federal, em 1963 em decorrência do entendimento acerca do artigo 101, III da Constituição Federal de 1946, estabeleceu dois instrumentos de unificação de jurisprudência, as Súmula 282 e 356, que versam o seguinte:

Súmula 282: É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada.<sup>32</sup>

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.<sup>33</sup>

É de ver-se que a Súmula 282 foi editada de acordo com a mudança prevista na Constituição Federal de 1946, que aplicou o termo “causas decididas”, em substituição ao termo questionamento, presente até então, nas Constituições anteriores.

A Súmula 282, se analisada individualmente, remete ao entendimento da maioria da doutrina, de que somente haverá pré-questionamento quando a questão federal suscitada pela recorrente tiver sido ventilada no acórdão recorrido. Como é o entendimento de Fredie Didier Jr., “há pré-questionamento quando a matéria foi efetivamente examinada no acórdão ou na decisão que julgou a causa em última ou única instância”.<sup>34</sup>

Ocorre que para a análise do entendimento do Supremo Tribunal Federal faz-se necessária a interpretação conjunta das Súmulas, ao passo que a Súmula 356 flexibiliza a restrição estabelecida pela Súmula 282, no sentido de permitir que havendo omissão do acórdão

<sup>31</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal (2. Turma). *AgRg no ARE 1051852/RJ*. Relator: Min. Dias Toffoli, 17 de novembro de 2017. Disponível em:

<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=14164232>. Acesso em 20 ago. 2019.

<sup>32</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Súmula nº 282. In: *Súmula da Jurisprudência Predominante do Supremo Tribunal Federal*. Imprensa Nacional, 1964, p. 128. Disponível em:

<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=282.NUME.%20NAO%20S.FLSV.&b ase=baseSumulas>. Acesso em 12 set. 2019.

<sup>33</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Súmula nº 356*. In: *Súmula da Jurisprudência Predominante do Supremo Tribunal Federal*. Imprensa Nacional, 1964, p. 154. Disponível em:

<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=356.NUME.%20NAO%20S.FLSV.&b ase=baseSumulas>. Acesso em 12 set. 2019.

<sup>34</sup> DIDIER JÚNIOR, Fredie.; CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Curso de direito processual civil: o processo civil nos tribunais, recursos, ações e competência originária de tribunal e querela nullitatis, incidentes de competência originária de tribunal*. 13. ed. reform. Salvador: JusPodivm, 2016. p. 380

recorrido em apreciar matéria constitucional suscitada pela parte, a oposição de embargos de declaração preenche o requisito do pré-questionamento.

Daí que surgiu a ideia de “embargos pré-questionadores”, pelo fato de que a simples oposição de embargos de declaração, suscitando matéria que não tinha sido abordada no acórdão recorrido, já bastava para que tal fosse considerada prequestionada e pudesse ser apreciada no âmbito do recurso extraordinário. Extraí-se lição de José Theophilo Fleury sobre o tema:

Diversos eram os julgados existentes em que se entendia suficiente, para fins de prequestionamento – nos casos em que o Tribunal a quo não se ocupa das questões federais e/ou constitucionais invocadas, prévia e oportunamente, pelas partes –, a simples oposição de embargos de declaração, nos termos da Súmula 356, não importando, pois, o acolhimento ou não destes embargos, para fins de apreciar as questões omissas no acórdão recorrido, sendo, pois, os embargos suficientes para configurar o prequestionamento dos dispositivos legais e/ou constitucionais tidos por afrontados.<sup>35</sup>

Contudo, não se afigura correta tal expressão “embargos pré-questionadores”, pelo simples fato de que não basta a simples oposição de embargos de declaração para que uma matéria se dê por prequestionada, tal matéria deve ter sido abordada anteriormente e em seguida omitida pelo acórdão recorrido, não se pode inovar em sede de embargos de declaração, como se destaca de julgados do Supremo Tribunal Federal:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. PENAL. ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR. TEMPO DO CRIME ANTERIOR À LEI 10.015/2009. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA RETROATIVIDADE DA LEI PENAL MAIS BENÉFICA. AUSÊNCIA DO NECESSÁRIO PREQUESTIONAMENTO. INCIDÊNCIA DOS ENUNCIADOS DAS SÚMULAS Nº 282 E 356 DO STF. DECISÃO QUE SE MANTÉM POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. O requisito do prequestionamento é indispensável, por isso que inviável a apreciação, em sede de recurso extraordinário, de matéria sobre a qual não se pronunciou o Tribunal de origem.
2. A simples oposição dos embargos de declaração, sem o efetivo debate acerca da matéria versada pelo dispositivo constitucional apontado como malferido, não supre a falta do requisito do prequestionamento, viabilizador da abertura da instância extraordinária. Incidência da Súmula n. 282 do Supremo Tribunal Federal, verbis: É inadmissível o recurso

---

<sup>35</sup> FLEURY, José Theophilo. *Do prequestionamento nos recursos especial e extraordinário súmula 356 x súmula 211 do STJ?* In: Aspectos Polêmicos e atuais dos recursos cíveis de acordo com a lei nº 9756/98. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 25

extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada.<sup>36</sup>

**AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 282 DO STF. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.**

I - Ausência de prequestionamento da questão constitucional suscitada. Incidência da Súmula 282 do STF. Ademais, a tardia alegação de ofensa ao texto constitucional, apenas deduzida em embargos de declaração, não supre o prequestionamento.

II - Nos termos da orientação firmada pelo Supremo Tribunal Federal, cabe à parte agravante impugnar todos os fundamentos da decisão. Incidência da Súmula 283 do STF.

III - Agravo regimental a que se nega provimento.<sup>37</sup>

Desse modo, tem-se que a Súmula 356 é aplicada somente quando o Tribunal de origem no acórdão recorrido efetivamente se omite perante questão que já havia sido suscitada pela parte, visto que neste caso há ausência da prestação jurisdicional, portanto necessária a oposição de embargos de declaração, não com a única intenção de pré-questionar a matéria, mas sim de ver suprida a omissão que incorreu o acórdão recorrido.

Portanto, conclui-se que a Súmula 356 foi criada com o intuito de proteger a parte do que pode ser considerado como cerceamento de defesa, ao passo que o Tribunal a quo se exime de decidir sobre matéria que foi devidamente suscitada pela parte.

E foi desta Súmula que surgiu o que se tem como prequestionamento ficto, o qual definem Fredie Didier Jr. e Leonardo da Cunha:

Se a matéria tiver sido suscitada previamente ou se se tratar de questão cognoscível de ofício, mas o tribunal não a tiver apreciado, a parte pode opor embargos de declaração para que seja suprida a omissão. Ainda que os embargos sejam rejeitados ou inadmitidos, considera-se caracterizado o pré-questionamento. Para isso, é preciso que o tribunal superior considere existente a omissão. A mesma situação ocorre nos casos de contradição, obscuridade ou erro material. Aliás, é comum que o tribunal de origem profira julgamento partindo de premissa falsa, em manifesto erro material. Se, mesmo instado a corrigir o erro material por embargos de declaração, nele persistir, ter-se-á caracterizado o pré-questionamento. É necessário, entretanto, que o tribunal superior considere que,

<sup>36</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal (1. Turma). *AgRg no ARE 644840/DF*. Relator: Min. Luiz Fux, 25 de junho de 2013. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=4313255>. Acesso em 26 ago. 2019.

<sup>37</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal (1. Turma). *AgRg no ARE 790511/MG*. Relator: Min. Ricardo Lewandowski, 19 de março de 2015. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=8232079>. Acesso em 26 ago. 2019.

efetivamente, houve o erro material, a fim de se ter como configurado o pré-questionamento.<sup>38</sup>

Desta forma, faz-se necessário retirar trechos do que foi decidido no âmbito do RE 219.934/SP, primeiramente o que disse o Ministro Octavio Gallotti:

Sr. Presidente, o que fez o Estado de São Paulo foi observar a Súmula 356, ou seja, suscitou o Estado, nas razões de apelação, a questão da exigência do concurso público. Houve uma omissão efetiva do acórdão, que não examinou esta questão, e prequestionou embargos de declaração. Isso é o que está na Súmula 356, e nunca aquele procedimento de que, ao invés de interpor recurso extraordinário, tenha que alegar a anulação do acórdão recorrido para voltar a matéria constitucional ao exame do Tribunal.

Há um voto do Ministro Sepúlveda Pertence que explica muito bem essa questão: a Súmula 356 instituiu esses embargos declaratórios, chamados de prequestionadores, no pressuposto de que a parte deve fazer o que está ao seu alcance para levar a questão constitucional ao Tribunal de origem, mas não pode obrigar os desembargadores a fazê-lo.<sup>39</sup>

Tal julgado confirma o significado da Súmula 356, no sentido de não permitir que a parte seja prejudicada por algo que não teve culpa, visto que suscitou a matéria em sede de apelação e o Tribunal em nada se manifestou a respeito, irresignada, opõe embargos de declaração para suprir tal omissão, e ainda sim o Tribunal mantém-se inerte.

Não se pode admitir que a parte fique a mercê do talante do Tribunal, lhe é de direito que seja decidida a matéria por ele suscitada, sob pena de se incorrer em ofensa ao princípio da ampla defesa.

### 2.3 O entendimento do STJ, Súmulas 211 e 320

O Superior Tribunal de Justiça, em seu início, seguiu o mesmo caminho do Supremo Tribunal Federal, ao menos pela maioria de seus ministros. Entretanto, em meados dos anos 90, precedido pelo Ministro Eduardo Ribeiro, surgiu uma nova corrente, adotando entendimento diverso do Supremo Tribunal Federal. Como retira-se trecho de acórdão por ele relatado:

Não procede a argumentação da recorrente de que prequestionados os temas pertinentes aos arts. 125, I, 332, 420 e 343 da Lei Processual, pelo fato de ter oposto embargos de declaração, para que o acórdão sobre eles se manifestasse, o que acabou não acontecendo. Segundo entendimento deste Tribunal, se apreciando os embargos de declaração, deixou-se de decidir questão que o deveria ter sido, poderá ter havido contrariedade da

<sup>38</sup> DIDIER JÚNIOR., Fredie.; CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Curso de direito processual civil*. 11. ed. reform. Salvador: JusPodivm, 2016. p. 264

<sup>39</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). *RE 219934/SP*. Relator: Min. Octavio Gallotti, 14 de junho de 2000. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=248761>. Acesso em 26 ago. 2019.

lei processual (art. 535 do CPC) nesse ponto, mas não se há ter como suprida a exigência do prequestionamento.<sup>40</sup>

Tal entendimento é no sentido de que se o acórdão recorrido for omissivo, e a parte opuser embargos de declaração e estes não forem acolhidos, mesmo que esteja claro e evidente que houve omissão, não cabe recurso especial sobre a matéria não enfrentada no acórdão, pois não se dá como preenchido o pré-questionamento. Mas se tinha a violação ao artigo 535 do CPC/1973 que regula os embargos de declaração.

Tal violação deve ser suscitada pela parte recorrente como preliminar do recurso especial, e se o relator entender pela violação, é caso de nulidade do acórdão, por violação a norma federal que prevê os embargos declaratórios para o suprimento de omissões. Ao passo que o processo retorna para o Tribunal a quo para realizar novo julgamento, desta vez apreciando a matéria que havia se omitido anteriormente.

Entendimento que deu origem à Súmula 211/STJ, que possui esta redação: “Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo.”<sup>41</sup>.

É que esta corrente entende que se a matéria não se encontra decidida no acórdão recorrido, não há pré-questionamento, seguindo a premissa da Carta Magna no sentido de somente ser passível de recurso excepcional causa decidida.

Nesse sentido a lição de Nelson Luiz Pinto:

De acordo com essa Súmula do STJ, não basta para exigência do prequestionamento que da matéria objeto do recurso especial a cujo respeito o acórdão recorrido foi omissivo tenha a parte interposto embargos de declaração. Há necessidade de que os embargos sejam providos e que o tribunal a quo se manifeste precisamente sobre a questão federal que será objeto do apelo à instância especial.

Assim, caso haja efetivamente a omissão a respeito da questão federal no acórdão recorrido e sejam rejeitados os embargos de declaração, deve a parte, em seu recurso especial, argüir a nulidade do acórdão, em razão de ser ele infra petita ou omissivo e incompleto quanto à sua fundamentação, não podendo discutir no recurso especial a questão a respeito da qual alega ter havido omissão.<sup>42</sup>

---

<sup>40</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (3. Turma). *AgRg no AI 74405/PA*. Relator: Min. Eduardo Ribeiro, 07 de maio de 1996. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp>. Acesso em: 25 ago. 2019.

<sup>41</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (Corte Especial). *Súmula nº 211*. Disponível em: [http://www.stj.jus.br/docs\\_internet/revista/eletronica/stj-revista-sumulas-2010\\_15\\_capSumula211.pdf](http://www.stj.jus.br/docs_internet/revista/eletronica/stj-revista-sumulas-2010_15_capSumula211.pdf). Acesso em 26 ago. 2019.

<sup>42</sup> PINTO, Nelson Luiz. *Manual dos Recursos Cíveis*. São Paulo: Malheiros Editores, 1999, p. 231.



Ocorre que tal entendimento fere o princípio da economia e celeridade processual, pois ao invés de aceitar os embargos de declaração não acolhidos como forma de pré-questionar matéria omissa e desde já decidir sobre tal matéria (como é o entendimento majoritário da Corte Suprema), faz-se necessário que o processo retorne à instância anterior para julgar o ponto em que foi omissa, julgamento este que certamente será objeto de novo recurso especial, que passará novamente pelos mesmos trâmites, o que só faz com que a parte fique mais tempo sem ter sua causa resolvida a mercê das formalidades impostas.

O Superior Tribunal de Justiça, para defender seu entendimento, assevera que estaria incorrendo em supressão de instância, ao decidir sobre matéria que não foi decidida pelo Tribunal a quo, como se extrai do trecho de acórdão decidido por este Tribunal Superior:

Assim, perquirir nessa via estreita ofensa à referida norma, sem que se tenha explicitado a tese jurídica que ora se controverte, é frustrar a exigência constitucional do prequestionamento, pressuposto inafastável que objetiva evitar a supressão de instância. Ao ensejo, confira-se o teor da Súmula 282 do STF: ‘É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada’. No mesmo sentido, os enunciados sumulares 211 do STJ e 356 do STF. É assente nesta Corte o entendimento de que é condição sine qua non, para que se conheça do Especial, que tenham sido ventilados, no contexto do acórdão objurgado, os dispositivos legais indicados como malferidos.<sup>43</sup>

Tal entendimento deriva também de interpretação do próprio artigo 155, III da CF, que estabelece ser passível de recurso especial as causas decididas, portanto o entendimento de que somente cabe recurso especial sobre matéria que tenha sido decidida no acórdão recorrido.

Essa corrente também foi influenciada pelo abarrotamento de recursos que atingiu este Tribunal Superior, o que resultou pelo aumento da rigidez na admissibilidade do recurso especial, e assim foi com o pré-questionamento. Como versa Cassio Scarpinella Bueno:

São, inequivocamente, medidas tomadas pelos Tribunais Superiores para reduzir o número de recursos que lhe chegam todo o dia para serem examinados levando em conta não o conteúdo do recurso ou da ação — o conflito de interesses neles retratado e sua impactação para a escorreita e uniforme aplicação do direito federal de cunho constitucional ou infraconstitucional, portanto — mas aspectos meramente formais e, absolutamente, superáveis. Qual diferença faz a indicação do dispositivo da Constituição ou da lei quando o tema constitucional ou legal está devidamente posto, apreciado e/ou decidido perante as instâncias locais ou regionais?<sup>44</sup>

<sup>43</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (2. Turma). *EDcl no AgInt no AREsp 1200562/SP*. Relator: Min. Herman Benjamin, 26 de março de 2019. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp>. Acesso em: 25 ago. 2019.

<sup>44</sup> BUENO, Cássio Scarpinella. *Quem tem medo do prequestionamento?*. Disponível em: <http://www.scarpinellabueno.com/images/textos-pdf/023.pdf>. Acesso em: 15 jun. 2019.

Com o mesmo propósito, de diminuir o número recursos conhecidos para exame de mérito, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 320, a qual estabelece que: “A questão federal somente ventilada no voto vencido não atende ao requisito do prequestionamento.”<sup>45</sup>.

Desta Súmula, o entendimento é que o recurso especial destina-se à parte sucumbente, e é interposto contra acórdão que negou seus pedidos (voto vencedor), ao passo que o voto vencido não é acobertado pelo interesse recursal, desta forma não pode ser considerado para fins de pré-questionamento, neste sentido a lição de Ada Pellegrini Grinover:

(...) tecnicamente falando, (...) só se pode considerar como tal a divergência que repousa na parte dispositiva do acórdão; o que, claramente, não é o caso. Evidência disso é que não haveria interesse recursal para o consulente interpor recurso especial contra o aresto, diante da ausência de prejuízo.<sup>46</sup>

### 3. O AVANÇO DO PRÉ-QUESTIONAMENTO À LUZ DO CPC/2015

#### 3.1 Previsão Legal: art. 1025 do CPC/2015

Como já abordado anteriormente, a divergência acerca do entendimento sobre o pré-questionamento é evidente, tanto na doutrina quanto na jurisprudência dos Tribunais Superiores.

Ao que parece, foi com a intenção principal de unificar a jurisprudência, visando a garantia da segurança jurídica, que o legislador na elaboração do novo Código de Processo Civil acrescentou o art. 1.025, que assim dispõe:

Art. 1.025. Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade.<sup>47</sup>

Ao passo que o legislador toma uma posição a respeito de tal tema, acampando entendimento adotado pela maioria do STF, que pode ser extraído com a interpretação da Súmula 356.

<sup>45</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (Corte Especial). *Súmula nº 320*. Disponível em: [https://ww2.stj.jus.br/docs\\_internet/revista/electronica/stj-revista-sumulas-2011\\_26\\_capSumula320.pdf](https://ww2.stj.jus.br/docs_internet/revista/electronica/stj-revista-sumulas-2011_26_capSumula320.pdf). Acesso em 26 ago. 2019.

<sup>46</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini. *Efeito devolutivo do recurso especial: tipicidade e possibilidade jurídica. Teoria da asserção. Retorno do processo ao tribunal a quo para julgamento do mérito. Doutrinas Essenciais Processo Penal*, vol. 5, Jun / 2012. p. 668.

<sup>47</sup> BRASIL. Presidência da República. *Lei nº 13.105, de março de 2015*. Código de processo civil, 2015, disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/13105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/13105.htm). Acesso em: 03/05/2019.

No sentido de normatizar o pré-questionamento ficto, admitindo que as matérias suscitadas em embargos de declaração mesmo que inadmitidos ou rejeitados, se o tribunal superior reconhecer a omissão, contradição ou obscuridade, serão tidas como prequestionadas.

Na visão de Fredie Didier Junior e Leonardo Carneiro da Cunha<sup>48</sup>, a postura recepcionada pelo STF é a mais correta, tendo em vista que permite à parte que não se submeta ao talante do tribunal recorrido, que, possuem jargões já conhecidos em fundamentações dos acórdãos, entre os quais "o tribunal não é obrigado a rebater a todos os argumentos trazidos pelas partes", e também, "o tribunal não é órgão de consulta de questionamento das partes", o que poderia estar retirando do recorrente o direito de se valer das instâncias extraordinárias.

Tal entendimento, embora admita que não exista nesta situação a “causa decidida”, não viola a Constituição, pois lhe é compatível, de modo que não há nenhuma vedação constitucional a respeito.

Deste modo, Leonardo Fernandes Ranña conclui a respeito:

O entendimento da Súmula n. 356 do Supremo Tribunal Federal, positivado no artigo 1.025 do Código de Processo Civil 2015, embora admita que nesta situação não exista ‘causa decidida’, parece compatível com a Constituição e deve ser aplicado tanto no Supremo Tribunal Federal, onde já predomina, como no Superior Tribunal de Justiça, onde não é admitido e se vale da técnica da cassação.<sup>49</sup>

Contudo, existe corrente doutrinária no sentido de considerar tal artigo como incompatível com a Constituição Federal, por entender que o termo “causas decididas” é expresso e não admite outra interpretação a não ser a sua literalidade, de que somente se tem por prequestionada matéria efetivamente decidida no acórdão recorrido, como se retira da lição de Cassio Scarpinella Bueno:

A questão que se põe, contudo, é se ato normativo infraconstitucional, como é o caso do art. 1.025 do CPC de 2015, poderia tratar com ânimo de definitividade da matéria que, como destaque de início, tem raiz constitucional, vez que respeitante ao exercício da competência recursal especial do STJ.

Minha resposta é negativa. Em outros locais, chego a sustentar se não a inocuidade daquele dispositivo – porque ele quer se sobrepor às devidas técnicas aplicáveis à hipótese – sua inconstitucionalidade.<sup>50</sup>

<sup>48</sup> DIDIER JÚNIOR, Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro da. *Curso de direito processual civil*. Vol. 3, 11<sup>a</sup> ed., Salvador: JusPODIVM, 2013, p. 389.

<sup>49</sup> RANÑA, Leonardo Fernandes. *Ordem pública nos recursos extraordinário e especial*. Brasília: Gazeta Jurídica, 2018, p. 122.

<sup>50</sup> BUENO, Cássio Scarpinella. *30 anos do STJ e prequestionamento: uma análise crítica do prequestionamento ficto diante do art. 1.025 do CPC*. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI301346,91041-30+anos+do+STJ+e+prequestionamento+uma+analise+critica+do>. Acesso em: 17/08/2019

Tal corrente assevera que os Tribunais Superiores são uniformizadores de jurisprudências, tem função revisora e de controle da legislação infraconstitucional e constitucional, e por isso não podem decidir sobre matéria que não foi submetida a um prévio julgamento.

Para essa suposta inconstitucionalidade, o remédio adequado é a Ação Direta de Inconstitucionalidade, ação de competência originária do Supremo Tribunal Federal, o qual tem como posicionamento majoritário a tese do pré-questionamento ficto, o que demonstra que tal inconstitucionalidade dificilmente será reconhecida.

O legislador cuida de hipótese peculiar, em que a questão fora posta pela parte, perante o Tribunal a quo, mas que ainda sim não foi por este examinada. Diante de tal omissão, a parte opõe embargos de declaração, a fim de corrigir a presente omissão, porém o órgão julgador mantém a omissão, não acolhendo os embargos de declaração, desta forma é possível entender que a parte agiu de forma a fazer tudo que lhe está ao seu alcance, pois não tem meios a obrigar o Tribunal a quo a suprir a omissão e então obter a “causa decidida” efetivamente.

Neste caso, segundo a lei, se permanecer o ponto omissivo, considera-se prequestionado, integrando o acórdão recorrido para fins de recursos excepcionais, para que seja possível a parte obter decisão sobre matéria que já havia suscitado de maneira tempestiva.

Extrai-se que o pré-questionamento ficto não decorre de medida a ser adotada pelas Cortes Superiores ex officio, e sim do esgotamento das possibilidades da parte litigante junto aos Tribunais originários na procura de obter a prestação jurisdicional que lhe é de direito, sendo que somente nessa hipótese é que a matéria dar-se-á por prequestionada, sem a necessidade de que seja proferido outro acórdão pelo Tribunal a quo.

O que está completamente alinhado com os princípios da economia e celeridade processual, o que demonstra um avanço para o sistema judiciário brasileiro, que ainda sofre com a morosidade.

### **3.2 O posicionamento do STJ: a “superação” das Súmulas 211 e 320**

A Súmula 211 do STJ, foi criada em 1998, precedida por decisões de 1993 a 1997, que culminou na seguinte redação: “Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo”.

Entre os precursores está o Ministro Eduardo Ribeiro que foi referido anteriormente, que defende com unhas e dentes a *ratio* desta Súmula, de que matéria prequestionada é aquela efetivamente decidida no acórdão recorrido, como retira-se ementa:

Recurso especial. Prequestionamento.

- Não versada a matéria no julgado recorrido, inadmissível pretender-se tenha havido vulneração da lei. Se, apreciando embargos declaratórios, deixou-se de decidir questão que o deveria ter sido, poderá ter havido contrariedade da lei processual (CPC, art. 535), mas não se há de ter como suprida a exigência do prequestionamento.

- Quanto ao dissídio de jurisprudência, referente ao tema pertinente ao art. 237, II, da Lei Processual, não se encontra comprovado, pois não publicado em repertório autorizado ou credenciado e, tampouco, foi feita a análise das semelhanças existentes entre os casos confrontados.<sup>51</sup>

É o entendimento que parte da premissa lógica de que se não houve análise da matéria pelo acórdão recorrido, não há como ter havido violação de lei, pois a competência do STJ em sede de recurso especial de acordo com o art. 105, III, alínea “a” da CF é julgar recursos em que o acórdão recorrido viola dispositivo de lei federal.

Ocorre que quando o Tribunal a quo deixa de julgar matéria suscitada tempestivamente pela parte em apelação ou contrarrazões à apelação, incorre em omissão, a qual a parte possui o direito de ver sanada perante embargos de declaração.

Desta forma se opostos os embargos de declaração e estes forem rejeitados, negando-se a emitir pronunciamento acerca dos pontos omissos, o Tribunal a quo incorre em negativa de prestação jurisdicional, ao passo que reconhecida pelo STJ deve ser remetido de volta para que seja proferido outro acórdão, como já exemplificado anteriormente.

Contudo, tal circunstância contribui para o aumento da morosidade, ao passo que tal trâmite demanda um tempo considerável até que os autos voltem ao Tribunal a quo, os quais são novamente conclusos para prolação de novo acórdão contendo análise de mérito sobre os pontos omissos.

A exegese do art. 1.025 do CPC, como já apontado anteriormente, é exatamente no sentido de acabar com tal trâmite, ao passo que autoriza as Cortes Extraordinárias ao perceber que houve negativa de prestação jurisdicional do Tribunal a quo, já reconhecer o prequestionamento das matérias omissas e como consequência analisar o mérito.

---

<sup>51</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (3. Turma). *AgRg no AI 74405/PA*. Relator: Min. Eduardo Ribeiro, 07 de maio de 1996. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp>. Acesso em: 25 ago. 2019.

Tal artigo fez com que o Superior Tribunal de Justiça alterasse o usual procedimento adotado até então nestes casos, pois ao continuar aplicando o entendimento da Súmula 211/STJ estaria violando norma federal, o que não se pode admitir do órgão criado para zelar pela correta interpretação da legislação federal brasileira.

Porém o que se vê dos julgados recentes do STJ é que ainda se aplica a Súmula 211, porém de forma distinta, é que esta Corte Superior está exigindo que a parte insurgente indique a violação ao artigo 1.022 do CPC/2015 no Recurso Especial, para que seja reconhecido o pré-questionamento do artigo 1.025 do CPC/2015. Como se extrai da seguinte ementa:

AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO CUMULADA COM INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. PREQUESTIONAMENTO FICTO. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DE VIOLAÇÃO AO ART. 1.022 DO CPC/2015. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DOS DISPOSITIVOS APONTADOS COMO VIOLADOS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 211/STJ. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Esta Corte de Justiça, ao interpretar o art. 1.025 do Código de Processo Civil de 2015, concluiu que "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 1.639.314/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 04/04/2017, DJe de 10/04/2017).

2. No caso, nas razões do recurso especial, não foi apontada ofensa ao art. 1.022 do CPC/2015, atraindo a incidência da Súmula 211/STJ, no tocante aos arts. 188, I, 290, 308 e 310 do Código Civil e ao art. 494, II, do CPC/2015. 3. Agravo interno desprovido.<sup>52</sup>

Contudo, é de ver-se que a Súmula 211 do STJ caducou com a consagração do prequestionamento ficto pelo CPC/2015, pois claramente exige que para efeitos de pré-questionamento a questão abordada no Recurso Especial deve ter sido apreciada pelo Tribunal a quo, não importando a oposição de embargos declaratórios que foram rejeitados.

Não há mais que se falar em violação ao art. 1.022 do CPC para que a matéria se dê por prequestionada, pois a redação do art. 1.025 do CPC é clara no sentido de autorizar o Tribunal que ao identificar erro, contradição, omissão ou obscuridade, reconhecer desde já o

---

<sup>52</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (4. Turma). *AgInt nos EDcl no AREsp 1357855/SP*. Relator: Min. Raul Araújo, 19 de março de 2019. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp>. Acesso em: 25 ago. 2019.

pré-questionamento da matéria. O que se vê é o Superior Tribunal de Justiça insistindo em sua jurisprudência defensiva na tentativa de reduzir ao máximo os recursos que recebem.

A Súmula 320 do STJ, que já foi exposta anteriormente, a qual não permitia que o voto vencido fosse utilizado para fins de pré-questionamento, é outra que restou superada com a entrada em vigor do CPC/2015, é que o art. 941, §3º versa o seguinte: “o voto vencido será necessariamente declarado e considerado parte integrante do acórdão para todos os fins legais, inclusive de prequestionamento”<sup>53</sup>

O voto vencido é parte integrante do acórdão, e o recurso especial é interposto em face do acórdão e não especificamente contra o voto condutor, logo não há que se falar em não considerá-lo para efeitos de pré-questionamento, como versa Teresa Arruda Alvim: “o voto vencido deve ser necessariamente declarado e é, por força de lei, considerado parte do acórdão, para todos os efeitos, mas principalmente para fins de prequestionamento”<sup>54</sup>.

Ao passo que o voto vencido faz parte do debate acerca da matéria discutida, e é necessário para que se tenha conhecimento de todos os fundamentos que foram utilizados para julgar tal matéria, como retira trecho de voto da Ministra Nancy Andrichi:

A publicação do(s) voto(s) vencido(s) municia a comunidade jurídica de fundamentos outros que, embora não constituam a razão de decidir (*ratio decidendi*) do colegiado, têm o condão de instigar e ampliar a discussão acerca das questões julgadas pelas Cortes brasileiras e pode, inclusive, sinalizar uma forte tendência do tribunal à mudança de posicionamento.<sup>55</sup>

De grande importância o voto vencido para composição do acórdão, também pelo fato de que pode ser precursor de nova posição, apresentando novos esclarecimentos, podendo ser prenúncio de novas orientações jurisprudenciais e até mesmo legislativas.

E por conseguinte, se compõe o acórdão recorrido, deve ser considerado também para efeitos de pré-questionamento, pois nele consta matéria que foi decidida, mesmo que não tenha sido abordada pelo voto vencedor.

---

<sup>53</sup> BRASIL. Presidência da República. *Lei nº 13.105, de março de 2015*. Código de processo civil, 2015, disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm), acesso em: 03/05/2019

<sup>54</sup> WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Distinção entre questão de fato e questão de direito para fins de cabimento de recurso especial*. São Paulo: RePro, vol. 92/98. p. 388.

<sup>55</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (3. Turma). *REsp 1729143/PR*. Relatora: Min. Nancy Andrichi, 12 de fevereiro de 2019. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp>. Acesso em: 25 ago. 2019.

### 3.3 Entendimento atual do STF

O Supremo Tribunal Federal teve seu entendimento majoritário encampado pelo novo Código de Processo Civil com a criação do art. 1.025 do CPC, que traz o mesmo entendimento do que era compreendido a partir da Súmula 356/STF.

Ao passo que o STF estabeleceu que somente será aplicado o art. 1.025 do CPC quando vigente à época da oposição dos embargos de declaração na origem, não importando se o Recurso Extraordinário foi interposto sob a égide do CPC/2015, como retira-se trecho de julgado recente:

A irresignação não merece prosperar. De início, constata-se que o acórdão recorrido foi publicado em 15/02/2016 (eDOC 10) e os embargos de declaração contra ele foram opostos em 22/2/2016 (eDOC 11), ainda sob a égide do CPC de 1973, momento em que não estava vigente o art. 1.025, o qual consagrou a tese do prequestionamento ficto.<sup>56</sup>

Hipótese que abre a possibilidade aos Ministros que não coadunam com esse entendimento utilizarem-se deste fundamento para não aplicar o art. 1.025 do CPC e sim a Súmula 282/STF isoladamente para não considerar o pré-questionamento ficto.

Como exposto anteriormente, o STF possui entendimento de que para haver o pré-questionamento a questão constitucional deve estar posta explicitamente, o mesmo ocorre para o pré-questionamento ficto, ou seja, não se pode inovar suscitando nos embargos de declaração matéria constitucional não abordada anteriormente, conforme ementa:

**AGRAVO INTERNO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO ELEITORAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. PROPAGANDA IRREGULAR. OFENSA CONSTITUCIONAL REFLEXA.**

1. O Juízo de origem não analisou a questão constitucional veiculada, não tendo sido esgotados todos os mecanismos ordinários de discussão, INEXISTINDO, portanto, o NECESSÁRIO PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO, que pressupõe o debate e a decisão prévios sobre o tema jurígeno constitucional versado no recurso. Incidência das Súmulas 282 e 356 do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

2. O prequestionamento de que trata o art. 1.025 do Código de Processo Civil de 2015 pressupõe a existência de erro, omissão, contradição ou obscuridade no acórdão atacado pelo recurso extraordinário.

3. As ofensas à Constituição indicadas no recurso extraordinário são meramente indiretas (ou mediatas), o que inviabiliza o conhecimento do referido apelo.

<sup>56</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *ARE 1162513/SE*. Relator: Min. Edson Fachin, 11 de fevereiro de 2019. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15339509180&ext=.pdf>. Acesso em 26 ago. 2019.



4. Agravo interno a que se nega provimento. Não se aplica o art. 85, § 11, do Código de Processo Civil de 2015, tendo em vista que não houve fixação de honorários advocatícios nas instâncias de origem.<sup>57</sup>

O que se espera do Supremo Tribunal Federal é que com o art. 1.025 do CPC, o posicionamento a respeito do pré-questionamento ficto se torne unânime, e não mais majoritário como era com o CPC/73, o que já se pode perceber a partir de voto do Ministro Marco Aurélio, que até então figurava na posição minoritária, in verbis:

**RECURSO EXTRAORDINÁRIO – MATÉRIA FÁTICA.** O recurso extraordinário não é meio próprio ao revolvimento da prova. **PREQUESTIONAMENTO – CONFIGURAÇÃO – CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015.** Na vigência do Código de Processo Civil de 2015, considerada a ausência de manifestação pelo Tribunal de origem sobre determinado tema, cabe à parte, a fim de prequestionar a matéria, interpor embargos de declaração – artigo 1.025. **HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS – FIXAÇÃO.** Havendo interposição de recurso sob a regência do Código de Processo Civil de 2015, cabível é a fixação dos honorários de sucumbência recursal previstos no artigo 85, § 11, do diploma legal. **AGRAVO – MULTA – ARTIGO 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015.** Se o agravo é manifestamente inadmissível ou improcedente, impõe-se a aplicação da multa prevista no § 4º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil de 2015, arcando a parte com o ônus decorrente da litigância protelatória.<sup>58</sup>

Desta forma, o que se vê é que ao menos no Supremo Tribunal Federal, o intuito do CPC/15 de unificar os entendimentos e com isso preservar a segurança jurídica vem produzindo efeitos positivos.

## CONCLUSÃO

A partir de todo o exposto é possível concluir que sobre o pré-questionamento ainda não há certezas, mas sim expectativas, no sentido de que enquanto não houver um consenso sobre o que é em verdade pré-questionamento, e qual a verdadeira função dos embargos de declaração para a fase recursal especial e extraordinária, o acesso aos Tribunais Superiores resta obscuro e comprometido.

<sup>57</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal (1. Turma). *ARE 1071160/CE*. Relator: Min. Alexandre de Moraes, 09 de março de 2018. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=14530825>. Acesso em 26 ago. 2019.

<sup>58</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal (1. Turma). *ARE 1085506/RS*. Relator: Min. Marco Aurélio, 13 de março de 2018. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=14765080>. Acesso em 26 ago. 2019.

Enquanto não houver uma só resposta para “como e quando há pré-questionamento?”, enquanto os entendimentos não possuem uma mínima uniformidade apta a oferecer uma segurança, o acesso a estes Tribunais continua a ser como sair de um labirinto, pode haver várias formas, mas não se sabe quais são as corretas.

A partir daí, é possível perceber que o primeiro passo foi dado pelo legislador, primeiramente acredito, na intenção de amenizar o poder de legislar exercido pelos Tribunais Superiores sobre a matéria, que foi feito de modo independente por cada um dos dois, ao passo que não teve outra opção a não ser escolher uma das posições, pois permanecer “em cima do muro” não traria evolução alguma ao tema, o que acarretou pela superação de duas Súmulas do STJ (211 e 320). Inegável a importância deste posicionamento, que trouxe a efetivação dos princípios da economicidade, instrumentalidade e celeridade do processo.

Porém, primeiro passo este que já deveria ter sido tomado a tempo, mas não pelo legislador, e sim pelo Supremo Tribunal Federal, que na sua incumbência de guardião da Constituição e, conseqüentemente da interpretação dos arts. 102, III e 105, III da Constituição Federal estabelecesse o que é ou o que deve ser compreendido por pré-questionamento: se a iniciativa das partes; se o conteúdo do julgado recorrido ou se o conjunto dos dois. Se o dispositivo violado deve constar expressamente com seu número, quais as premissas que deve partir a decisão para dizer que rejeita as arguições das partes e, por fim, definir os parâmetros que devem ser utilizados para a verificações de sua ocorrência, daí se inclui a necessidade, ou não, e o papel dos embargos de declaração.

Isso para que os operadores do direito possam saber, sem indesejadas surpresas, se poderão, ou não, em determinado caso, alcançar as Cortes Superiores para a devida uniformização do direito constitucional, federal e infraconstitucional.

Ao menos um passo foi dado, não se sabe ainda se haverá outros, a expectativa é a melhor possível, no sentido de atribuir um único entendimento a ser obedecido pelos Tribunais Superiores, a fim de evitar tal insegurança que paira sobre esse buraco negro que é o pré-questionamento nos dias de hoje.

## REFERÊNCIAS

ARAGÃO, E. D. Moniz de. *Pré-questionamento*. Revista Forense, Rio de Janeiro, vol. 328, out/dez. 1994.

BRASIL. [Constituição 1891]. *Constituição da República dos Estados de 1891*. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao91.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao91.htm). Acesso em: 15 ago. 2019

BRASIL. [Constituição de 1988]. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 15 jun. 2019.

BRASIL. [Constituição de 1946]. *Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 1946*. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao46.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao46.htm). Acesso em: 15 jun. 2019.

BRASIL. Presidência da República. *Lei nº 13.105, de março de 2015*. Código de processo civil, 2015, disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm). Acesso em: 15 ago. 2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (Corte Especial). Súmula nº 211. Disponível em: [http://www.stj.jus.br/docs\\_internet/revista/eletronica/stj-revista-sumulas-2010\\_15\\_capSumula211.pdf](http://www.stj.jus.br/docs_internet/revista/eletronica/stj-revista-sumulas-2010_15_capSumula211.pdf). Acesso em 26 ago. 2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (Corte Especial). Súmula nº 320. Disponível em: [https://ww2.stj.jus.br/docs\\_internet/revista/eletronica/stj-revista-sumulas-2011\\_26\\_capSumula320.pdf](https://ww2.stj.jus.br/docs_internet/revista/eletronica/stj-revista-sumulas-2011_26_capSumula320.pdf). Acesso em 26 ago. 2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (1. Turma). *AgInt no AREsp 166807/RO*. Relator: Min. Gurgel de Faria, 15 de agosto de 2017. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp>. Acesso em: 25 ago. 2019

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (2. Turma). *AgInt no AREsp 1256760/SP*. Relator: Min. Mauro Campbell Marques, 14 de agosto de 2018. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp>. Acesso em: 25 ago. 2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (6. Turma). *AgRg no REsp 1747006/MS*. Relator: Min. Sebastião Reis Júnior, 11 de setembro de 2018. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp>. Acesso em: 25 ago. 2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (4. Turma). *AgInt no AREsp 1762920/RR*. Relator: Min. Raul Araújo, 26 de março de 2019. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp>. Acesso em: 25 ago. 2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (3. Turma). *AgRg no AI 74405/PA*. Relator: Min. Eduardo Ribeiro, 07 de maio de 1996. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp>. Acesso em: 25 ago. 2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (4. Turma). *AgInt nos EDcl no AREsp 1357855/SP*. Relator: Min. Raul Araújo, 19 de março de 2019. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp>. Acesso em: 25 ago. 2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (2. Turma). *EDcl no AInt no AREsp 1200562/SP*. Relator: Min. Herman Benjamin, 26 de março de 2019. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp>. Acesso em: 25 ago. 2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (3. Turma). *REsp 1729143/PR*. Relatora: Min. Nancy Andrichi, 12 de fevereiro de 2019. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp>. Acesso em: 25 ago. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). *RE 219934/SP*. Relator: Min. Octavio Gallotti, 14 de junho de 2000. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=248761>. Acesso em 26 ago. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (2. Turma). *AgRg no ARE 872401/RS*. Relator: Min. Dias Toffoli, 17 de novembro de 2015. Disponível em: <http://stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28872401%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/y9u5n7rm>. Acesso em: 25 ago. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (1. Turma). *ARE 749191/MT*. Relator: Min. Luiz Fux, 22 de abril de 2019. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=5842472>. Acesso em: 25 ago. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (2. Turma). *AgRg no RE 1051852/RJ*. Relator: Min. Dias Toffoli, 17 de novembro de 2017. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=14164232>. Acesso em 20 ago. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (1. Turma). *AgRg no RE 644840/DF*. Relator: Min. Luiz Fux, 25 de junho de 2013. Disponível em:

<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=4313255>. Acesso em 26 ago. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (1. Turma). *AgRg no ARE 790511/MG*. Relator: Min. Ricardo Lewandowski, 19 de março de 2015. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=8232079>. Acesso em 26 ago. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (2. Turma). *ARE 1162513/SE*. Relator: Min. Edson Fachin, 11 de fevereiro de 2019. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15339509180&ext=.pdf>. Acesso em 26 ago. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (1. Turma). *ARE 1071160/CE*. Relator: Min. Alexandre de Moraes, 09 de março de 2018. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=14530825>. Acesso em 26 ago. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (1. Turma). *ARE 1085506/RS*. Relator: Min. Marco Aurélio, 13 de março de 2018. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=14765080>. Acesso em 26 ago. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (1. Turma). *ARE 718784/PE*. Relator: Min. Dias Toffoli, 05 de agosto de 2014. Disponível em: <http://stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28718784%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/y5tt7d6o>. Acesso em: 25 ago. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Súmula nº 282. In: *Súmula da Jurisprudência Predominante do Supremo Tribunal Federal*. Imprensa Nacional, 1964, p. 128. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=282.NUME.%20NAO%20S.FLSV.&base=baseSumulas>. Acesso em 12 set. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Súmula nº 356. In: *Súmula da Jurisprudência Predominante do Supremo Tribunal Federal*. Imprensa Nacional, 1964, p. 154. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=356.NUME.%20NAO%20S.FLSV.&base=baseSumulas>. Acesso em 12 set. 2019.

BUENO, Cassio Scarpinella. *Quem tem medo do prequestionamento?*. São Paulo, Dialética, 2003. Disponível em: <http://www.scarpinellabueno.com/images/textos-pdf/023.pdf>. Acesso em: 15 jun. 2019.

BUENO, Cássio Scarpinella. *30 anos do STJ e prequestionamento: uma análise crítica do prequestionamento ficto diante do art. 1.025 do CPC*. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI301346,9104130+anos+do+STJ+e+prequestionamento+uma+analise+critica+do>. Acesso em: 15 jun. 2019.

DIDIER JÚNIOR., Fredie.; CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Curso de direito processual civil*. 11. ed. reform. Salvador: JusPodivm, 2016.

DIDIER JÚNIOR., Fredie.; CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Curso de direito processual civil: o processo civil nos tribunais, recursos, ações e competência originária de tribunal e querela nullitatis, incidentes de competência originária de tribunal*. 13. ed. Salvador: JusPodivm, 2016.

FLEURY, José Theophilo. *Do prequestionamento nos recursos especial e extraordinário súmula 356 x súmula 211 do STJ?* In: Aspectos Polêmicos e atuais dos recursos cíveis de acordo com a lei 9756/98. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

GRINOVER, Ada Pellegrini. *Efeito devolutivo do recurso especial: tipicidade e possibilidade jurídica. Teoria da asserção. Retorno do processo ao tribunal a quo para julgamento do mérito. Doutrinas Essenciais Processo Penal*, vol. 5. São Paulo: RT, 2012.

NEGRÃO, Perseu Gentil. *Recurso especial*. São Paulo: Saraiva, 1997.

NERY JÚNIOR, Nelson. *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

NERY JÚNIOR, Nelson. *Princípios fundamentais: teoria geral dos recursos*. 5 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria Andrade. *Constituição Federal comentada e legislação constitucional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

OLIVEIRA, Eduardo Ribeiro de. “*Pquestionamento*”. In: Wambier, Teresa Arruda Alvim e Nery Junior, Nelson (coord.). Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis de acordo com a Lei 9.756/98. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 245.

OLIVEIRA Eduardo Ribeiro de. *O prequestionamento e o novo CPC*. Vol. 256. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2016.

RANÑA, Leonardo Fernandes. *Ordem pública nos recursos extraordinário e especial*. Brasília: Gazeta Jurídica, 2018.

SEIDL, Isabel Godoy. *A Jurisprudência dos Tribunais Superiores e a Caixa-Preta do Prequestionamento*. In: Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP, vol. III. Rio de Janeiro: Periódico da Pós-Graduação Stricto Sensu em Direito Processual da UERJ, 2009. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/view/22174/16022>. Acesso em: 15 jun. 2019.

SILVA, De Plácido. *Vocabulário Jurídico*. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Distinção entre questão de fato e questão de direito para fins de cabimento de recurso especial*. In: Revista de processo. São Paulo: RT, 1998.