UniRitter
CENTRO UNIVERSITÁRIO RITTER DOS REIS
FACULDADE DE DIREITO

ALEXANDRA MANCZENKO FELICIO

O PREQUESTIONAMENTO FICTO À LUZ DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

CANOAS
2019

ALEXANDRA MANCZENKO FELICIO

O PREQUESTIONAMENTO FICTO À LUZ DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Direito do Centro Universitário Ritter dos Reis, como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Ms. Fernando Rubin

CANOAS

2019

ALEXANDRA MANCZENKO FELICIO

O PREQUESTIONAMENTO FICTO À LUZ DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Direito do Centro Universitário Ritter dos Reis, como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Aprovado em 26 de junho de 2019.

BANCA EXAMINADORA

_____

Prof. Ms. Fernando Rubin – Centro Universitário Ritter dos Reis

_____

Prof. Ms. Gustavo Vieira – Centro Universitário Ritter dos Reis

Dedico este trabalho ao meu filho, Heitor, por ser minha força motriz, todos os dias.

Agradecimentos...

À Deus, fonte de energia a cada dia...

Ao orientador, Prof. Me. Fernando Rubin, pelos subsídios teóricos, e orientações precisas que me motivaram. Sua confiança na proposta de trabalho permitiu-me sempre buscar o melhor para o desenvolvimento do estudo. Tenha sempre a minha admiração!

Aos Professores da Faculdade de Direito pela excelente formação acadêmica.

Aos Colegas de Curso de Direito, por me permitirem trocas significativas nessa trajetória de formação.

Aos meus amores, meu pai Sr. Alexandre e minha Vó materna Sra. Maria. Vocês estão sempre em meu coração, pessoas que me fazem seguir seus passos com retidão, pelo exemplo de dignidade, caráter, sabedoria, humildade, respeito, amor. Eu vos amo!

Ao meu amado filho Heitor por tudo que significa em meu coração: quando penso na vida, não consigo imaginá-la, sem ele. Quando penso no amor, não consigo imaginá-lo, sem a ternura dele. Quando penso na esperança, não consigo imaginá-la, sem ver o sorriso dele. Te Amo meu Filho!

INCENSO FOSSE MÚSICA

Isso de querer ser
exatamente aquilo
que a gente é
ainda vai
nos levar além

Paulo Leminski

RESUMO

O prequestionamento da matéria é um dispositivo legal que foi se materializando com o passar do tempo, após ser centro de intensos debates doutrinários e jurisprudenciais. Embora o prequestionamento tenha raízes constitucionais, ele reflete no sistema recursal, como pressuposto de admissibilidade dos recursos excepcionais regulados pela lei específica, do Código de Processo Civil de 2015. O objetivo é compreender o dispositivo de prequestionamento ficto e os requisitos para sua admissibilidade nos tribunais superiores do Poder Judiciário gerando maior segurança jurídica ao Direito Processual. O método de pesquisa é pesquisa é a epistemológica utilizando fontes de informações bibliográficas e eletrônicas para obter resultados do assunto na visão de autores, também através da legislação e pela jurisprudência, com o objetivo de embasar teoricamente o estudo. As considerações finais evidenciam a consagração do prequestionamento ficto, disposto no art. 1025 do novo CPC, a partir das novas disposições Processuais que confirmaram a orientação jurisprudencial e sumular (Súmulas 282 e 356) do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que basta a oposição de embargos declaratórios para ter por implementado o prequestionamento, se reconhecido o defeito no julgamento impugnado – restando superadas (doutrinariamente) as Súmulas 211 e 320 do STJ.

Palavras chave: Prequestionamento ficto. Novo Código de Processo Civil. Superação da Súmula 211 STJ. Admissibilidade. Recurso.

ABSTRACT

The prequestioning of matter is a legal device that has materialized over time, after being the center of intense doctrinal and jurisprudential debates. Although the prequestioning has constitutional roots, it reflects in the appeals system, as a presumption of admissibility of the exceptional resources regulated by the specific law, of the Civil Procedure Code of 2015. The objective is to understand the fictitious prequalification device and the requirements for its admissibility in the courts judicial power generating greater legal certainty to procedural law. The research method is the epistemological research using sources of bibliographical and electronic information to obtain results of the subject in the view of authors, also through legislation and jurisprudence, with the purpose of theoretically base the study. The final considerations show the consecration of the fictitious pre-questioning, established in art. 1025 of the new CPC, based on the new Procedural provisions that confirmed the jurisprudential and summary guidance (Sums 282 and 356) of the Federal Supreme Court, in the sense that it is sufficient to oppose declaratory appeals to have the pre-questioning enforced, if the defect in the impugned judgment - being superseded (doctrinally) Superiors 211 and 320 of STJ.

Keywords: Fictional prequestioning. New Code of Civil Procedure. Overcoming of Summary 211 STJ. Admissibility. Resource.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

Art.	-	Artigo
CF	-	Constituição Federal
CPC	-	Código de Processo Civil
DJU	-	Diário de Justiça da União
EC	-	Emenda Constitucional
Min.	-	Ministro
n°	-	número
NCPC	-	Novo Código de Processo Civil
p.	-	página
RE	-	Recurso extraordinário
rel.	-	Relator
REsp	-	Recurso especial
RS	-	Rio Grande do Sul
SP	-	São Paulo
STF	-	Supremo Tribunal Federal
STJ	-	Superior Tribunal de Justiça

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO 10

2 DIREITO PROCESSUAL E SUA EVOLUÇÃO 14
2.1 TEORIA GERAL DOS RECURSOS 14
2.2 RECURSOS NO DIREITO PROCESSUAL E AS DIFERENÇAS DO EXTRAORDINÁRIO E O ESPECIAL 18
2.3 PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE DO RECURSO 24

3 A CARACTERIZAÇÃO DO PREQUESTIONAMENTO E BASE CONSTITUCIONAL 32
3.1. DESENVOLVIMENTO HISTÓRICO DO PREQUESTIONAMENTO 32
3.2 CONCEITO E CONSIDERAÇÕES DO PREQUESTIONAMENTO 35
3.3 PRINCIPIOS CONSTITUCIONAIS 41

4 APLICABILIDADE DO PREQUESTIONAMENTO NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL 46
4.1 O REGRAMENTO DO PREQUESTIONAMENTO FICTO 46
4.1.1 Alterações do novo código de processo civil 50
4.2 AS QUESTÕES DE ORDEM PÚBLICA 56
4.2.1 Entendimento STF e as divergências do prequestionamento ficto 61
4.3 CASOS DE APLICABILIDADE PRÁTICA DO PREQUESTIONAMENTO 63
4.3.1 Jurisprudência do STJ 2019 64
4.3.2 Jurisprudência do STJ 2018 68

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS 70

REFERÊNCIAS 73

1 INTRODUÇÃO

Mediante do grande volume de processos que são submetidos as Cortes Extraordinária e Especial, houve a necessidade de imposição do cumprimento de requisitos, como do prequestionamento, para que os recursos excepcionais fossem admitidos para julgamento, prática já adotada, ainda sob a vigência da Constituição de 1988.[1] Assim o prequestionamento, "tem suas raízes no direito norte-americano, mais especificamente no *writ of error*",[2] que certamente influenciou o direito brasileiro e foi inserido na Constituição Republicana de 1891.

O prequestionamento surgiu no direito brasileiro como construção pretoriana, inicialmente no âmbito do Supremo Tribunal Federal, quando da edição da Sumula 282, seguida pela Súmula 356, ambas anteriores à Constituição de 1988. Posteriormente, o Superior Tribunal de justiça seguiu caminho semelhante, adotando as Súmulas 211 e 320.

O prequestionamento da matéria é um dispositivo legal que foi se materializando com o passar do tempo, após ser centro de itensos debates doutrinários e jurisprudenciais.

> O prequestionamento é instituto processual que serve para ser feita a transição dos recursos de jurisdição ordinária para os recursos de jurisdição extraordinária, exigindo-se que a matéria tenha sido ventilada nas instâncias locais/regionais (2º grau) para o processo poder seguir à Brasília (3ª instância), sob pena de não ser conhecida a irresignação.[3]

O prequestionamento é requisito essencial para a admissibilidade do recurso da matéria em instâncias superiores, pois impede que as decisões do Poder Judiciário violem preceitos legais federais ou constitucionais.[4] Entende-se assim, que o prequestionamento é a exigência que seja referida na decisão a tese jurídica defendida no recurso. "A exigência do prequestionamento decorre da circunstância

---

[1] TESSARI, Cláudio; MACEDO, Elaine Harzheim. O prequestionamento nos recursos extraordinário e especial: o CPC/2015 superou as súmulas 282 e 356 do STF e 211 e 320 do STJ?. *Revista de Processo*. v. 289. n. 44. p. 245. São Paulo: RT, março, 2019.

[2] NEGRÃO, Theotonio. *Código de processo civil e legislação processual em vigor*. 32. ed. São Paulo: Saraiva, 2001. p. 22.

[3] RUBIN, Fernando. A previsão do prequestionamento ficto no novo CPC como necessária ferramenta para a prestação adequada de jurisdição pelo poder judiciário. *Revista Jurídica*: órgão nacional de doutrina, jurisprudência, legislação e crítica judiciária. v.67. n. 492, p. 491, out. 2018.

[4] WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; NERY JUNIOR, Nelson. (Coord.) Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e assuntos afins. São Paulo: *Revista dos Tribunais*, 2011. p. 228.

de que os recursos especial e extraordinário são recursos de revisão. Revisa-se o que já se decidiu. Trata-se na verdade, de recursos que reformam as decisões impugnadas, em princípio, com base no que consta das próprias decisões impugnadas".[5]

Este Trabalho de Conclusão de Curso (TCC), tem como tema de estudo o direito processual. A delimitação do tema está pautada no prequestionamento ficto e sua aplicabilidade no novo Código de Processo Civil.

Ao atentar parte insurgente, o prequestionamento decorre da exigência de ser prestada completa jurisdição pelo Poder Judiciário. Se a parte sucumbente não vê o seu direito reconhecido, para poder seguir recorrendo precisa demonstrar que os seus argumentos deixaram de ser acolhidos, embora examinados. Se não foram examinados, a parte sucumbente tem, pois, o dever de prequestionar a matéria, mesmo que seja em sede de embargos de declaração do recurso de apelação desprovido – sendo necessário daí alegar a existência de omissão, obscuridade, contradição ou erro material (art. 1.022).[6]

> Se a decisão contém erro, omissão, contradição ou obscuridade, cabe à parte interpor embargos de declaração antes da interposição do recurso especial; interpostos os declaratórios, por exemplo, sobre um ponto omisso, o requisito do prequestionamento reputa-se preenchido, mesmo na hipótese de o tribunal de origem entender que a decisão não deva ser integrada; é como se o acórdão contivesse o julgamento da questão que se pretende impugnar.[7]

Assim fazendo, mesmo que o Tribunal local/regional deixe de prestar jurisdição (o que consiste em vício grave, em respeito ao teor do art. 489, § 1º, IV), a Corte Superior deve então reconhecer a anomalia (desde que a parte sucumbente expressamente requeira essa medida) e dar a matéria como prequestionada, para fins de imediatamente ingressar no mérito, sem que o processo tenha que voltar ao Tribunal *a quo* para correção da nulidade suscitada.[8]

---

[5] BUENO, Cassio Scarpinella. Quem tem medo do prequestionamento? *Revista Jus Navigandi*, Teresina, ano 7, n. 57, 1 jul. 2002. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/3024>. Acesso em: 19 abr. 2019.

[6] RUBIN, Fernando. A previsão do prequestionamento ficto no novo CPC como necessária ferramenta para a prestação adequada de jurisdição pelo poder judiciário. *Revista Jurídica:* órgão nacional de doutrina, jurisprudência, legislação e crítica judiciária. v.67. n. 492, p. 492, out. 2018

[7] DONIZETTI, Elpídio. *Curso didático de direito processual civil.* 20. ed. São Paulo: Atlas, 2017. p. 1.380.

[8] RUBIN, Fernando. A previsão do prequestionamento ficto no novo CPC como necessária ferramenta para a prestação adequada de jurisdição pelo poder judiciário. *Revista Jurídica*: órgão nacional de doutrina, jurisprudência, legislação e crítica judiciária. v.67. n. 492, p. 492, out. 2018.

Ao adentrar na doutrina especializada sobre as decisões proferidas pelos Tribunais pátrios ao efeito de esclarecer esse novo panorama jurídico relativamente ao prequestionamento que impacta diretamente na atividade jurisdicional, situa-se o problema de investigação: quais são os requisitos para admissibilidade do prequestionamento ficto nos tribunais superiores do Poder Judiciário?

O objetivo geral é compreender o dispositivo de prequestionamento ficto e os requisitos para sua admissibilidade nos tribunais superiores do Poder Judiciário gerando maior segurança jurídica ao Direito Processual.

Os objetivos específicos são: i) Apresentar conceitualmente o direito processual e sua evolução; ii) Caracterizar o prequestionamento ficto e a base constitucional; iii) Revelar a aplicabilidade do prequestionamento ficto para maior segurança jurídica ao Direito Processual.

A justificativa para a escolha da temática em estudo, iniciou pelo interesse da aluna pesquisadora em ampliar conhecimento sobre o instituto do prequestionamento ficto, através de conceituação preliminar de direito processual e o prequestionamento. É relevante discorrer sobre as alterações trazidas ao instituto do prequestionamento como requisito a admissibilidade dos recursos especial e extraordinário, em decorrência das disposições constantes dos artigos 941, § 3° do 1.025, no CPC/2015, e a eventual superação (ou não) das Súmulas dos Tribunais Superiores.

O método de pesquisa é pesquisa é a epistemológica, tendo como objetivo a investigação de conceitos sob um ponto de vista dogmático-epistemológico. O estudo adotou como forma de pesquisa fontes de informações bibliográficas e eletrônicas para obter resultados do assunto na visão de autores, também através da legislação e por fim, a jurisprudência, com o objetivo de embasar teoricamente o estudo do prequestionamento ficto e sua aplicabilidade no novo Código de Processo Civil. A pesquisa epistemológica implica atividade de pesquisa de cunho teórico ou filosófico, interessando-se sobre os conceitos e categorias fundamentais da Ciência do Direito, seus paradigmas, os fundamentos do discurso jurídico, os valores informadores das normas jurídicas, bem como pelos conceitos jusfilosóficos.[9]

[9] MONTEIRO, Geraldo Tadeu M.; SAVEDRA, Mônica Maria G. *Metodologia da pesquisa jurídica.* Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 57. Disponível em: <http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/pesquisagraduacaochristinepeter.pdf>. Acesso em: 29 mai. 2019.

Nas etapas subsequentes, apresenta-se no capítulo 2 o direito processual e sua evolução quanto teoria geral dos recursos no direito processual atual, ensejando na diferenciaçao entre o recurso extraordinario e o especial, por fim, pressupostos de admissibilidade do recurso. No capítulo 3 sobre a caracterização do prequestionamento e base constitucional aborda o estudo sobre o desenvolvimento histórico do prequestionamento, o conceito e considerações do prequestionamento, e os princípios constitucionais com ênfase no princípio da segurança jurídica. O capítulo 4 trata da aplicabilidade do prequestionamento ficto no novo código de processo civil, por meio de seu regramento do prequestionamento ficto e as alterações do novo código de processo civil, sobre as questões de ordem pública e o entendimento STF ao prequestionamento ficto, assim como, os casos de aplicabilidade prática do prequestionamento em dois julgados do STS de 2018 e 2019. Por fim, no capítulo 5 as considerações finais revelam o alcance do objetivo proposto quanto os requisitos para admissibilidade do prequestionamento nos tribunais superiores do Poder Judiciário.

2 DIREITO PROCESSUAL E SUA EVOLUÇÃO

Abordado os teoria geral dos recursos no direito processual atual, ensejando na diferenciaçao entre o recurso extraordinario e o especial, por fim, pressupostos de admissibilidade do recurso.

2.1 TEORIA GERAL DOS RECURSOS

É entendido o recurso é o remédio voluntário idôneo a ensejar, dentro do mesmo processo, a reforma, a invalidação, o esclarecimento ou a integração judicial que se impugna. Desta forma, o recurso impede que a decisão judicial impugnada se torne preclusa, prolongando o estado de litispendência.[10]

Os “recursos constituem um instrumento assegurado aos interessados para que, vencidos, possam pedir aos órgãos jurisdicionais um novo pronunciamento sobre a questão decidida”[11]. Ainda no “sentido jurídico, recurso é a possibilidade de provocar o reexame de determinada decisão, pela autoridade hierarquicamente superior, visando à obtenção de sua reforma ou modificação”.[12] A natureza jurídica do recurso é um direito subjetivo processual que nasce no transcurso do processo quando proferida uma decisão.

De forma bem sintética, contudo extremamente esclarecedora, destaca que “recurso é um dos meios de que pode valer-se a parte, inconformada com a decisão judicial, que lhe foi desfavorável, para vê-la reexaminada na mesma ou na instância superior”[13]. Assim, recurso, no sentido amplo, pode ser entendido como meio jurídico pelo qual a parte impugna a decisão judicial, dentro do mesmo processo, na busca do novo julgamento da matéria.[14]

Quanto à natureza jurídica de recurso, a doutrina majoritária entende que o poder de recorrer se qualifica como aspecto, elemento, modalidade ou extensão do próprio direito de ação exercido no processo, refutando a tese de que o recurso seria

---

[10] BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Comentários ao código de processo civil*. Vol. V, 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 265.
[11] NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de direito processual do trabalho*. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2002. p.491.
[12] MARTINS, Sérgio Pinto. *Direito processual do trabalho*. 18. ed. São Paulo: Atlas, 2002. p. 361.
[13] ALMEIDA, Ísis de. *Manual de direito processual do trabalho*. 10. ed. São Paulo: LTr, 2002. p. 308.
[14] TROMBIM, André Luiz da Silva. Princípio da dialeticidade como pressuposto objetivo de admissibilidade do recurso ordinário trabalhista. *Rev. TST*, Brasília, v. 81, n. 1, p.28. jan/mar. 2015.

uma ação autônoma, a qual se sustenta com base no argumento de que o que recurso é fundado em fato verificado dentro do processo, ao passo que a ação originária se funda em fato extraprocessual. Há no direito processual pátrio ações autônomas originárias de fatos intraprocessuais, como a ação rescisória fundada em *error in procedendo*, o que enfraquece o fundamento utilizado pela corrente minoritária.[15]

Os recursos podem ter como objetivos: 1) A reforma da decisão impugnada, consistente na substituição da decisão recorrida por outra, favorável à parte recorrente, a ser proferida pelo órgão julgador do recurso, conforme artigo 1.005 do Código de Processo Civil (art. 512 CPC73); 2) A invalidação (ou anulação) da decisão, a fim de que o órgão que a prolatou, quando isto seja possível, profira nova decisão, sanando os vícios que geraram sua anulação; e 3) O esclarecimento ou a integração da decisão judicial impugnada, pelo mesmo órgão que a proferiu, para sanar-lhe omissão, contradição ou obscuridade. 4) Correção de erro material (art. 1.019, inc. III)[16]

Sobre o sistema de impugnação das decisões judiciais é composto por: i) recursos; ii) ações autônomas de impugnação; iii) sucedâneos recursais. Os recursos, conforme conceito apresentado no item precedente, são os meios de impugnação das decisões judiciais apresentados dentro do processo em que a decisão é proferida. A ação autônoma de impugnação é meio de impugnação judicial que origina um novo processo, cujo objeto é a reforma ou anulação da decisão judicial. Distingue-se do recurso justamente por não ser veiculada no mesmo processo em que a decisão impugnada foi proferida. Os sucedâneos recursais compreendem todas as demais formas de impugnação das decisões que não se inserem na categoria de recurso ou de ação autônoma de impugnação, como é o caso dos pedidos de reconsideração, pedidos de suspensão da segurança e remessa necessária.[17]

Sob diferentes critérios se pode classificar os recursos previstos no Código de Processo Civil. As classificações didáticas mais comuns são aquelas que levam em consideração a extensão da matéria impugnada, o momento da interposição, o tipo de fundamentação, o objeto tutelado e os efeitos dos recursos.

---

[15] DIDIER, Jr. Fredie. *Curso de direito processual civil*. 10. ed. São Paulo: JusPodivm, 2015. p. 158.
[16] CIANCI, Mirna; QUARTIERI, Rita; ITO ISHIKAWA, Liliane. *Novas perspectivas do recurso de apelação*. Novas tendências do Processo Civil: Estudos sobre o projeto do Novo Código de Processo Civil, Vol. III. 1. ed. Salvador: JusPodivm, 2014, p. 420.
[17] CIANCI, Mirna; QUARTIERI, Rita; ITO ISHIKAWA, Liliane. *Novas perspectivas do recurso de apelação*. Novas tendências do Processo Civil: Estudos sobre o projeto do Novo Código de Processo Civil, Vol. III. 1. ed. Salvador: JusPodivm, 2014, p. 422.

1) *Extensão da matéria impugnada:* Quanto à extensão da matéria impugnada, os recursos podem ser totais ou parciais. a) Total: É total o recurso que abrange todo o conteúdo impugnável da decisão; e b) Parcial: o recurso que impugna a decisão apenas em parte do conteúdo impugnável da decisão.

2) *Momento:* Dependendo do momento em que é interposto, o recurso poderá ser independente (ou principal) e adesivo, desde que haja sucumbência recíproca, comportando, pois, recurso de ambas as partes. Na hipótese de sucumbência recíproca, cada uma das partes poderá interpor seu recurso no prazo comum, ambos sendo recebidos e processados independentemente, ou, então, caso uma das partes não tenha ingressado com recurso independente ou principal, poderá ainda recorrer adesivamente ao recurso da outra parte, no mesmo prazo de que dispõe para responder a este último, conforme artigo 994, § 2º, I do Código de Processo Civil (art. 500, I, CPC73).

3) *Fundamentação:* O recurso poderá, ainda, ser de fundamentação livre ou vinculada: a) Livre: Os recursos de fundamentação livre são aqueles nos quais alei deixa a parte livre para, em seu recurso, deduzir qualquer tipo de crítica em relação à decisão, sem que isto tenha qualquer influência na admissibilidade do mesmo. Como exemplo, tem-se a apelação; b) Vinculada: Há casos, no entanto, em que a lei, ao estabelecer ashipóteses de cabimento do recurso, limita sua fundamentação, ou seja, o tipo de crítica que se pode fazer à decisão através do recurso.[18] A título de exemplo, têm-se os recursos especiais e extraordinário. No primeiro, a fundamentação do recurso deve circunscrever-se às hipóteses do Art. 105, III, da Constituição da República; já no segundo, a fundamentação do recurso deve ater-se aos casos previstos no art. 102, III, da Constituição da República. Esses recursos encontram na lei, em enumeração taxativa, os tipos de vícios que podem ser apontados na decisão recorrida.

4) *Objeto tutelado:* dependendo do objeto a que visa o sistema jurídico tutelar através dos recursos, podem eles, ainda, ser classificados em ordinários e extraordinários: a) Ordinários: Os recursos ordinários previstos nos incisos I a V do art. 991 do Código de Processo Civil (art. 496, I a V CPC73) objetivam proteger, imediatamente, o direito subjetivo das partes litigantes contra eventual vício ou injustiça da decisão judicial, entendendo-se como injusta a decisão que não aplica

[18] NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de direito processual civil*. São Paulo: Método, 2015. p.672.

adequadamente o Direito aos fatos retratados no processo; b) Extraordinários: Os recursos extraordinários, previstos nos incisos VI, a IX do art. 991 do Código de Processo Civil (art. 496, VI a VII CPC73) têm como objeto imediato a tutela do direito objetivo, ou seja, das leis e tratados federais, no caso do recurso especial; da Constituição Federal, no caso do recurso extraordinário *stricto sensu*.

5) *Efeitos:* quanto aos efeitos, podem os recursos ser classificados em suspensivos e não suspensivos. Somente a existência ou não do efeito suspensivo é considerada para fins de classificação, porque o outro efeito recursal – o devolutivo – é comum a todos os recursos, não servindo, pois, de critério diferenciador. É a lei que determina se o recurso terá ou não efeito suspensivo. a) Suspensivo: São suspensivos aqueles recursos que impedem a imediata produção de efeitos da decisão recorrida, ficando o comando nela contido suspenso até seu julgamento (apelação, embargos infringentes, embargos de declaração e recurso ordinário); b) Não suspensivos: Não suspensivos são aqueles desprovidos, como regra geral, deste efeito e que, por isto, não obstam a que haja execução provisória da decisão impugnada, nos termos do art. 517 do CPC, segunda parte (agravo, recurso especial, recurso extraordinário e embargos de divergência, art. 587 CPC73) (V. art. 992 do CPC – art. 497 CPC73).

Recurso é um ato de inconformismo, destinado a reformar, aclarar ou anular uma decisão. Não é a única forma de atacar uma decisão, pois existem os meios autônomos de impugnação. Cada recurso possui uma destinação específica. O tipo de recurso dependerá do vício a ser atacado na decisão judicial.[19]

O vício pode dizer respeito ao *error in procedendo* ou ao *error in judicando*. O primeiro significa um erro de procedimento e o segundo é um erro de julgamento. Se há um erro de procedimento, por exemplo, o juiz que proferiu a decisão era absolutamente incompetente, ou proferiu decisão de mérito, mas faltava uma condição da ação ou um pressuposto processual. Não se quer que a decisão seja reformada, mas sim anulada. Já no erro de julgamento, o juiz julgou mal, apreciou mal as provas, por exemplo. Neste, pede-se a reforma da decisão judicial.[20]

Por fim, o recurso se diferencia dos demais meios de impugnação, pois é um ato de inconformismo exercido dentro da mesma relação processual. Ou seja, não se

---

[19] NERY JR., Nelson. *Princípios fundamentais* – Teoria geral dos recursos. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

[20] WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; NERY JUNIOR, Nelson. (Coord.) *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e assuntos afin*s. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 115.

instala uma nova relação jurídica processual, como ocorre, por exemplo, no caso da ação rescisória, a qual constitui ação autônoma de impugnação.[21]

2.2 RECURSOS NO DIREITO PROCESSUAL E AS DIFERENÇAS DO EXTRAORDINÁRIO E O ESPECIAL

A natureza jurídica de recurso, explica através da doutrina majoritária que o poder de recorrer se qualifica como aspecto, elemento, modalidade ou extensão do próprio direito de ação exercido no processo, refutando a tese de que o recurso seria uma ação autônoma, a qual se sustenta com base no argumento de que o que recurso é fundado em fato verificado dentro do processo, ao passo que a ação originária se fundamenta em fato extraprocessual. Há no direito processual pátrio ações autônomas originárias de fatos intraprocessuais, como a ação rescisória fundada em *error in procedendo*, o que enfraquece o fundamento utilizado pela corrente minoritária.[22]

Sobre a diferença entre o Recurso Especial e o Recurso extraordinário, entende-se pelo especial aquele que tem por objetivo manter a equidade das leis infraconstitucionais, garantindo sua hegemonia. Ele é utilizado com intento de proteção da norma jurídica de natureza infraconstitucional. O Recurso Especial tem previsão no artigo 105, III, da Constituição da República Federativa do Brasil, e no artigo 541 do Código de Processo Civil. Atualmente, o Superior Tribunal de Justiça é considerado o órgão de cúpula da Justiça Comum, tanto na esfera Estadual quanto na esfera Federal, ao lado das Justiças Especializadas.[23]

Já o Recurso Extraordinário tem como principal característica a intenção de manter a guarda e a proteção da Constituição da República Federativa do Brasil. Trata-se de um recurso especial e tem por finalidade a proteção do direito objetivo, ou seja, a norma jurídica, de natureza constitucional. O Supremo Tribunal Federal é o órgão de cúpula do Poder Judiciário que prima pelo controle da constitucionalidade, resguardando as normas constitucionais e seus princípios basilares. O recurso

---

[21] NERY JR., Nelson. *Princípios fundamentais* – Teoria geral dos recursos. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.
[22] DONIZETTI, Elpídio. *Curso didático de direito processual civil.* 20. ed. São Paulo: Atlas, 2017. p. 1.228.
[23] MEDINA, José Miguel Garcia. O prequestionamento nos recursos extraordinário e especial. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

extraordinário está previsto no art. 102, III, da Constituição da República Federativa do Brasil.[24]

Os recursos extraordinarios tem, de forma ampla, a funcionalidade de padronizar o entendimento do direito federal e garantir a proteção as normas constitucionais. “O recurso classificado como excepcional” não se presta à correção de injustiça eventualmente cometida pelos tribunais federais e tribunais estaduais”.[25] Importante frisar que o STF e o STJ nao sao orgaos de terceiro grau de jurisdiçao.

As hipoteses que fazem com que os recursos tenham função devolutiva estão presentes na Constituiçao Federal, mencionado no artigo 102, III para o Recurso Extraordinario e no artigo 105, III para o Recurso Especial, sendo defendido o enfrentamento da materia de fato e seguindo de reapreciaçao de prova (súmula 7 do STJ). A fundamentaçao desses recursos pode se classificar como vinculada, já que nas razões é necessario conter maéria de Direito, mas apenas aquelas citadas nos incisos dos artigos acima mencionados.[26]

Pode se citar como característica notável dos recursos extraordinários a questão de ser requisito imprescindivel para sua interposição, que contra a decisão proferida não caiba qualquer espécie de recurso ordinário – incluindo os embargos de declaração, e até mesmo o agravo regimental) AI 169.067-4 -SP, rel. Min. Celso de Mello, DJU 15.08.95, p. 24.235). Devido o princípio da unirrecorribilidade, que veda ao recorrente a interposição de mais de um tipo de recurso contra a mesma decisão, que prevalece este requisito. [27]

Outro tema importante de ser abordado é conhecer que se cabe Recurso Extraorinario e Recurso Especial em decisão de primeiro grau. Sobre este tema, o dispositivo do art. 105, III, CF, atinente ao recurso especial, registra-se que recorríveis só podem ser decisões de tribunais. “Se a cláusula limitativa não figura no outro texto, entende-se que, para o recurso extraordinário, não prevalece a limitação”.[28] Podendo assim, entender que o Recurso Extraordinario contra decisão, por exemplo, proferida no âmbito dos juizados especiais, por não serem tribunais, suas decisões não são

[24] MEDINA, José Miguel Garcia. O prequestionamento nos recursos extraordinário e especial. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.
[25] NERY JR., Nelson. *Princípios fundamentais* – Teoria geral dos recursos. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. p. 254.
[26] PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Direito processual.* Rio de Janeiro: Forense, 2013.
[27] MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Recurso extraordinário e recurso especial*. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. p. 107.
[28] MOREIRA, José Carlos Barbosa. *O novo processo civil Brasileiro:* exposição sistemática do procedimento Rio de Janeiro: Forense, 1999. p. 212.

passíveis de serem atacados por Recurso Especial, mas apenas por Recurso Extraordinario. [29]

No que se refere ao sistema de admissibilidade, os recursos extraordinários, a exemplo da apelação e do agravo retido, o possuem de forma bipartida: divide-se em juízo de admissibilidade provisório, que é realizado no tribunal a *quo*, e juízo de admissibilidade definitivo, procedido pelo STJ ou STF, conforme o caso. No juízo de admissibilidade provisório, o Presidente do Tribunal de origem dá seguimento ou não ao recurso. Do despacho denegatório, cabe agravo de instrumento para o respectivo tribunal superior. Ao chegar no Tribunal, o relator do agravo, de posse dos poderes conferidos pela Lei n° 9.756/98, poderá conhecer do agravo para dar provimento ao recurso especial, caso a decisão recorrida esteja em confronto com súmula ou jurisprudência dominante no STJ, convertendo o agravo em recurso especial, se aquele contiver os elementos necessários para o julgamento do mérito do recurso) art. 544, § 3 do CPC). Acerca do fato de a referida norma mencionar apenas 'STJ' e 'recurso especial', "parece que o legislador quis restringir o alcance desses poderes dados ao relator apenas quanto ao RESp"). A *mens legislatoris* deve ceder diante da *mens legis*, de forma que, numa interpretação sistemática, o Recurso Extraordinario está sob o mesmo regime jurídico do Recurso Especial.[30]

O sistema bipartido de admissibilidade dos recursos, devido ao filamento realizado, evitando, assim, um acúmulo exagerado nos Tribunais Superiores. Não há vantagem prática nesse sistema, pois, na verdade, o juízo provisório denegatório por parte do tribunal a *quo* não obsta o subimento dos recursos extraordinários; ao contrário, gera um número de agravos de instrumento igual ao dos despachos denegatórios, a fim de que os recursos "subam" ao STJ e ao STF. E como esses agravos não devem ter seu subimento truncado pelo tribunal de origem, para que não haja outra grande quantidade de recursos deles, os Tribunais Superiores se deparam com uma enxurrada de agravos de instrumento.[31]

A alínea 'a' do art. 102, III, CF estabelece que caberá Recurso Extraordinário de decisão que "contrariar dispositivo desta Constituição". Assim, adota-se no STF a

---

[29] MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Recurso extraordinário e recurso especial*. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.
[30] NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria Barreto Borriello de Andrade. *Comentários ao código de processo civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p.739.
[31] MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Recurso extraordinário e recurso especial*. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. p. 107.

praxe de "não conhecer" do recurso quando o tribunal entende não haver violação à dispositivo constitucional. A redação da alínea e essa prática do STF, pois, segundo ele, nesse caso, há exame de mérito, e a decisão deveria ser pelo “não provimento” seguindo com "[...] quando se manifesta divergência entre os Ministros, os que reconhecem a ofensa à Constituição dão provimento ao extraordinário, enquanto os que negam declaram "não conhecer" do recurso".[32].

A Constituição Federal de 1988, na sempre renovada tentativa de superar a "crise" do STF, retirou expressiva parte da sua competência recursal. Ao bipartir o recurso extraordinário, criou um tribunal de cúpula, o Superior Tribunal de Justiça, bem como um novo recurso (o especial), deixando ao encargo do STF o conhecimento apenas das alegações de infrações à Constituição. O recurso especial, desse modo, nasceu a partir da transferência, ao STJ, de parte das funções até então abarcadas pelo recurso extraordinário. Trata-se, "de instrumento essencialmente destinado a proteger a integridade e a uniformidade de interpretação do direito federal infraconstitucional". [33] Foram adotadas para o novo recurso, via de regra, as construções doutrinárias e jurisprudenciais sobre a finalidade, a natureza e a admissibilidade do recurso extraordinário8 - o que incluiu, evidentemente, a exigência do prequestionamento. Embora a CF/88 não tenha inicialmente previsto, de modo expresso, a exigência do prequestionamento para o cabimento do recurso extraordinário e do recurso especial, sua exigibilidade jamais foi afetada. Para tanto, entendeu ser basicamente, tratar-se de pressuposto inerente à própria natureza de tais recursos, pelo que não haveria razão alguma para considerar inconstitucional a sua exigência.[34]

Melhor seria a expressão "quando afirmar contrariedade". “É vedado ao tribunal de origem dizer que não houve violação da CF ou que não existiu negativa de vigência da Lei Federal". Na prática, pelo menos em relação aos permissivos das alíneas a dos arts. 102, III e 105, III, ocorre exame de mérito por ocasião do exame dos requisitos

---

[32] NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria Barreto Borriello de Andrade. *Comentários ao código de processo civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p.739.
[33] MOREIRA, José Carlos Barbosa. *O novo processo civil Brasileiro:* exposição sistemática do procedimento Rio de Janeiro: Forense, 1999.
[34] AZEM, Guilherme Beux Nassif; RUBIN, Fernando; REICHELT, Luis Alberto (organizadores). [et al.] *Breves notas sobre o prequestionamento no novo Código de Processo Civil*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015. p. 200.

de admissibilidade, motivo pelo qual é importantante que se demonstre de forma inequívoca a contrariedade ao dispositivo da Constituição.[35]

Assim, em relação ao RE ou REsp que tiverem como fundamento as alíneas b ou c, dos arts. 102, III e 105, III, não se exige, no plano da admissibilidade, que, ao "demonstrar o cabimento do recurso interposto", conforme determina o art. 541, CPC, demonstra que as alegações em que o recurso se baseia são fundadas; basta que o recorrente alegue a violação aos dispositivos, pois dessa forma já atende à exigência contida no permissivo constitucional. "Não é preciso discutir o mérito do recurso, bastando o recorrente sustentar a existência dos requisitos constitucionais para o cabimento do RE o do REsp. A efetiva violação, da CF ou da lei federal é o mérito do recurso, que deverá ser analisado em outro tópico das razões recursais". (CPC, 541, III).[36]

Quanto aos efeitos recursais, os recursos excepcionais, em regra, têm efeito meramente devolutivo. No entanto, podem, excepcionalmente, adquirir efeito suspensivo, desde que a parte demonstre a necessidade – *periculum in mora e fumus boni iuris*. A via adequada é o ajuizamento de ação cautelar com pedido de liminar perante o STJ ou STF, conforme se trate de recurso especial ou extraordinário.[37]

Recurso Extraordinário:

a) A matéria recorrida deve versar exclusivamente sobre direito constitucional;

b) A matéria recorrida deve se encontrar prequestionada no julgamento a *quo*;

c) Exaurimento das instâncias ordinárias;

d) Repercussão geral da matéria recorrida.

Súmula 279 do STF: "Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário".

Súmula 280 do STF: "Por ofensa a direito local não cabe recurso extraordinário".

Súmula 281 do STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando couber na justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada".

Súmula 282 do STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada".

---

[35] NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria Barreto Borriello de Andrade. *Comentários ao código de processo civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p.745.
[36] BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. *Código de Processo Civil.* Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 19 mar. 2019.
[37] DIDIER, Jr. Fredie. *Curso de direito processual civil*. 10. ed. São Paulo: JusPodivm, v.2. p. 320. 2015.

Recursos no Processo Civil:

Súmula 283 do STF: “É inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles”.

Súmula 284 do STF: “É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia”.

Súmula 286 do STF: “Não se conhece do recurso extraordinário fundado em divergência jurisprudencial, quando a orientação do plenário do supremo tribunal federal já se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida”.

Súmula 291 do STF: “No recurso extraordinário pela letra “d” do art. 101, III, da constituição, a prova do dissídio jurisprudencial far-se-á por certidão, ou mediante indicação do “diário da justiça” ou de repertório de jurisprudência autorizado, com a transcrição do trecho que configure a divergência, mencionadas as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados”.

Súmula 292 do STF: “Interposto o recurso extraordinário por mais de um dos fundamentos indicados no art. 101, III, da Constituição, a admissão apenas por um deles não prejudica o seu conhecimento por qualquer dos outros”.

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

Súmula 456 do STF: “O Supremo Tribunal Federal, conhecendo do recurso extraordinário, julgará a causa, aplicando o direito à espécie”.

Súmula 733 do STF: “Não cabe recurso extraordinário contra decisão proferida no processamento de precatórios”.

Súmula 735 do STF: “Não cabe recurso extraordinário contra acórdão que defere medida liminar”.

Importante observar que, tanto no recurso extraordinário, como no recurso especial, na sistemática do Novo Código de Processo Civil, a simples oposição dos embargos de declaração é suficiente para o prequestionamento da matéria, na forma do artigo 1.022, que dispõe que: “Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante pleiteou, para fins de prequestionamento, ainda que os embargos

de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".[38]

Uso frequente dos embargos declaratórios ocorre para fins de prequestionamento, quando a parte visa prequestionar causa federal ou constitucional no acórdão embargado, suscitando que houve devido/explicito enfrentamento de matéria de relevância legal ou constitucional pelo tribunal.[39] "Busca então o embargante evidenciar a existência de causa federal ou constitucional no acórdão recorrido para viabilizar, na sequência, a interposição de recurso especial ou extraordinário".[40] Nesse caso, sendo evidente o fim de prequestionamento que deu causa ao acórdão embargado, não há como considerar o recurso procrastinatório, descabendo aplicação da multa supra aludida pelo tribunal.[41]

2.3 PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE DO RECURSO

A inovação legal trazida com a redação da parte final do art. 897-A da CLT tem pertinência com os chamados requisitos ou pressupostos de admissibilidade dos recursos, ou de forma mais simplificada, com os requisitos genéricos de sua admissibilidade.[42]

A sistemática recursal no processo civil brasileiro somente concede direito pleno ao jurisdicionado quando do duplo grau de jurisdição, sendo ampla a devolutividade e seus requisitos. No tocante às formalidades recursais para os Tribunais Superiores, os recursos não se fixam mais somente nas causas em questão, nos processos e seus objetos, há a necessidade de uma infração de lei infraconstitucíonal (Superior Tribunal de Justiça) ou de norma constitucional (Supremo Tribunal Federal). Apesar da possibilidade recursal a esses Tribunais, os requisitos são mais complexos, causando um nítido filtro processual para que somente os processos importantes para a sociedade ou que realmente tenham amplitude maior do que a causa, dentro da

---

[38] NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de direito processual civil*. São Paulo: Método, 2015. p.485.
[39] RUBIN, Fernando. *O Novo CPC: da construção de um novel modelo processual às principais linhas estruturantes da Lei nº 13.105/2015.* 2. ed. São Paulo: LTr, 2017. p. 141.
[40] ALVARO DE OLIVEIRA, Carlos Alberto; MITIDIERO, Daniel. *Curso de processo* civil. São Paulo: Atlas, 2012. v. 2, p. 196.
[41] RUBIN, Fernando. *O Novo CPC: da construção de um novel modelo processual às principais linhas estruturantes da Lei nº 13.105/2015.* 2. ed. São Paulo: LTr, 2017. p. 141.
[42] CARMO, Júlio Bernardo do. Embargos declaratórios: visão geral e prequestionamento no âmbito do processo do trabalho. *Rev. TST*, Brasília, v. 77, n. 3, jul/set. 2011. p. 185.

ofensa mencionada, sejam julgados. Um dos principais, senão o principal, dos filtros processuais recursais de admissibilidade está na necessidade de prequestionamento da matéria rio juízo recorrido, de forma a somente admitir-se recursos superiores para causas/matérias realmente decididas, questionadas e enfrentadas, de acordo com o texto constitucional disposto nos arts. 102, 111 e no 105, III.[43]

O primeiro destaque fica por conta de que o juízo de admissibilidade dos recursos extraordinário e especial é contemplado, ao lado dos requisitos genéricos da legislação processual, expressamente em sede constitucional nos seguintes dispositivos:

> CF/88[44]:
> Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:
> [...]
> III - julgar, mediante recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última instância, quando a decisão recorrida:
> [...]
> a) contrariar dispositivo desta Constituição;
> b) declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal;
> c) julgar válida lei ou ato de governo local contestado em face desta Constituição.
> d) julgar válida lei local contestada em face de lei federal.
> [...]
> Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:
> [...]
> III - julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida:
> a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;
> b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal;
> c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal.

Assim, compreende-se que estão expressos os requisitos constitucionais que atuam na admissibilidade do recurso constitucional interposto, impondo, por vezes, uma divisão de competências para sua apreciação.[45]

O juízo de admissibilidade tem prioridade lógica sobre o juízo de mérito e determinará que a pretensão seja examinada ou não, operando sobre o plano da validade dos atos jurídicos. Sendo positivo, possibilita ao recorrente, a apreciação de

---

[43] LEMOS, Vinicius Silva. O impacto do CPC/2015 no prequestionamento nos recursos expecionais. *Revista de Direito da ADVOCEF*. Porto Alegre: ADVOCEF, v.1, n. 27, p. 31-64, 2018. p. 32.

[44] BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.* Disponível em:<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 29 mai. 2019.

[45] TESSARI, Cláudio; MACEDO, Elaine Harzheim. O prequestionamento nos recursos extraordinário e especial: o CPC/2015 superou as súmulas 282 e 356 do STF e 211 e 320 do STJ? *Revista de Processo*. v. 289. n. 44. São Paulo: RT, março, 2019. p. 249.

recurso pelo órgão a quem e constitui ato declarativo mandamental e, caso negativo, estará interrompida essa via pelo não atendimento aos requisitos, sendo assim, denominado recurso não conhecido ou terá seu andamento trancado.[46]

Os pressupostos recursais são requisitos de admissibilidade dos recursos, ou seja, determinadas situações que devem ser observadas para o que o recurso seja julgado em sua questão de fundo.

> O processamento dos recursos está condicionado à observância de determinados requisitos que são autorizantes do seu trâmite, verificados duplamente, pelo próprio juiz que proferiu a decisão recorrida a quem o recurso é dirigido para fins de trâmite processual e pelo juiz relator do Tribunal que os aprecia. [47]

Ainda sobre a admissibilidade dos recursos, antes de se verificar se o "recorrente tem ou não razão, analisa-se a admissibilidade do recurso", sendo que "o preenchimento dos requisitos de admissibilidade habilita o recorrente a obter uma decisão sobre o mérito do recurso [...]".[48]

O novo Código de Processo Civil aboliu o juízo de admissibilidade do recurso pelo órgão prolator da decisão impugnada, cabendo ao juízo a quem sua apreciação, ressalvados o recurso extraordinário e o recurso especial, em que o juízo a *quo* possui competência para proceder ao primeiro juízo de admissibilidade provisório. [49] Partindo dessa exceção ao juízo provisório de admissibilidade, passa-se ao estudo dos requisitos de admissibilidade recursais tratados na doutrina, na jurisprudência e na legislação vigentes.

Por sua vez, os pressupostos recursais quanto aos requisitos de admissibilidade, são divididos em duas categorias: intrínsecos ou subjetivos e os extrínsecos ou objetivos, nos quais os primeiros são inerentes à existência do direito de recorrer e os segundos são relativos ao exercício do direito de recorrer.

Dentro dessa perspectiva, seriam:

---

[46] RODRIGUES FILHO, Helane; LEÃO, Filipe Batista; ANDRADE, Glauciane Camila de. *Breve análise dos pressupostos de admissibilidade recursal*. (2017). Disponível em:<https://jus.com.br/artigos/62175/breve-analise-dos-pressupostos-de-admissibilidade-recursal> Acesso em: 29 mai. 2019.

[47] NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de direito processual do trabalho*. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2002. p.497.

[48] FUX, Luiz. *Curso de direito processual civil*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004. p.937.

[49] THEODORO JUNIOR, Humberto et.al. *Novo CPC:* fundamentos e sistematização. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

> Pressupostos subjetivos os seguintes: a) capacidade processual do recorrente; b) legitimação, que teria como pressupostos a sucumbência e o interesse; c) a ausência de pressupostos subjetivos negativos, como, e.g., a desistência, a renúncia do recurso ou a aceitação tácita da decisão recorrida. Pressupostos objetivos de admissibilidade dos recursos seriam: a) a existência de previsão legal: b) adequação; c) tempestividade; d) regularidade formal; e) preparo.[50]

Os pressupostos recursais objetivos dizem respeito ao procedimento recursal, podendo ser divididos em três categorias: tempestividade (o recurso, para ser conhecido, deve ser interposto dentro do prazo legal); regularidade formal (o recorrente deve observar a forma prevista na lei para interpor o recurso, como, por exemplo, expor os fundamentos do pedido de nova decisão); e preparo (na sua concepção ampla, que é o pagamento das custas processuais e o recolhimento do depósito recursal, quando for exigido).[51]

Já os pressupostos recursais subjetivos estão ligados ao próprio direito de recorrer, sendo divididos em quatro categorias: adequação ou cabimento (o recurso escolhido precisa estar previsto na lei, sendo adequado para impugnar aquele ato judicial); legitimação (somente podem recorrer as partes que integram a relação jurídica processual, o terceiro prejudicado e o Ministério Público, como prevê o art. 499 do CPC); interesse (somente pode recorrer a parte vencida ou que seja afetada de alguma forma pela decisão); e inexistência de fato impeditivo ou extintivo do poder de recorrer (renúncia, desistência e aquiescência).[52]

Destaca-se que não existe uma classificação pacífica entre os doutrinadores acerca dos pressupostos recursais objetivos (também conhecidos como extrínsecos) e subjetivos (também conhecidos como intrínsecos), contudo, em suma, os pressupostos são aqueles acima mencionados.[53]

Preenchidos tais pressupostos o recurso será conhecido ou admitido pelo juízo de admissibilidade estando apto para a análise do mérito, podendo este ser provido, parcialmente provido ou não provido.[54]

---

[50] CARMO, Júlio Bernardo do. Embargos declaratórios: visão geral e prequestionamento no âmbito do processo do trabalho. *Rev. TST*, Brasília, v. 77, n. 3, p. 186, jul/set. 2011.
[51] FUX, Luiz. *Curso de direito processual civil*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004. p.737.
[52] FUX, Luiz. *Curso de direito processual civil*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004. p.938.
[53] TROMBIM, André Luiz da Silva. Princípio da dialeticidade como pressuposto objetivo de admissibilidade do recurso ordinário trabalhista. *Rev. TST*, Brasília, v. 81, n. 1, p29. jan/mar. 2015.
[54] BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Comentários ao código de processo civil*. Vol V, 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 289.

A classificação dos pressupostos de admissibilidade, ainda se subdividem em cabimento, legitimação, interesse e inexistência de fato impeditivo ou extintivo do poder de recorrer pertencentes aos requisitos intrínsecos, que se assemelham às condições da ação; e na categoria de requisitos extrínsecos estão o preparo, tempestividade e regularidade formal.[55]

Assim, seriam requisitos intrínsecos de admissibilidade as chamadas condições recursais, como o seu cabimento (possibilidade recursal) e o interesse e a legitimidade para recorrer. Requisitos extrínsecos de admissibilidade seriam o preparo, a tempestividade e a regularidade formal.[56]

Os pressupostos de admissibilidade de forma a atribuir a inexistência de fato impeditivo ou extintivo do poder de recorrer ao requisito extrínseco. Assim, quanto ao Cabimento, tem-se que, antes de interpor um recurso, a parte deve se perguntar se a decisão é recorrível e qual recurso cabível. O rol legal é *númerus clausus*, taxativos, prescritos no artigo 994 do CPC, como: Apelação, Agravo de Instrumento, Agravo Interno, Embargos de Declaração, Recurso Ordinário, Recurso Especial, Recurso Extraordinário, Agravo em Recurso Especial ou Extraordinário e Embargos de Divergência, podendo somente lei especial, criar outros, como o Recurso Inominado contra decisão proferida no Juizado Especial Cível. Portanto, previsto o recurso em lei, verificar se ele é adequado a combater a decisão. [57]

De todos os atos processuais praticados, somente caberão recursos alguns dos praticados pelo juiz, ou seja, apenas as decisões interlocutórias, sentenças e acórdãos, este último nas instâncias superiores. Na matéria dos “atos processuais", entende-se a forma pela qual principalmente as partes e o juiz se manifestam ao longo de todo o processo se denomina de ato processual. “Os atos processuais independem de forma determinada, salvo se a lei expressamente a exigir, e devem ser públicos, salvo se for deferida a tramitação em segredo de justiça”. Sendo o processo público, físico ou eletrônico, deve ser autorizada a consulta por qualquer interessado, notadamente o advogado alheio ao feito (sem procuração), mas que manifesta interesse em examinar o teor da demanda ou de determinada peça em particular. [58]

---

[55] DIDIER, Jr. Fredie. *Curso de direito processual civil*. 10. ed. São Paulo: JusPodivm, v.2. p. 320. 2015.
[56] CARMO, Júlio Bernardo do. Embargos declaratórios: visão geral e prequestionamento no âmbito do processo do trabalho. *Rev. TST*, Brasília, v. 77, n. 3, jul/set. 2011. p. 185.
[57] NERY JUNIOR, Nelson. *Princípios fundamentais* – Teoria geral dos recursos. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.
[58] RUBIN, Fernando. *O Novo CPC: da construção de um novel modelo processual às principais linhas estruturantes da Lei nº 13.105/2015.* 2. ed. São Paulo: LTr, 2017. p. 77.

A doutrina identifica três princípios recursais correlatos ao cabimento que são fungibilidade, unirrecorribilidade e taxatividade, que demonstra os recursos previstos por lei. O primeiro princípio decorre da aplicação da instrumentalidade das formas, da primazia da decisão do mérito e da boa-fé processual, e determina que seja aceito como correto o recurso interposto de forma equívoca, desde que não haja erro grosseiro e dentro do prazo atribuído em lei.[59]

Para aplicação da fungibilidade é necessário que haja dúvida objetiva quanto ao cabimento do recurso decorrente de interpretação ou divergência de leis, doutrinas e jurisprudências. No entanto, o CPC estabelece as regras de aplicação da fungibilidade em três casos específicos: na interposição de recurso especial no lugar de recurso extraordinário; recurso extraordinário no lugar de recurso especial e, por fim, os embargos declaratórios no lugar do agravo interno, sempre à luz do entendimento justificado do relator.[60]

Quanto à Legitimidade, prevista no artigo 996 do CPC: “O recurso pode ser interposto pela parte vencida, pelo terceiro prejudicado e pelo Ministério Público, como parte ou como fiscal da ordem jurídica”. As partes são os principais legitimados para recorrer sendo também admitidos pela intervenção de terceiros como o denunciado, o chamado ao processo e o assistente litisconsorcial. O *amicus curiae* não possui legitimidade recursal, salvo para opor embargos declaratórios e interpor recurso contra decisão que julgar o incidente de resolução de demandas repetitivas, a luz do dispositivo infraconstitucional do CPC, artigo 138, parágrafos 1º e 3º.

O juiz possui legitimidade para recorrer nas hipóteses de arguição de suspeição, na qual sendo acolhida a alegação, o juiz poderá recorrer da decisão conforme artigo 146, parágrafo 5º do CPC.

O Ministério Público também possui legitimidade recursal, mesmo que não tenha intervindo no processo, razão que por si só, lhe assiste o direito para tal, e com prazo em dobro, conforme o artigo 180, caput do CPC, seja como parte ou fiscal da ordem jurídica. Há, contudo, benefícios em seu favor como os definidos no artigo 1007, parágrafo 1º do CPC, a dispensa de preparo e do porte de remessa e de retorno

[59] NERY JR., Nelson. *Princípios fundamentais* – Teoria geral dos recursos. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.
[60] TONIOLO, Ernesto José. Os requisitos de admissibilidade dos recursos no Novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015). In: RUBIN, Fernando; REICHELT, Luis Alberto (Org.). Grandes temas do novo código de processo civil. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015.

nos recursos por ele interpostos, sendo possível a atuação do Ministério Público Estadual nos tribunais superiores. [61],

Já o terceiro prejudicado e o assistente simples, podem recorrer, porém deve-se atentar à diferença entre as posições. O terceiro prejudicado tem interesse jurídico de que a sentença seja favorável a uma das partes, pois poderá ser atingido pelos efeitos da sentença, interpondo recurso em defesa de direito próprio. O assistente difere daquele pois, apenas auxilia uma das partes a obter resultado favorável, só podendo recorrer se tiver anuência da parte.[62]

Por sua vez, o Interesse Recursal, em regra, falta à parte vencedora, interesse capaz de justificar a pretensão da reforma de uma decisão. Todavia existem situações em que a parte vencedora não alcançou a totalidade da satisfação jurisdicional pretendida, justificando, dessa forma, o interesse recursal, não vinculando, necessariamente, à existência de sucumbência como nos embargos declaratórios, o terceiro interessado e também nas situações nas quais o próprio beneficiado pela sentença ao obter o deferimento do pedido subsidiário no lugar do principal, dentre, outras em que se passa a demonstrar.[63]

Em ações que imprescinde da produção de provas, como o mandado de segurança, ações coletivas, ação popular, etc, e decisão se fundar na insuficiência probatória não haverá coisa julgada, portanto cabendo ao réu impugnar o fundamento da decisão para que ela seja fundada na inexistência do direito por ensejar a coisa julgada, bem como a solução da questão prejudicial incidental que, se não impugnada, não poderá ser matéria de reexame em recurso.[64]

Por fim, registra-se que o sistema jurídico é permeado por princípios, que se constituem no elemento basilar da ciência jurídica, permitindo ser o alicerce da ciência, dando coesão, bem como unidade ao sistema de direito. No processo do trabalho, os princípios atuam da mesma forma, isto é, são pontos de partida que alicerçam o raciocínio empregado pela ciência processual.[65] Dessa forma, os princípios se tornam

---

[61] DIDIER, Jr. Fredie. *Curso de direito processual civil*. 10. ed. São Paulo: JusPodivm, v.2. p. 320. 2015. p. 115.
[62] PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Direito processual.* Rio de Janeiro: Forense, 2013.
[63] THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2016. p. 987.
[64] RODRIGUES FILHO, Helane; LEÃO, Filipe Batista; ANDRADE, Glauciane Camila de. *Breve análise dos pressupostos de admissibilidade recursal*. (2017). Disponível em:<https://jus.com.br/artigos/62175/breve-analise-dos-pressupostos-de-admissibilidade-recursal> Acesso em: 29 mai. 2019.
[65] TROMBIM, André Luiz da Silva. Princípio da dialeticidade como pressuposto objetivo de admissibilidade do recurso ordinário trabalhista. *Rev. TST*, Brasília, v. 81, n. 1, p.17-41. jan/mar. 2015.

importantíssimos para o sistema jurídico e, por consequência, para o processo do trabalho, sendo que sua compreensão se faz imprescindível para todo operador do direito.

3 A CARACTERIZAÇÃO DO PREQUESTIONAMENTO E BASE CONSTITUCIONAL

Este capitulo discorre sobre o momento historico do país, em que o prequestionamento surgiu, e como ele foi se adaptando ao longo das décadas até se firmar no novo Código de Processo Civil. Também é explorado o conceito e considerações do prequestionamento, e os princípios constitucionais com ênfase no princípio da segurança jurídica.

3.1 DESENVOLVIMENTO HISTÓRICO DO PREQUESTIONAMENTO

A ideia de prequestionamento está baseada no início do liberalismo encontrado nas leis norte-americanas na Constituição Republicana de 1891, nesta época, o Brasil ainda tinha dificuldade em delimitar parâmetros e os momentos de necessidade do prequestionamento num Estado de Direito Democrático. Os legisladores na Constituição Federal optaram, então, por omitir tal instituto, o que causou grandes inseguranças jurídica, e consequentemente, diversas interpretações nos Tribunais, não tendo seguido um procedimento linear. O prequestionamento tomava diversas direções, e como não existia padrão, o grau de incerteza era enorme. Os Tribunais, em primeiro momento, entendiam ser suficiente a simples menção da matéria, depois exigem que o enfrentamento da questão seja por completo. [66]

Sendo assim, juristas entravam em divergência sobre a contribuição do prequestionamento como requisito necessário para a admissibilidade dos recursos excepcionais, o que deixava as decisões instáveis com a falta de consenso que afligia todos os operadores de direito. Com essa enorme diversidade simultânea de entendimentos que causou certa perturbação a funcionalidade do Direito, em 1789 se formava no Brasil, o desejo de uma revolução. Esse desejo era da população brasileira insatisfeita com a monarquia, se fazendo necessária a Independência do Brasil, trazendo a extinção da autoridade monarca, tendo como uma das figuras mais ilustres deste movimento Joaquim José da Silva Xavier, conhecido como “Tiradentes”, um líder pré-republicano.[67]

---

[66] TESSARI, Cláudio; MACEDO, Elaine Harzheim. Orequestionamento nos recursos extraordinário e especial: o CPC/2015 superou as súmulas 282 e 356 do STF e 211 e 320 do STJ? *Revista de Processo*. v. 289. n. 44. São Paulo: RT, março, 2019. p. 245.

[67] WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Prequestionamento e repercussão geral:* e outras questões relativas aos recursos especial e extraordinário. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

Após a proclamação da Independência, nosso país elaborou um sistema jurídico próprio, não se submetendo mais às normas Portuguesas. A Constituição de 1824 que foi outorgada pelo Príncipe Regente é organizada nos moldes da nova conjuntura política, podendo dizer, que nesse período foi iniciado o processo de emancipação jurídica brasileira, porém somente a partir de 1888, com a abolição da escravatura, que a Proclamação da República, tornou-se tangível. E no dia 11 de novembro de 1889, o marechal Deodoro da Fonseca chefiou um movimento que derrubou o governo. Ao amanhecer do dia 15 de novembro, o ministério foi deposto. E no fim da tarde, foi oficialmente proclamada à República e alguns dias após esse acontecimento histórico, a família imperial deixou o Brasil. [68]

A primeira Constituição Republicana dos Estados Unidos do Brasil de 1891, orientada pelo Professor Rui Barbosa adotou como modelo a Lei Judiciária norte-americana e seus princípios basilares. Essa Constituição trazia consigo os três poderes: O Legislativo, o Executivo e o Judiciário. A Constituição norte-americana já admitia o duplo grau de jurisdição e o reexame necessário das decisões prolatadas pela Justiça Estadual, restringindo a possibilidade de recursos.

Também já se exigia o prequestionamento, vendo que questões repassadas a órgão superior deveriam ter sido objeto de discussão anterior. Visando o mesmo pensamento, a Constituição da época adotou o chamado *write of error*, que se trata do cabimento de recurso excepcional, mas restringido pela exigência do prequestionamento. Nascendo, neste momento histórico, a condição *sine qua non*, que significa o conhecimento anterior da questão diante da instância inferior para a admissibilidade do recurso no Supremo Tribunal Federal. [69]

Devido a este modo organizacional, a terceira Constituição do Brasil foi sem dúvida, a mais democrática: “Achavam-se enumerados os preceitos e princípios que os Estados deveriam observar nas suas organizações judiciárias e provimento dos respectivos casos, assim como os direitos e garantias individuais. Em títulos especiais, estavam agrupadas as diferentes normas atinentes a ordem econômica e social, a família, a educação e a cultura, aos funcionários públicos e a segurança

[68] CRETELLA JÚNIOR, José. *Elementos de direito constitucional*. 3 ed. rev. atual. ampl. São Paulo: 1998.
[69] NEGRÃO, Theotonio. *Código de processo civil e legislação processual em vigor.* 32. ed. São Paulo: Saraiva, 2001. p. 89.

nacional".[70] É possível dizer que apesar de ser reflexa dos preceitos militares, a Constituição confeccionada estava repleta de interesse pelo social, e assim como a Constituição anterior, cita a expressão "questionar" mantendo o prequestionamento como requisito elementar para interpor recurso extraordinário.

Um dos pontos importantes desta Constituição liberalista foi a inclusão do sistema de controle constitucional de toda e qualquer lesão de direito, proporcionando mais equidade. Contudo, devido a algumas alterações, foi excluído o termo "questionar" em uma das hipóteses de cabimento do recurso extraordinário, e com essa dispensa do prequestionamento, começou a se entender, por via jurisprudencial, que não seria necessário a expressa requisição do prequestionamento.

Com a implantação clara de um regime militar, acabavam as garantias ao cidadão brasileiro. No texto da Constituição, ao tratar de recursos extraordinários, reflete o descontentamento com a cláusula de 1946, que mencionava somente a "contrariedade", e dava maior amplitude a "negativa de vigência". Sendo assim, o prequestionamento não era exigido e os doutrinadores se dividiam entre: inconstitucionalidade, em função da ausência do termo, e aplicabilidade, pois o prequestionamento já estaria incluso na tradição jurídica do País.

Nas eleições de 1985, Tancredo Neves foi eleito, mas de forma súbita faleceu e tomou posse José Sarney, com base numa interpretação discutível da Constituição. Com isso, a sociedade brasileira ansiava por novas mudanças políticas, sendo necessária a eliminação de toda a legislação arbitrária e ditatorial do regime militar. Com intuito de criar um sistema político democrático e legítimo, a Assembleia Nacional Constituinte delineou as normas da Constituição Federal de 1988 consolidando a redemocratização e tendo por base o princípio do Estado de Direito Democrático.

A constituição de 1988, que está atualmente em vigor, em duas disposições trata apenas do "contrariar" e do "contestar" quanto as hipóteses possíveis para o cabimento do recurso extraordinário e do especial, com desejo de desafogar o Supremo Tribunal Federal e reestruturá-lo em termos de funcionalidade.

Deste modo, de "juízo especial de admissibilidade para os recursos excepcionais, a fim de ser autorizado debate a respeito da uniformização da aplicação do direito objetivo. Se o entendimento do órgão jurisdicional responsável pelo primeiro

[70] CRETELLA JÚNIOR, José. *Elementos de direito constitucional*. 3 ed. rev. atual. ampl. São Paulo: 1998.

contato com o recurso excepcional for ao sentido de que não há o devido prequestionamento, a solução é justamente negar seguimento à irresignação, não deixando que o recurso suba a Brasília para ser efetuado o exame de mérito. [71]

Portanto, é possível dizer que o prequestionamento é invenção dos Tribunais, pois majoritariamente entenderam que, mesmo suprimido o vocábulo “prequestionar” da atual Constituição, ainda se conserva como requisito indispensável á admissibilidade e conhecimento dos recursos.

3.2 CONCEITO E CONSIDERAÇÕES DO PREQUESTIONAMENTO

O prequestionamento é considerado um pressuposto processual, que é anterior e externo ao ato processual, sendo assim, extrínseco específico, que é característica da razão de serem recursos extraordinários excepcionais, e deve estar contido no ato de interposição dos remédios extraordinários dirigidos aos Tribunais Superiores. O prequestionamento é considerado como uma condição *sine qua non* para a admissibilidade dos recursos extraordinários, de origem doutrinária. [72]

É de tamanha importância nas Constituições anteriores o instituto do prequestionamento na admissibilidade dos recursos excepcionais. Conforme a jurisprudência predominante, a finalidade inicial é de impedir a supressão do princípio do duplo grau de jurisdição que oferece a via recursal aos interessados. [73]

Em termos meramente didáticos, prequestionar é alcançar questão federal ou constitucional, demonstrando que a matéria veiculada nos recursos extraordinários *lato sensu* que foi objeto de debate e decisão prévia. Em questão morfológica, pode-se subdividir o termo “prequestionamento” em: “pre” no sentido etimológico é prefixo de origem latina que significa anterioridade e “questionamento”, que é a derivação de “questionar” sugere debater/discutir, levantando a questão. Seguindo esta linha, “prequestionamento” é o debate anterior de determinada questão.[74] A Constituição

---

[71] RUBIN, Fernando. A previsão do prequestionamento ficto no novo CPC como necessária ferramenta para a prestação adequada de jurisdição pelo poder judiciário. *Revista Jurídica*: órgão nacional de doutrina, jurisprudência, legislação e crítica judiciária. v.67. n. 492, p. 54, out. 2018.

[72] THEODORO JUNIOR, Humberto et.al. *Novo CPC:* fundamentos e sistematização. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

[73] PAVANI, Vanessa Roda. *O prequestionamento*. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=9489>. Acesso em: 28 abr. 2019.

[74] NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de direito processual civil*. São Paulo: Método, 2015. p.672.

atual, diferentemente da Constituição passada, vedou os Tribunais Superiores “legislassem” sobre a admissibilidade e o processamento de recurso. Porém, quando da previsão do recurso extraordinário e do recurso especial não se referiu ao termo “questão” utilizado em Constituições anteriores, contentando-se ao cabimento deste, que a decisão recorrida de instância menor tivesse violado a Constituição ou violado/contrariado lei federal.

A súmula 282 do STF debruça-se sobre a matéria de forma conclusiva, a entender como pertinente, existente e essencial o prequestionamento, como ponto, que "é inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada". Dessa forma, o prequestionamento "é ato do órgão julgador, isto é, ele, órgão julgador, tem que emitir juízo de valor, ou seja, apreciar e decidir sobre as questões constitucionais ou legais aplicadas ao caso concreto".[75]

É dito que o prequestionamento é ferramenta ao princípio do acesso a prestação jurisdicional, para que possa ser trabalhado os pontos divergentes em questão federal ou constitucional no âmago das relações jurídicas. [76]

Além disso, o sistema dos recursos extraordinário e especial respeita os interesses de ordem pública, como a garantia do respeito às normas constitucionais e infraconstitucionais federais. Por isso, é importante que a interposição obedeça a critérios mais rigorosos de admissibilidade, pertinentes ao caráter de excepcionalidade que possuem, sendo diferente dos recursos ordinários.[77]

O prequestionamento atua como um parâmetro, indicando os limites subjetivos para a interposição dos recursos excepcionais, por ser essencial a diminuição de diversidade simultânea de entendimentos, já que ele pode causar séria perturbação a funcionalidade do Direito. [78]

Quando se fala em “causa decidida”, pode-se equiparar com “prequestionamento”, pois “questão” é sinônimo de “causa”. Portanto, prequestionar nada mais é do que a existência de uma questão decidida ou de uma determinada

---

[75] GUIMARÃES, Luiz Carlos Forguiri. *O prequestionamento nos recursos extraordinário e especial:* a dificuldade do acesso à justiça nos tribunais brasileiros (STF/STJ). São Paulo: Letras Jurídicas, 2010. p. 19.

[76] BUENO, Cassio Scarpinella. Quem tem medo do prequestionamento? (2005) Jus Navigandi, Disponível em: <http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=3024>. Acesso em: 16 mar. 2019.

[77] MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Recurso extraordinário e recurso especial*. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

[78] DONIZETTI, Elpídio. *Curso didático de direito processual civil.* 20. ed. São Paulo: Atlas, 2017. p. 1380.

matéria decidida. Portanto, necessário conter, materialmente, a decisão nos autos, de modo que, com "razão o STF quando exige o prequestionamento da questão constitucional, para que possa conhecer do recurso RE (STF 282 e 356)".[79] A matéria, por construção meramente doutrinária e falta de regulamentação específica, tem diferentes conceitos, diversas formas de aceitação, questionamentos sobre a sua nomenclatura, bem como sua função na fase recursal, quais possibilidades, em quais recursos, entre outras hipóteses. Num sentido amplo, "para o sistema constitucional brasileiro, prequestionar significa provocar o tribunal inferior a pronunciar-se efetivamente sobre a questão legal, previamente à interposição do REsp".[80]

A multiplicidade de entendimentos doutrinários e jurisprudenciais faz com se conheça o instituto do prequestionamento de forma diferenciada, do que apenas seu sentido morfológico. O prequestionamento é exatamente a expressa manifestação do juízo a *quo* a respeito de uma questão federal ou constitucional. Então, se exclui a provocação da parte, pois o momento marcante do prequestionamento é a decisão proferida pelo orgão julgador, independentemente.[81] Conforme essa afirmação, o prequestionamento e a efetiva avaliação de uma questão por parte do juiz a *quo*. Essa manifestação do julgador tem mais importância do que a simples alegação da parte. E importante destacar, que se o orgão julgador apreciou determinada questão há prequestionamento e será considerado um ato exclusivo do juiz.

Porém, se a questão apenas surgiu na decisão recorrida, será dispensado o prequestionamento, pois se entende que o tema foi abordado pelo órgão a *quo*, trazendo uma situação diversa ao que se prevê anteriormente, que era a discussão anterior enfrentada pelas partes. Sendo importante não confundir os pontos tratados pela decisão recorrida e a atuação da parte recorrente, sendo o fator importante a mera deliberação a respeito de dado tema, de esfera federal ou constitucional. Entretanto, existe uma corrente de que o prequestionamento decorre de um ato da parte, ou seja, matéria prequestionada é aquela ventilada pela parte antes da apreciação do julgador.[82]

---

[79] NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria Barreto Borriello de Andrade. *Código de processo civil comentado.* 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 541.
[80] NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria Barreto Borriello de Andrade. *Código de processo civil comentado.* 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 924.
[81] NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria Barreto Borriello de Andrade. *Comentários ao código de processo civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.
[82] MEDINA, José Miguel Garcia. *O prequestionamento nos recursos extraordinário e especial*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999. p. 196.

Muitas vezes os embargos declaratórios são utilizados como meio de prequestionamento de questões constitucionais ou de questões federais, isto é, são utilizados como meio de provocar a pronúncia do órgão julgador a respeito da aplicação de determinadas normas constitucionais ou federais ao caso concreto. Nesses casos, os embargos são normalmente fundados na omissão (art. 1.022, II, CPC). Contanto, pode ocorrer de, mesmo existindo omissões, o órgão jurisdicional não as reconhecer, o que poderá ocasionar a indevida inadmissão ou rejeição do recurso. A fim de evitar duplicações recursais (um primeiro recurso especial voltado a analisar a violação do art. 1.022, CPC, e um segundo voltado a analisar a questão anteriormente omitida de forma indevida), o novo Código refere que se consideram "incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de prequestionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade" (art. 1.025, CPC). [83]

Os embargos de declaração servem, de acordo com o art. 1.022, para sanar omissão, uma de suas hipóteses de enquadramento, e, desse modo, têm total pertinência de cabimento recursal quando o órgão colegiado julgar acórdão não enfrentando ou fundamentando sobre parte das alegações da recorrida ou recorrente, incorrendo, portanto, em uma omissão a ser sanada e compatível com os embargos de declaração. Entretanto, caso o próximo recurso seja para um Tribunal Superior, pertinente, ainda mais, a interposição para sanar o vício, com o intuito de forçar o colegiado recorrido a manifestar-se sobre aquela determinada questão suscitada e não enfrentada, para, desse modo, possibilitar a arguição da matéria para o Tribunal Superior, o chamado prequestionamento. Os embargos de declaração, com base no art. 1.025, servem para fins de prequestionar eventual matéria omissa.[84]

O novo Código reconheceu a possibilidade de os embargos de declaração viabilizarem o reconhecimento direto das omissões apontadas pelo órgão responsável por julgar o recuso extraordinário ou o recurso especial que os embargos declaratórios visam a preparar, quando opostos das decisões dos Tribunais Regionais Federais e dos Tribunais de Justiça. Nesse caso, para melhor organização do debate perante as

---

[83] MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Código de processo civil comentado*. 4. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018. p. 1156.
[84] LEMOS, Vinicius Silva. O impacto do CPC/2015 no prequestionamento nos recursos expecionais. *Revista de Direito da ADVOCEF*. Porto Alegre: ADVOCEF, v.1, n. 27, p. 31-64, 2018. p.36.

Cortes Supremas, a demonstração das omissões indevidamente omitidas deve ser destacada preliminarmente no recurso extraordinário ou no recurso especial.[85]

Será de total interesse da parte provocar o juízo a *quo* de determinada matéria federal ou constitucional, sendo imprescindível para solucionar o conflito de interesses apresentado, e em seguida, será considerado ônus da parte recorrente. Sobre essa visão, o recorrente não poderia propor à discussão de questão nova que não fora examinada até o momento com intuito de prequestionar a matéria. Sendo assim, o prequestionamento deve ser anterior a decisão.

O prequestionamento sendo considerando anterior a decisão, porém importante ter o questionar de uma matéria em momento oportuno, respeitando os limites da preclusão temporal ou da preclusão consumativa. Contudo, a iniciativa da parte é fundamental para caracterizar o prequestionamento, e importante destacar que, por ser um fato passado não é próprio dizer que a parte deve "prequestionar", já que o tempo não retrocede, se torna fatídico que prequestionar não é possível.[86]

A doutrina majoritária entende que o prequestionamento é um ato de provocação da parte. Uma provocação, no sentido de surgimento na inicial ou na contestação, de aproveitar a oportunidade de suscitar a matéria federal ou constitucional, buscando resguardar seu direito.[87]

No sentido de reconhecimento da disponibilidade dos preordena o art. 2º do Código de Processo Civil que "Nenhum juiz prestara a tutela jurisdicional senão quando a parte ou o interessado a requerer, nos casos e forma legais". Eis a ideia de inércia, verdadeiro princípio processual que impõe aos interessados a tarefa de suscitar o aparelhamento da máquina jurisdicional, pena de a atividade compositiva dos conflitos verificados ao curso das relações jurídicos de direito material quedar inviabilizada. [88]

E dessa ideia inicial que tiramos, doutra parte, o principio dispositivo, irmão da inércia, segundo o qual as partes assistem um poder de disposição das faculdades jurídicas que se lhes põem: se dispuser de tais ou quais faculdades, deixando, por

---

[85] MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Código de processo civil comentado*. 4. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018. p. 1156.
[86] GUIMARÃES, Rafael de Oliveira. *Atualidades sobre o prequestionamento e as possíveis mudanças provocadas pelo Projeto do Novo Código de Processo Civil*. Novas tendências do Processo Civil: estudos sobre o Projeto do Novo Código de Processo Civil. V. 3, Salvador: Juspodivum, 2014, p. 527.
[87] RUBIN, Fernando. *O Novo CPC: da construção de um novel modelo processual às principais linhas estruturantes da Lei nº 13.105/2015.* 2. ed. São Paulo: LTr, 2017.
[88] NERY JUNIOR, Nelson. *Princípios fundamentais* – Teoria geral dos recursos. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

exemplo, de postular sobre um direito (material) que lhes assiste, deixarão de obter do Poder Judiciária (que e inerte) a correlata providencia".[89]

Nessa linha, o juiz somente poderá fazer julgamento nos limites do pedido e deste fechamento vemos o prequestionamento se tornar vantajoso como um ato da parte, já que na sua inércia o juiz nada poderá fazer. O Estado-juiz não atua quando não é provocado devido ao princípio da inércia, atuando conforme os pedidos das partes.

Como o prequestionamento tem ocorrência em momento anterior a decisão recorrida, já que é a parte que deve manifestar a pauta da determinada discussão, apesar do dever de ofício do juiz. Ainda que, não basta a matéria ser objeto de discussão da parte, já que na medida que há um questionamento prévio sobre a questão de direito federal ou constitucional, é necessário existir em seguida a manifestação expressa na decisão recorrida sobre o tema pedido. [90]

Portanto, podemos afirmar que matéria ventilada e não apreciada, não será considerada como matéria prequestionada. A matéria deverá ser analisada pelo juízo a *quo*, já que o entendimento majoritário é que o debate do tema precisa ser exaurido, após a provocação da parte, pelo julgador que apreciará o mérito.

O prequestionamento cumpre fundamental função na delimitação e na concretização da função dos tribunais superiores. Cabendo às Cortes Supremas analisar a adequação e orientar a atividade dos tribunais locais, decidindo o sentido da Constituição e da legislação infraconstitucional federal, nada mais natural que exigir, nos casos concretos, a expressa manifestação do órgão jurisdicional de origem sobre os temas debatidos. [91] Desse modo, também para uma mais adequada interpretação do Direito, verdadeira atividade de reconstrução "é uma atividade de reconstrução, pois não se trata de simples atividade de descoberta lógico-cognitiva, nem de pura construção normativa. Interpretar implica individualizar, valorar e decidir".[92] Deste modo, para que possam, STF e STJ, pronunciar a derradeira palavra

---

[89] TESSARI, Cláudio; MACEDO, Elaine Harzheim. O prequestionamento nos recursos extraordinário e especial: o CPC/2015 superou as súmulas 282 e 356 do STF e 211 e 320 do STJ? *Revista de Processo*. v. 289. n. 44. p. 249. São Paulo: RT, março, 2019.

[90] WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Prequestionamento e repercussão geral:* e outras questões relativas aos recursos especial e extraordinário. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

[91] AZEM, Guilherme Beux Nassif; RUBIN, Fernando; REICHELT, Luis Alberto (organizadores). [et al.] *Breves notas sobre o prequestionamento no novo Código de Processo Civil*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015. p. 202.

[92] MITIDIERO, Daniel. *Cortes superiores e cortes supremas:* do controle â interpretação, da jurisprudência ao precedente. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 80.

acerca da interpretação do ordenamento, de todo recomendável que tenham ciência das palavras previamente declinadas na origem.

Confirmando isso, a exigência do prequestionamento atende a um critério lógico.

> Se o Tribunal Superior deve analisar o entendimento da Corte Regional, para, em um segundo momento, referendá-lo ou alterá-lo (corrigindo-o ou cassando-o), é imprescindível que os fundamentos que permitiram o alcance da conclusão sejam conhecidos por todos os operadores. Do contrário, difícil - ou indesejável - será a tarefa de analisar o acerto na escolha do melhor direito a aplicar ao caso concreto.[93]

Revela-se o requisito, desse modo, imanente à existência e à consecução da função precípua dos recursos de índole extraordinária. O recurso especial e o recurso extraordinário, visam "a dar unidade ao Direito tanto do ponto de vista retrospectivo - consolidando entendimentos a respeito da adequada compreensão de casos jurídicos - como do ponto de vista prospectivo - desenvolvendo o Direito brasileiro a. partir das novas necessidades sociais".[94]

Portanto, a competência outorgada ao STF e ao STJ, no que toca aos recursos extraordinários, impede o pronunciamento originário. Cumpre o prequestionamento, portanto, papel fundamental e inarredável no cumprimento das funções de tais Tribunais.[95]

3.3 PRINCIPIOS CONSTITUCIONAIS

Em qualquer área do direito é fundamental o estudo dos princípios que são pontos de partida, servindo de alicerce para a elaboração e aplicação do direito, dando coesão, bem como unidade, ao sistema jurídico.[96] No direito, os princípios atuam como ponto de partida ou pontos básicos e vitais, indicando o alicerce do sistema jurídico, assim como do direito e do processo do trabalho. Com isso, funcionam como premissa de raciocínio. [97]

---

[93] PORTO, Sérgio Gilberto; USTÁRROZ, Daniel. *Manual dos recursos c*íveis. 4. ed. rev. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013. p.216.
[94] ÁLVARO DE OLIVEIRA, Carlos Alberto; MITIDIERO, Daniel. *Curso de processo civil*. Vol. 2: processo de conhecimento. São Paulo: Atlas, 2012. p. 198.
[95] AZEM, Guilherme Beux Nassif; RUBIN, Fernando; REICHELT, Luis Alberto (organizadores). [et al.] *Breves notas sobre o prequestionamento no novo Código de Processo Civil*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015. p. 202.
[96] TROMBIM, André Luiz da Silva. Princípio da dialeticidade como pressuposto objetivo de admissibilidade do recurso ordinário trabalhista. *Rev. TST*, Brasília, v. 81, n. 1, jan/mar. 2015. p.18.
[97] FERRAZ Jr., Tercio Sampaio. *Introdução ao estudo do direito*: técnica, decisão, dominação. 4.

O Direito Processual, assim como todos os tópicos jurídicos, tem como base indicadora de suas normas e preceitos, os princípios encontrados na Constituição Federal. Os princípios constitucionais são considerados fontes primárias do direito, necessários para a formação e real compreensão das leis, materiais e processuais, atingindo amplitude na interpretação e aplicação do direito positivado que nós conhecemos atualmente. [98]

Um dos princípios constitucionais de maior notabilidade se encontra no artigo 5°, inciso LIV, da Constituição Federal que diz: “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”. Trata-se do princípio da legalidade, que nada mais é que uma garantia dada a qualquer indivíduo, e é deste princípio que se derivou os demais.[99]

Como dito, todos os princípios gerais se encontram dento da Constituição Federal, e tendem a proteger o andamento do processo civil, sendo ele o princípio do devido processo legal, do contraditório, do acesso à justiça, da duração razoável do processo, do juiz natural (imparcialidade do juiz), do duplo grau de jurisdição, da isonomia, da publicidade dos atos processuais e da motivação das decisões judiciais. [100]

Contudo, importante destacar que nos últimos anos, uma parte notável das alterações e adições realizados na legislação processual atual, teve por intuito substancial a perquirição por uma solução que agilizasse a resolução dos conflitos, propondo mais celeridade ao devido processo legal.

É sabido que o prequestionamento é considerado essencial para a admissibilidade dos recursos especiais e extraordinários voltados para o julgamento do mérito, passando a serem recebidos pelos tribunais superiores. É necessário ter uma visão á luz dos princípios, sabendo que a Constituição Federal não consta a obrigatoriedade do prequestionamento em seu texto legal, causando divergência doutrinária sobre a exigência e o momento correto de utilizar o dispositivo do prequestionamento. É visto que o Superior Tribunal Federal aceita o Recurso

---

ed. São Paulo: Atlas, 2003. p.248.

[98] DONIZETTI, Elpídio. *Curso didático de direito processual civil.* 20. ed. São Paulo: Atlas, 2017. p. 1.382.

[99] GRINOVER, Ada Pelegrini. *Os princípios constitucionais e o código de processo civil*. São Paulo: Bushatasky, 1975, p. 8.

[100] VILAS-BÔAS, Renata Malta. *Princípios constitucionais do direito processual civil*. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=10180&revista_caderno=21>. Acesso em: 16 mar. 2019.

Extraordinário, se o prequestionamento constar de forma explícita no teor da decisão impugnada, tendo o Superior Tribunal de Justiça aceito que o prequestionamento esteja implícito na decisão, causando desorganização no magistrado.[101]

Sob os princípios que adornam o Direito Processual e incorporam o prequestionamento: “o verdadeiro cientista do direito deve ter a clara noção do modo como se inter-relacionam e interagem os conceitos de sua ciência e precisa remontar sempre, no estudo dos diversos institutos, aos grandes princípios que regem”. [102]Podemos assim, relacionar ao prequestionamento princípios como, o do amplo acesso á jurisdição, que se encontra no artigo 5°, inciso XXXV, que diz: - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito,[103] doutrina considera este princípio como uma garantia constitucional, não podendo o Estado se negar a atender qualquer um que vier a requerer sua tutela, com fins de solucionar o litígio. Desta forma, é possível afirmar que devido ao princípio do amplo acesso á jurisdição que não poderá se excluir qualquer apreciação do Poder Judiciário, e nem fará o juiz, a pretexto de lacuna ou obscuridade da lei, negar-se de proferir decisão, conforme o artigo 126 do NCPC.

Também é importante salientar o princípio do acesso à jurisdição foca em assegurar a efetividade do Poder Judiciário e também do legislador, impedindo-o de criar limitações que não estiverem previstas na Constituição Federal/88: “a defesa de que o amplo acesso à jurisdição se dá com efetividade do processo, por meio do ingresso da ação em Juízo, da garantia do devido processo legal, do contraditório, da ampla defesa e, principalmente, pela justiça e eficácia das decisões”.[104]

Em relação ao prequestionamento, outro princípio do duplo grau de jurisdição, que mesmo não estando expressamente descrito em nossa Constituição Federal, está relacionado aos princípios processuais vistos no capítulo anterior. O princípio do duplo grau de jurisdição tem disposição legal no NCPC, no artigo 496, e tem como característica visar a garantia da possibilidade de revisão das causas já decididas pelos magistrados, da qual ocorre mediante os recursos aos orgãos de segunda

---

[101] FUX, Luiz. (2016). O novo Código de Processo Civil e a segurança jurídica normativa. *Revista Consultor Jurídico*. Disponível em: http://www.conjur.com.br/2016-mar-22/ministro-luiz-fux-cpc-seguranca-juridica-normativa, 22 de março de 2016. Acesso em: 19 abr. 2019.

[102] CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. Teoria geral do processo. 26. ed. São Paulo: Malheiros, 2010. p.196.

[103] BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.* http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 29 mai. 2019.

[104] CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. Teoria geral do processo. 26. ed. São Paulo: Malheiros, 2010. p.153.

instância e aos tribunais superiores, visando a formação do Poder Judiciário em órgãos inferiores e superiores, protegendo a competência jurisdicional.[105] Porém, necessário reafirmar que o duplo grau de jurisdição não serve para garantir o direito de se chegar ao tribunal superior meramente, já que antes é requisito essencial ter passado por instância anterior, tendo este, avaliado a questão e proferido sentença, para que não ocorra supressão de instância.[106]

O princípio do contraditório e ampla defesa é necessário para o prequestionamento, é o, previsto no artigo 5°, inciso LV, da Constituição Federal, que prevê que em processos judiciais ou administrativos, os litigantes são assegurados do contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos necessários. Sendo que no prequestionamento, o contraditório se caracteriza como indispensável, principalmente quando se versa sobre a formação do convencimento do juiz, durante a lide. Devido a este princípio, os Tribunais não podem negar o enfrentamento de questões, mesmo quando se tratam de controvérsias jurídicas ou temas delicados, para que se possa ser reexaminado nas instâncias superiores.[107]

Dentre o rol de principios constitucionais, o principio da segurança juridica ganha destaque por ser um dos principios de maior destaque do Estado de Direito, englobando todo o sistema constitucional e devido a isso, pode-se considerar um dos principios gerais do Direito de maior relevancia.[108]

O objetivo essencial é a garantia de estabilidade das relaçoes que ja foram anteriormente consolidades, face a constante evoluçao do Direito que conhecemos hoje, tanto em questao legislativa quanto jurisprudencial. Ele é um principio amplo, que tem diversas formas de aplicabilidade, como por exemplo, a proteção ao direito adquirido, o ato juridico perfeito e a coisa julgada. Contudo, ele ainda +e fundamento da prescriçao e da decadencia, buscando evitar que ocorram irregularidades nas aplicaçoes de sançoes administrativas. Outra funçao importante, e que o principio da segurança juridica serve de base para editar as s+umulas vinculantes trazendo mais estabilidade entre os orgaos do judiciario e a administraçao publica, evitando que aconteçam casos de ASPAS grave insegurança juridica e relevante multiplicaçao de

---

[105] NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria Barreto Borriello de Andrade. *Comentários ao código de processo civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.
[106] GRINOVER, Ada Pelegrini. *Os princípios constitucionais e o código de processo civil*. São Paulo: Bushatasky, 1975. p.9.
[107] SAID FILHO, Fernando Fortes. Breves considerações acerca dos recursos no novo CPC. Revista Brasileira de Direito Processual – RBDPro, Belo Horizonte, ano 24, n. 94, p. 91110, abr./jun. 2016.
[108] THEODORO JÚNIOR, Humberto. Curso de direito processual civil. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

processos sobre questao identica, conforme artigo 103'A, paragrafo primeiro, da Constituiçao Federal de 1988.[109]

No segundo artigo, caput, da Lei Federal do Processo Administrativo, a Lei 9.794¨99, se encontra a previsao do principio da segurança juridica. Ja no inciso XIII, do paragrafo unico, do mesmo artigo, mostra que a Administraçao Publica precisa obedecer ao juizo da interpretaçao da norma administrativa da forma que melhor garanta o atendimento do fim publico a que se dirige, vedada a aplicaçao retroativa de nova interpretaçao. [110]

No artigo 54, da mesma Lei 9.784/99, o " direito da Administração de anular os atos administrativos de que decorram efeitos favor+aveis para os destinat+arios decai em cinco anos, contados da data em que foram praticados, salvo se comprovada má fé". Este +e um meio para evitar que a Administraçao, praticando autotutela, anule atos administrativos depois de cinco anos contados da data em que foram realizados, excluindo os casos de ma- fé comprovada. Em casos como esse, se flexibilizou o principio da legalidadeconvalidadndo atos viciados.

Pode se dizer que o principio da segurança juridica serve para produzir o efeito de proteçao, mesmo que o ato administrativo seja nulo, mas que tenha provocado algum beneficio para um terceiro de boa fé. Sendo assim, ele serve de base para fundamentar a preservaçao dos efeitos do ato praticado que tenha atingido a terceiros que estiveram de Boa.-fé, que nada mais e, que individuos que tiveram suas açoes dentro da legalidade e que nao tinham conhecimento da ilicitude presente na açao.[111]

O principio da segurança juridica, também é conhecido como principio da confiança legitima (proteçao da confiança) e de extrema importancia para todo o ordenamento juridico e se encontra em diversos momentos juridicos, se tratando de um dos mais notaveis principios gerais do Direito.

---

[109] FUX, Luiz. (2016). O novo Código de Processo Civil e a segurança jurídica normativa. *Revista Consultor Jurídico*. Disponível em: http://www.conjur.com.br/2016-mar-22/ministro-luiz-fux-cpc-seguranca-juridica-normativa, 22 de março de 2016. Acesso em: 19 abr. 2019.

[110] NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de direito processual civil*. São Paulo: Método, 2015. p.672.

[111] PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Direito processual.* Rio de Janeiro: Forense, 2013.

4 APLICABILIDADE DO PREQUESTIONAMENTO FICTO NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

Este capitulo trata sobre o prequestionamento ficto e sua aplicabilidade do prequestionamento ficto no novo código de processo civil, por meio de seu regramento do prequestionamento ficto e as alterações do novo código de processo civil, sobre as questões de ordem pública e o entendimento STF ao prequestionamento ficto, assim como, os casos de aplicabilidade prática do prequestionamento em dois julgados do STS de 2018 e 2019

4.1 O REGRAMENTO DO PREQUESTIONAMENTO FICTO

Não é crível admitir-se que o Poder Judiciário pelas suas mais altas Cortes estivesse inviabilizado de exame da matéria objeto de irresignação da parte recorrente, pelo fato de as instâncias inferiores terem deixado de enfrentar a temática que compõe a causa petendi remota na sua completude; deixando assim de prestar jurisdição de maneira adequada, furtando-se de tratar das teses, dos argumentos técnicos, dos fundamentos sob os quais se fundamentou a demanda. Por isso, o codex adjetivo, dentro de uma linha que prestigia a primazia do mérito e o amplo diálogo entre os atores do processo traz novidade interessante, conforme a dicção do art. 1025 da Lei nº 13.105/2015.[112]

O CPC/2015, ao realizar a escolha pelo prequestionamento em sua maneira ficta, orienta-se por razões processuais, uma busca pela efetividade da prestação jurisdicional, almejando uma entrega processual meritória mais célere, afinal "o que importa acima de tudo, como ficou dito, é colocar o processo no seu devido lugar, evitando os males do exagerado 'processualismo' (tal é o aspecto negativo do reconhecimento do seu caráter instrumental)".[113]

> O prequestionamento cumpre, assim, fundamental função na delimitação e na concretização da função dos tribunais superiores; cabendo às Cortes Supremas analisar a adequação e orientar a atividade dos tribunais locais (e regionais), decidindo o sentido da Constituição e da legislação

[112] RUBIN, Fernando. A previsão do prequestionamento ficto no novo CPC como necessária ferramenta para a prestação adequada de jurisdição pelo poder judiciário. *Revista Jurídica*: órgão nacional de doutrina, jurisprudência, legislação e crítica judiciária. v.67. n. 492, out. 2018. p. 53.
[113] DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*. 9. ed. São Paulo: Malheiros, 2001. p.122.

> infraconstitucional federal, nada mais natural que exigir, nos casos concretos, a expressa manifestação do órgão jurisdicional de origem sobre os temas debatidos.[114]

Prequestionamento ficto seria aquele em que a questão é efetivamente ventilada pelas partes, mas a decisão queda omissa relativamente a tais questões federais, valendo-se as partes de embargos declaratórios aos quais é negado provimento, continuando omissa a matéria suscitada. Mesmo assim, compete à parte reprisar os embargos declaratórios ou arguir no recurso extraordinário ou especial preliminar de nulidade por negativa de prestação jurisdicional.[115]

O nome corretamente dado de "ficto" recai exatamente em seu significado morfológico, uma ficção entre a interposição de embargos de declaração com intuito de prequestionamento e a sua consequente possibilidade de ausência de resposta jurisdicional sobre a referida omissão. De certo modo, a própria conceituação do prequestionamneto ficto envereda-se por admitir sua ficção, ou seja, a existencia de um "não prequestionamento" para, a partir daí, considerar tal situação como um prequestionamento válido por ser erro dos julgadores a manutenção da omissão, não prejudicando o jurisdicionado.[116]

Se houver a omissão, os embargos de declaração, pelo teor do art. 1.025, têm o condão de possibilitar a sanabilidade de omissão, o prequestionamento, na sua modalidade ficta, foi positivado por tal dispositivo, com a mudança conceitual, nesse momento processual. Nunca houve dúvidas de que o meio correto para a sanabilidade de omissão no acórdão, para fins de alegação em recurso excepcional, deve ocorrer via embargos de declaração. O complexo, no entanto, ocorre quando há a persistência de omissão, quando o colegiado não vislumbra a necessidade de sanar tal ausência de enfrentamento, com a continuidade de tal vício.[117]

O art. 1.025 veio como tábua de salvação para tal situação, uma vez que impõe aos embargos de declaração um prequestionamento automático, caso em seu bojo

---

[114] AZEM, Guilherme Beux Nassif; RUBIN, Fernando; REICHELT, Luis Alberto (organizadores). [et al.] *Breves notas sobre o prequestionamento no novo Código de Processo Civil*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015. p. 199-211.

[115] CARMO, Júlio Bernardo do. Embargos declaratórios: visão geral e prequestionamento no âmbito do processo do trabalho. *Rev. TST*, Brasília, v. 77, n. 3, p. 2016, jul./set. 2011.

[116] KOEHLER, Frederico Augusto Leopoldino. Do questionamento ficto como meio de efetivação dos princípios da instrumentalidade, economicidade e celeridade do processo. *Revista ESMAPE*, Recife, n. 26. V. 12, p. 67-82, 2007.

[117] LEMOS, Vinicius Silva. O impacto do CPC/2015 no prequestionamento nos recursos excepcionais. *Revista de Direito da ADVOCEF*. Porto Alegre: ADVOCEF, v.1, n. 27, 2018. p. 36.

tenha a suscitação de toda a matéria omissa, independentemente do provimento ou da manifestação judicial, possibilitando, portanto, a interposição de tal recurso excepcional - especial ou extraordinário.

A mudança é pertinente, clara e objetiva no CPC/2015. No entanto, na aplicabilidade do ordenamento, há um julgado sobre o tema, do STJ, que dispõe sobre tal situação, com a interposição dos embargos, a continuidade da omissão, o entendimento de que o prequestionamento foi realizado pela simples suscitação e a análise, agora em grau superior, do recurso especial.

> A admissão de prequestionamento ficto (art. 1.025 do CPC/1 5), 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. [...][118]

Por tal visão do STJ, nesse julgado da Ministra Andrighi, mesmo diante do art. 1.025, com o prequestionamento ficto ou por mera suscitação, o recorrente, para completá-lo, deve suscitar ofensa ao art. 1.022, pela persistência da omissão, com a possibilidade, a partir de tal indicação dispositiva, de entender que o prequestionamento foi realizado. A interpretação passa, equivocadamente, pela visão de que o recorrente deve ter o ónus de dizer que tal artigo foi maculado pelo julgamento e, com isso, pertinente o recurso especial.[119]

Nessa interpretação, a omissão seria uma questão federal a ser analisada, como meio de validar o prequestionamento ficto, aquele preconizado no art. 1.025. Tais argumentos não merecem prosperar, uma interpretação equivocada do dispositivo, numa clara tendência a barrar recursos, independentemente da intenção contrária a tal ato. O primeiro equívoco do Tribunal Superior passa pela interpretação imaginativa do que não está escrito. O art. 1.025 coloca as alegações do embargante como parte do acórdão e, em nenhum momento, interliga isso como qualquer questão federal ou ofensa ao art. 1.022, importando num exagero formalista do STJ, numa criatividade processual. Um segundo ponto a ser analisado, como uma demonstração de tal equívoco interpretativo, está na viabilidade do art. 1.025 para o recurso extraordinário, ou seja, quando ocorrer a mesma situação omissiva, mas a questão

---

[118] BRASIL. STJ, REsp 1639314/MG, STJ, 3ª Turma, Rel. Ministra Nancy Andrighi, DJE 10/04/2017.
[119] LEMOS, Vinicius Silva. O impacto do CPC/2015 no prequestionamento nos recursos excepcionais. *Revista de Direito da ADVOCEF*. Porto Alegre: ADVOCEF, v.1, n. 27, 2018. p. 38.

for constitucional, sem nenhum ponto de questão federal, como intentar o recurso para o STF, se a interpretação do STJ seria de que houve uma ofensa ao art. 1.022? A resposta deve passar pela inviabilidade de tal posicionamento, por tamanho equívoco. [120]

Evidente que tal posicionamento não proporciona, ao recorrente para o STJ, grandes digressões, com a necessidade pequena de incluir tal questão sobre a ofensa ao art. 1.022. No entanto, é uma má-fé interpretativa contra o próprio ordenamento e, ainda, contra o jurisdicionado, uma vez que não há explicação legal para tal posicionamento. Assim, até haver consolidação nesse sentido, muitos recursos especiais devem ser inadmitidos para "ensinar" a nova obrigação formalista do STJ. Um claro equívoco de aplicabilidade do CPC/2015, no caso, do art. 1.025.[121]

Portanto, de acordo com a posição firmada pelo novel *codex*, após tentativa inexitosa de prequestionamento via embargos de declaração perante o Tribunal de origem, a parte insurgente deve recorrer à Brasília levantando expressamente em preliminar recursal a nulidade do acórdão "*a quo*" por ausência de completa prestação de jurisdição – em razão de o desprovimento dos aclaratórios se dar sem o devido prequestionamento da matéria suscitada. Identificando, a partir daí, o problema (que não seria reconhecido "ex officio" pelo STJ ou pelo STF, eis o ponto!), a Corte Superior tem a prerrogativa de dar o tema como prequestionamento e finalmente julgar o mérito da questão.[122]

Assim, de acordo com o raciocínio esposado, entendemos como adequado o seguinte recente paradigma: "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".[123]

De fato, eis os contornos do denominado prequestionamento ficto ou implícito: "Se a decisão contém erro, omissão, contradição ou obscuridade, cabe à parte interpor

---

[120] NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria Barreto Borriello de Andrade. *Código de processo civil comentado*. 17. ed. São Paulo: São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018. p. 2395.
[121] LEMOS, Vinicius Silva. O impacto do CPC/2015 no prequestionamento nos recursos excepcionais. *Revista de Direito da ADVOCEF*. Porto Alegre: ADVOCEF, v.1, n. 27, 2018. p. 38.
[122] RUBIN, Fernando. A previsão do prequestionamento ficto no novo CPC como necessária ferramenta para a prestação adequada de jurisdição pelo poder judiciário. *Revista Jurídica*: órgão nacional de doutrina, jurisprudência, legislação e crítica judiciária. v.67. n. 492, out. 2018. p. 57.
[123] BRASIL. STJ, REsp 1639314/MG, STJ, 3ª Turma, Rel. Ministra Nancy Andrighi, DJE 10/04/2017.

embargos de declaração antes da interposição do recurso especial; interpostos os declaratórios, por exemplo, sobre um ponto omisso, o requisito do prequestionamento reputa-se preenchido, mesmo na hipótese de o tribunal de origem entender que a decisão não deva ser integrada; é como se o acórdão contivesse o julgamento da questão que se pretende impugnar".[124]

Assim, finalmente resta identificada a hipótese de prequestionamento ficto pela legislação processual pátria, o que se encontra mais de acordo com o conjunto do codex a exigir respeito ao macro princípio da segurança jurídica, como elemento técnico definidor de qualidade da prestação jurisdicional; como também temos aqui cenário que estabelece maior proximidade da linha do código com a aspiração constitucional de um Estado Democrático de Direito, em que se privilegia o direito fundamental das partes ao processo justo, com amplo acesso ao Poder Judiciário ao longo de todo o iter.[125]

Seja como for, soa evidente, da própria leitura do art. 1025 da Lei nº 13.105/2015, que o prequestionamento ficto não decorre de medida *ex officio* a ser adotada pelo julgador integrante da Corte Suprema para fins de admissibilidade recursal, mas sim do esgotamento das tentativas da parte litigante junto aos órgãos das instâncias ordinárias de obter prestação adequada de jurisdição, o que pressupõe a utilização dos embargos de declaração perante o Tribunal *a quo* (art. 1022) e a formalização de preliminar recursal em Recurso Especial e/ou Recurso Extraordinário, perante os Tribunais ad quem (art. 1013, § 1º).[126]

4.1.1 Alterações do novo código de processo civil

O Código de Processo Civil de 2015 instituiu uma nova ordem processual no direito brasileiro, compreendendo num único contexto a análise do Direito Processual, a Teoria Geral do Direito, o Direito Constitucional e o respectivo Direito material.[127]

---

[124] DONIZETTI, Elpídio. *Curso didático de direito processual civil*. 20. ed. São Paulo: Atlas, 2017. p. 1380.
[125] RUBIN, Fernando. *O Novo CPC: da construção de um novel modelo processual às principais linhas estruturantes da Lei nº 13.105/2015.* 2. ed. São Paulo: LTr, 2017. p. 89.
[126] RUBIN, Fernando. *O Novo CPC: da construção de um novel modelo processual às principais linhas estruturantes da Lei nº 13.105/2015.* 2. ed. São Paulo: LTr, 2017. p. 90.
[127] DIDIER, Jr. Fredie. *Curso de direito processual civil*. 10. ed. São Paulo: JusPodivm, v.2. p. 320. 2015. p. 29.

O processo, enquanto atuação do Poder Judiciário deve curvar-se aos dogmas do Estado democrático de Direito, em especial conforme a previsão do parágrafo único do artigo 1° e artigo 2° da Constituição republicana de 1988, ou seja, deve qualificar-se como processo democrático. E processo democrático coloca as partes par a par, como protagonistas tanto do seu curso como do resultado, com o órgão judicial.[128]

Normas fundamentais, previstas no Código de Processo Civil de 2015, como o prazo razoável da solução integral do mérito, incluída a atividade satisfativa (artigo 4°); boa-fé processual (artigo 5°); cooperação entre os sujeitos processuais, tempestividade do processo e decisão justa e efetiva (artigo 6°); ampla defesa (artigo 7°); dignidade da pessoa humana (artigo 8°); vedação da decisão surpresa (artigo 9°); contraditório participativo (artigo 10); decisões públicas e fundamentadas (artigo 11), entre outras, conduzem o processo civil ao modelo de Estado democrático constitucionalmente almejado.[129]

Dessa base legal, nada resta excluído, muito menos o instituto do prequestionamento, até porque representa uma via de acesso às instâncias superiores. Dizendo com outras palavras, a que se repensar o instituto à luz das normas fundamentais e do paradigma do processo civil democrático, pois a justiça é valor supremo “de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica de controvérsias”,[130] nos termos do preâmbulo Constitucional.

O novo estatuto refere o prequestionamento em duas oportunidades distintas, as quais serão a seguir enfrentadas.

Do artigo 941, §3°, do CPC/2015

O § 3° do artigo 941 do CPC/15 afirma que o voto vencido do julgamento é parte integrante do acórdão, no entanto, nem todos os Tribunais o disponibilizam, apenas registram que determinado Julgador foi vencido, conforme o dispositivo.

> CPC/2015:
> Art. 941. Proferidos os votos, o presidente anunciará o resultado do julgamento, designando para redigir o acórdão o relator ou, se vencido este o autor do primeiro voto vencedor.

---

[128] TESSARI, Cláudio; MACEDO, Elaine Harzheim. O prequestionamento nos recursos extraordinário e especial: o CPC/2015 superou as súmulas 282 e 356 do STF e 211 e 320 do STJ? *Revista de Processo*. v. 289. n. 44. São Paulo: RT, março, 2019. p. 289.

[129] THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Novo código de processo civil anotado*. Rio de Janeiro: Forense, 2016. p. 289.

[130] BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.* Preâmbulo. Disponível em:<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 29 mai. 2019.

> § 3°. O voto vencido será necessariamente declarado e considerado parte integrante do acórdão para todos os fins legais, inclusive prequestionamento.

Nota-se que quando o voto vencido não estiver disponível no acórdão, indispensável a oposição dos embargos de declaração, quando a matéria que se pretende prequestionar estiver nele expressa.[131]

Assim sendo, a partir da referida alteração legislativa o voto vencido é parte integrante do julgamento - tanto quanto os votos vencedores - e pode, por si só, gerar fundamentos para os recursos excepcionais, principalmente no que diz respeito aos pressupostos do prequestionamento, até porque o resultado da apelação (artigo 1.009 do CPC/15); da ação rescisória que concluiu pela rescisão da sentença (artigo 966 do CPC/15); e do agravo de instrumento quando houver reforma não unânime de decisão que julgar parcialmente o mérito (artigos 356 e 1.015, II, do CPC/15), num primeiro momento, levará ao julgamento "em capítulos", conforme previsto no artigo 942 do CPC/2015, reabrindo-se a discussão em sede de colegiado com ampliação numérica de seus membros. Em qualquer situação, o(s) voto(s) vencido(s) será(ão) declarado(s) e poderá(ão) ser considerado (s) para fins de prequestionamento.[132]

Se uma determinada questão foi apreciada apenas no voto vencido, de uma forma ou de outra também foi julgada, prequestionada, não sendo lícito ao tribunal superior negar conhecimento ao recurso por ausência desse requisito.[133]

Considerando que o artigo 489 do CPC/15 é aproveitável aos recursos - não exclusivo de sentença - deve-se atentar que a fundamentação das decisões recursais é indispensável à luz das regras constitucionais e das normas fundamentais do processo, ou seja, do artigo 93, IX, da CF/88:

> Todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação.

---

[131] DONIZETI, Elpídio. *Novo código de processo civil comentado*: análise comparativa entre o Novo CPC e o CPC/73. São Paulo: Atlas, 2015. p. 709.
[132] TESSARI, Cláudio; MACEDO, Elaine Harzheim. O prequestionamento nos recursos extraordinário e especial: o CPC/2015 superou as súmulas 282 e 356 do STF e 211 e 320 do STJ? *Revista de Processo*. v. 289. n. 44. São Paulo: RT, março, 2019. p. 259.
[133] DONIZETI, Elpídio. *Novo código de processo civil comentado*: análise comparativa entre o Novo CPC e o CPC/73. São Paulo: Atlas, 2015. p. 709.

Ainda assim, é possível questionar: mesmo tendo os votos majoritários seguido caminhos diferentes, omitindo ou ignorando a questão constitucional ou a questão federal, pode a parte interessada, tão somente com fundamento no voto divergente, interpor o recurso extravagante, independentemente de via embargos de claratórios provocar o suprimento da omissão na decisão colegiada subscrita pela maioria? Para tal, há duas respostas, a depender se o voto divergente compõe ou não o acórdão-(i) se o voto divergente estiver indisponível, indispensável ao recorrente que, via embargos de declaração, esgotar a instância local, até porque se tais embargos forem acolhidos, inclusive com efeito infringente, ao menos para a parte que argui a questão constitucional ou a questão federal (talvez) não mais precisará provocar a instância extravagante; agora, (ii) quando o voto divergente estiver disponível, compondo o acórdão, e prequestionar toda a matéria necessária aos recursos excepcionais, dispensáveis os embargos de declaração.[134]

A mudança, portanto, está que, em não alcançando os embargos declarató-rios o enfrentamento da questão supralegal levantada, aí sim, a parte está plenamente legitimada a interpor os recursos extraordinário ou especial, conforme o caso, servindo-se do voto divergente, que enfrentou o prequestionamento, e do acórdão proferido em sede de embargos declaratórios rejeitados. Restando o tema expressamente abordado nas instâncias locais: será o bastante para preencher o quesito do prequestionamento.[135]

Importante registrar, outrossim, relativamente ao voto vencido, que o artigo 941, § 3°, do CPC/2015 revogada a Súmula 32029 do STJ (redação: "A questão federal somente ventilada no voto vencido não atende ao requisito do prequestionamento"), porquanto incompatíveis seus enunciados.

O voto vencido será necessariamente declarado e considerado parte integrante do acórdão para os fins legais, inclusive de prequestionamento (art. 941, § 3°, CPC). Superada a Súmula 320, STJ ("a questão federal somente ventilada no voto vencido não atende ao requisito do prequestionamento").[136]

---

[134] TESSARI, Cláudio; MACEDO, Elaine Harzheim. O prequestionamento nos recursos extraordinário e especial: o CPC/2015 superou as súmulas 282 e 356 do STF e 211 e 320 do STJ? *Revista de Processo*. v. 289. n. 44. São Paulo: RT, março, 2019. p. 260.

[135] WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; NERY JUNIOR, Nelson. (Coord.) *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e assuntos afins*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 239.

[136] MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Código de processo civil comentado*. 4. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018. p. 1167.

A doutrina está a reforçar, insistentemente, a necessidade de cancelamento (expresso) pela Corte Especial da Súmula 32031, o que ainda não ocorreu, pois, os julgados do Superior Tribunal de Justiça ainda consideram que "Não se caracteriza o prequestionamento necessário para viabilizar a interposição do recurso especial na hipótese em que a questão federal somente foi ventilada em sede de voto vencido. Isso nos termos da Súmula 320 do STJ".[137]

Do artigo 1.025 do CPC/2015

De outra ponta, as disposições constantes do artigo 1.025 do CPC/2015, abaixo transcritas, ampliam o conceito de prequestionamento, refletindo-se di-retamente na posição adotada pelo Superior Tribunal de Justiça, na medida em que deixa de considerar o fenómeno como sendo exclusivamente a causa (questão) decidida, para considerar também como prequestionada a questão não examinada efetivamente pelo Tribunal de 2° Grau, a partir do exame dos elementos que foram indicados nos embargos de declaração e que não foram providos (analisados) no respectivo julgamento:

> CPC/2015:
> Art. 1.025. Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de prequestionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade.

Assim sendo, com base no dispositivo no novo Código de Processo Civil, bastará que a parte oponha os embargos declaratórios contra a decisão colegiada de 2° grau e, caso o Tribunal local se recuse a manifestar-se sobre a questão jurídica embargada, que interponha o recurso especial com a preliminar de violação ao mencionado dispositivo para que o Superior Tribunal de Justiça passe diretamente para o julgamento da questão, mesmo sem que a causa tenha sido efetivamente decida na decisão recorrida.[138]

Isso leva a entender, que o novo CPC/2015, além de, em certo sentido, unificar o conceito de prequestionamento para ambas as Cortes Excepcionais, estabeleceu que o prequestionamento ficto passa a ser aceito, indistintamente.

---

[137] RANNA, Leonardo Fernandes. O prequestionamento no STJ: uma breve abordagem da visão atual da Corte e das mudanças trazidas pelo novo CPC. *Revista de Processo*. São Paulo, v. 253, ano 41, ed. RT, mar. 2016. p. 343.

[138] TESSARI, Cláudio; MACEDO, Elaine Harzheim. O prequestionamento nos recursos extraordinário e especial: o CPC/2015 superou as súmulas 282 e 356 do STF e 211 e 320 do STJ? *Revista de Processo*. v. 289. n. 44. São Paulo: RT, março, 2019. p. 261.

Nota-se que diante do conteúdo do artigo 1.025 do CPC/2015, a Súmula 211 do STJ, resta prejudicada ou revogada. Isso porque, ao contrário do que estabelece o enunciado, "a questão federal que, a despeito da oposição dos embargos declaratórios não for apreciada pelo Tribunal *a quo*", será considerada incluída no acórdão para fins de prequestionamento e viabilizará o processamento direto do recurso especial perante o Superior Tribunal de Justiça e não o contrário. Com essa nova orientação legislativa, a Súmula 211 do STJ, perde atualidade, merecendo ser oportunamente revogada ou cancelada.[139]

No julgamento de embargos de divergência em recurso especial, a 2ª Seção do Superior Tribunal de Justiça decidiu, por maioria de votos, que um fundamento de defesa alegado nas instâncias ordinárias e não abordado em decisão de 2° Grau, pode ser examinado pelo Superior Tribunal de Justiça após o conhecimento do recurso especial.[140]

Interessante registrar[141] que mesmo antes do advento do Código de Processo Civil de 2015, já havia julgamento mitigando o entendimento restritivo quanto ao requisito do prequestionamento, a saber:

> Na aplicação do direito à espécie o STJ poderá mitigar os requisitos do prequestionamento, valendo-se de questões não apreciadas diretamente pelo l ° e 2" grau de jurisdição, tampouco ventiladas no recurso especial. Não há como limitar as funções deste Tribunal aos termos de um modelo restritivo de prestação juris-dicional, compatível apenas com uma eventual Corte de Cassação".[142]

Considera-se que as oscilações jurisprudenciais, especialmente junto ao Superior Tribunal de Justiça, levando à edição de duas Súmulas restritivas ao juízo de admissibilidade do recurso especial vieram a ser superadas pelas disposições legais em comento, prevalecendo o exame de mérito e em maior harmonia e conformidade com as normas fundamentais do processo, privilegiando o processo democrático. Por outro viés, as Súmulas editadas pelo Supremo Tribunal Federal,

---

[139] MACEDO, Elaine Harzheim; SCALZILLI, Roberta. Prequestionamento no recurso especial sob a ótica da função do STJ no sistema processual civil: uma análise perante o novo Código de Processo Civil. *Revisa de Processo*. São Paulo, v. 246, ano 40, RT, ago. 2015. p. 304.

[140] BRASIL. STJ, EREsp 595.742-SC [2004/0120504-3], STJ, 2ª Seção, rei. Min. Massami Uyeda,DJ. 13.04.2016.

[141] TESSARI, Cláudio; MACEDO, Elaine Harzheim. O prequestionamento nos recursos extraordinário e especial: o CPC/2015 superou as súmulas 282 e 356 do STF e 211 e 320 do STJ? *Revista de Processo*. v. 289. n. 44. São Paulo: RT, março, 2019. p. 262.

[142] BRASIL. STJ, EREsp 41.614/SP, STJ, 2a Seção, rei. Min. Nancy Andrighi, D/30.11.2011.

mais sensíveis ao conhecimento da questão constitucional não ofertam, por si só, qualquer ofensa aos dispositivos processuais que clarearam a compreensão e a extensão da exigência do prequestionamento, podendo ser repristinada pela nova legislação processual.[143]

4.2 AS QUESTÕES DE ORDEM PÚBLICA

Partindo do estabelecido direito da parte ao prequestionamento ficto, leva-se a reflexão sobre o instituto: “exige-se a sua presença também com relação às matérias de ordem pública (como as condições da ação/pressupostos processuais, direito probatório, nulidades, prescrição)?”.[144]

Inicia-se discorrendo sobre norma de ordem pública processual, que é aquela que visa a assegurar o correto exercício da jurisdição, sem atenção destinada, de modo direto, aos interesses das partes da lide. São de ordem pública (processuais ou substanciais) referentes a relações que transcendam a esfera de interesses dos sujeitos privados, disciplinando relações que os envolvam mas fazendo-o com atenção ao interesse da sociedade, como um todo, ou ao interesse público. Existem normas processuais de ordem pública e outras, também processuais que não o são.[145]

Como critério geral, são de ordem pública, as normas processuais destinadas a assegurar o correto exercício da jurisdição (que é uma função pública, expressão do poder estatal), sem a atenção centrada de modo direto ou primário nos interesses das partes conflitantes. Não o são aquelas que tem em conta os interesses das partes em primeiro plano, sendo relativamente indiferente ao correto exercício da jurisdição a submissão destas ou eventual disposição que venham a fazer em sentido diferente.[146]

Por sua vez, as chamadas matérias de ordem pública estão relacionadas com o amplo espectro dos requisitos de admissibilidade da tutela jurisdicio-nal. Podem e

---

[143] TESSARI, Cláudio; MACEDO, Elaine Harzheim. O prequestionamento nos recursos extraordinário e especial: o CPC/2015 superou as súmulas 282 e 356 do STF e 211 e 320 do STJ? *Revista de Processo*. v. 289. n. 44. São Paulo: RT, março, 2019. p. 262.

[144] RUBIN, Fernando. A previsão do prequestionamento ficto no novo CPC como necessária ferramenta para a prestação adequada de jurisdição pelo poder judiciário. *Revista Jurídica*: órgão nacional de doutrina, jurisprudência, legislação e crítica judiciária. v.67. n. 492, p. 53-62, out. 2018. p. 57.

[145] DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. 4. ed. São Paulo: Malheiros, v, 1, 2004. p.69-70.

[146] FERRAZ, Eric Cesar Marques. Matérias de ordem pública: o prequestionamento à luz do CPC de 2015. *Revista Síntese Direito Civil e Processual Civil*, São Paulo, v. 18, n. 103, p. 211-236, set./out.2016.

devem ser conhecidas de ofício pelo órgão jurisdicional, não se operando a preclusão (arts. 301, § 4º, e 303, inciso II, do CPC/1973). A ocorrência de preclusão ern determinadas situações é, em síntese, tutelar o resultado do processo. "Na verdade, a razão de ser da possibilidade de o julgador conhecer das matérias de ordem pública nos diversos graus de jurisdição vai muito além do simples imperativo legal: diz respeito a uma diretiva superior, relacionada com o papel do juiz no processo civil moderno". Em função da importância que tais matérias representam, o Estado-juiz está autorizado a declarar não estar disposto a exercer função jurisdicional.[147]

Por outro lado, entende-se, que o requisito de causa decidida não necessita que a decisão enfrente, neste caso, a matéria de ordem pública, podendo esta ser conhecida de ofício, desde que seja concedido contraditório prévio para as partes se manifestarem, com fulcro no art. 10 do NCPC, para evitar ainda possíveis sucedâneos recursais ou ações autónomas de impugnação caso a matéria não seja conhecida, com o escopo de garantir um processo mais justo e eficaz, ao revés de formalista e burocrático, o que muitas vezes pode acontecer em razão da "jurisprudência defensiva dos Tribunais", como podemos observar pelas Súmulas nss 282 e 256 do STF, uma vez que há divergência jurisprudencial no STJ acerca do tema, bem como vozes doutrinária da melhor qualidade defendendo a não necessidade.[148] Entende-se pela possibilidade de conhecimento de questão de ordem pública, ainda que sem o prequestionamento da matéria. Alguns doutrinadores sustentam ser necessário que haja o conhecimento do recurso por outra matéria prequestionada para que se conheça da questão de ordem pública não prequestionada.

A renomada Professora Ada Pelegrini Grinover, em estudo sobre litiscon-sórcio necessário, leciona que, não tendo sido determinada a citação dos litis-consortes, a nulidade do processo é medida que pode e deve ser pronunciada pelo Superior Tribunal de Justiça, independentemente de prequestionamento, quando do julgamento do recurso especial interposto. Aduz que seria contrário à lógica do sistema imaginar que o Supremo Tribunal Federal ou Superior Tribunal de Justiça, apesar de seu diferenciado e relevante papel, pudessem conhecer de um recurso

---

147 SCARPINELLA BUENO, Cassio. *Curso sistematizado de direito processual civil:* recursos, processos e incidentes: técnicas de controle das decisões jurisdicionais. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva v. 5, 2010. p. 274-275.

148 FERRAZ, Eric Cesar Marques. Matérias de ordem pública: o prequestionamento à luz do CPC de 2015. *Revista Síntese Direito Civil e Processual Civil*, São Paulo, v. 18, n. 103, p. 211-236, set./out.2016.

extraordinário ou especial, se presentes os requisitos constitucionais para tanto e que passem a julgar a questão constitucional ou federal mesmo diante do óbice à existência ou validade do processo. Não parece razoável à doutrinadora e no nosso entender também que, sendo o caso de conhecimento do recurso extraordinário ou especial, o STF ou o STJ deixem de conhecer de matéria de ordem pública, apenas sob o argumento de que esta não teria sido alvo da devida apreciação pela instância inferior. "A presença dos pressupôs tos processuais é antecedente lógico do julgamento de mérito e, nessa medida tais pressupostos são também antecedente lógico do julgamento do mérito dos recursos pelo STF e STJ. Às condições da ação aplica-se o mesmo raciocínio".[149]

É dispensado o prequestionamento nas hipóteses em relação a matérias de ordem pública, que geram nulidade absoluta no processo, decretável até mesmo de ofício a qualquer tempo e grau de jurisdição, e às decisões proferidas nesses processos são nulas[150]. Em outra oportunidade, o autor aduz "matérias relacionadas com as nulidades absolutas, condições da ação e pressupostos de constituição e de desenvolvimento do processo, em certos casos, vão muito mais além do que o requisito do prequestionamento". Faz entender que a violação da norma jurídica em razão da inobservância de matéria de ordem pública é de suma importância e não pode ser simplesmente desconsiderada pelo julgador nas instâncias especial e extraordinária. As Súmulas nas 456 e 528 do STF. "Por essa linha, estando comprovado o enfrentamento explícito dos dispositivos legais violados, nada impede que o Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal, órgãos responsáveis pela preservação da ordem legal e constitucional, apreciem as demais violações".[151]

Haveria sempre ao menos decisão implícita sobre matérias cognoscíveis *ex officio.* [152] Nos casos de questões de ordem pública que, por sua natureza, não precluem e são suscetíveis em qualquer tempo e grau de jurisdição, além de serem cognoscíveis *ex officio*, o quesito do prequestionamento "pode ter-se por inexigível, até em homenagem à lógica do processo e a ordem jurídica justa".

---

[149] GRINOVER, Ada Pelegrini. *O processo:* estudos e pareceres. São Paulo: DPJ, 2006. p. 101.
[150] LUCON, Paulo Henrique dos Santos. Repercussão geral (ausência). Prequestionamento (ausência). Ofensa indireta à Constituição Federal. Má-fé e ignorância. Danos decorrentes da demora do processo. *Revista de Processo*, n. 157/345, p. 359, mar. 2008.
[151] LUCON, Paulo Henrique dos Santos. Recurso especial: ordem pública e o prequestionamento. *Revista da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo*, número especial: 30 anos do Código de Processo Civil, p. 326 e 237, jan./dez. 2003.
[152] PINTO, Nelson Luiz. Recurso especial para o Superior Tribunal de Justiça (teoria geral e admissibilidade). 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Malheiros, 1996. p. 182.

O recurso extraordinário ou especial for interposto por outro motivo e for conhecido (examinado ou admitido), poderá o STF ou STJ, ao julgá-lo, conhecer ex officio ou por provocação de todas as matérias que podem ser alegadas a qualquer tempo. Com o juízo positivo de admissibilidade do recurso extraordinário, a jurisdição do Tribunal Superior é aberta. É assim que se deve entender a menção a "qualquer tempo ou grau de jurisdição" (art. 267, § 3º, do Código de Processo Civil de 1973). Entende que a solução do problema passa pelo correto entendimento sobre o Enunciado ns 456 da Súmula da jurisprudência predominante do STF. Poderá o STF/STJ analisar a matéria que não fora examinada na instância a quo, porque o prequestionamento refere-se apenas ao juízo de admissibilidade. Para fins de impugnação (efeito devolutivo), somente cabe recurso extraordinário/especial se for previamente questionada determinada questão jurídica pelo juízo recorrido. Para fins de julgamento (efeito translativo), entretanto, uma vez conhecido o recurso extraordinário/especial, poderá o Tribunal examinar todas as matérias que possam ser examinadas a qualquer tempo.[153]

Há sérias divergências, no entanto, quanto à necessidade de prequestionamento das chamadas "matérias de ordem pública", como, por exemplo, as condições da ação e os pressupostos processuais já com o Código de Processo de 1973. Por um lado, se tais matérias podem ser conhecidas de ofício pelo juiz a qualquer tempo ou grau de jurisdição (art. 267, § 3º, do CP`C/1973, nada impedia a interposição do recurso especial ou recurso extraordinário.[154]

Não há consenso a respeito. Há quem entenda, que as matérias de ordem pública podem ser reconhecidas em qualquer tempo, mas tão só nas instâncias ordinárias, ou seja, em primeiro ou segundo grau de jurisdição.[155] Se constata diversos entendimentos acerca da possibilidade – ou não – de conhecimento de questões de ordem pública no julgamento de recursos excepcionais, quais sejam: a) só podem ser apreciadas se existir prequestionamento específico por parte do recorrente; b) o exame pode ser realizado de ofício, independente de

[153] DIDIER, Jr. Fredie. *Curso de direito processual civil*. 10. ed. São Paulo: JusPodivm, v.2. p. 320. 2015.
[154] FERRAZ, Eric Cesar Marques. Matérias de ordem pública: o prequestionamento à luz do CPC de 2015. *Revista Síntese Direito Civil e Processual Civil*, São Paulo, v. 18, n. 103, p. 211-236, set./out.2016. p. 225.
[155] CRUZ E TUCCI, José Rogério. Sobre a eficácia preclusiva da decisão declaratória de saneamento. In: RUBIN, Fernando. A previsão do prequestionamento ficto no novo CPC como necessária ferramenta para a prestação adequada de jurisdição pelo poder judiciário. *Revista Jurídica*: órgão nacional de doutrina, jurisprudência, legislação e crítica judiciária. v.67. n. 492, p. 53-62, out. 2018. p. 58.

prequestionamento; e c) admite-se a cognição de ofício após o conhecimento do recurso, não sendo necessário o prequestionamento específico. Explicita-se, na sequência da pesquisa, que com o julgamento do AgRg nos EREsp 999.342-SP, publicado no DJe de 1º de fevereiro de 2012, o STJ passou a seguir a concepção adotada pelo STF, correspondente à versão a) supra, no sentido de que deve ser realizado o prequestionamento das questões de ordem pública, sob pena de a matéria não ser apreciada de ofício em grau recursal excepcional.[156]

A partir das colocações feitas, consta-se que não existe posição pacífica sobre o tema tratado, sequer na doutrina, sequer na jurisprudência, acerca do prequestionamento das questões de ordem pública, ressaltando-se a importância do estudo pela ausência de uniformidade, o que gera dificuldades aos operadores do Direito. Ainda o conceito de prequestionamento não é o mesmo para o Supremo Tribunal Federal e para o Superior Tribunal de Justiça, em especial observando-se o enunciado das Súmulas nº 282 e 356 do STF e 98 e 211 do STJ, bem como há divergência doutrinária a respeito.

Não parece, todavia, que essa seja a melhor solução – o prequestionamento das questões de ordem pública, sob pena de a matéria não ser apreciada de ofício em grau recursal excepcional – Persistimos entendendo que a versão c) supra é ainda a mais coerente, não sendo, pois, vital o prequestionamento específico da matéria de ordem pública. Ocorre que o prequestionamento é exigência tão somente para efeitos de admissibilidade da irresignação excepcional (recurso especial ou extraordinário), em nada, portanto, interferindo na análise de todo o tema vergastado, a ser realizada após a formalidade relativa ao conhecimento do recurso. Assim, tendo sido admitido o recurso excepcional, em face do prequestionamento da matéria objeto do recurso (superado esse primeiro estágio bem definido), nada impede que ao proferir decisão meritória (segundo estágio) o Ministro Relator entenda pela presença de uma matéria de ordem pública, e venha a partir daí a reformar o julgado lavrado pelo Tribunal a quo em favor da parte recorrente (efeito translativo).[157]

---

[156] CARDOSO, Oscar Valente. O prequestionamento de questões de ordem pública no recurso especial. *Revista Dialética de Direito Processual*, n. 121, p. 120-132, 2013. In: RUBIN, Fernando. A previsão do prequestionamento ficto no novo CPC como necessária ferramenta para a prestação adequada de jurisdição pelo poder judiciário. *Revista Jurídica*: órgão nacional de doutrina, jurisprudência, legislação e crítica judiciária. v.67. n. 492, p. 53-62, out. 2018. p. 58.

[157] RUBIN, Fernando. A previsão do prequestionamento ficto no novo CPC como necessária ferramenta para a prestação adequada de jurisdição pelo poder judiciário. *Revista Jurídica*: órgão nacional de doutrina, jurisprudência, legislação e crítica judiciária. v.67. n. 492, p. 53-62, out. 2018. p. 59.

4.2.1 Entendimento STF e as divergências do prequestionamento ficto

No caso do STF, havia urna divergência jurisprudencial, um pouco antes da vigência do CPC/2015, após muito tempo com entendimento pacificado. Anteriormente à nova codificação entrar em vigor, havia uma tendência de alteração para uma adesão pelo entendimento exposto pelo STJ e a súmula 211, muito pela absorção de ministros daquela Corte para o STF, o que explicitava uma mudança para uma técnica processual mais apurada, com observância maior ao procedimento do que à resposta ao jurisdicionado.[158]

A tendência antes do CPC/2015, ao resumir fatos históricos, é que o STF tinha posicionamento pelo prequestionamento ficto, porém ao instabilizar/relativizar sua jurisprudência com julgados recentes, nos últimos anos do CPC/73, admitindo o predisposto na súmula 211 do STJ, o STF caminhava na contramão do que o novo ordenamento queria, seja para o processo, como um todo, e suas diretrizes para o prequestionamento. [159]

O art. 1.025 somente impacta o STF a manter o que já realizava anteriormente, se aceitavam o prequestionamento ficto, com o CPC/2015 devem fazê-lo mais ainda, com embasamento legal, uma vez opostos os embargos de declaração prequestionadores, e, ainda assim, o acórdão prolatado persistir em sua omissão, a questão é considerada prequestionada, não importando o teor da prestação jurisdicional, somente com relevância ao suscitado nos referidos embargos.[160]

Na decisão de como trilhar o instituto processual, a legislação primou pela maior celeridade alcançada pelo prequestionamento ficto, adotando essa técnica, mesmo quando o STF tendia a superar esse entendimento. Essa opção do CPC/2015, para o STF, significa uma volta ao passado, uma readaptação a essa técnica de prequestionamento, priorizando as partes, considerando o equívoco de eventual erro pelo Tribunal a quo, não recaindo para o recorrente o ônus de algo que realizou a sua contenda, ou seja, a sua obrigação, a sua interposição do prequestionamento via embargos. Se o Tribunal recorrido não conseguiu prestar uma jurisdição completa,

---

[158] LEMOS, Vinicius Silva. O impacto do CPC/2015 no prequestionamento nos recursos excepcionais. *Revista de Direito da ADVOCEF*. Porto Alegre: ADVOCEF, v.1, n. 27, p. 31-64, 2018. p. 54.
[159] THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2016. 228.
[160] DONIZETTI, Elpídio. *Curso didático de direito processual civil.* 20. ed. São Paulo: Atlas, 2017. p. 1.389.

corn a manutenção de omissão na decisão, não se pode culpar o jurisdicionado, a parte daquela demanda.[161] As matérias de ordem pública, por mais que vinculem o juízo de primeiro e segundo grau a manifestarem sobre estas de forma oficiosa, não se tem essa mesma possibilidade para os recursos para Tribunais Superiores - especial e extraordinário - não sendo contemplados estes corn o efeito translativo. Desse modo, os Ministros, seja do STJ ou STF, não podem, oficiosamente, no julgamento dos recursos de suas respectivas competências, enfrentar, sem requerimento e prequestionamento, matéria de ordem pública, ainda que verificada pelo relator ou qualquer outro membro do colegiado, restando impossibilitado de tal feito.[162]

A matéria de ordem pública não tem impossibilidade de ser arguida, somente sendo cabível quando houver a impugnação pela parte recorrente, necessitando do prequestio-namento, devolvendo a matéria via efeito devolutivo, não translativo. Sobre a matéria. As questões de ordem pública podem ser apreciadas pelos Tribunais Superiores, somente não em caráter *ex officio*, necessitando a matéria ser ventilada no acórdão impugnado, ou estar prequestionada via embargos de declaração, nos moldes do atual art. 1.025, e com impugnação específica, com pedidos expressos de devolução da matéria nos seus recursos, sejam eles especiais ou extraordinários.

Diferente desse entendimento, portanto, o reexame *ex officio* de matérias de ordem pública pelo STJ ou pelo STF seria possível no segundo estágio de atuação dessas altas Cortes, superado o momento procedimental de admissibilidade do recurso, razão pela qual não há de se falar em vedação à atuação oficiosa na “terceira instância” em face da exigência do prequestionamento. Aliás, tal raciocínio aqui deduzido vale, da mesma forma, para se afastar veementemente qualquer afirmação no sentido de que o STJ, por ser guardião das normas infraconstitucionais, não pode proferir julgamento pela análise e ponderação das normas (regras e princípios) contidas na Lei Maior: o óbice existente à matéria constitucional é tão só para efeitos de admissibilidade do recurso, sendo certo que uma vez conhecida a irresignação, por violação de lei federal, deve o STJ adentrar a fundo no mérito da questão, valendo-

[161] LEMOS, Vinicius Silva. O impacto do CPC/2015 no prequestionamento nos recursos excepcionais. *Revista de Direito da ADVOCEF*. Porto Alegre: ADVOCEF, v.1, n. 27, p. 31-64, 2018. p. 54.
[162] LEMOS, Vinicius Silva. O impacto do CPC/2015 no prequestionamento nos recursos excepcionais. *Revista de Direito da ADVOCEF*. Porto Alegre: ADVOCEF, v.1, n. 27, p. 31-64, 2018. p. 58.

se para solver o tema de todo o arcabouço jurídico existente – inclusive as disposições constitucionais.[163]

Assim sendo, desde que o capítulo impugnado envolva o mérito (prequestionado), ultrapassado o crivo da admissibilidade, viável está o reconhecimento ex officio pelas instâncias excepcionais de matérias de ordem pública (antes que o mérito propriamente dito seja enfrentado pelos Ministros julgadores).[164]

4.3 CASOS DE APLICABILIDADE PRÁTICA DO PREQUESTIONAMENTO

Podem ser interpostos EmbDcl quando a decisão for oníissa quanto a ponto ou matéria que deveria ter decidido, ou porque a parte o requereu expressamente, ou porque é matéria de ordem pública que exigia o pronunciamento *ex offício* do órgão jurisdicional. Persistindo o tribunal na omissão, cabem novos EmbDcl até que o defeito de que padece a decisão (erro, omissão, contradição ou obscuridade) seja corrigido. Caso não seja sanado o defeito, o texto normativo sob comentário considera inserida na decisão embargada a questão sobre a qual não se pronunciou o tribunal. A questão terá sido, assim, decidida, cumprindo-se o requisito da CF 102 III ou 105 III (questão decidida). [165]

Agora, mediante a *fictio iuris* estabelecida pelo texto comentado, o STJ pode examinar diretamente a questão que deveria ter sido efetivamente decidida na instância estadual ou federal inferior, com notável economia de tempo e de átividade jurisdicional. Resta superado o STJ 211, porque a parte pode, sim, atacar diretamente, por REsp, a questão federal não decidida, a despeito de haverem sido opostos EmbDcl para que o tribunal a decidisse. *Ex vi legis* (CPC 1025), a questão se considera decidida. EmbDcl prequestionadores não são protelatórios, descabendo a multa de que trata o CPC 1026 § 2.°. V STF 356; STJ 98 e 211. V casuística do CPC 1022, verbete "Recurso especial".[166]

---

[163] RUBIN, Fernando. A previsão do prequestionamento ficto no novo CPC como necessária ferramenta para a prestação adequada de jurisdição pelo poder judiciário. *Revista Jurídica*: órgão nacional de doutrina, jurisprudência, legislação e crítica judiciária. v.67. n. 492, p. 53-62, out. 2018. p. 59.
[164] RUBIN, Fernando. A previsão do prequestionamento ficto no novo CPC como necessária ferramenta para a prestação adequada de jurisdição pelo poder judiciário. *Revista Jurídica*: órgão nacional de doutrina, jurisprudência, legislação e crítica judiciária. v.67. n. 492, p. 53-62, out. 2018. p. 59.
[165] NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria Barreto Borriello de Andrade. *Código de processo civil comentado*. 17. ed. São Paulo: São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018. p. 2395.
[166] NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria Barreto Borriello de Andrade. *Código de processo civil comentado*. 17. ed. São Paulo: São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018. p. 2395.

Desta forma, resta identificada a hipótese de prequestionamento ficto pela legislação processual pátria, o que se encontra mais de acordo com o conjunto do C*odex* a exigir respeito ao macro princípio da segurança jurídica, como elemento técnico definidor de qualidade da prestação jurisdicional; como também temos aqui cenário que estabelece maior proximidade da linha do código com a aspiração constitucional de um Estado Democrático de Direito, em que se privilegia o direito fundamental das partes ao processo justo, com amplo acesso ao Poder Judiciário.[167]

4.3.1 Jurisprudência do STJ 2019

Apresenta-se a Jurisprudência do STJ em inteiro teor, se trata de um agravo interno em recurso especial que aceita o prequestionamento ficto, julgado em 2019.[168]

AgInt no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.377.650 - SP (2018/0261794-3). RELATOR: MINISTRO RAUL ARAÚJO

EMENTA

> AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. SÚMULA 182/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. DECISÃO AGRAVADA RECONSIDERADA. REEXAME DO FEITO. ARRENDAMENTO MERCANTIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 282/STF. PREQUESTIONAMENTO FICTO DO ART. 1.025 DO CPC/2015. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. AGRAVO INTERNO PROVIDO PARA RECONSIDERAR A DECISÃO AGRAVADA E, EM NOVO EXAME, CONHECER DO AGRAVO PARA NÃO CONHECER DO RECURSO ESPECIAL. 1. A necessidade de impugnação específica - prevista no art. 932, III, do CPC/2015 e Súmula 182/STJ - não se aplica ao fundamento relativo à violação de norma constitucional, pois se trata de matéria a ser apreciada no recurso extraordinário. Com isso, reconsidera-se a decisão agravada, passando-se a novo exame do recurso. 2. A ausência de prequestionamento impede o exame da questão apontada no recurso especial. 3. 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). 4. Agravo interno provido para reconsiderar a decisão agravada, e, em novo exame, conhecer do agravo para não conhecer do recurso especial.

---

[167] RUBIN, Fernando. RUBIN, Fernando. *O Novo CPC:* da construção de um novel modelo processual às principais linhas estruturantes da Lei nº 13.105/2015. 2. ed. São Paulo: LTr, 2017.

[168] BRASIL. AgInt no Agravo em Recurso Especial Nº 1.377.650 - SP (2018/0261794-3), STJ, 4ª Turma, rel. Min. Raul Araújo. DJe de 1º/08/2017. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201802617943&dt_publicacao=29/05/2019>. Acesso em: 6 jun.2019.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Quarta Turma, por unanimidade, dar provimento ao agravo interno para reconsiderar a decisão agravada, e, em novo exame, conhecer do agravo para não conhecer do recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Maria Isabel Gallotti, Antonio Carlos Ferreira (Presidente), Marco Buzzi e Luis Felipe Salomão votaram com o Sr. Ministro Relator. Brasília, 16 de maio de 2019 (Data do Julgamento)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO RAUL ARAÚJO:

Trata-se de agravo interno interposto por ELIANE ARAÚJO DA SILVA contra decisão da Presidência do Superior Tribunal de Justiça, que não conheceu do seu agravo em recurso especial sob o fundamento de ausência de impugnação da totalidade dos fundamentos da decisão que não admitiu o recurso especial.

Nas razões do agravo interno, alega-se que, "como se verá, as violações dos dispositivos de lei federal foram devidamente prequestionadas no momento oportuno, devendo ser reformada a respeitável decisão ora impugnada, já que o recurso foi interposto tempestivamente, preparado e atendeu a todos os pressupostos necessários à sua admissão, não podendo ser admitido o entendimento de que a agravante não rebateu de forma específica e clara, os fundamentos da decisão agravada" (fl. 305).

Ao final, pleiteia-se a reconsideração da decisão agravada.

É o relatório.

AgInt no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.377.650 - SP (2018/0261794-3) RELATOR: MINISTRO RAUL ARAÚJO

VOTO

A decisão agravada merece ser reformada, considerando o entendimento firmado por esta colenda Quarta Turma no julgamento do AgInt no AREsp 1.152.689/SP, cuja ementa segue transcrita:

> AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ALEGADA FALTA DE IMPUGNAÇÃO DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO QUE INADMITIU O RECURSO ESPECIAL. 1. Para se viabilizar o conhecimento do agravo em recurso especial, é necessário que o agravante impugne especificamente todos os fundamentos da decisão de inadmissão relativos ao cabimento do recurso especial, não se estendendo a exigência aos motivos referentes ao permissivo do recurso extraordinário. 2. Trata-se de fundamento que, pela obviedade do não cabimento do recurso especial para alegar violação a norma constitucional, não necessitaria de impugnação específica, visto que se trata de matéria a ser apreciada no âmbito de recurso extraordinário. 3. Agravo interno provido, para que seja processado o recurso especial. (AgInt no AREsp 1.152.689/SP, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES - DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO -, QUARTA TURMA, julgado em 08/02/2018, DJe de 16/02/2018)

Superado o referido óbice, passo a novo exame do recurso. Cuida-se de agravo desafiando decisão que inadmitiu recurso especial, interposto por ELIANE ARAÚJO DA SILVA, contra v. acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJ-SP), assim ementado:

> "ARRENDAMENTO MERCANTIL - CUMPRIMENTO DE SENTENÇA - IMPUGNAÇÃO ACOLHIDA - CÁLCULO DO EXECUTADO ACEITO PELO JUÍZO - INEXISTÊNCIA DE IRREGULARIDADES - RECURSO NÃO PROVIDO. *Verificando-se que não houve equívoco no cálculo apresentado pelo executado, de rigor a manutenção da decisão de primeiro grau." (fl. 206)* Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Inconformada, a agravante interpõe recurso especial, com fulcro no art. 105, III, a, da CF/88, no qual alega violação dos arts. 502, 506, 507 e 509, § 4º, do CPC/2015, afirmando que não pode o Juiz a quo, posteriormente ao trânsito em julgado da sentença, alterar a forma de correção e atualização do valor residual garantido expressamente determinado, sob pena de ofensa a coisa julgada. A teor das razões, "(...) o valor declarado como CORRETO pelo MM. Juiz 'a quo' a título de restituição do VRG, ou seja, R$ 14.677,77 e posteriormente confirmado por este E. Tribunal, está em DESACORDO com o decidido na r. sentença transitada em julgado em clara e evidente ofensa ao artigo 509, § 4º do Código de Processo Civil. A Lei dispõe que é vedado à parte discutir no curso do processo as questões já decididas a cujo respeito se operou a preclusão (art. 507 do CPC), norma igualmente ofendida pela r. decisão recorrida" (fl. 229). Decido. Quanto à alegada violação dos artigos citados, verifica-se que o conteúdo normativo dos dispositivos invocados no apelo nobre não foi apreciado pela Corte a quo, ainda que a parte ora recorrente tenha oposto embargos de declaração a fim de sanar eventual irregularidade. 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).

No mesmo sentido:

> "AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. ALEGADA ILIQUIDEZ DO TÍTULO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DA MATÉRIA VENTILADA NO RECURSO ESPECIAL. SÚMULAS 282/STF E 211/STJ. PREQUESTIONAMENTO FICTO PREVISTO NO ART. 1.025 DO CPC/2015. NECESSIDADE DE SE APONTAR VIOLAÇÃO AO ART. 1.022 DO CPC/2015. PRECEDENTE. RECURSO NÃO PROVIDO. 1. A matéria referente aos arts. 783 e 803, do CPC de 2015 não foi objeto de discussão no acórdão recorrido, apesar da oposição de embargos de declaração, não se configurando o prequestionamento, o que impossibilita a sua apreciação na via especial (Súmulas 282/STF e 211/STJ). 2. O STJ não reconhece o prequestionamento pela simples interposição de embargos de declaração (Súmula 211). Persistindo a omissão, é necessária a interposição de recurso especial por afronta ao art. 1.022 do CPC de 2015 (antigo art. 535 do Código de Processo Civil de 1973), sob pena de perseverar o óbice da ausência de prequestionamento. 3. "A admissão de prequestionamento ficto (art. 1.025 do CPC/15), em recurso especial, exige que no mesmo recurso seja indicada violação ao art. 1.022 do CPC/15, para que se possibilite ao Órgão julgador verificar a existência do vício inquinado ao acórdão, que uma vez constatado, poderá dar ensejo à supressão de grau facultada pelo dispositivo de lei". (REsp 1639314/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 04/04/2017, DJe 10/04/2017). 4. Agravo interno a que se nega provimento." (AgInt no AREsp 1.098.633/MG, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 12/09/2017, DJe de 15/09/2017) "AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CIVIL E PROCESSUAL. PREVIDÊNCIA PRIVADA. ART. 884 DO CÓDIGO CIVIL. VIOLAÇÃO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA Nº 211/STJ. 1. A falta de prequestionamento da matéria suscitada no recurso especial, a despeito da oposição de embargos de declaração, impede seu conhecimento, a teor da Súmula nº 211 do Superior Tribunal de Justiça. 2. Se a questão levantada não foi discutida pelo tribunal de origem e não verificada, nesta Corte, a existência de erro, omissão, contradição ou obscuridade não há falar em prequestionamento ficto da matéria, nos termos do art. 1.025 do CPC/2015, incidindo na espécie a Súmula nº 211/STJ. 3. Agravo interno não provido." (AgInt no AREsp 562.067/DF, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 27/06/2017, DJe de 1º/08/2017)

Diante do exposto, dá-se provimento ao agravo interno para reconsiderar a decisão agravada e, em novo exame do feito, conhecer do agravo para não conhecer do recurso especial. É como voto. Os Srs. Ministros Maria Isabel Gallotti, Antonio

Carlos Ferreira (Presidente), Marco Buzzi e Luis Felipe Salomão votaram com o Sr. Ministro Relator.

4.3.2 Jurisprudência do STJ 2018

Segue também, jurisprudência do STF, inteiro teor, se trata de um embargo no recurso extraordinário que não foi provido, pois não apresentava os requisitos do artigo 1.025 do NCPC, julgado em 2018.[169]

Emb. Decl. no Ag. Reg. no Recurso Extraordinário 1.118.678 Distrito Federal Relator: Min. Alexandre de Moraes.

EMENTA

> EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS DE FUNDAMENTAÇÃO NO ACÓRDÃO EMBARGADO. REJEIÇÃO. 1. O acórdão embargado contém fundamentação apta e suficiente a resolver todos os pontos do recurso que lhe foi submetido. 2. Ausentes omissão, contradição, obscuridade ou erro material no julgado, não há razão para qualquer reparo. 3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Primeira Turma, sob a Presidência do Senhor Ministro ALEXANDRE DE MORAES, em conformidade com a ata de julgamento e as notas taquigráficas, por unanimidade, acordam em rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Relator. Brasília, 17 de agosto de 2018. Ministro ALEXANDRE DE MORAES Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES (RELATOR): Trata-se de embargos de declaração contra acórdão do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Em suas razões, a parte embargante assevera que o julgado contém vícios de fundamentação, tais como omissão e obscuridade. É o relatório.

---

[169] BRASIL. Emb. Decl. no Ag. Reg. no Recurso Extraordinário 1.118.678 Distrito Federal Relator: Min. Alexandre de Moraes. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5382077>. Acesso em: 6 jun.2019.

VOTO

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES (RELATOR): O Código de Processo Civil prevê o recurso de embargos de declaração para fins de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional. Trata-se de instrumento colocado à disposição das partes com o fito de eliminar do julgado omissões, contradições, obscuridades ou erros materiais. No presente caso, contudo, o acórdão embargado não apresenta nenhum desses vícios. O ofício judicante realizou-se de forma completa e satisfatória, não se mostrando necessários quaisquer reparos. Diante do exposto, REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. É o voto.

Decisão: A Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do voto do Relator. Primeira Turma, Sessão Virtual de 10.8.2018 a 16.8.2018.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A conclusão a que se chegou a partir do objetivo proposto – compreender o dispositivo de prequestionamento ficto e os requisitos para sua admissibilidade nos tribunais superiores do Poder Judiciário gerando maior segurança jurídica ao Direito Processual – foi que as mudanças advindas com a vigência do NCPC foram benéficas e visam tornar o processo mais célere, principalmente na parte que envolve a inclusão do prequestionamento ficto, no qual se considera ocorrido com a simples interposição dos embargos de declaração diante da omissão judicial, independentemente do êxito desses embargos. E a consagração da tese do prequestionamento ficto, art. 1.025, do NCPC, resta então que a Súmula 211/STJ, se encontra SUPERADA, uma vez que o posicionamento do STF, através da 356/STF já atende ao que dispõe o referido artigo.

O art. 1.025 veio como “tábua de salvação” para tal situação, uma vez que impõe aos embargos de declaração um prequestionamento automático, caso em seu bojo tenha a suscitação de toda a matéria omissa, independentemente do provimento ou da manifestação judicial, possibilitando, portanto, a interposição de tal recurso excepcional - especial ou extraordinário. A mudança é pertinente, clara e objetiva no CPC/2015.

Os recursos extraordinário e especial possuem base constitucional, ou seja, estão previstos - respectivamente - nos artigos 102 e 105 da CF/88, os quais determinam a competência e o cabimento de cada um desses recursos. Diante das alterações trazidas ao instituto do prequestionamento como requisito à admissibilidade dos recursos especial e extraordinário, em decorrência das disposições constantes dos artigos 941, § 3° e 1.025, no CPC/2015.

As novas disposições Processuais confirmaram a orientação jurisprudencial e sumular (Súmulas 282 e 356) do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que basta a oposição de embargos declaratórios para ter por implementado o prequestionamento, se reconhecido o defeito no julgamento impugnado – restando superadas (doutrinariamente) as Súmulas 211 e 320 do STJ.

O Superior Tribunal de Justiça possui três espécies de prequestionamento: explicito, implícito e ficto. E, apesar da nova ordem processual, insiste em manter hígidas as disposições das Súmulas 211 e 320, inclusive quando o prequestionamento

firmar-se na fundamentação do voto vencido não reconhecer a matéria como prequestionada.

Cabe destacar que firmar os recursos excepcionais na fundamentação do voto vencido merece especial destaque, haja vista alguns Tribunais não disponibilizarem esse voto, apenas informando ao final que houve, voto vencido. Nesse caso, cabíveis embargos de declaração para que a íntegra do voto vencido componha o acórdão, para que então faça valer as razões dos excepcionais recursos.

O Supremo Tribunal Federal é mais flexível quanto ao prequestionamento, pois as Súmulas 282 e 256 mantêm-se vigentes, pois corroboram as disposições do Código de Processo Civil de 2015, reconhecendo que a simples oposição de embargos de declaração já dá a matéria constitucional como prequestionada, para reconhecer o cabimento do recurso extraordinário.

Apesar de todas essas razões, o esgotamento de todas as vias recursais não é o suficiente para interposição de recurso extraordinário e especial, pois é indispensável a invocação do tema constitucional ou federal, submetendo-o de acordo com a competência do Supremo ou da Corte Superior. Eis para que se presta o prequestionamento: direcionar a cada Corte o que é seu por competência, o que representa o perfeito ajuste constitucional do cabimento de tais recursos.

São muitos pontos favoráveis à escolha do prequestionamento ficto, a definição desse instituto primou pela economia processual, um avanço na aplicabilidade da lei e no concernente a um processo justo. Ao dispor sobre o prequestionamento no art. 1.025, o CPC/2015 pacifica legalmente a matéria, optando pela forma ficta, dirimindo dúvidas na letra da lei, estabelecendo um parâmetro único ao instituto, com o intuito de pacificação de entendimentos, utilizando-o, portanto, uniformemente.

O prequestionamento, visto como a presença de causa decidida na decisão recorrida, há de ser relativizado como demonstrado argumentativamente a seguir em relação a matérias de ordem pública, que é toda aquela questão que, embora não especificada em rol taxativo pelo legislador, apresenta característica de interesse público, visando à proteção do sistema e da coletividade, e não especificamente aos interesses individuais das partes. Deve ser analisada em qualquer tempo e grau de jurisdição, sendo a sua observância um ditame imperativo irrenunciável.

Com a vigencia do novo Codigo de Processo Civil, é possivel vizualizar o desejo por mais celeridade, mostrando uma tentativa de superar a morosidade nas prestaçoes jurisdicionais, ja que ela e uma das principais causas da perda de

confiança e crédito do poder judiciário, buscando a razoabilidade da duraçao processual.

Conjuntamente, foi visto que o prequestionamento ficto se trata de considerar uma simples interposiçao de embargos de declaraçao diante de omissao do tribunal a quo, mesmo que este embargo nao obtenha exito, mostrando que mesmo diante de inexistencia do julgamento da materia, tendo sido feita a interposiçao dos embargos, ja e entendido que houve prequestionamento do tema.

O Direito Processual se encontra em transformaçao, e as alteraçoes vislumbradas no NCPC buscam superar a lentidao que afeta o Poder Judiciario, sendo de grande ajuda para pacificar decisoes em torno do prequestionamento, adequando o sistema judiciario.

Portanto, e de admiravel notoriedade trazer o instituto do prequestionamento e reinvidicar dos Tribunais Superiores uma conduta que inspire mais firmeza as partes que manifestem vontade no judiciario, protegendo o devido processo legal, o direito ao acesso a justiça, e principalmente, o Estado Democratico de Direito Brasileiro.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Ísis de. *Manual de direito processual do trabalho*. 10. ed. São Paulo: LTr, 2002. p. 308.

ÁLVARO DE OLIVEIRA, Carlos Alberto; MITIDIERO, Daniel. *Curso de processo civil*. Vol. 2: processo de conhecimento. São Paulo: Atlas, 2012. v. 2, p. 198-199.

AZEM, Guilherme Beux Nassif; RUBIN, Fernando; REICHELT, Luis Alberto (organizadores). [et al.] *Breves notas sobre o prequestionamento no novo Código de Processo Civil*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015. p. 199-211.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Comentários ao código de processo civil*. v. V, 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 265.

BRASIL. *AgInt no agravo em recurso especial nº 1.377.650* - SP (2018/0261794-3), STJ, 4ª Turma, rel. Min. Raul Araújo. DJe de 1º/08/2017. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201802617943&dt_publicacao=29/05/2019>. Acesso em: 6 jun.2019.

_____. *Constituição da república federativa do Brasil de 1988.* Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 29 mai. 2019.

_____. *Emb. Decl. no Ag. Reg. no Recurso extraordinário 1.118.678*. Distrito Federal Relator: Min. Alexandre de Moraes. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5382077>. Acesso em: 6 jun.2019.

_____. *Lei nº 13.105*, de 16 de março de 2015. *Código de Processo Civil.* Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 19 mar. 2019.

_____.. STJ, *EREsp 41.614/SP*, STJ, 2ª Seção, Rel. Min. Nancy Andrighi, D/30.11.2011.

_____. STJ, *EREsp 595.742-SC*, [2004/0120504-3], STJ, 2ª Seção, rel. Min. Massami Uyeda, DJ. 13.04.2016.

_____. STJ, *REsp 1639314/MG*, STJ, 3ª Turma, Rel. Ministra Nancy Andrighi, DJE 10/04/2017.

BUENO, Cassio Scarpinella. (2005) Quem tem medo do prequestionamento? *Revista Jus Navigandi*, Teresina, ano 7, n. 57, 1 jul. 2002. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/3024>. Acesso em: 19 abr. 2019.

CARDOSO, Oscar Valente. O prequestionamento de questões de ordem pública no recurso especial. *Revista Dialética de Direito Processual*, n. 121, p. 120-132, 2013. In: RUBIN, Fernando. A previsão do prequestionamento ficto no novo CPC como

necessária ferramenta para a prestação adequada de jurisdição pelo poder judiciário. *Revista Jurídica*: órgão nacional de doutrina, jurisprudência, legislação e crítica judiciária. v.67. n. 492, p. 53-62, out. 2018. p. 57.

CARMO, Júlio Bernardo do. Embargos declaratórios: visão geral e prequestionamento no âmbito do processo do trabalho. *Rev. TST*, Brasília, v. 77, n. 3, p. 182-222, jul/set. 2011. Disponível em:<https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/27000/009_carmo.pdf?sequence=4&isAllowed=y>. Acesso em: 02 jun. 2019.

CIANCI, Mirna; QUARTIERI, Rita; ITO ISHIKAWA, Liliane. *Novas perspectivas do recurso de apelação*. Novas tendências do Processo Civil: Estudos sobre o projeto do Novo Código de Processo Civil, Vol. III. 1. ed. Salvador: JusPodivm, 2014, p. 420.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria geral do processo*. 26. ed. São Paulo: Malheiros, 2010. p.153.

CRETELLA JÚNIOR, José. *Elementos de direito constitucional*. 3 ed. rev. atual. ampl. São Paulo: 1998.

CRUZ E TUCCI, José Rogério. *Sobre a eficácia preclusiva da decisão declaratória de saneamento*. In: RUBIN, Fernando. A previsão do prequestionamento ficto no novo CPC como necessária ferramenta para a prestação adequada de jurisdição pelo poder judiciário. *Revista Jurídica*: órgão nacional de doutrina, jurisprudência, legislação e crítica judiciária. v.67. n. 492, p. 53-62, out. 2018. p. 57.

DIDIER, Jr. Fredie. *Curso de direito processual civil*. 10. ed. São Paulo: JusPodivm, v.2. p. 320. 2015.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*. 9. ed. São Paulo: Malheiros, 2001. p.122.

_____. *Instituições de direito processual civil*. 4. ed. São Paulo: Malheiros, v, 1, 2004. p.69-70.

DONIZETI, Elpídio. *Novo código de processo civil comentado*: análise comparativa entre o Novo CPC e o CPC/73. São Paulo: Atlas, 2015. p. 709.

_____. *Curso didático de direito processual civil.* 20. ed. São Paulo: Atlas, 2017. p. 1.380-1.381.

FERRAZ Jr., Tercio Sampaio. *Introdução ao estudo do direito*: técnica, decisão, dominação. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2003. p.248.

FERRAZ, Eric Cesar Marques. Matérias de ordem pública: o prequestionamento à luz do CPC de 2015. *Revista Síntese Direito Civil e Processual Civil*, São Paulo, v. 18, n. 103, p. 211-236, set./out.2016.

FUX, Luiz. (2016). O novo Código de Processo Civil e a segurança jurídica normativa. *Revista Consultor Jurídico*. Disponível em: http://www.conjur.com.br/2016-mar-22/ministro-luiz-fux-cpc-seguranca-juridica-normativa, 22 de março de 2016. Acesso em: 19 abr. 2019.

_____. *Curso de direito processual civil*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

GRINOVER, Ada Pelegrini. *O processo:* estudos e pareceres. São Paulo: DPJ, 2006. p. 100-104.

_____. *Os princípios constitucionais e o código de processo civil*. São Paulo: Bushatasky, 1975, p. 8.

GUIMARÃES, Luiz Carlos Forguiri. *O prequestionamento nos recursos extraordinário e especial:* a dificuldade do acesso à justiça nos tribunais brasileiros (STF/STJ). São Paulo: Letras Jurídicas, 2010.

GUIMARÃES, Rafael de Oliveira. *Atualidades sobre o prequestionamento e as possíveis mudanças provocadas pelo Projeto do Novo Código de Processo Civil*. Novas tendências do Processo Civil: estudos sobre o Projeto do Novo Código de Processo Civil. V. 3, Salvador: Juspodivum, 2014, p. 515-539.

KOEHLER, Frederico Augusto Leopoldino. Do questionamento ficto como meio de efetivação dos princípios da instrumentalidade, economicidade e celeridade do processo. *Revista ESMAPE*, Recife, n. 26. V. 12, p. 67-82, 2007.

LEMOS, Vinicius Silva. O impacto do CPC/2015 no prequestionamento nos recursos excepcionais. *Revista de Direito da ADVOCEF*. Porto Alegre: ADVOCEF, v.1, n. 27, p. 31-64, 2018.

LUCON, Paulo Henrique dos Santos. Recurso especial: ordem pública e o prequestionamento. *Revista da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo*, número especial: 30 anos do Código de Processo Civil, p. 326 e 237, jan./dez. 2003.

_____. Repercussão geral (ausência). Prequestionamento (ausência). Ofensa indireta à Constituição Federal. Má-fé e ignorância. Danos decorrentes da demora do processo. *Revista de Processo*, n. 157/345, p. 359, mar. 2008.

MACEDO, Elaine Harzheim; SCALZILLI, Roberta. Prequestionamento no recurso especial sob a ótica da função do STJ no sistema processual civil: uma análise perante o novo Código de Processo Civil. *Revisa de Processo*. São Paulo, v. 246, ano 40, RT, ago. 2015. p. 304.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Recurso extraordinário e recurso especial*. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Código de processo civil comentado*. 4. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018. p. 1156.

MARTINS, Sérgio Pinto. *Direito processual do trabalho*. 18. ed. São Paulo: Atlas, 2002. p. 361.

MEDINA, José Miguel Garcia. *O prequestionamento nos recursos extraordinário e especial*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

MITIDIERO, Daniel. *Cortes superiores e cortes supremas:* do controle â interpretação, da jurisprudência ao precedente. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p.80.

MONTEIRO, Geraldo Tadeu M.; SAVEDRA, Mônica Maria G. *Metodologia da pesquisa jurídica.* Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 57. Disponível em: <http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/pesquisagraduacaochristinepeter.pdf>. Acesso em: 29 mai. 2019.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. *O novo processo civil Brasileiro:* exposição sistemática do procedimento Rio de Janeiro: Forense, 1999.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de direito processual do trabalho*. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2002. p.491.

NEGRÃO, Theotonio. *Código de processo civil e legislação processual em vigor.* 32. ed. São Paulo: Saraiva, 2001. p. 22.

NERY JUNIOR, Nelson. *Princípios fundamentais* – Teoria geral dos recursos. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

_____. *Código de processo civil comentado.* 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 541.

_____. *Comentários ao código de processo civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

_____. *Código de processo civil comentado*. 17. ed. São Paulo: São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018. p. 2395.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de direito processual civil*. São Paulo: Método, 2015. p.672.

OLIVEIRA JÚNIOR, Zulmar Duarte de. *Embargos declaratórios:* Efeito integrativo (prequestionamento virtual). In: DIDIER Jr, Fredie et al. (orgs.). Novas tendências no processo civil: estudos sobre o projeto do novo código de processo civil. Salvador: JusPodivm, 2014.

PANTOJA, Fernanda Medina.*O recurso de apelação no projeto de novo código de processo civil*. 1.ed. In: Novas tendências do Processo Civil: Estudos sobre o projeto do Novo Código de Processo Civil, v. III. Salvador: JusPodivm, 2014, p. 417-433.

PAVANI, Vanessa Roda. *O prequestionamento*. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=9489>. Acesso em: 28 abr. 2019.

PINTO, Nelson Luiz. *Recurso especial para o superior tribunal de justiça (teoria geral e admissibilidade)*. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Malheiros, 1996. p. 182.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Direito processual.* Rio de Janeiro: Forense, 2013. p. 159.

PORTO, Sérgio Gilberto; USTÁRROZ, Daniel. *Manual dos recursos c*íveis. 4. ed. rev. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013. p. 216.

RANNA, Leonardo Fernandes. O prequestionamento no STJ: uma breve abordagem da visão atual da Corte e das mudanças trazidas pelo novo CPC. *Revista de Processo*. São Paulo, v. 253, ano 41, ed. RT, mar. 2016. p. 343.

RODRIGUES FILHO, Helane; LEÃO, Filipe Batista; ANDRADE, Glauciane Camila de. *Breve análise dos pressupostos de admissibilidade recursal*. (2017). Disponível em:<https://jus.com.br/artigos/62175/breve-analise-dos-pressupostos-de-admissibilidade-recursal> Acesso em: 29 mai. 2019.

RUBIN, Fernando. A previsão do prequestionamento ficto no novo CPC como necessária ferramenta para a prestação adequada de jurisdição pelo poder judiciário. *Revista Jurídica*: órgão nacional de doutrina, jurisprudência, legislação e crítica judiciária. v.67. n. 492, p. 53-62, out. 2018.

_____. *O Novo CPC: da construção de um novel modelo processual às principais linhas estruturantes da Lei nº 13.105/2015.* 2. ed. São Paulo: LTr, 2017.

SAID FILHO, Fernando Fortes. Breves considerações acerca dos recursos no novo CPC. *Revista Brasileira de Direito Processual – RBDPro*, Belo Horizonte, ano 24, n. 94, p. 91110, abr./jun. 2016.

SCARPINELLA BUENO, Cassio. *Curso sistematizado de direito processual civil:* recursos, processos e incidentes: técnicas de controle das decisões jurisdicionais. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, v. 5, 2010. p. 274-275.

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

THEODORO JUNIOR, Humberto et.al. *Novo CPC:* fundamentos e sistematização. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

_____. *Curso de direito processual civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

_____. *Novo código de processo civil anotado*. Rio de Janeiro: Forense, 2016. p. 289.

TONIOLO, Ernesto José. *Os requisitos de admissibilidade dos recursos no novo código de processo civil (Lei nº 13.105/2015).* In: RUBIN, Fernando; REICHELT, Luis Alberto (Org.). Grandes temas do novo código de processo civil. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015.

TROMBIM, André Luiz da Silva. Princípio da dialeticidade como pressuposto objetivo de admissibilidade do recurso ordinário trabalhista. *Rev. TST*, Brasília, v. 81, n. 1, p.17-41. jan/mar. 2015. Disponível em:<https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/96894/2015_trombim_andre_principio_dialeticidade.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 02 jun. 2019.

VILAS-BÔAS, Renata Malta. *Princípios constitucionais do direito processual civil*. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=10180&revista_caderno=21>. Acesso em: 16 mar. 2019.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Prequestionamento e repercussão geral:* e outras questões relativas aos recursos especial e extraordinário. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; NERY JUNIOR, Nelson. (Coord.) *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e assuntos afins*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 228.