

# **O PREQUESTIONAMENTO *FICTO* NO ATUAL CENÁRIO JURÍDICO BRASILEIRO: DESAFIOS PARA A PADRONIZAÇÃO DO INSTITUTO NAS CORTES SUPERIORES**

**Renato Bastos Abreu**

## **1. INTRODUÇÃO**

O requisito do prequestionamento no contexto recursal dos Tribunais Superiores é tema de importantes discussões jurisprudenciais e doutrinárias no Brasil, uma vez que o instituto exerce influência direta na admissibilidade dos recursos extraordinários e especiais. O debate acerca de seus limites e seu inegável impacto no trânsito recursal em instâncias superiores transcende a mera tecnicidade e sua correta aplicação, porquanto os efeitos práticos do mencionado requisito acabam por interferir em questões como o acesso à justiça e a formação da chamada jurisprudência defensiva.

O presente artigo tem como objetivo investigar a forma como o instituto jurídico está sendo tratado pela doutrina e, principalmente, pela jurisprudência dos Tribunais Superiores, a partir de uma perspectiva que reflita a grande dificuldade que tais instâncias possuíram, e ainda possuem, para padronizar tal requisito.

Inicialmente, é necessário entender como o prequestionamento evoluiu ao longo dos anos no ordenamento jurídico, uma vez que o instituto foi exigido de diversas formas ao longo da história pelos Tribunais Superiores. Desse modo, é possível organizar uma reflexão histórica que ilustre como as modalidades existentes de prequestionamento foram abordadas pelo judiciário brasileiro, bem como determinar se tais modelos jurisprudenciais ainda estão sendo aceitos ou não pelos Tribunais Superiores.

Nesse aspecto, também importa discutir os impactos da legislação processual para o reconhecimento do instituto do prequestionamento ao longo dos anos, análise que ganha destaque a partir da análise do Código de Processo Civil de 1973 e da subsequente promulgação do Código de Processo Civil de 2015. Sob essa perspectiva, ressalta-se como as decisões das instâncias superiores se adaptaram às leis em comento, muitas vezes produzindo conteúdos decisórios conflitantes entre os julgados da Suprema Corte e da Corte Superior, fator que certamente perdura até os dias atuais no contexto jurisprudencial em questão.

Tais considerações culminam no grande desafio imposto pela redação do artigo 1.025 do Código de Processo Civil de 2015. A polêmica inaugurada pelo dispositivo ocorre a partir do momento em que doutrina e jurisprudência frequentemente associam a redação da norma acima descrita com a adoção de um modelo puramente *ficto* de prequestionamento no ordenamento jurídico nacional. É possível extrair essa assertiva a partir da leitura de diversos julgamentos nas instâncias superiores, bem como de trechos de obras doutrinárias consagradas no cenário jurídico brasileiro. Dessa forma, o contexto proposto necessita ser observado a partir de uma reflexão que discuta como o referido dispositivo é regularmente aplicado em um contexto que não privilegia a modalidade essencialmente *ficta* do requisito de admissibilidade em questão, de forma distante de suas premissas conceituais.

Por fim, a partir destas considerações, o presente artigo suscita a possibilidade de rediscussão dos posicionamentos acerca do prequestionamento *ficto* nas instâncias superiores. A assertiva se verifica a partir do momento em que se reconhece que os julgamentos proferidos pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça não oferecem padronização para o tratamento do requisito de admissibilidade em discussão. Corrobora com a análise o fato de que os enunciados sumulares nº 282 e 356 do STF e 211 do STJ possuem elementos contraditórios entre si, bem como acabam por ser conflitantes em relação à admissão da modalidade *ficta* do instituto nas Cortes Superiores.

## **2. A EVOLUÇÃO DO PREQUESTIONAMENTO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO**

A concepção original sobre o prequestionamento no ordenamento jurídico brasileiro foi definida já na Constituição Federal de 1891, oportunidade em que se exigia o questionamento prévio, a ser realizado *pelas partes* perante o juízo *a quo*, da lei federal ou tratado tidos como violados<sup>1</sup>. O requisito, verificado no manejo dos recursos perante o Supremo Tribunal Federal à época, tinha como função a constatação de que a legislação invocada havia sido minimamente discutida pelos Tribunais Estaduais.

Exemplo dessa dinâmica pode ser clarificado nas disposições normativas da própria Constituição de 1891, que exigia em seu artigo 59, inciso III, § 1º, alínea “a”, a

---

<sup>1</sup> MEDINA, José Miguel Garcia Medina. **Novo Código de Processo Civil comentado: com remissões e notas comparativa ao CPC/1973 – 4ª Edição**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 1.526.

manifestação *anterior* das partes a respeito dos tratados e leis federais supostamente violados por decisão do Tribunal do Estado.<sup>2</sup>

Essa construção acerca do instituto foi conservada ao longo dos anos pela jurisprudência pátria, uma vez que também encontrava correspondência em dispositivos constitucionais.<sup>3</sup> Verifica-se tal assertiva no próprio conteúdo normativo da Constituição de 1946 que, em seu artigo 101, inciso III, alínea “a”<sup>4</sup>, manteve a exigência de menção prévia à letra do tratado ou lei federal alegadamente violados, requisito mantido por ocasião da Carta Magna de 1988, que ainda estenderia tais regras aos recursos especiais a serem julgados no Superior Tribunal de Justiça.

Importa destacar, ainda, que a forma de exigência do prequestionamento também foi alterada ao longo dos anos, ao passo que a jurisprudência também se consolidava em torno de novas normas processuais, assim como ocorreu por ocasião da promulgação do Código de Processo Civil de 1973. Nota-se, conforme ensina José Miguel Garcia Medina, que o prequestionamento “*passou a significar a exigência de que da decisão conste a discussão constitucional ou federal*” a ser revisitada, o que abriu margem para a discussão acerca dos embargos declaratórios e seus efeitos para o juízo de admissibilidade, temática a ser abordada mais adiante.

Logo, resta clara a noção de que a jurisprudência evoluiu ao longo dos anos de modo a acolher ainda mais o instituto jurídico do prequestionamento no âmbito dos tribunais superiores. Destaca-se, ainda, o fato de que a discussão do requisito em voga cada vez mais se integra com a natureza jurídica dos embargos declaratórios, como evidenciado pela edição das súmulas 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal, amplamente aplicadas pela Suprema Corte em sede de juízo de admissibilidade recursal, cujos conteúdos são transcritos a seguir:

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

---

<sup>2</sup> BRASIL. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil (1891)**. Disponível em: <<https://www2.camara.leg.br/legin/fed/consti/1824-1899/constituicao-35081-24-fevereiro-1891-532699-publicacaooriginal-15017-pl.html>>. Acesso em: 14 de maio de 2019.

<sup>3</sup> “Como se sabe, o prequestionamento, como pré-requisito do extraordinário, é exigência antiga, já constante da CF de 1891 (art. 59, §1º, *a*: ‘quando se questionar sobre a validade ou a aplicação de tratados e leis federais, e a decisão do tribunal do Estado for contra ela’); nas Cartas de 1934 (art. 76,2, III, *a e b*, 1937 (art. 101, III, *a e b*); 1946 (art. 101,III, *b*).” (MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Recurso extraordinário e recurso especial, 14ª Edição - Revisada e atualizada**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018, p. 312)

<sup>4</sup> BRASIL. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil (1946)**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao46.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao46.htm)>. Acesso em: 14 de maio de 2019.

**Súmula 356/STF:** O ponto omissivo da decisão, sobre o qual não foram opostos embargos declaratórios, não pode ser objeto de recurso extraordinário, por faltar o requisito do prequestionamento.<sup>5</sup>

Nesse mesmo sentido, o Superior Tribunal de Justiça, no ano de 1998, também publicou enunciado sumular referente ao tema, determinando a inadmissibilidade do recurso especial “quanto à questão que, a despeito da oposição dos embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal *a quo*” (Súmula nº 211/STJ). Passou a prevalecer na Corte Superior o entendimento de que, uma vez omissivo, obscuro ou contraditório o acórdão vergastado, haveria a necessidade de oposição e provimento dos embargos aclaratórios para que houvesse a devida configuração do requisito do prequestionamento<sup>6</sup>.

É válido ressaltar, quanto à sumula nº 211/STJ, que grande parte da doutrina brasileira assume a posição de que seus ditames normativos não vieram a prevalecer com o advento do Código de Processo Civil de 2015. Essa concepção é definida a partir do teor do artigo 1.025 da referida legislação<sup>7</sup>, considerado pelo entendimento doutrinário majoritário como responsável pela suposta implementação da modalidade *ficta* de prequestionamento no ordenamento brasileiro<sup>8</sup>, o que traz consigo nova alteração na forma de tratamento do instituto jurídico, temática a ser examinada nas seções subsequentes do presente artigo.

Ainda nessa perspectiva, considerando as possíveis consequências do referido dispositivo também para os enunciados sumulares nº 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal, torna-se necessário apurar em que medida a mais recente jurisprudência dos Tribunais Superiores implementa seus preceitos, bem como abalizar se tais julgamentos realmente consagram a efetivação do modelo ficto de prequestionamento. A depender da forma com que tais repostas serão alcançadas, é possível afirmar até mesmo a necessidade de cancelamento dos enunciados sumulares citados.

---

<sup>5</sup> A edição das súmulas 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal ocorreu em 16/12/1963.

<sup>6</sup> ALVIM, Teresa Arruda; DANTAS, Bruno. **Recurso especial, recurso extraordinário e a nova função dos tribunais superiores – 5ª Edição, revisada, atualizada e ampliada.** São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018, p. 354.

<sup>7</sup> **CPC. Art. 1.025.** Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade.

<sup>8</sup> Nesse sentido, verifica-se a seguinte contribuição de Alexandre Freitas Câmara, em que é possível identificar como a doutrina afirma tal posição: “(...) opostos os embargos de declaração com fins de prequestionamento, considera preenchido o requisito do prequestionamento ainda que o órgão jurisdicional não supra a omissão, não admitindo ou rejeitando os embargos. É o que se chama *prequestionamento ficto*.” (CÂMARA, Alexandre Freitas. **O novo processo civil brasileiro – 5ª Edição, revisada e atualizada.** São Paulo: Editora Atlas, 2019, p.546)

Outra premissa importante decorre do fato de que as súmulas editadas pelo STF e STJ tratam a matéria de forma certamente diferente, o que enseja discussões sobre os limites e a verdadeira natureza a ser aceita a partir do termo “prequestionamento”. É possível observar, historicamente, que os julgamentos proferidos pelas instâncias superiores passaram a se adaptar à novel legislação processual civil, restando clara a necessidade de análise desse conteúdo decisório para definir se existe qualquer forma de conformação dos julgados em relação ao comando normativo inserto no art. 1.025 do CPC, debate que também será objeto de discussão nas próximas seções do presente trabalho.

Dessa forma, apresentado o histórico do instituto no ordenamento jurídico brasileiro e a forma como o requisito passou a ser examinado pela jurisprudência ao longo dos anos, resta necessário debater o conceito de prequestionamento e identificar suas modalidades, da forma como são definidas pela doutrina e pelos Tribunais Superiores. Destarte, tornar-se-á possível debater a polêmica em torno da admissão do prequestionamento em caráter *ficto* no ordenamento jurídico brasileiro, bem como determinar se a inteligência adotada pelas instâncias superiores frente à novel legislação processual justificaria eventual rediscussão das súmulas 282 e 356 do STF e 211 do STJ.

### **3. O CONCEITO DE PREQUESTIONAMENTO E AS SUAS MODALIDADES RECONHECIDAS NO CENÁRIO JURÍDICO BRASILEIRO**

Para que o conceito acerca do instituto jurídico do prequestionamento seja bem delineado, importa realçar as premissas clássicas adotadas pela doutrina, com especial destaque aos conceitos elaborados por Luiz Rodrigues Wambier, Eduardo Talamini e José Miguel Garcia Medina. Tais compreensões, por sua vez, estão estreitamente relacionadas com a sistemática dos embargos declaratórios, uma vez que sua oposição e provimento em casos de acórdãos omissos podem influenciar no juízo de admissibilidade dos recursos especial e extraordinário manejados nas instâncias superiores.

Ao conceituar o referido requisito, José Miguel Garcia Medina assevera o seguinte raciocínio:

Diante de tais argumentos, pode-se dizer, preliminarmente, que o prequestionamento tem por objeto a questão federal ou constitucional, sendo, assim, meio através do qual se leva ao conhecimento do órgão *a quo* a referida questão, fim de que seja decidida. A questão federal ou constitucional deverá

estar presente na decisão recorrida, e poderá surgir mesmo que ausente provocação das partes. Sob esse prisma, o prequestionamento não é essencial para a interposição do recurso extraordinário ou do recurso especial, desde que a questão federal ou constitucional surja no acórdão recorrido.<sup>9</sup>

De forma complementar, o entendimento adotado por Luiz Rodrigues Wambier e Eduardo Talamini estabelece a seguinte inteligência:

Prequestionar significa questionar antes, isso é, haver colocado, anteriormente, um ponto em discussão. Assim, é ônus das partes ventilar, oportunamente, todas as questões determinantes para a lide, e dever do juízo enfrentá-las de forma adequada. Mas “prequestionamento” não é termo usado nesse seu sentido exato, *de se colocar uma questão para debate*. Por uma figura de linguagem (uma antonomásia), passou-se a usar “prequestionamento” para se referir à situação que se tem quando, além de ter sido posta a questão no processo, ela foi *enfrentada pela decisão que se pretende recorrer*.<sup>10</sup>

Ao conjugar os dois entendimentos doutrinários supracitados e considerando a realidade recursal nos Tribunais Superiores, observa-se que a exigência de prequestionamento impõe às partes que litigam o dever de questionar previamente as questões constitucionais e federais a serem suscitadas nos recursos especial e extraordinário, assim como demanda que tais matérias tenham sido enfrentadas pelo acórdão recorrido.

Surge, neste âmbito, grande controvérsia: e se o Tribunal *a quo* simplesmente não se manifestar sobre as questões constitucionais ou federais levantadas pelas partes, mesmo após a oposição dos embargos aclaratórios? Mais ainda, consideram-se prequestionados os dispositivos mencionados pela parte recorrente?

A fim de entender algumas das soluções oferecidas pela doutrina e jurisprudência para essa problemática, é necessário realizar um exame primordial das modalidades do instituto jurídico em questão. São elas: o prequestionamento em caráter explícito, implícito e *ficto*.

O prequestionamento em seu caráter explícito é aquele em que as questões federais ou constitucionais constam, efetivamente, das razões ou contrarrazões recursais, bem como foram enfrentadas expressamente pelo acórdão prolatado pelo juízo *a quo*. Nas palavras sucintas de Ricardo Carneiro Neves Júnior, “denomina-se prequestionamento

---

<sup>9</sup> MEDINA, José Miguel Garcia. **O prequestionamento nos recursos extraordinário e especial: e outras questões relativas a sua admissibilidade e ao seu processamento – 3ª Edição**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, p. 208-209.

<sup>10</sup> WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. **Curso Avançado de Processo Civil: cognição jurisdicional (processo comum de conhecimento e tutela provisória) – 16ª Edição**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p.609-610.

explícito quando a decisão recorrida expressamente julga a *questão* previamente suscitada pela parte”.<sup>11</sup>

Nos casos em que o Tribunal *a quo* enfrentar as questões constitucionais ou provenientes de lei federal elencadas pelas partes, porém sem exercer qualquer tipo de referência direta aos dispositivos mencionados, há a possibilidade do reconhecimento do chamado prequestionamento em sua modalidade implícita<sup>12</sup>. O Superior Tribunal de Justiça, por exemplo, entende ser possível a adoção deste tipo de categoria nos seguintes termos:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE COBRANÇA. REEMBOLSO DE CUSTAS JUDICIAIS E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUAIS RELATIVOS A EMBARGOS DE TERCEIRO AJUIZADOS PELA AUTORA. JUNTADA EXTEMPORÂNEA DE DOCUMENTOS. ADMISSIBILIDADE.

1. Cabe examinar, no presente agravo interno, tão somente a parte impugnada da decisão hostilizada, permanecendo incólumes os fundamentos não refutados pela parte agravante.

2. É possível o reconhecimento de prequestionamento implícito, para fins de conhecimento do recurso especial, quando a questão debatida tenha sido decidida no acórdão recorrido, ainda que sem a explícita indicação dos dispositivos de lei que o fundamentaram.

3. No caso, mostra-se cabível a juntada de documentos, de caráter acessório ou secundário, com a apelação, uma vez que ausente má-fé e respeitado o contraditório. Precedentes.

4. Agravo interno provido para, afastada a ausência de prequestionamento, conhecer do agravo a fim de negar provimento ao recurso especial no ponto impugnado. (AgInt no AREsp 1272508/SP, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 11/04/2019, DJe 08/05/2019)

Rememora-se que a possibilidade de caracterização do prequestionamento em sua modalidade implícita não isenta as partes que litigam de seu dever de construção adequada das razões de recurso a ser interposto. Nesse sentido, assevera José Miguel Garcia Medina:

Embora não se exija a indicação do tópico expresso, a fim de se indicar o artigo de lei ou da Constituição Federal que se repute violado, é de todo conveniente

---

<sup>11</sup> NEVES JÚNIOR, Ricardo Carneiro. **Pquestionamento (?) e o Novo Código de Processo Civil**. Revista Juris Plenum, Ano XII, Número 71, 2016. p.130

<sup>12</sup> Nas palavras de Fredie Didier Junior e Leonardo Carneiro da Cunha: “Esse enfrentamento pode ter sido feito com menção expressa ao dispositivo normativo cuja interpretação é objeto do recurso; é o chamado *prequestionamento explícito*. Mas também é possível que o enfrentamento ocorra sem menção expressa a um dispositivo normativo; nesse caso, há o *prequestionamento implícito*, como ocorre, por exemplo, quando a decisão recorrida tenha entendido que se considera motivada, violando o inciso I do §1º do art. 489 do CPC, embora sem fazer menção a ele.” (DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro. **Curso de Direito Processual Civil: Meios de Impugnação às Decisões Judiciais e Processo nos Tribunais, Volume III, 15ª Edição revisada e ampliada**. Salvador: Editora Juspodivm, p. 367)

que se faça notar, com o máximo de exatidão possível, os lindes da questão constitucional ou federal. A indicação, em termos genéricos, de uma regra que teria sido violada, sem que se demonstre, com exatidão, em que consiste a violação, normalmente é malsucedida<sup>13</sup>.

Por fim, importa destacar o conceito do prequestionamento em sua modalidade *ficta*, requisito que motiva diversas divergências doutrinárias e jurisprudenciais no âmbito do juízo de admissibilidade recursal nas instâncias superiores. Tal conceituação ganha maior destaque no presente artigo, uma vez que a utilização da referida modalidade pelas Cortes Superiores inaugura a possibilidade de rediscussão das Súmulas 282 e 356 do STF e 211 do STJ, hipótese a ser enfrentada em momento posterior neste trabalho.

O modelo *ficto* de prequestionamento também possui relação direta com a oposição de embargos de declaração por parte do recorrente que julga ter sido prejudicado por omissão do acórdão. A aceção adotada, assim como delineado anteriormente, é a de que a mera oposição dos aclaratórios já teria o condão de caracterizar o requisito de admissibilidade em voga. Ou seja, pouco importaria o provimento ou denegação dos embargos, bastando que houvesse a alegação de omissão, perante o Tribunal *a quo*, quanto à matéria constitucional ou federal ventilada para que o requisito do prequestionamento estivesse satisfeito.

Sobre o instituto e sua modalidade *ficta*, José Miguel Garcia Medina assim o conceitua:

O STF, diferentemente desta Corte Superior, adota o chamado ‘prequestionamento ficto’, ou seja, considera prequestionada a matéria pela simples oposição de embargos declaratórios, ainda que eles sejam rejeitados, sem nenhum exame da tese constitucional, bastando que essa tenha sido devolvida por ocasião do julgamento (...) <sup>14</sup>:

Nesse mesmo sentido, destaca-se o seguinte trecho do *Manual de Processo Civil* brilhantemente capitaneado por Daniel Assumpção Amorim Neves<sup>15</sup>:

Em interpretação à Súmula 356 do STF, entendia o Supremo Tribunal Federal que a mera interposição de embargos de declaração contra a decisão omissa, independentemente do resultado desse julgamento, criava no caso concreto o

---

<sup>13</sup> MEDINA, José Miguel Garcia. **O prequestionamento nos recursos extraordinário e especial: e outras questões relativas a sua admissibilidade e ao seu processamento – 3ª Edição**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, p. 330.

<sup>14</sup> MEDINA, José Miguel Garcia. **Novo Código de Processo Civil comentado: com remissões e notas comparativa ao CPC/1973 – 4ª Edição**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 1.527.

<sup>15</sup> NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de Processo Civil, Volume Único - 9ª Edição**. Salvador: Editora Juspodivm, 2017, p. 1.730.

prequestionamento necessário para a admissão do recurso extraordinário

É possível deduzir dos trechos descritos, portanto, que a polêmica utilização desta modalidade de prequestionamento gerou uma série de divergências jurisprudenciais ao longo dos anos, principalmente entre os julgados do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça. Essa assertiva é ainda mais verdadeira quando se analisa a evolução dos julgados nas instâncias superiores sobre a temática, especialmente quando tal modalidade é questionada sob o enfoque dos comandos insertos nas súmulas 282 e 356 do STF e 211 do STJ e, principalmente, quando o Novo Código de Processo Civil passa a vigorar com o teor normativo delimitado por seu artigo 1.025.

Dessa forma, para entender como o conceito foi debatido pelas Cortes Superiores, bem como quais são os limites atuais para sua aplicação frente à novel legislação processual, impõe-se a necessidade de investigar o tratamento jurisprudencial dissemelhante oferecido pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça sobre o tema. Além desse esforço, convém assinalar o impacto do Código de Processo Civil de 2015 no tratamento jurídico adotado pelas duas Cortes, bem como a relação direta entre o instituto do prequestionamento *ficto* e a eventual rediscussão dos enunciados sumulares supracitados.

#### **4. O PREQUESTIONAMENTO *FICTO* NAS INSTÂNCIAS SUPERIORES: UMA AVALIAÇÃO HISTÓRICA E OS IMPACTOS DO ARTIGO 1.025 DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL**

O prequestionamento em sua modalidade *ficta* é um dos temas mais controversos dos últimos anos no cenário recursal das instâncias superiores, uma vez que não há consenso, até os dias de hoje, sobre os limites de sua exigência, ou mesmo sobre sua aplicabilidade no contexto recursal dos Tribunais Superiores, seja em relação à admissibilidade de recursos especiais ou extraordinários.

Prova maior desta assertiva é o próprio fato de que a jurisprudência firmada no Supremo Tribunal Federal e no Superior Tribunal de Justiça vem mudando ao longo dos anos, seja em uma racionalidade que autorize o emprego da modalidade em discussão, seja porque o prequestionamento *ficto* restou esvaziado pelos julgadores no momento em que prolatavam suas decisões. Nessa seara, o já mencionado artigo 1.025 do Novo Código de Processo Civil, considerado por muitos a verdadeira possibilidade de solução do impasse gerado, terminou por instaurar novas incertezas no contexto jurisprudencial das Cortes Superiores.

O Supremo Tribunal Federal, conforme anteriormente descrito, editou em 1963 as Súmulas 282 e 356 (“É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada” e “O ponto omissivo da decisão, sobre o qual não foram opostos embargos declaratórios, não pode ser objeto de recurso extraordinário, por faltar o requisito do prequestionamento”), o que balizou por anos o entendimento de que a modalidade *ficta* de prequestionamento era perfeitamente aplicável nos julgamentos da Suprema Corte. É exemplo dessa dinâmica o acórdão a seguir, de relatoria do ilustre Ministro Sepúlveda Pertence:

1. Recurso extraordinário: inépcia: inoportunidade. Histórico da causa e demonstração do cabimento do recurso - que, na hipótese da alínea “a”, se confunde com “as razões do pedido de reforma da decisão recorrida” - suficientemente delineados nas razões da recorrente, possibilitando a perfeita compreensão da controvérsia. 2. Recurso extraordinário: prequestionamento e embargos de declaração. O Supremo Tribunal tem reafirmado a sua jurisprudência - já assentada na Súm. 356 -, no sentido de que, reagitada a questão constitucional não enfrentada pelo acórdão, mediante embargos de declaração, se tem por prequestionada a matéria, para viabilizar o recurso extraordinário, ainda que se recuse o Tribunal a quo a manifestar-se a respeito (v.g., RE 210638, 1ª T, 14.04.98, Pertence, DJ 19.6.98; RE 219934, Pl, 14.06.00, Gallotti, DJ 16.2.01). É o que ocorreu, no caso, quanto à matéria relativa ao cerceamento de defesa: suscitada nos embargos de declaração opostos à sentença de primeiro grau, a questão foi objeto da apelação e dos embargos declaratórios ao acórdão recorrido. Com relação, contudo, à contrariedade ao artigo 5º, LXVII, da CF, não suprido o requisito do prequestionamento, porque não suscitada antes dos embargos de declaração à decisão de segundo grau. 3. Contraditório e ampla defesa (CF, art. 5º, LV). Cerceamento inequívoco do direito de defesa da ré pela omissão persistente das instâncias ordinárias em examinar, não mera alegação de direito - cuja ausência de exame explícito, na imensa maioria dos casos, pode e deve ser interpretada como rejeição tácita -, mas a existência incontroversa de fato modificativo do direito dos autores - cessão de seus créditos a terceiro de quem receberam parte do valor correspondente à soja reclamada na presente ação. (RE 231.452/PR, Relatoria Min. Sepúlveda Pertence, Primeira Turma, julgado em 31/08/2004, DJe 24/09/2004)

Por outro lado, o Superior Tribunal de Justiça não adotava essa inteligência, uma vez considerada a aplicação do teor da Súmula 211/STJ (“Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal *a quo*”) e a inadmissão da tese de prequestionamento *ficto*<sup>16</sup>. A despeito

---

<sup>16</sup> Nesse sentido, ressalta-se o entendimento da Primeira Corte do Superior Tribunal de Justiça, emitido por ocasião do julgamento do AgRg no AREsp 234.030/PR: “Não é possível o conhecimento do recurso especial na hipótese em que a questão suscitada não tenha sido analisada pelo Tribunal de origem, ainda que se alegue que houve o prequestionamento com a oposição dos embargos de declaração. Isso porque esta Corte não admite o prequestionamento *ficto* por meio de simples oposição de embargos declaratórios, sem que a matéria tenha sido efetivamente debatida pelo Tribunal a quo, consoante preconiza a

dessa lógica, a Corte Superior costumeiramente ressaltava a aplicação de entendimento diverso por parte do Supremo Tribunal Federal. Veja-se:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VIOLAÇÃO DE RESERVA DE PLENÁRIO. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO.

1. Nos termos do artigo 535 do Código de Processo Civil-CPC, os embargos de declaração são cabíveis para sanar obscuridade ou contradição ou, ainda, para suprir omissão verificada no julgado, acerca de tema sobre o qual o tribunal deveria ter-se manifestado. São admitidos, também, para a correção de eventual erro material do julgado, o que não ocorreu na espécie. 2. O acórdão dirimiu a controvérsia de forma clara e embasado no julgamento desta Corte submetido à sistemática dos recursos representativos de controvérsia. A pretexto de omissão, busca-se na verdade rever decisão desfavorável. Os embargos de declaração não se prestam para tal propósito. 3. A suposta violação da reserva de plenário não foi abordada pelo Tribunal de origem e nem sequer suscitada nas razões do recurso especial. Além de não ser permitida a inovação recursal em embargos declaratórios, o exame desses pontos esbarra nos óbices contidos nas Súmulas 282 e 356 ambas do STF. 4. Não cabe ao STJ, no recurso especial, analisar ofensa a dispositivo da Constituição Federal, nem a título de prequestionamento, tendo em vista a necessidade de interpretação de matéria de competência exclusiva da Suprema Corte, nos termos do art. 102 da CF. 5. O STF aceita o chamado prequestionamento ficto da matéria, de forma que a simples oposição dos aclaratórios é suficiente para preencher o requisito do prequestionamento. 6. Embargos de declaração rejeitados. (EDcl no AgRg no Agravo de Instrumento nº 1.410.081 – MG, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 19/03/2013, DJe 25/03/2013)

Contudo, o próprio Supremo Tribunal Federal começou a dar sinais de que abandonaria a possibilidade de reconhecimento do prequestionamento em sua modalidade *ficta*, o que se concretiza a partir de uma série de julgados do ano de 2013<sup>17</sup>. Essa inteligência foi estimulada a partir de um novo entendimento jurisprudencial, capitaneado principalmente a partir de julgamentos proferidos pela ilustre Ministra Rosa Weber. Transcreve-se, a seguir, uma das decisões prolatadas nesse sentido:

DIREITO ADMINISTRATIVO. SERVIDORA PÚBLICA ESTADUAL. LICENÇA MATERNIDADE. PRORROGAÇÃO. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. EVENTUAL VIOLAÇÃO REFLEXA DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA NÃO VIABILIZA O MANEJO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUSÊNCIA DE

---

Súmula 211 do STJ. (Agrg no AREsp 234.030/PR, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 10/12/2013, DJe 16/12/2013).

<sup>17</sup> A título de exemplo, verifica-se os seguintes julgados: AI 763.195, Rel. Min. Dias Toffoli, Primeira Turma, julgado em 12/03/2013, DJe 07/05/2013; AgRg no RE 591.961, Rel. Min. Ellen Gracie, julgado em 05/02/2013, DJe 26/02/2013; AgRg no RE 629.943, Rel. Min. Rosa Weber, julgado em 05/02/2013, DJe 26/02/2013.

PREQUESTIONAMENTO. APLICAÇÃO DA SÚMULA STF 282. INAPTIDÃO DO PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO OU FICTO PARA ENSEJAR O CONHECIMENTO DO APELO EXTREMO. INTERPRETAÇÃO DA SÚMULA STF 356. ACÓRDÃO RECORRIDO PUBLICADO EM 30.11.2010.

A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que a discussão referente à prorrogação de licença maternidade de servidora pública estadual é de natureza infraconstitucional, o que torna oblíqua e reflexa eventual ofensa, insuscetível, portanto, de viabilizar o conhecimento do recurso extraordinário. Precedentes. O requisito do prequestionamento obsta o conhecimento de questões constitucionais inéditas. Esta Corte não tem procedido à exegese a contrário sensu da Súmula STF 356 e, por consequência, somente considera prequestionada a questão constitucional quando tenha sido enfrentada, de modo expresso, pelo Tribunal a quo. A mera oposição de embargos declaratórios não basta para tanto. Logo, as modalidades ditas implícita e ficta de prequestionamento não ensejam o conhecimento do apelo extremo. Aplicação da Súmula STF 282: “É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada”. Agravo regimental conhecido e não provido. (ARE 707221/BA AgR, Relatoria Min. Rosa Weber, Primeira Turma, julgado em 20/08/2013, DJe 03/09/2013)

Não obstante o inédito posicionamento do Supremo Tribunal Federal acerca do tema, o Código de Processo Civil de 2015 inaugurou nova controvérsia em relação ao prequestionamento, uma vez considerada a redação do artigo 1.025<sup>18</sup> e o posterior posicionamento estabelecido pelo Superior Tribunal de Justiça em torno da ideia de que estaria finalmente positivada a noção do instituto em sua modalidade *ficta*, conforme é possível extrair da leitura do seguinte acórdão do Superior Tribunal de Justiça, proferido em contexto recente:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DANOS MORAIS E MATERIAIS. CONTRATO DE SEGURO EMPRESARIAL. NEGATIVA PARCIAL DE COBERTURA. SUPOSTA ALEGADA PRECLUSÃO. AFRONTA AO ARTIGO 278 DO CPC DE 2015. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 282/STF. PREQUESTIONAMENTO FICTO PREVISTO NO ART. 1.025 DO CPC/2015. NECESSIDADE DE SE APONTAR VIOLAÇÃO AO ART. 1.022 DO CPC/2015. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A matéria referente ao art. 278 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 (Súmula n. 282/STF).
2. Ressalto que o STJ não reconhece o prequestionamento pela simples interposição de embargos de declaração. Persistindo a omissão, é necessária a interposição de recurso especial por afronta ao art. 1.022 do CPC de 2015 (antigo art. 535 do Código de Processo Civil de 1973), sob pena de perseverar o óbice da ausência de prequestionamento.

---

<sup>18</sup> **CPC. Art. 1.025.** Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade.

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 1486502/MG, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 15/08/2019, DJe 20/08/2019)

Percebe-se, por outro lado, que o Supremo Tribunal Federal ainda mantém firme posição no sentido de que a mera oposição de embargos de declaração pelo recorrente não é fator suficiente para a configuração do prequestionamento, posicionamento contrário aos ditames da modalidade *ficta* do instituto, conforme os conceitos explicitados na seção anterior. Veja-se:

AGRAVO INTERNO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 282 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. DISSOCIAÇÃO DE FUNDAMENTOS. SÚMULA 284/STF.

1. O Juízo de origem não analisou a questão constitucional veiculada, não tendo sido esgotados todos os mecanismos ordinários de discussão, INEXISTINDO, portanto, o NECESSÁRIO PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO, que pressupõe o debate e a decisão prévios sobre o tema jurígeno constitucional versado no recurso. Incidência da Súmula 282 do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 2. A pura e simples oposição de embargos de declaração não basta para a configuração do prequestionamento. Tal somente se verificará caso o Tribunal recorrido tenha se omitido sobre ponto a respeito do qual estava obrigado a se manifestar. Inteligência do art. 1.025 do Código de Processo Civil. 3. A indicação, no recurso extraordinário, de norma completamente estranha ao que se decidiu no acórdão recorrido atrai o óbice da Súmula 284/STF, aplicável por analogia (É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia). 4. Agravo Interno a que se nega provimento. (RE 1118678/DF AgR, Rel. Min. Alexandre de Moraes, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/06/2018, DJe 21/06/2019)

É importante notar, a partir da leitura dos recentes precedentes colacionados nos dois últimos parágrafos, que os Tribunais Superiores ainda não tratam a matéria da mesma forma. Apesar de ambas as Cortes convergirem quanto à noção de que o prequestionamento pressupõe a existência de anterior indicação do vício a ser sanado pelo Tribunal, o Superior Tribunal de Justiça claramente qualifica o artigo 1.025 do CPC como diploma normativo que consagra a modalidade *ficta* do instituto em discussão, enquanto o Supremo Tribunal Federal limita-se a afirmar que a mera oposição de embargos não basta para a configuração do requisito.

Verifica-se, ainda, que a Corte Superior brasileira somente admitirá a ocorrência do prequestionamento *ficto* caso a parte recorrente respeite um trâmite específico. Nessa oportunidade, será necessário que, no mesmo recurso, também seja indicada violação ao artigo 1.022 do CPC, a fim de que o órgão julgador possa verificar a existência do vício inquinado que, caso constatada, poderá resultar na supressão de grau privilegiada pelo dispositivo. Em relação à essa exigência, no entanto, o Supremo Tribunal Federal não se posiciona da mesma forma, inexistindo qualquer menção ao artigo 1.022 em suas decisões, conforme verificado no julgamento do RE 1.118.678/DF, previamente destacado.

Dessa forma, realizada a análise histórica do prequestionamento ao longo dos anos no contexto das Corte Superiores, é possível reconhecer um contexto que demonstra bastante dificuldade em relação à padronização do instituto ao longo dos anos, cenário já verificado por ocasião do Código de Processo Civil de 1973 e que ainda se mantém inalterado sob a égide do Novo Código de Processo Civil.

A novel legislação processual, ao estabelecer novo regramento para o requisito de admissibilidade, por meio da redação de seu artigo 1.025, também acabou por inaugurar novas controvérsias e dificuldades para o tratamento do tema, identificados principalmente no descompasso entre as posições do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, verificadas a partir da leitura dos acórdãos apresentados ao fim desta seção.

Surge, porém, outro aspecto relevante a ser levantado a partir da análise histórica orquestrada, principalmente em relação ao entendimento esposado pelo Superior Tribunal de Justiça. A imprecisão conceitual a partir da qual a Corte Superior trata o requisito do prequestionamento *ficto* resulta frequentemente em decisões que entram em confronto com os enunciados sumulares dos Tribunais Superiores que versam sobre o instituto, gerando inquestionável insegurança jurídica no contexto recursal ora em análise.

## **5. A INAPLICABILIDADE DO CONCEITO DE PREQUESTIONAMENTO *FICTO* EM RELAÇÃO AO ENTENDIMENTO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

Consoante explicitado na seção anterior, o Superior Tribunal de Justiça aplica o entendimento de que o artigo 1.025 do Código de Processo Civil de 2015 consagra a adoção de um modelo *ficto* de prequestionamento, desde que constatada a adequada interposição do recurso especial e a satisfação do requisito de indicação de violação ao

artigo 1.022 do mesmo diploma, com o subsequente saneamento do vício por parte do órgão julgador do recurso em questão.

Porém, importa ressaltar que esse entendimento carrega consigo uma imprecisão conceitual relevante, bem como uma clara contradição em sua lógica de aplicabilidade, fatores que também contribuem para a dificuldade de padronização do instituto e obscurecem a iniciativa dos advogados quando da interposição dos recursos em instâncias superiores.

O conceito do instituto processual do prequestionamento em sua modalidade *ficta*, conforme anteriormente mencionado e segundo determina a doutrina e a própria jurisprudência brasileira, é baseado em torno da noção de que a mera oposição dos embargos de declaração já resta suficiente para privilegiar tal requisito de admissibilidade. Novamente, nas palavras de José Miguel Garcia Medina, bastaria que a tese levantada pelo recorrente fosse devolvida por ocasião do julgamento, sem que houvesse necessariamente qualquer enfrentamento da tese levantada (seja esta constitucional ou infraconstitucional)<sup>19</sup>.

Ou seja, a partir do momento em que o Superior Tribunal de Justiça determina a possibilidade de instituição do prequestionamento *ficto* em seu âmbito recursal, a interpretação do artigo 1.025 do Novo Código do Processo Civil não poderia impor qualquer pressuposto adicional ao requisito de admissibilidade em voga, seja a indicação de violação ao artigo 1.022 da referida lei, ou o próprio reconhecimento de omissão, contradição ou obscuridade relevante. É preciso entender, afinal, que o conceito aventado pela própria jurisprudência da Corte Superior determina a mera oposição de aclaratórios como procedimento suficiente para conferir procedibilidade aos recursos especiais interpostos.

Rememora-se, ainda nesse mesmo sentido, que a exegese da súmula nº 211 do STJ (“*Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo*”) igualmente reforça este conflito. O enunciado sumular supracitado também institui em seus ditames a necessidade de que tenha havido apreciação pelo Tribunal *a quo* da questão suscitada pelo recorrente, condição tida como necessária para a ocorrência do prequestionamento.

Percebe-se, desse modo, que o Superior Tribunal de Justiça mantém plenamente válida Súmula que não se coaduna com o reconhecimento da modalidade *ficta* do instituto

---

<sup>19</sup> MEDINA, José Miguel Garcia Medina. **Novo Código de Processo Civil comentado: com remissões e notas comparativa ao CPC/1973 – 4ª Edição**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 1.527.

jurídico ora em análise, o que contraria o próprio entendimento de que o artigo 1.025 do Novo Código de Processo Civil consagraria o mecanismo de admissibilidade nessa categoria<sup>2021</sup>.

Para aumentar a polêmica em torno do tema, o Supremo Tribunal Federal, desde a oportunidade em que passou a adotar o entendimento contrário à admissão do prequestionamento *ficto* em âmbito recursal, esposado inicialmente pela ilustre Ministra Rosa Weber (acórdão transcrito na terceira seção do presente artigo), não se pronunciou sobre os requisitos estabelecidos pelo Superior Tribunal de Justiça, nos termos descritos nos parágrafos anteriores, ou sobre a inovação contida no Novo Código de Processo Civil, mantendo incólume a posição contrária à admissão do instituto na modalidade em voga.

Dessa forma, além de proferir decisões conflitantes com aquelas previstas pela Corte Superior, a Suprema Corte também não se posicionou em relação à possibilidade de implementação de um modelo de prequestionamento *ficto* a ser instituído por meio do artigo 1.025 do Novo Código de Processo Civil. Importa salientar, nesse aspecto, que o Supremo Tribunal Federal, ao não abandonar o entendimento contrário à admissão da modalidade em questão, acaba por produzir julgados claramente destoantes do conteúdo expresso por seus enunciados sumulares nº 282 e 356, que até meados de 2013 não desautorizavam o reconhecimento do prequestionamento *ficto*.

## 6. CONCLUSÃO

A partir de todas as considerações até aqui feitas, bem como do desenvolvimento histórico acerca do requisito de prequestionamento ao longo dos anos nas instâncias

---

<sup>20</sup> Nesse sentido, faz-se oportuno a transcrição de trecho de Rodrigo Frantz Becker: “Desse modo, entende-se que não há mais espaço para a exegese da Súmula 211/STJ, porque editada na vigência do Código de 1973, quando não existente o art. 1.025 do CPC, com ela incompatível. Todavia, o Superior Tribunal de Justiça insiste em aplicá-la, fazendo uma interpretação demasiadamente extensiva na tentativa de harmonizá-la com o CPC/2015”. (BECKER, Rodrigo F. **Embargos de declaração e prequestionamento**. In: WAMBIER, Luiz Rodrigues. **Código de Processo Civil no STF e no STJ: Estudos sobre os impactos e interpretações, 1ª Edição**. Salvador: Editora Juspodivm, 2018, p.366).

<sup>21</sup> “Diante do disposto no art. 1.025 do CPC, está superado o enunciado 211 da Súmula do STJ, que está assim redigido: “Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal *a quo*”. O art. 1.025 do CPC considera existente o prequestionamento com a simples oposição dos embargos de declaração, mesmo que a questão não seja apreciada pelo Tribunal de origem. O texto normativo dispõe em sentido contrário ao do enunciado 211 da Súmula do STJ, que fica, portanto, superado.” (DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro. **Curso de Direito Processual Civil: Meios de Impugnação às Decisões Judiciais e Processo nos Tribunais, Volume III, 15ª Edição revisada e ampliada**. Salvador: Editora Juspodivm, p. 335)

superiores, não é difícil entender como a modalidade *ficta* do instituto vem sendo objeto de crescente preocupação da doutrina, jurisprudência e, principalmente, da advocacia.

Um dos maiores exemplos dessa dinâmica reside no fato de que os julgamentos proferidos, bem como os próprios enunciados sumulares nº 282 e 356 do STF e 211 do STJ foram utilizados de maneira conflitante ao longo dos anos, dinâmica que certamente persiste até os dias de hoje, conforme foi possível verificar ao longo do presente artigo e de todos os arestos até aqui citados.

A histórica dificuldade de padronização do prequestionamento nos julgamentos dos recursos especiais e extraordinários representa verdadeiro desafio àqueles que necessitam interpor recursos no Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal, uma vez que tais Cortes modificaram seus entendimentos acerca da temática por diversas vezes, assim como restou verificado por ocasião da promulgação do Novo Código de Processo Civil, que instaurou novos debates acerca do tema.

Para além da instabilidade jurisprudencial e das mudanças legislativas ocorridas ao longo dos anos, a imprecisão conceitual sobre a modalidade *ficta* de prequestionamento adotada nos julgamentos, conforme descrito na seção anterior do presente artigo, também corrobora para uma sensação geral de insegurança em relação ao adequado manejo dos embargos de declaração, recursos especiais e extraordinários.

Dessa forma, é inequívoco que o atual descompasso entre a Suprema Corte e o STJ no tratamento do tema necessita ser resolvido, uma vez que a primeira não admite a existência do prequestionamento *ficto*, enquanto o segundo confirma a sua existência a partir do artigo 1.025 do Novo Código de Processo Civil e da adoção de um procedimento específico para sua caracterização (panorama, inclusive, que já foi invertido ao longo da história dos julgamentos nas instâncias superiores).

Conforme visto, o Superior Tribunal de Justiça atualmente continua a proferir julgamentos que admitem a existência do modelo *ficto* do instituto jurídico ora em análise, tudo isso ao mesmo tempo em que mantém válida sua Súmula nº 211. O que não se coaduna com a referida modalidade de prequestionamento, porém, é o fato de que a Corte Superior vem requisitando que seja satisfeita uma série de exigências, entre as quais se destaca a indicação de violação simultânea do artigo 1.022 do Novo Código de Processo Civil por parte do Recorrente.

Ou seja, se houver realmente a adoção de um posicionamento por parte do Superior Tribunal de Justiça que consagre o instituto na categoria em voga, o que se verifica ao longo da análise dos julgamentos até aqui discutidos, torna-se necessário até

mesmo o cancelamento da Súmula em questão, uma vez que seu teor é totalmente contrário ao conceito de prequestionamento *ficto* e seus ditames.

Vale lembrar que o Supremo Tribunal Federal, a despeito do conteúdo normativo instituído pelo artigo 1.025 do Novo Código de Processo Civil, ainda vem tratando a temática em seus julgamentos a partir do entendimento de que a mera oposição de embargos de declaração é insuficiente para a configuração do requisito de admissibilidade em apreço, inteligência inicialmente capitaneada pela ilustre Ministra Rosa Weber em 2013. Essa interpretação, conforme demonstrada ao longo deste trabalho, é contrária à implementação do instituto processual em categoria notadamente *ficta*, modalidade outrora admitida pela Suprema Corte, inclusive à luz de seus enunciados sumulares.

A partir do momento em que o entendimento citado já não resta mais aceito pelos Ministros da Suprema Corte, resta imperioso que o Supremo Tribunal Federal se manifeste a respeito do prequestionamento e sua variável *ficta*, uma vez que restam esvaziados os conteúdos normativos de suas Súmulas nº 282 e 356, que se outrora autorizavam sua implementação, atualmente não atuam mais no mesmo sentido.

Portanto, além da possibilidade de uniformização da jurisprudência das instâncias superiores, faz-se necessário uma ampla rediscussão dos três enunciados sumulares sobre o tema (súmulas nº 282 e 356 do STF e 211 do STJ), a fim de que seus ditames possam se conformar com o conteúdo normativo estabelecido pela novel legislação processual em seu artigo 1.025 e uma eventual adoção do modelo de prequestionamento em modalidade *ficta*.

Primeiramente, o debate deve ser fomentado a partir do momento em que a súmula nº 211 do Superior Tribunal de Justiça (“*Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo*”) é contrária à admissão do prequestionamento *ficto* que, como visto, já é aceito pela Corte Superior. A discussão se inaugura uma vez que o enunciado sumular ainda considera a obrigatoriedade de apreciação da questão levantada pela parte recorrente pelo Tribunal *a quo*, requisito contrário ao próprio conceito da modalidade *ficta* em questão, conforme parâmetro já citado neste trabalho.

Por outro lado, o Supremo Tribunal Federal, que não vem mais adotando a tese de possibilidade de configuração do prequestionamento em sua modalidade *ficta*, possui em seus enunciados sumulares nº 282 (“*É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada*”) e 356 (“*O ponto omissa da decisão, sobre o qual não foram opostos embargos declaratórios, não pode ser objeto de*

*recurso extraordinário, por faltar o requisito do prequestionamento*”) orientações claramente conflitantes. Tal assertiva se explica com base na noção de que a primeira súmula em questão também insere requisito condicionante para a configuração do prequestionamento, assim como no exemplo da súmula nº 211 do STJ, enquanto a segunda posição não se configura como um empecilho à admissão do instituto em sua modalidade *ficta*, uma vez considerada a satisfação do requisito a despeito de qualquer tipo de análise organizada pelo Tribunal *a quo*.

Fica clara, portanto, a dificuldade que o tema propõe no cenário recursal das instâncias superiores, assim como a necessidade de rápida solução por parte do Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça. Nesse sentido, é de extrema urgência a discussão acerca da correta aplicação do termo “prequestionamento *ficto*” nos julgamentos proferidos pelas Cortes Superiores, ou ainda eventual debate sobre a possibilidade de revisão ou cancelamento dos enunciados sumulares aqui apresentados, porquanto a aplicação de seus termos tem sido objeto de grande controvérsia e gera, diariamente, imensa dificuldade para a lógica de interposição de recursos nas instâncias superiores brasileiras, dada a sensação de insegurança jurídica que emana do tema.

## **7. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS**

ALVIM, Teresa Arruda; DANTAS, Bruno. *Recurso especial, recurso extraordinário e a nova função dos tribunais superiores – 5ª Edição, revisada, atualizada e ampliada*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018.

BECKER, Rodrigo Frantz. *Embargos de declaração e prequestionamento*. In: WAMBIER, Luiz Rodrigues (org.). *Código de Processo Civil no STF e no STJ: Estudos sobre os impactos e interpretações*, 1ª Edição. Salvador: Editora Juspodivm, 2018

BRASIL. *Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil (1891)*. Disponível em: <<https://www2.camara.leg.br/legin/fed/consti/1824-1899/constituicao-35081-24-fevereiro-1891-532699-publicacaooriginal-15017-pl.html>>. Acesso em: 14 de maio de 2019.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil (1988)*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)>

BRASIL. *Constituição dos Estados Unidos do Brasil (1946)*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao46.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao46.htm)>. Acesso em: 14 de maio de 2019.

BRASIL. *Código de Processo Civil: Lei nº 13.105 de março de 2015*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm)>

CÂMARA, Alexandre Freitas. *O novo processo civil brasileiro – 5ª Edição, revisada e atualizada*. São Paulo: Editora Atlas, 2019, p.546

DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro. *Curso de Direito Processual Civil: Meios de Impugnação às Decisões Judiciais e Processo nos Tribunais, Volume III, 15ª Edição revisada e ampliada*. Salvador: Editora Juspodivm.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Recurso extraordinário e recurso especial, 14ª Edição - Revisada e atualizada*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018.

MEDINA, José Miguel Garcia. *Novo Código de Processo Civil comentado: com remissões e notas comparativa ao CPC/1973 – 4ª Edição*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

MEDINA, José Miguel Garcia. *O prequestionamento nos recursos extraordinário e especial: e outras questões relativas a sua admissibilidade e ao seu processamento – 3ª Edição*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de Processo Civil, Volume Único - 9ª Edição*. Salvador: Editora Juspodivm, 2017,

NEVES JÚNIOR, Ricardo Carneiro. *Pquestionamento (?) e o Novo Código de Processo Civil*. Revista Juris Plenum, Ano XII, Número 71, 2016.

WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. *Curso Avançado de Processo Civil: cognição jurisdicional (processo comum de conhecimento e tutela provisória) – 16ª Edição*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.