

**UNIVERSIDADE FEDERAL DE JUIZ DE FORA  
FACULDADE DE DIREITO**

**CLAUDIA ARCHETTI DIAS ZOTTA**

**PREQUESTIONAMENTO: uma análise do instituto à luz do Princípio da  
Segurança Jurídica abraçado pelo Novo Código de Processo Civil**

**Juiz de Fora  
2016**

**CLAUDIA ARCHETTI DIAS ZOTTA**

**PREQUESTIONAMENTO: uma análise do instituto à luz do Princípio da  
Segurança Jurídica abraçado pelo Novo Código de Processo Civil**

Monografia apresentada à  
Faculdade de Direito da  
Universidade Federal de Juiz de  
Fora, como requisito parcial para  
obtenção do grau de Bacharel. Na  
área de concentração Direito sob  
orientação da Prof.<sup>a</sup> Flávia Lovisi  
Procópio de Souza

**Juiz de Fora  
2016**

# **FOLHA DE APROVAÇÃO**

**CLAUDIA ARCHETTI DIAS ZOTTA**

## **PREQUESTIONAMENTO: uma análise do instituto à luz do Princípio da Segurança Jurídica abraçado pelo Novo Código de Processo Civil**

Monografia apresentada à Faculdade de Direito da Universidade Federal de Juiz de Fora, como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel. Na área de concentração Direito submetida à Banca Examinadora composta pelos membros:

---

Orientador: Professora Flávia Lovisi Procópio de Souza  
Universidade Federal de Juiz de Fora

---

Professora Doutora Aline Araújo Passos  
Universidade Federal de Juiz de Fora

---

Professora Doutora Dra. Clarissa Diniz Guedes  
Universidade Federal de Juiz de Fora

PARECER DA BANCA

( ) APROVADO

( ) REPROVADO

Juiz de Fora, 18 de julho de 2016

Dedico este trabalho inicialmente à minha querida Professora, Orientadora, exemplo de dedicação e excelência, que teve enorme consideração e respeito pelo tema que escolhi, atendendo ao meu pedido de orientação com muito carinho, disposição e paciência para me ajudar a lapidar um assunto que não é fácil. Por fim, dedico a todos os mestres que contribuíram para a minha formação ao longo do percurso acadêmico, aos meus familiares e amigos por estarem comigo nesta jornada, em especial aos amigos acadêmicos da Universidade Federal de Juiz de Fora e da Universidade de Camerino.

Soneto da Fidelidade

“De tudo ao meu amor serei atento  
Antes, e com tal zelo, e sempre, e tanto  
Que mesmo em face do maior encanto  
Dele se encante mais meu pensamento.

Quero vivê-lo em cada vão momento  
E em seu louvor hei de espalhar meu canto  
E rir meu riso e derramar meu pranto  
Ao seu pesar ou seu contentamento

E assim, quando mais tarde me procure  
Quem sabe a morte, angústia de quem vive  
Quem sabe a solidão, fim de quem ama

Eu possa me dizer do amor (que tive):  
Que não seja imortal, posto que é chama  
Mas que seja infinito enquanto dure.”  
(Vinicius de Moraes)

## RESUMO

Este trabalho tratará do prequestionamento à luz do princípio da segurança jurídica, destacando como o tratamento confuso deste instituto dificulta o manejo dos recursos excepcionais. Será analisada a divergência conceitual entre STJ e STF quanto à definição de prequestionamento implícito; a confusão conceitual feita pelo STF, que vem tratando as formas implícita e ficta de prequestionamento como se sinônimas fossem; e a atual instabilidade jurisprudencial no STF quanto à aceitação do prequestionamento ficto, não obstante a referida espécie sempre tenha sido admitida nesta Corte a partir de uma interpretação *a contrario sensu* da sua súmula 356. Em seguida, será enfatizado que esta instabilidade no que tange ao prequestionamento, mormente na Corte Suprema, não coaduna com as disposições do CPC/2015, que prevê expressamente a necessidade de manutenção da integridade da jurisprudência em nome da segurança jurídica, da proteção à confiança e da isonomia. Na conclusão, serão analisados os dispositivos do CPC/2015 que tratam da regulamentação jurisprudência, incluindo eventuais mudanças de entendimentos consolidados, súmulas ou precedentes (*“overruling”*).

Palavras-chave: Prequestionamento. Divergências. Segurança Jurídica. *Overruling*. CPC/2015

## **ABSTRACT**

This work will approach the pre-questioning beyond the principle of legal certainty, highlighting how the confused treatment of such institute makes difficult the management of special appeals. The conceptual difference between Brazilian Superior Court of Justice (STJ) and Brazilian Superior Federal Court (STF) regarding the definition of implicit pre-questioning; the conceptual confusion made by STF, which has been dealing with two forms of pre-questioning, implicit and fictitious, as if both were synonymous; and the current jurisprudential instability inside the Brazilian Superior Federal Court regarding the acceptance of fictitious form of pre-questioning, despite such kind has always been admitted in this Court from an interpretation that's opposite from 356 binding precedent of STF, all of these will be reviewed. After that, it will be emphasized that such instability about pre-questioning, especially in the Supreme Court, isn't inconsistent with the provisions of the Civil Procedure Code of 2015 (CPC/15), which brings the need to maintain the integrity of jurisprudence on behalf of legal certainty, the protection of legitimate expectations and equality. For conclusion, some CPC/15 provisions that handle with regulatory law, including any changes in consolidated understandings, precedents or precedents ("overruling") will be analyzed too.

Keywords: Pre-questioning; Legal Security; Overruling; Civil Procedure Code.

## LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ART.	Artigo
CPC	Código de Processo Civil
MIN.	Ministro
STJ	Superior Tribunal de Justiça
STF	Superior Tribunal Federal
REsp	Recurso Especial
RE	Recurso extraordinário



## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO</b> .....	10
<b>1. EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO PREQUESTIONAMENTO</b> .....	12
<b>2. CONCEITO, NATUREZA JURÍDICA E ESPÉCIES DE PREQUESTIONAMENTO.</b> .....	16
2.1. CONCEITO .....	16
2.2. NATUREZA JURÍDICA .....	18
2.3. ESPÉCIES .....	19
<b>3. DIVERGÊNCIAS QUANTO AO PREQUESTIONAMENTO</b> .....	21
3.1. DIVERGÊNCIAS QUANTO AO PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO .....	21
3.1.1. <i>Conceituação distinta de prequestionamento implícito no STJ e no STF</i> .....	21
3.1.2. <i>Confusão conceitual do prequestionamento no STF: mistura das formas ficta e implícita</i> .....	25
3.2. DIVERGÊNCIAS QUANTO AO PREQUESTIONAMENTO FICTO E O PARADIGMA DO CPC/2015.....	27
3.3 ANÁLISE DA ATUAL INSTABILIDADE JURISPRUDENCIAL NO STF .....	30
<b>4. O PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA E O PREQUESTIONAMENTO</b> .....	34
4.1. AS DIVERGÊNCIAS QUANTO AO PREQUESTIONAMENTO .....	34
4.2 POSSÍVEL <i>OVERRULING</i> DO STF QUANTO AO PREQUESTIONAMENTO FICTO .....	37
4.3 A POSTURA DO STF QUANTO AO PREQUESTIONAMENTO FICTO À LUZ DO CPC/2015 .....	39
<b>CONCLUSÃO</b> .....	42
<b>REFERÊNCIAS</b> .....	44

## INTRODUÇÃO

O prequestionamento, como um dos requisitos necessários à admissibilidade dos recursos excepcionais, sempre foi alvo de intensos debates doutrinários e jurisprudenciais ao longo das últimas décadas. Não obstante a grande maioria dos juristas entenda pela sua existência no ordenamento jurídico brasileiro, subsistem diversas dúvidas acerca da forma de sua aplicação na prática jurídica.

Com efeito, doutrina e jurisprudência nunca entraram em efetivo consenso acerca dos inúmeros tipos de prequestionamento- numérico, ficto, implícito e explícito- e, não raro, percebe-se uma misturados conceitos, seja em trabalhos acadêmicos ou em acórdãos.

Outrossim, frise-se que o STF e o STJ, por meio de seus enunciados de súmulas 356 e 211, respectivamente, firmaram entendimentos divergentes acerca da ocorrência do chamado *prequestionamento ficto* e do papel dos embargos de declaração nesse particular.<sup>1</sup>

É nesse contexto, a fim de pacificar parte das controvérsias existentes em torno do prequestionamento, que o CPC/2015 veio fixar alguns parâmetros acerca da matéria, dentre eles a confirmação do prequestionamento ficto na sistemática dos recursos excepcionais.

Entretanto, em que pese a intenção do novo diploma processual de transformar em regra o prequestionamento ficto (art. 1025 do CPC/2015), acatando a jurisprudência do STF, a própria Suprema Corte brasileira vem proferindo recentes julgados (inclusive, no período de *vacatio* da nova legislação processual civil) apontando para um possível abandono da tese até então aceita sem, contudo, explicar os motivos do aparente “*overruling*”.<sup>2</sup>

Dessa forma, o objetivo deste trabalho é fazer uma abordagem em torno das controvérsias que sempre existiram em relação ao prequestionamento, explicitando certas confusões terminológicas e conceituais em torno das espécies que aparecem em julgados das Cortes Superiores.

---

<sup>1</sup>O ponto omissis da decisão, sobre o qual não foram opostos embargos declaratórios, não pode ser objeto de recurso extraordinário, por faltar o requisito do prequestionamento (BRASIL, Supremo Tribunal Federal, Súmula nº 356 Disponível em: < <http://www.stf.jus.br/legislacoes> >. Acesso em: 10 jun. 2016). Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo *tribunal a quo* (BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, Súmula 211. Disponível em <<http://www.stj.jus.br/SCON/legaplic/?vPortalArea=1181>> Acesso em: 10 jun. 2016).

<sup>2</sup>*Overruling*: Segundo Fredie Didier Jr. é técnica que surgiu no direito anglo-saxônico através da qual um precedente perde sua força vinculante. A câmara dos lordes inglesa assentou, no julgamento *Bright v. Hutton*, em 1852, a possibilidade de corrigir eventuais erros cometidos no passado, alterando-se a orientação de um precedente então criado (DIDIER Jr. Fredie. Curso de direito processual civil-10. Ed-Salvador. Ed. Jus Podivm, 2015, v.2, pg. 225)

Nesse aspecto, nota-se que STJ e STF apresentam definições distintas no tocante à modalidade implícita de prequestionamento. Ademais, recentes entendimentos do STF têm misturado as formas implícita e ficta e, ao final, negam a forma ficta, sempre aceita nesta Corte a partir da interpretação a *contrario sensu* do enunciado de súmula 356.

Lado outro, intenta-se discutir como a alegada instabilidade no tocante à definição de prequestionamento, mormente nas modalidades ficta e implícita, compromete a segurança jurídica, criando um ambiente instável para acesso às Cortes Superiores.

Aqui, é mister consignar que um possível *overruling* do STF quanto à admissibilidade da forma ficta de prequestionamento precisa ser por ele enfrentado de maneira clara, expressa e técnica, de modo a atender aos ditames do CPC/2015.

Por fim, este trabalho tratará, à luz do CPC/2015, da importância de que eventuais mudanças dos parâmetros sumulados ou de jurisprudência consolidada sigam os ditames de segurança jurídica traçadas na novel legislação processual civil.

## 1 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO PREQUESTIONAMENTO:

O prequestionamento, segundo Rodolfo de Camargo Mancuso, tem sua origem no direito norte americano, em especial, no “*Judiciary Act*” editado em 24 de setembro de 1789, no qual foi exigido o requisito do prequestionamento prévio ao tribunal local que vai julgar o recurso contra a decisão de um juiz monocrático ou singular<sup>3</sup>.

Com efeito, tornou-se possível a interposição de recursos para a Corte Suprema norte-americana em face de decisões proferidas pela justiça estadual estadunidense que versassem sobre questões ligadas ao direito federal. Tal recurso fora denominado *writ of error*, exigindo-se, para sua interposição, que a matéria fosse previamente suscitada pelas partes e resolvida pelo Tribunal do Estado, nos termos da doutrina prevalente nos Estados Unidos.

No Brasil, a doutrina aponta que este requisito foi exigido, pela primeira vez, na Constituição de 1891. Nesse sentido, segundo o artigo 59, III, §1º, a, da referida Constituição, era cabível o recurso extraordinário “*quando se questionasse sobre a validade ou a aplicação de tratados e leis federais e a decisão do tribunal dos estados fosse contra ela*”<sup>4</sup>.

Por seu turno, a Constituição de 1934<sup>5</sup> também introduziu, em seu artigo 76, a exigência do prequestionamento (Art.76, 2, III, “a”) na seguinte hipótese: “*quando a decisão for contra literal disposição de tratado ou lei federal cuja aplicação se haja questionado*”.

Nas Constituições de 1937 e 1946 este preceito foi praticamente repetido e, em 1963, o STF editou o enunciado da súmula 282<sup>6</sup>, que exigiu o enfrentamento explícito da questão federal no acórdão impugnado para manejo do recurso extraordinário: “*é inadmissível o recurso extraordinário quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada*”.

É importante salientar que, até 1963, não se fazia necessário o pronunciamento na decisão recorrida sobre a questão federal ventilada, apenas era exigida sua menção no recurso.

Assim, este requisito foi sendo reconhecido como um ônus que se atribuía às partes, as quais deveriam suscitar a questão perante o grau inferior. Nesse sentido, aduz José Miguel

---

<sup>3</sup> MANCUSO, Rodolfo de Camargo. Recurso Extraordinário e Recurso Especial. 8ªed. São Paulo: RT. 2003.

<sup>4</sup> MEDINA, José Miguel Garcia. O prequestionamento nos recursos extraordinário e especial. 2ªed. São Paulo: RT, 1999, p.180.

<sup>5</sup>BRASIL, Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/Constituicao34.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Constituicao34.htm)> Acesso em 12/07/2017.

<sup>6</sup> BRASIL, Supremo Tribunal Federal, Súmula nº 282 Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/legislacoes>>. Acesso em 12/07/2016.

Garcia Medina que “a intenção do constituinte originário era que a questão a ser levada para o STF levantasse controvérsia a ser decidida por este tribunal”<sup>7</sup>.

Entretanto, com a edição do enunciado da súmula 282, em 1963, quis o STF deixar claro que haveria o prequestionamento não só a partir da atuação das partes, mas quando a decisão recorrida adotasse expressamente entendimento sobre o tema de direito federal. Esta posição no tocante ao prequestionamento prevalece, como regra, até hoje, conforme será adiante tratado na conceituação do instituto.

Seguindo a evolução do tratamento dado ao prequestionamento pelas nossas Constituições, a carta de 1967<sup>8</sup>, diferente das antecessoras, não se referiu à expressão *questionar o direito federal ou constitucional* quando tratou das hipóteses de cabimento do recurso extraordinário no seu art. 114, III.

Importante aduzir que esta mesma linha omissiva do verbo *questionar* foi seguida pelas Constituições de 1969 e 1988. Tal posicionamento normativo, embora simples, continuou ocasionando divergências doutrinárias no tocante à constitucionalidade de se exigir o questionamento prévio da questão federal ou constitucional.

E, com a ausência desta singela expressão, alguns doutrinadores de peso, como José Afonso da Silva, passaram a entender que tal requisito não seria mais exigível. Nos dizeres do referido autor, mencionados por Rodolfo de Camargo Mancuso, *o silêncio constitucional seria significativo, posto que “desonera o recorrente da demonstração do prequestionamento”*<sup>9</sup>.

Nesse mesmo sentido ressaltem-se os ensinamentos de Galeno Lacerda, que, em estudo denominado “Críticas ao Prequestionamento”, aduz:<sup>10</sup>

Mesmo que haja omissão do advogado da parte, não é concebível que o instituto artificial do prequestionamento, não previsto na Constituição, condicione e paralise a missão indisponível do Supremo, de guardião maior da Carta Magna, às carências de um juiz de primeiro grau ou à inexperiência de um jovem advogado, que deixaram de plantar no processo, com os requintes de um formalismo exagerado, a semente da questão constitucional, e, só por isso, por mais aberrante, por mais absurda que se ostente a lesão ao Estatuto Supremo, e a eventual calamidade política, social e econômica dela advindo - a Corte Suprema nada possa fazer, simplesmente porque o juiz

---

<sup>7</sup>Op.cit. p. 190

<sup>8</sup>BRASIL, Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao67.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao67.htm)>. Acesso em 12/07/2016.

<sup>9</sup> MANCUSO, Rodolfo de Camargo. Recurso Extraordinário e Recurso Especial. 8ªed. São Paulo: RT. 2003.p. 226/227.

<sup>10</sup> LACERDA, Galeno. Parecer dado à Federação de Bancos de São Paulo, e publicado na Revista dos Tribunais, volume 758, páginas 68 a 81, em dezembro de 1998. Disponível em: <[http://www.gontijo-familia.adv.br/2008/artigos\\_pdf/Galeno\\_Lacerda/Preque](http://www.gontijo-familia.adv.br/2008/artigos_pdf/Galeno_Lacerda/Preque)>. Acesso em 10/06/2016

deficiente e o advogado inexperiente teriam, com sua inópia, poder de disposição sobre a matéria constitucional.

Em que pesem as críticas acima referenciadas, a jurisprudência dos Tribunais pátrios e a doutrina majoritária entendem que, embora a expressão “*prequestionar*” ou “*questionar*” não conste expressamente na Constituição Federal de 1988, o requisito do prequestionamento permanece no ordenamento jurídico brasileiro. Nesse sentido aponta Alexandre Moreira Tavares dos Santos:<sup>11</sup>

O prequestionamento também advém da própria essência e finalidade do recurso extraordinário e do especial, que é possibilitar ao Supremo Tribunal Federal e ao Superior Tribunal de Justiça exercerem suas respectivas funções de guardiães da Constituição e da legislação federal. Assim, se as instâncias ordinárias não se manifestaram expressamente sobre determinada norma federal ou constitucional, não há porque as Cortes Superiores exercerem sua jurisdição, pois não existirá interpretação ou aplicação da Constituição ou da Lei a ser corrigida ou unificada.

Cândido Ribeiro defende a permanência da exigência do prequestionamento não por advir da finalidade dos recursos excepcionais, mas em decorrência do próprio efeito devolutivo inerente aos recursos em geral, eis que deverá ser submetida ao exame da Corte Superior a questão previamente envolvida na controvérsia e objeto da decisão recorrida:<sup>12</sup>

Para outros doutrinadores, por sua vez, o prequestionamento advém implicitamente da expressão “causas decididas”, contida nos artigos 102, III e 105, III da Lei Maior brasileira. Neste sentido, Fernanda Bezerra Moraes entende que a real base do prequestionamento na Carta Magna de 1988 seria a expressão alhures mencionada, afirmando partilharem, ainda, desta ideia Alexandre Freitas Câmara e Cássio Scarpinella Bueno.<sup>13</sup>

Desta forma, deve-se entender pela permanência da exigência do requisito prequestionador, mesmo sem a expressa menção ao termo “questionar”, como nas Constituições Federais anteriores, vez que advindo da própria essência e finalidade dos recursos excepcionais, tendo em vista que não podem as Cortes Superiores julgar a violação a dispositivos de lei federal ou da própria Constituição cujas matérias nem sequer foram analisadas pelos tribunais locais.

---

<sup>11</sup>SANTOS, Alexandre Moreira Tavares dos. “Prequestionamento”. Revista Virtual da AGU nº23. Ano III. Abr, 2003. p.109.

<sup>12</sup> RIBEIRO, Cândido. “RE, RESP e REVISTA – Prequestionamento por via de embargos declaratórios”. Revista Virtual da AGU nº17. Ano II. Dez, 2001. p.2

<sup>13</sup> MORAIS, Fernanda Bezerra. “A (in) subsistência do prequestionamento após o advento da repercussão geral?”. Revista ESMape nº27. V.13. Recife: ESMape. 2008. p.148.

E o STF já firmou posição acerca deste tema, vejamos<sup>14</sup>:

Ora, o fato de não estar explícito na Constituição não afeta a exigibilidade do prequestionamento como pressuposto do recurso extraordinário. Antiga e firme jurisprudência dessa corte o reputa da própria natureza do recurso extraordinário

Por fim, frise-se que a o CPC/2015 inovou, no artigo 1025,<sup>15</sup> o sistema jurídico pátrio, no sentido de trazer para o plano do ordenamento infraconstitucional a previsão de existência de prequestionamento na forma *ficta* nos casos de inadmissão ou rejeição de embargos declaratórios, abraçando o entendimento do STF quanto à interpretação a *contrário sensu* do enunciado da súmula 356:

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.

Espera-se que, com tal enfrentamento normativo, restem superados os argumentos que insistem em inadmitir recursos excepcionais pela ausência do enfrentamento das questões federal ou constitucional de forma expressa na decisão embargada recorrida.

Entretanto, o que se tem notado é que o STF não tem usado a técnica lançada pelo novel diploma processual civil ao negar a forma *ficta* de prequestionamento na inadmissão dos recursos, o que será mostrado adiante.

---

<sup>14</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal, AI 140.623AgR- Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, Primeira Turma, Dje. 1992. Disponível em [www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoTexto.asp?id=2371498&tipoApp=RTF](http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoTexto.asp?id=2371498&tipoApp=RTF). Acesso em 12/07/2016.

<sup>15</sup> BRASIL, CPC, 2015, Art. 1025.

## 2 CONCEITO, NATUREZA JURÍDICA E ESPÉCIES DE PREQUESTIONAMENTO:

No tocante ao prequestionamento, é importante seguir a sistematização usualmente feita pela doutrina ao tratar do tema. Necessário, pois, para a melhor compreensão do assunto é passar pela conceituação do instituto, pela análise da sua natureza jurídica e pelas controvérsias que permeiam as espécies. Notadamente em relação à conceituação percebe-se a existência de confusões conceituais e divergências jurisprudências, mormente na jurisprudência da Corte Suprema.

### 2.1 CONCEITO:

José Miguel Garcia Medina, analisando as concepções jurisprudenciais, sistematiza o prequestionamento em três grupos, a saber: a) prequestionamento como manifestação expressa do Tribunal recorrido acerca de determinado tema; b) prequestionamento como debate anterior à decisão recorrida, acerca do tema, hipótese em que muitas vezes é considerado como ônus da parte; c) prequestionamento como prévio debate acerca do tema de direito federal ou constitucional, seguido de manifestação expressa do Tribunal a respeito.<sup>16</sup>

Dentro dessa sistematização, sustenta Medina que para a primeira corrente *“a questão federal ou constitucional deverá estar presente na decisão recorrida, e poderá surgir mesmo que ausente provocação de qualquer das partes”*<sup>17</sup>.

Já para a segunda corrente, quando o prequestionamento é tratado como um ônus das partes, assevera referido autor que:

(...) o prequestionamento é a manifestação ou provocação das partes, anterior à decisão recorrida no sentido tornar-se controverso determinado ponto atinente ao direito federal ou constitucional, havendo, inclusive nessa corrente, opiniões no sentido de que a questão federal ou constitucional deve estar presentes desde a petição inicial<sup>18</sup>.

---

<sup>16</sup> Op. cit. p. 195

<sup>17</sup> Idem.

<sup>18</sup>O fundamento da exigência do prequestionamento não decorre do texto constitucional nem da natureza dos recursos excepcionais, mas do princípio do dispositivo, com o fim de provocar a manifestação do órgão julgador acerca da questão suscitada (prequestionada) anteriormente pelas partes. Em virtude de tal provocação, fica o órgão julgador vinculado devendo, sobre ela manifestar-se. (MEDINA; José Miguel Garcia. WAMBIER; Teresa Arruda Alvim (coord.). Prequestionamento e Repercussão Geral: e outras questões relativas aos recursos especial e extraordinário. 5ed. São Paulo: RT, 2009).



Por fim, a terceira corrente pode ser tratada como eclética, haja vista que enfrenta o prequestionamento como uma junção dos outros dois conceitos, sendo este tanto um ônus da parte, quanto do órgão jurisdicional.

E, ao analisar a concepção de outros doutrinadores, percebe-se mesmo que não há uniformidade, sequer, na definição do prequestionamento.

Tem-se como exemplo o ex-Ministro Eduardo Andrade Ribeiro de Oliveira que preconiza no sentido de que o prequestionamento “*só pode equivaler ao conteúdo da decisão que se pretende recorrer, independentemente do debate travado entre as partes antes de seu proferimento*”.<sup>19</sup>

Verifica-se, ainda, segundo as lições Cássio Scarpinella Bueno, que inexistente critério uniforme quanto ao que seja prequestionamento. Ora, para ele é difícil afirmar que prequestionamento se vincula exclusivamente à iniciativa de determinada questão constitucional ou legal pelas partes ou que ele deriva apenas e tão somente do conteúdo da decisão que se pretende recorrer ou que existe, necessariamente, uma simbiose entre iniciativa das partes e conteúdo da decisão recorrida<sup>20</sup>.

E em jurisprudência recente do STF nota-se a adoção de uma posição eclética, senão vejamos:

De acordo com a jurisprudência desta Corte, **para se ter como prequestionada, a matéria deve ter sido trazida nas razões do recurso e abordada no acórdão recorrido, ou, caso omissa o tribunal recorrido, suscitada em embargos de declaração.** Da mesma forma, para que a ofensa surgida no acórdão recorrido seja considerada prequestionada, deve-se dar ao tribunal recorrido, via embargos de declaração, oportunidade para manifestar-se acerca da violação apontada.<sup>21</sup> (Grifo Nosso)

Adota-se, no presente trabalho, como conceito mais adequado, o elencado por José Miguel Garcia Medina na letra “c”, a saber: o prequestionamento é ato da parte, mas também do órgão jurisdicional. Assim, a parte suscita uma questão e o órgão julgador deve sobre ela se manifestar, só assim sendo possível o atendimento pleno ao prequestionamento.

---

<sup>19</sup> OLIVEIRA, Eduardo Andrade Ribeiro de. Prequestionamento. Disponível em: <<http://www.e-jus.gov.br/>>. Acesso em: 15/06/2016.

<sup>20</sup> BUENO, Cassio Scarpinella. Quem tem medo do prequestionamento? Revista Dialética de direito processual, vol. 1, 2003, páginas 23-53.

<sup>21</sup> BRASIL, Supremo Tribunal Federal, AG. REG. NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 863.622 RIO GRANDE DO SUL/23/02/2016 PRIMEIRA TURMA. Disponível em <<http://www.e-jus.gov.br/>>. Acesso em 24/06/2016.

## 2.2 NATUREZA JURÍDICA

As controvérsias em torno do prequestionamento não se limitam à sua definição, mas alcançam, também, a sua natureza jurídica. Nesse sentido a indagação que surge é: seria o prequestionamento um requisito de admissibilidade dos recursos excepcionais?

Nelson Nery Júnior entende que o prequestionamento não seria um requisito de admissibilidade dos recursos excepcionais, mas sim uma etapa no exame do cabimento.<sup>22</sup>

Fredie Didier Jr. aduz que o prequestionamento não tem natureza jurídica de requisito de admissibilidade, mas trata-se de uma decorrência do princípio dispositivo e do efeito devolutivo que provoca a manifestação do Tribunal *a quo* acerca da questão federal ou constitucional<sup>23</sup>.

Em que pesem as posições em sentido contrário, a doutrina majoritária tende a considerar o prequestionamento como um requisito de admissibilidade implícito, específico do texto constitucional, em alusão à expressão “causa decidida”. Nesse sentido cabe mencionar as considerações do professor Márcio Carvalho Faria<sup>24</sup>:

Embora a jurisprudência não adentre, especificamente, nessa discussão, pode-se depreender, da análise de reiterados acórdãos do STF e do STJ, que parece prevalecer a corrente que considera o prequestionamento mais um requisito de admissibilidade do recurso especial e do recurso extraordinário. Também a doutrina especializada, de certo modo, corrobora tal modo de pensar, quando aborda, em sua maioria, em tópicos separados e distintos, quando versa sobre os recursos excepcionais, o cabimento e a exigência do prequestionamento.

E finaliza o referido professor, fazendo um apanhado de todas as posições atinentes à natureza jurídica do prequestionamento<sup>25</sup>:

Até mesmo por se tratar de tema de contornos eminentemente jurisprudenciais, não há consenso quanto à natureza jurídica do prequestionamento. Para alguns, deveria ser considerado como requisito autônomo de admissibilidade do recurso especial e do recurso extraordinário, ao lado de tanto outros como o preparo, a tempestividade e a regularidade formal. Para outros, porém, o prequestionamento não se constituiria em requisito em si, apenas fazendo parte do cabimento, esse sim, o verdadeiro requisito de admissibilidade do recurso especial e do recurso extraordinário.

---

<sup>22</sup> JUNIOR, Nelson Nery. Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e de outras formas de impugnação das decisões judiciais. São Paulo RT, 2000, p. 789.

<sup>23</sup> DIDIER Jr. Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro da. Curso de Direito Processual Civil: meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos Tribunais. 7. Ed. Bahia: Editora Jus Podium, 2009.

<sup>24</sup> FARIA, Marcio Carvalho, AINDA HÁ MOTIVOS PARA SE TER MEDO DO PREQUESTIONAMENTO? Revista de Processo | vol. 211 | p. 143 Set / 2012 DTR\2012\450580.

<sup>25</sup> Idem.

Isso se daria porque, tratando-se, como se trata, de matéria atinente aos recursos (e ao próprio direito processual), somente a Constituição Federal 1988 e a lei processual poderiam modificar, extinguir ou criar requisitos de admissibilidade (art. 22, I, da CF/1988 (LGL\1988\3)). Desse modo, como não haveria, no direito positivo, nada a respeito, de modo explícito, não se poderia falar em “requisito autônomo” recursal, pelo que, por consequência, o prequestionamento somente poderia estar contido em outro, qual seja, o cabimento. Por esse ponto de vista, sem causa decidida, o recurso excepcional seria incabível, porquanto as vias especiais não podem, por exigência do Constituinte, conhecer de matéria não apreciada preliminarmente.

O presente trabalho coaduna com o pensamento do Prof. Márcio Carvalho de Faria corroborado por Cássio Scarpinella Bueno, que assim assevera<sup>26</sup>:

O prequestionamento, palavra amplamente referida pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e também do Superior Tribunal de Justiça, a despeito de a Constituição Federal não empregar, desde a de 1967, a fórmula destacada, deve ser entendido, para todos os fins, como sinônimo de causa decidida.

Destarte, considera-se que o prequestionamento é, sim, um requisito específico para a admissibilidade dos recursos excepcionais, pois ainda que o texto constitucional não faça menção expressa ao termo (como ocorria nas Constituições precedentes, que traziam o verbo “questionar”), ao analisarmos a expressão “causas decididas”, claro fica que sem o enfrentamento da matéria pelo acórdão impugnado o recurso especial ou extraordinário não será conhecido, porque inadmissível, portanto.

### 2.3 ESPÉCIES

No que tange às espécies de prequestionamento, doutrina e jurisprudência sempre tiveram dificuldades em delimitar os exatos contornos de cada uma delas.

Não obstante as controvérsias existentes, a doutrina tem apontado, segundo Fredie Didier Jr., as seguintes espécies de prequestionamento: o prequestionamento explícito, que ocorre quando houver enfrentamento expresso da matéria na decisão recorrida, dos artigos de lei ou da Constituição Federal de 1988, tidos por violados pelo recorrente; o prequestionamento implícito, configurado quando a questão constitucional ou federal de fundo é enfrentada expressamente, mas sem que haja a expressa menção aos artigos de norma tidos

---

<sup>26</sup> SCARPINELLA, Cassio Bueno Curso Sistematizado de Direito Processual Civil - Vol. 5 - Recursos, Processos. 3ª Ed. 2010, p.274-275.

como afrontados; e, por fim, o prequestionamento ficto, segundo o qual tendo a matéria sido alegada oportunamente, haveria o prequestionamento, mesmo que não examinada no acórdão recorrido, desde que a parte tivesse renovado a alegação em embargos de declaração<sup>27</sup>.

Como será abordado em seguida, verificam-se, quanto às espécies de prequestionamento, divergências de ordem conceitual com relação ao prequestionamento implícito, bem como dissonância recente, por parte da Suprema Corte, quanto à forma ficta, inobstante esta modalidade tenha sido objeto de enfrentamento pelo CPC/2015.

Ademais, alguns julgados recentes da Suprema Corte, ao inadmitir recursos extraordinários por falta de prequestionamento, têm apontado as modalidades ficta e implícita como se sinônimas fossem e, na mesma esteira, negam a modalidade ficta, que sempre foi aceita por esta corte, inspirando inclusive o projeto do CPC/2015.<sup>28</sup>

Nesse sentido, é oportuno frisar que, embora o CPC/2015 tenha a louvável pretensão de resolver uma das controvérsias acerca do prequestionamento (ressalvando a possibilidade de sua existência na modalidade ficta) não se pode olvidar que ainda há muitas obscuridades diante da confusão classificatória e conceitual realizada, **mormente pelo STF, que vem, em certos casos, tratando prequestionamento ficto e implícito indistintamente para negar a modalidade ficta.**

Além disso, será demonstrado que o STF, em relação ao prequestionamento implícito, adota uma conceituação diferente daquela albergada pelo STJ e pela doutrina majoritária, o que demanda uma atenção maior dos operadores do direito no manejo dos recursos excepcionais.

### **3 DIVERGÊNCIAS QUANTO AO PREQUESTIONAMENTO:**

#### **3.1 DIVERGÊNCIAS QUANTO AO PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO.**

---

<sup>27</sup> Didier, Jr. Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro. Curso de direito processual civil. VIII. Ed. Bahia, 2009. p. 426

<sup>28</sup> Ao julgar o AI 763.915 AgR, rel. Min. Dias Toffoli, assim decidiu: “Ante a ausência de efetiva apreciação de questão constitucional por parte do Tribunal de origem, incabível o apelo extremo. Inadmissível o prequestionamento implícito ou ficto”. A mesma 1ª Turma, ao julgar o RE 591.961 AgR, rel. Min. Rosa Weber, concluiu nesse mesmo sentido, não aceitando o prequestionamento ficto.

O STF e STJ entendem que a matéria prequestionada é aquela tratada no acórdão impugnado. Contudo, da análise dos julgados dessas Cortes extraem-se definições diferentes de prequestionamento implícito, além de ficar claro o tratamento confuso dispensado pelo STF quanto às espécies ficta e implícita de prequestionamento, consideradas por esta Corte, muitas vezes, como se sinônimas fossem. Assim, é importante detalhar a conceituação distinta de prequestionamento implícito no STF e no STJ e a confusão conceitual feita pelo STF quanto às espécies mencionadas.

### *3.1.1 Conceituação distinta de prequestionamento implícito no STJ e no STF*

Fredie Didier Jr. e o STJ entendem por implícito o prequestionamento, quando apenas ausente a referência ao dispositivo legal. Nesse sentido, vejamos:

“Há prequestionamento implícito quando o Tribunal de origem, apesar de se pronunciar explicitamente sobre a questão federal controvertida, não menciona explicitamente o texto ou o número do dispositivo legal tido como afrontado. **Exatamente neste sentido o prequestionamento vem sendo admitido pelo Superior Tribunal de Justiça. O que importa é a efetiva manifestação judicial – causa decidida. Não há aqui qualquer problema: se alguma questão fora julgada, mesmo que não seja mencionada a regra de lei a que está sujeita, é óbvio que se trata de matéria ‘questionada’ e isso é o quanto basta**”.<sup>29</sup>(Grifo Nosso)

Quanto à jurisprudência do STJ é oportuno colacionar recentes julgados, que demonstram como esta Corte conceitua o prequestionamento implícito, por ela admitido nos seguintes termos<sup>30</sup>:

PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. POSSIBILIDADE. SÚMULA 211/STJ. INAPLICABILIDADE. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO. APLICAÇÃO DO ART. 103 DA LEI 8.213/91.

**O STJ admite o prequestionamento implícito nas hipóteses em que os pontos debatidos no Recurso Especial foram decididos no acórdão recorrido, sem explícita indicação dos artigos de lei que fundamentam a decisão.** No caso dos autos, embora o Tribunal de origem não tenha feito menção expressa aos arts. 103 e 103-A da Lei 8.2013/1991 emitiu juízo de valor a respeito da prescrição.(Grifo Nosso)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CIVIL. BANCÁRIO. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE DE MATÉRIA

<sup>29</sup> Fredie Didier, in Curso de Direito Processual Civil, pag. 260, 8ª edição, vol III, pag. 260:

<sup>30</sup> Brasil, Superior Tribunal de Justiça, AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 536.889 – SP- 2014/0139769-9-14 de março de 2016). Disponível em JUS BRASIL, sítio eletrônico que apresenta textos e instrumentos juridicocolegiais brasileiros. Acesso em 08/07/2016.

CONSTITUCIONAL POR MEIO DE RECURSO ESPECIAL. RESOLUÇÕES. NÃO ENQUADRAMENTO NO CONCEITO DE LEI FEDERAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. FUNDAMENTO DO ACÓRDÃO RECORRIDO NÃO IMPUGNADO. SÚMULA 283/STF. FALTA DE INDICAÇÃO DO DISPOSITIVO SUPOSTAMENTE VIOLADO. SÚMULA 284/STF. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

**Cumpra esclarecer que esta Corte admite o prequestionamento implícito, mas desde que a tese debatida no apelo nobre seja expressamente discutida no Tribunal de origem.**

O entendimento jurisprudencial desta Corte é de que têm-se como prequestionados os dispositivos legais de forma implícita, ou seja, ainda que não referidos diretamente, quando o acórdão recorrido emite juízo de valor fundamentado acerca da matéria por eles regida, hipótese inexistente no caso<sup>31</sup>.

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. MILITAR. INCAPACIDADE TEMPORÁRIA. LICENCIAMENTO. ILEGALIDADE. REINTEGRAÇÃO PARA TRATAMENTO DE SAÚDE NA CONDIÇÃO DE ADIDO. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. POSSIBILIDADE. TESE ENFRENTADA PELA CORTE DE ORIGEM. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. DESNECESSIDADE.

**Considera-se que houve o devido prequestionamento implícito dos artigos apontados, na medida em que a questão jurídica suscitada nas razões do recurso especial restou apreciada pelo acórdão recorrido**<sup>32</sup>. (Grifos Nossos)

**PROCESSUAL CIVIL. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. POSSIBILIDADE. TESE ENFRENTADA PELA CORTE DE ORIGEM.**

JUROS DE MORA SOBRE HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS. CABIMENTO TÃO SOMENTE A PARTIR DA CITAÇÃO DO DEVEDOR NA EXECUÇÃO. PRECEDENTES. **Considera-se, in casu, que houve o devido prequestionamento implícito dos artigos apontados, porquanto tem-se o enfrentamento de questão jurídica pela Corte de origem**.<sup>33</sup>(Grifos Nossos)

Há que se ressaltar, todavia, que o prequestionamento implícito, no entendimento do STF, é definido como ausência de abordagem pela decisão recorrida da questão constitucional.

Nesse sentido, essa modalidade de prequestionamento não é adotada no STF porque é entendida por esta Corte não apenas como omissão do dispositivo constitucional

<sup>31</sup> BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 748.582 - RS (2015/0179903-8). Disponível em JUS BRASIL, sítio eletrônico que apresenta textos e instrumentos juridicológicos brasileiros. Acesso em 08/07/2016.

<sup>32</sup> BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, RECURSO ESPECIAL Nº1.527.244 - SP (2014/0324410-1 08 de abril de 2016). Disponível em JUS BRASIL, sítio eletrônico que apresenta textos e instrumentos juridicológicos brasileiros. Acesso em 08/07/2016.

<sup>33</sup>BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, AgRg no REsp 1.298.708/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/11/2012, DJe 5/12/2012. Agravo regimental improvido. (STJ - AgRg no REsp: 1441499 RS 2014/0054281-6, Relator: Ministro HUMBERTO MARTINS, Data de Julgamento: 02/10/2014, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 13/10/2014). Disponível em JUS BRASIL, sítio eletrônico que apresenta textos e instrumentos juridicológicos brasileiros. Acesso em 08/07/2016.

apontado como violado, mas como a própria ausência de apreciação da questão pelo tribunal de origem. Vejamos recentes julgados abaixo transcritos:

Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Matéria criminal. Prequestionamento implícito. Inadmissibilidade. Precedentes.

**Entendimento sedimentado nesta Corte no sentido de não se admitir o chamado prequestionamento implícito, sendo certo que, caso a questão constitucional não tenha sido apreciada pelo tribunal de origem, é necessária e indispensável a oposição de embargos de declaração para suprir a omissão**<sup>34</sup>.(Grifo Nosso)

PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS STF 282 E 356. IMPOSSIBILIDADE, NO CASO, DE PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. 1. **Não tendo sido apreciada pelo Tribunal a quo a questão constitucional em que se apoia o extraordinário, não se encontra configurado o prequestionamento. Súmulas STF 282 e 356. 2. A jurisprudência sedimentada desta Corte não admite, em princípio, o chamado prequestionamento implícito.** Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (Grifo Nosso)<sup>35</sup>

Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Tributário. Prequestionamento implícito. Inadmissibilidade. Agravo regimental não provido. 1. **O entendimento da Corte Suprema é no sentido da insubsistência da tese do chamado prequestionamento implícito, assim entendido quando a questão constitucional não é apreciada pelo tribunal de origem.** 2. Agravo regimental não provido. (Grifo Nosso)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. PROCESSUAL PENAL. ALEGADA INCONSTITUCIONALIDADE APONTADA NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. **Ausência de prequestionamento: Súmula n. 282 do Supremo Tribunal federal. Inadmissibilidade do prequestionamento implícito**<sup>36</sup>(Grifo Nosso)

Destaque-se ainda que a necessidade de menção ao dispositivo legal ou constitucional é tratada pela doutrina e pelo STJ como uma nova modalidade de

<sup>34</sup> BRASIL, Supremo Tribunal Federal, ARE 698009 SP Presidência do Senhor Ministro Luiz Fux. 1ª Turma, 19.3.2013 Disponível em JUS BRASIL, sítio eletrônico que apresenta textos e instrumentos juridicologias brasileiros. Acesso em 08/07/2016.

<sup>35</sup> BRASIL, Supremo Tribunal Federal, RE: 565808 SP, Relator: Min. ELLEN GRACIE, Data de Julgamento: 24/05/2011, Segunda Turma, Data de Publicação: DJe-112 DIVULG 10-06-2011. Disponível em JUS BRASIL, sítio eletrônico que apresenta textos e instrumentos juridicologias brasileiros. Acesso em 08/07/2016.

<sup>36</sup>BRASIL, Supremo Tribunal Federal, (STF - ARE: 769577 BA, Relator: Min. CÁRMEN LÚCIA, Data de Julgamento: 19/08/2014, Segunda Turma, Data de Publicação: ACÓRDÃO ELETRÔNICO Dje-166 DIVULG 27-08-2014 PUBLIC 28-08-2014). Disponível em JUS BRASIL, sítio eletrônico que apresenta textos e instrumentos juridicologias brasileiros. Acesso em 08/07/2016.

prequestionamento, dita **numérica**. Este termo aparece em julgados recentes do STJ da seguinte forma:

PREQUESTIONAMENTO NUMÉRICO. DESNECESSIDADE. ENUNCIADO SUMULAR N. 7/STJ. INAPLICABILIDADE. **1. No que tange ao "prequestionamento numérico", é posicionamento assente nesta Corte de que não é necessário ao julgador enfrentar os dispositivos legais citados pela parte ou obrigatória a menção dos dispositivos legais em que fundamenta a decisão, desde que enfrente as questões jurídicas postas na ação e fundamente, devidamente, seu convencimento.** 2. Nada impede ao julgador, a partir da análise da moldura fática delineada pela corte de origem, aplique o direito. Tal situação não se confunde com aquela que atrai a incidência do Enunciado Sumular n. 7 desta Corte, a qual demanda efetivamente a redefinição da matéria fático-probatória. 3. Agravo regimental não provido<sup>37</sup>. (Grifo Nosso)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ICMS. BASE DE CÁLCULO. INCIDÊNCIA APENAS SOBRE AQUILO QUE FOR EFETIVAMENTE CONSUMIDO, DA DEMANDA CONTRATADA OU RESERVADA DE ENERGIA ELÉTRICA. LEGITIMIDADE ATIVA PARA O INDÉBITO TRIBUTÁRIO. CONSUMIDOR DE FATO. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO NUMÉRICO. DESNECESSIDADE. EXISTÊNCIA DE DISCUSSÃO ACERCA DA QUESTÃO FEDERAL SUSCITADA. SUFICIÊNCIA. AGRAVO QUE ATACA, AINDA QUE SUCINTAMENTE, OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO QUE INADMITIU, EM 2ª INSTÂNCIA, O RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. **Não é de exigir-se, de modo a que se tenha por atendido o requisito do prequestionamento, o denominado prequestionamento numérico. Basta que a questão federal suscitada, no Recurso Especial, tenha sido efetivamente versada, no acórdão objurgado. O que se prequestiona é a matéria jurídica, não o número do dispositivo de lei. Nos termos da jurisprudência deste STJ, "não (se) exige o chamado prequestionamento numérico para o conhecimento da questão federal, ou seja, aquele em que necessariamente o acórdão recorrido deve registrar"**<sup>38</sup>. (Grifo Nosso)

Destarte, quanto ao prequestionamento implícito, vê-se, nos julgados do STJ, que esta Corte **acolhe esta modalidade**, porquanto assim a entende quando há apenas omissão do dispositivo de lei. Outrossim, a necessidade de menção ao dispositivo legal corresponderia a uma outra espécie de prequestionamento, dita numérica, que não se faz necessária para o conhecimento do recurso especial.

<sup>37</sup>BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, STJ - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL AgRg no REsp 1305728 RS 2012/0022276-3 (STJ)- publicação 28/05/2013). Disponível em JUS BRASIL, sítio eletrônico que apresenta textos e instrumentos juridicocolegais brasileiros. Acesso em 08/07/2016.

<sup>38</sup> BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, STJ - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL AgRg no AREsp 132894 SC 2012/0033828-5 (STJ), Disponível em JUS BRASIL, sítio eletrônico que apresenta textos e instrumentos juridicocolegais brasileiros. Acesso em 08/07/2016.



Em contrapartida, dos julgados recentes do STF, extrai-se a inadmissibilidade do prequestionamento implícito, pois para a Suprema Corte a forma implícita pressupõe não enfrentamento da matéria pelo acórdão recorrido e não apenas omissão de dispositivo legal.

#### *4.1.2 Confusão conceitual no STF: mistura entre as formas ficta e implícita de prequestionamento*

A princípio parecia firme e definido o entendimento do STF no sentido de admitir o prequestionamento na forma ficta. Referido posicionamento, inclusive, influenciou o CPC/2015 no seu artigo 1025. Importante, nesse sentido, destacar o elucidativo enunciado 400 do Superior Tribunal de Justiça:<sup>39</sup>:

**Não se desconhece o fato de que o STF, ao julgar RE, prestigiou o enunciado n. 356 de sua súmula, ao considerar prequestionada matéria constitucional pela simples interposição de EDcl (prequestionamento ficto).** Sucede que, como consabido, o STJ possui entendimento diverso, pois tem como satisfeito o prequestionamento quando o tribunal a quo emite juízo de valor a respeito da tese defendida no especial. Assim, aqui é imprescindível a demonstração de que aquele tribunal apreciou a tese à luz da legislação federal enumerada no especial, quanto mais se opostos embargos de declaração. Daí que, se o tribunal a quo rejeita os embargos sem apreciar a tese, o respectivo especial deve necessariamente indicar como violado o art. 535 do CPC, com a especificação objetiva do que é omissis, contraditório ou obscuro sob pena de aplicação da Súm. N. 211-STJ. Com a reiteração desse entendimento, a Turma não conheceu do REsp, apesar de o advogado, da tribuna, trazer a alegação de que, no caso, há matéria de ordem pública (a inexistência de citação) não sujeita à preclusão, de acordo com recente precedente da Corte Especial. Anote-se que o Min. Mauro Campbell Marques acompanhou a Turma com a ressalva de seu entendimento. Precedentes citados do STF: RE 219.934-SP, DJ 16/2/2001; do STJ: EREsp 978.782-RS, DJe 15/6/2009; REsp 1.095.793-SP, DJe 9/2/2009, e REsp 866.482-RJ, DJ 2/9/2008. REsp 866.299-SC, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 23/6/2009(Grifo Nosso).

Todavia, verifica-se, a partir de uma análise da jurisprudência do STF, o fato de recentes julgados, além de adotarem uma conceituação de prequestionamento implícito diversa da doutrinária e da adotada no STJ, negarem a possibilidade de prequestionamento ficto,

---

<sup>39</sup> BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, RESP nº 866.299, TJ – SC, Disponível em *JUS BRASIL*, sítio eletrônico que apresenta textos e instrumentos jurídicos brasileiros. Acesso em 08/07/2016.

comparando-o à categoria de implícito, sem que haja uma distinção técnica entre as referidas espécies.

Aponta-se um julgado que demonstra a instabilidade que se instaurou dentro do STF quanto ao prequestionamento<sup>40</sup>:

O requisito do prequestionamento obsta o conhecimento de questões constitucionais inéditas. Esta Corte não tem procedido à exegese a contrario sensu da Súmula STF 356 e, por consequência, somente considera prequestionada a questão constitucional quando tenha sido enfrentada, de modo 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.** (Grifo Nosso)

Conclui-se, assim, o seguinte: embora o prequestionamento ficto sempre tenha sido aceito pelo STF, neste julgado, como não houve o cuidado de se distinguir as modalidades implícita e ficta, a impressão que se tem é que nenhuma das referidas espécies tem sido aceita na Suprema Corte.

Outrossim, no julgado abaixo transcrito consignou-se que *“é inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada na decisão recorrida a questão suscitada, não sendo admitido o prequestionamento ficto”*:

A simples oposição dos embargos de declaração, sem o efetivo debate acerca da matéria versada pelo dispositivo constitucional apontado como malferido, não supre a falta do requisito do prequestionamento, viabilizador da abertura da instância extraordinária. Incidência da Súmula n. 282 do Supremo Tribunal Federal, verbis: **é inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada na decisão recorrida, a questão federal suscitada. O Supremo Tribunal Federal, em princípio, não admite o “prequestionamento ficto” da questão constitucional. Precedentes**<sup>41</sup>. Embargos de declaração rejeitados. (Grifo Nosso).

Nota-se, ao perquirir-se a *ratio* dessa decisão, uma falha técnica, pois o tipo de prequestionamento que sempre foi inadmitido no STF é o implícito, que no entender desta Corte opera-se quando a matéria de fundo não é tratada no acórdão impugnado (*“quando não*

<sup>40</sup> BRASIL, Supremo Tribunal Federal, Embargos de declaração rejeitados. (AI 689.706 AgR-ED, Segunda Turma, Rel. Min. Ellen Gracie, julgado em 12/04/2011)., Disponível em JUS BRASIL, sítio eletrônico que apresenta textos e instrumentos juridicológicos brasileiros. Acesso em 08/07/2016.

<sup>41</sup> BRASIL, Supremo Tribunal Federal, AI 689.706 AgR-ED, Segunda Turma, Rel. Min. Ellen Gracie, julgado em 12/04/2011. Disponível em JUS BRASIL, sítio eletrônico que apresenta textos e instrumentos juridicológicos brasileiros. Acesso em 08/07/2016.

*ventilada na decisão recorrida a questão suscitada*”). Entretanto, neste julgado o prequestionamento implícito foi chamado de ficto.

Cumprе ressaltar, também, que, em **31 de março de 2016**, o ministro Luiz Fux, ao decidir pela falta de prequestionamento no ARE 953.456 TO, trouxe à baila o AI 763. 915 AgR, nos seguintes termos: <sup>42</sup>

Ante a ausência de efetiva apreciação da questão constitucional por parte do tribunal de origem, incabível apelo extremo. **Inadmissível o prequestionamento implícito ou ficto**. Precedentes. Súmula 282, STF. (Grifo nosso)

No caso, configurou-se, mais uma vez, a confusão conceitual feita pela Suprema Corte quanto ao prequestionamento, pois as formas implícita e ficta foram tratadas como se sinônimas fossem.

E, confusões na disciplina dos institutos jurídicos comprometem a própria coerência da jurisprudência, criando verdadeiras barreiras interpretativas para os jurisdicionados e operadores do direito.

No entendimento deste trabalho, como será esmiuçado adiante, há de ser extirpado pelas Cortes Superiores a atecnia dos acórdãos, o que obsta o próprio acesso dos jurisdicionados às Cortes Excepcionais.

### 3.2 DIVERGÊNCIAS QUANTO AO PREQUESTIONAMENTO FICTO E O PARADIGMA DO CPC/2015

Pode-se dizer que a principal celeuma em torno do prequestionamento sempre foi a divergência das nossas Cortes Superiores quanto à admissibilidade da forma ficta, o que se manifestou, durante muitos anos, na dicotomia entre os enunciados das súmulas 211 do STJ e 356 do STF.

Nesse aspecto, cumprе esclarecer que o STJ sempre aceitou apenas o chamado prequestionamento direto, negando a modalidade ficta.

Como bem explica Fredie Didier Jr., conforme orientação do Superior Tribunal de Justiça, consagrada no enunciado de súmula nº 211, editado em 01 de julho de 1998, não

---

<sup>42</sup> BRASIL, Supremo Tribunal Federal, ARE 953.456 TO, Disponível em JUS BRASIL, sítio eletrônico que apresenta textos e instrumentos juridicоlegiais brasileiros. Acesso em 08/07/2016.

haverá o prequestionamento quando o tribunal estadual não decidir a questão após a interposição dos embargos de declaração, devendo o recorrente interpor recurso especial para forçar o pronunciamento do tribunal de origem.

Nesse sentido o STJ entendia que, à luz do CPC/1973, caberia à parte manejar recurso especial com base na violação ao artigo 535, II do antigo diploma, ou seja, suscitar negativa de vigência de lei federal.<sup>43</sup>

Assim, referida Corte vinha adotando um posicionamento mais coerente com texto expresso no artigo 105, III, da Constituição Federal<sup>44</sup>, o qual estabelece que será cabível o recurso especial quando *as causas decididas* tiverem ferido lei federal.<sup>45</sup>

O STF, por sua vez, adotou posição diversa e, a partir de uma interpretação do enunciado da súmula 356, acolheu o chamando prequestionamento ficto<sup>46</sup>, aquele que considera ocorrido o prequestionamento com a simples interposição dos embargos de declaração diante da omissão judicial, independentemente do êxito deste recurso (ter sido o seu mérito julgado como provido ou improvido, ou, até mesmo, do recurso ter sido conhecido ou não).<sup>47</sup>

Frise-se que esta tese foi albergada no STF por meio do julgamento, pela 1ª Turma, do Recurso Extraordinário 210.638/SP, de relatoria do Ministro Sepúlveda Pertence, em 14 de abril de 1998. Na ocasião, assim asseverou o Ministro em seu voto:

---

<sup>43</sup> DIDIER Jr. Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro da. Curso de direito processual civil. Vol. 3, 11ª ed., Salvador: JUSPODIVM, 2013 p.279.

<sup>44</sup> BRASIL, Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm)>. Acesso em 13/07/2016.

<sup>45</sup> Nelson Ney Júnior entende que deveriam, primeiramente, ser opostos novos embargos declaratórios: “não é incomum o tribunal, a despeito da interposição dos EDcl prequestionadores, negar provimento aos embargos, dizendo não haver omissão, obscuridade ou contradição. Nesse caso, persistindo o vício, são cabíveis novos embargos de declaração, e assim sucessivamente, até que os vícios sejam sanados pelo tribunal. Contudo, há limite de variada ordem para interposição sucessiva de mais de um EDcl. Vendo que o tribunal está irredutível, não reconhecendo a existência do vício, compete a parte ou interessado interpor recurso especial por negativa de vigência de lei federal”. (“Ainda sobre o prequestionamento – os embargos de declaração prequestionadores”. Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e de outras formas de impugnação às decisões judiciais. Coord. Nelson Nery Jr. e Teresa Arruda Alvim Wambier. São Paulo: RT, 2001. v. 4. p.856.

<sup>46</sup> Ensina Frederico Augusto Leopoldino Koehler em “a origem do prequestionamento ficto”: “o STF em entendimento diametralmente oposto, originariamente no julgado do RE 210.638/SP, Min. Rel. Sepúlveda Pertence, por sua primeira Turma (vide Informativo nº 107 do STF), e depois, por seu Pleno (vencido o Min. Marco Aurélio), no RE 219.934-2/SP, Rel. Min. Octávio Gallott, julgado em 14.6.2000 (vide Informativo nº 193), **decidiu reinterpretar a sua Súmula 356 (‘O ponto omissis da decisão, sobre o qual não foram opostos embargos declaratórios, não pode ser objeto de recurso extraordinário, por faltar o requisito do prequestionamento’), de modo a entender que, opostos embargos de declaração, já se encontra prequestionada a matéria, incumbindo ao Tribunal Superior, de logo, examinar a questão de fundo.**” (“Do prequestionamento ficto como meio de efetivação dos princípios da instrumentalidade, economicidade e celeridade do processo”. Revista ESMape nº26. v.12. Recife: ESMape. 2007.p.68).

<sup>47</sup>Na opinião de Fredie Didier e Leonardo Carneiro da Cunha a postura do STF é a mais correta, pois não submete o cidadão ao talante do tribunal recorrido, que, com a sua recalitrância no suprimento da omissão, simplesmente retiraria do recorrente o direito a se valer das vias extraordinárias. (DIDIER Jr., Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro da. Curso de direito processual civil. Vol. 3, 11ª ed., Salvador: JusPODIVM, 2013, p. 282.)

A teor da súmula 356, o que se reputa não prequestionado é o ponto indevidamente omitido pelo acórdão primitivo sobre o qual ‘não foram opostos embargos declaratórios’. Mas, se opostos, o Tribunal *a quo* se recuse a suprir a omissão, por entendê-la inexistente, nada mais se pode exigir da parte.

A se considerar que as posições antagônicas das nossas Cortes superiores criaram um ambiente instável e incompatível com a segurança jurídica, o CPC/2015 veio dirimir a questão com a admissibilidade do chamado prequestionamento ficto.

Portanto, o entendimento fixado no enunciado da Súmula 211 do STJ foi rejeitado pelo CPC/2015, que em seu artigo 1.025 adotou o prequestionamento ficto.

Vale dizer: de acordo com o CPC/2015, a simples interposição dos embargos de declaração já é suficiente para prequestionar a matéria “*ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade*”.

Cumprе salientar, por oportuno, que recentemente o STJ tratou de modular os efeitos da sua jurisprudência quanto ao prequestionamento ficto, reconhecendo os ditames da novel legislação processual civil que buscam a uniformidade dos entendimentos nos Tribunais Superiores em nome da segurança jurídica. Destaque-se, assim, o seguinte julgado<sup>48</sup>:

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE EXECUÇÃO. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535 DO CPC DE 1973 NÃO OBSERVADA. ACÓRDÃO RECORRIDO PUBLICADO ANTES DA VIGÊNCIA DO NOVO CPC. APLICABILIDADE NA ESPÉCIE DO CPC DE 1973. PRINCÍPIO DO TEMPUS REGIT ACTUM. ALEGAÇÃO DE OFENSA AOS ARTS. 600, I, DO CPC DE 1973, E 330, DO CÓDIGO PENAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282/STF E 211/STJ. INTIMAÇÃO DO DEVEDOR PARA APRESENTAR BEM PENHORADO PARA FINS DE CONFIGURAÇÃO DE FRAUDE À EXECUÇÃO. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.

**Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (Enunciado Administrativo n. 2, aprovado pelo Plenário do Superior Tribunal de Justiça em 9/3/2016).**

Na espécie, o recurso especial impugna acórdão publicado na vigência do CPC de 1973, sendo exigidos, pois, os requisitos de admissibilidade na forma prevista naquele código de ritos, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência desta Corte.

<sup>48</sup> Acesso em BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 774.461 - DF (2015/0218035-0). Disponível em <http://www.cpc2015.com.br/noticia.php?id=7681/jurisrefer-ecirc-ncia-trade-stj-nbsp-ac-oacute-rd-atilde-o-recorrido-publicado-antes-da-vig-ecirc-ncia-do-novo-cpc-aplicabilidade-na-esp-eacute-cie-do-cpc-1973-princ-iacute-pio-do-tempus-regit-actum>. Acesso em 13/07/2016

**A matéria referente aos arts. 600, I, do CPC de 1973, e 330, do Código Penal, não foi objeto de discussão no acórdão recorrido, não obstante a 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).**(Grifos Nossos)

Contudo, o STF, em postura diversa, parece mudar de posição sem explicitar as razões para tanto ou anunciar qualquer modulação da sua jurisprudência consolidada, conforme será abaixo demonstrado.

### 3.3 ANÁLISE DA ATUAL INSTABILIDADE JURISPRUDENCIAL NO STF

Em que pese a louvável intenção do CPC/2015 de dirimir parte das controvérsias que gravitam em torno do prequestionamento- albergando a tese do prequestionamento ficto sempre defendida pelo STF- a análise da jurisprudência recente desta Corte indica uma instabilidade e/ou divergência no entendimento outrora pacífico.

Conforme mencionado, o STF sempre aceitou a modalidade ficta de prequestionamento, *id est*, aquela que considera prequestionada a matéria com a mera interposição de embargos de declaração para forçar o pronunciamento judicial, não se exigindo o êxito dos referidos embargos. No entanto, julgados recentes indicam – sem, contudo, explicitar as razões para tal- uma instabilidade no STF quanto à aceitação do prequestionamento ficto.

Criou-se, assim, um verdadeiro anacronismo, pois a regulamentação do prequestionamento ficto em disposição específica (Art. 1025 CPC/2015) tem o escopo de criar um ambiente seguro para a interposição dos recursos excepcionais.

Todavia, esta não aceitação do prequestionamento ficto em recentes julgamentos do STF, justo no presente momento de definição, cria um cenário de incertezas que não se coaduna com um dos princípios basilares do Estado Democrático de Direito: a segurança jurídica.

José Miguel Garcia Medina já sinalizava, em publicação feita para a revista Consultor Jurídica em 04 de novembro de 2013, que o Projeto do CPC/2015, em seu art. 1025, deveria ser revisto, pois diagnosticara naquela época uma mudança na jurisprudência do STF em relação a não aceitação do prequestionamento ficto<sup>49</sup>:

---

<sup>49</sup>MEDINA, José Miguel Garcia: Câmara deve rever 'prequestionamento ficto' no CPC, 2013. Disponível em <http://www.conjur.com.br/2013-nov-04/processo-camara-rever-prequestionamento-ficto-cpc>, acesso em 08/07/2016.

Nos últimos anos, julgados proferidos pelo STF têm se afastado da orientação que, antes, era pacífica, nesse tribunal, não mais admitindo o denominado “prequestionamento ficto”. Os julgados que se posicionam nesse sentido, contudo, não deixam claras as razões dessa aparente viragem jurisprudencial. Consideramos isso importante: cumpre ao Supremo Tribunal Federal deixar claro se está, ou não havendo o abandono da orientação outrora pacífica, no sentido da admissibilidade do “prequestionamento ficto”, bem como justificar os porquês da mudança de orientação. O atual estado de coisas cria um injustificável ambiente de insegurança jurídica. De todo modo, temos o indicativo de que o Supremo está fazendo uma releitura do entendimento antes firmado, à luz da Súmula 356, aproximando-se da orientação consolidada na Súmula 211 do STJ. O projeto do novo Código de Processo Civil, ao tratar do tema, optou pelo entendimento outrora pacífico, no Supremo Tribunal Federal: “Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante pleiteou, para fins de prequestionamento, ainda que os embargos de declaração não sejam admitidos, caso o tribunal superior considere existentes omissão, contradição ou obscuridade”. Tal redação foi formulada no início do ano de 2010, época em que ainda não se esperava que a jurisprudência do STF viesse a mudar, a respeito. Hoje, contudo, à luz da viragem jurisprudencial referida, considero que a Câmara dos Deputados deveria rever a redação do dispositivo que trata do tema, no projeto do novo CPC.

Dentre os julgados que indicam a mudança de posicionamento no STF, destacam-se:

Irresignada, a empresa interpôs recurso especial por violação do art. 535, II, do CPC e recurso extraordinário por afronta aos preceitos supramencionados, sendo que ambos foram inadmitidos (fl. 46). **No recurso extraordinário, defende terem sido prequestionados os incisos I, II, a e b, X, b e XII, f do art. 155, § 2º, da Carta de 1988 em razão da mera oposição dos embargos de declaração, com supedâneo na leitura, a contrario sensu, da Súmula STF 356, que apresenta a seguinte redação: “O ponto omissis da decisão, sobre o qual não foram opostos embargos declaratórios, não pode ser objeto de recurso extraordinário, por faltar o requisito do prequestionamento.” Sem embargo, esta Corte não tem procedido, em regra, à exegese a contrario sensu do enunciado supratranscrito e, por consequência, somente considera prequestionada a questão constitucional quando tenha sido enfrentada, de modo expresso, pelo Tribunal de origem. A mera oposição de embargos declaratórios não basta para tanto.**<sup>50</sup>(Grifo Nosso).

O requisito do prequestionamento é indispensável, por isso que inviável a apreciação, em sede de recurso extraordinário, de matéria sobre a qual não se pronunciou o Tribunal de origem. **A simples oposição dos embargos de declaração, sem o efetivo debate acerca da matéria versada pelos dispositivos constitucionais apontados como malferidos, não supre a falta**

<sup>50</sup> BRASIL, Supremo Tribunal Federal, STF - RE: 629943 RJ, Relator: Min. ROSA WEBER, Data de Julgamento: 25/10/2012 Data de Publicação: Dje-227 DIVULG 19/11/2012 PUBLIC 20/11/2012. Disponível em *JUS BRASIL*, sítio eletrônico que apresenta textos e instrumentos juridicológicos brasileiros. Acesso em 08/07/2016.

**do requisito do prequestionamento, viabilizador da abertura da instância extraordinária<sup>51</sup>** (Grifo Nosso).

O requisito do prequestionamento obsta o conhecimento de questões constitucionais inéditas. **Esta Corte não tem procedido à exegese a contrario sensu da Súmula STF 356 e, por consequência, somente considera prequestionada a questão constitucional quando tenha sido enfrentada, de modo 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<sup>52</sup>** (Grifo Nosso).

Fredie Didier Jr, também, alertou sobre a instabilidade no STF, inclusive destacando como o tratamento ao prequestionamento carece de rigor técnico nesta Corte, com decisões que colocam o prequestionamento ficto e implícito como se sinônimos fossem:

Precedentes recentes do STF não têm aceitado, entretanto, o prequestionamento ficto. Com efeito, a 1ª Turma do STF, ao julgar o **AI 763.915 AgR**, rel. Min. Dias Toffoli, assim decidiu: “Ante a ausência de efetiva apreciação de questão constitucional por parte do Tribunal de origem, incabível o apelo extremo. Inadmissível o prequestionamento implícito ou ficto”. A mesma 1ª Turma, ao julgar o **RE 591.961 AgR**, rel. Min. Rosa Weber, concluiu **nesse mesmo sentido, não aceitando o prequestionamento ficto. Além disso, a decisão trata indistintamente o prequestionamento ficto, ora examinado, e o prequestionamento implícito, quando a questão é enfrentada sem a referência ao dispositivo normativo, como se fossem sinônimos<sup>53</sup>**. (Grifo Nosso)

Recentemente, em decisão proferida no período de *vacatio* do CPC/2015, o STF voltou a sinalizar possível abandono do prequestionamento ficto, mesmo sabendo que o entendimento fora capitaneado no artigo 1025 do diploma legal. Destaque-se, assim, o **informativo 788** desta Corte:

O recurso extraordinário é inadmissível quando interposto após decisão monocrática proferida pelo relator, haja vista não esgotada a prestação jurisdicional pelo tribunal de origem. Com base nessa orientação, a Segunda Turma, em conclusão de julgamento, negou provimento a agravo regimental em recurso extraordinário com agravo. Na espécie, turma recursal negara

<sup>51</sup> BRASIL, Supremo Tribunal Federal, STF, RE 661521 ED, rel. Min. Luiz Fux, 1ª T., j. 17.04.2012 Disponível em *JUS BRASIL*, sítio eletrônico que apresenta textos e instrumentos juridicologias brasileiros. Acesso em 08/07/2016.

<sup>52</sup> BRASIL, Supremo Tribunal Federal STF, ARE 678139 AgR, rel. Min. Rosa Weber, 1.ª T., j. 06/08/2013. Disponível em *JUS BRASIL*, sítio eletrônico que apresenta textos e instrumentos juridicologias brasileiros. Acesso em 08/07/2016.

<sup>53</sup> DIDIER, Jr. Fredie, CUNHA, Leonardo Carneiro da. PREQUESTIONAMENTO FICTO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ENTENDIMENTO INSTÁVEL DO STF. Editorial 171 em 19/07/2013. Disponível em <www.leonardocarneirodacunha.com.br>, acesso em 08/07/2016.



provimento ao recurso inominado do réu e confirmara a sentença por seus próprios fundamentos. **Opostos embargos de declaração, estes não foram conhecidos por decisão monocrática do relator e, na sequência, fora protocolado recurso extraordinário** — v. Informativo 785. A Turma destacou que a matéria seria objeto do Enunciado 281 da Súmula do STF (“É inadmissível o recurso extraordinário, quando couber na justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada”). **Asseverou, ainda, não se admitir recurso extraordinário quando os dispositivos constitucionais indicados como violados carecessem do necessário prequestionamento** (Enunciados 282 e 356 das Súmulas do STF.(Grifos Nossos).

Há que se destacar que no referido julgado, do ano de 2015, não obstante tenham sido opostos embargos de declaração, o RE não foi admitido por falta de prequestionamento. Ora, a se considerar o entendimento consolidado acerca do prequestionamento ficto, a matéria deveria ter sido considerada prequestionada ainda que não houvesse êxito dos referidos embargos.

Nesse aspecto destacam Lúcio Delfino e Marcelo Pichioli da Silveira:<sup>54</sup>

Há dois pontos de vista que, talvez, expliquem de forma mais precisa os motivos de essa mudança de entendimento não soar muito bem. Ambos se entrelaçam harmonicamente: i) devemos considerar que o NCPC admite, expressamente, o prequestionamento ficto, a denotar a influência do STF na sua elaboração legislativa; e ii) a necessidade de se respeitar os precedentes, sem quebrar, abruptamente, a expectativa que eles geram para as partes.

Assim, urge que referidas divergências sejam apontadas pelos doutrinadores no sentido de reivindicar, mormente do STF, postura técnica ao rever seus entendimentos, harmonizando posições antagônicas externa e internamente e criando um ambiente juridicamente seguro para os jurisdicionados e operadores do direito.

#### **4 O PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA E O PREQUESTIONAMENTO**

A análise do prequestionamento a luz do princípio da segurança jurídica ganha relevância diante do tratamento confuso que vem sendo dado a este tema. Considerando-se ser este um princípio basilar do Estado Democrático de Direito, que impõe ao ordenamento jurídico

---

<sup>54</sup> DELFINO, Lucio, SILVEIRA, Marcelo Picchioli da. ALTERAÇÃO DE JURISPRIDÊNCIA: STF parece confirmar o abandono da ideia inerente ao prequestionamento ficto". Disponível em Revista Consultor Jurídico <<http://www.conjur.com.br/2015-jun-24/stf-parece-confirmar-abandono-ideia-prequestionamento-ficto>>, acesso em 24 de junho de 2016.

um dever de coerência, harmonização dos institutos jurídicos e estabilidade, é importante que o instituto receba um tratamento mais uniforme da jurisprudência, permitindo que os jurisdicionados saibam exatamente como proceder.

Nesse sentido, na tentativa de definir o prequestionamento, fazendo alusão às diversas espécies, emergem das altas Cortes confusões conceituais e entendimentos divergentes, de maneira a criar um ambiente juridicamente instável para a interposição dos recursos excepcionais.

Assim, é importante discutir as divergências conceituais quanto ao prequestionamento, bem como a possível existência de abandono da forma ficta pelo STF, à luz do princípio da segurança jurídica, abraçado pelo CPC/2015.

#### 4.1 AS DIVERGÊNCIAS QUANTO AO PREQUESTIONAMENTO

Ao tratar das espécies de prequestionamento surgem algumas divergências que precisam ser esclarecidas para que os operadores do direito interponham seus recursos excepcionais em um ambiente juridicamente seguro.

Quanto à modalidade implícita, viu-se que as Cortes Superiores não a definem da mesma forma, de modo que os julgados do STJ admitem expressamente o prequestionamento implícito, enquanto os julgados do STF não o reconhecem.

Para o primeiro, tal como para a doutrina, o prequestionamento implícito refere-se apenas à omissão do dispositivo legal, enquanto para o segundo, o prequestionamento implícito ocorre quando a questão constitucional não é tratada expressamente no acórdão impugnado.

Na realidade, a despeito das conceituações diferentes quanto ao prequestionamento implícito, tanto o STJ quanto o STF convergem para um mesmo ponto: matéria prequestionada é aquela apreciada na decisão recorrida pelo tribunal de origem.

É por isso que o ideal seria que as Cortes Superiores não criassem definições diferentes para uma exigência que, em última análise, é a mesma. Importante, nesse aspecto, registro de Cássio Scarpinella Bueno<sup>55</sup>:

Para a resolução desse quadro problemático de insegurança jurídica quanto ao prequestionamento na admissibilidade dos recursos é necessário uma uniformização da jurisprudência de modo que os tribunais passem a entender

---

<sup>55</sup> BUENO, Cassio Scarpinella 2010, p. 284.

se houve ou não "causa decidida", que é o termo adotado pela Carta Magna. **Nesse sentido a patente falta de um critério uniforme acerca do que pode ser entendido por "prequestionamento" marcada, historicamente, pelo rigor da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça sobre o assunto, é indicativo de que as nomenclaturas devem ser abandonadas.** (Grifo Nosso)

Com efeito, podem-se apontar, na conceituação do prequestionamento, três questões que tornam o instituto marcadamente confuso à luz do princípio da segurança jurídica, a saber:

A uma, o STJ e o STF apresentam conceitos diferentes para a forma implícita de prequestionamento, não obstante, em última análise, o que importe é o consignado na súmula 282, STF<sup>56</sup>; a duas, o STF tem tratado indistintamente as formas ficta e implícita; a três e, por fim, o STF tem sinalizado abandono à forma ficta de prequestionamento, talvez, justamente, por estar tratando a forma ficta como sinônima da implícita, esta, sim, nunca admitida na Suprema Corte.

Nota-se que o atual cenário é muito prejudicial à configuração dos institutos jurídicos, sobretudo quando diz respeito ao cabimento de recursos extraordinários. Assim, é importante que haja mais uniformidade na definição do prequestionamento, o que é fundamental para consagração de valores basilares do Estado Democrático de Direito, como defende Araken de Assis<sup>57</sup>:

(...) a preocupação com julgamentos uniformes sempre existiu em todos os ordenamentos e épocas e interessa à ordem jurídica hígida e justa, mais do que alhures, a **erradicação da incerteza quanto ao direito aplicável às lides.** (Grifo Nosso).

Na mesma esteira é a posição de José Miguel Garcia Medina:

A falta de harmonia na jurisprudência, manifestada pela diversidade de orientação adotada pelos tribunais superiores a respeito do prequestionamento não coaduna com a segurança jurídica, princípio basilar do Estado Democrático de Direito.<sup>58</sup>

<sup>56</sup> É inadmissível o Recurso Extraordinário quando não ventilada na decisão recorrida a questão federal suscitada (BRASIL, Supremo Tribunal Federal, Súmula 282, Disponível em: < <http://www.stf.jus.br/legislacoes> >. Acesso em: 10 jun. 2016)

<sup>57</sup> ASSIS, Araken de. Manual dos recursos. 3ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. 1005 p., pg. 805

<sup>58</sup> MEDINA, José Miguel Garcia. Prequestionamento e repercussão geral: e outras questões relativas aos recursos especial e extraordinário. 6. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. 352p.

Ademais, o próprio acesso à justiça fica comprometido quando as Cortes Superiores não imprimem contornos claros ao prequestionamento. É dizer que as definições confusas, criam uma jurisprudência defensiva, que causa aos jurisdicionados mais temor do que confiança. Nesse sentido assevera Marinoni que *“o mínimo que o cidadão pode esperar, num Estado de Direito, é o respeito à confiança gerada pelos atos e decisões do Poder Público”*<sup>59</sup>.

Interessante, nessa seara, é a posição de Nelson Nery<sup>60</sup>, que se afastando das classificações conceituais doutrinárias que vêm gerando as contradições jurisprudenciais retro apontadas, defende que a distinção entre prequestionamento explícito e implícito não faz nenhum sentido prático, pensamento com o qual este trabalho coaduna. Diz o Mestre:

**A visão dicotômica do prequestionamento, em implícito e explícito é irrelevante** para caracterização do cabimento do recurso excepcional O problema não existe, **haja ou não o prequestionamento, implícito ou explícito, pouco importa o recurso extraordinário ou recurso especial só será admissível se a matéria** tiver sido efetivamente “decidida”, vale dizer, se **estiver contida “dentro” do Acórdão que se pretende impugnar.**(Grifos Nossos)

Outrossim, Cássio Scarpinella Bueno<sup>61</sup> reitera a necessidade de erradicar incertezas quanto ao prequestionamento para que a segurança jurídica necessária ao manejo dos recursos excepcionais não seja ameaçada, a saber:

Impõe-se, assim, mais do que nunca, que o Supremo Tribunal Federal, guardião da Constituição e, pois, do alcance dos arts. 102, III e 105, III, da Constituição Federal diga o que é ou o que deve ser entendido por prequestionamento: se a iniciativa das partes; se o conteúdo da decisão recorrida ou se uma junção destas duas vertentes. Se é pertinente para sua identificação o número do dispositivo constitucional ou legal que se pretende impugnar, em que condições que a decisão deve dizer que está rejeitando as arguições das partes e, enfim, definir quais os parâmetros que devem ser empregados para a verificação de sua ocorrência, aí incluída a necessidade, ou não, e o papel dos embargos declaratórios. Tudo para que os jurisdicionados possam saber, de antemão, se e como podem pretender alcançar as Cortes Superiores para uniformização do direito federal, constitucional e infraconstitucional, nos precisos termos do art. 102, III e 105, III, da Constituição Federal. Em suma: para que se possa saber qual o caminho a ser seguido por quem anseia pela prestação jurisdicional daqueles Tribunais.

<sup>59</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. Os precedentes na dimensão da segurança jurídica. Revista Jurídica. Sapucaia do Sul, v. 58, n. 398, p. 25-42, dez. 2010, pg. 26

<sup>60</sup> JUNIOR, Nelson Nery. Aspectos polêmicos e atuais dos recursos civis e de outra forma de impugnação as decisões judiciais, vol. 4, São Paulo, Ed. RT, 2001, pag. 856 e 864.

<sup>61</sup> BUENO, Cassio Scarpinella. Quem tem medo do prequestionamento? Revista Dialética de direito processual, vol. 1, 2003, páginas 23-53.

O ideal, na visão deste trabalho, seria que as Cortes superiores uniformizassem a conceituação do prequestionamento sem fazer menção em seus julgados a modalidades variadas com definições divergentes. Ora, tanto para o STJ quanto para o STF prequestionamento significa enfrentamento expresso da matéria pelo acórdão recorrido e isso é o quanto basta para o atendimento a este requisito de admissibilidade.

E isso vale, sobretudo, para o STF, que vem proferindo julgados verdadeiramente confusos- ao equiparar a forma ficta de prequestionamento à implícita- e imprimindo mudanças bruscas no próprio entendimento consolidado, que sempre acolheu a forma ficta.

#### 4.2 O POSSÍVEL *OVERRULLING* DO STF QUANTO AO PREQUESTIONAMENTO FICTO

É imprescindível comentar que o CPC/2015 tratou de uniformizar o entendimento quanto ao prequestionamento ficto, superando a dicotomia entre os enunciados das súmulas 211 do STJ e 356 do STF. Assim, albergou o novel Código de Processo Civil, em seu artigo 1025, a tese adotada pelo STF.

É preocupante, todavia, que julgados recentes do STF, atrás transcritos, mostrem instabilidade quanto à admissibilidade do prequestionamento ficto, ao preconizarem o não conhecimento de recursos extraordinários, pelo fato do acórdão recorrido não tratar da questão constitucional, mesmo após ser bombardeado pelos embargos de declaração prequestionadores.

E, diante desta aparente viragem jurisprudencial, em nome da segurança jurídica, o que se preconiza, buscando a justiça ideal, é que a Corte Suprema, nas hipóteses lançadas relativas ao prequestionamento ficto, se pronuncie, utilizando a técnica adequada do *overruling*, caso pretenda rever sua jurisprudência sumulada.

Interessante destacar a posição de José Miguel Garcia Medina<sup>62</sup> acerca das incertezas apontadas:

Viragens jurisprudenciais não justificadas — como a que se anuncia na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal a respeito do “prequestionamento ficto” — não condizem com a ideia de estabilidade e previsibilidade, ínsitas ao Estado de Direito.

---

<sup>62</sup> MEDINA, José Miguel Garcia. Prequestionamento e repercussão geral: e outras questões relativas aos recursos especial e extraordinário. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. 352p.

Cabe ressaltar, também, a lição do Ex Ministro do Superior Tribunal de Justiça, José Augusto Delgado em relação à necessidade coerência das decisões, mormente nas Cortes Superiores<sup>63</sup>:

A acentuada imprevisibilidade das decisões judiciais fortalece os males provocados pela insegurança jurídica, contribuindo para enfraquecer o regime democrático. **A presença da não uniformidade das decisões judiciais**, por inexistência de causas jurídicas justificadoras para a mudança de entendimento por parte dos Tribunais Superiores e do Supremo Tribunal Federal, gera intranquilidade, tornando-se causa aumentativa dos conflitos. **Ofende, de modo fundamental, aos princípios do regime democrático e do respeito à dignidade humana, da valorização da cidadania e da estabilidade das instituições.**(Grifo Nosso).

Significa dizer que, estando-se diante de possível superação de uma jurisprudência consolidada, exige-se uma carga de fundamentação maior, tendo em vista as expectativas depositadas pelos jurisdicionados nos posicionamentos da Suprema Corte. Trata-se, assim, de opção judicial séria, que clama a aplicação do princípio da boa fé objetiva em relação à confiança depositada pelos cidadãos na mais alta Corte de Justiça do país.

Neste sentido, leciona o ministro Luís Roberto Barroso<sup>64</sup>:

Quando uma corte de justiça, notadamente o STF, toma a decisão de reverter uma jurisprudência consolidada, não pode e nem deve fazê-lo com indiferença à segurança jurídica, às expectativas de direito por ele próprio geradas, à boa-fé e à confiança dos jurisdicionados.

Portanto, a instabilidade do STF quanto ao prequestionamento ficto vai de encontro ao princípio da segurança jurídica, enaltecido pelo CPC/2015. Além disso, a novel legislação processual criou mecanismos de valorização da jurisprudência e parâmetros para mudanças de entendimentos consolidados, o que será abordado a seguir.

#### 4.3 A POSTURA DO STF QUANTO AO PREQUESTIONAMENTO FICTO À LUZ DO CPC/2015:

---

<sup>63</sup> DELGADO, José Augusto. A Imprevisibilidade das Decisões Judiciárias e seus Reflexos na. Segurança Jurídica. Disponível em: <https://www.stj.gov.br/>. Acesso em 26 de Junho de 2016.

<sup>64</sup> BARROSO, Luis Roberto Parecer: “Mudança da Jurisprudência do STF. Segurança Jurídica e Modulação dos efeitos das decisões judiciais”. 02 de abril de 2015.

Conforme explicitado no presente trabalho, as incertezas em torno do prequestionamento não coadunam com o princípio da segurança jurídica, fortemente abraçado pelo CPC/2015. Aliás, segundo o ministro do STF, Luiz Fux, “*O NCPC é um ordenamento lavrado à luz da novel axiologia constitucional que prevê como direito fundamental a “segurança jurídica”*”<sup>65</sup>.

Dessa forma, caso uma corte pretenda alterar jurisprudência consolidada, ou seja, proceder ao chamado “*overruling*”, não pode fazê-lo ao arropio da técnica, que agora tem assento expresso no CPC/2015.

Com efeito, conforme nos ensina Fredie Didier Jr. “*o overruling é a superação de um precedente ou de um entendimento jurisprudencial que pode dar-se de maneira difusa ou concentrada*”<sup>66</sup>.

Nesse contexto, pode-se dizer que o prequestionamento ficto é fruto da reiterada aplicação de precedentes que formaram o enunciado da súmula 356 do STF, que tem como conteúdo a admissão de RE em função apenas da interposição de embargos de declaração prequestionadores.

Contudo, como visto, há julgados recentes do STF que estão deixando de admitir, sem qualquer menção à guinada de anterior entendimento, o prequestionamento conceituado de ficto, trazendo, com isso abrupta e imotivada quebra de jurisprudência consolidada.

Além disso, não se sabe se o possível abandono da modalidade ficta é fruto da confusão conceitual operada em alguns julgados, que têm tratado, sem distinção, as formas ficta e implícita ou se é, de fato, desejo de mudança de posição.

De toda sorte, o STF precisa explicitar as razões dessa instabilidade, sob pena de ruptura imotivada dos próprios precedentes e de violação a dispositivos do CPC/2015, notadamente aos artigos 927, § 4º e 499, VI.

Importante esclarecer que não se confunde aqui estabilidade com imutabilidade, vez que não se defende a tese de que um sistema de respeito aos precedentes deva ser “engessado”. Ao contrário, os precedentes podem sofrer variações, possuindo inclusive institutos próprios que lidam com possíveis variáveis de aplicação e interpretação do direito no tempo (*distinguishing* e *overruling*, por exemplo).

---

<sup>65</sup> FUX, Luiz. O novo Código de Processo Civil e a segurança jurídica normativa Disponível em Revista Consultor Jurídico. <http://www.conjur.com.br/2016-mar-22/ministro-luiz-fux-cpc-seguranca-juridica-normativa>, 22 de março de 2016, 16h06. Acesso em 29/06/2016.

<sup>66</sup> DIDIER, Jr. Fredie. Curso de direito processual civil-10. Ed-Salvador. Ed. Jus Podivm, 2015, v.2.Pg. 320

Nesse sentido, o CPC/2015, adotou, no seu artigo 927, § 2º, § 3º e § 4º, um sistema de regulamentação da jurisprudência para os casos de alteração de posicionamento consolidado pelos Tribunais Superiores e pelo STF.

Além disso, para mudança de entendimentos sedimentados, exige-se fundamentação adequada e específica, considerando o imperativo da estabilidade das relações jurídicas. Convém aqui colacionar, mais uma vez, as lições de Fredie Didier Jr<sup>67</sup>:

À luz do CPC/2015, o “*overruling*” (ou “modificação”) do enunciado de súmula, da jurisprudência pacificada (que é dominante) e do precedente oriundo do julgamento de casos repetitivos deve decorrer de decisão devidamente fundamentada. É necessário que essa fundamentação seja adequada e específica, em observância aos princípios da proteção da confiança e da isonomia.

Outrossim, o CPC/2015 inovou o sistema processual brasileiro ao dispor em regra infraconstitucional, no artigo 926, que os tribunais “*devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente*”<sup>68</sup>.

E é exatamente nesse contexto que a segurança jurídica ganha ainda mais força, pois este princípio impõe não apenas o dever de respeitar os precedentes, como, também, o dever de uniformizar a jurisprudência, evitando a propagação de teses jurídicas díspares.

Ademais, ao estabelecer os elementos, requisitos e efeitos da sentença, o CPC/2015 se detém minuciosamente no conceito de fundamentação dos atos judiciais, não considerando fundamentada a decisão judicial que supera entendimento consolidado sem explicitar as razões para tanto. Este é o teor do artigo 499, VI do referido diploma<sup>69</sup>:

§ 1º **Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial**, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:

[...]

VI – **deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente** invocado pela parte, **sem demonstrar** a existência de distinção no caso em julgamento ou a **superação do entendimento**. (Grifos Nossos).

Importante destacar, também, o enunciado nº 316 da FPPC, que demonstra a importância de manter a estabilidade da jurisprudência mediante observância dos próprios precedentes:

Enunciado n.º 316 do FPPC: A estabilidade da jurisprudência do tribunal **depende também da observância de seus próprios precedentes**, inclusive por seus órgãos fracionários. (Grifo Nosso).

<sup>67</sup> Idem.

<sup>68</sup> BRASIL, CPC, 2015.

<sup>69</sup> BRASIL, CPC/2015



Certamente, à luz de um novo sistema que valoriza a estabilidade e a inteireza da jurisprudência, a discussão aqui suscitada vai muito além do abandono ou não do prequestionamento ficto, mas perpassa pela própria postura do STF de imprimir mudanças bruscas sem sequer enfrentá-las em seus julgados, justamente no contexto de um novo diploma que prima pela valorização dos precedentes e exige para decisões uma carga de motivação maior, conforme a dicção do Art. 927, § 4º, CPC/2015<sup>70</sup>:

A modificação de **enunciado de súmula**, de **jurisprudência pacificada ou de tese adotada em julgamento de casos repetitivos** observará a necessidade de fundamentação adequada e específica, **considerando os princípios da segurança jurídica, da proteção da confiança e da isonomia**. (Grifo Nosso).

Nota-se que o CPC/2015 busca dar ao jurisdicionado a segurança e a confiança de que a conduta que adotou com base em um precedente, jurisprudência consolidada ou súmula não será objeto de qualificação jurídica diferente daquela até então dominante.

Assim, no tocante ao prequestionamento o clima sempre foi de insegurança, pelas controvérsias em torno da sua definição, da sua natureza jurídica e das várias espécies.

O CPC/2015 deu um passo importante ao dirimir uma das divergências mais patentes entre as Cortes Superiores, razão pela qual não se justifica essa guinada repentina de orientação no STF quanto ao prequestionamento ficto sem explicitar as razões que a ensejaram.

## CONCLUSÃO

As confusões terminológicas perceptíveis nos julgados das Cortes Superiores, ameaçam a inteireza e coerência da jurisprudência, também princípios basilares constitucionais, abraçados expressamente pelo CPC/2015.

Outrossim, não é razoável que STF utilize em seus julgados “prequestionamento implícito e ficto” como se sinônimos fossem.

Da mesma força percebe-se que os Tribunais Superiores entendem o prequestionamento implícito de forma diferente, o que faz com esta modalidade seja admitida no STJ e inadmitida no STF.

---

<sup>70</sup>BRASIL, CPC, 2015.

Ademais a insegurança jurídica perpetrada pela falta de contornos claros em torno prequestionamento ganhou ainda mais força diante das decisões recentes do STF, que parecem abandonar a tese do prequestionamento ficto.

Cumprindo ao Supremo Tribunal Federal deixar claro se está, ou não havendo o abandono da orientação outrora pacífica, no sentido da admissibilidade do “prequestionamento ficto”, bem como justificar os porquês da mudança de orientação. O atual estado de coisas cria um injustificável ambiente de insegurança jurídica.

Nesse sentido, a instabilidade jurisprudencial atual do STF quanto ao prequestionamento ficto não coaduna com a sistemática do CPC/2015, o que exige por parte da Suprema Corte uma releitura da sua postura diante da própria jurisprudência para atender aos ditames expressos no novo diploma processual civil que dita que preconiza a estabilidade, a integridade e a coerência das decisões do Poder Judiciário.

Assim, o CPC/2015 pugna pela uniformidade da jurisprudência, o que exige do STF fixar seu real posicionamento, outrora já sedimentado em torno do prequestionamento ficto, mas ameaçado por precedentes recentes da corte.

E, se for caso de *overruling*, que seja fundamentado. Tudo isso em nome da segurança jurídica garantidora do respeito não apenas a situações consolidadas no passado, mas às legítimas expectativas surgidas e às condutas adotadas a partir de um comportamento presente.

O ideal, assim, à luz da segurança jurídica- que se desdobra em previsibilidade e confiança- é que seja fixada uma única orientação em torno do prequestionamento.

Fazer menção às variadas espécies, atribuindo definições divergentes e díspares só dificulta o acesso às Cortes Superiores, pois ao ler os julgados os jurisdicionados não sabem qual orientação que irão seguir.

Na visão deste trabalho, as Cortes Superiores devem criar um entendimento uniforme, com conceitos bem definidos. Isso vale, sobretudo, para o STF, que nos recentes julgados tem tratado indistintamente o prequestionamento ficto como implícito, e com isso violado o próprio entendimento consolidado.

Portanto, é de suma importância suscitar esta questão e exigir da nossa Corte Suprema um comportamento que inspire confiança aos jurisdicionados e que não comprometa ao devido processo legal, o acesso à justiça e, fundamentalmente, o Estado Democrático de Direito.

## REFERÊNCIAS

ASSIS, Araken de. Manual dos recursos. 3ed. Sao Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. 1005 p.805

BARROSO, Luis Roberto, 2 de abril de 2005.Parecer: **Mudança da Jurisprudência do STF**. Segurança Jurídica e Modulação dos efeitos das decisões judiciais

BRASIL, Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/Constituicao34.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Constituicao34.htm)> Acesso em 12/07/2017.

\_\_\_\_\_ Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao67.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao67.htm)>. Acesso em 12/07/2016.

\_\_\_\_\_ Superior Tribunal de Justiça, AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 536.889 – SP- 2014/0139769-9- 14 de março de 2016). Disponível em JUS BRASIL, sítio eletrônico que apresenta textos e instrumentos juridicológicos brasileiros. Acesso em 08/07/2016.

\_\_\_\_\_ Superior Tribunal de Justiça, AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 748.582 - RS (2015/0179903-8). Disponível em JUS BRASIL, sítio eletrônico que apresenta textos e instrumentos juridicológicos brasileiros. Acesso em 08/07/2016.

\_\_\_\_\_ Superior Tribunal de Justiça, AgRg no REsp 1.298.708/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/11/2012, DJe 5/12/2012. Agravo regimental improvido. Disponível em JUS BRASIL, sítio eletrônico que apresenta textos e instrumentos juridicológicos brasileiros. Acesso em 08/07/2016.

\_\_\_\_\_ Superior Tribunal de Justiça, RECURSO ESPECIAL Nº1.527.244 - SP (2014/0324410-1 08 de abril de 2016). Disponível em JUS BRASIL, sítio eletrônico que apresenta textos e instrumentos juridicológicos brasileiros. Acesso em 08/07/2016.

\_\_\_\_\_ Superior Tribunal de Justiça, RESP nº 866.299, TJ – SC, Disponível em JUS BRASIL, sítio eletrônico que apresenta textos e instrumentos juridicológicos brasileiros. Acesso em 08/07/2016.

\_\_\_\_\_ Superior Tribunal de Justiça, STJ - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL AgRg no REsp 1305728 RS 2012/0022276-3 (STJ) - publicação 28/05/2013).

\_\_\_\_\_ Superior Tribunal de Justiça, STJ - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL AgRg no AREsp 132894 SC 2012/0033828-5 (STJ), Disponível em JUS BRASIL, sítio eletrônico que apresenta textos e instrumentos juridicológicos brasileiros. Acesso em 08/07/2016.

\_\_\_\_\_ Superior Tribunal de Justiça, Súmula 211. Disponível em <<http://www.stj.jus.br/SCON/legaplic/?vPortalArea=1181>> Acesso em 10 jun. 2016

\_\_\_\_\_ Supremo Tribunal Federal, (STF - ARE: 769577 BA, Relator: Min. CÁRMEN

\_\_\_\_\_ Supremo Tribunal Federal, AI 689.706 AgR-ED, Segunda Turma, Rel. Min. Ellen Gracie, julgado em 12/04/2011. Disponível em JUS BRASIL, sítio eletrônico que apresenta textos e instrumentos juridicológicos brasileiros. Acesso em 08/07/2016.

\_\_\_\_\_ Supremo Tribunal Federal, ARE 953.456 TO, Disponível em JUS BRASIL, sítio eletrônico que apresenta textos e instrumentos juridicológicos brasileiros. Acesso em 08/07/2016.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal, Embargos de declaração rejeitados. (AI 689.706 AgR-ED, Segunda Turma, Rel. Min. Ellen Gracie, julgado em 12/04/2011).), Disponível em JUS sítio eletrônico que apresenta textos e instrumentos juridicológicos brasileiros. Acesso em 08/07/2016.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal, Recurso Extraordinário 210.638/SP, 14 de abril de 1998, Pesquisa de Jurisprudência, Acórdãos, 29 maio 2008. Disponível em <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/pesquisarJurisprudencia.asp>>. Acesso em 10 jun. 2016

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal, Súmula nº 282 Disponível em <<http://www.stf.jus.br/legislacoes>>. Acesso em 12/07/2016.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal, Súmula nº 356 Disponível em <<http://www.stf.jus.br/legislacoes>>. Acesso em 10 jun. 2016.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal, AI 140.623AgR- Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, Primeira Turma, Dje. 1992. Disponível em <[www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoTexto.asp?id=2371498&tipoApp=RTF](http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoTexto.asp?id=2371498&tipoApp=RTF)>. Acesso em 12/07/2016.

DELFINO, Lucio, OLIVEIRA, Marcelo Picchioli, **Alteração de Jurisprudência: STF parece confirmar o abandono da ideia inerente ao prequestionamento ficto**". Disponível em Revista Consultor Jurídico <<http://www.conjur.com.br/2015-jun-24/stf-parece-confirmar-abandono-ideia-prequestionamento-ficto>>, acesso em 24 de junho de 2016.

DELGADO, José Augusto. **A Imprevisibilidade das Decisões Judiciais e seus Reflexos na Segurança Jurídica**. Disponível em: <https://www.stj.gov.br/>. Acesso em 26 de Junho de 2016.

DIDIER Fredie Jr. e CUNHA Leonardo Carneiro da, **Prequestionamento Ficto em Recurso extraordinário: entendimento instável no STF**. Editorial 171 em 19/07/2013. Disponível em [www.leonardocarneirodacunha.com.br](http://www.leonardocarneirodacunha.com.br), acesso em 08/07/2016.

\_\_\_\_\_. Curso de direito processual civil-10. Ed-Salvador. Ed. Jus Podivm, 2015, v.2, pg. 225)

FARIA, Marcio Carvalho, **Ainda há motivos para se ter medo do prequestionamento?**

FUX, Luiz. **O novo Código de Processo Civil e a segurança jurídica normativa** Disponível em Revista Consultor Jurídico <<http://www.conjur.com.br/2016-mar-22/ministro-luiz-fux-cpc-seguranca-juridica-normativa>>, 22 de março de 2016, 16h06. Acesso em 29/06/2016.

JUNIOR, Nelson Nery. **Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e de outras formas de impugnação das decisões judiciais**. São Paulo RT, 2000, p. 789.

KOHELER Frederico Augusto Leopoldino **“Do prequestionamento ficto como meio de efetivação dos princípios da instrumentalidade, economicidade e celeridade do processo”**. Revista ESMape nº26. v.12. Recife: ESMape. 2007.p.68

LACERDA, Galeno. Parecer dado à Federação de Bancos de São Paulo, e publicado na Revista dos Tribunais, volume 758, páginas 68 a 81, em dezembro de 1998. Disponível em: <[http://www.gontijo-familia.adv.br/2008/artigos\\_pdf/Galeno\\_Lacerda/Preque](http://www.gontijo-familia.adv.br/2008/artigos_pdf/Galeno_Lacerda/Preque)>. Acesso em 10/06/2016

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Recurso Extraordinário e Recurso Especial**. 8ªed. São Paulo: RT. 2003. Disponível em <[http://www.cgvadogados.com.br/sites/default/files/Recurso Especial e Recurso Extraordinario Aspectos Praticos.pdf](http://www.cgvadogados.com.br/sites/default/files/Recurso_Especial_e_Recurso_Extraordinario_Aspectos_Praticos.pdf). > Acesso em 10 de Junho de 2016

MEDINA, José Miguel Garcia. **O prequestionamento nos recursos extraordinário e especial**. 2ªed. São Paulo: RT, 1999.

\_\_\_\_\_. **Câmara deve rever 'prequestionamento ficto' no CPC, 2013**. Disponível em <http://www.conjur.com.br/2013-nov-04/processo-camara-rever-prequestionamento-ficto-cpc>, acesso em 08/07/2016

\_\_\_\_\_. Curso de direito processual civil-10. Ed-Salvador.

\_\_\_\_\_. **Pquestionamento e repercussão geral: e outras questões relativas aos recursos especial e extraordinário**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. 352p.

\_\_\_\_\_. **Recurso Extraordinário e Recurso Especial**. 8ªed. São Paulo: RT. 2003.p. 226/227.

\_\_\_\_\_. WAMBIER; Teresa Arruda Alvim (coord.). **Pquestionamento e Repercussão Geral: e outras questões relativas aos recursos especial e extraordinário**. 5ed. São Paulo: RT, 2009

MORAIS, Fernanda Bezerra. “**A (in) subsistência do prequestionamento após o advento da repercussão geral?**”. Revista ESMape nº27. V.13. Recife: ESMape. 2008. P.148.

RIBEIRO, Cândido. “**RE, RESP e REVISTA – Pquestionamento por via de embargos declaratórios**”. Revista Virtual da AGU nº17. Ano II. Dez, 2001. p.2 Revista de Processo | vol. 211 | p. 143 Set / 2012DTR\2012\450580.

SANTOS, Alexandre Moreira Tavares dos. “**Pquestionamento**”. Revista Virtual da AGU nº23. Ano III. Abr, 2003. p.109.

SCARPINELLA, Cassio Bueno Curso Sistematizado de Direito Processual Civil - Vol. 5 - Recursos, Processos. 3ª Ed. 2010, p.274-275.