

CONTROVÉRSIAS ACERCA DO PREQUESTIONAMENTO COMO REQUISITO DE ADMISSIBILIDADE DOS RECURSOS EXCEPCIONAIS

CONTROVERSIES ABOUT PREQUESTIONING AS A REQUIREMENT FOR ADMISSIBILITY OF
EXCEPTIONAL APPEALS

Artigo submetido em 06 de janeiro de 2025

Artigo aprovado em 09 de janeiro de 2025

Artigo publicado em 10 de janeiro de 2025

Cognitio Juris

Volume 15 - Número 58 - 2025

ISSN 2236-3009

Autor(es):

Anselmo Prieto Alvarez[1]

Milena Calori Sena[2]

RESUMO: Este estudo analisou as controvérsias acerca do prequestionamento como requisito de admissibilidade para recursos excepcionais. Identificou quatro modalidades de prequestionamento e analisou sua abordagem na jurisprudência do Supremo Tribunal

Federal (STF) e do Superior Tribunal de Justiça (STJ). Abordou, ainda, a pertinência dos embargos de declaração (art. 1025 do CPC) para viabilizar a interposição desses recursos.

Palavras-chave: Prequestionamento – Admissibilidade – Recurso Extraordinário–Recurso Especial – Embargos de Declaração.

ABSTRACT: This study analysed the controversies about pre-questioning as an admissibility requirement for exceptional appeals. It identified four modalities of pre-questioning and analysed their approach in the jurisprudence of the Federal Supreme Court (STF) and the Superior Court of Justice (STJ). It also addressed the relevance of the motion for clarification (article 1025 of the CPC) to enable the filing of these appeals.

Keywords: Pre-questioning – Admissibility – Extraordinary appeal – Special appeal – Motion for Clarification.

Sumário:

1. Introdução – 2. Prequestionamento e suas modalidades – 2.1. Prequestionamento Explícito – 2.2. Prequestionamento Numérico – 2.3. Prequestionamento Ficto – 2.4. Prequestionamento Implícito – 3. Modalidades adotadas pelo Supremo Tribunal Federal (STF) e Superior Tribunal de Justiça (STJ) – 4. Cabimento de embargos de declaração para fins de prequestionamento – 5. Conclusão – 6. Referências bibliográficas.

1. INTRODUÇÃO

A crescente complexidade das relações jurídicas tem gerado um aumento exponencial no número de processos judiciais, sobrecarregando não apenas os tribunais de segunda instância, mas, também, as Cortes Superiores.

Importante ressaltar que as Cortes Superiores, em geral, são tribunais especiais e não devem atuar como “terceiras instâncias”. Em nosso ordenamento, considerando que a competência

está bem delimitada na Constituição Federal, as nossas cortes especiais possuem funções diferenciadas dos tribunais subordinados.

A criação destes filtros é justificada para garantir que as cortes especiais não percam tempo analisando todo e qualquer processo na condição de mera instância revisora para que finalmente exerçam sua principal função de garantir a correta aplicação do direito.

No Brasil, o instituto do prequestionamento se trata de um dos filtros criados para garantir a redução de processos com acesso ao Supremo Tribunal Federal.

Ademais, importante lembrar que a expressão “prequestionamento” se originou das previsões constantes das Constituições Federais de 1891 e 1946, sendo que na vigência da Constituição Federal de 1946 foram aprovadas as Súmulas 282[3] e 356[4] do Supremo Tribunal Federal acerca do cabimento de Recurso Extraordinário quando do questionamento da validade de lei federal em face da Constituição Federal, visto que ainda não havia sido criado tribunal específico para a proteção de Lei Federal[5].

Originariamente, a expressão “prequestionamento” tinha relação com as partes, na medida em que se tratava de atividade de cada uma das partes em questionar e discutir ao longo do processo eventual questão federal ou constitucional, para que as referidas matérias restassem expressamente decididas em primeira instância e em grau recursal. Somente após o debate da questão pela via ordinária, poderia o Supremo Tribunal Federal decidir se houve ou não falha na aplicação de lei federal ou da Constituição.

Com a Constituição Federal de 1988 foi criado o Superior Tribunal de Justiça sobre o qual foi atribuída a competência principal a guarda da Legislação Federal. Já a competência para guarda do texto constitucional permaneceu com Supremo Tribunal Federal. E desde a Constituição Federal de 1988 até os dias atuais, ambos os tribunais utilizam o prequestionamento.

Ocorre que a compreensão e a aplicabilidade do instituto foram mudando ao longo dos anos, surgindo espécies conhecidas hoje, sendo elas: prequestionamento explícito, prequestionamento numérico, prequestionamento implícito ficto e prequestionamento implícito.

Apresentadas as espécies do instituto do prequestionamento, abordou-se o conceito de cada uma delas, bem como suas referidas aplicabilidades pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ) e pelo Supremo Tribunal Federal (STF), sendo este requisito o enfoque do presente texto.

- PREQUESTIONAMENTO E SUAS MODALIDADES

Antes de abordarmos as modalidades do instituto objeto de estudo, se faz necessário realizar uma breve análise acerca da expressão “prequestionamento” à luz do ordenamento vigente.

Nessa esteira, ao analisarmos, precisamente o inciso III do art. 102 e o inciso III do art. 105, ambos da Constituição Federal de 1988, não localizamos a expressão “prequestionamento”, vejamos:

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

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

Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça: (...)

III - julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida

Pela análise dos mencionados incisos, identificamos a expressão “causa decidida”, como

requisito de admissibilidade. Ou seja, o “prequestionamento”, via de regra, não é um requisito de admissibilidade constitucionalmente previsto, sendo que o requisito de admissibilidade previsto na Constituição Federal, para ambos os recursos excepcionais, é a **causa decidida** em única ou última instância.

A Constituição Federal de 1988 prevê como requisito de admissibilidade a causa decidida. E o que seria “causa decidida”? De pronto, vale esclarecer que “causa decidida” não se trata apenas de decisão final da demanda, sendo certo que “causa decidida”, além da decisão final, pode ocorrer em decisão final de incidente ou, até mesmo, em decisão interlocutória, ou seja, não há limitação quanto à qualidade da decisão (definitiva, terminativa, interlocutória)[6], contudo, a decisão deve ter sido objeto de análise e consequente decisão pelo tribunal *a quo*.

Corroborando com o acima exposto, vale trazer o entendimento de Rogério Licastro Torres de Mello[7]:

Em interpretação desta locução “causas decididas”, pacificou-se o entendimento de que a matéria versa no recurso excepcional (em regra, o debate federal e constitucional conduzido ao exame do STJ e do STF) tem de ter sido objeto de previa questão (debate, controvérsia) na decisão impugnada. Esta é a raiz da expressão pré-questionamento (prévio debate da matéria na decisão objeto do recurso especial ou recurso extraordinário).

De tal modo, temos que as referências ao gênero “prequestionamento” devem ser substituídas, a partir da Constituição Federal de 1988, por “causa decidida”[8].

Assim, podemos concluir o prequestionamento é um requisito de admissibilidade de criação pretoriana, considerando sua origem na jurisprudência à luz das constituições anteriores.

Diante do quanto exposto, temos que o requisito de admissibilidade dos recursos excepcionais é a causa decidida em única ou última instância, sendo certo que o termo

“prequestionamento” deve ser substituído por causa decidida, para que seja feita a correta interpretação do requisito de admissibilidade.

Feitas estas breves considerações, adiante analisaremos as quatro modalidades de prequestionamento.

• **PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO**

Esta modalidade se caracteriza quando há apreciação das questões tidas por violadas pelo tribunal de origem, de forma que a matéria tenha sido explicitamente abordada na decisão do tribunal *a quo*.

Em outros termos, constará efetivamente da decisão a resolução da questão jurídica que se busca reanalisar a interpretação de dispositivo aplicado pelas instâncias ordinárias por meio dos recursos de estrito direito[9].

Ademais, para melhor elucidação acerca da necessidade de a matéria ter sido apreciada pelo tribunal *a quo*, vale destacar trecho do voto do Ministro Marco Aurélio[10]:

A par desse aspecto, atente não para o apego à literalidade do verbete nº 356 da Súmula do Supremo, mas para a razão de ser do prequestionamento e, mais ainda, para o teor do verbete nº 282 da referida Súmula. O instituto do prequestionamento significa o debate e a decisão prévios do tema jurídico constante das razões apresentadas. Se o ato impugnado nada contém sobre o que versado no recurso, descabe assentar o enquadramento deste no permissivo constitucional.

Diante disso, o prequestionamento explícito pressupõe a análise textual expressa acerca da resolução da questão jurídica apresentada pelas partes no acórdão.

• **PREQUESTIONAMENTO NUMÉRICO**

No que diz respeito ao prequestionamento numérico, este se caracteriza quando consta expressamente da decisão o dispositivo que serviria de fundamento para o recurso.

A menção numérica do artigo e do tema jurídico, sendo a causa decidida, não deixa de ser uma menção explícita, logo também poderia ser enquadrada na espécie prequestionamento explícito. Ou seja, podemos entender que, na prática, o prequestionamento explícito e numérico podem ser considerados iguais, pois atingem a mesma finalidade. Entretanto, necessário que os dispositivos indicados no recurso excepcional estejam também presentes no acórdão impugnado e acompanhados do tema jurídico debatido ao longo do processo.

Contudo, a ausência de indicação expressa do dispositivo legal ou constitucional questionado no acórdão recorrido não pode ser causa de inadmissão do recurso excepcional, por ausência de previsão constitucional. Caso exigida tal espécie de filtro, se tratará de exigência indevida, na medida em que o requisito de prequestionamento está preenchido quando há o debate e decisão do tema jurídico pelo tribunal *a quo*, sendo certo que a ausência de indicação expressa do dispositivo legal na decisão, não obsta a interposição dos recursos excepcionais[11].

Dessa forma, o raciocínio jurídico empregado na decisão impugnada (fundamentação) acrescido da descrição fática constante do acórdão quando completos, por si só, já são suficientes para que seja viável ao tribunal superior analisar eventual infringência ao ordenamento jurídico (seja em âmbito constitucional, seja infraconstitucional federal)[12].

• **PREQUESTIONAMENTO FICTO**

O prequestionamento ficto pode ser definido como hipótese em que se consideram fictamente incluídas no acórdão impugnado questões que não foram decididas expressamente pelo tribunal de origem.

E o que pode ser considerada ficção jurídica apta a ensejar o reconhecimento de

prequestionamento? A lei processual considera como “decidida” a questão prequestionada, mas não resolvida pelo tribunal *a quo*. Dessa forma, para que seja admissível a interposição dos recursos excepcionais, imprescindível que haja questão “decidida”, seja ela real ou ficta[13].

Assim, para que seja reconhecido o prequestionamento ficto se faz necessário que a parte que pretenda a interposição de recursos excepcionais oponha embargos de declaração com o fim sanar omissão acerca de questão que deveria ser decidida pelo tribunal *a quo*. A partir disso é possível atingir a causa decidida a respeito da questão jurídica constitucional ou infraconstitucional, a fim de viabilizar o acesso aos tribunais superiores.

E, ainda que os embargos de declaração não sejam conhecidos ou providos, a questão objeto dos embargos de declaração será considerada prequestionada. Porém, para que seja reconhecido o prequestionamento ficto, é necessário que a questão jurídica objeto dos embargos declaratórios tenha sido aventada anteriormente, seja pelas partes, seja pelo tribunal *a quo*, a fim de que haja causa decidida.

Importante ressaltar que a advocacia brasileira precisou se mobilizar para vencer a jurisprudência defensiva dos tribunais superiores, sendo inserido no atual Código de Processo Civil tal modalidade de prequestionamento, conforme constata-se do art. 1.025 do Código de Processo Civil:

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

Por fim, vale frisar que o próprio Superior Tribunal de Justiça reconheceu a possibilidade de oposição de embargos de declaração para fins de prequestionamento, sendo que não podem ser considerados protelatórios, tampouco ser aplicada multa prevista no art. 1.026, § 2º, do

Código de Processo Civil, conforme se depreende da Súmula 98 do referido Tribunal, que dispõe: “Embargos de declaração manifestados com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protelatório”.

• PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO

Com relação a quarta e última modalidade, temos o denominado prequestionamento implícito, o qual há divergência doutrinária acerca da sua caracterização.

Parte da doutrina entende que esta modalidade de prequestionamento se caracteriza quando há apreciação pelo tribunal *a quo* das questões constitucionais e federais tidas por violadas, sem, contudo, mencioná-las expressamente. Nesse sentido, a título exemplificativo, podemos citar o quanto exposto por Fredie Didier^[14] acerca do tema:

(...) 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.

Dessa forma, haverá o enfretamento implícito da questão jurídica pelo tribunal *a quo*, contudo, não haverá expressa menção da questão jurídica posta. Dentre os doutrinadores que seguem esta linha de raciocínio, podemos citar Carlos Mario da Silva Velloso, Antonio Janyr Dall’Agnol, Fredie Didier e José Miguel Garcia Medina^[15].

Por outra via, outra parte da doutrina compreende que o prequestionamento implícito decorre do conjunto de alegações das partes, mesmo que não haja decisão a respeito da questão jurídica. Nessa corrente, temos Eduardo Arruda Alvim, Angélica Arruda Alvim, bem

como Arruda Alvim^[16], que se manifesta acerca do tema:

Por sua vez, quando se refere ao prequestionamento *implícito* usualmente se objetiva tratar daquele decorrente apenas do conjunto de alegações formuladas pela parte ou pelas partes. Isto é, no prequestionamento implícito não haveria decisão a respeito da questão jurídica, mas tão somente questionamento das partes ou alegação das partes. Há aqui o questionamento, mas não o *decisum*. Aproxima-se, portanto, ao conceito originário de prequestionamento (*quando se tiver* questionado). Diante do atual contorno atribuído ao prequestionamento, temos, pois, inviável que se permita, com fulcro no conceito de *prequestionamento implícito*, o acesso aos tribunais superiores, ante a ausência de *causa decidida*.

Além da divergência doutrinária, o tema também não é pacífico nas Cortes Superiores, o que será abordado no próximo item.

- MODALIDADES DE PREQUESTIONAMENTO ADOTADAS PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (STF) E SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (STJ)

Como já exposto, temos que o prequestionamento é a necessidade de o tribunal de origem ter apreciado e/ou decidido a questão jurídica posta, ou seja, é a causa decidida.

Nesse sentido, acerca das modalidades de prequestionamento, ambos os Tribunais Superiores reconhecem a necessidade de que haja apreciação pelo tribunal recorrido acerca da questão jurídica (constitucional ou federal), como etapa prévia viabilizadora do manejo dos recursos excepcionais.

Tratando das espécies supracitadas, acerca do prequestionamento explícito, que, como dito, também pode abranger o prequestionamento numérico, os Tribunais Superiores vêm reconhecendo em acórdãos em que há tal modalidade de prequestionamento a presença da causa decidida.

Contudo, quanto ao prequestionamento implícito, identificamos divergência de entendimento

nas Cortes Superiores. Vejamos.

O Supremo Tribunal Federal não admite prequestionamento implícito, sendo possível apenas o explícito, apto a ensejar a interposição de recurso extraordinário. Nesse sentido, vejamos recente julgado do C. Tribunal, de lavra do Ministro Ricardo Lewandowski[17]:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO ELEITORAL. PRESTAÇÃO DE CONTAS. IRREGULARIDADES. CONTROVÉRSIA INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA REFLEXA. NECESSIDADE DE REEXAME DE PROVAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 279/STF. **PREQUESTIONAMENTO. NÃO OCORRÊNCIA. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 282/STF E 356/STF. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.** (...). III - **A Corte não admite a tese do chamado prequestionamento implícito. Se a questão constitucional não tiver sido apreciada pelo Tribunal a quo, é necessária e indispensável a oposição de embargos de declaração, os quais devem trazer a discussão da matéria a ser prequestionada.** IV - Agravo regimental a que se nega provimento.

Por sua vez, o Superior Tribunal de Justiça admite a modalidade de prequestionamento implícito, quando há manifestação do tribunal recorrido acerca da questão jurídica posta, emitindo juízo de valor, ou seja, enfrentando no acórdão a matéria. Aqui, para melhor compreensão, vale trazer à baila decisão do C. STJ, proferida pelo Ministro Antônio Carlos Ferreira[18]:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO OCORRÊNCIA. **PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. POSSIBILIDADE.** HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONVENCIONAIS. REVISÃO. HIPÓTESE LEGAL. AUSÊNCIA. REEXAME DE ELEMENTOS DE FATOS E DE PROVAS DOS AUTOS. DESNECESSIDADE. DECISÃO MANTIDA. 1. Não há falar em negativa de prestação jurisdicional quando a decisão explícita fundamentação suficiente para a solução da lide, demonstrando a

violação do dispositivo legal indicado nas razões recursais. 2. **Tem-se o prequestionamento implícito quando o órgão julgador, embora não tenha feito menção expressa aos dispositivos legais tidos por violados, emite juízo de valor a respeito da questão jurídica deduzida no recurso especial.** (...).5. Agravo interno a que se nega provimento.

Por fim, no tocante ao prequestionamento ficto, o qual conta com previsão legal constante do art. 1.025 do Código de Processo Civil, temos que ambas as Cortes Superiores admitem tal modalidade de prequestionamento, sendo válido destacar decisão do C. Supremo Tribunal Federal[19] acatando a alteração trazida pelo atual CPC, vejamos:

Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Direito Processual Civil.

Prequestionamento explícito. Requisitos. Embargos de declaração. Inovação recursal.

Impossibilidade. Prequestionamento ficto. Art. 1.025, do CPC/15. Requisitos. 1. O Supremo Tribunal Federal sempre exigiu o prequestionamento explícito da matéria constitucional ventilada no recurso Por outro lado, não admite o chamado “prequestionamento implícito”. 2.

Não há necessidade de a decisão recorrida mencionar expressamente o artigo da Constituição Federal para se estar caracterizado o prequestionamento explícito.

Basta que o ato judicial tenha decidido a questão constitucional. 3. **Mesmo com a interposição de embargos de declaração, é necessário que o Tribunal de origem efetivamente esteja obrigado a se manifestar sobre determinada questão constitucional.**

Não raro, há inovação recursal, como ocorreu no caso concreto. 4. **O**

entendimento dominante no STF sempre foi no sentido de que o ponto omitido pelo acórdão recorrido, desde que opostos embargos de declaração e diante da recusa da instância de origem em se manifestar sobre ele, é passível de

apreciação no recurso extraordinário, sem a necessidade de arguição de nulidade do acórdão. Ou seja, o STF sempre admitiu o prequestionamento ficto, suavizando, claramente, a austeridade literal do enunciado constante de sua Súmula nº

356/STF. 5. O art. 1.025, do CPC/2015, apenas agasalhou o entendimento dominante no

STF, cristalizado na Súmula nº 356/STF, consagrando o prequestionamento ficto. (...).

Contudo, para sua admissão no âmbito do recurso especial, o Superior Tribunal de Justiça faz ressalvas, que serão abordadas no item seguinte.

- CABIMENTO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PARA FINS DE PREQUESTIONAMENTO

Inicialmente, importante esclarecer que a função dos Embargos de Declaração é viabilizar que a parte provoque decisão do tribunal *a quo*, acerca da questão jurídica relevante não resolvida. Situação na qual nos deparamos com omissão do julgado, passível de oposição de embargos de declaração, nos termos do art. 1.022, II, Código de Processo Civil e Súmula 356 do Supremo Tribunal Federal[20].

Nesse sentido, com a oposição de mencionado recurso, a fim de suprir omissão da decisão, haverá efetiva ou fictamente causa decidida, apta a ensejar o manejo dos recursos excepcionais[21], em outros termos, será possibilitada a prestação jurisdicional adequada.

Para que seja aplicado o quanto previsto no art. 1.025 do CPC, necessário que efetivamente tenha havido omissão na decisão a respeito da questão jurídica sobre a qual se pretenda incluir como matéria de recurso excepcional, a fim de viabilizar a oposição dos embargos de declaração.

Caso a parte traga nos embargos de declaração matéria que não tenha sido discutida anteriormente, estaremos diante de inovação recursal (com exceção das matérias que podem ser conhecidas de ofício), ou seja, ocorrerá prequestionamento tardio, em evidente deficiência processual quanto ao momento do prequestionamento.

Analisando o comportamento das nossas cortes superiores frente ao cumprimento do art. 1.025 do CPC, estando em ambiente de prequestionamento ficto, o STJ apenas admite esta modalidade de prequestionamento se a parte também alegar violação ao art. 1.022 do CPC.

Isso porque, sendo alegada violação ao supramencionado dispositivo, a Corte Superior, reconhecendo a existência de vício na decisão (omissão, obscuridade/contradição/erro material), poderá analisar a base do fundamento do recurso especial, considerando o quanto previsto na parte final do art. 1.025 do Código de Processo Civil.

Dessa forma, para que seja admitido o prequestionamento ficto, deve a parte recorrente alegar em suas razões recursais ofensa ao art. 1.022 do CPC, bem como ofensa ao dispositivo legal relacionado a matéria de direito.

Nesse sentido, vejamos recente julgado do C. STJ[22]:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL.

PREQUESTIONAMENTO FICTO. NÃO OCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DA VIOLAÇÃO DO ART. 1.022 DO CPC. PROVIMENTO NEGADO. 1. A inércia da agravante em impugnar o ponto referente à deficiência na comprovação do dissídio jurisprudencial gera preclusão, conforme entendimento da Corte Especial firmado no julgamento dos EREsp 1.424.404/SP. 2. **A ausência de enfrentamento pelo Tribunal de origem da tese recursal, não obstante a oposição de embargos de declaração, impede o acesso à instância especial, porquanto não preenchido o requisito do prequestionamento, nos termos da Súmula 211/STJ.** 3. **Para a admissão do prequestionamento ficto, previsto no art. 1.025 do CPC, é necessário não só que haja a oposição dos embargos de declaração na Corte a quo como também a indicação, no recurso especial, da ofensa ao art. 1.022 do CPC/2015, especificamente quanto à questão que se pretende ver analisada, o que não se constata no presente caso.** 4. Agravo interno a que se nega provimento.

Da mesma forma, o C. STF indica que há a necessidade de oposição de embargos de declaração para sanar a omissão[23]:

DIREITO DO CONSUMIDOR. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

TRANSPORTE AÉREO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. 1. **A alegada ofensa à Constituição não foi apreciada pelo acórdão impugnado. Tampouco foram opostos embargos de declaração para sanar eventual omissão. Portanto, o recurso extraordinário carece de prequestionamento (Súmulas 282 e 356/STF).** (...). 3. Agravo a que se nega provimento.

E, com relação à exigência de indicação de ofensa ao art. 1.022 do CPC, para que seja reconhecido o prequestionamento ficto, encontramos divergência doutrinária.

Nelson Nery entende que essa exigência está em desacordo com a pretensão do atual CPC (voltaria ao sistema da jurisprudência defensiva), na medida em que sequer há previsão legal para tanto, bastando a análise do art. 1.025 do CPC para constatar que não há menção a tal requisito[24]; enquanto Cassio Scarpinella[25] entende de forma contrária.

Por fim, importante mencionarmos quais elementos podem ser considerados incluídos no acórdão em virtude da oposição de embargos de declaração.

Referente a esta temática, há divergência doutrinária. Assim, encontramos dois posicionamentos diversos, um no qual entende que estão incluídos os elementos de fato e de direito, enquanto o segundo posicionamento é no sentido de que apenas estão incluídas as questões de direito.

Assim, com relação ao primeiro entendimento, de que estão incluídos tanto os elementos de fato, quanto os de direito, podemos citar Tereza Arruda Alvim e Bruno Dantas, os quais entendem que não há distinção entre os elementos de fato e de direito no artigo, ensejando uma interpretação mais abrangente ao termo elementos, gerando, assim, um processo mais eficiente[26].

Em sentido contrário, Nelson Nery e Rosa Maria Nery entendem que apenas estão incluídas as questões de direito, na medida em que, em caso de omissão quanto às questões de fato,

caberia embargos de declaração para suprir a omissão (ofensa ao art. 1.022, II, do CPC), com posterior Recurso Especial visando a anulação da decisão por *error in procedendo*, determinando a remessa ao Tribunal de origem, para pronunciamento acerca das questões de fato[27].

Em que pese a divergência doutrinária, temos que a 1ª e 2ª Turmas do Superior Tribunal de Justiça, adotam a segunda posição, no sentido de que o prequestionamento ficto diz respeito, tão somente, às questões de direito, não sendo possível que o Tribunal analise ou reexamine elementos fáticos-probatórios levantados em sede de declaratórios, com base no art. 1.025 do CPC[28].

- CONCLUSÃO

Este estudo demonstrou a complexidade inerente ao prequestionamento no sistema processual brasileiro, na medida em que, embora a Constituição Federal exija “causa decidida” em vez de exigir explicitamente “prequestionamento”, este último funciona como requisito crucial de admissibilidade para recursos excepcionais. Assim, o quanto analisado no presente texto demonstrou que “prequestionamento” deve ser entendido como sinônimo de “causa decidida”, facilitando uma compreensão mais clara de sua finalidade.

Mencionado requisito determina que recursos excepcionais abordem questões previamente debatidas em instâncias inferiores. Isso exige familiaridade com os diversos tipos de prequestionamento para orientar adequadamente a estratégia de litígio, garantindo que as questões jurídicas relevantes sejam suficientemente abordadas antes de recorrer a instâncias superiores.

Ademais, restou claro que o uso de embargos de declaração é crucial para sanar omissões e/ou obscuridade, mas não pode criar artificialmente prequestionamento onde não existe. Apenas quando a decisão da instância inferior omite ou obscurece uma questão jurídica previamente levantada — seja por meio de argumentos das partes ou por reconhecimento ex

officio — é que a apresentação de embargos de declaração se torna realmente necessária. Essa clarificação busca equilibrar a salvaguarda da justiça processual e a prevenção de táticas protelatórias.

Diante disso, para garantir o funcionamento eficiente do sistema jurídico brasileiro e promover a igualdade de acesso à justiça, é fundamental que se compreenda o “prequestionamento” como “causa decidida”, pois é este o requisito de admissibilidade previsto na Constituição Federal (art. 102, III; e art. 105, III, ambos da Constituição Federal).

- REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ARRUDA, Alvim. *Manual de Direito Processual Civil*. 20 ed. revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021.

_____. *et al.* In: DANTAS, Marcelo Navarro Ribeiro. *et al.* (Coord.). *Temas Atuais de Direito Processual Civil: Estudos em Homenagem ao Professor Eduardo Arruda Alvim*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021.

ALVIM, Eduardo Arruda. *Principais aspectos do recurso especial*. *Enciclopédia jurídica da PUC-SP*. Celso Fernandes Campilongo, Álvaro de Azevedo Gonzaga e André Luiz Freire (coords.). Tomo: Processo Civil. Cassio Scarpinella Bueno, Olavo de Oliveira Neto (coord. de tomo). 2. ed. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2021. Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/197/edicao-2/principais-aspectos-do-recurso-especial>. Acesso em: 01 out. 2023.

ALVIM, Teresa Arruda. *Embargos de Declaração: como se motiva uma decisão judicial?* 5 ed. revista, atualizada e ampliada - São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.

_____. DANTAS, Bruno. *Recurso especial, recurso extraordinário e anova função dos tribunais superiores no direito brasileiro: precedentes no direito brasileiro*. 6. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters, 2020.

BRASIL. Código de Processo Civil. Lei nº 13.105 de 16 de março de 2015. Institui o Código de Processo Civil.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 5 de outubro de 1988.

BUENO, Cassio Scarpinella. *Manual de direito processual civil: volume único / Cassio Scarpinella Bueno*. 4. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

DANTAS, Bruno; et al. (Coord.). *Questões relevantes sobre recursos, ações de impugnação e mecanismos de uniformização da jurisprudência*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2017.

DIDIER, Fredie. *Curso de Direito Processual Civil*. 8 ed. vol. III. Salvador: Editora Juspodivm, 2013.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*. vol. V. 10. São Paulo: Malheiros/Juspodivm, 2022.

FERREIRA, Izabel Cristina Pinheiro Cardoso Pantaleão. *Prequestionamento e matérias de ordem pública: a cognição de ofício das matérias de ordem pública nos recursos excepcionais*. Curitiba: Juruá, 2019.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Recurso Extraordinário e Recurso Especial*. 14. ed. revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018.

MARINONI, Luiz Guilherme. ARENHART, Sérgio Cruz. MITIDIERO, Daniel. *Código de Processo Civil Comentado*. 4. ed. em e-book baseada na 4. ed. impressa. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018. Disponível

em: <https://proview.thomsonreuters.com/launchapp/title/rt/codigos/100864097/v4>. Acesso em: 01 out. 2023.

MARQUES, M. C.; ALVIM, E. A.; NEVES, G. P. V.; TESOLIN, F. *Recurso Especial*. Curitiba: Editora

Direito Contemporâneo, 2022.

MEDINA, José Miguel Garcia. *Prequestionamento, Repercussão Geral da Questão Constitucional, Relevância da Questão Federal*. 7. ed. revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2017.

_____. *Direito Processual Civil Moderno*. 2. ed. em e-book baseada na 2. ed. impressa. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2016. Disponível em: <https://proview.thomsonreuters.com/launchapp/title/rt/monografias/104783476/v2>. Acesso em: 03 out. 2023.

MELLO, Rogério Licastro Torres de. *Atuação de ofício em grau recursal*. São Paulo: Saraiva, 2010.

NERY JR., Nelson. NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de Processo Civil Comentado*–7. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2023. Disponível em: <https://proview.thomsonreuters.com/launchapp/title/rt/codigos/113133203/v21>. Acesso em: 03 out. 2023.

OLIVEIRA, Pedro Miranda. *Prequestionamento. Enciclopédia jurídica da PUC-SP*. Celso Fernandes Campilongo, Álvaro de Azevedo Gonzaga e André Luiz Freire (coords.). Tomo: Processo Civil. Cassio Scarpinella Bueno, Olavo de Oliveira Neto (coord. de tomo). 2. ed. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2021. Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/187/edicao-2/prequestionamento>. Acesso em: 03 out. 2023.

ROSAS, Roberto. *et al.* In: AURELLI, Arlete Inês. *et al.* (Coord.). *Estudos em Homenagem à Professora Thereza Alvim: Controvérsia do Direito Processual Civil: 5 anos do CPC/15*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.

SOUZA, Artur César. *Recurso extraordinário e recurso especial: (pressupostos e requisitos de*

admissibilidade no novo C.P.C): de acordo com a Lei 13.256 e 4/2/2016. São Paulo: Almedina, 2017.

[1] Graduado, mestre em Direitos Difusos e Coletivos e doutor em Direito Processual Civil pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Pós-doutoramento pelo Instituto Ius Gentium Conimbrigae/Centro de Direitos Humanos de Coimbra, associado à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra-Portugal. É professor de Direito Processual Civil dos cursos de graduação, extensão e pós-graduação da Faculdade de Direito da PUC/SP. Procurador do Estado de São Paulo. apalvarez@pucsp.br; Lattes: <https://lattes.cnpq.br/7855142507591870>; ORCID: 0000-0002-4464-0128.

[2] Mestranda em Direito Processual Civil pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP). Especialista em Direito Processual Civil pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP). Membro da Comissão Especial de Direito Processual Civil (OAB-SP) e da Comissão Permanente de Estudos de Direito do Consumidor (IASP). Advogada. e-mail: milenacalori@hotmail.com; Lattes: <http://lattes.cnpq.br/8852613532252659>; ORCID: 0009-0009-1439-9642.

[3] É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal acesso em 08/11/2023, às 15:53.

suscitada.

<<https://portal.stf.jus.br/jurisprudencia/sumariosumulas.asp?base=30&sumula=2496>>

[4] 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 <https://portal.stf.jus.br/jurisprudencia/sumariosumulas.asp?base=30&sumula=2648> acesso em 08/11/2023, às 15:52.

- [5]BUENO, Cassio Scarpinella. et al. *Temas Atuais de Direito Processual Civil: Estudos em homenagem ao Professor Eduardo Arruda Alvim*. São Paulo: Thomson Reuters, 2021, p. 779-780.
- [6]MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Recurso Extraordinário e Recurso Especial*. 14. ed. revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018, p.149.
- [7]MELLO, Rogério Licastro Torres de. *Atuação de ofício em grau recursal*. São Paulo: Saraiva, 2010, p.271.
- [8]BUENO, Cassio Scarpinella. et al. *Temas Atuais de Direito Processual Civil: Estudos em homenagem ao Professor Eduardo Arruda Alvim*. São Paulo: Thomson Reuters, 2021, p. 780.
- [9]ARRUDA, Alvim. *Manual de Direito Processual Civil*. 20 ed. revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021. p. 1564.
- [10]STF, ARE 1.203.080 AgR, Relator Ministro Marco Aurélio, Primeira Turma, j. 17.09.2019, DJe 01.10.2019, publicado 02.10.2019.
- [11]STF, ED no RE 361.341/PI, 1ª Turma, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 1.03.2005: “o requisito do prequestionamento não reclama menção expressa ao dispositivo constitucional pertinente à questão que efetivamente se ocupou o acórdão”.
- [12]ARRUDA, Alvim. *Manual de Direito Processual Civil*. 20 ed. revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021. p. 1565.
- [13]NERY JR., Nelson. NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de Processo Civil Comentado – 7. ed.* São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2023. p.195. Disponível em: <https://proview.thomsonreuters.com/launchapp/title/rt/codigos/113133203/v21/page/RL-1.195>

[14] DIDIER, Fredie. Curso de Direito Processual Civil. 8 ed. vol. III. Salvador: Editora Juspodivm, 2013, p. 260.

[15] *Para uma concepção, prequestionamento implícito ocorre quando, apesar de mencionar a tese jurídica, a decisão recorrida não menciona a norma jurídica violada (...)*

Para outro entendimento, há prequestionamento implícito quando a questão foi posta à discussão no primeiro grau mas não foi mencionada no acórdão, que, apesar disso, a recusa, implicitamente. (MEDINA, José Miguel Garcia. Prequestionamento, Repercussão Geral da Questão Constitucional, Relevância da Questão Federal. 7. ed. revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2017, p. 242).

[16] ARRUDA, Alvim. Manual de Direito Processual Civil. 20 ed. revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021. p. 1564.

[17] STF, ARE 1339122 AgR, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, j. 03.04.2023, DJe 10.04.2023 publicado em 11.04.2023.

[18] STJ, AgInt no AREsp 267.732/SP, Relator Ministro Antônio Carlos Ferreira, Quarta Turma, DJe 2.10.2018.

[19] STF, ARE: 1271070/SP, Relator Ministro Dias Toffoli (Presidente), j. 08.09.2020, Tribunal Pleno, Data de Publicação: 21.10.2020.

[20] Súmula 356, STF. O ponto omissis da decisão, sobre o qual não foram opostos embargos declaratórios, não pode ser objeto de recurso extraordinário, por faltar o requisito do prequestionamento.

[21] MEDINA, José Miguel Garcia. Prequestionamento, Repercussão Geral da Questão Constitucional, Relevância da Questão Federal. 7. ed. revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2017, p. 245.

[22]STJ – AgInt no AREsp: 2077732 MG 2022/0030619-0, Relator Ministro Paulo Sérgio Domingues, j. 25.09.2023, T1 – PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 28.09.2023.

[23]STF, RE: 1353935 SP, Relator: Ministro Roberto Barroso, j. 03.10.2022, Primeira Turma, Data de Publicação: DJe 13.10.2022.

[24]“*Da leitura do CPC 1025 extrai-se a conclusão de que não há necessidade de alegar-se, no REsp, ofensa ao CPC 1022 para que seja admissível o recurso excepcional para o STJ. O CPC 1025 dispensa a alegação de ofensa ao CPC 1022, pois do contrário não faria nenhum sentido e não teria trazido nenhuma utilidade prática ao sistema dos recursos excepcionais. O comando do CPC 1025 é direcionado ao tribunal superior, que deverá aplicá-lo quando verificar que o tribunal local desatendeu o disposto no CPC 1022. Exigir-se que o recorrente também aponte ofensa ao CPC 1022 – regras de cabimento dos embargos de declaração – parece prática de voltar-se ao sistema da jurisprudência defensiva, que a ideologia, a filosofia e o sistema do CPC/2015 procuraram abolir”.* (NERY JR., Nelson. NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de Processo Civil Comentado* – 7. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2023. p.195. Disponível em: <https://proview.thomsonreuters.com/launchapp/title/rt/codigos/113133203/v21/page/RL-1.195>).

[25] “*O prezado leitor poderá objetar que o art. 1.025 só terá aplicação quando o STF ou o STJ considerarem existentes os vícios que motivaram a apresentação dos declaratórios e, nesse sentido, que os embargos de declaração foram indevidamente inadmitidos ou rejeitados. De fato, prezado leitor, é o que está escrito, com todas as letras no dispositivo ora examinado. Contudo, em tais casos, o mais adequado é que o recurso especial (ou, até mesmo, o recurso extraordinário) fosse acolhido por violação a algum inciso do art. 1.022, por haver nele error in procedendo e que houvesse determinação para que outra decisão fosse proferida com a superação ou a correção daqueles vícios”.* (BUENO, Cassio Scarpinella. *Manual de direito processual civil: volume único* / Cassio Scarpinella Bueno. 4. ed. São Paulo: Saraiva Educação,

2018. p.1163).

[26]ALVIM, Teresa Arruda. DANTAS, Bruno. Recurso especial, recurso extraordinário e anova função dos tribunais superiores no direito brasileiro: precedentes no direito brasileiro. 6. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters, 2020. p. 442.

[27]NERY JR., Nelson. NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de Processo Civil Comentado* – 7. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2023. p. 195. Disponível em: <https://proview.thomsonreuters.com/launchapp/title/rt/codigos/113133203/v21/page/RL-1.195>

[28]STJ, REsp 1.809.141/SP, Relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 25.06.2019.