O PREQUESTIONAMENTO NO RECURSO ESPECIAL À LUZ DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015

Everton Abreu Miranda

Curso de Pós-Graduação em Direito Processual Civil

RESUMO

O presente trabalho tem por objetivo discutir o prequestionamento do recurso especial à luz do Código de Processo Civil de 2015, em confronto com o art. 105, III, da Constituição Federal de 1988, trazendo, ainda, o contexto histórico da referida espécie recursal, os princípios aplicáveis, a finalidade e os seus requisitos de admissibilidade.

Palavras-chave: Direito Processual. Constituição. Prequestionamento. Recurso Especial.

INTRODUÇÃO

O presente artigo analisa o instituto do prequestionamento no recurso especial (RESP), abordando a visão doutrinária e jurisprudencial acerca do tema, bem a sua aplicabilidade no âmbito do Superior Tribunal de Justiça (STJ). Terá como enfoque principal a Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015, que instituiu o Código de Processo Civil, e a Constituição Federal de 1998, principalmente com a importância dos embargos de declaração para que a questão controvertida seja devidamente apreciada pelos Tribunais Regionais Federais (TRF's) ou pelos Tribunais de Justiça dos Estados (TJ's).

A importância do estudo está pautada na relevância social e jurídica do prequestionamento, especialmente por se tratar de requisito de admissibilidade do recurso especial, cuja ausência implica o não conhecimento da insurgência pelo STJ. Será abordada a matéria com base nos Códigos de Processo Civil de 1973 (CPC/1973) e de 2015 (CPC/2015), mostrando suas particularidades e evolução, esboçando, ainda, uma possível evolução na jurisprudência do Tribunal da Cidadania. Por fim, serão trazidas algumas reflexões críticas do ponto de vista constitucional e legal, notícias sobre enunciados sumulares das cortes superiores e o papel do STJ na uniformização da interpretação da lei federal.

1. RECURSO: CONCEITO, PRINCÍPIOS E FINALIDADE

No direito processual civil, o recurso é o *"remédio voluntário idôneo a ensejar, dentro do mesmo processo, a reforma, a invalidação, o esclarecimento ou a integração de decisão judicial que se impugna"*[1]. A definição apresenta os elementos mais

[1] MOREIRA, José Carlos Barbosa. Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro: Forense, 2009, vol. 5.

importantes da sua caracterização, especialmente a voluntariedade (intenção de recorrer), o fato de ocorrer dentro de um processo em trâmite, além do objetivo da impugnação.

É crucial destacar que existem vários princípios que norteiam a atividade recursal, funcionando como enunciados gerais e diretrizes para os operadores do direito. Os principais são: duplo grau de jurisdição, taxatividade, unirrecorribilidade ou singularidade recursal, vedação da *reformatio in pejus* e fungibilidade.

O duplo grau de jurisdição se refere à possibilidade de revisão das decisões por outro órgão jurisdicional, como ocorre no caso das apelações contra as sentenças proferidas pelo magistrado de primeiro grau (art. 1.009, caput, do CPC/2015). Por oportuno, importante frisar que uma corrente doutrinária afirma que os embargos de declaração constituem exceção ao referido princípio recursal.

A taxatividade indica que os recursos são previstos em rol fechado no ordenamento jurídico brasileiro *(numerus clausus)*. Nos termos do art. 994, do CPC/2015, são cabíveis os seguintes recursos: (i) apelação; (ii) agravo de instrumento; (iii) agravo interno; (iv) embargos de declaração; (v) recurso ordinário; (vi) recurso especial; (vii) recurso extraordinário; (viii) agravo em recurso especial ou extraordinário; (ix) embargos de divergência.

A unirrecorribilidade recursal significa que cada decisão somente deve ser atacada por um único recurso. Veda, dessa forma, "a interposição concomitante de mais de um recurso para o atingimento de uma mesma finalidade"[2].

A vedação da *reformatio in pejus* (ou reforma para pior) impossibilita que a situação jurídica do recorrente seja agravada no julgamento do recurso. Segundo parte da doutrina, o reconhecimento de questões de ordem pública, tais como a prescrição, a decadência, as condições da ação e os pressupostos processuais, constituem exceção ao referido princípio. Nessa linha, confira o magistério de Humberto Theodoro Junior:

> "Note-se, porém que há questões de ordem pública, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a intangibilidade da coisa julgada, a decadência, etc., que devem ser reconhecidas de ofício, em qualquer fase do processo e em qualquer grau de jurisdição. Para essas questões, cujo exame independe de provocação da parte, é claro que não constitui embaraço para o tratamento da matéria a falta de provocação da parte,

[2] BUENO, Cassio Scarpinella. Manual de direito processual civil. São Paulo: Saraiva, 2015, Pág. 602.

> nem tampouco incide na vedação da reformatio in pejus a deliberação que redunde em prejuízo para o recorrente[3]"

A fungibilidade recursal permite a admissão de um recurso interposto por outro, que seria, de fato, o cabível, necessitando haver a dúvida objetiva em relação à modalidade recursal adequada. O CPC/2015 adota tal princípio quando estabelece que "o órgão julgador conhecerá dos embargos de declaração como agravo interno se entender ser este o recurso cabível, desde que determine previamente a intimação do recorrente para, no prazo de 5 (cinco) dias, complementar as razões recursais".

O STJ afirma que a aplicação do princípio da fungibilidade depende do preenchimento de dos seguintes requisitos: "i) dúvida objetiva quanto ao recurso a ser interposto; ii) inexistência de erro grosseiro; e iii) que o recurso interposto erroneamente tenha sido apresentado no prazo daquele que seria o correto"[4].

2. O RECURSO ESPECIAL

A previsão do recurso especial está no art. 105, III, da Constituição Federal de 1988 (CF/88), nos seguintes termos:

> Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça: (...)
> III - julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida:
> a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;
> b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal;
> c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal.

Em termos conceituais, o recurso especial é o "meio próprio para controlar a fundamentação das decisões judiciais, proferidas pelos tribunais de segundo grau, com o escopo de uniformizar, em âmbito nacional, o entendimento das normas federais"[5].

Luiz Fernando Valladão Nogueira explica a finalidade do RESP:

---

[3] THEODORO JÚNIOR, Humberto. O processo civil brasileiro no limiar do novo século, 1 ed., Rio de Janeiro: Forense, 1999, p. 171.

[4] AgInt no REsp 1656690/RJ, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/10/2017, DJe 16/11/2017.

[5] MOREIRA, José Carlos Barbosa. Comentários ao Código de Processo Civil, Vol. 5, 11ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 2003, p. 580.

> Os recursos extraordinários lato sensu, categoria em que se inclui o recurso especial, ao revés, têm finalidade política e nobre, qual seja a de uniformizar o direito federal, quase nada importando as repercussões ao caso concreto. A finalidade precípua do recurso especial é dizer ao nosso sistema federativo, por meio da qual há tribunais que julgam os mesmos sistemas normativos em variados pontos do país, qual o seu entendimento sobre diversos temas jurídicos, a fim de que isso seja aplicado aos demais juízos.
> Por isso que se pode chegar ao extremo de dizer que o recurso especial, cujo destinatário é o STJ, não objetiva fazer justiça às partes, incumbência essa reservada aos tribunais de instâncias ordinárias! Sim, o papel do recurso especial é o de levar ao STJ temas relevantes de cunho jurídico e em torno de normas federais, cuja apreciação atingirá, apenas por consequência, as partes envolvidas no litígio[6].

O CPC/2015, em seu art. 1.034, estabelece que "admitido o recurso extraordinário ou o recurso especial, o Supremo Tribunal Federal ou o Superior Tribunal de Justiça julgará o processo, aplicando o direito". Com efeito, o STJ então firma a tese jurídica sobre a questão federal controvertida, cumprindo a sua finalidade constitucional, para, em seguida, aplicar o direito ao processo em análise. Essa circunstância deixa bem evidente que a finalidade do RESP é uniformizar a interpretação de lei federal.

Como pressupostos comuns a qualquer espécie recursal, temos: (i) legitimidade; (ii) interesse; (iii) adequação; (iv) regularidade formal; (v) tempestividade e (vi) preparo.

A legitimidade está positivada no art. 966 do CPC/2015, segundo o qual os recursos podem ser apresentados pela parte vencida, pelo Ministério Público, na qualidade de parte ou como fiscal da ordem jurídica, e pelo terceiro prejudicado quando a relação jurídica submetida à apreciação judicial atingir direito de que seja titular ou puder discutir a questão como substituto processual.

O interesse está calcado na "utilidade" prática do recurso, ou seja, que a impugnação possa trazer uma situação mais vantajosa ao recorrente, bem como na "necessidade" de utilizar as vias recursais para alcançar este objetivo.

A adequação diz respeito à utilização da via recursal apropriada, a exemplo da interposição de apelação contra as sentenças (art. 1.009 do CPC/2015), do agravo de instrumento para impugnar determinadas decisões interlocutória (art. 1.015 do CPC/2015) e o agravo interno para levar a decisão proferida pelo relator ao julgamento do respectivo órgão colegiado (art. 1.021 do CPC/2015).

---

[6] NOGUEIRA, Luiz Fernando Valladão. Recurso especial no novo código de processo civil. Belo Horizonte: Del Rey, 2017, pág. 3.

A tempestividade se refere à interposição de recurso dentro do prazo legal (art. 1.003, § 5º, do CPC/2015), enquanto o preparo consiste no pagamento das despesas relativas ao processamento do recurso (art. 1.007 do CPC/2015). Por fim, a regularidade formal, como diz a própria nomenclatura, consiste na necessidade de o recorrente atender a todos os requisitos estabelecidos em lei para a espécie recursal, a exemplo da aplicação do art. 1.011 do CPC/2015 para a apelação.

3. O PREQUESTIONAMENTO

O prequestionamento é requisito de admissibilidade dos recursos de natureza excepcional, encontrando-se nessa categoria os recursos especial e extraordinário. O tema sempre foi alvo de intensos debates acadêmicos, doutrinários e jurisprudenciais, cuja matéria voltou novamente a ganhar grande enfoque a partir da publicação do Código de Processo Civil de 2015 (CPC/2015), por meio da Lei nº 13.015, de 16 de março de 2015.

Em termos históricos, o requisito do prequestionamento remonta à Lei Judiciária norte-americana de 24 de setembro de 1789 *(Judiciary Act)*, que permitiu a interposição do recurso denominado *writ of error* à Corte Suprema norte-americana contra decisões proferidas pela justiça estadual em relação a direito federal. Desse modo, o recurso tinha como exigência o prévio debate da matéria pelo Tribunal estadual.

No direito brasileiro, a origem coincide com a própria criação do recurso extraordinário por meio do Decreto nº 848, de 11 de outubro de 1890. Posteriormente, foi incorporada pela Constituição de 1981, conforme o art. 59, II, segundo o qual caberia ao Supremo Tribunal Federal (STF) julgar em grau recursal as questões resolvidas pelos juízes e Tribunais federais. O referido pressuposto recurso também esteve previsto nas Constituições brasileiras de 1934, de 1937 e de 1946.

Nesse contexto, surge na jurisprudência do STF, em deliberação ocorrida no dia 13 de dezembro de 1963, os enunciados sumulares nº 282 e 356, com o seguinte teor:

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

> Súmula 356: O ponto omisso da decisão, sobre o qual não foram opostos embargos declaratórios, não pode ser objeto de recurso extraordinário, por faltar o requisito do prequestionamento[7].

Com a promulgação da Constituição de 1988 e a consequente criação do Superior Tribunal de Justiça (STJ), o recurso extraordinário (RE) e o recurso especial (RESP) têm como condição *sine qua non* para o seu conhecimento o prévio debate da questão nos tribunais de justiças estaduais e tribunais regionais federais

Segundo a doutrina, o prequestionamento é "a exigência antiga para a admissibilidade dos recursos extraordinários, segundo o qual se impõe que a questão federal/constitucional objeto do recurso excepcional tenha sido suscitada/analisada na instância inferior"[8].

Desse modo, a expressão "causas decididas", prevista nos arts. 102, III, e 105, III, remete-se à ideia de que o RE e o RESP, respectivamente, somente será apreciado quando a matéria tiver sido objeto de debate nas instâncias ordinárias.

> AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IDEC. COMPETÊNCIA. ABRANGÊNCIA NACIONAL. SÚMULA 7 DO STJ. PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211 DO STJ. PEDIDO DE SUSPENSÃO DO FEITO EM RAZÃO DE ADMISSIBILIDADE DE RECURSO REPETITIVO. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL QUE IMPONHA AOS MEMBROS DESTA CORTE A SUSPENSÃO DOS RECURSOS QUE JÁ SE ENCONTRAM NO STJ EM TAL CASO. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO. (...)
>
> 3. A falta do necessário prequestionamento inviabiliza o exame da alegada contrariedade ao dispositivo citado por este Tribunal, em sede de especial. Ao STJ cabe julgar, em sede de recurso especial, conforme dicção constitucional, somente as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos Tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios. Súmula 211 do STJ.
>
> 4. Agravo interno não provido.
>
> (AgInt no AREsp 1014142/PR, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 28/03/2017, DJe 04/04/2017[9])

---

[7] http://www.stj.jus.br/SCON/sumulas/enunciados.jsp?&b=SUMU&p=true&l=10&i=321. Acesso em 6/1/2018 às 14hs01.

[8] DIDIER JÚNIOR, Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro. Curso de Direito Processual Civil – Meio de impugnações às decisões judiciais e processo nos tribunais. Salvador: Juspodivm, 2009, pág. 260.

[9] http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?processo=1014142&&b=ACOR&thesaurus

Conforme as lições do eminente Ministro Celso de Mello, no julgamento do Agravo Instrumento em Recurso Extraordinário nº 1.341.175-SP:

> "a configuração jurídica do prequestionamento decorre de sua oportuna formulação em momento procedimentalmente adequado. Não basta, no entanto, só arguir previamente o tema de direito federal para legitimar o uso da via do recurso extraordinário". Mais do que a satisfação dessa exigência, impõe-se que a matéria questionada tenha sido efetivamente ventilada na decisão recorrida" (AI 134175 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Primeira Turma, julgado em 02/04/1991, DJ 06-03-1992 PP-02432 EMENT VOL-01652-02 PP-00316 RTJ VOL-00136-03 PP-01346[10]).

De acordo com a doutrina, podemos classificar o prequestionamento em explícito, implícito e ficto.

Como próprio nome expressa, o prequestionamento explícito consiste no efetivo debate da matéria federal pela decisão recorrida, especificando-se o texto de lei que embasa a respectiva fundamentação.

Por sua vez, o prequestionamento implícito configura quando a Corte local aprecia as questões ou teses jurídicas, sem mencionar expressamente o dispositivo de lei que embasa a decisão. Em outras palavras, não é preciso que o acórdão impugnado faça explícita referência à norma jurídica violada, necessitando apenas da manifestação acerca do tema de direito federal.

> ADMINISTRATIVO. DESAPROPRIAÇÃO. JUROS COMPENSATÓRIOS. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO. AUSÊNCIA DE ANÁLISE DA TESE DE PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. ACOLHIMENTO PARA SANAR OMISSÃO, SEM EFEITOS MODIFICATIVOS.
>
> I - A parte embargante alega a existência de omissão quanto a análise da alegação de existência de prequestionamento implícito da matéria. Omissão sanada para integrar o acórdão com os fundamentos destes embargos de declaração.
>
> II - Para que se configure prequestionamento implícito, é necessário que o Tribunal a quo emita juízo de valor a respeito da aplicação da norma federal ao caso concreto, o que não ocorreu.

=JURIDICO &p=true. Acesso em 8/1/2018 às 7hs15.

[10] http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28134175%2ENUME%2E+OU+134175%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/ydyl2ous. Acesso em 8/1/2018 às 7hs29.

> III - Embargos de declaração acolhidos para sanar a omissão, sem efeitos modificativos.
>
> (EDcl no AgInt no AREsp 970.077/PI, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/10/2017, DJe 30/10/2017[11])

Entende-se por prequestionamento ficto a hipótese em que 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.

4. O PREQUESTIONAMENTO NO RECURSO ESPECIAL E O CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015

Na temática do presente trabalho, a controvérsia advém do 1.025 do CPC/2015:

> 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.

Como se vê, o prequestionamento exige apenas que a parte tenha suscitado a matéria em sede de embargos de declaração, tornando-se desnecessário que o órgão julgador aprecie, de fato, a questão controvertida.

Luiz Fernando Valadão Nogueira comenta as consequências do dispositivo:

> Se o tema jurídico não foi objeto de exame pelo órgão de origem, a parte deve valendo-se daquilo que motiva os embargos declaratórios (apontamento da omissão), aviá-lo, para tentar obter o aperfeiçoamento do prequestionamento;
>
> Caso a instância de origem, supra os vícios apontados e providencie o exame solicitado, haverá o efetivo prequestionamento e o recurso especial preencherá tal pressuposto específico de admissibilidade;
>
> Caso a instância de origem recuse a enfrentar o tema e, consequentemente, rejeita ou inadmita os embargos, ter-se-á o

[11] http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?processo=970077&&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true. Acesso em 10/2/2018 às 8h32.

> prequestionamento ficto, sendo este suficiente para a invocação da matéria no recurso especial;
>
> Caso o recorrente, mesmo diante da omissão da instância de origem, deixar de aviar os embargos declaratórios e aviar diretamente o recurso especial, este não será admitido por ausência de prequestionamento[12].

Destarte, suscitar significar provocar, levantar ou sugerir a aplicação de determinada tese jurídica ou do dispositivo de lei considerado violado[13]. Neste viés, a nova legislação processual adotou a corrente sobre o prequestionamento ficto.

Portanto, o CPC/2015 admitiu posição diametralmente oposta à jurisprudência consolidada no âmbito do STJ, o qual exige o expresso juízo de valor dos Tribunais locais sobre a matéria a ser apreciada por aquela Corte infraconstitucional. Nessa linha de raciocínio, a mera oposição dos declaratórios não dá azo ao prequestionamento dos artigos de lei federal, exigindo-se a efetiva manifestação.

Por tais razões, quando o recorrente, apesar da oposição dos embargos de declaração, se deparava com a ausência de manifestação acerca de determinado ponto nos embargos de declaração, questionava no recurso especial, a violação ao art. 535 do CPC/1973, sob pena de o recurso esbarrar no óbice da Súmula nº 211/STJ. Em seguida, se o STJ, ao apreciar a insurgência, reconhecesse a existência de omissão no acórdão impugnado, devolvia a matéria ao respectivo Tribunal para que apreciasse a questão.

Todavia, como fica a questão à luz do novo CPC?

De início, haverá uma enorme dificuldade para que o STJ passe a analisar questões meramente suscitadas perante as instâncias ordinárias, especialmente porque, em muitas vezes, a apreciação da controvérsia necessitará do revolvimento do arcabouço fático-probatório dos autos, cujo procedimento encontra-se, atualmente, objeção na Súmula 7/STJ: *"a pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial"*.

É imprescindível que a controvérsia chegue ao STJ de forma bem delineada no acórdão a ser impugnado, com a demonstração dos contornos fáticos da demanda e com

---

[12] NOGUEIRA, Luiz Fernando Valladão. Recurso especial no novo código de processo civil. Belo Horizonte: Del Rey, 2017, págs. 42-43.

[13] Dicionário Priberam online - https://www.priberam.pt/dlpo/suscitar. Acesso em 11/03/2018 às 12hs08.

as respostas às alegações das partes litigantes. Como Corte destinada à uniformização da lei federal, descabe-lhe desempenhar o papel de mero tribunal de terceira instância.

Diante de tudo isso, o art. 1.025 do CPC/2015 deve receber interpretação conforme à Constituição Federal, a partir da expressão "causas decididas". Em outras palavras, o prequestionamento, à luz da Carta Magna, exige o pronunciamento efetivo sobre as questões a serem trazidas no recurso especial.

Nessa linha, é imprescindível manter o sistema de prequestionamento já sedimentado na jurisprudência do STJ, ou seja, se a instância de origem deixar de responder aos argumentos das partes ou se omitir quanto à aplicação de determinada norma jurídica, o recurso especial deve invocar a violação ao art. 1.025 do CPC/2015. E, se o STJ entender que ocorreu omissões no aresto atacado, deve-se anular o acórdão recorrido para que outro seja proferido com a análise dos argumentos da parte recorrente.

Nesse sentido caminha a jurisprudência do STJ:

> "DIREITO ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. AUDITOR DE CONTROLE EXTERNO. CRC-ES. CANCELAMENTO DO REGISTRO. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE DA ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO À DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DO ART. 489, §1º DO CPC/2015. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INCIDÊNCIA, POR ANALOGIA, DO ENUNCIADO N. 284 DA SÚMULA DO STF. ALEGAÇÃO DE DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. DEFICIÊNCIA DO COTEJO ANALÍTICO.
>
> I - Não cabe ao STJ a análise de suposta violação de dispositivos constitucionais, ainda que para o fim de prequestionamento, porquanto o julgamento de matéria de índole constitucional é de competência exclusiva do STF, consoante disposto no art. 102, III, da Constituição Federal. Nesse sentido: AgInt no REsp 1.604.506/SC, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, julgado em 16/2/2017, DJe de 8/3/2017; EDcl no AgInt no REsp 1.611.355/SC, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 14/2/2017, DJe de 24/2/2017. (...)
>
> **IV - Conforme previsão do art. 1.025 do Código de Processo Civil de 2015, consideram-se incluídos no acórdão "os elementos que o embargante suscitou, para fins de prequestionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".**
>
> **V - Assim, para que seja reconhecida a existência de eventual omissão no acórdão objeto do recurso especial, cabia a parte recorrente suscitar a violação do art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, o que não ocorreu. Logo, não há como se ter como prequestionada a matéria.** (...)

> VII - Conforme a previsão do art. 255 do RISTJ, é de rigor a caracterização das circunstâncias que identifiquem os casos confrontados, cabendo a quem recorre demonstrar tais circunstâncias, com indicação da similitude fática e jurídica entre os julgados, apontando o dispositivo legal interpretado nos arestos em cotejo, com a transcrição dos trechos necessários para tal demonstração. Em face de tal deficiência recursal, aplica-se o constante do enunciado n. 284 da Súmula do STF.
>
> VIII - Agravo interno improvido.
>
> (AgInt no REsp 1708415/ES, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/03/2018, DJe 06/03/2018)[14]"

Essa também é a linha de raciocínio seguida por Cassio Scarpenella Bueno:

> "(...) O prezado leitor poderá objetar que o art. 1.205 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 uma outra decisão fosse proferida com a superação ou correção daqueles vícios.
>
> É que a causa tem que ser efetivamente decidida para o cabimento dos recursos especial e extraordinário (sempre os incisos III do art. 102 e 105 da CF), não bastando que seja suposto, no acórdão recorrido, o que deveria ter sido decidido, que a aplicação do art. 1.025 supõe que o STF ou o STJ "considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade", isto é, ao menos um dos vícios que motivaram a apresentação dos declaratórios[15].

Em arremate, o ilustre doutrinador destaca:

> Importa, pois, que pensemos no recurso especial e no recurso extraordinário no seu ambiente adequado, para afastar a concepção, errada, de que os Tribunais Superiores, quando o julgam, agem (ou podem agir) como se fossem uma mera nova instância recursal. Eles não são – e não podem ser tratados como se fossem – uma terceira ou quarta instância[16].

---

[14] http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?processo=1708415&&b=ACOR&Thesaurus=JURIDICO&p=true. Acesso em 10/3/2018 às 10h37.

[15] BUENO, Cassio Scarpinella. Manual de direito processual civil. São Paulo: Saraiva, 2015, pág. 637.

[16] BUENO, Cassio Scarpinella. Manual de direito processual civil. São Paulo: Saraiva, 2015, págs. 637-638.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O prequestionamento funciona como requisito de admissibilidade dos recursos de natureza extraordinária, pautando-se na ideia de que a causa deve ser efetivamente examinada pelo órgão julgador. Caso contrário, o recurso não será conhecido.

O Código de Processo Civil de 2015 reascendeu nova discussão sobre a matéria ao permitir o chamado prequestionamento ficto, a partir da simples oposição dos embargos de declaração, ainda que rejeitados ou inadmitidos pela instância de origem (art. 1.025 do CPC/2015).

A novel legislação adotou posição oposta à jurisprudência consolidada no âmbito do STJ, segundo o qual é necessária que a matéria seja objeto de análise no acórdão. A partir dessa ideia, a só oposição dos declaratórios não configura o prequestionamento dos artigos de lei federal. Se existir a omissão, o recurso especial deve trazer a indicação de ofensa ao art. 1.025 do CPC/2015, sob pena de esbarrar no óbice da Súmula 211/STJ.

Diante de diversos entraves que podem ocorrer no Superior Tribunal de Justiça, como a possibilidade de se transformar em Corte de terceira instância, o art. 1.025 do CPC/2015 deve ser interpretado à luz da Constituição Federal. Nessa linha, a expressão constitucional “causas decididas” exige o pronunciamento efetivo sobre as questões a serem trazidas no recurso especial.

Portanto, caso o Tribunal não responda aos argumentos das partes ou se omitir quanto à aplicação de determinada norma jurídica, o recurso especial deve invocar a violação ao art. 1.025 do CPC/2015. Em contrapartida, se o STJ entender pela existência de omissões, o acórdão será anulado para que outro seja proferido.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BUENO, Cassio Scarpinella. Manual de direito processual civil. São Paulo: Saraiva, 2015.

DIDIER JÚNIOR, Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro. Curso de Direito Processual Civil – Meio de impugnações às decisões judiciais e processo nos tribunais. Salvador: Juspodivm, 2009.

DICIONÁRIO PRIBERAM ONLINE - https://www.priberam.pt/dlpo/suscitar. Acesso em 11/03/2018 às 12hs08.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro: Forense, 2009, vol. 5.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. Comentários ao Código de Processo Civil, Vol. 5, 11ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 2003.

NOGUEIRA, Luiz Fernando Valladão. Recurso especial no novo código de processo civil. Belo Horizonte: Del Rey, 2017.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - www.stj.jus.br

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – www.stf.jus.br

THEODORO JÚNIOR, Humberto. O processo civil brasileiro no limiar do novo século, 1 ed., Rio de Janeiro: Forense, 1999.