



ESCOLA SUPERIOR DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO CEARÁ  
CURSO DE PÓS-GRADUAÇÃO LATO SENSU EM DIREITO PROCESSUAL CIVIL  
E GESTÃO DO PROCESSO

FERNANDO FREIRE VASCONCELOS

A RELAÇÃO ENTRE O PREQUESTIONAMENTO E OS EMBARGOS DE  
DECLARAÇÃO: OS ENTENDIMENTOS DOS TRIBUNAIS SUPERIORES.

Fortaleza  
2013

FERNANDO FREIRE VASCONCELOS

A RELAÇÃO ENTRE O PREQUESTIONAMENTO E OS EMBARGOS DE  
DECLARAÇÃO: OS ENTENDIMENTOS DOS TRIBUNAIS SUPERIORES.

Monografia apresentada ao Curso de  
Especialização em Direito Processual  
Civil e Gestão do Processo, como  
requisito à obtenção do título de  
Especialista em Direito Processual Civil.

Orientador: Prof. Ms. Magno Gomes de  
Oliveira

Fortaleza  
2013

*Aos meus amados pais e meus queridos irmãos, que dedico todo amor e carinho.*

## **AGRADECIMENTOS**

Aos meus amigos e colegas de classe, especialmente Vicente Melo Bruno, por estar comigo me incentivando e apoiando durante todo o presente Curso, bem como pelo tempo pelas valiosas colaborações e sugestões.

Aos meus amigos do trabalho pela compreensão durante todo o curso.

Aos professores participantes da presente Banca examinadora.

E por fim, a Stephanie Meireles por estar presente em toda esta caminhada, nunca me deixando desanimar.

*“Por homem honrado entendo aqui aquele que, em todas as ocasiões e em todos os seus atos, sem exceção, dá testemunho de um comportamento íntegro, leal e justo e que, por com seguinte, age sempre de boa-fé, sem falsidade ou segundas intenções e interesses, indiferente à lisonja e ao medo.”*

(Jakob Von Moser)

A aprovação da presente monografia não significa endosso do Professor Orientador, da Banca Examinadora e da Escola Superior de Magistratura do Estado do Ceará à ideologia que a fundamenta ou que nela é exposta.

## RESUMO

A temática do estudo a ser realizado insere-se no âmbito do devido processo legal em âmbito recursal, delimitado ao instituto dos embargos de declaração para fins de prequestionamento. O prequestionamento como pré-requisito para que o recurso extraordinário ou especial alcance as instâncias ordinárias atinge de variadas maneiras o direito ao duplo grau de jurisdição. O presente trabalho traz uma análise didática quanto aos efeitos decorrentes dos embargos de declaração para fins de prequestionamento. Através de uma visão doutrinária e jurisprudencial busca entender todos os posicionamentos concernentes ao tema. O trabalho em tela, primeiramente, traz uma abordagem geral sobre os institutos do prequestionamento e dos embargos declaratórios. Após, tenta esgotar os entendimentos jurisprudenciais com relação à possibilidade dos embargos de declaração para fins de prequestionamento. Por fim, conclui pelo cabimento de tal embargos, frente o posicionamento do tribunal recorrido, bem ainda em face do entendimento dos tribunais recorrente.

**Palavras-chaves:** Prequestionamento. Embargos de declaração.

## **ABSTRACT**

The theme of the study to be performed is within the scope of due process in the context of appeals, bounded to the institute to the motion for clarification purposes prequestions. The prequestionamento as a prerequisite for the special or extraordinary appeal reaches the ordinary instances reaches a variety of ways the right of the double degree of jurisdiction. This paper presents a didactic analysis of the effects arising from the amendment of judgment for purposes of prequestions. Through a doctrinal and jurisprudential vision seeks to understand all mates concerning this topic. The screen work, first, provides a general approach on the prequestions institutes and requests for clarification. After attempts to exhaust the jurisprudential understandings with respect to the possibility of a motion for clarification purposes to prequestions. Finally, we conclude the appropriateness of such requests for clarification, forward positioning of the appeal court, and even in the face of recurring understanding of the courts.

**Keywords:** Prequestionamento. Requests for clarification.



## SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO.....	01
2	DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.....	04
2.1	Natureza dos embargos de declaração.....	05
2.2	Efeitos dos embargos de declaração.....	05
2.3	Embargos de declaração protelatórios.....	08
3	DO PREQUESTIONAMENTO.....	10
3.1	Da natureza conceitual do prequestionamento.....	11
3.2	Prequestionamento e o efeito translativo dos recursos.....	12
4	DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO COM FINALIDADE DE PREQUESTIONAMENTO.....	15
5	CONCLUSÃO.....	19
	REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	21

## 1 INTRODUÇÃO

No sistema recursal cível brasileiro, o acesso aos tribunais e aos órgãos colegiados superiores de sobreposição depende do prévio esgotamento dos recursos cabíveis perante a justiça de origem, bem como do enfrentamento de todas as questões suscitadas pela parte recorrente no órgão “a quo”.

O tema do prequestionamento sempre foi objeto de estudo pela doutrina, além de ser amplamente debruçado pela jurisprudência, sendo que nos tempos atuais, com o movimento de ampliação ao acesso à justiça, o tema acaba por merecer destaque, uma vez que o prequestionamento pode se tornar um entrave para o jurisdicionado que pretende recorrer para o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça, uma vez que pode acontecer do órgão inferior não adentrar na análise da questão suscitada perante estes tribunais.

No que tange ao inciso III do artigo 102, que trata do recurso extraordinário, se a questão federal de natureza constitucional veiculada no recurso extraordinário não foi solucionada no julgado recorrido, o recurso não é cabível por ausência de prequestionamento.

O inciso III do artigo 105 da Constituição de 1988 também exige que a matéria jurídica tratada no recurso especial tenha sido solucionada no julgado recorrido. É o que se infere da expressão constitucional “causas decididas em única ou última instância”. Aí reside a necessidade do prequestionamento do tema

suscitado no recurso especial.<sup>1</sup>

O silêncio do tribunal de origem acerca do tema tratado no recurso interposto para a corte superior conduz à prolação de juízo negativo de admissibilidade, com relação aos recursos extraordinários e especiais, dirigidos, respectivamente para o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça.

Daí a necessidade da prévia interposição de embargos de declaração, a fim de que o tribunal de origem solucione explicitamente o assunto a ser submetido à apreciação da corte “ad quem”.

O Agravo Regimental nº. 240.408/SP, julgado pela 3ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, faz alusão à necessidade do expresse prequestionamento, informando que o fato de a parte ter suscitado, em peças de defesa, o direito federal objeto do especial, não supre a exigência do prequestionamento, se não houve efetivo pronunciamento da corte estadual sobre a matéria.

Na mesma esteira, a Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência aprovou a Questão de Ordem n. 14 que explicita que os temas tratados no voto vencido, sem terem sido enfrentados pelo voto condutor, não satisfazem o requisito do prequestionamento.

Diante da orientação jurisprudencial predominante, surge a

---

<sup>1</sup> NERY JUNIOR. **Princípios fundamentais**. 5ª ed., 2000, p. 252.

necessidade da interposição dos embargos declaratórios para assegurar o prequestionamento da questão constitucional solucionada apenas no voto vencido.

Com efeito, não basta a parte ter suscitado o tema, ainda que à exaustão. Se a matéria jurídica suscitada não foi decidida no julgado recorrido, não está satisfeita a exigência do prequestionamento.

Neste escopo, surge a importância dos embargos declaratórios com fins de prequestionamento, para fins de garantir o acesso do jurisdicionado aos tribunais superiores, fundamentando a razão de existir do presente trabalho, que buscará analisar todos os aspectos relativos ao tema.

## 2 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Os embargos declaratórios constituem espécie de recurso destinado a suprir omissão, obscuridade ou contradição em decisões interlocutórias, sentenças ou acórdãos nos termos do art. 535 do Código de Processo Civil, redação dada pela Lei nº 8.950, de 13.12.1994, abaixo transcrito:

Art. 535. Cabem embargos de declaração quando: (Redação dada pela Lei nº 8.950, de 13.12.1994)  
I - houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição; (Redação dada pela Lei nº 8.950, de 13.12.1994)  
II - for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. (Redação dada pela Lei nº 8.950, de 13.12.1994)

Os embargos de declaração, como determina o art. 535 do Código de Processo Civil, não se prestam para a obtenção da reforma ou modificação do ato judicial impugnado, não tem natureza infringente ou substitutiva, mas revestem-se da finalidade de integrar a decisão mundo jurídico, já que os vícios de obscuridade, de omissão ou de contrariedade impedem o exercício pleno dos efeitos que se poderia ter com aquele ato (BARROSO, 2007, p. 87)

A omissão que se refere o dispositivo legal ocorre quando o órgão jurisdicional não se manifestou no ato embargado expressamente sobre pedido ou ponto suscitado por qualquer uma das partes. A omissão representa o julgamento *citra petita*, ou seja, o magistrado julgou menos do que deveria ter julgado em relação à lide que lhe foi apresentada pelas partes (pedidos ou causa de pedir).

Com a oposição dos embargos, o recorrente almeja uma declaração do

magistrado que proferiu o ato impugnado capaz de integrá-lo que preste esclarecimento capaz de permitir a sua inteligência ou completa interpretação. (BARROSO, 2007, p. 87)

Os embargos de declaração têm prazo de cinco dias e serão julgados pelo órgão que proferiu a decisão embargada.

Logo, embargada uma sentença, é o juiz que vai julgar os embargos de declaração, bem assim embargado um acórdão é o colegiado que vai julgar a obscuridade, contradição ou omissão, a teor do artigo 536, do Código de Processo Civil, transcrito abaixo:

Art. 536. Os embargos serão opostos, no prazo de 5 (cinco) dias, em petição dirigida ao juiz ou relator, com indicação do ponto obscuro, contraditório ou omissão, não estando sujeitos a preparo. (Redação dada pela Lei nº 8.950, de 13.12.1994)

Conforme o dispositivo legal acima mencionado, o relator pode julgar embargos de declaração, caso a decisão embargada tenha sido proferida por ele. Da mesma forma, se a decisão embargada for da turma de um tribunal que vai julgar os embargos, é a própria turma.

Disto decorre que os embargos de declaração não necessitam de petição de interposição de razões recursais, logo os mesmo podem ser elaborados em petição única, uma vez que serão julgados pelo mesmo órgão no qual interposto. (DINAMARCO, 2010)

## **2.1 Natureza dos embargos de declaração**

O julgamento dos embargos de declaração tem a mesma natureza que tiver o julgamento embargado, uma vez que ele o completa, passa a fazer parte da própria decisão embargada. Caso seja embargada uma sentença, o julgamento dos embargos de declaração serão uma sentença porque esse julgamento se incorporará à sentença. Se eu embargo um acórdão, o julgamento dos embargos de declaração será o de acórdão (DINAMARCO, 2010).

## **2.2 Efeitos dos embargos de declaração**

Os efeitos dos embargos dependem da decisão recorrida. Os embargos têm efeito suspensivo se o recurso contra aquela decisão tiver efeito suspensivo. Quando se embarga uma sentença: os embargos suspendem a sentença se a apelação tiver efeito suspensivo. Entretanto, embargos contra interlocutória não terão efeito suspensivo porque o agravo não tem efeito suspensivo.

Além do efeito suspensivo acima mencionado, os embargos de declaração detém o efeito devolutivo, normal de qualquer recurso, que devolve a matéria para apreciação do juiz “a quo”.

Detém, inclusive, o efeito interruptivo, que acaba por interromper o prazo para a interposição de qualquer outro recurso, por qualquer uma das partes, conforme expresso no artigo 538, do Código de Processo Civil:

Art. 538. Os embargos de declaração interrompem o prazo para a interposição de outros recursos, por qualquer das partes. (Redação dada pela Lei nº 8.950, de 13.12.1994)

Vale destacar, que antes da Lei nº 8.950, de 13.12.1994, que modificou o procedimento previsto para os embargos de declaração, os mesmos apenas suspendiam o prazo para interposição de recursos.

No âmbito dos juizados especiais não ocorreu a referida alteração legislativa, permanecendo o efeito suspensivo dos embargos de declaração, quando interposto contra sentença, a teor do artigo 50 da Lei nº. 9.099, de 26 de setembro de 1995.

Destaca-se que o referido dispositivo não abrangendo decisões interlocutórias, limita-se somente à sentença proferida em sede de juizado. Neste diapasão, permanecem com efeito interruptivo os embargos declaratórios, quando interpostos contra decisão interlocutória em sede de juizado especial.

Outro efeito que poderá ocorrer em razão da interposição dos embargos declaratórios é o infringente ou modificativo. Quando a decisão é omissa ou contraditória, a correção do problema pode acarretar mudança do teor da decisão, modificando o julgado. Na ocasião, vale destacar que sempre que os embargos puderem mudar a decisão, em razão de ter efeito modificativo, as contrarrazões se impõem, sendo tal posicionamento pacífico na jurisprudência, a luz do contraditório.



### **2.3 Embargos de declaração protelatórios**

Decorrente do efeito interruptivo dos embargos declaratórios foi criado um sistema de sanção, regulado pelo parágrafo único, do art. 538, do Código de Processo Civil, visando impedir abusos, com relação ao direito de interpor os embargos de declaração, haja vista que os mesmos impedem o trânsito e julgado da sentença:

Parágrafo único. Quando manifestamente protelatórios os embargos, o juiz ou o tribunal, declarando que o são, condenará o embargante a pagar ao embargado multa não excedente de 1% (um por cento) sobre o valor da causa. Na reiteração de embargos protelatórios, a multa é elevada a até 10% (dez por cento), ficando condicionada a interposição de qualquer outro recurso ao depósito do valor respectivo. (Redação dada pela Lei nº 8.950, de 13.12.1994)

Analisando o artigo acima, desprende-se que no caso dos embargos declaratórios meramente com intuito protelatório, o juiz ou tribunal ordenará o embargante a pagar ao embargado multa não excedente de 1% (um por cento) sobre o valor da causa.

Caso o embargante reitere a conduta protelatória, com a interposição de novos embargos, a multa é elevada a até 10% (dez por cento), ficando condicionada a interposição de qualquer outro recurso ao depósito do valor respectivo.

Finalmente, cumpre esclarecer que a lei processual não limita a possibilidade de oposição de embargos declaratórios. Portanto, caso seja proferida decisão nos embargos e persista a omissão (obscuridade ou contrariedade), as partes poderão opor novos embargos de declaração contra os embargos anteriores,

o que denominamos de embargos reiterados. (DIDDIER; ZANETTI JR, 2009)

Conforme será estudado mais a frente, embargos de declaração com intuito de prequestionamento não tem caráter protelatório. Um recurso extraordinário ou especial, para ser conhecido, tem que haver prequestionamento, que pode ser obtido mediante interposição dos embargos de declaração.

STJ Súmula nº 98 - Embargos de Declaração - Propósito de Prequestionamento - Caráter Protelatório Embargos de declaração manifestados com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protelatório.

Desta forma, percebe-se que a relação entre prequestionamento e embargos de declaração é bastante próxima, sendo o centro focal do presente estudo.

### **3 DO PREQUESTIONAMENTO**

O Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal adotaram o entendimento segundo o qual os recursos excepcionais apenas seriam cabíveis quando questões (ou matérias) de lei federal ou da Constituição da República, apontadas como violadas, tiverem sido apreciadas de forma expressa pela decisão impugnada. (BARROSO, 2007, p. 91)

Os tribunais, como resultado da interpretação dos artigos 105 e 102 da Constituição da República, tem exigido para a implementação do requisito do prequestionamento que a matéria tenha sido discutida nas vias ordinárias, ou seja, que as questões constitucionais ou de lei federal tenham sido debatidas anteriormente, bem como que tenha havido manifestação expressa na decisão recorrida dos dispositivos apontados como violados.

Logo, trata-se de disposição comum ao Recurso Extraordinário e Especial, devendo a petição ser dirigida ao presidente do tribunal em que foi proferida o acórdão recorrido. A petição já deve conter as razões do pedido, a fundamentação e demonstração do cabimento do recurso bem ainda, em ambos os recursos, o chamado prequestionamento que consiste na necessidade de se ter levantado previamente a questão controvertida perante o juízo de origem. (BARROSO, 2007, p. 91)

Previamente, convém fazer a distinção entre prequestionamento ficto e prequestionamento implícito, para fins de entendimento das matérias.

O prequestionamento implícito ocorre quando o tribunal se manifesta sobre a questão sem citar o texto de lei. O tribunal, implicitamente, examina o texto de lei sem fazer referência explícita. O prequestionamento implícito é admitido tanto pelo Superior Tribunal de Justiça, quanto pelo Supremo Tribunal Federal, uma vez que seria mero formalismo exigir a expressa citação do texto da lei. (DIDDIER, 2009)

O prequestionamento ficto se dá no âmbito do Supremo Tribunal Federal, sendo visualizado no momento que a parte embarga com fins de prequestionamento, porém o tribunal mesmo assim não debate a matéria proposta.

### **3.1 Natureza conceitual do prequestionamento**

O problema conceitual que enfrenta o instituto do prequestionamento passou a ser enfrentado por algumas concepções a seguir expostas.

A esse respeito, em artigo extremamente aprofundado no tema, José Miguel Garcia Medina<sup>2</sup> conceitua o prequestionamento como:

Daí haver na jurisprudência, diversas concepções acerca do que se deve entender por prequestionamento. Grosso modo, podemos sistematizar tais entendimentos em três grupos: a) prequestionamento como manifestação expressa pelo tribunal recorrido acerca de determinado tema; b) prequestionamento como debate anterior à decisão recorrida, acerca do tema, hipóteses em que o mesmo é muitas vezes considerado como ônus atribuído à parte; c) a soma das duas tendências citadas, ou seja, prequestionamento como próprio debate acerca do tema de direito federal ou constitucional, seguido de expressa manifestação do tribunal a respeito.

Conforme o entendimento acima mencionado, a primeira corrente diz que o prequestionamento é a prévia manifestação do tribunal recorrido.

---

<sup>2</sup> NERY JR., Nelson. **Princípios do processo civil na Constituição Federal**. 7. ed. São Paulo: RT, 2002.

Ou seja, para essa corrente, o que importa, para fins de prequestionamento, é saber se o tribunal recorrido se manifestou sobre o tema. Pouco importa se a parte tenha ou não suscitado a questão. Se ocorreu manifestação do tribunal, houve prequestionamento, mesmo que tenha sido enfrentada a questão ex officio, sem qualquer provocação.

Na segunda acepção, prequestionamento é ato da parte, que significa o seguinte: aquele que quer se valer do recurso extraordinário tem que antes ter prequestionado aquele tema ao longo do processo. Por esta acepção, não há a possibilidade de no recurso extraordinário trazer uma questão antes não suscitada. Então, prequestionamento seria essa exigência de prévia provocação do tema. Quer dizer, o tema teria que ter sido provocado antes da interposição do recurso extraordinário. Por esta acepção, o momento de prequestionar é na petição inicial.

A terceira é mais rigorosa, informando que o prequestionamento é ato da parte e do tribunal recorrido. Não basta que o recorrente tenha suscitado a questão anteriormente, só há prequestionamento se o recorrente tiver suscitado antes e o tribunal tiver se manifestado sobre a dita questão. Com esses dois fatos, a questão está prequestionada, então, o recurso extraordinário ou especial será admitido. O problema dessa acepção advém da possibilidade da parte suscitar a questão durante todo o processo, contudo o tribunal não haver se manifestar.

### **3.2 Prequestionamento e o efeito translativo dos recursos**

Grande divergência na doutrina advém da possibilidade ou não do conhecimento pelo Tribunal recorrido de questões de ordem pública de ofício no julgamento dos recursos, mesmo quando não tiverem sido apreciadas pelo órgão “a quo”.

Com relação aos recursos em geral, a doutrina é pacífica ao entender que tais questões poderão ser apreciadas e decididas de ofício, mesmo quando não apreciadas pelo órgão recorrido.

Entretanto, com relação aos recursos extraordinários e especiais o tema tem sido objeto de grande discussão. O Supremo Tribunal Federal entende que não ocorre efeito translativo dos recursos em sede de recurso extraordinário, ou seja, não afasta a necessidade de prequestionamento das matérias de ordem pública para admissibilidade dos recursos. Tal entendimento pode ser verificado no julgado transcrito, abaixo:

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ALEGAÇÃO DE INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 282. I - A questão constitucional impugnada no recurso extraordinário não foi objeto de apreciação do acórdão recorrido, o que atrai a incidência da Súmula 282 do STF. II - Matéria de ordem pública não afasta a necessidade do prequestionamento da questão. III - Agravo regimental improvido. (AI 633188 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 02/10/2007, DJe-134 DIVULG 30-10-2007 PUBLIC 31-10-2007 DJ 31-10-2007 PP-00085 EMENT VOL-02296-09 PP-01776)

Tal entendimento entra em contradição com o adotado na antiga Súmula nº. 456, de 01 de outubro de 1964, do próprio Superior Tribunal Federal, que dispõem que conhecendo do recurso extraordinário, julgará a causa, aplicando o direito à espécie.

Em entendimento diferenciado o Superior Tribunal de Justiça admite o efeito translativo no recurso especial, somente quando a matéria de ordem pública não seja a única matéria impugnada no recurso. Logo, caso o recurso especial seja admitido e trate de matéria diversa da questão de ordem pública, o Superior Tribunal

de Justiça poderá adentrar na análise da matéria de ordem pública, mesmo que não tenha sido prequestionada no tribunal de origem.

EMENTA: DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. MILITAR TEMPORÁRIO. SOLDADOS DA FORÇA AÉREA. LICENCIAMENTO EX OFFICIO. POSSIBILIDADE. ESTABILIDADE. 10 (DEZ) ANOS DE SERVIÇO. ISONOMIA COM MILITARES DO CORPO FEMININO DA AERONÁUTICA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. INEXISTÊNCIA. SÚMULA 83/STJ. PRESCRIÇÃO QÜINQUÊNAL. CONHECIMENTO DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. EFEITO TRANSLATIVO. ART. 257 DO RISTJ E SÚMULA 456/STF. PRECEDENTES DO STJ. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. (...) 4. Com base nos arts. 257 do RISTJ e na Súmula 456/STF, o Superior Tribunal de Justiça tem se posicionado no sentido de que, superado o juízo de admissibilidade e conhecido o recurso especial por outros fundamentos, deve-se dar a este efeito devolutivo amplo, de forma a permitir o exame de ofício das questões de ordem pública, ainda que não prequestionadas. (...) (REsp 949204/RJ, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 11/11/2008, DJe 01/12/2008)

Desta forma, conclui-se que a divergência na doutrina está longe de ser sanada, uma vez que mesmo os tribunais superiores divergem com relação à posição doutrinária adotada, ocorrendo incongruências dentro das próprias seções e turmas dos órgãos superiores.

#### **4 DO EMBARGOS DE DECLARAÇÃO COM FINALIDADE DE PREQUESTIONAMENTO**

Resumindo, quando a violação à lei federal ou à Constituição, que ensejam a interposição dos recursos especial e extraordinário, respectivamente, estiver implícita no acórdão, a parte deverá se valer dos embargos de declaração como forma de prequestionamento. (BARROSO, 2007, p. 91)

O problema é quando a parte suscita a questão, porém o tribunal não debate a matéria posta em questão.

Diante dessa situação, cabe ao recorrente, embargar de declaração, por omissão. Se o recorrente suscita e o tribunal se cala, cabem embargos de declaração para suprir a omissão. Se o tribunal supre a omissão, resolve-se a questão, pois há prequestionamento indiscutivelmente.

No caso do tribunal não suprir a omissão, o Superior Tribunal de Justiça informa que não houve prequestionamento, repelindo o suposto prequestionamento ficto, sendo tal entendimento ventilado na súmula nº 211/STJ, colacionada abaixo:

STJ Súmula Nº 211 - Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal "a quo".

Tal situação pode ser apreciada no emblemático REsp 6720/PR, Rel. Ministro ADHEMAR MACIEL, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/10/1996, transcrito



abaixo:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. REQUISITO DE ADMISSIBILIDADE DO PREQUESTIONAMENTO: CONCEITO. CUMPRIMENTO DO REQUISITO DO PREQUESTIONAMENTO PELA SIMPLES INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO: INOCORRENCIA. PREQUESTIONAMENTO DAS QUESTÕES FEDERAIS NOVAS: IMPRESCINDIBILIDADE. PRECEDENTES. RECURSO NÃO CONHECIDO.

(...)

II - O REQUISITO DE ADMISSIBILIDADE DO PREQUESTIONAMENTO CONSISTE NA EXIGENCIA DE QUE O TRIBUNAL "A QUO" TENHA APRECIADO E SOLUCIONADO A QUESTÃO FEDERAL" SUSCITADA NO RECURSO ENDEREÇADO AOS TRIBUNAIS SUPERIORES. E PRESCINDIVEL, PARA QUE ESTEJA SATISFEITO ESSE REQUISITO DE ADMISSIBILIDADE, QUE O TRIBUNAL INFERIOR FAÇA MENÇÃO AOS DISPOSITIVOS LEGAIS APONTADOS COMO VIOLADOS, BASTANDO QUE DECIDA SOBRE AS MATERIAS JURIDICAS NELES INCERTAS.

III - NÃO BASTA, PARA QUE ESTEJA CUMPRIDO O REQUISITO DO PREQUESTIONAMENTO, A SIMPLES INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, SENDO NECESSARIO QUE O TRIBUNAL INFERIOR EMITA JUIZO ACERCA DA QUESTÃO FEDERAL A SER SUSCITADA NO RECURSO EXCEPCIONAL.

IV - SE, APESAR DE PROVOCADO VIA EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, O TRIBUNAL "A QUO" SE NEGA A EMITIR PRONUNCIAMENTO ACERCA DOS PONTOS TIDOS COMO OMISSIVOS, CONTRADITORIOS OU OBSCUROS, DEVE O RECORRENTE ESPECIAL ALEGAR CONTRARIEDADE AO ART. 535, CPC, PLEITEANDO A ANULAÇÃO DO ACORDÃO PROFERIDO QUANDO DO JULGAMENTO DOS EMBARGOS, AO INVES DE INSISTIR NA TESE DA VIOLAÇÃO AOS DISPOSITIVOS LEGAIS, CUJAS MATERIAS NÃO FORAM APRECIADAS E SOLUCIONADAS.

(...)

(Resp. 6720/PR, Rel. Ministro ADHEMAR MACIEL, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/10/1996, DJ 04/11/1996, p. 42454)

Neste julgado o STJ entende que o recorrente deve interpor recurso especial alegando violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil e requerer a

nulidade da decisão que não supriu a omissão. Caso seja dado provimento a este recurso, os autos vão descer e o tribunal que será obrigado a se manifestar sobre a questão, somente assim será possível interpor o recurso especial anteriormente almejado.

Interessante, é o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça exposto na Súmula 320/STJ, que determina que a questão discutida tenha sido enfrentada no acórdão, nos votos vencedores. Se só foi enfrentada pelo voto vencido, não será considerada prequestionamento. É necessário que conste dos votos vencedores.

STJ Súmula nº 320 - Questão Federal - Voto Vencido - Requisito do Prequestionamento. A questão federal somente ventilada no voto vencido não atende ao requisito do prequestionamento.

Logo, tal requisito é mais uma condição necessária para o enfrentamento do Recurso Especial pelo Superior Tribunal de Justiça.

O Supremo Tribunal Federal diverge dos entendimentos adotados acima, informando que se o recorrente embarga por omissão, mesmo que o tribunal se mantenha calado, considera-se prequestionada a matéria, surgindo o chamado prequestionamento ficto, ventilado na Súmula 356/STF, abaixo:

STF Súmula nº 356 - Ponto Omisso da Decisão - Embargos Declaratórios - Objeto de Recurso Extraordinário - Requisito do Prequestionamento. O ponto omissso da decisão, sobre o qual não foram opostos embargos declaratórios, não pode ser objeto de recurso extraordinário, por faltar o requisito do prequestionamento.

Tal entendimento pode ser visto na decisão do Recurso Extraordinário nº. 192.711, publicado em 18 de abril de 1997, abaixo colacionada:

EMENTA : I. RE: PREQUESTIONAMENTO: SÚMULA 356. O QUE, A TEOR DA SÚMULA 356, SE REPUTA CARENTE DE PREQUESTIONAMENTO É O PONTO QUE, INDEVIDAMENTE OMITIDO PELO ACÓRDÃO, NÃO FOI OBJETO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO; MAS, OPOSTOS ESSES, SE, NÃO OBSTANTE, SE RECUSA O TRIBUNAL A SUPRIR A OMISSÃO, POR ENTENDÊ-LA INEXISTENTE, NADA MAIS SE PODE EXIGIR DA PARTE, PERMITINDO-SE-LHE, DE LOGO, INTERPOR RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOBRE A MATÉRIA DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO E NÃO SOBRE A RECUSA, NO JULGAMENTO DELES, DE MANIFESTAÇÃO SOBRE ELA. II. ICMS: MOMENTO DA OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR E RECOLHIMENTO DO IMPOSTO MEDIANTE GUIA ESPECIAL, NA ENTRADA DE MERCADORIA IMPORTADA DO EXTERIOR. FIRMOU-SE A JURISPRUDÊNCIA DO STF NO SENTIDO DA VALIDADE DA COBRANÇA DO ICMS NA ENTRADA DE MERCADORIA IMPORTADA DO EXTERIOR, NO MOMENTO DO DESEMBARAÇO ADUANEIRO (RE 192.711, DJ 18/04/97) E DO RECOLHIMENTO DO IMPOSTO MEDIANTE GUIA ESPECIAL (RE 195.663, PLENO, 13/08/97). (RE 210638, Relator(a): Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Primeira Turma, julgado em 14/04/1998, DJ 19-06-1998 PP-00011 EMENT VOL-01915-03 PP-00520)

No tocante ao prequestionamento implícito, vale a pena rememorar, que é admitido tanto pelo Superior Tribunal de Justiça, quanto pelo Supremo Tribunal Federal, bastando que seja discutida a questão, uma vez que seria mero formalismo exigir a expressa citação do texto da lei.

## **4 CONCLUSÃO**

A solução criada pelo Superior Tribunal de Justiça, a teor da Súmula 211/STJ é passível de crítica uma vez que exige que a parte interponha recurso especial alegando violação ao art. 535 e peça a nulidade da decisão que não supriu a omissão.

Caso a parte tenha seu recurso provido, os autos retornam ao órgão “a quo” que vai ser obrigado a se manifestar sobre a questão. Apenas assim a parte poderá entrar com recurso especial desejado anteriormente.

Ocorre que devido a conhecida lentidão da justiça brasileira este recurso que alega violação ao artigo 535 irá demorar anos para se julgado, que poderá ocasionar perda da eficácia da decisão do presente processo.

Logo, tal posicionamento do Superior Tribunal de Justiça é de fato criticável, uma vez que a conhecida morosidade do judiciário brasileiro provocará perpetuação do processo durante anos, tornando a pretensão inócua devido o tempo percorrido, inclusive havendo a possibilidade do recorrente vir a falecer sem que sua pretensão seja definitivamente julgada.

Assim, considera-se que o posicionamento do Supremo Tribunal Federal é o mais acertado, no tocante à aceitação do prequestionamento implícito, haja vista que promove o princípio da celeridade, bem como não sujeita o recorrente desnecessariamente ao moroso trâmite da justiça brasileira.

Por fim, visando dar entendimento uniforme sobre o tema, o projeto de Lei 8.046/2010, do novo Código de Processo Civil, em tramitação na Câmara dos Deputados, se for aprovado sem mudanças na atual redação do artigo 979, consolidará a tese do prequestionamento ficto.

Preceitua o artigo nº 979 do projeto acima mencionado que considera incluído 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.

## BIBLIOGRAFIA

BARROSO, Darlan, **Manual de direito processual civil: recursos e processo de execução**. 1º ed. Barueri, SP : Manole, 2007.

BRASIL. Lei Nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Institui o Código de Processo Civil. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 17 jan. 1973. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L5869.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L5869.htm)>. Acesso em: 11 out. 2013.

BRASIL. Lei Nº 9.099, de 26 de setembro de 1995. **Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências**. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 27 set. 1995. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L9099.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9099.htm)>. Acesso em: 11 out. 2013.

BOCHENEK, Antônio César; NASCIMENTO, Márcio Augusto. **Juizados Especiais Federais Cíveis**. E-book. Porto Alegre: direitos dos autores, 2011.

CINTRA, Antônio Carlos de Aragão; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. 24ª ed. São Paulo: Malheiros, 2008

DIDIER JR, Fredie Didier; ZANETTI JR, Hermes. **Curso de Direito Processual Civil**. 4ª ed. v. 4. Salvador: Juspodivm, 2009.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Fundamentos do Processo Civil Moderno**. 6. ed. t.1. São Paulo: Malheiros, 2010.

NERY JR., Nelson. **Princípios do processo civil na Constituição Federal**. 7. ed. São Paulo: RT, 2002.

———. **Princípios fundamentais**. 5ª ed., 2000, p. 252.

———. **Princípios fundamentais. Teoria geral dos recursos. Recursos no**

**processo civil.** 13. ed. São Paulo: RT, 1993.

SILVA, Bruno Matos e. **Juizados especiais federais.** Curitiba: Juruá, 2002. p. 164-165

NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria Andrade. **Código de Processo Civil comentado e legislação extravagante.** 9. ed. rev., ampl. São Paulo: RT, 2006.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil.** 42. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005. v.1.