



CENTRO UNIVERSITÁRIO LUTERANO DE PALMAS

Recredenciado pela Portaria Ministerial nº 1.162, de 13/10/16, D.O.U. nº 198, de 14/10/2016
AELBRA EDUCAÇÃO SUPERIOR - GRADUAÇÃO E PÓS-GRADUAÇÃO S.A.

EMMY VIEIRA BARBOSA GOMES DA ROCHA

**OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PREQUESTIONADORES E AS DECISÕES
DEFENSIVAS**

Palmas, TO

2020

EMMY VIEIRA BARBOSA GOMES DA ROCHA

**OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PREQUESTIONADORES E AS DECISÕES
DEFENSIVAS**

Trabalho de Curso em Direito apresentado como requisito parcial da disciplina de Trabalho de Curso em Direito II (TCD II) do Curso de Direito do Centro Universitário Luterano de Palmas - CEULP/ULBRA.

Orientador: Prof. Msc. Marcelo Amaral da Silva.

Palmas, TO

2020

EMMY VIEIRA BARBOSA GOMES DA ROCHA

**OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PREQUESTIONADORES E AS DECISÕES
DEFENSIVAS**

Trabalho de Curso em Direito apresentado como requisito parcial da disciplina de Trabalho de Curso em Direito II (TCD II) do Curso de Direito do Centro Universitário Luterano de Palmas - CEULP/ULBRA.

Orientador: Prof. Msc. Marcelo Amaral da Silva.

Aprovada em: ____/____/____

BANCA EXAMINADORA

Prof. Msc. Marcelo Amaral da Silva.

(Orientador)

Centro Universitário Luterano de Palmas

Prof(a).

Centro Universitário Luterano de Palmas

Prof(a).

Centro Universitário Luterano de Palmas

Palmas, TO

2020

AGRADECIMENTOS

Agradeço à Deus, por tudo em minha vida, em especial por sempre ter me guiado nos meus empreendimentos, cuidando de tudo quando não posso abraçar o mundo como eu quero, atendido meus pedidos e me dado saúde, forças e coragem para superar as dificuldades.

À minha avó Elvina, por todas as orações de joelho no pé da cama a meu favor, por sempre ter acreditado na minha competência, ter me dado motivos para sonhar, me incentivado a ir atrás dos meus sonhos e ajudado a alcançar minhas conquistas.

À minha mãe, que mesmo com muita dificuldade sempre zelou por mim, me ajudou a realizar cada sonho e os viveu comigo.

Ao meu pai (*in memoriam*) por desde pequena ter despertado em mim o interesse pelo curso de direito, ter me ajudado com as matérias enquanto foi possível, por cada ligação até de madrugada, cada jantar juntos, cada tentativa em fazer meus desejos possíveis, cada conversa, por ter visto os meus monstros e ter tentado enfrentar cada um deles.

À minha família agradeço a todos em nome dos meus tios e tias maternos por sempre terem me ajudado em cada passo da minha vida. Ao meu filho Alex por todo carinho e amor mesmo quando eu não sabia que precisava. Ao meu primo Lucas e ao Felipe por terem cedido acesso as suas bibliotecas virtuais, onde sem elas parte deste trabalho não seria possível.

À todo o corpo docente do Centro Universitário Luterano de Palmas pelo conhecimento compartilhado e oportunidades que me foram proporcionadas.

Às pessoas que a graduação me deu em especial aos amigos que fiz por toda a amizade, risadas e compreensão nestes anos de faculdade. Excepcionalmente à Larissa Borges, por sempre acreditar em meu potencial, pelo companheirismo e cuidado principalmente nesta etapa do curso, na qual sua disposição em ajudar se mostrou incondicional. Ao meu namorado Gabriel Borges pela paciência com meu gênio e pelo carinho em ter tentado me ajudar o quanto pôde.

Ao Tribunal de Justiça do Tocantins e ao Ministério Público do Tocantins, nas figuras do CEJUSC, bem como 1ª e 3ª Promotorias pelo aprendizado e amizades cativadas.

Por fim, com carinho, quero agradecer a todos que de alguma forma me ajudaram direta ou indiretamente, tornando possível essa etapa da minha vida, em especial à Carolina Siqueira e família, Raphaela Paranaguá e família e minha prima Eldine Batista e família por todo cuidado e amizade.

RESUMO

O estudo foi realizado por meio de pesquisa bibliográfica com enfoque na análise da aplicabilidade fática da primeira parte do art. 1025 do Código de Processo Civil que trata sobre o prequestionamento ficto. Com base nisso, analisou-se os julgados do Tribunal de Justiça do Tocantins que se negam discutir toda a matéria levantada pela parte por restringir-se as que infirma sua decisão, bem como os do Superior Tribunal de Justiça que insistem que os tribunais *a quo* discutam a matéria expressamente em sua decisão para que seja considerada prequestionada e conseqüentemente cumpra requisito de admissibilidade do recurso especial, frente aos princípios constitucionais. Por fim, conclui-se que posturas que se filam a superavaliação do formalismo, implicam na criação de jurisprudência defensiva, destoando do dever de zelar pelo direito e a aplicação da lei.

Palavra-chave: Embargos de Declaração. Jurisprudência Defensivas. Prequestionamento Ficto. Tribunal de Justiça do Tocantins. Superior Tribunal de Justiça.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	6
1 DAS FONTES DO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO.....	8
1.1 DOS PRINCÍPIOS NORTEADORES DAS DECISÕES.....	9
1.1.1 Princípio do Devido Processo Legal.....	10
1.1.2 Princípio da Isonomia.....	11
1.1.3 Princípio da Inafastabilidade da Jurisdição.....	13
1.1.4 Princípio do Contraditório e Ampla Defesa.....	14
1.1.5 Princípio do Duplo Grau de Jurisdição.....	16
1.1.6 Princípio da Fundamentação das Decisões.....	17
2 EMBAGOS DE DECLARAÇÃO.....	20
2.1 PREQUESTIONAMENTO.....	25
2.1.1 Prequestionamento Numérico.....	28
2.1.2 Prequestionamento Implícito.....	29
2.1.3 Prequestionamento Explícito.....	30
2.1.4 Prequestionamento Ficto.....	31
3 DA OBSTACULIZAÇÃO.....	34
3.1 DAS REITERADAS DECISÕES DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO TOCANTINS NEGANDO-SE PREQUESTIONAR TODA A MATÉRIA LEVADA AO MÉRITO.....	35
3.2 JUIZO DE ADMISSIBILIDADE.....	39
3.2.1 Recurso Especial.....	41
3.3 DA RECEPTIVIDADE DO PREQUESTIONAMENTO FICTO PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.....	44
CONCLUSÃO.....	49
REFERÊNCIAS.....	51

INTRODUÇÃO

O presente trabalho de Conclusão de Curso em Direito II, versou sobre a aplicabilidade da primeira parte do art. 1025 do Código de Processo Civil, o qual trata sobre o prequestionamento ficto, frente a postura do Tribunal de Justiça do Tocantins e o Superior Tribunal de Justiça.

O objetivo geral consiste em analisar a incidência fática das decisões defensivas desde o tribunal de origem até o tribunal recorrido como obstáculo ao prequestionamento ficto.

Além disso, contou-se com os objetivos específicos: a) Explorar as decisões do Tribunal de Justiça do Tocantins que se negam enfrentar todas as matérias aludidas pelas partes, como consequências ao prequestionamento; b) Identificar os supostos reflexos causados pela ausência de prequestionamento nas decisões e c) Analisar a adoção do prequestionamento ficto pelo Superior Tribunal de Justiça.

Com a finalidade de respaldar este trabalho de pesquisa foram utilizadas pesquisas bibliográficas em obras voltadas ao estudo processual, decisões judiciais, artigos científicos e trabalhos de pesquisas que guardavam similitude com o tema desenvolvido.

O primeiro capítulo cuida de tratar sobre alguns dos princípios positivados na Constituição, como fonte acessória do direito, que permeiam as relações processuais orientando os agentes sociais ao comporem uma lide e principalmente os julgadores ao guiarem e decidirem um processo à mercê de seu pronunciamento.

Posto isto, os princípios foram ilustrados, para melhor entendimento acerca dos reflexos das decisões exaradas pelos tribunais.

Ademais, no que se refere ao segundo capítulo, abordar-se-á respeito dos embargos de declaração como importante aliado no esclarecimento de obscuridade ou eliminação de contradição, suprimento de omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento e correção de erro material. Em tópico próprio, na necessidade de se aprofundar no uso deste recurso foi explorado o prequestionamento e suas modalidades considerando que sua interposição origina o prequestionamento ficto.

Por fim, o terceiro capítulo abordando a obstaculização, definindo sua origem nas decisões defensivas, averigua a disposição de obrigação de fundamentação das decisões pelo Tribunal de Justiça do Tocantins, como Tribunal de origem pelo enfrentamento de todas as questões aludidas pelas partes como forma de garantia de acesso aos Tribunais Superiores.

Ademais, este ainda atenta para exploração dos requisitos de admissibilidade e de interposição do recurso especial, como forma de entender o desafio proposto as partes para acessarem o Superior Tribunal de Justiça, por meio deste recurso.

Á vista disso, analisa-se a questão da receptividade pelo Superior Tribunal de Justiça, dos recursos especiais prequestionados fictamente, disciplinado no atual Código de Processo Civil em seu art. 1.025.

Dessa forma, a pesquisa possui uma relevância ímpar, justificando a importância de levar essa questão para as academias a fim de formar profissionais capacitados para lidar e promover o deslinde da situação.

1 DAS FONTES DO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

O Brasil é um país de tradição romano-germânica em que os códigos têm destacada relevância, a demonstração clara disso está na Constituição Federal escrita, Códigos, Consolidações de Leis e inúmeras categorias de dispositivos legais.

O direito vigente é baseado em um ordenamento hierarquicamente estruturado e positivado de leis escritas a qual como fonte primária, tem-se recorrida consulta do jurista brasileiro quando da solução de um caso concreto, conforme aponta Cavarzani (2014).

O Brasil adota o citado sistema, como depreende-se do art. 5º, inciso II da Constituição Federal de 1988, *in verbis*:

Art. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:
II - ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei;

O referido posicionamento, visa garantir segurança jurídica, as relações entre os indivíduos, com a codificação de suas condutas na Constituição Federal de 1988, Códigos, Estatutos, Leis Complementares e Ordinárias, Decretos e Portarias. Não obstante, a lei nem sempre será capaz de regular todos os conflitos atinentes a sociedade, que está continuamente a se modificar, como discorre Ribas (1880, p. 129):

No actual estado porém da legislação patria, difficilissimo e perigoso seria o cumprimento deste dever, se não houvessem outras fontes subsidiarias do direito; porquanto, deficiente como é esta legislação o magistrado teria de recorrer frequentes vezes ao direito racional, cuja applicação ás emergencias da vida pratica não poderia deixar de dar lugar a intermináveis e consequentemente à controversias, e ampla facilidade ao imperio do arbítrio disfarçado.

Posto isto, tem-se que o objetivo principal da pluralidade de fontes normativas é evitar que julgador ao tomar suas decisões recorra a subjetividade de suas experiências pessoais para aplicar o direito.

A Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro conhecida como LINDB, preceitua que na ausência de norma reguladora, é dever do julgador decidir baseado nas demais fontes do direito:

Art. 4º. Quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito.

Sendo assim, por mais sagaz que o legislador seja, este é incapaz de prever todos os conflitos atinentes a sociedade que está continuamente a se modificar, ou seja, por mais que a lei norteie o direito existem outras fontes que servirão de base para o julgador. Medina (2016, p. 60) exhibe a proporção da importância que os julgados têm tido neste sistema:

Embora o sistema jurídico brasileiro se filie ao modelo da *civil law*, em que predomina a lei escrita e no qual, por isso, os precedentes judiciais não gozam da mesma força que têm no modelo da *common law*, é significativo o papel desempenhado pelos acórdãos dos tribunais, seja na exegese das leis, seja no assentamento de orientações jurídicas.

Os acórdãos têm exercido função notável no sistema, ajudando a regular as relações fixando orientação interpretativas, entretanto, não se sobrepondo a lei como fonte principal.

As fontes jurídicas, dá-se a classificação de fontes formais principais e acessórias ou secundárias, como Farias e Rosenvald (2011, p.112) explicam “as fontes formais se subdividem em principal e acessória. Aquela (fonte formal principal) é a lei, enquanto as demais são as fontes formais acessórias, também ditas secundárias”.

Considerando a liberdade conferida as partes para regular suas relações privadas, por mais que a lei seja considerada a principal fonte do direito, os princípios, como fonte acessória, podem ser considerados fundamentais ao ordenamento jurídico. Baseando-se nas premissas do sistema, e no fato das relações jurídicas estarem eivadas de princípios, o ordenamento jurídico brasileiro, escolheu por positivá-los, a fim de garantir a segurança das partes.

Ribas (1880, p. 129-130) ao tecer considerações acerca das fontes secundárias do direito, entende que “previdente, determinou a legislação pátria as fontes a que o jurisconsulto deve ir pedir as regras complementares do direito; de sorte que para todas as possíveis relações jurídicas hajam sempre princípios que as dominem”.

Diante disso, mais do que status de valor, os princípios integram todas as concepções humanas, além disso no Brasil são considerados normas ao se encontrarem escritos na Constituição e demais normas infraconstitucionais.

1.1 DOS PRINCÍPIOS NORTEADORES DAS DECISÕES

Os princípios, mais precisamente valores positivados, visam garantir a uniformidade na aplicação das leis, guiando a interpretação dos aplicadores de direito, de modo a garantir o acesso à justiça a todos.

Cunha (2011, p. 229) define os princípios como sendo a base do ordenamento jurídico, a qual traça seus fundamentos, sua existência, organização e funcionamento:

[...] aquilo que, achando-se em qualquer objeto que se possa intencionar, dele faz parte como seu início, fundamento, ideia ou forma. 9. Fator de existência, organização e funcionamento do sistema, que se irradia de sua estrutura para seus elementos, relações e funções. 10. Fonte ou finalidade de uma instituição, aquilo que corresponde à sua natureza, essência ou espírito. 11. Os primeiros preceitos de uma arte ou ciência (el). 12. Aquilo em que se encontra a base ou orientação para o agir. 13. Orientação fundamental de comportamento

Á vista disso, os princípios, fixam regras que orientam e servem de fundamento a toda estrutura e atos jurídicos, ou seja, criam diretrizes que influem tanto a formação quanto a aplicação do direito, constituindo sua essência.

Por oportuno, muitos são os princípios de natureza constitucional, aplicáveis e comuns a todas as áreas do direito, previstos no Código de Processo Civil de 2015, compondo o processo civil e coordenando as decisões.

Logo, o Poder Judiciário possui a função, diante da lei, de zelar pelos princípios basilares e fundamentais trazidos na Constituição, garantindo a todos a igualdade e a inviolabilidade dos direitos à vida, à liberdade, à segurança e a propriedade, sejam brasileiros ou estrangeiros residentes no país, sem diferenciação de qualquer natureza.

1.1.1 Princípio do Devido Processo Legal

Expressamente consagrado na Constituição Federal de 1988, o princípio do devido processo legal tem o escopo de garantir o respeito as etapas e os modo previstos no processo, a fim de resguardar as partes:

Art. 5º [...]

[...] LIV - ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal;

Assim, é essencial o respeito as garantias e exigências processuais para a obtenção de uma decisão justa. Em termos explicativos Mancuso (2018, p. 83) compreende que:

O devido processo legal, por sua transcendência e relevância para o sistema como um todo, opera como sobre princípio, vindo sediado na CF, nos incisos LIV e LV do art. 5º, nesta ordem: “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”; “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”.

A observância do disposto se opera pela correta realização dos atos processuais, com fim de garantir os direitos das partes que o compõe, quando o estado exerce um papel de supremacia sobre a sociedade.

Neste sentido, o princípio do devido processo legal, decorre de muitos outros, garantindo um processo e sentença justos, como evidenciam as palavras de Farias e Rosenvald (2011 p. 855) “ora, a partir da cláusula devido processo legal decorre a afirmação de um direito de acesso à ordem jurídica justa, eficaz e adequada (permeado pelo direito à ampla defesa e contraditório)”.

Por consequência, a correta aplicação dos atos advindos do direito do contraditório e ampla defesa estão diretamente ligados com a legalidade processual. Neste sentido, o Tribunal de Justiça do Tocantins tem fixado entendimento:

APELAÇÃO CÍVEL. FALTA DE INTIMAÇÃO DAS PARTES SOBRE A NECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVAS OU DA POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO ANTECIPADO. CERCEAMENTO DE DEFESA CONFIGURADO. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. CONHECIMENTO DE OFÍCIO. DEVIDO PROCESSO LEGAL VIOLADO. NULIDADE DO PROCESSO E DA SENTENÇA. 1. A falta de intimação das partes sobre a necessidade de dilação probatória, ou, ao menos, da possibilidade do julgamento antecipado do mérito, viola o devido processo legal, na medida em que não se permite comprovar o que incumbia a cada um, ou seja, à apelada/requerente, a existência de abalo moral, e, quanto ao apelante/requerido, a inexistência do direito pleiteado na inicial, de modo que, revelando-se o atentado ao devido processo legal, a sentença deve ser anulada. 2. O contraditório e a ampla defesa são garantias que se casam numa relação indissolúvel e que, com isso, dão substancialidade ao devido processo legal, eis que, como ensina o jurista Dirley da Cunha Júnior, mostra-se “necessário que a pessoa tome conhecimento dos fatos que lhe atingem para poder, ouvida a respeito, deles se defender e apresentar as provas necessárias”. 3. Recurso conhecido. Processo e sentença anulados, de ofício. (TJTO - AP: 0031098-15.2019.827.0000, Relator: Moura Filho, Data de Julgamento: 18/12/2019, 1ª Turma 2ª Câmara Cível)

Assim, outros princípios como do contraditório e ampla defesa, complementam o princípio do devido processo legal, uma vez que afronta aos demais, o afeta diretamente.

1.1.2 Princípio da Isonomia

A acepção de isonomia, aplicada no contexto jurídico está interligada ao juízo de considerar as diferenças entre as partes na aplicação da lei, para que seus iguais sejam tratados igualmente.

Nas palavras de Cintra *et al* (2014) a conceituação positiva da isonomia significa o estado propiciar iguais oportunidades para todos em um conceito realista, que pugna pela igualdade

proporcional, a qual significa, em síntese, tratamento iguais aos iguais, bem como tratamento desigual aos desiguais, justamente para que, supridas as diferenças, se atinja a igualdade substancial.

Desse modo, o Tribunal de Justiça do Tocantins tem reconhecido esta definição na aplicação do princípio da isonomia em suas decisões:

APELAÇÃO. AÇÃO DE COBRANÇA. SERVIDOR DO QUADRO DA SAÚDE. AUXILIAR DE ENFERMAGEM. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE NA VIGÊNCIA DA LEI ESTADUAL Nº 1.588/05. INCONSTITUCIONALIDADE. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA. INEXISTENCIA. DIFERENÇAS INDEVIDAS. 1. Lei que estabelece forma diferente para pagamento do adicional de insalubridade aos profissionais da área da saúde pertencentes a grupos diferentes (ex: profissionais médicos x profissionais auxiliar de enfermagem), não ofende o princípio da isonomia, já que leva em consideração as diferenças quanto às responsabilidades, funções e atribuições de cada profissional da área da saúde, ou seja, trata desigualmente os desiguais, na medida das suas desigualdades. Assim, não há de se falar em declaração de inconstitucionalidade do caput do § 2º do artigo 19-A da Lei Estadual nº 1.588/2005. 2. A Lei Estadual nº 2.670 de 19 de dezembro de 2012, em seu art. 17, § 3º, trouxe regra mais benéfica, contudo este fato por si só, não significa que a lei anterior (caput do § 2º do artigo 19-A da Lei Estadual nº 1.588, de 30 de junho de 2005) que tratava do mesmo assunto com regra diferente, seja inconstitucional e garanta diferenças de indenização de insalubridade com base na lei posterior. 3. Recurso conhecido e improvido. (TJTO – AP: 0000645-42.2016.827.0000, Rel. Desa. ÂNGELA PRUDENTE, 3ª Turma da 2ª Câmara Cível, julgado em 11/05/2016).

Assim, para se garantir igualdade perante a lei é necessário a preservação de inúmeros direitos essenciais ao desenvolvimento humano e social, a fim de igualar as pessoas. Nesse sentido, o art. 7º do CPC prevê que:

Art.7º. É assegurada às partes paridade de tratamento em relação ao exercício de direitos e faculdades processuais, aos meios de defesa, aos ônus, aos deveres e à aplicação de sanções processuais, competindo ao juiz zelar pelo efetivo contraditório.

No processo civil, ambas as partes devem receber igual tratamento dentro do processo, uma não se sobrepondo à outra, ou existindo diferença de direitos e deveres ao se submeterem a este.

Por força do princípio constitucional de igualdade de todos perante a lei, no processo civil, as partes que compõem a lide possuem o direito de gozarem de iguais faculdades e de se sujeitarem aos ônus dos processos igualmente, considerando as relações de inferioridade e superioridade já preexistentes entre elas, Cintra *et al* (2014, p. 73) estabelece:

No processo civil legitimam-se normas e medidas a reequilibrar as partes e permitir que litiguem em paridade de armas sempre que alguma causa ou circunstância exterior ao processo ponha uma delas em condições de superioridade ou de inferioridade em face da

outra. Mas é muito delicada essa tarefa de reequilíbrios substancial a qual não deve criar desequilíbrios privilegiados a pretexto de remover desigualdades.

Sob essa égide, isonomia se trata da necessidade de conferir, tratamento indistintamente igualitário as partes no exercício de seus direitos e faculdades processuais, por meio de paridade de armas, pondo a salvo suas vulnerabilidades.

1.1.3 Princípio da Inafastabilidade da Jurisdição

Disciplinado na Constituição Federal, o princípio da inafastabilidade da jurisdição possui como finalidade garantir o direito fundamental de acesso à justiça dos cidadãos de proporem suas ações perante o judiciário e o dever de que estas sejam analisadas. Desse modo, conforme disposição do art. 5º, *in verbis*:

[...] XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;

O referido direito garante a todos os cidadãos o acesso à justiça para postular, obter um pronunciamento judicial e defender seus interesses a partir da propositura de ação.

Decorrente da vedação da autotutela, o direito se apresenta como dever do estado em atuar diante das situações de surgimento de fatos jurídicos, os dirimindo e dando uma resposta as partes, como Mancuso (2018, p.76) expressa:

Em consonância com o ideário do Estado democrático de Direito, e também tendo presente a criminalização da justiça de mão própria (CP, art. 345), o art. 5º, XXXV da CF busca assegurar que os históricos de danos temidos (vencionados ao processo cautelar ou tutela provisória) e de danos sofridos (preordenados ao processo de conhecimento) não sejam a priori subtraídos à apreciação do Judiciário.

O princípio assegura que na presença de alguma contenda, é garantido ao indivíduo procurar a justiça para vê-la dirimida pelas mãos do Estado por meio da imparcialidade.

Baseando-se no princípio, o Poder Judiciário tem fixado entendimento que mesmo se tratando de processo administrativo, é assegurado a qualquer das partes o direito de recorrer a tutela jurisdicional, para ter o seu direito socorrido, conforme consta na decisão do Superior Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PRETENSÃO DE OBRIGAR HOSPITAL A CONTRATAR E MANTER PROFISSIONAL DE ENFERMAGEM. EXERCÍCIO DAS FUNÇÕES DE POLÍCIA ADMINISTRATIVA. PRINCÍPIO DA

INAFSTABILIDADE DA JURISDIÇÃO. ARTIGO 5º, XXXV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. INTERESSE PROCESSUAL. UTILIDADE E NECESSIDADE. CARACTERIZAÇÃO. 1. O fato de os estabelecimentos hospitalares cuja atividade básica seja a prática da medicina não estarem sujeitos a registro perante o Conselho de Enfermagem não constitui impeditivo a que sejam submetidos à fiscalização pelo referido órgão quanto à regularidade da situação dos profissionais de enfermagem que ali atuam. Porém, mesmo reconhecendo o poder de polícia administrativa ao Conselho de Enfermagem, este não afasta a utilidade-adequação da presente ação civil pública. 2. Revestido ou não de prerrogativa executória aos atos administrativos das autarquias de fiscalização, estas e qualquer das partes é dado recorrer à tutela jurisdicional, porque assim dispõe o princípio da inafastabilidade da jurisdição, que pode ser extraído do artigo 5º, XXXV, da Constituição Federal: "a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito". 3. Na espécie, nota-se que as condições da ação estão presentes. O interesse processual, única condição em destaque, é composto pelo binômio utilidade-necessidade do provimento. A utilidade pode ser facilmente demonstrada pela necessidade de ordem judicial para a obrigar o hospital recorrido a contratar e manter durante todo o período de seu funcionamento profissionais de enfermagem. Por outro lado, a caracterização da necessidade pode ser extraída dos princípios da jurisdição, especialmente, a imparcialidade e a definitividade. 4. Na esfera administrativa dos conselhos profissionais a relação processual não possui a característica da imparcialidade bem definida, até porque o Conselho de fiscalização ocupa, também, a função de "jugador". Ademais, as decisões proferidas nesta seara não ostentam caráter definitivo, imutabilidade, presente apenas nos provimentos jurisdicionais. Dessa forma, pode a administração buscar no Poder Judiciário que o Estado-Juiz, dentro da relação processual, promova a solução definitiva da controvérsia, atento às alegações de cada parte. 5. Não se pode falar, portanto, em falta de interesse de agir por parte do Conselho Regional de Enfermagem que intentou a ação civil pública buscando que o hospital recorrido contrate e mantenha, durante todo o período de seu funcionamento, profissionais de enfermagem. Precedente: AgRg no REsp 1342461/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/02/2013, DJe 28/02/2013. 6. Recursos especiais providos. (STJ - REsp: 1398334 SE 2013/0268690-0, Relator: Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Data de Julgamento: 17/10/2013, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 24/10/2013).

Diante de qualquer intimidação a direito, é dever do Estado na figura do juiz, por meio do procedimento judicial, intervir, visto que este avocou o poder de disciplinar as relações entre as pessoas promovendo-lhes solução as controvérsias.

Assim, o juiz investido no poder de Estado não pode recusar-se a prestar a tutela jurisdicional, entretanto, este não é obrigado a decidir em favor do litigante e sim ponderar as alegações de ambas as partes ao fixar posicionamento.

1.1.4 Princípio do Contraditório e Ampla Defesa

Insculpido expressamente na Constituição Federal de 1988, o princípio do contraditório e ampla defesa possui como objetivo dar ciência ao requerido dos atos praticados pela parte contrária e pelo juiz da causa, oportunizando o direito de se defender e manifestar-se, conforme disposição:

Art. 5º.

[...]

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;

Logo, aplicável aos processos judiciais e administrativos, segundo Cintra *et al* (2014), o contraditório é constituído por dois elementos a) informação à parte contrária; b) a possibilidade da reação à pretensão deduzida nos casos de direito disponível, a partir do direito de defesa.

O Tribunal de Justiça do Tocantins tem decidido pela indispensabilidade de cientificação dos atos para que seja possível a sua impugnação:

ACÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA EM MANDADO DE SEGURANÇA. NOVOS CÁLCULOS. HOMOLOGAÇÃO. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DO AGRAVANTE PARA IMPUGNAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. LESÃO EXISTENTE. DECISÃO CASSADA. AGRAVO DE INSTRUMENTO CONHECIDO E PROVIDO. 1. Na decisão recorrida o Magistrado de primeiro grau homologou novos cálculos realizados pela contadoria judicial, no cumprimento de sentença em mandado de segurança, sem a intimação do município agravante para impugnação. 2. A falta de intimação do executado para se manifestar acerca da apresentação de novos cálculos realizados pela Contadoria Judicial antes da respectiva homologação e expedição de RPV representa cerceamento de defesa, o que pode causar prejuízo à parte e, portanto, patenteia a invalidade da decisão proferida. 3. Não cabe, análise meritória quanto a procedência do aludido erro do cálculo, tendo em vista que o presente agravo ataca justamente o cerceamento do direito de manifestar-se. Remediado o vício, pode, finalmente, o agravante apresentar suas razões contrárias aos novos cálculos homologados, possibilitando, enfim, a decisão por parte do douto Magistrado a quo. 4. Agravo de instrumento conhecido e provido. (TJ-TO - AI: 00044214520198270000, Relator: ETELVINA MARIA SAMPAIO FELIPE, Data de julgamento 30/04/2019, 5ª Turma da 1ª Câmara Cível)

Outrossim, a ausência dessas fórmulas implica em vícios passível de recursos, anulação e reforma visto que atenta contra um direito fundamental garantido as partes. O Código de Processo Civil define:

Art. 9º. Não se proferirá decisão contra uma das partes sem que ela seja previamente ouvida.

Parágrafo único. O disposto no caput não se aplica:

I - à tutela provisória de urgência;

II - às hipóteses de tutela da evidência previstas no art. 311, incisos II e III ;

III - à decisão prevista no art. 701 .

Art. 10. O juiz não pode decidir, em grau algum de jurisdição, com base em fundamento a respeito do qual não se tenha dado às partes oportunidade de se manifestar, ainda que se trate de matéria sobre a qual deva decidir de ofício.

Independente da matéria, para ambas as partes devem ser oportunizados os direitos de se manifestar, não cabendo decisão do juiz antes do exercício deste direito. Às partes devem ser

assegurados os direitos de participação no processo, expondo ao juiz as suas razões de maneira integrais, longe de desigualdades e limitações arbitrárias antes de ser proferida qualquer decisão.

Diante disso, Medina (2016, p. 80) explica que:

O princípio visa a assegurar não só a bilateralidade de audiência entre as partes, que a parêmia latina exprime (*audiatur et altera pars*), mas também a efetiva participação de ambas as partes no desenvolvimento do processo, em condições que lhes deem possibilidade de influir no julgamento, na medida em que as teses que defendem sejam examinadas

Assegurando o referido princípio, o convencimento do juiz, face ao seu dever de julgamento, deve ser formado, considerando as manifestações de ambas as partes de forma equidistante e isonômica.

1.1.5 Princípio do Duplo Grau de Jurisdição

Apesar de não inserido expressamente em lei, o princípio do duplo grau de jurisdição se fundamenta na competência recursal atribuída aos Tribunais Superiores na Constituição Federal de 1988, como por exemplo se depreende dos seguintes artigos:

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

[...]

II– julgar, em recurso ordinário:

III– julgar, mediante recurso extraordinário [...];

Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

[...]

II– julgar, em recurso ordinário;

III– julgar, em recurso especial;

Teixeira (2008) argui que pela ideia semântica de repetição que a palavra duplo tem e de grau atribuída a grau, este atua como revisor à medida que se encontra hierarquicamente superior a muitos tribunais, realizando o reexame de determinada questão a que se requer esclarecimento pelo litigante vencido total ou parcialmente. A possível submissão ao reexame das decisões judiciais proferidas em primeiro grau por um órgão hierarquicamente superior assegura que as mesmas quando estiverem eivadas de vícios, sejam revistas

Sob o princípio, Tribunal de Justiça do Tocantins tem firmado entendimento que a decisão recursal desde que proferida um órgão hierarquicamente superior componente da estrutura do poder judiciário, satisfaz o princípio do duplo grau de jurisdição:

AGRAVO REGIMENTAL NA APELAÇÃO CÍVEL - RECURSO QUE TEVE SEGUIMENTO NEGADO POR MANIFESTAMENTE CONTRÁRIO A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ - APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 557 DO CPC - POSSIBILIDADE - VIOLAÇÃO DO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO - INOCORRÊNCIA - NULIDADE DE ATO JURÍDICO - REINTEGRAÇÃO DE SERVIDOR - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - DECRETO Nº 20.910/32 - RECURSO CONHECIDO IMPROVIDO. DECISÃO UNÂNIME. 1 - A decisão monocrática que obsta de plano apelação cível que confronta jurisprudência dominante do STJ (art. 557 do CPC), não viola o princípio do duplo grau de jurisdição, porque a parte tem a chance de recorrer de decisão que lhe causa gravame, e o recurso, ainda que apreciado monocraticamente pelo Relator, representa a aplicação do princípio do duplo grau de jurisdição, porque a irrisignação é apreciada por órgão hierarquicamente superior, dentro da estrutura do Poder Judiciário. Ademais, a própria lei processual prevê a possibilidade de julgamento monocrático em sede recursal, arrolando as hipóteses de cabimento, observando-se, na verdade, a concretização do duplo grau de jurisdição, se o caso concreto se amolda à previsão do art. 557 do CPC. 2 - In casu, o agravante pretende anular Portaria nº 020, datada de 03/02/1997 e publicada no DJ 581 de 07/02/1997, no entanto, ajuizou a presente ação somente aos dias 02/02/2007, o que leva a aplicação do art. 1º do Decreto-Lei nº 20.910/32. 3 - A jurisprudência dominante do E. STJ é pacífica no sentido de que as ações de reintegração de servidor público exonerado obedecem à prescrição quinquenal (art. 1º do Decreto 20.910/1932), cujo termo inicial é a data do ato de exclusão. A regra prescricional não se altera se o ato de exclusão for considerado nulo. Precedentes. 4 - Ex positis, conheço do agravo regimento em epígrafe, por presentes os requisitos de admissibilidade, mas nego-lhe provimento para manter na íntegra a decisão recorrida, por seus próprios fundamentos. Decisão unânime. (TJ-TO AgRg na AP 0011216-09.2015.827.0000, Rel. Desa. JACQUELINE ADORNO, 3ª Turma da 1ª Câmara Cível, julgado em 16/09/2015).

A partir da visualização do caso concreto, depreende-se que a apreciação da irrisignação por um órgão hierarquicamente superior, dentro da estrutura do Poder Judiciário, está diretamente atrelada a satisfação do princípio do duplo grau de jurisdição.

Para Cintra *et al* (2014) o princípio do duplo grau de jurisdição funda-se na possibilidade de a decisão de primeiro grau ser injusta ou errada e causar prejuízo as partes, decorrendo daí a necessidade de permitir sua reforma em grau de recurso como meio de sanar o erro.

Atrelado a isso advém o dever do juiz de garantir que seus pronunciamentos, por mais que dotado de livre convencimento, cumpram fidedignamente os requisitos estabelecidos em lei de modo a não apresentar falhas passíveis de revisão.

1.1.6 Princípio da Fundamentação das Decisões

Previsto expressamente na Constituição Federal de 1988, neste princípio ver-se o encontro de todos os demais já discutidos, demonstrando a intimidade em garantirem o Estado Democrático de Direito a partir da fundamentação dos atos jurisdicionais, limitando o julgador ao que está expresso em lei como se observa:

Art. 93.

[...]

IX todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade [...]

A referida exigência significa fundamentar as decisões, explicando as razões de fato e de direito que implicam no convencimento do juiz, posto isso, o cumprimento desta constitui a verdadeira garantia do direito pois uma decisão carente de fundamentação pode gerar hesitação, prejudicando o direito das partes.

Estrategicamente enumerado como se ilustra, aos moldes do disciplinado por Neves (2016), o princípio é conhecido como princípio da motivação das decisões, entretanto, este último se baseia na alegação de que na motivação bastaria ao juiz explicar o que pessoalmente concorda sobre o Direito, diferente na fundamentação, na qual caberá ao julgador explicar por que razões de direito, se aceita ou rejeita determinada interpretação e compreensão do Direito, justificando na lei.

Entretanto, Mancuso (2018) expõe que durante muito tempo, a expressão livre convicção do juiz designava a atribuição ou o poder-dever reconhecido ao magistrado para formar seu convencimento de acordo com suas próprias percepções. Nas palavras do autor, somente mais adiante ganhou espaço o entendimento de que apesar da percepção deste sobre a norma e avaliação das provas, ser racional, não é livre para valorá-las com absoluta independência da lei.

Assim, é essencial que a decisão ostente, coerência e concisão em sua fundamentação, embasando suas razões, caso contrário estará sujeita anulação. Nestas linhas, a jurisprudência do Tribunal de Justiça do Tocantins é uníssona:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE COBRANÇA EM FASE DE CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. NULIDADE DA DECISÃO. FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO. OCORRÊNCIA. DECISÃO SINGULAR CASSADA. 1.1 É nula a sentença que não apresenta fundamentação, ou seja, que não externa, ainda que de forma concisa, as razões do convencimento do magistrado que serviram de fundamento para sua prolação (artigo 93, IX, da Constituição Federal). 1.2 Com isso, resta ainda configurada a nulidade da decisão recorrida por ausência de fundamentação, uma vez que magistrado a quo não externou as razões do seu convencimento, dessa forma, limitando-se em homologar os cálculos da contadoria. (TJTO – AI: 0021235-35.2019.8.27.0000, Rel. Des. MARCO ANTHONY STEVESON VILLAS BOAS, 2ª Turma da 2ª Câmara Cível, julgado em 20/11/2019).

Depreende-se, assim, que uma decisão que não apresenta fundamentação externando as razões do convencimento do magistrado é nula, conforme trata o art. 11 do Código de Processo Civil, submetendo-se á recursos como os embargos de declaração previsto no art. 1.022 da referida lei, para sanar-se o vício.

Na explanação de Neves (2016) uma “decisão sem fundamentação é meramente um ato de vontade pois se limita a motivação”. Não obstante, para se evitar vícios passíveis de sanções e recursos, o Código de Processo Civil disciplina nos incisos do art. 489 que os fundamentos são elementos essenciais e ainda que:

[...]

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

I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;

II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;

III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;

IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;

V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;

VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

Cintra *et al* (2014) explica que este princípio além de atuar como garantia as partes, com vista à possibilidade de impugnação para efeito de reforma possui função política, cujo destinatário não são apenas as partes e o juiz competente, mas qualquer indivíduo da população com a finalidade de auferir-se em concreto a imparcialidade do juiz e a legalidade e justiça das decisões.

Dessa forma, a norma infraconstitucional ocasiona elementos essenciais da sentença, demonstrando a imprescindibilidade do magistrado em esgotar todos os argumentos trazidos ao processo, a fim de garantir as partes os direitos inerentes da decisão, tornando a segura.

2 EMBAGOS DE DECLARAÇÃO

Conforme dito anteriormente, os embargos de declaração caracterizam-se como recurso, tendo em vista a ocorrência de reanálise pelo juiz prolator, contudo, isso não influencia precisamente em sua definição, conforme se expõe a seguir.

Nas palavras de Fernandez (2015), muito se discute acerca da natureza jurídica dos embargos de declaração no âmbito doutrinário, uma vez que este não é uníssono sobre o assunto, posto que existem os que o reconhece como recurso e os que atribuem a identidade de mero incidente processual destinado ao aperfeiçoamento da forma pela qual a decisão se materializou.

Na visão da supracitada autora, aqueles que o elevam a categoria de recurso, sustentam que os embargos de declaração vem disciplinados no Código de Processo Civil no rol dos recursos, uma vez que da decisão errônea recorre-se o prejudicado do gravame eivado de omissão, contradição, obscuridade ou erro material com o objetivo de obter reparação a partir de um novo pronunciamento jurisdicional mesmo que pelo prolator da decisão recorrida, limitando-se ao esclarecimento do vício. Nessa linha, preceituam Marinoni e Arenhart (2008, p. 553) que:

Discute-se em doutrina sobre a natureza recursal dessa figura, precisamente por conta de sua função, e do fato de serem os embargos de declaração dirigidos ao próprio juiz prolator da decisão inquinada sem que possa então pensar “juízo diverso”. Não obstante a questão seja de menor importância – exceto pela circunstância de que alguns autores, sustentando a natureza não-recursal dessa figura, negam que se lhe apliquem os princípios dos recursos, notadamente o da proibição da *reformatio in pejus* – parece correto entender que os embargos de declaração constituem espécie recursal. A falta de exame do recurso por outro órgão recursal não lhe tolhe o caráter recursal, já que não é isso essencial à definição de recurso.

Diante do estabelecido constitucionalmente, é cabível somente a Lei Federal disciplinar em matéria processual:

Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre:
I - direito civil, comercial, penal, processual, eleitoral, agrário, marítimo, aeronáutico, espacial e do trabalho;

Dessa forma, tratando-se os recursos de matéria de direito processual, compete a União através de Lei Federal versar a respeito. A norma processual civil, é incisiva ao atribuir aos embargos de declaração a natureza jurídica de recurso, ao elucidá-lo no rol taxativo das espécies de recurso:

Art. 994. São cabíveis os seguintes recursos:

[...]
IV - embargos de declaração;

Lecionam Marioni e Arenhart (2008, p. 507) que “basta, para a caracterização do recurso, que exista a possibilidade de revisão do ato judicial, internamente ao processo e por iniciativa voluntária do interessado”. À vista disso, os embargos de declaração têm o objetivo de qualquer outro recurso, proporcionar à parte insatisfeita com a decisão proferida em sua demanda, o reexame desta pelo judiciário, independentemente, da pretensão do recorrente ao requerer a reapreciação pelo órgão julgador.

Diferente dos outros recursos, os embargos de declaração não serão julgados por outro órgão hierarquicamente superior, mas sim pelo próprio órgão que proferiu o acórdão impugnado, e ainda assim, se tratará de um recurso. Theodoro Júnior (2014) estabelece que a petição deverá ser endereçada ao juiz ou ao relator que prolatou a decisão e indicar fundamentadamente o defeito a ser sanado na decisão.

Com base no entendimento de Câmara (2008, p.49-50) acerca dos recursos, explica que:

[...] esse remédio voluntário surge dentro do mesmo processo em que foi proferida a decisão impugnada. Esta é uma das características essenciais dos recursos, capaz de distingui-los das “ações autônomas de impugnação”, como a “ação rescisória”. O recurso, ao contrário da “ação de impugnação”, não dá origem ao aparecimento de um novo processo, sendo, em verdade, um incidente do mesmo processo em que prolatado o pronunciamento impugnado.

Baseado no exposto, sendo os embargos uma espécie de recurso, mesmo que destinado ao prolator da decisão recorrida, estes são opostos na mesma relação jurídica processual do ato recorrido, não emergindo de um novo processo, como no caso das ações autônomas de impugnação. Além disso, nas palavras do supracitado autor, o recurso trata-se de ato de vontade requerido pelas partes, dado o inconformismo com o pronunciamento judicial, devendo recorrer-se de uma decisão judicial aquele que vê seus interesses contrariados pelo provimento.

Assim, os embargos de declaração devem ser propostos pela parte, com o intuito de fazer com que o magistrado reaprecie seu pronunciamento e retifique o defeito apresentado, uma vez que este tem por finalidade, a correção da decisão impugnada.

O Código de Processo Civil dispõe sobre o referido recurso em tópico próprio, como se depreende do artigo a seguir que ilustra as suas hipóteses de cabimento:

Art. 1.022. Cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para:
I - esclarecer obscuridade ou eliminar contradição;

- II - suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento;
- III - corrigir erro material.

Em função disso, consagrado pelo Código de Processo Civil, no rol dos seus recursos, os embargos de declaração representam a garantia do princípio da fundamentação das decisões, visando sanar omissão, contradição, obscuridade e erro material com o objetivo de tornar a decisão judicial mais coerente e coesa. Didier Júnior e Cunha ensinam (2016, p. 247-248):

Os embargos de declaração são cabíveis quando se afirmar que há, na decisão, obscuridade, contradição ou omissão ou erro material. Nos termos do art. 93, IX, da Constituição Federal, todo pronunciamento judicial há de ser devidamente fundamentado, sob pena de nulidade. A omissão, a contradição, a obscuridade e o erro material são vícios que subtraem da decisão a devida fundamentação. Para que a decisão esteja devidamente fundamentada, é preciso que não incorra em omissão, em contradição, em obscuridade ou em erro material.

Então, sempre que a decisão apresentar os vícios enumerados no Código de Processo Civil, comprometendo a sua coerência, os embargos de declaração poderão ser interpostos a fim de obter o esclarecimento da obscuridade, a solução da contradição, o suprimento da omissão ou a correção do erro material na decisão embargada.

A obscuridade é marcada, pela falta de clareza e exato entendimento do teor da decisão judicial, a qual gera dúvida pela carente redação de seu texto, não se conseguindo interpretar o resultado proferido. Silva (2014, p. 1481) a conceituou como:

Entende-se, literalmente, a qualidade ou caráter de tudo que é escuro, está oculto ou não é claro. A obscuridade, pois, é, na técnica da linguagem jurídica, a falta de clareza do texto legal ou de qualquer coisa, que deva ser entendida para ser aplicada. A obscuridade, que é a confusão, a dúvida, geradas pela deficiente redação do texto, pela má redação ou por qualquer outro defeito ocorrido na manifestação escrita da regra jurídica. Na obscuridade, a regra jurídica existe, mas é deficiente, é escura, é duvidosa, não está clara nem precisa.

Espera-se que o magistrado ao proferir sua decisão a torne coerente e coesa para o melhor entendimento das partes acerca do pronunciamento da sua situação e não profira algo que mal se compreende, confuso, vago ou mal definido.

A contradição refere-se a um vício no qual as proposições presentes na decisão não são compatíveis entre si. Theodoro Júnior preceitua (2014, p. 2.045- 2.046) que:

Deve-se avançar a avaliação para além dos contrastes entre conclusões e premissas. a coerência deve instalar-se sobre todo o arcabouço lógico da sentença, tanto na apreciação dos fatos e provas como das questões de direito, em razão da conduta de boa-fé e lealdade exigida, pelo moderno processo justo, não só das partes, mas também dos juízes e tribunais.

Nada mais justo para a segurança jurídica que a sentença apresente proposições conciliáveis, a partir de sequência congruente e ordenada de modo que alcance a consequente conclusão.

No que tange a omissão, é resultado de uma postura do julgador de deixar de se pronunciar quanto a determinado ponto ou questão abordada pelas partes, ou mesmo, quando não discorre sobre questões as quais deveria discutir de ofício. Discorrem Marinoni e Arenhart (2008, p. 555) que:

Finalmente quanto à omissão, representa ela a falta de manifestação expressa sobre algum 'ponto' (fundamento de fato ou de direito) ventilado na causa, e sobre o qual deveria manifestar-se o juiz ou tribunal. Ao deixar de cumprir seu ofício, resolvendo sobre as afirmações de fato ou de direito da causa, o juiz inibe o prosseguimento adequado da solução da controvérsia e, em caso de sentença (ou acórdão) sobre o mérito, praticamente nega tutela jurisdicional à parte, na medida em que tolhe a esta o direito de ver seus argumentos examinados pelo Estado.

Em consequência disso, ao deixar de se manifestar a respeito de algo aduzido pelas partes, o juiz fere princípios e regras processuais e acaba tolhendo direitos inerentes a estas, uma vez que ao leva-se a lide ao judiciário espera-se a análise absoluta da questão.

O Código de Processo Civil em seu art. 489 considera omissa de fundamentação qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão que:

[...]

I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;

II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;

III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;

IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;

V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;

VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

Por fim, o erro material se refere a equívocos e enganos involuntários e inconscientes, a partir de discrepâncias entre as afirmações e o contido no texto da decisão. Preconiza o art. 494, incisos I e II, do Código de Processo Civil que após publicada a sentença o erro material pode ser sanado de duas formas pelo juiz: de ofício ou a requerimento das partes quando se tratar de inexatidão material ou erro de cálculo e por meio dos embargos de declaração.

Á vista disso, os renomados autores Didier e Cunha (2016, p. 249-250) explicam ainda que:

O pronunciamento judicial pode conter inexatidões materiais ou erros de cálculo. Tais inexatidões ou erros são denominados de erro material. Quando isso ocorre, o juiz pode, de ofício ou a requerimento da parte, alterar sua decisão para corrigir essas inexatidões (art. 494, CPC). De igual modo, o juiz pode corrigir um erro material identificado em sua decisão por meio de embargos de declaração (art. 1.022, III, CPC). Não opostos embargos de declaração, o erro material pode, como visto, ser corrigido a qualquer momento. A coisa julgada não alcança o erro material. Nesse sentido, o enunciado 360 do Fórum Permanente de Processualistas Civis: ‘A não oposição de embargos de declaração em caso de erro material na decisão não impede sua correção a qualquer tempo’.

O erro material pode ser corrigido a qualquer tempo, como dito anteriormente, a sua correção é possível independente da oposição dos embargos de declaração, visto que se trata de uma das formas admissíveis para pleitear a correção do defeito.

Os embargos de declaração possuem caráter integrativo e esclarecedor, contudo, os vícios da omissão e da contradição, obscuridade e do erro material podem alterar o mérito da causa da decisão recorrida.

Tais efeitos modificativos encontram-se previstos no Código de Processo Civil:

Art. 1.024. O juiz julgará os embargos em 5 (cinco) dias.

[...]

§ 4º Caso o acolhimento dos embargos de declaração implique modificação da decisão embargada, o embargado que já tiver interposto outro recurso contra a decisão originária tem o direito de complementar ou alterar suas razões, nos exatos limites da modificação, no prazo de 15 (quinze) dias, contado da intimação da decisão dos embargos de declaração.

Nesta hipótese a parte deve ser intimada, para exercer seu direito do contraditório e ampla defesa, para alterar ou completar suas razões. Entretanto, o julgador não pode inovar na retratação de sua decisão em virtude do exaurimento da sua função jurisdicional, como versa Montenegro Filho (2019, p. 1169):

Após a prolação da sentença, como regra, o magistrado não pode inovar no processo, em decorrência do exaurimento da sua função jurisdicional. A regra consta no art. 494, que prevê exceções, admitindo nova atuação da mesma autoridade judicial para lhe corrigir de ofício ou a requerimento da parte, inexatidões materiais ou erros de cálculo, ou para eliminar omissão, obscuridade ou contradição, através do provimento do recurso de embargos de declaração.

O novo pronunciamento judicial não deve se afastar do já decidido, carecendo que o julgador se limite a corrigir de ofício, a requerimento erros materiais ou de cálculo, suprir a omissão, afastar obscuridade ou contradição.

2.1 PREQUESTIONAMENTO

Reza o art. 1.022 do Código de Processo Civil sobre o recurso de embargos de declaração de modo a esclarecer obscuridade eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento e corrigir erro material.

Contudo, o referido recurso não se limita a somente isso, este serve também para prequestionar questão não enfrentada pelo juiz em suas decisões, conforme versa Medina (2017, p. 966):

Com o passar do tempo, passou a significar a exigência de que da decisão conste a discussão que houve entre as partes sobre a questão constitucional ou federal. A existência desse prequestionamento na decisão, assim, decorreria da atividade realizada pelas partes. Caso este prequestionamento (realizado pelas partes) não se reflita na decisão, terá havido omissão do órgão jurisdicional, suprível pela via dos embargos de declaração.

A não ocorrência de enfrentamento da matéria discutida pelas partes, implica em omissão do órgão jurisdicional, e conseqüentemente na ausência do prequestionamento, requisito de admissibilidade dos recursos extraordinário e especial, eventualmente interposto pelas partes, oportunizando a oposição dos embargos de declaração.

Diante disso, é primordial conceituar o termo prequestionamento. Analisando-se morfologicamente a palavra, infere-se que este seria um ato, do juiz de origem discutir em um momento pretérito, questão objeto de recurso. A respeito, Silva (2014, p. 1.644) cuida de conceituar:

O pré-questionamento consiste na apreciação e na solução, pelo tribunal de origem, das questões jurídicas que envolvam a norma positiva tida por violada nos recursos extraordinário e especial. Não poucos exigem até mesmo que conste na decisão impugnada a expressa menção aos dispositivos legais em debate[...]

Para que sirva da questão suscitada, posteriormente, é indispensável o prévio enfrentamento da questão pelo juiz de origem a partir da apresentação pelas partes. Anteriormente, ao Código de Processo Civil de 2015, a questão dependia de orientação jurisprudencial.

De uma vertente tinha-se o STJ, editando o Enunciado 211:

Enunciado 211. Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo.

O mencionado dispositivo, somente legitimava os embargos se fossem enfrentados pelo tribunal *a quo*, tornando os aclaratórios inúteis diante da postura severa dos tribunais de origem

que se limitavam a prequestionar somente aquilo pertinente a eles, revestidos da prerrogativa de não obrigatoriedade de enfrentamento de todas as matérias aduzidas.

Nesse contexto não, adiantava exigir que os tribunais *a quo* enfrentassem os embargos, por não admitir recursos especial sem que a questão tenha sido discutida originalmente, segundo Pinho (2018, p. 982), os mesmos insistiam em manter as decisões anteriores “os Tribunais *a quo*, por outro lado, mantinham suas decisões anteriores, inadmitindo ou julgando improcedentes os embargos e, dessa forma, obstaculizando o caminho processual da parte”.

A obstaculização acarretava o eventual acolhimento de recurso especial quando cassado o acórdão que rejeitou os embargos, por meio de recurso especial, e em razão de violação à Lei Federal, conforme art. 535 I e II CPC/73, ocorrendo outro julgamento apreciando a matéria preterida para então ser possível levá-la ao Superior Tribunal de Justiça. Diante dessa premissa, o Supremo Tribunal Federal editou a Súmula 356, dispondo o seguinte texto legal:

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

Assim, os pontos omissos e opostos dos embargos declaratórios poderiam ser objetos de recurso extraordinário por considerarem a questão prequestionada, mesmo que não tenham sido providos.

Didier e Cunha (2016) disciplinaram que o STF, ao emitir súmula regulando sobre, entendia que a continuidade da omissão não poderia prejudicar a parte que havia alegado a questão e a reiterado nos embargos de declaração entendendo, assim, que a oposição destes, em tal situação, seria o suficiente para o preenchimento do requisito do pré-questionamento, mesmo que o tribunal recorrido se mantivesse omissos.

Entretanto, em encontro contra o próprio entendimento sumulado, o STF passou a não admitir o prequestionamento ficto, negando seguimento aos recursos extraordinários quando opostos embargos de declaração, aos moldes do seguinte precedente:

DIREITO ADMINISTRATIVO. SERVIDORA PÚBLICA ESTADUAL. LICENÇA MATERNIDADE. PRORROGAÇÃO. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. EVENTUAL VIOLAÇÃO REFLEXA DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA NÃO VIABILIZA O MANEJO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. APLICAÇÃO DA SÚMULA STF 282. INAPTIDÃO DO PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO OU FICTO PARA ENSEJAR O CONHECIMENTO DO APELO EXTREMO. INTERPRETAÇÃO DA SÚMULA STF 356. ACÓRDÃO RECORRIDO PUBLICADO EM 30.11.2010. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que a discussão referente à prorrogação de licença maternidade

de servidora pública estadual é de natureza infraconstitucional, o que torna oblíqua e reflexa eventual ofensa, insuscetível, portanto, de viabilizar o conhecimento do recurso extraordinário. Precedentes. O requisito do prequestionamento obsta o conhecimento de questões constitucionais inéditas. Esta Corte não tem procedido à exegese a contrário sensu da Súmula STF 356 e, por consequência, somente considera prequestionada a questão constitucional quando tenha sido enfrentada, de modo expresso, pelo Tribunal a quo. A mera oposição de embargos declaratórios não basta para tanto. Logo, as modalidades ditas implícita e ficta de prequestionamento não ensejam o conhecimento do apelo extremo. Aplicação da Súmula STF 282: “É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada”. Agravo regimental conhecido e não provido. (STF - ARE 707221- BA AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 20/08/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-173 DIVULG 03-09-2013 PUBLIC 04-09-2013)

O entendimento jurisprudencial contrariando a Súmula do respectivo Tribunal, passou a exigir que a questão Constitucional objeto de recurso excepcional tivesse sido discutida pelo Tribunal de Segunda Instância, não bastando a interposição de embargos de declaração para fins de prequestionamento.

A existência do inopino, fora reconhecida por Fredie Didier e Cunha (2016, p. 284) em sua obra “mais recentemente, mas ainda antes do início da vigência do CPC-2015, algumas decisões do STF passaram a encampar o entendimento do STJ, contrário ao pré-questionamento ficto”. Diante desse fato, surgiu profunda insegurança jurídica, sentimento repudiado no ordenamento jurídico brasileiro.

Segundo Medina (2017, p. 266-267), atualmente é notório que o Novo Código de Processo Civil, “assim, dentre as concepções possíveis de prequestionamento, adotou aquela, então, preponderante no STF, por muitos chamada de prequestionamento ficto”, no sentido de ser suficiente a simples oposição dos embargos de declaração por qualquer das partes para se ter a questão objeto do recurso não discutido, prequestionado, como vê-se no art. 1.025 do CPC:

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

Conforme exposto, percebe-se que foram incluídos no acórdão as teses suscitadas pelo embargante no recurso de embargo de declaração, para fins de pré-questionamento, ainda que sejam inadmitidos ou rejeitados, caso a instância superior considere que exista erro, omissão, contradição ou obscuridade. Assim, mesmo que os embargos de declaração não sejam analisados e julgados procedentes, é possível impugnar a decisão omissa, por restar configurado o prequestionamento, no intuito de obstar filtros jurídicos incabíveis.

Para Macedo (2015), a dúvida que permanece é se o tribunal superior, pelo seu órgão monocrático ou colegiado, não reconhecer erro, omissão, contradição ou obscuridade, não será uma verdadeira troca “de seis por meia dúzia”, enfraquecendo o avanço legislativo. O fato é que a tese do recorrente de que houve erro, omissão, contradição ou obstáculo, a ser trazida no preâmbulo do recurso especial, não pode ficar à deriva do juízo de valor pelo tribunal competente. Uma coisa é alegar (papel do recorrente) a falha existente, outra coisa é o seu reconhecimento no respectivo julgamento (função jurisdicional).

Diante do conteúdo normativo firmado, Didier e Cunha (2016, p. 312) prestigiam que a “opção do CPC-2015 é coerente com um sistema que prestigia o julgamento do mérito - primazia da decisão de mérito (art. 4º, art. 932, parágrafo único e, especificamente em relação aos recursos extraordinários, o art. 1.029, §3º, CPC). O n. 211 da súmula do STJ deve ser cancelado”.

Ver-se o entendimento adotado como mais uma das maneiras de garantir as partes o direito de ter suas questões dirimidas integralmente pelo Poder Judiciário.

2.1.1 Prequestionamento Numérico

A modalidade de prequestionamento numérico, refere-se a simples citação limitada a elucidar os artigos, parágrafo, incisos e alíneas que compõe o texto normativo Constitucional ou Federal, no corpo da decisão.

O prequestionamento numérico é a mera indicação do texto disposto em lei. Neste sentido, Seidl (2009, p. 201) explica que “tal espécie de prequestionamento corresponde às situações em que há expressa menção ao dispositivo legal com vigência negada ou interpretação divergente”.

Segundo Viana (2017), a simples menção de dispositivos normativos, não configura o prequestionamento, exige-se a apreciação analítico-argumentativa das questões levantadas pela parte ao aplicá-los ao caso concreto. A norma processual civilista detalha que não considera fundamentada a decisão que se limita a tão somente mencionar dispositivo normativo, sem pormenorizar a relação existente entre sua aplicação e a causa ou questão decidida, conforme se depreende do artigo a seguir:

Art. 489[...]

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

I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;

A mera citação do dispositivo normativa, não serve de prequestionamento, o julgador ao proferir decisão deve explicar o elo entre a citação e a questão a que se pretende solução.

2.1.2 Prequestionamento Implícito

Após o Código de Processo Civil, o tipo de prequestionamento abordado nesse tópico, ainda é alvo de diferente entendimento e consequente aplicação pelos Tribunais Superiores. O Superior Tribunal de Justiça entende que para que se configure o prequestionamento exigido na oposição dos recursos especiais, não é necessário a menção expressa de dispositivo legal na decisão, bastando que está tenha discutido a questão jurídica suscitada:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. INEXISTÊNCIA. 1. Este Tribunal admite o prequestionamento implícito, não exigindo a menção expressa do dispositivo de lei federal pela Corte de origem, para fins de admissibilidade do recurso na instância excepcional, bastando que o acórdão impugnado tenha se manifestado sobre a tese jurídica apontada pelo recorrente. 2. Caso em que o conteúdo dos preceitos normativos suscitados no especial não foi debatido no julgado impugnado, nem foram opostos embargos de declaração na origem, o que denota carecer o apelo nobre do indispensável prequestionamento, a teor do disposto na Súmula 282 do STF, in verbis: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada." 3. Agravo interno desprovido. (STJ - AgInt no AgInt no AREsp: 470684 SP 2014/0022156-0, Relator: Ministro GURGEL DE FARIA, Data de Julgamento: 25/04/2017, T1 - PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 08/06/2017).

Logo, caso o alvo de recurso especial seja matéria de tese jurídica a que o julgador tenha se manifestado, considera-se satisfeito o requisito do prequestionamento.

Didier Junior e Cunha (2016, p.3 11), anotam a aplicabilidade do prequestionamento a partir do enfrentamento de tese apontada pelo embargante sem a menção de dispositivo expresso:

É possível que o enfrentamento ocorra sem menção expressa a um dispositivo normativo; nesse caso, há o chamado pré-questionamento implícito, como ocorre, por exemplo, quando a decisão recorrida tenha entendido que se considera motivada uma decisão que se vale de uma paráfrase normativa, violando o inciso I do §1º do art. 489 do CPC, embora sem fazer menção a ele.

Entretanto, como se pode inferir da análise dos requisitos legais, a simples discussão não fundamenta decisão devendo ser proferida justificada nos preceitos normativos.

O STF em seu entendimento não admite o prequestionamento implícito, a partir de decisão que não expressar em seus fundamentos a questão constitucional, conforme destaca-se jurisprudência do referido Tribunal Superior:

Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Prequestionamento. Ausência. Incidência das Súmulas 282 e 356/STF. Prequestionamento implícito. Impossibilidade. 1. A matéria constitucional contida nos dispositivos apontados como violados carece do necessário prequestionamento, sendo certo que não foram opostos embargos declaratórios com o fim de sanar eventual omissão do acórdão recorrido. Incidem na espécie os enunciados das Súmulas n.ºs 282 e 356 da Corte. 2. Se a ofensa à Constituição surgir com a prolação do acórdão recorrido, é necessário opor embargos declaratórios que permitam ao Tribunal de origem apreciar o ponto sob o ângulo constitucional. 3. Não se admite a tese do chamado prequestionamento implícito. 4. Agravo regimental não provido, com imposição de multa de 2% do valor atualizado da causa, nos termos do art. 1.021, § 4º, do novo Código de Processo Civil. Não se aplica ao caso dos autos a majoração dos honorários prevista no art. 85, § 11, do novo Código de Processo Civil, uma vez que não houve o arbitramento de honorários sucumbenciais pela Corte de origem. (ARE 1071192 AgR, Relator (a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 07/11/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-264 DIVULG 21-11-2017 PUBLIC 22-11-2017)(STF - AgR ARE: 1071192 SP - SÃO PAULO 0000863-44.2004.4.03.6127, Relator: Min. DIAS TOFFOLI, Data de Julgamento: 07/11/2017, Segunda Turma, Data de Publicação: DJe-264 22-11-2017)

O STF exige, com base na ementa colacionada, a configuração do prequestionamento explícito, no qual além da discussão das questões levadas à baila pelo requerente, a menção do dispositivo constitucional violado nas razões de seu recurso extraordinário.

2.1.3 Prequestionamento Explícito

Em contrapartida, o prequestionamento explícito também chamado de expresso, é aquele que após a parte oportunamente suscitar a matéria, o julgador emite sua decisão devidamente motivada com indicação de dispositivo legal acompanhado de argumentação analítica, facilmente auferível. Silva (2014, p. 906) aponta que se refere ao que vem expresso e claramente estampado:

Do latim *explicitus* ou *explicatus*, de *explicare* (desenvolver, desdobrar, abrir), na linguagem jurídica significa o que está explicado, o que é *expresso* ou vem *designado*. Está, assim, *claramente anotado*, não podendo ser tomado por outro sentido ou conceito que aquele em que se exprime. Opõe-se ao *implícito*, que se subentende, enquanto que explícito não é o *presumido*, mas determinado ou declarado.

Por conseguinte, diferente de implícito, cujo conteúdo depende da presunção do dispositivo fundamentador, o prequestionamento explícito apresenta-se manifestamente declarado com fundamentação legal justificando a conclusão exarada.

Souza (2017, p. 334), explica que para sua caracterização é necessário a satisfação de dois requisitos “configura-se prequestionamento expresso a conjugação desses dois pressupostos: a) introdução da matéria jurídica pela parte recorrente (salvo quando em relação ao conhecimento de ofício); b) manifestação expressa sobre a questão pelo respectivo Tribunal”.

É essencial que a matéria tenha sido apresentada anteriormente pela parte, e discutida pelo Tribunal competente, caso em que o litigante deverá prová-lo na oposição do recurso excepcional. O STF ao receber os recursos extraordinários, exige a ocorrência do prequestionamento explícito:

AGRAVO INTERNO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. NECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE CONCURSO PÚBLICO. ART. 37, II, DA CARTA MAGNA. PRECEDENTES. DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS NÃO PREQUESTIONADOS. SÚMULAS 282 E 356 DO STF. MODULAÇÃO TEMPORAL DOS EFEITOS. ADI 1.717. MS 21.797-9. DECISÕES DO STF TRANSITADAS EM JULGADO. INVIABILIDADE. 1. O Juízo de origem não divergiu da jurisprudência desta Corte firmada no sentido de que os conselhos de fiscalização profissional estão submetidos aos preceitos previstos no artigo 37, II, da Constituição Federal, sendo necessária a realização de concurso público para contratação de servidores ou empregados públicos. 2. Inexiste expressa modulação temporal dos efeitos do julgamento no STF a respeito da questão agravada, de modo que se estabelece como marco inicial para a contratação de pessoal por concurso público para o preenchimento de vagas nos conselhos federais de fiscalização a data da promulgação da CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988, nos termos do seu art. 37, II, conforme os precedentes desta CORTE. 3. Os dispositivos constitucionais, constantes das razões do Extraordinário, que sustentam a tese de modulação dos efeitos do acórdão do Tribunal a quo (art. 1º, III e V, da CF/1988) não foram objeto de juízo e decisão na origem, não tendo sido esgotados todos os mecanismos ordinários de discussão, INEXISTINDO, portanto, o NECESSÁRIO PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO, que pressupõe o debate e a decisão prévios sobre o tema jurígeno constitucional versado no recurso. Incidência das Súmulas 282 (É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada) e 356 (O ponto omissivo da decisão, sobre o qual não foram opostos embargos declaratórios, não pode ser objeto de recurso extraordinário, por faltar o requisito do prequestionamento), ambas desta CORTE SUPREMA. 4. Agravo interno a que se nega provimento. Não se aplica o art. 85, § 11, do Código de Processo Civil de 2015, tendo em vista que não houve fixação de honorários advocatícios nas instâncias de origem. (STF - ED-AgR RE: 922374 SP - SÃO PAULO 0024067-87.1993.4.03.6100, Relator: Min. ALEXANDRE DE MORAES, Data de Julgamento: 29/06/2018, Primeira Turma, Data de Publicação: DJe-153 01-08-2018)

Entende-se que o prequestionamento explícito, exige efetivo debate sobre a matéria, devendo ser suscitadas em fases próprias. Contudo, mesmo que a exigência do prequestionamento funde-se em uma causa legítima, as partes não podem ser lesadas pelo comportamento defensivo dos Tribunais Estaduais que negam enfrentar toda a matéria aduzida pelas as partes, atraindo a aplicação do prequestionamento ficto.

2.1.4 Prequestionamento Ficto

Com o advento do Novo Código de Processo Civil, tem-se que o prequestionamento não ficou restrito a hipótese do prequestionamento explícito e se estendeu também ao prequestionamento ficto.

A referida modalidade de prequestionamento se entende por ficto, em virtude de não haver expressamente ocorrido, mas ter tornando-se concreto com artifício legal. Para melhor entendê-lo, é indispensável analisar o conceito de ficção por Silva (2014, p. 945):

Do latim *fictio*, de *fingere* (imaginar, criar), é aplicado na técnica jurídica para indicar o fato ou a situação jurídica, tidos como reais por um artifício da lei. E semelhante ficção diz-se, propriamente, ficção legal, porque é representada por coisa ou fato criados imaginariamente ou tendo corpo imaginário, como se fora real por força ou determinação de lei.

O referido prequestionamento, passa existir por força de lei, e torna-se aplicável quando satisfeita as condições de seu emprego.

Disciplinado no Código de Processo Civil, o prequestionamento ficto, ocorre devido a oposição de embargos de declaração, conforme se expõe:

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.

Dessa maneira, os elementos suscitados pelo embargante que o julgador não tenha enfrentado quando outrora provocou o órgão judicial e não houve pronunciamento, consideram-se como prequestionados, independente do êxito alcançado. Além do mais, este opera-se pela dinâmica das partes apresentarem a questão ao tribunal, este não a apreciar, serem opostos embargos de declaração e diante da inadmissão ou rejeição, a questão ser considerada prequestionada.

Neste sentido, Didier e Cunha (2016, p. 283) estabelece:

Significando dizer que, alegada a matéria anteriormente ou constituindo questão que devesse ser conhecida de ofício, se o tribunal não a aprecia e são opostos embargos de declaração, estará atendida a exigência do pré-questionamento, ainda que o tribunal persista na omissão. [...] Diante de uma ficção, considera-se pré-questionada a matéria. Daí chamar-se de prequestionamento ficto.

Assim, a matéria será incluída no acórdão para fins de prequestionamento ainda que haja persistência na omissão pelo tribunal, sendo considerada prequestionada pela aplicação da ficção criada pela lei, com a consideração pelo Tribunal Superior da existência de erro, omissão, contradição ou obscuridade na decisão recorrida.

Diante do imposto, o prequestionamento ficto passou a ser aplicado, como exemplificadamente se amolda em julgado do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AMBIENTAL. RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO FICTO. OCORRÊNCIA. APLICAÇÃO DO DISPOSTO NO ART. 1.025 DO CPC DE 2015. POSICIONAMENTO DA SEGUNDA TURMA EM TORNO DA CONSOLIDAÇÃO DAS NOVAS TÉCNICAS PROCESSUAIS. ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. ZONA URBANA. APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO AMBIENTAL. PREJUÍZO AO MEIO AMBIENTE. DIREITO ADQUIRIDO. TEORIA DO FATO CONSUMADO. CONSOLIDAÇÃO DA ÁREA URBANA. INAPLICABILIDADE. 1. Buscando a consolidação das técnicas processuais estabelecidas pelo Código de Processo Civil de 2015, voltadas, essencialmente, à celeridade, à economia e à efetividade processuais, e revendo a abrangência da orientação fixada pelo enunciado n. 211 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça, a Segunda Turma passa a admitir o prequestionamento ficto, uma vez observadas as condições que emergem do disposto no art. 1.025 do referido diploma legal, sobretudo em relação à natureza da matéria e à competência desta Corte Superior. 2. Na espécie, o recorrente questionou elementos jurídicos relevantes (e-STJ, fls. 762-788), que não foram apreciados de forma explicitamente fundamentada pela instância ordinária. Incluem-se no aresto os elementos tidos como omissos. Incidência do art. 1.025 do CPC/2015. 3. A proteção ao meio ambiente não difere área urbana de rural, porquanto ambas merecem a atenção em favor da garantia da qualidade de vida proporcionada pelo texto constitucional, pelo Código Florestal e pelas demais normas legais sobre o tema. 4. Não há falar em direito adquirido à manutenção de situação que gere prejuízo ao meio ambiente. 5. Inaplicabilidade da teoria do fato consumado aos casos em que se alega a consolidação da área urbana. 6. Recurso especial provido, determinando-se a demolição da construção. (STJ - REsp: 1667087 RS 2017/0085271-2, Relator: Ministro OG FERNANDES, Data de Julgamento: 07/08/2018, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 13/08/2018).

A aplicação do artigo pelos Tribunais demonstra-se um dever, pois estão vinculados a lei devendo obediência na aplicação no caso concreto. Entretanto, apesar do disciplinado no art. 1.025 do CPC, verifica-se que resiste no Supremo Tribunal Federal a regra fixada na Súmula 282 do STF:

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

De modo que o prequestionamento ficto, se dá apenas quando restar configurada a omissão por parte do Tribunal *a quo*, quando as partes invocaram o tema anteriormente quando havia oportunidade, não servindo para prequestionar a matéria originalmente.

3 DA OBSTACULIZAÇÃO

A obstaculização decorre da jurisprudência defensiva, consistindo na supervalorização de formalidades para procedência do mérito dos recursos que acabam por cercear o direito do recorrente com a criação de previsões ilegais e que poderia ser facilmente sanável pelo recorrente, limitando as matérias submetidas ao crivo dos juízos superiores.

Nessa linha de pensamento, expõe Farina (2012, p. 10) que a denominada jurisprudência defensiva pode ser caracterizada, “como um excesso de rigorismo processual e procedimental. São decisões que se utilizam indiscriminadamente e estendem a aplicação de entendimentos jurisprudenciais, sumulados ou não, que contenham algum óbice ao conhecimento dos recursos”.

Como resultado do conformismo e da indolência, alguns dos principais comportamentos da sociedade moderna, segundo Bauman (2008, p.57) decorre da omissão, visto que “fomos treinados com sucesso a fechar os olhos e tapar os ouvidos”.

Com isso, surge a jurisprudência defensiva que para Vaughn (2016), emergiu do intuito da corte superior de combater o grande número de processos, um posicionamento ardil e rigoroso com relação ao juízo de admissibilidade dos recursos, de resultou na criação de entraves excessivamente formais para impedir a admissão destes.

Neste sentido, acostumou-se com essa espécie de jurisprudência ao ponto de reproduzir requisitos não amparados em lei, conseqüentemente, produzindo insegurança jurídica, nesse sentido, Medina (2013) alude que com o objetivo de viabilizar o funcionamento do STJ, tornando-o “sustentável” (levando em conta o número de processo que poderia julgar), a jurisprudência passou a adotar postura não apenas mais rigorosa em relação aos requisitos recursais, mas indo além, impondo às partes a observância de exigências não previstas em qualquer norma jurídica.

Entretanto, o ordenamento jurídico brasileiro conta com instrumentos capazes de impugnar ato jurídico com fundamento na sua ilegalidade ou inconveniência.

Em função disso, dar-se-á os recursos, que nas palavras de Moreira (2013, p. 233) se refere a “remédio voluntário idôneo a ensejar, dentro do mesmo processo, a reforma, a invalidação, o esclarecimento ou a integração de decisão judicial que se impugna”.

Nesse sentido, o Código de Processo Civil trouxe em seu art. 94, nove recursos destinados a impugnar decisões eivadas de vícios, dentre eles os embargos de declaração (foco do presente estudo).

Segundo Aith (2004) a observância a lei é essencial, visto que a atual concepção de Estado se modela no sentido de direcionar a estrutura estatal para a promoção e proteção dos direitos processuais na perspectiva dos direitos humanos atingindo todos os seus agentes. No entender do autor, o exercício do poder deve sujeitar-se a regras preestabelecidas, na garantia destes direitos evitando-se arbitrariedades.

Logo, a exigência de determinados requisitos além de criar filtros injustos, acabam por superar a lei.

3.1 DAS REITERADAS DECISÕES DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO TOCANTINS NEGANDO-SE PREQUESTIONAR TODA A MATÉRIA LEVADA AO MÉRITO

O princípio de fundamentação das decisões, constitui-se tanto um dever do julgador como garantia ao direito das partes. Diante dessa premissa, garantindo-se o amparo do princípio, é possível infirmar vários outros direitos decorrentes, é exemplo, o prequestionamento ao recorrer-se aos Tribunais Superiores.

Jorge (2020, p. 02) em seu trabalho ilustra sua importância:

Além de constituir um dever dos juízes, a fundamentação também é uma garantia para as partes. Aliás, trata-se de uma garantia que integra um complexo composto por várias outras, que guardam relação íntima entre si. É dizer, a garantia da fundamentação interage com outras garantias processuais, de modo que a observância de uma muitas vezes configura respeito às outras (a afirmação inversa também é verdadeira).

A satisfação do princípio pelo Tribunal de Justiça do Tocantins como Tribunal de origem, é pela observância de vários pressupostos decorrentes, enumerados no art. 489 do Código de Processo Civil. Importa-se saber que o não enfrentamento de todos os argumentos deduzidos no processo não agrada o conceito disposto adiante:

Art. 489. São elementos essenciais da sentença:

[...]

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

[...]

IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;

É evidente que a criação do dispositivo, advém de preocupação do legislador em ordenar os processos ao princípio da fundamentação das decisões, exigindo a máxima motivação em

absoluta sintonia ao texto Constitucional, ao contrário dar-se-á espaço para os embargos de declaração como reza o art. 1.022 do referido Código.

É certo que, por mais incisivo que seja o artigo, o mesmo deixa lacunas para interpretações, conforme preconiza Camargo (2018, p. 04) nada obstante a louvável prescrição, “ao mencionar a necessidade de enfrentamento das alegações capazes de, “em tese”, invalidar a decisão do julgador, o legislador deixou certa margem para balizas interpretativas”.

Nesse sentido, tem-se comportado os julgados do Superior Tribunal de Justiça, após a vigência do Código de Processo Civil, firmando entendimento jurisprudencial acerca da dispensa de obrigação de resposta do julgador de toda as indagações levadas pelas partes a seu conhecimento:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA ORIGINÁRIO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA. 1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço. 2. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida. 3. No caso, entendeu-se pela ocorrência de litispendência entre o presente mandamus e a ação ordinária n. 0027812-80.2013.4.01.3400, com base em jurisprudência desta Corte Superior acerca da possibilidade de litispendência entre Mandado de Segurança e Ação Ordinária, na ocasião em que as ações intentadas objetivam, ao final, o mesmo resultado, ainda que o polo passivo seja constituído de pessoas distintas. 4. Percebe-se, pois, que o embargante maneja os presentes aclaratórios em virtude, tão somente, de seu inconformismo com a decisão ora atacada, não se divisando, na hipótese, quaisquer dos vícios previstos no art. 1.022 do Código de Processo Civil, a inquinare tal decisum. 5. Embargos de declaração rejeitados. (STJ. 1ª Seção. EDcl no MS 21.315-DF, Rel. Min. Diva Malerbi (Desembargadora convocada do TRF da 3ª Região), julgado em 8/6/2016 (Info 585))

À margem disso, ocorre evidente confronto entre o entendimento esposado em lei e o aplicado jurisprudencialmente, decorrendo na conclusão definida na subjetividade adotada pelo julgador, possibilitando eventuais impugnações por alegar ausência de fundamentação, tornando o processo mais complexo. De forma igual, comporta a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal:

DIREITO ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. SERVIDORES PÚBLICOS. RESTRIÇÕES DA LEI DE RESPONSABILIDADE FISCAL. AUSÊNCIA DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. VIOLAÇÃO AO ART. 93, IX, DA CONSTITUIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. CARÁTER PROTETÓRIO. IMPOSIÇÃO DE MULTA. 1. A jurisprudência do STF é firme no sentido de que as decisões judiciais não precisam ser necessariamente analíticas, bastando

que contenham fundamentos suficientes para justificar suas conclusões. Precedente. 2. Hipótese em que, para dissentir do Tribunal de origem, seria necessária a análise da legislação infraconstitucional pertinente. 3. Inaplicável o art. 85, § 11, do CPC/2015, uma vez que não é cabível condenação em honorários advocatícios (art. 25, Lei nº 12.016/2009 e Súmula 512/STF). 4. Agravo interno a que se nega provimento, com aplicação da multa prevista no art. 1.021, § 4º, do CPC/2015. (STF - AgR ARE: 1017579 PB - PARAÍBA, Relator: Min. ROBERTO BARROSO, Data de Julgamento: 23/06/2017, Primeira Turma, Data de Publicação: DJe-143 30-06-2017)

Com base no o entendimento dos Tribunais Superiores, o Tribunal de Justiça do Tocantins, assevera em seus julgados como exemplificadamente explicita-se:

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. REEXAME DA CAUSA. NÃO CABIMENTO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA EXAUSTIVAMENTE DEBATIDA. IMPOSSIBILIDADE. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. ACÓRDÃO MANTIDO. - Os embargos de declaração constituem recurso que visa corrigir omissões, obscuridade ou efetiva contradição existente no acórdão. São incabíveis quando opostos com o intuito de rever a decisão anterior, reexaminando ponto sobre o qual já houve pronunciamento claro. - É válido ressaltar que o julgador não está obrigado a abordar todos os fundamentos aduzidos pelas partes, mas sim, os pedidos expressamente declinados. O Magistrado possui liberdade de formar sua convicção, baseando-se em fundamentos próprios, não se obrigando a ficar adstrito aos argumentos esposados pelos litigantes e tampouco a dizer do não acatamento deste ou daquele embasamento. Além disso, desnecessário o Magistrado enfrentar todas as questões suscitadas pela parte, quando já tiver encontrado motivo suficiente para proferir a decisão, o que é o caso dos autos. Precedentes do STJ. - Vê-se pelas assertivas do embargante, que suas argüições não apontam efetiva omissão no acórdão em si. Positivamente, as alegações abrigam apenas irrisignação contra a tese e os fundamentos constantes do voto e do acórdão aludidos. - Hipótese em que o recorrente postula teses que foram exaustivamente analisadas e discutidas nos autos, sendo que o Acórdão embargado adotou fundamentos diversos do entendimento do embargante, não havendo, desse modo, justificativa plausível para a modificação do julgado. - Há que ser ressaltado que o entendimento unânime do Egrégio Superior Tribunal de Justiça está consolidado na assertiva de que, mesmo os embargos declaratórios interpostos com fim de pré-questionar a matéria, devem preencher os pressupostos recursais, o que não ocorre no caso concreto. - Sem honorários advocatícios recursais, consoante jurisprudência do STJ1. -Recurso ao qual se nega provimento, para manter incólume o v. Acórdão embargado. (TJ-TO – Edcl em AP: 0024762-63.2017.827.0000, Relator: Desembargador Moura Filho, Data de Julgamento: 13/03/2019, 1ª turma da 2ª câmara cível.)

A postura adotada dar-se em razão dos Tribunais Estaduais, seguirem os entendimentos firmados nas decisões dos Tribunais Superiores.

Entende Medina (2017, p. 970) que “as decisões proferidas pelos Tribunais Superiores devem ser observadas por todos os juízes, ainda que para dizer que não se aplicam, em razão de peculiaridades do caso, ou porque foram superadas”. Logo, hierarquicamente superiores, as interpretações firmadas, superam outros entendimentos realizados, subordinando os demais tribunais. Sob este sentido observa-se no seguinte julgado do Tribunal de Justiça do Tocantins, reprodução ao que é decido pelas instâncias superiores:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANOS. SENTENÇA PROFERIDA POR MAGISTRADO INTEGRANTE DO NACOM. INCOMPETÊNCIA. FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO. NULIDADES AFASTADAS. 1- A atuação de juiz auxiliar legalmente investido privilegia a celeridade processual e a efetividade da prestação jurisdicional, sobrepondo se, quando devidamente regulamentada, à identidade física do juiz. 2- A atuação do NACOM não se resume às demandas repetitivas ou àquelas consideradas metas prioritárias pelo Conselho Nacional de Justiça, mas, na verdade, "tem por finalidade a diminuição do acervo de processos de conhecimento em trâmite na Justiça Estadual de primeiro grau e, conseqüentemente, a redução da taxa de congestionamento\" (art. 1º, da Instrução Normativa nº 1/2014/TJTO). 3- O julgador não está obrigado a responder todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para decidir. Precedentes STJ. 4- Preliminares afastadas. ACIDENTE DE TRÂNSITO. RESPONSABILIDADE SUBJETIVA. NECESSIDADE DE AFERIÇÃO DE CULPA. ALEGAÇÃO DE FRAGILIDADE DO LAUDO PERICIAL. PROVAS PERICIAL E TESTEMUNHAL CONFLITANTES. PARTE AUTORA QUE NÃO SE DESINCUMBIU DE SEU ÔNUS PROCESSUAL. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO EXORDIAL. SENTENÇA MANTIDA. 5- É ônus do autor a comprovação do fato constitutivo do seu direito, nos termos do art. 373, I do CPC. 6- A ausência de prova do nexo de causalidade entre o fato danoso e a conduta do condutor do veículo no acidente ocorrido inviabiliza o pleito de reparação de danos morais e materiais. 7- Contradição de provas com relação à culpa que não foi dirimida. 8- Apelo conhecido e não provido (TJTO- AP: 0017524-22.2019.827.0000, Relator(a) Juíza Célia Regina Regis, 1ª Turma da 1ª Câmara Cível data de julgamento: 31/07/2019)

Conflitante é o entendimento, seguido pelo Tribunal de Justiça do Tocantins à medida que a motivação das decisões oferece proteção às partes a partir do esgotamento das questões suscitadas chegando a um juízo equânime, seguro e legal, capaz de satisfazer o prequestionamento.

Desse modo, Jorge (2020, p. 04) elucida a dicotomia existente entre o entendimento firmado pelos Tribunais e o dever de enfrentamento da totalidade dos argumentos indicados no processo como forma de resposta completa e concreta:

Não havendo o enfrentamento das alegações trazidas aos autos do processo, a decisão deixará de dar às partes uma resposta completa e concreta àquilo que efetivamente foi objeto de debate, distanciando-se, assim, do dever constitucional de fundamentação. Nesse sentido, revela-se questionável o entendimento jurisprudencial que se difundiu no Brasil quanto ao fato de o juiz não ter o dever de se manifestar sobre todas as alegações formuladas pelas partes.

Outrossim, as mencionadas decisões revelam-se defensivas à medida que se apresentam questionáveis e vão de encontro a princípios legais e direitos das partes, principalmente no que diz respeito ao prequestionamento. Donizetti (2018, p. 418) explica em sua obra que atividade jurisdicional não deve se basear em escolha aleatória para fundamentar-se uma conclusão:

O que o ordenamento jurídico não admite é a escolha aleatória de uma ou de outra questão fática para embasar o ato decisório, com o conseqüente desprezo as questões importantes e também aos princípios do contraditório e da ampla defesa previstos Constitucionalmente. A decisão que não se explica, que não mostra de onde veio, suscita descrença à própria atividade jurisdicional.

À margem do exposto, a decisão deve estar em consonância com o processo em que originou-se do contrário, abre-se espaço para o julgador valer-se percepções aleatórias, limitativas e subjetivas de determinada questão, para infirmar a conclusão sobre o questionamento das partes, negando a total entrega da prestação da justiça, sendo notório que a insegurança jurídica, é capaz de propiciar descrença a atividade jurisdicional.

Em vista disso, a aplicação errônea do dispositivo revela violação da norma processual, implicando em erro de procedimento passível de anulação, segundo Medina (2017, p. 48) “de acordo art. 93, IX, da CF, devem ser “fundamentadas todas as decisões” proferidas pelo órgão jurisdicional, “sob pena de nulidade.” A regra é reproduzida, no art. 11, caput do CPC/2015.

Portanto, deve ser fundamentado todo o conteúdo enfatizado no processo, para que não ocorra a nulidade, e atentado a direitos.

3.2 JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE

O juízo realizado acerca da admissibilidade exige a existência e validade do recurso, a partir da satisfação de determinados pré-requisitos que concretizam o direito de recorrer da decisão judicial e sem ele não seria possível analisar a pretensão recursal.

Medina (2017, p. 405) define juízo de admissibilidade como “a atividade desenvolvida pelo órgão jurisdicional consistente no exame da presença dos requisitos exigidos pela lei para a prática de um ato processual”. O juízo é exercido preliminarmente, auferindo a aceitabilidade do recurso, apenas satisfeita passa-se ao exame do mérito que o conhecerá ou não.

Neves (2016) trata do assunto ao comparar a fase recursal com a postulatória, na qual estabelece que se deve analisar os pressupostos processuais e as condições da ação antes de julgar-se o mérito de uma demanda. Nas palavras do autor, no âmbito recursal, existe o mesmo fenômeno, devendo o órgão julgador fazer uma análise de aspectos formais do recurso para só então, superada positivamente essa fase, analisar-se o mérito recursal.

Todavia, no Código de Processo Civil, a fase postularia muito se difere da fase recursal, enquanto os prejuízos pela violação aos pressupostos da relação processual são contornáveis pelo ajuizamento de nova demanda de mesma pretensão, os danos causados pela identificação da falta de pressupostos recursais possuem natureza definitiva, fulminando o direito de recorrer pela ocorrência da preclusão consumativa.

Didier e Cunha (2016, p. 105) disciplinam a respeito do duplo exame realizado em um primeiro momento pelo juízo de admissibilidade e após pelo juízo de mérito da forma que se segue:

O juízo de admissibilidade é a decisão sobre a aptidão de um procedimento ter o seu mérito (objeto litigioso) examinado. Toda postulação se sujeita a um duplo exame do magistrado: primeiro, verifica-se se será possível o exame do conteúdo da postulação; após, e em caso de um juízo positivo no primeiro momento, examina-se a procedência ou não daquilo que se postula.

Assim, o juízo de mérito é intimamente ligado ao juízo de admissibilidade e tem-se por objetivo verificar a satisfação dos requisitos pertinentes a demanda para propiciar o julgamento da tutela jurisdicional pleiteada pelo autor.

Com a alteração realizada no Código de Processo Civil pela Lei nº 13.256 de 2016, Souza (2017) explica, que os recursos excepcionais, extraordinário e especial, além de estarem sujeitos a análise dos dois juízos indicados, estão sujeitos também ao duplo juízo de admissibilidade realizado em etapas distintas, sendo preliminarmente realizado pela presidência ou vice-presidência do tribunal de origem e posteriormente pelo Tribunal Superior, STF ou STJ que se pretende um pronunciamento definitivo.

O Código de Processo Civil trouxe expresso em seu art. 1.030 a atribuição do Presidente ou ao Vice-Presidente do Tribunal recorrido realizar o primeiro juízo de admissibilidade:

[...]

V – realizar o juízo de admissibilidade e, se positivo, remeter o feito ao Supremo Tribunal Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça, desde que:

- a) o recurso ainda não tenha sido submetido ao regime de repercussão geral ou de julgamento de recursos repetitivos;
- b) o recurso tenha sido selecionado como representativo da controvérsia; ou
- c) o tribunal recorrido tenha refutado o juízo de retratação.

Posto isto, segundo Moreira (2013) os requisitos de admissibilidade dos recursos podem classificar-se em dois grupos: requisitos intrínsecos (concernentes a própria existência do poder de recorrer) e requisitos extrínsecos (relativos ao modo de exercê-lo). Segundo o autor, são requisitos intrínsecos o cabimento, a legitimação para recorrer, o interesse em recorrer e a inexistência de fato impeditivo ou extintivo do poder de recorrer, e extrínsecos a tempestividade, a regularidade formal e o preparo.

Após a análise e satisfação dos pressupostos recursais, estes meios de impugnação serão remetidos aos Tribunais Superiores que irão realizar o segundo juízo de admissibilidade e o juízo de mérito.

3.2.1 Recurso Especial

Os recursos especiais devem buscar a satisfação destes requisitos na sua interposição, de modo que se pretenda a sua apreciação e posterior satisfação. Preliminarmente, devem ser apresentados por meio de petição perante o Presidente ou o Vice-Presidente do Tribunal recorrido, contendo a exposição dos fatos e do direito, a demonstração de cabimento e as razões do pedido de reforma ou de invalidação da decisão recorrida, aos moldes do Código de Processo Civil:

Art. 1.029. O recurso extraordinário e o recurso especial, nos casos previstos na Constituição Federal, serão interpostos perante o presidente ou o vice-presidente do tribunal recorrido, em petições distintas que conterão:

I - a exposição do fato e do direito;

II - a demonstração do cabimento do recurso interposto;

III - as razões do pedido de reforma ou de invalidação da decisão recorrida.

A atenção aos incisos revestidos pelos requisitos de admissibilidade possibilita sua aceitação aos serem analisados.

Com isso, a exigência da exposição dos fatos, funda-se na avaliação da aplicação correta da norma jurídica diante dos casos concretos, contudo, os tribunais superiores não avaliam questão fático-probatória, mas sim a consonância ou não dos fatos com o conteúdo normativo constitucional.

Os Tribunais Superiores pacificaram orientação em relação a impossibilidade de procederem avaliação fática-probatória a partir do não reexame de prova pela inteligência do Enunciado 279 do STF, e Enunciados 5 e 7 do STJ.

Pinho (2018, p.1.018) em sua obra ao tratar dos recursos excepcionais cita que “o recurso, contudo, não poderá versar sobre matérias fáticas, mas unicamente de direito. O recorrente deve arguir todas as questões que possam influenciar no juízo de admissibilidade ou de mérito, mas devem ser de direito”.

Entretanto, ainda nas palavras do referido autor, o Superior Tribunal de Justiça reconhece que os magistrados observaram que há casos em que a reavaliação da prova ou de dados, explicitamente admitidos e delineados na decisão da qual se recorre, não implica o reexame de fatos e provas, proibido pela súmula.

A petição do recurso especial deverá conjuntamente expor o direito que será alvo do recurso, em consonância com as hipóteses constitucionais que legitimam a interposição dessa espécie recursal.

Em se tratando de recurso especial, o qual compete ao Superior Tribunal de Justiça julgá-lo, a exposição do direito destina-se a indicar na petição os motivos em que a decisão recorrida destoaria do preceito constitucional, como apresenta o Código de Processo Civil:

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 válida lei ou ato de governo local contestado em face de lei federal;
- 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.

Nestes termos, para a revisão do recurso especial deve-se, indicar na petição o motivo em que a decisão contrariou tratado ou Lei Federal, ou negou-lhes vigência, o motivo desta não ter agido corretamente, julgando válido ato do governo local contestado em face de Lei Federal ou indicar o erro cometido, ao dar à Lei Federal interpretação divergente que outro Tribunal tenha atribuído.

Para demonstração de cabimento, segundo Souza (2017) é necessário que o recurso especial demonstre a existência de prequestionamento, ou melhor, que a questão federal tenha sido suscitada na instância inferior alcançando o Tribunal Superior quando decididas em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios.

Didier e Cunha (2016, p. 310) explicam que o “prequestionamento é uma exigência que compõe a análise do cabimento dos recursos extraordinários e decorre historicamente da expressão ‘causas decididas’ constante dos arts. 102, III, e 105, III, da CF/1988”.

O objetivo do prequestionamento é impedir que os Tribunais Superiores ao apreciarem recursos excepcionais, conheçam de forma originária de matéria alegada pelo recorrente, impondo que a questão central do recurso tenha sofrido apreciação pelo órgão originário que proferiu a decisão recorrida.

Neste sentido, Neves (2016, p. 2901) estabelece que “registre-se que tanto no recurso extraordinário como no especial, o pré-questionamento exerce a mesma função impeditiva dos Tribunais Superiores de conhecerem matérias que não tenham sido anteriormente objeto de decisão”.

Logo, o recurso excepcional deve chegar aos Tribunais Superiores depois de intentado todos os meios recursais cabíveis nas instâncias ordinárias.

Fredier Junior e Cunha (2016, p. 313) ao apontam a necessidade de esgotamento em última ou única instância nos juízos ordinários, para provocar-se as Cortes Superiores que:

Os recursos extraordinário e especial pressupõem uma decisão contra a qual já foram esgotadas as possibilidades de impugnação nas instâncias ordinárias ou na instância única. Esses recursos não podem ser exercitados *per saltum*, ignorando uma previsão de recurso ordinário contra a decisão. O recurso especial e o recurso extraordinário são cabíveis de decisões que tenham julgado a causa em última ou única instância. Logo, enquanto houver recurso na instância de origem, ainda não houve decisão de última ou única instância. É necessário, como se percebe, o prévio esgotamento das instâncias ordinárias para que se possa intentar os recursos extraordinário e especial.

Existindo formas de impugnação no Tribunal de origem deve-se recorrer a estas primeiramente a fim de vê-las totalmente consumidas. A respeito o Supremo Tribunal Federal editou:

Súmula 281. É inadmissível o recurso extraordinário, quando couber na justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada.

Antes de recorrer as instâncias superiores, é indispensável dirimir as contendas nos juízos ordinários competentes como forma de garantir o tratamento isonômico entre todos os litigantes que recorrem ao poder judiciário. Entretanto, esta não é a única forma de configuração de prequestionamento, pois o CPC permite por meio dos embargos de declaração a modalidade ficta.

Pinho (2018, p. 982) expõe a recepção da referida modalidade pelo CPC no art. 1025, “o dispositivo possibilita que Tribunal Superior reconheça existir o erro, omissão, contradição ou obscuridade alegado pelo embargante, mas não reconhecido pelo Tribunal *a quo*, para fins de atendimento do requisito do prequestionamento”.

Segundo Ranña (2016) a norma processual, admite o prequestionamento ficto considerando-se incluídos no acórdão os elementos suscitados pelo embargante para estes propósitos, mesmo que não tenham sucesso, sendo suficiente que o Tribunal Superior considere a existência de erro, omissão, contradição ou obscuridade na decisão recorrida.

A função da Corte Superior é amparar e garantir segurança ao direito as partes, consoante com o exibido por Medina (2017, p. 969) “através do julgamento dos recursos extraordinário e especial, os Tribunais Superiores desempenham a função de definir e assegurar a unidade de inteligência da norma constitucional e federal infraconstitucional”.

Os recursos mostram-se cabíveis quando os direitos não forem garantidos pelos Tribunais de origem e como orientado pelo princípio de acesso ao duplo grau, recorrer-se-á as cortes

superiores para os verem garantidos. A imposição de condições obsta a chegada de questões de menor expressão aos Tribunais Superiores.

Neves (2016, p. 2.905) evidencia que “a ideia de impedir a chegada aos Tribunais Superiores de recursos que tratem de questões de menor relevância não é inédita”. O mecanismo atua como bloqueio racionalizando a atuação destas Cortes.

A parte que recorrer deve expor, nas razões, os motivos que justificam o pedido de reforma, anulação ou integração da decisão recorrida. No tocante ao conteúdo, Souza (2017, p. 365) aborda:

O recorrente deverá demonstrar as razões jurídicas do pedido de reforma ou da invalidação da decisão recorrida, pois se não demonstrar em que se fundam as razões do pedido, os Tribunais Superiores não poderão acolher a pretensão formulada.

As razões devem ser apresentadas ao interpor-se o recurso de modo a fundamentá-lo e torná-lo aceitável.

Satisfeito o primeiro juízo de admissibilidade, os recursos serão remetidos ao Superior Tribunal de Justiça que exigirá o cumprimento de todos estes requisitos para que decida a causa que deseja seu provimento.

3.3 DA RECEPTIVIDADE DO PREQUESTIONAMENTO FICTO PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

É certo que, após a vigência da nova lei processual, inúmeras novidades foram incrementadas ao processo civil, exemplo dessa inovação, é o prequestionamento ficto, emergido pelo art. 1.025, que a muitos anos se discutia no campo jurisprudencial.

Anteriormente, a essa normativa, a dinâmica empreendida para que a questão fosse considerada prequestionada pelos embargos, dependia de seu provimento, em razão disso, era oposto recurso especial contra a decisão que não julgava esses embargos, como no ensinamento de Medina (2017, p. 966) ilustra-se:

Caso este prequestionamento (realizado pelas partes) não se reflita na decisão, terá havido omissão do órgão jurisdicional, suprível pela via dos embargos de declaração. Surgiu, então, a orientação segundo a qual, omissão do acórdão e interpostos embargos de declaração para que seja suprido o vício, esses devem ser necessariamente julgados, sob pena de se haver *error in procedendo*, consistente na omissão a respeito da questão suscitada pelas partes (caberia, assim, recurso especial por violação ao art. 535, II, do CPC/1973, correspondente ao art. 1.022, II, do CPC/2015).

O Superior Tribunal de Justiça insistia que a questão deveria ser previamente discutida pelo tribunal de origem mesmo que por embargos de declaração que deveriam ser julgados para depois intentar-se contra a decisão principal, recurso especial.

Contudo, o prequestionamento ficto, adveio no intuito de alterar a prática, considerando prequestionada a questão que se pretende recursos excepcional, conforme Didier e Cunha (2016, p. 283) explicam “noutros termos, a simples oposição de embargos de declaração já seria o bastante, pouco importando se suprida ou não a omissão”.

Após a entrada em vigor do novo Código de Processo Civil, o Superior Tribunal de Justiça continuou aplicando a performance pretérita no julgamento dos seus recursos quando pela inteligência do enunciado 03 do STJ, os requisitos de admissibilidade recursais das decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016 deveriam dar-se na forma da nova lei, conforme se observa na jurisprudência:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. ALEGADA ILIQUIDEZ DO TÍTULO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DA MATÉRIA VENTILADA NO RECURSO ESPECIAL. SÚMULAS 282/STF E 211/STJ. PREQUESTIONAMENTO FICTO PREVISTO NO ART. 1.025 DO CPC/2015. NECESSIDADE DE SE APONTAR VIOLAÇÃO AO ART. 1.022 DO CPC/2015. PRECEDENTE. RECURSO NÃO PROVIDO. 1. A matéria referente aos arts. 783 e 803, do CPC de 2015 não foi objeto de discussão no acórdão recorrido, apesar da oposição de embargos de declaração, não se configurando o prequestionamento, o que impossibilita a sua apreciação na via especial (Súmulas 282/STF e 211/STJ). 2. O STJ não reconhece o prequestionamento pela simples interposição de embargos de declaração (Súmula 211). Persistindo a omissão, é necessária a interposição de recurso especial por afronta ao art. 1.022 do CPC de 2015 (antigo art. 535 do Código de Processo Civil de 1973), sob pena de perseverar o óbice da ausência de prequestionamento. 3. "A admissão de prequestionamento ficto (art. 1.025 do CPC/15), em recurso especial, exige que no mesmo recurso seja indicada violação ao art. 1.022 do CPC/15, para que se possibilite ao Órgão julgador verificar a existência do vício inquinado ao acórdão, que uma vez constatado, poderá dar ensejo à supressão de grau facultada pelo dispositivo de lei". (REsp 1639314/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 04/04/2017, DJe 10/04/2017). 4. Agravo interno a que se nega provimento. (STJ - AgInt no AREsp: 1098633 MG 2017/0103976-9, Relator: Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Data de Julgamento: 12/09/2017, T4 - QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJe 15/09/2017)

Na mesma linha, exprime-se de outro julgado versando a matéria da referida instância:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ALIMENTOS. IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. PRESCRIÇÃO. ALEGAÇÃO DE INTERRUPTÃO DA PRESCRIÇÃO EXECUTIVA DO CREDOR PELO AJUIZAMENTO DA AÇÃO DE EXONERAÇÃO DE ALIMENTOS PELO DEVEDOR. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. 1. A matéria referente à interrupção da prescrição executiva do credor de alimentos ante o ajuizamento da ação de exoneração de alimentos pelo devedor não foi objeto de discussão no acórdão recorrido, apesar da oposição de embargos de declaração, não se configurando o prequestionamento,

o que impossibilita a sua apreciação na via especial (Súmulas 282/STF e 211/STJ). 2. O STJ não reconhece o prequestionamento pela simples interposição de embargos de declaração (Súmula 211). Persistindo a omissão, é necessária a interposição de recurso especial por afronta ao art. 1.022 do CPC de 2015 (antigo art. 535 do Código de Processo Civil de 1973), sob pena de perseverar o óbice da ausência de prequestionamento. 3. Agravo interno não provido. (STJ - AgInt no AREsp: 1128181 RS 2017/0158923-7, Relator: Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Data de Julgamento: 24/10/2017, T4 - QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJe 06/11/2017)

A ideia ilustrada no julgado se contrapõe com o objetivo central de simplicidade e celeridade em que foi criada as disposições do novo código a exemplo o prequestionamento ficto. Conforme Macedo (2015, p. 11) a concepção de Estado Democrático de Direito contemplada no art. 1.º da CF ressalta três diretrizes fundamentais para a construção de um Código de Processo Civil: “o direito processual deve ser construído à base dos princípios da segurança jurídica, da igualdade de todos perante o direito e do direito de participação no processo”.

No ensinamento da autora, com esse espírito constitucional foi preparado com erros e acertos, como qualquer obra humana, um novo Código de Processo Civil, que simplifica procedimentos e diminui recursos, objetivando maior sistematização e celeridade.

Nas palavras de Souza (2017) se o Superior Tribunal de Justiça entender que o tribunal de origem não apreciou a questão de direito federal, apesar da interposição dos embargos de declaração, mantendo-se omissos, deverá conhecer do recurso especial, pois, segundo o novo CPC., os elementos que o embargante suscitou consideram-se incluídos no acórdão recorrido em face do denominado prequestionamento ficto.

Marinoni (2005), ao julgar, além da lei, os princípios legais devem ser observados de modo que a compreensão, a aplicação e a conformação das regras estejam condicionadas pelo valor atribuído à realidade pelos princípios a partir do momento em que sobre ela se projetam, dando estes valor normativo aos fatos, indicando como a lei deve ser dimensionada para não agredi-los.

Em conformidade com Farina (2012) sendo a jurisprudência defensiva, absolutamente contrária a função essencial dos Tribunais Superiores, e mais do que isso, do próprio processo, que deve servir de meio para a realização da justiça, a adoção de formalismos exacerbados ao se valer de requisitos não legitimados para situação, importa-se em obstáculo.

Pondera Medina (2017, p. 969) em relação ao papel dos recursos excepcionais que o recurso extraordinário, e, depois, o recurso especial surgiram com “a finalidade de assegurar que a norma jurídica (isso é, o sentido atribuído a um texto ou a um princípio jurídico) seja uniforme, em âmbito nacional, e de preservar sua autoridade”.

Assim, a flagrante divergência de interpretação do Superior Tribunal de Justiça, com o positivado em lei, vai de encontro ao objetivo de uniformização das decisões produzindo insegurança jurídica. Segundo Ranña (2016) consequência lógica do disposto pelo Código de Processo Civil é o cancelamento da aplicação da sistemática, outrora aplicada quando se dependia de entendimento firmado jurisprudencialmente, pelo aludido tribunal, para reconhecer a situação prequestionada.

Segundo o entendimento do supracitado autor, de acordo com a nova lei processual, a sistemática de cassação do acórdão que julgou os embargos de declaração por violação do art. 535, II, do CPC/1973, atual 1022, II do CPC/2015, com a determinação que autos retornassem ao tribunal de origem para que haja manifestação sobre as questões omitidas, não mais se aplicará no âmbito do STJ, uma vez que a questão omitida será considerada incluída no acórdão para fins de prequestionamento e o STJ estará autorizado a conhece-la.

Em razão do disposto, atenta-se ao fato do vício da decisão que pretende o recurso especial ser suprido pela interposição dos embargos de declaração, reafirmando o que fora negligenciado mesmo quando estes sejam improvidos.

Conforme Ranña (2016, p. 09) a Súmula que possuía mecanismos de tornar esta situação possível, frente a nova regra estabelecida quanto ao prequestionamento ficto, está arruinada:

Não restam dúvidas, desta forma, que diante da nova regra estabelecida pelo art. 1.025, do Novo CPC, a Súmula 211 STJ restará prejudicada uma vez que ao contrário do que estabelece a questão que, a despeito da oposição dos embargos declaratórios, não for apreciada pelo Tribunal a quo será considerada incluída no acórdão para fins de prequestionamento viabilizará o processamento direto do recurso especial perante o STJ e não o contrário.

Isto porque esta súmula em contrário ao que se estabelece, trata da inadmissibilidade de recurso especial, quando os embargos declaratórios, não foi apreciado pelo Tribunal a quo, fato que na realidade não converge, pois o recurso especial pode ser considerado prequestionado pelos embargos que foram inadmitidos.

Entretanto, a teoria e a prática não se comunicam, mesmo o Código dispondo em contrário, conforme disposto na jurisprudência:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO CONTRA DECISÃO QUE NEGOU PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. APLICAÇÃO DA SÚMULA 211 DO STJ. 1. É firme no STJ a orientação de que não é possível, pela via do Recurso Especial, a análise de eventual ofensa a súmula, decreto regulamentar, resoluções, portarias, convênios ou instruções normativas, por não estarem tais atos administrativos compreendidos no conceito de lei federal, nos termos do art. 105, III, da

Constituição Federal. 2. O apelo nobre não constitui via adequada para análise de possível ofensa ao Convênio ICMS 83/2000, por não estar compreendido na expressão "lei federal", constante da alínea a do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal. 3. A indicada afronta ao art. 2º da LINDB e aos 112 e 113, § 2º, do CTN não pode ser analisada, pois o Tribunal de origem não emitiu juízo de valor sobre esses dispositivos legais. O Superior Tribunal de Justiça entende ser inviável o conhecimento do Recurso Especial quando os artigos tidos por violados não foram julgados pelo Tribunal a quo, a despeito da oposição de Embargos de Declaração, haja vista a ausência do requisito do prequestionamento. Incide, na espécie, a Súmula 211/STJ. 4. Não houve debate ou análise a respeito das normas suscitadas pela recorrente, nem ao menos citação oblíqua de seu artigo pelo Tribunal. Portanto, não houve prequestionamento da matéria tida por violada ainda que de forma implícita. Ao contrário do entendimento da embargante, a controvérsia em apreço não foi debatida durante toda fase processual, uma vez que não existe prequestionamento, sequer implícito, nem sem o pronunciamento do Tribunal a quo sobre a questão em litígio. 5. Não houve infringência ao art. 150, § 4º, do CTN. O Tribunal de origem decidiu corretamente a questão controvertida, porquanto o prazo decadencial tem início no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento de ofício poderia ter sido realizado, nos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou quando, a despeito da previsão legal, ele não ocorre, inexistindo declaração prévia do débito, (art. 173, I, do CTN). 6. A questão em debate envolve, na realidade, análise de legislação local, art. 71 da Lei estadual 6.537/1973, o que encontra óbice na Súmula 280 do Supremo Tribunal Federal ("Por ofensa a direito local não cabe recurso extraordinário"), além de usurpar a competência do STF, no que tange à apreciação de ofensa a dispositivos constitucionais. 7. Agravo Interno não provido. (STJ - AgInt no REsp: 1749507 RS 2018/0146951-9, Relator: Ministro HERMAN BENJAMIN, Data de Julgamento: 12/02/2019, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 11/03/2019)

Tal posicionamento para Viana (2017), não se mostra razoável visto que os Tribunais Superiores devem observância ao devido processo legal e ao dever institucional de preservar e dar eficácia à ordem jurídica, aqui, no caso, ao processo civil codificado, devendo o STJ e o STF rever suas estratégias jurisprudenciais no campo da jurisprudência defensiva a ponto de garantir a efetiva aplicação do regramento do art. 1.025 do CPC, e evitar a negativa ou recalcitrância das instâncias ordinárias em manifestar-se sobre questões federais trazidas oportunamente ao processo pelas partes.

Com base no observado, tem-se que a Súmula vai em contramão ao disposto no art. 1.025 do Código de Processo Civil ao repudiar o prequestionamento ficto para interposição de recurso especial.

CONCLUSÃO

O estudo analisou o incremento do prequestionamento ficto pela Lei nº 13.105/2015 ao ordenamento processual, e as posturas adotadas pelo Tribunal de Justiça do Tocantins, como tribunal de origem e Superior Tribunal de Justiça, como destinatário do recurso, que acabam por inviabilizar esta prática. Pelo exposto, dada a natureza extraordinária do recurso especial, este ordena a observância dos requisitos de admissibilidade, tal como o prequestionamento, para todas as matérias que se pretende pronunciamento para que seja conhecido.

Dessa forma, este mais do expressamente constante na decisão que se pretende a reforma ou anulação, pode se dar fictamente. Conforme visto pela análise morfológica da palavra “ficto” que significa algo que expressamente não ocorreu, pela falta de manifestação sobre a questão pelo tribunal de origem, este tornar-se concreto por força de lei, através da oposição dos embargos de declaração mesmo que inadmitidos.

Com isso, atualmente no âmbito do Superior Tribunal de Justiça a questão em foco, é fonte de controvérsias, pois há a insistência na aplicação da súmula 211, por este editada, inadmitindo recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal *a quo*, quando a lei processual considera 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.

É reflexo repercutido pelo aludido Tribunal e pela aplicação da Súmula, o emprego da antiga técnica de oposição de recurso especial contra o acórdão dos embargos de declaração omissos, proferidos pelo Tribunal de origem, por ferir Lei Federal, para poder ter a questão que pretende-se impugnar, prequestionada e propor em recurso especial, quando a lei disciplina, que basta que o Superior Tribunal de Justiça reconheça a existência de vício, para que a causa possa cumprir o requisito pelos embargos de declaração quando forem inadmitidos.

Além dos mais, a questão desemboca na obrigatoriedade de discussão de todas as matérias levadas ao conhecimento do Poder Judiciário pelas partes e uso de precedentes dos Tribunais Superiores pelo Tribunal de Justiça do Tocantins que versa sobre o fato do julgador não está obrigado a responder a todos os assuntos suscitados pelas partes, caso tenha encontrado motivos suficientes para proferir tal decisão.

Assim, a prerrogativa não se trata de algo exclusivo do Tribunal de Justiça do Tocantins, e sim de inúmeros outros Tribunais que se baseiam em entendimento fixado pelas instâncias superiores sobre o assunto em foco.

Depreende-se que na realidade fática, o enfoque da discussão está no fato destes Tribunais de origem, fazerem utilização da alegação, com isso, prejudicando o direito das partes, ao ter todas as suas questões analisadas, acarretando a oposição de muitos outros recursos para ver a questão resolvida.

Portanto, para que não se lance entendimento equivocado em função de tamanha discussão o caminho dos julgadores, é o debate de todas as matérias levadas pelas partes a seu crivo, não possibilitando margem para omissão e atentado a Lei Federal.

Desse modo, as jurisprudências emanadas do Superior Tribunal de Justiça se mostram contrárias a lei, emergindo profunda insegurança aos jurisdicionados, em contramão aos princípios da celeridade processual, inafastabilidade da jurisdição, acesso ao duplo grau de jurisdição, economia processual, dentre outros princípios basilares que integram o ordenamento jurídico, quando a Constituição zela pela unicidade da aplicação da Lei Federal por meio do julgamento do recurso especial.

Conclui-se que é imprescindível a revisão de valores principiológicos na atuação de uma postura jurisdicional assentada e justa, aplicando-se a ordem legal, de modo que, o processo não ceda às decisões defensivas, criando novos requisitos de admissibilidade com interpretação eivada de excesso de formalismo, no enfrentamento de todas as questões aludidas pelas partes e no reconhecimento do prequestionamento ficto, tornando verdadeiro instrumento de Democracia e Cidadania.

REFERÊNCIAS

AITH, Fernando. Reflexões sobre o princípio da legalidade na ciência do direito contemporâneo. **Revista de Direito Sanitário**, v. 5, n. 3, p. 41-81, 14 nov. 2004. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/rdisan/article/view/79837>. Acesso em: 22 de abr. 2020.

AMARAL, Júlio Ricardo de Paula. **Princípios de processo civil na Constituição Federal**. Publicado em 2000. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/771/principios-de-processo-civil-na-constituicao-federal/3>. Acesso em: 22 de abr. 2020.

ARNAUT, Andrea Metne. **Recursos extraordinários: prequestionamento e prestação jurisdicional incompleta**. Procuradoria do Estado de São Paulo. Disponível em: <http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/regulariza2/doutrina8.html>. Acesso em: 22 de abr. 2020.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 20 fev. 2020.

BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. **Código de Processo Civil**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm. Acesso em: 12 maio 2020.

BRASIL. Lei nº 13.256, de 4 de fevereiro de 2016. **Altera a Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil), para disciplinar o processo e o julgamento do recurso extraordinário e do recurso especial, e dá outras providências**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/lei/113256.htm. Acesso em: 4 abr. 2020.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Tocantins - **AP: 0031098-15.2019.827.0000**, Relator: Moura Filho, Data de Julgamento: 18/12/2019, 1ª Turma 2ª Câmara Cível) Disponível em: <http://jurisprudencia.tjto.jus.br/documento?uuid=f2472c8d82730403b3e8b73681f9d47d&options=%23page%3D1>. Acesso em: 09 abr. 2020.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Tocantins - **AP: 0000645-42.2016.827.0000**, Rel. Desa. ÂNGELA PRUDENTE, 3ª Turma da 2ª Câmara Cível, julgado em 11/05/2016. Disponível em: <https://tj-to.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/373484263/apelacao-apl-6454220168270000?ref=serp>. Acesso em: 11 de abr. 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça - **REsp: 1398334 SE 2013/0268690-0**, Relator: Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Data de Julgamento: 17/10/2013, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 24/10/2013. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/24512473/recurso-especial-resp-1398334-se-2013-0268690-0-stj/inteiro-teor-24512474?ref=juris-tabs>. Acesso em: 11 de abr. 2020.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Tocantins - **AI: 00044214520198270000**, Relator: ETELVINA MARIA SAMPAIO FELIPE, Data de julgamento 30/04/2019, 5ª Turma da 1ª Câmara Cível.

Disponível em: <https://tj-to.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/712276960/agravo-de-instrumento-ai-44214520198270000/inteiro-teor-712276980?ref=juris-tabs>. Acesso em: 12 abr. 2020.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Tocantins - **AgRg na AP 0011216-09.2015.827.0000**, Rel. Desa. JACQUELINE ADORNO, 3ª Turma da 1ª Câmara Cível, julgado em 16/09/2015.

Disponível em:

<http://jurisprudencia.tjto.jus.br/documento?uuid=ef5ac6ed69c4dfbd9bd772d460207f8b&options=%23page%3D1>. Acesso em: 12 abr. 2020.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Tocantins - **AI: 0021235-35.2019.8.27.0000**, Rel. Des. MARCO ANTHONY STEVESON VILLAS BOAS, 2ª Turma da 2ª Câmara Cível, julgado em 20/11/2019). Disponível em:

<http://jurisprudencia.tjto.jus.br/documento?uuid=08941ca87d60c274a1362849fe48e916&options=%23page%3D1>. Acesso em: 11 abr. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal - **ARE 707221- BA AgR**, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 20/08/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-173 DIVULG 03-09-2013 PUBLIC 04-09-2013. Disponível em:

<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/24117390/agreg-no-recurso-extraordinario-com-agravo-are-707221-ba-stf?ref=juris-tabs>. Acesso em: 04 maio 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça - **AgInt no AgInt no AREsp: 470684 SP 2014/0022156-0**, Relator: Ministro GURGEL DE FARIA, Data de Julgamento: 25/04/2017, T1 - PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 08/06/2017.

<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/471985963/agravo-interno-no-agravo-interno-no-agravo-em-recurso-especial-agint-no-agint-no-are-470684-sp-2014-0022156-0?ref=serp>. Acesso em: 12 abr. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal - **AgR ARE: 1071192 SP - SP 0000863-44.2004.4.03.6127**, Relator: Min. DIAS TOFFOLI, Data de Julgamento: 07/11/2017, Segunda Turma, Data de Publicação: DJe-264 22-11-2017. Disponível em:

<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/770070236/agreg-no-recurso-extraordinario-com-agravo-agr-are-1071192-sp-sao-paulo-0000863-4420044036127?ref=serp>. Acesso em: 12 abr. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal - **ED-AgR RE: 922374 SP - SÃO PAULO 0024067-87.1993.4.03.6100**, Relator: Min. ALEXANDRE DE MORAES, Data de Julgamento: 29/06/2018, Primeira Turma, Data de Publicação: DJe-153 01-08-2018. Disponível em:

<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/768160900/agreg-nos-embdecl-no-recurso-extraordinario-ed-agr-re-922374-sp-sao-paulo-0024067-8719934036100?ref=serp>. Acesso em: 12 abr. 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça - **REsp: 1667087 RS 2017/0085271-2**, Relator: Ministro OG FERNANDES, Data de Julgamento: 07/08/2018, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 13/08/2018. Disponível em:

<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/612117638/recurso-especial-resp-1667087-rs-2017-0085271-2>. Acesso em: 12 abr. 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça - 1ª Seção. **EDcl no MS 21.315-DF**, Rel. Min. Diva Malerbi (Desembargadora convocada do TRF da 3ª Região), julgado em 8/6/2016 (Info 585). Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/diarios/118116818/stj-15-06-2016-pg-4069>. Acesso em: 03 maio 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal - **AgR ARE: 1017579** – PB, Relator: Min. ROBERTO BARROSO, Data de Julgamento: 23/06/2017, Primeira Turma, Data de Publicação: DJe-143 30-06-2017. Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/769847247/agreg-no-recurso-extraordinario-com-agravo-agr-are-1017579-pb-paraiba?ref=serp>. Acesso em: 12 abr. 2020.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Tocantins - **Edcl em AP: 0024762-63.2017.827.0000**, Relator: Desembargador Moura Filho, Data de Julgamento: 13/03/2019, 1ª turma da 2ª câmara cível. Disponível em: <http://jurisprudencia.tjto.jus.br/documento?uuid=3f3e13174d50d771bffd2e3b91da6b84&options=%23page%3D1>. Acesso em: 12 abr. 2020.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Tocantins - **AP: 0017524-22.2019.827.0000**, Relator(a) Juíza Célia Regina Regis, 1ª Turma da 1ª Câmara Cível data de julgamento: 31/07/2019. Disponível em: <http://jurisprudencia.tjto.jus.br/documento?uuid=192cd16892ad08e3b50305de8bde4b26&options=%23page%3D1>. Acesso em: 12 abr. 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça - **AgInt no AREsp: 1098633 MG 2017/0103976-9**, Relator: Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Data de Julgamento: 12/09/2017, T4 - QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJe 15/09/2017. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/504967665/agravo-interno-no-agravo-em-recurso-especial-agint-no-are-1098633-mg-2017-0103976-9>. Acesso em: 12 abr. 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça - **AgInt no AREsp: 1128181 RS 2017/0158923-7**, Relator: Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Data de Julgamento: 24/10/2017, T4 - QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJe 06/11/2017. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/524688466/agravo-interno-no-agravo-em-recurso-especial-agint-no-are-1128181-rs-2017-0158923-7?ref=serp>. Acesso em: 12 abr. 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça - **AgInt no REsp: 1749507 RS 2018/0146951-9**, Relator: Ministro HERMAN BENJAMIN, Data de Julgamento: 12/02/2019, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 11/03/2019. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/684616390/agravo-interno-no-recurso-especial-agint-no-are-1749507-rs-2018-0146951-9?ref=serp>. Acesso em: 12 abr. 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Brasília. **Súmula nº 356**. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumarioSumulas.asp?sumula=2648> . Acesso em: 18 mar. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Brasília. **Súmula 281**. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumarioSumulas.asp?sumula=2487>. Acesso em: 18 mar. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Súmula 282**. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumarioSumulas.asp?sumula=2487>. Acesso em: 18 mar. 2020.

BRASIL. Decreto-lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942. **Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del4657compilado.htm. Acesso em: 11 maio 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Distrito Federal. **Súmula 211**. Companhia do Metropolitan de São Paulo - Metrô E Shigueru Torigo e outros. Presidente e Relator Ministro Demócrito Reinaldo, Corte Especial, em 1º.07.1998 DJ 03.08.1998, p. 366. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumarioSumulas.asp?sumula=2487>. Acesso em: 18 mar. 2020.

BAUMAN, Zygmunt. **Medo líquido Zygmunt Bauman**. Tradução Carlos Alberto Medeiros - Rio de Janeiro: Jorge Zahar editora LTDA, Ed., 2008.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de direito processual civil**. Vol. II. 15. ed. Revisada e atualizada livraria. Ed. Lumem Juris Ltda: Rio de Janeiro, 2008.

CAMARGO, Daniel Marques. as implicações da (não) fundamentação das decisões judiciais no prequestionamento dos recursos excepcionais e na ação rescisória no direito processual civil brasileiro - The implications of the (non) motivation of judicial decisions in the prequestioning of exceptional resources and in the rescission action in the Brazilian civil procedural law. **Revista de Processo**, vol. 284/2018, p. 239 – 259, Out / 2018.

CARNEIRO, Diogo Ciuffo. Os requisitos de admissibilidade dos recursos especial e extraordinário e a sua ilegítima utilização como filtros recursais. **Revista de Processo**, vol. 160/2008, p. 205 – 232, Jun / 2008.

CARVALHO, Felipe Quintella Machado de. Fontes do direito brasileiro: histórico, atualidades e transformações, **Âmbito Jurídico**, 2010 Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-civil/fontes-do-direito-brasileiro-historico-atualidades-e-transformacoes/> Acesso em: 22 mai. 2020

CAVARZANI, Vinicius. O common law, o civil law e uma análise sobre a tradição jurídica brasileira. **Revista de Processo**, vol. 231/2014, p. 321 – 345, Maio / 2014.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. 30. ed. Revisada, atualizada e aumentada São Paulo: Malheiros editores, 2014.

COELHO, Marcus Vinicius Furtado. O contraditório cooperativo no novo Código de Processo Civil. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, 2011. Disponível em: https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/48/190/ril_v48_n190_t2_p45.pdf. Acesso em: 22 de abr. 2020.

CUNHA, Sérgio Sérvulo da. **Dicionário compacto do direito**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

DÁLIA FILHO, Luismar. **Prequestionamento como Pressuposto de admissibilidade dos recursos extraordinários e especiais**. Recife, 2003. Disponível em: https://repositorio.ufpe.br/bitstream/123456789/4332/1/arquivo5481_1.pdf. Acesso em: 12 abr. 2020.

DIDIER JR, Fredie. **Curso de direito processual civil: o processo civil nos tribunais, recursos, ações de competência originária de tribunal e querela nullitatis, incidentes de competência originária de tribunal**. 13. ed. reformn. Salvador: Ed. JusPodivm, 2016.

DONIZETTI, Elpídio. **Novo código de processo civil comentado**. 3. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Atlas, 2018.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Direito civil: teoria geral**. 9. ed. Rio de Janeiro: Livraria e Editora Lumen Juris LTDA, 2011.

FARIAS, Talden Queiroz. Dos embargos declaratórios com efeito modificativo. **Âmbito Jurídico**, 2006. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-processual-civil/dos-embargos-declaratorios-com-efeito-modificativo/>. Acesso em: 22 de abr. 2020.

FARINA, Fernanda Mercier Querido. Jurisprudência defensiva e a função dos tribunais superiores. RePro, São Paulo: **Revista de Processo**, v. 209, p. 105-131, 2012.

FERNANDEZ, Mônica Tonetto. Dos embargos da declaração. **Revista da Faculdade de Direito de São Bernardo do Campo**, v. 6, n. 2, 28 ago. 2015.

JORGE, Flávio Cheim. Fundamentação das decisões judiciais: razões, interações com outras garantias, requisitos mínimos e controle - Justification of judicial decisions: reasons, interactions with other warranties, minimum requirements and control. **Revista de Processo**, vol. 302/2020, p. 89 – 110, Abr / 2020.

MACEDO, Elaine Harzheim. Prequestionamento no recurso especial sob a ótica da função do STJ no sistema processual civil: uma análise perante o novo código de processo civil. Prequestioning in special resource from the perspective of the function of the Superior Court in the civil procedural system: an analysis in front of the new Code of Civil Procedure. **Revista de Processo**, vol. 246/2015, p. 287 – 313, Ago / 2015.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Teoria geral do processo**. 1. ed. - Rio de Janeiro: Forense, 2018.

MARINONI, Luiz Guilherme. **A jurisdição no estado constitucional**. Biblioteca Virtual do Supremo, 2005. Disponível em: <http://www.marinoni.adv.br/wp-content/uploads/2012/06/PROF-MARINONI-A-JURISDI%C3%87%C3%83O-NO-ESTADO-CONSTITUCIONA1.pdf>. Acesso em: 11 maio 2010.

MARINONI, Juiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. **Curso de processo civil**. Vol.2, processo de conhecimento. 7 ed. rev. e atual. 2 tir- São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

MEDINA, José Miguel Garcia. **Direito processual civil moderno**. Ed. RT, São Paulo, 2017.

MEDINA, José Miguel Garcia. Pelo fim da jurisprudência defensiva: uma utopia? **Revista Consultor Jurídico**, São Paulo, 2013. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2013-jul-29/processo-fim-jurisprudencia-defensiva-utopia>. Acesso em: 09 abr. 2020.

MEDINA, Paulo Roberto de Gouvea. **Teoria Geral do Processo I** - 2. ed. rev., ampl. e atual. - Salvador: Ed. JusPodivm, 2016.

MENDONÇA FILHO, Antonio Ribeiro de; CAVALARI, José Eduardo. Recurso extraordinário: requisitos de admissibilidade. **Revista Eletrônica Direito: Família e Sociedade**, Volume 1, nº 1, 2011. Disponível em: <http://docs.uninove.br/artes/sites/publicacaoofmr/pdf/drt/AODIR06.pdf>. Acesso em: 13 abr. 2020.

MONTENEGRO FILHO, Misael. **Direito processual civil**. 14. ed. São Paulo: Atlas, 2019.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Comentários ao Código de Processo Civil** - Lei no 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Vol. V: arts. 476 a 565. 17. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de direito processual civil** - Volume único. 8. ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2016.

OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro. O formalismo-valorativo no confronto com o formalismo excessivo. **Revista da Faculdade de Direito da UFRGS**, v. 26, n. 26, 2006. Disponível em: https://scholar.google.com.br/scholar?hl=pt-BR&as_sdt=0%2C5&q=O+formalismo-valorativo+no+confronto+com+o+formalismo+excessivo+Carlos+Alberto+Alvaro+de+Oliveira*&btnG. Acesso em: 06 mar. 2020.

PAVANI, Vanessa Roda. Dos recursos extraordinário e especial. **Âmbito Jurídico**, 2011. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-tributario/dos-recursos-extraordinario-e-especial/>. Acesso em: 13 abr. 2020.

PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. **Direito processual civil contemporâneo: processo de conhecimento, cautelar, execução e procedimentos especiais**. 5. ed. - São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

PRADO, Juçara Araújo Fernandes; GUIMARÃES, Catia. Embargos de declaração: recurso ou incidente processual. **Âmbito Jurídico**, 2012. Disponível em: https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-processual-civil/embargos-de-declaracao-recurso-ou-incidente-processual/#_ftn1. Acesso em: 22 de abr. 2020.

RANÑA, Leonardo Fernandes. O prequestionamento no STJ. uma breve abordagem da visão atual da corte e das mudanças trazidas pelo novo CPC. The prequestionamento in STJ - A brief

overview of the current view of this Court and the changes brought by the New CPC. **Revista de Processo**, vol. 253/2016, p. 331 – 346, Mar / 2016.

RIBAS, Conselheiro Antônio Joaquim. **Curso de direito civil brasileiro**. v.1. Introdução ao estudo do direito civil. 2. ed. Rio de Janeiro: B.L. Garnier, 1880.

SANTOS FILHO, José Osmário de Araújo; MOTA, Marlton Fontes. **O enfrentamento pelo julgador do todos os argumentos deduzidos no processo: dever ou faculdade? um olhar sob a égide do estado democrático de direito**. Escola Superior de Advocacia Sergipe, 2016. Disponível em: <http://www.esasergipe.org.br/wp-content/uploads/2016/11/O-ENFRENTAMENTO-PELO-JULGADOR-DO-TODOS-OS-ARGUMENTOS.pdf>. Acesso em: 13 abr. 2020.

SEIDL, Isabel Godoy. A jurisprudência dos tribunais superiores e a caixa-preta do prequestionamento. **Revista Eletrônica de Direito Processual**, v. 3, n. 3, 2009. Disponível em: <https://revistas.direitosbc.br/index.php/fdsbc/article/view/557>. Acesso em: 13 maio 2020.

SILVA, de Plácido. **Vocabulário Jurídico** / atualizadores: Nagib Slaibi Filho e Priscila Pereira Vasques Gomes - 31. ed. - Rio de Janeiro: Forense, 2014.

SOUZA, Artur César de. **Recurso extraordinário e recurso especial: (pressupostos e requisitos de admissibilidade no novo C. P. C.): de acordo com a Lei 13.256 de 4/2/2016**. - São Paulo: Almedina, 2017.

SOUZA, Bernardo Pimentel. **Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória** / Bernardo Pimentel Souza. 10. ed. – São Paulo: Saraiva, 2014.

TEIXEIRA, Guilherme Puchalski. Análise fragmentada do duplo grau, enquanto regra de direito. **Revista de Processo**, vol. 158/2008, p. 337 - 362, Abr / 2008.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil – teoria geral do direito processual civil e processo de conhecimento** - vol. I. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

TUCCI, José Rogério Cruz. Paradoxo da corte: a equivocada aplicação de multa nos embargos de declaração. **Revista Consultor Jurídico**, 2019. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-abr-23/paradoxo-corte-equivocada-aplicacao-multa-embargos-declaracao#author>. Acesso em: 13 de abr. 2020.

VAUGIN, Gustavo Fávero. A jurisprudência defensiva no STJ à luz dos princípios do acesso à justiça e da celeridade processual. Direito Jurisprudencial. São Paulo: **Revista Processo**, 2016, Vol. 254. Disponível em: http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_ser_vicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/RPro_n.254.17.PDF. Acesso em: 09 abr. 2020.

VIANA, Ulisses Schwarz. **Prequestionamento: técnica, prática e perspectivas processuais** Mato Grosso do Sul, 2017. Disponível em: <http://www.pge.ms.gov.br/wp-content/uploads/2019/05/PREQUESTIONAMENTO-T%C3%89CNICA-PR%C3%81TICA-E-PERSPECTIVAS-Ulisses-Schwarz-Viana-1.pdf>. Acesso em: 09 abr. 2020.