

Soares e Bahia: O prequestionamento do REsp e do RE

17/03/2023

Para que os recursos tenham o seu mérito analisado, é necessário, antes de tudo, que passem pelo juízo de admissibilidade. Para isso, o recurso deve obedecer alguns requisitos gerais, como cabimento, adequação, tempestividade, preparo, regularidade formal, inexistência de fato impeditivo ou extintivo do direito de recorrer, legitimidade e interesse.



No entanto, para os recursos excepcionais existem

outros requisitos específicos, estabelecidos pela [Constituição](#), quais sejam: o chamado pré-questionamento e a necessidade de demonstração da ocorrência de repercussão geral.

Com relação ao prequestionamento, o Supremo Tribunal Federal editou a súmula 282 a qual estabelece que:

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

A referida súmula foi fundamentada nos seguintes precedentes judiciais:

"Com efeito, consoante afirmado na decisão agravada, esta Corte já firmou entendimento no sentido de que a interposição do recurso extraordinário impõe que o dispositivo constitucional tido por violado, como meio de se aferir a admissão da impugnação, tenha sido debatido no acórdão recorrido, sob pena de padecer o recurso da imposição jurisprudencial do prequestionamento. (...). Oportuno asseverar que a exigência do prequestionamento não é mero rigorismo formal que pode ser afastado pelo julgador a qualquer pretexto. Ele consubstancia a necessidade de obediência aos limites impostos ao julgamento das questões submetidas a este Supremo Tribunal Federal, cuja competência fora outorgada pela Constituição, em seu artigo 102. Nesse dispositivo não há previsão de apreciação originária por este Pretório Excelso de questões como as que ora se apresentam. A competência para a apreciação originária de pleitos no STF está exhaustivamente arrolada no antecitado dispositivo constitucional, não podendo

sofrer ampliação na via do recurso extraordinário." (ARE 1.073.395 AgR, relator ministro Luiz Fux, 1ª T, j. 7-12-2018, DJE 271 de 18-12-2018)

"O Juízo de origem não analisou a questão constitucional veiculada, 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 e 356 do Supremo Tribunal Federal. 5. Tendo o acórdão recorrido solucionado as questões a si postas com base em preceitos de ordem infraconstitucional, não há espaço para a admissão do recurso extraordinário, que supõe matéria constitucional prequestionada explicitamente. 6. A solução da controvérsia depende da análise da legislação local, o que é incabível em sede de recurso extraordinário, conforme consubstanciado na Súmula 280 (Por ofensa a direito local não cabe recurso extraordinário)." (RE 1.070.340 AgR, relator ministro Alexandre de Moraes, 1ª T, j. 4-4-2018, DJE 73 de 17-4-2018).

"Assim, como tem consignado este Tribunal por meio da Súmula 282, é inadmissível o recurso extraordinário se a questão constitucional suscitada não tiver sido apreciada no acórdão recorrido. Ao contrário do que sustenta a parte agravante, a oposição dos embargos de declaração com a finalidade de provocar tal debate, é inservível para se reconhecer a matéria como causa decidida, viabilizadora da abertura da instância extraordinária." (ARE 790.511 AgR, relator ministro Ricardo Lewandowski, P, j. 19-3-2015, DJE 70 de 15-4-2015).

Além disso, foi editada a súmula 356 do Supremo Tribunal Federal:

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

A referida súmula foi fundamentada nos seguintes precedentes judiciais:

"O Colegiado de origem aludiu a situação envolvendo alteração de cargo, sem referir-se a ascensão funcional, ao contrário do que alegado pela recorrente. As razões do extraordinário partem de pressupostos fáticos estranhos ao acórdão atacado, pretendendo-se, em síntese, o reexame dos elementos probatórios para, com fundamento em quadro diverso, assentar-se a viabilidade do recurso. A par desse aspecto, atente não para o apego à literalidade do verbete 356 da Súmula do Supremo, mas para a razão de ser do prequestionamento e, mais ainda, para o teor do verbete 282 da referida Súmula. O instituto do prequestionamento significa o debate e a decisão prévios do tema jurídico constante das razões apresentadas. Se o ato impugnado nada contém sobre o que versado no recurso, descabe assentar o enquadramento deste no permissivo constitucional. (...) no caso, o que sustentado pela recorrente não foi enfrentado pelo Órgão julgador. Padece o recurso da ausência de prequestionamento." (ARE 1.137.118, relator ministro Marco Aurélio, j. 29-8-2018, dec. monocrática, DJE 242 de 16-11-2018).

"Está-se diante de conflito de interesse que tem solução final no âmbito do Tribunal local. A par desse aspecto, não foram examinados, na origem, os preceitos constitucionais tidos por violados, padecendo o recurso da ausência do prequestionamento. Atente não para o apego à literalidade do verbete 356 da Súmula do Supremo, mas para a razão de ser do

prequestionamento e, mais ainda, para o teor do verbete 282 da referida Súmula. O instituto do prequestionamento significa o debate e a decisão prévios do tema jurídico constante das razões apresentadas. Se o ato impugnado nada contém sobre o que versado no recurso, descabe assentar o enquadramento deste no permissivo constitucional. (...) Descabe articular com a aplicação do artigo 1.025 do *Código de Processo Civil de 2015*, ante o momento de formalização do extraordinário, ainda sob regência do anterior diploma processual." (AI 671.865 AgR, relator ministro Marco Aurélio, red. p/ o ac. ministra Rosa Weber, 1ª T, j. 14-3-2017, DJE 124 de 12-6-2017).

"Agravos regimentais em recurso extraordinário com agravos. Prequestionamento. Não ocorrência. Prequestionamento implícito. Inadmissibilidade. Incidência das Súmulas 282 e 356/STF. Procedimento de retenção de contribuição previdenciária. Fundo de Participação dos Municípios. Debate infraconstitucional. Afronta reflexa. 1. A Corte não admite a tese do chamado prequestionamento implícito, sendo certo que, caso a questão constitucional não tenha sido apreciada pelo Tribunal a quo, é necessária e indispensável a oposição de embargos de declaração, os quais devem trazer a discussão da matéria a ser prequestionada, a fim de possibilitar ao Tribunal de origem a apreciação do ponto sob o ângulo constitucional." (ARE 772.836 AgR, relator ministro Dias Toffoli, 2ª T, j. 26-5-2015, DJE 118 de 19-6-2015).

"Saliento que esta Corte não tem procedido à exegese a "contrario sensu" da Súmula STF 356 e, por consequência, somente considera prequestionada a questão constitucional quando tenha sido enfrentada, de modo expresso, pelo Tribunal 'a quo'. A mera oposição de embargos declaratórios não basta para tanto." [ARE 707.221 AgR, relatora ministra Rosa Weber, 1ª T, j. 20-8-2013, DJE 173 de 4-9-2013.]

"Prequestionamento implícito. Inadmissibilidade. Diz-se prequestionada a matéria quando a decisão impugnada haja emitido juízo explícito a respeito do tema, inclusive mencionando o preceito constitucional previamente suscitado nas razões do recurso submetido à sua apreciação. 3. São ineficazes e tardios os embargos de declaração opostos para fins de prequestionamento se a questão constitucional não foi suscitada oportunamente no recurso interposto perante o Tribunal de origem. Incidência das Súmulas 282 e 356 do STF." (RE 449.137 AgR, relator ministro Eros Grau, 2ª T, j. 26-2-2008, DJE 60 de 4-4-2008).

"O requisito do prequestionamento assenta no fato de não ser aplicável à fase de conhecimento do recurso extraordinário o princípio *jura novit curia*: instrumento de revisão *in jure* das decisões proferidas em única ou última instância, o RE não investe o Supremo de competência para vasculhar o acórdão recorrido, à procura de uma norma que poderia ser pertinente ao caso, mas da qual não se cogitou. Daí a necessidade de pronunciamento explícito do Tribunal 'a quo' sobre a questão suscitada no recurso extraordinário: Sendo o prequestionamento, por definição, necessariamente explícito, o chamado 'prequestionamento implícito' não é mais do que uma simples e inconcebível contradição em termos." (AI 253.566 AgR, relator ministro Sepúlveda Pertence, 1ª T, j. 15-2-2000, DJ de 3-3-2000)

Por mais que as súmulas mencionem apenas o recurso extraordinário, a sua aplicação também vale para o recurso especial.

Acontece que, o pré-questionamento como requisito de admissibilidade dos recursos destinados às Cortes Superiores, é justamente para filtrar e somente admitir-se aqueles que demonstrem a violação à legislação federal (REsp) ou à Constituição (RE) e bem como as demais disposições.

No entanto, o STJ e o STF não têm essa função de reexaminar fatos e provas, mas sim agir em face de sua violação expressa da legislação.

Nesse sentido:

"Súmula 07 do STJ: A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial"

Ou seja, o requisito do prequestionamento é justamente para trazer à baila os motivos que enseja a interposição do REsp e RE, demonstrando assim a clara violação da interpretação das normas.

Isso porque, o STJ e o STF analisam o direito objetivo, a norma específica violada e não o direito subjetivo.

Desse modo, o objetivo dos recursos excepcionais é garantir a efetividade e a uniformidade da interpretação das normas constitucionais e federais em todo o território nacional.

Para que sejam analisados, antes devem ser admitidos e para isso devem preencher certos requisitos gerais e específicos.

Dentre esses requisitos específicos temos o chamado prequestionamento que consiste na necessidade de que aquilo que se pretende discutir — a legalidade violada — tenha sido objeto de análise pelo órgão prolator da decisão recorrida.

Vale destacar que esse requisito é constitucional, embora não expressamente descrito no [texto constitucional](#). Deriva da expressão causa decidida que, entendemos não ser sinônimo da expressão prequestionamento, mas sim a barreira estabelecida pela Constituição para que os recursos possam ser encaminhados aos tribunais superiores em razão de sua função diferenciada.

Fonte: <https://conjur.jumps.com.br/2023-mar-17/soares-bahia-prequestionamento-resp-re/>