

PREQUESTIONAMENTO

Jeniffer FRIESENⁱ
Ariane Fernandes de OLIVEIRAⁱⁱ

A admissibilidade dos recursos extraordinário e especial depende da tempestividade (15 dias), preparo (porte de remessa e retorno), legitimidade, interesse, regularidade formal, inexistência de fato impeditivo ou extintivo, esgotamento das instâncias ordinárias, recurso interposto contra decisão de única ou última instância, discutir questão de direito constitucional ou federal e prequestionamento. Tratarei em especial sobre o prequestionamento. Tais recursos exigem que as questões de direito federal ou constitucional tenham sido ventiladas, suscitadas nas instâncias ordinárias. Essa condição não é normatizada pela lei brasileira, porém é exigência de dispositivo constitucional (presente nos arts. 102 e 105, III, quando aludem a 'causas decididas'), ficando a cargo da jurisprudência o regulamentar. O Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça possuem visões diferentes de seu cabimento. Para o Superior Tribunal de Justiça o prequestionamento deve ter sido feito nas instâncias ordinárias e não somente no voto vencido, conforme sua Súmula 320. A Súmula 211 do Superior Tribunal de Justiça admite somente o prequestionamento real, isto é, que a questão federal tenha sido efetivamente analisada pelas instâncias ordinárias. Se o dispositivo federal não tiver sido examinado nos graus inferiores caberão embargos de declaração para suprir a omissão, tal embargo não terá caráter protelatório, de acordo com a Súmula 98 do Superior Tribunal de Justiça, este entendimento é aplicável também ao Supremo Tribunal Federal. Caso o tribunal *a quo* rejeite os embargos de declaração, o autor do recurso deve opor recurso especial com base na contrariedade do art. 535 do Código de Processo Civil, para forçar o pronunciamento do tribunal de origem. O Superior Tribunal de Justiça analisará se o órgão ordinário deveria ter analisado a tese suscitada, sendo caso afirmativo, determinará que o tribunal *a quo* examine a questão, podendo então, o recorrente objetar novo recurso especial fundado agora na questão federal. Em relação ao Supremo Tribunal Federal, a sua Súmula 356 aceita como prequestionamento a simples oposição dos embargos de declaração, mesmo que o órgão *a quo* não reconheça a existência da omissão, chamado de prequestionamento ficto. Os Tribunais Superiores aceitam o prequestionamento implícito, ou seja, admitem que a questão constitucional ou federal não tenha sido expressamente enfrentada no acórdão recorrido, não é necessário que o dispositivo violado esteja indicado na decisão do órgão *ad quo*. Quanto às questões de ordem pública, a regra é a mesma, sendo matéria que o juiz devesse conhecer *ex officio* deverá ter ocorrido o prequestionamento para poder figurar em recursos especial ou extraordinário. Outra situação é a do terceiro prejudicado, este pode recorrer usando qualquer dos recursos previstos na legislação federal, conforme o art. 499 do Código de Processo Civil, inclusive o recurso extraordinário, aplicando-se a ele, também, a necessidade de prequestionamento.

Palavras-chave: Processo Civil. Recurso extraordinário. Recurso especial. Prequestionamento. Admissibilidade.

ⁱ Discente do Curso de Direito das Faculdades Integradas Santa Cruz – FARESC. E-mail: jeni.direito@gmail.com

ⁱⁱ Docente das Faculdades Integradas Santa Cruz – FARESC. Graduada em Direito pela Universidade Estadual de Londrina. Mestra em Direito Econômico e Social pela PUC-PR. Advogada. E-mail: arianefo@ig.com.br