

Marcelo Ribeiro: Não cabe exigir prequestionamento em favor do recorrido

26/09/2012

Spacca



Como é sabido, os recursos de índole extraordinária, como o são, por exemplo, o extraordinário e o especial, possuem requisitos próprios de admissibilidade. Além dos genéricos, exigíveis em todos os recursos, como, por exemplo, a sucumbência, outros há que são típicos dos recursos excepcionais.

Entre tais requisitos, por assim dizer, especiais, pode-se arrolar o do prequestionamento. Simplificando, prequestionamento, ao contrário do que o nome pode indicar, não significa ter a parte “questionado” o tema antes do recurso. Estará presente, na verdade, quando o tribunal de origem, ao prolatar o acórdão do qual se pretende recorrer extraordinariamente, efetivamente trata da questão constitucional ou legal cujo reexame se

pretende.

Assim, se a corte *a quo* não tratou do tema veiculado no recurso especial, ou extraordinário, afirma-se não haver o prequestionamento da matéria. É claro que poderá ocorrer de o tema não ter sido tratado por culpa do tribunal local que, por exemplo, pode ter incidido em omissão. Nessa hipótese, as soluções serão diferentes, conforme se trate de recurso extraordinário, ou especial. Em se tratando daquele, entende-se que, interpostos os cabíveis embargos declaratórios, a matéria constitucional se terá como prequestionada, mesmo que nenhuma palavra sobre o assunto diga a corte ordinária no exame dos embargos. É a interpretação que o Supremo Tribunal Federal tem dado e que se encontra cristalizada no verbete 356 da Súmula de sua jurisprudência dominante.

Cuidando-se de recurso especial, seja para o Superior Tribunal de Justiça, seja para o Tribunal Superior Eleitoral, a solução é diversa. Deve-se, no recurso, alegar violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil, ou ao artigo 275 do Código Eleitoral, pleiteando-se a anulação do acórdão dos embargos de declaração, para que outro seja proferido, desta feita com o suprimento dos vícios apontados. Esse entendimento se encontra expresso na Súmula 211 do STJ.

Um detalhe, porém, me parece relevante. A exigência do prequestionamento só deve ser feita quando se trate de examinar os argumentos do recorrente. Aquele que alega ter um tribunal, no julgamento de uma causa, violado a lei, tem que demonstrar, em primeiro lugar, que o tema



tratado na norma foi apreciado pela corte de origem. Se não foi, não há como ter ocorrido a violação.

Coisa diferente acontece, contudo, quando o tribunal estadual ou regional julga a favor do recorrido, mas sem examinar todos os fundamentos de sua defesa. Pode acontecer, por exemplo, de ser decretado o despejo pleiteado por falta de pagamento, mas não se ter examinado a outra alegação, também conducente à procedência do pedido, de que teria havido sublocação indevida do bem.

Nessa hipótese, não é necessário que o vencedor recorra, nem apresente embargos declaratórios. A instância superior, se entender de afastar o fundamento pelo qual se afirmou a procedência, deverá examinar o outro argumento da defesa. Não se exige prequestionamento para negar provimento a recurso de índole extraordinária. O vencedor, exatamente porque não sucumbiu, não precisa fazer nada.

Ressalvo, entretanto, que há julgados sustentando a outra tese, no sentido da necessidade do prequestionamento também nessa hipótese. Apesar de me parecerem, com a devida vênia, equivocados, o advogado deve, ao exercer sua profissão perante o STF e Tribunais Superiores, atentar para a jurisprudência.

Fonte: <https://conjur.jumps.com.br/2012-set-26/marcelo-ribeiro-nao-cabe-exigir-prequestionamento-favor-recorrido/>