



Centro Universitário de Brasília – UniCEUB

Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais

PAULA NEPOMUCENO CAMPOS

**ANÁLISE DO REQUISITO DO PREQUESTIONAMENTO NAS
INSTÂNCIAS SUPERIORES À LUZ DO PRINCÍPIO DA
INSTRUMENTALIDADE DAS FORMAS PROCESSUAIS**

BRASÍLIA - DF

2014

PAULA NEPOMUCENO CAMPOS

**ANÁLISE DO REQUISITO DO PREQUESTIONAMENTO NAS
INSTÂNCIAS SUPERIORES À LUZ DO PRINCÍPIO DA
INSTRUMENTALIDADE DAS FORMAS PROCESSUAIS**

Monografia apresentada como requisito de conclusão do curso de bacharelado em Direito da Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais do Centro Universitário de Brasília.

Orientador: Prof. João Ferreira Braga

BRASÍLIA - DF

2014

Dedico este trabalho a meus pais, meus maiores modelos e incentivadores nesse longo percurso acadêmico, trilhado com muito esforço. Com eles aprendi não só percorrer o caminho do bem, mas também a desempenhar cada tarefa com garra e amor.

A meu irmão, grande ouvinte, amigo e companheiro de momentos difíceis. Nossas conversas davam-me ânimo para continuar quando eu queria desistir.

A minha avó, pessoa que me cativa todos os dias com seu amor e carinho sem limite.

Aos meus companheiros de sala de aula, Ivani Cândida e Marcelo de Freitas, pelas demonstrações de companheirismo e amizade verdadeira.

AGRADECIMENTO

Agradeço ao professor João Ferreira Braga, grande acadêmico e pessoa de extrema dedicação aos alunos. Suas aulas foram as maiores inspirações deste trabalho.

RESUMO

A aplicação da instrumentalidade das formas concorre para maior celeridade e efetividade ao processo. Esse tem sido o objetivo principal do legislador processual e da doutrina especializada, os quais buscam consolidar um modelo processual de resultados. Apesar dessa valiosa premissa – pautar a atividade jurisdicional à luz da celeridade e efetividade – subsistem, ainda, alguns pontos do processo cuja interpretação feita pelos tribunais parece afastar-se, claramente, dos princípios em questão. Nesse espectro, tem-se o requisito do prequestionamento para a admissibilidade dos recursos especial e extraordinário. Apesar de, aparentemente, não haver um consenso acerca do conceito de prequestionamento ou sobre a constitucionalidade desse instituto tanto na doutrina quanto na jurisprudência, os acórdãos judiciais vêm cometendo descomedimentos quanto ao nível de exigência desse requisito de admissibilidade. Tal prática implica efeitos diversos, tal como a não-observância da garantia constitucional à duração razoável do processo e do princípio da instrumentalidade das formas. Essas consequências também reforçam o acúmulo de processos nos escaninhos do Judiciário e afirmações de que o poder é moroso. É importante ressaltar, ainda, que a flexibilização da exigência do prequestionamento em casos específicos não acarretaria prejuízo às partes. Ao contrário, sua exigência descomedida provoca não só violação ao direito à ampla defesa e contraditório das partes, mas também não atende ao objetivo pretendido Direito Processual Civil: garantir um processo socialmente efetivo aos litigantes da demanda. Em função dessas considerações, torna-se necessária a atenção ao princípio da instrumentalidade das formas, empregando-o ao longo do processo, como alternativa para solucionar tais problemas.

Palavras-chave: Direito Processual Civil, instrumentalidade, recurso especial, prequestionamento, hermenêutica.

ABSTRACT

The form instrumentality principle insures greater process celerity and effectiveness. This has been the objective of both legislators and the doctrine, aiming at establishing a procedural model of results. Despite the proposition of guiding jurisdictional activity in terms of celerity and effectiveness, certain points remain uncertain, once the interpretation of some process aspects carried out by the courts are clearly distant from the principles in discussion. In such aspect, bringing up a question upon the record is an admissibility requirement when applying appeals before the Superior and Supreme Courts. Even though it apparently appears to exist no general agreement in the doctrine or in jurisprudence concerning the meaning of bringing up a question upon the record or its constitutionality, judicial decisions exaggerate when they require such admissibility requirement. These practices cause different effects, such as the non-observation of the right to reasonable process duration and of the form instrumentality principle. These practices also reinforce process backlog and statements concerning the slowness of the Judiciary Power. In addition, it is important to point out that flexibilizing the requirement of bringing up a question upon the record in specific cases would not cause the parties any damage. On the contrary, its immoderate requirement generates not only the right of legal defense violation, but also does not meet the objective intended by the Civil Procedural Law: insure that the process is socially effective to both parties. According to the considerations mentioned before, it becomes necessary to pay attention to the form instrumentality principle, applying it during the process course as an alternative to solve the problems pointed out above.

Keywords: *Civil Procedural Code, instrumentality, appeal before the Superior Court, bringing up a question upon the record, hermeneutics.*

SUMÁRIO

| | | |
|----------|---|-----------|
| 1 | INTRODUÇÃO..... | 8 |
| 2 | ACESSO À JUSTIÇA E O PRINCÍPIO DA INSTRUMENTALIDADE: RELAÇÕES DO PRINCÍPIO COM INSTITUTOS PREPONDERANTES DO PROCESSO | 10 |
| 2.1 | Do Princípio da Instrumentalidade..... | 12 |
| 2.2 | O Princípio da Celeridade Processual: o enunciado, as diversas compreensões existentes e questões relacionadas..... | 18 |
| 2.3 | O Princípio da Efetividade: concepção doutrinária e relação com a instrumentalidade do processo..... | 24 |
| 2.4 | A instrumentalidade nos tribunais: uma hermenêutica ainda em formação?..... | 27 |
| 3 | DO PREQUESTIONAMENTO | 29 |
| 3.1 | O STJ como Tribunal de Superposição | 29 |
| 3.2 | Prequestionamento: análise de sua constitucionalidade, tentativa de conceituação doutrinária e posicionamento jurisprudencial | 32 |
| 3.3 | A Súmula 211 do Superior Tribunal de Justiça | 39 |
| 4 | DO PREQUESTIONAMENTO À LUZ DO PRINCÍPIO DA INSTRUMENTALIDADE DAS FORMAS | 48 |
| 4.1 | Prequestionamento: Conceito doutrinário e a norma constitucional em vigor | 48 |
| 4.2 | O ponto de vista formado pelo Supremo Tribunal Federal e a visão do Superior Tribunal de Justiça: breves remissões | 56 |
| 4.3 | O prequestionamento em confronto com valores essenciais do processo | 61 |
| 4.4 | O prequestionamento na reforma do Código de Processo Civil..... | 73 |
| 5 | CONCLUSÃO..... | 75 |
| | REFERÊNCIAS | 78 |

1 INTRODUÇÃO

Após a promulgação da Carta Magna Brasileira de 1988 e seus incentivos de acesso judiciário, houve uma intensificação da procura do Judiciário no Brasil para solução de lides. As controvérsias decorrentes mostram-se cada vez mais variadas e urgentes, esperando provimento judicial de um Poder, por um lado, repleto de trabalho e muito pouco célere, mas, por outro, bastante limitado por procedimentos adotados pelo Judiciário.

Diante desse cenário, a sociedade pronuncia-se acerca do fato de o Judiciário ser ineficaz e moroso. Estaria tal poder, ao seguir procedimentos rígidos no tocante ao prequestionamento, falhando em atingir seu objetivo principal, ou seja, a promoção da justiça? É a essa pergunta que se pretende responder neste trabalho ao mesclar, em tal proposta, a análise de acórdãos à opinião da doutrina, de modo a se obter algumas conclusões.

O princípio da instrumentalidade oferece uma opção interessante à problemática que se infere da indagação anterior, recomendando que se aproveitem atos processuais que contenham vícios ou dispensando formalismos que não sejam desarrazoados ao eficaz andamento do processo nem causadores de prejuízos a ambas as partes litigantes. A aplicação desse princípio tem sido defendida por parte da doutrina e observada em alguns acórdãos, principalmente entre magistrados que flexibilizam o rigorismo da exigência do prequestionamento, requisito de admissibilidade de recursos excepcionais. Tais procedimentos garantiriam eficácia da atividade jurisdicional, isto é, a célere e justa solução do litígio.

No âmbito dos tribunais de superposição, o emprego do princípio da instrumentalidade tem sido também discutido quando se analisa acerca da existência de debate prévio de matéria federal ou constitucional para interposição de recursos especiais e extraordinários, respectivamente. É exigência jurisprudencial que, em tais recursos, as questões federais ou constitucionais tenham sido levantadas pela parte recorrente anteriormente à interposição desses recursos e discutidas nos Tribunais inferiores em sede de acórdão. Essa exigência é denominada de prequestionamento.

Observa-se que, em nome da instrumentalidade, o prequestionamento sofre mitigação em tribunais como o STF, que, em determinados acórdãos, busca eleger a celeridade e economia processuais, dispensando atos inúteis ao processo e não prejudiciais às

partes. No entanto, posicionamento diverso se verifica em certos julgados do STJ, por exemplo, os quais criticam a flexibilização do prequestionamento por considerá-lo contrário à exigência constitucional do requisito nos art. 102 e 105 da Constituição Federal.

A questão a ser debatida, portanto, é se essa mitigação do prequestionamento auxilia o enfrentamento de problemas presentes atualmente no Judiciário no tocante à morosidade, burocratização da Justiça e ineficácia das decisões judiciais, por exemplo, sendo viável a retirada do ordenamento etapas judiciais já perecidas que prejudicam não só o andamento dos processos, mas também as partes na solução do litígio. Estariam os litigantes sendo lesados, nesses casos, quanto a garantias constitucionais, como os direitos à ampla defesa e contraditório e à duração razoável do processo? Seriam tais processos socialmente efetivos, isto é, estariam eles atendendo as demandas da população junto ao Poder Judiciário?

O interesse no assunto surgiu quando de leituras sobre a questão motivadas pelo professor João Ferreira Braga durante suas aulas de recursos cíveis do sétimo semestre. Além de um tema interessante, sua importância verifica-se na desordem provocada quando dois dos tribunais responsáveis pela uniformização jurisprudencial (STJ e STF) divergem sobre a forma como tratar ou conceituar o prequestionamento, uma vez que a questão não está definida ou literalmente mencionada na legislação.

Ademais, a desarmonia de entendimentos entre o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça no tocante aos casos nos quais seria preciso mitigar o requisito de admissibilidade, dada as particularidades dessas situações em específico, implica insegurança jurídica. Além de desconhecerem uma linha uniforme de julgamento desses tribunais, as partes, os operadores do direito e a própria sociedade sentem-se vulneráveis diante da disparidade de acórdãos divergentes, inclusive no interior de um mesmo tribunal, conforme pretender-se-á demonstrar ao longo deste trabalho.

2 ACESSO À JUSTIÇA E O PRINCÍPIO DA INSTRUMENTALIDADE: RELAÇÕES DO PRINCÍPIO COM INSTITUTOS PREPONDERANTES DO PROCESSO

O direito ao acesso à Justiça foi inscrito explicitamente na ordem jurídica brasileira pela Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 1946, como redação muito semelhante ao artigo 5o, XXXV, da Carta Magna vigente, o qual estabelece que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”.

A importância do instituto é reconhecida pela doutrina, uma vez que se apresenta como direito fundamental necessário em um Estado Democrático de Direito que pretenda não só listá-lo como garantia aos jurisdicionados, mas também promovê-lo em todos os sentidos, como assim conclui Cappelletti (1988, p. 12), em texto antigo, porém relevante ao assunto:

“o acesso à Justiça pode, portanto, ser encarado como requisito fundamental – o mais básico dos direitos humanos – de um sistema jurídico moderno e igualitário que pretenda garantir e não apenas proclamar o direito de todos”.

Ademais, completando o pensamento acima, não se pode simplesmente disponibilizar o acesso ao Judiciário sem garantir, ainda, o ingresso a um conjunto de valores e direitos fundamentais operantes, compatíveis aos fins a que se destinam no âmbito da realidade dos jurisdicionados, como explica Rebelo (2003, p. 9). Para este doutrinador, o acesso à justiça torna-se uma ficção legislativa, conforme se observa, a despeito de inúmeras reformas legislativas objetivando transformações, mas sem resultado, segundo ele.

É possível examinar o acesso ao Judiciário sob diferentes enfoques. Quando a questão é mencionada, poder-se-ia pensar na dificuldade a que milhões de jurisdicionados no Brasil estariam submetidos em obter um provimento judicial em face do obstáculo da pobreza que os isola e os afasta do Poder Judiciário, diante de Defensorias Públicas Estaduais carentes de recursos e do direito constitucional ao equitativo acesso à Justiça.

Apesar de ser um tema relevante e real, o acesso ao Judiciário também pode ser entendido como a adoção de procedimentos mais simples e céleres para o alcance mais eficaz da justiça às partes. Com isso, prevenir-se-ia a busca incansável pela justiça e a submissão a um burocratizado sistema sem qualquer sentido, no qual a forma é aplicada pela forma sem

qualquer percepção de que o direito deve ser dirigido ao mundo exterior do texto legal, segundo ressalta Alvim (2003).

Cappelletti (1988, p. 32), em tempo, consegue captar os sentidos do acesso à Justiça ao ressaltar as ondas por que se aprimora o tema. Enquanto a primeira onda diz respeito à superação dos empecilhos ocasionados pela pobreza, a segunda refere-se a legitimação dos direitos difusos em sentido amplo. Por fim, a terceira onda trata de uma inovação institucional da Justiça, adotando procedimentos mais acessíveis, simplificados, racionais e adequados para a solução do litígio e efetivação dos objetivos buscados pelo processo.

De acordo com Ramos (2004, p. 13), a última onda ressalta um aspecto intrínseco do acesso à justiça, já que se refere não “ao acesso a instâncias judiciais”, mas sim “a um momento posterior, ou seja, o processo em si, refletindo a imperiosa busca de efetividade do mesmo”, implicando verdadeira reforma do aparato Judiciário juntamente com alteração do entendimento de Justiça. No entanto, Ramos (2004, p. 21) também ressalta que os procedimentos deverão se adaptar à complexidade da causa, uma vez que procedimentos simples não aplicar-se-iam a causas complexas.

Apesar de a realidade observada no Judiciário brasileiro apontar para o fato de que a primeira onda de Cappelletti não foi ainda superada, não se pode negar a importância de adotar procedimentos em que tal Poder atue de maneira mais produtiva e ética às partes, manuseando instrumentos que garantam o Direito celeremente e, portanto, eficazmente. Ramos (2004, p. 17-18), em tempo, resume essa ideia ao relacionar o acesso à justiça a princípios como acessibilidade, operosidade e utilidade.

Dessa forma, tal como aponta Theodoro Jr (2005), é possível observar a incumbência atribuída ao processo: a de funcionar como instrumento responsável pela efetividade do direito ao acesso à justiça. Em posicionamento semelhante, Dinamarco (2006, p. 303) resume, afirmando o seguinte:

“a ideia do acesso à justiça constitui a síntese de todo o pensamento instrumentalista e dos princípios e garantias do processo, seja a nível constitucional ou infraconstitucional; de modo que as garantias de ingresso em juízo, de contraditório, do devido processo legal, do juiz natural, da igualdade entre as partes, todas elas visam o acesso à justiça”

Tendo em vista as três ondas de acesso do Judiciário formuladas por Cappelletti mencionadas nos parágrafos anteriores, Castro (2009) ressalta que a instrumentalidade do processo operaria de maneira plena não só com a superação da terceira onda (de inegável relevância para a reestruturação do Judiciário), mas conforme forem sendo vencidas as duas anteriores:

“a transição para a perspectiva instrumentalista se tornará plena, estará apta a produzir um “processo justo” à medida que de maneira gradativa forem sendo superadas as três ondas de acesso a justiça da clássica lição de Mauro Capelletti”.

Apesar de, reconhecidamente, haver necessidade de superação de todas as fases de acesso ao Judiciário, conforme mencionado no parágrafo anterior, este trabalho terá como foco a terceira onda, na qual são desenvolvidos procedimentos mais simples, céleres e acessíveis (instrumentais) para consecução dos fins do processo e a decorrente da justiça e efetividade processuais.

Afinal, a superação de conflitos aliada a um maior aparelhamento de um Judiciário munido de métodos menos burocratizados instrumentalizarão o alcance de um processo justo em Tribunal independente, conforme determina os arts. 10 e 11 da Declaração Universal dos Direitos Humanos da ONU, ratificada pelo Congresso Nacional e em vigor no Brasil:

“Art. X: Toda pessoa tem direito, em plena igualdade, a uma audiência justa e pública por parte de um tribunal independente e imparcial, para decidir de seus direitos e deveres ou do fundamento de qualquer acusação contra ele”.

2.1 Do Princípio da Instrumentalidade

O processo civil brasileiro, principalmente no âmbito de sua legislação, sofreu influência direta da promulgação da Constituição Federal de 1988. Segundo Oliveira (2008, p. 45), inovadora, a Carta Magna foi capaz de inserir na ordem jurídica princípios que elevaram o Estado Democrático de Direito, garantindo a limitação dos poderes frente à lei e protegendo muitos dos direitos fundamentais ignorados durante o período da ditadura. A Constituição vigente também foi capaz de positivar e alargar o princípio do devido processo legal e resguardar, portanto, o trinômio da vida, liberdade e propriedade, estabelecendo que o

patrimônio e a liberdade não deverão ser coibidos sem que um processo imparcial e fora dos preceitos da lei seja instaurado para tanto (Constituição Federal, 1988).

Grande foi a importância de positivação e alargamento do devido processo legal na Constituição Federal de 1988. Soares (2008, p. 68) concorda com a afirmação de o princípio ser fundamental para o Direito, constituindo-se gênero do qual emanam todos os demais princípios constitucionais elencados. Para Castro (2009), as origens do princípio remontam ao art. 39 da Carta de João Sem-Terra em 1215 na Inglaterra, em uma época na qual a sociedade vivenciava grandes arbitrariedades por parte do monarca e soberano:

“Nenhum homem livre será detido ou sujeito à prisão, ou privado dos seus bens, ou colocado fora da lei, ou exilado, ou de qualquer modo molestado, e nós não procederemos nem mandaremos proceder contra ele senão mediante um julgamento regular pelos seus pares ou de harmonia com a lei do país”.

Castro (2009) menciona ainda o fato de os Estados Unidos, por outro lado, só começarem a adotar o princípio a partir do julgado *Calder v. Bull*, no qual se entendeu que atos administrativos (ou até mesmo legislativos) que contrariassem direitos fundamentais em qualquer espécie denotam transgressão ao devido processo legal, devendo, portanto serem anulados.

Não se pode deixar de pensar, com base no exposto, da influência do princípio em comento no âmbito da produção legislativa. Nesse caso, de acordo com Nery Junior (2003, p. 130), o devido processo legal não só protege o direito material, mas também é fundamental para evitar abusos e exageros, garantindo uma legislação moderada e atenta aos princípios que regem a norma jurídica vigente sob o enfoque da razoabilidade e proporcionalidade. Barroso (2002, p. 213) também chama atenção para essa função, afirmando o seguinte:

“O postulado da razoabilidade/proporcionalidade funciona como parâmetro hermenêutico que orienta como uma norma jurídica deve ser interpretada e aplicada ao caso concreto, mormente na hipótese de incidência dos direitos fundamentais no processo, para a melhor realização dos valores e fins do sistema constitucional”.

Dessa forma, há de se ressaltar a função do devido processo legal na própria aplicação do direito, o qual depende de um procedimento anterior previsto na legislação sob pena de nulidade do ato praticado. A observação da lei provocada pelo princípio serve de remédio contra as inseguranças jurídicas que possam vir a ser causadas.

No entanto, Bueno (2007, p. 105-106) chama atenção para os efeitos do uso rígido do devido processo legal e do formalismo que dele emana, devendo a aplicação da norma atentar para os fins que provêm do Estado Democrático de Direito, causando prejuízo direto às partes. O mencionado processualista resume esse entendimento explicando que

“O princípio do devido processo legal, contudo, não pode e não deve ser entendido como mera forma de procedimentalização do processo, isto é, da atuação do Estado-juiz em determinados modelos avalorativos, neutros, vazios de qualquer sentido ou finalidade, mas, muito além disso, ele diz respeito à forma de atingimento dos fins do próprio Estado. É o que parcela da doutrina acaba por denominar ‘legitimação do procedimento’, no sentido de que é pelo devido processo (e, por isso, não é qualquer processo que se faz suficiente) que o Estado Democrático de Direito terá condições de realizar amplamente suas finalidades”.

Soares (2008, p. 29-30), por sua vez, ressalta que o modelo de apego extremo às formas, fomentado pelo princípio do devido processo legal, não mais merece prosperar, uma vez que a teoria moderna do Direito exige uma nova avaliação do positivismo jurídico que dê lugar a elementos essenciais ao processo, tais como “pluralidade, reflexividade, prospectividade, discursividade e relatividade” no âmbito do desenvolvimento do processo. Castro (2009), por sua vez, pleiteia a necessidade de flexibilização dos formalismos compreendidos no devido processo legal de tal forma que afirma não poder tal princípio limitar-se ao pleno atendimento todas as normas previstas na legislação.

Necessário afirmar neste ponto que o processo pode adotar diferentes focos. Enquanto pode ser analisado sob a perspectiva sincretista, segundo a qual não se pode diferenciar entre direito processual e direito material, o processo também estudado sob o ponto de vista autonomista, que define a possibilidade de separação entre ambos os temas. Entretanto, segundo Castro (2009), as teorias mais recentes vêm se dedicando ao processo sob a perspectiva instrumentalista, para a qual o processo serviria de instrumento para consecução dos objetivos por que foi instaurado pelas partes, garantindo, assim, eficácia a toda atividade jurisdicional do Estado.

Pertinentemente, Siqueira Júnior (2003, p. 90) declara, a respeito da ótica instrumentalista, que o processo perderia seu valor caso fosse incapaz de atingir os fins por que foi instituído. Quais seriam esses fins? Theodoro Júnior (1999, p. 2) responde à pergunta ao afirmar que o objetivo do processo, responsável pela promoção da efetividade judicial e de

um maior acesso ao Poder Judiciário, é “dar as partes não só uma decisão conforme a lei, mas uma decisão rápida e justa”.

Como se observa da discussão acima, a instrumentalidade revela-se de duas maneiras: uma positiva; a outra negativa. Enseja resultados efetivos ao processo, que não é mais entendido, de acordo com os doutrinadores já referidos, como fim em si mesmo, segundo aponta Bueno (2007, p. 55-56). Disso, deduz-se que é necessário observar o processo além das prescrições rígidas da lei e voltar o olhar do legislador e do aplicador do Direito para as peculiaridades do mundo real e das lides em concreto, como preconiza Dinamarco (2006, p. 320):

“É preciso implantar um novo “método de pensamento”, rompendo definitivamente com as velhas posturas introspectivas do sistema e abrindo os olhos para a realidade da vida que passa fora do processo. É indispensável colher do mundo político e do social a essência dos valores ali vigorantes, seja para a interpretação das leis que temos postas, seja para com a suficiente sensibilidade e espírito crítico chegar a novas soluções a propor”.

Com base nas considerações acima, segundo aponta Siqueira Júnior (2003, p. 94), o Direito tem de ser empregado com base em escopos amplos (social, jurídico e social) que circundam e influem na solução da controvérsia. O teórico afirma que a finalidade social do Direito relaciona-se ao regulamento da sociedade por meio das normas, evitando-se, com isso, a desordem e o caos e garantindo a pacificação social, portanto. De outra maneira, não se pode esquecer a finalidade política do Direito, que encontra bases no controle do poder e autoridade do Estado, de maneira a evitar coerção e violações ao Estado Democrático de Direito. Finalmente, deve-se ressaltar que o Direito sob o escopo jurídico é capaz de atender os direitos e obrigações que pretendidos com a busca da tutela judicial. Segundo o autor, somente será possível a promoção da Justiça por meio não só da consciência no tocante a tais fins, mas também quando eles forem, de fato, levados em consideração na decisão judicial.

Theodoro Júnior (2005), por sua vez, concorda com a necessidade de o processo ser aplicado com base em escopos externos ao próprio processo e entendido como instrumento de acesso à garantia constitucional de acesso à Justiça. Será possível, dessa maneira, muito mais que declarar, garantir esse acesso, direito constitucionalmente assegurado:

“O processo, instrumento de atuação de uma das principais garantias constitucionais - a tutela jurisdicional -, teve de ser repensado. É claro que,

nos tempos atuais, não basta mais ao processualista dominar os conceitos e categorias básicos do Direito Processual, como a ação, o processo e a jurisdição, em seu estado de inércia. O processo tem, sobretudo, função política no Estado Social de Direito. Deve ser, destarte, organizado, entendido e aplicado como instrumento de efetivação de uma garantia constitucional, assegurando a todos o pleno acesso à tutela jurisdicional, que há de se manifestar sempre como atributo de uma tutela justa”.

Se, por um lado, defende-se que o princípio da instrumentalidade é meio que possibilita um processo mais eficiente e justo, por outro, essa afirmação encontra resistência de alguns doutrinadores. Passos (2000, p. 725), por exemplo, explica que o princípio da instrumentalidade nega não só toda a carga histórica, mas também a amplitude da discussão de conteúdo multidisciplinar que influenciou na redação da legislação processual civil. Ou seja, o instrumentalismo, ao relativizar o uso das formas, não contempla “o conjunto de fatores que determinaram uma nova postura para o pensar e aplicar o direito em nossos dias”.

O princípio também encontra resistência de Teixeira (2005, p. 282), que afirma que a instrumentalidade, ao mitigar os formalismos da lei, limita a democracia que permeia todo o processo, constringendo o direito de defesa das partes no processo e relegando a um segundo plano os princípios da ampla defesa e o contraditório, constitucionalmente garantidos. Além disso, afirma que a estrutura do processo dentro de um Estado Democrático de Direito somente “se desenvolve validamente se observados os princípios institutivos” dele, ou seja, isonomia, contraditório e ampla defesa, uma vez que são fundamentais para garantir a dialética e, portanto, a democracia no âmbito processual.

A instrumentalidade, para o teórico citado no parágrafo anterior, possuiria o condão não de dirimir conflitos, mas de verdadeiramente limitar a atividade judicial, resolvendo as lides da forma mais rápida possível às partes e não da maneira mais efetiva. Por conseguinte, Teixeira (2005, p. 290) conclui que instrumentalidade processual não implica maior efetividade do processo, como afirmam os teóricos que a defendem. Efetivo seria o provimento jurisdicional, garantia fundamental capaz de dirimir controvérsias, uma vez que o processo é fruto da conquista dos indivíduos.

Passos (1999, p. 34), em outra oportunidade, concorda com a ideia do parágrafo acima e arremata escrevendo o seguinte:

“A efetividade por que se deve propugnar, enquanto cidadão, é a ordem jurídica positivada, único modo pelo qual o direito nas sociedades modernas é pactuado com segurança e pode ser identificado para decidibilidade dos conflitos. Prestabelecendo esquemas e modelos, definindo previamente diretivas e limites para erradicação do arbítrio na decisão dos conflitos, institucionaliza expectativas socialmente compartilháveis que emprestam previsibilidade e segurança à convivência social civilizada”.

Apesar de as ponderações anteriores serem interessantes e relevantes à discussão do tema desta seção, o processo sob a perspectiva instrumentalista não objetiva ignorar a aplicação da norma e, com isso, todos os fatores que culminaram em sua redação e em seu entendimento. Rejeita-se, segundo Castro (2009), não a observância das regras, mas sim a “aplicação da técnica sem a finalidade pela qual foi criada”.

Assim, a instrumentalidade busca o acesso à justiça por meio da otimização da técnica processual interna, garantindo um processo eficaz e de acordo com os objetivos por que as partes recorreram à tutela judicial, isto é, a obtenção da Justiça e a obtenção do direito de quem tem razão. A celeridade também é um dos elementos que participam da instrumentalidade de forma a garantir eficácia processual. Conforme se discutirá adiante, no entanto, essa não é uma afirmação absoluta, já que depende da análise das lides separadamente de maneira a verificar se a resolução da controvérsia em tempo célere conduz realmente a resultados eficazes.

Quanto à crítica no que diz respeito ao fato de a instrumentalidade cercear os princípios da isonomia, ampla defesa e contraditório das partes aludido nos parágrafos anteriores, Dinamarco (2006, p. 346) entende que, para que a efetividade opere por meio do princípio da instrumentalidade, é necessário que o contraditório atue em alta potência, dando lugar à maior participação possível dos litigantes combinada ao diálogo com o magistrado, condutor de fato do processo e não simples espectador, conforme se verifica a seguir:

“A efetividade do processo está, pois, bastante ligada ao modo como se dá curso à participação dos litigantes em contraditório e à participação inquisitiva do juiz, os primeiros sendo admitidos a produzir alegações, a recorrer, a comprovar os fatos de seu interesse e este sendo conclamado a ir tão longe quanto possível em sua curiosidade institucionalizada com aqueles. O grau de participação de todos constitui fator de aprimoramento da qualidade do produto final, ou seja, fator de efetividade do processo do ponto de vista do escopo jurídico na atuação da vontade concreta do direito”.

Por conseguinte, para a instrumentalidade, não caberia o apego extremo do juiz ao texto da lei, uma vez que o Direito merece ser adaptado à complexidade da realidade, compatibilizando e modernizando-o às particularidades da sociedade humana. Segundo Rosas (2003, p. 110), a teoria moderna do Direito clama por Justiça, incapaz de ser atingida somente pela justiça formal, dado ao fato de esta afastar-se da realidade, lançando-se ao “mero formalismo organizado”.

2.2 O Princípio da Celeridade Processual: o enunciado, as diversas compreensões existentes e questões relacionadas

A Emenda Constitucional 45, de 8/12/2008, inseriu, no rol dos direitos fundamentais presentes no artigo 5º da Constituição da Federal (CF), o inciso LXXVIII, que determina o seguinte: “a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação”.

Com base no preceito constitucional, a celeridade processual (também aludida pelo art. 125, II, do Código de Processo Civil, que estabelece que “o juiz dirigirá o processo conforme as disposições deste Código, competindo-lhe velar pela rápida solução do litígio”) foi elevada ao status de direito fundamental, cláusula pétrea cuja aplicação deve se fazer imediatamente, conforme determina o §1º do mesmo artigo 5º da Carta.

O direito brasileiro, anteriormente à Emenda Constitucional 45/2004, vinha reconhecendo ser imprescindível a inclusão da celeridade em seu texto constitucional de modo a realizar mudanças na forma morosa e burocratizada em que o processo judiciário era conduzido, gerando às partes sensação de injustiça e impunidade por terem o objeto pretendido com suas demandas tardiamente atendido. Segundo ressalta Rosito (2008, p. 34), assim como no caso brasileiro, essa necessidade era (e continua sendo) uma realidade em muitos países ao redor do mundo, que procuraram agir no sentido de reformarem suas legislações, dando destaque à celeridade em seus textos constitucionais.

Na verdade, antes da Emenda Constitucional 45/2004, o Brasil já era signatário do Pacto São José da Costa Rica, que adentrou o ordenamento pátrio por meio do Decreto 678 de 6/11/1992, consolidando-se como norma supralegal pelo Recurso Extraordinário 349703. O Pacto aprovou a Convenção Interamericana de Direitos Humanos, cujo reconhecimento da

importância da duração razoável do processo aos litigantes fazia-se expresso na parte inicial de seu artigo 8o, o qual estabelecia que

“toda pessoa tem direito a ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela, ou para que se determinem seus direitos ou obrigações de natureza civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza”.

A introdução da razoável duração do processo pelo Pacto de São José da Costa Rica, cujos direitos assegurados encontram-se vigentes por força do §2o do 5o da Carta Magna, combinado com a sua confirmação posterior no texto constitucional no rol dos direitos fundamentais, tinha como objetivo não só atribuir à celeridade condição de mera garantia aos jurisdicionados, mas, segundo aponta Oliveira (2008, p. 39), “ampla e forte potencialização”.

Romeiro (2008, p. 232) e Fecchio (2006, p. 117) consideram o direito à celeridade do processo um princípio. Rosito (2008, p. 27), em específico, afirma que se trata de princípio dado seu “grau de abstração” e a “natureza normogénética”, uma vez que serve de base a todo o direito, irradiando-se a todo o sistema jurídico. Superada essa discussão, não se pode negar a força normativa da duração processual razoável, também denominada de celeridade processual.

A ampliação da força normativa do direito à celeridade processual ocasionada por seu tratamento como princípio e sua inserção no rol constitucional dos direitos fundamentais, como já exposto acima, tem uma razão maior de ser. Como concorda Oliveira (2008, p. 42), a Constituição Federal não poderia assegurar o direito ao acesso judiciário nas situações de “lesão ou ameaça ao direito” (CF, art. 5o, XXXV) sem garantir a duração adequada de um processo, comprometendo, no fim das contas, a eficácia do processo. Com isso, não seria possível atingir a justiça buscada (isto é, a realização dos direitos) com a provocação do Poder Judiciário por meio da ação.

Ademais, o princípio da celeridade é tratado por doutrinadores, a exemplo de Romeiro (2008, p. 243) e Paula (2005, p. 334), como um instrumento ao processo, estando a duração razoável ao lado da instrumentalidade para o alcance dos direitos perseguidos na decisão processual. Romeiro (2008, p. 243), em específico, acredita que

“Certo com o tempo, porém ambíguo nos seus efeitos, o princípio da celeridade ou duração razoável do processo cumpre efetivamente sua função do instrumento do direito no serviço da justiça quando a árvore do caso concreto não impede a visualização da floresta da justiça”.

Nesse ponto deve-se abrir um parêntese. Uma vez que o descumprimento da duração razoável do processo é realidade em grande parte dos países, é relevante notar que no Direito Internacional, a jurisprudência já vem admitindo a possibilidade da responsabilização civil do Estado quando este falha ao prestar sua jurisdição observando ao princípio da celeridade processual. Wilges (2007) cita um caso, de junho de 1987, na Corte Europeia de Direitos Humanos, por exemplo, em que o Estado Italiano foi obrigado a indenizar um litigante em vista da ansiedade provocada pela morosidade do Estado em julgar sua demanda.

No caso brasileiro, apesar de inexistirem decisões em sentido semelhante àquela tratada no parágrafo anterior, muito se discute a respeito do fato de que os trâmites processuais no Brasil importam morosidade e burocracia. As partes, ao levarem seus litígios à esfera judicial têm ciência de que uma resposta não será obtida, em grande parte das situações, em tempo razoável, a despeito da previsão constitucional para tanto e da força normativa que possui a celeridade como direito fundamental, conforme já debatido anteriormente. Azevedo (2002, p. 23) traduz essa realidade ao afirmar que, na maioria das vezes, a justiça no Brasil é tida mais como uma esperança que um resultado de contornos concretos, a ser ainda atingido pelos litigantes.

Moreno (2007, p. 23) ressalta para os perigos da inobservância da duração razoável do processo, levando as partes ao distanciamento paulatino da verdade real dos acontecimentos que motivaram a demanda e dos objetivos com ela perseguidos. Além disso, Mendes (2010, p. 597) afirma que essa morosidade observada nos Tribunais fere diretamente o alcance dos direitos no processo, além de pôr em risco o princípio da dignidade humana previsto pelo art. 5º da CF, uma vez que submete as partes em objetos dos processos:

“A pretensão que resulta da nova prescrição não parece estar além do âmbito da proteção judicial efetiva, se a entendermos como proteção assegurada em tempo adequado. A duração indefinida ou ilimitada do processo judicial afeta não apenas e de forma direta a ideia de proteção judicial efetiva, como também compromete de modo decisivo a proteção da dignidade da pessoa humana, na medida em que permite a transformação do ser humano em objeto dos processos estatais”.

Exemplo que ilustra as opiniões dos doutrinadores citadas no parágrafo anterior no tocante à perda de efetividade processual refere-se ao caso das mãos amarradas, como assim ficou conhecido no âmbito jurídico. Ferreira (2008, p. 148) relata que em 1966, em Porto Alegre, o Sargento Raimundo Soares, líder do movimento legalista foi encontrado morto, com ambas as mãos amarradas, após ter sido alegadamente preso e torturado pelo DOPS. Em 1973, a viúva do sargento propôs ação de indenização por danos morais e materiais; a demanda somente foi julgada pelo REsp 900.380 – RS em 1º/09/2009, três meses após o falecimento da viúva, que recebia, à época de seu óbito, pensão do Estado de mil e quinhentos reais.

Ferreira (2008, p. 150) também ilustra o caso acima afirmando que o objeto pleiteado pela demandante e viúva do sargento foi perdido após anos de espera por uma resposta efetiva do Judiciário, fato que compromete a imagem de tal Poder e que o desacredita perante uma sociedade crente de que a Justiça, no caso narrado, assim como muitos outros, não foi feita, no final das contas.

Sejam quais forem os efeitos danosos causados pela da ausência da celeridade processual, facilmente percebidos pelos operadores do Direito no decurso da relação processual, a situação é que a duração demorada dos processos, em grande parte, é realidade no país, conforme aponta Lembo (2005):

“Mas até hoje o auto do processo é um monte de papel amarrado com cordinha, como se fazia na Idade Média. Quando a Igreja Católica instituiu os tribunais da Inquisição, o processo tinha que ser muito demorado, porque assim o réu, que era um herético, pagava custas continuamente. E assim a máquina ficava sobrevivendo. É o que nós estamos fazendo no Brasil, nós todos ficamos presos nos autos como heréticos da Idade Média”.

Especificamente no tocante aos recursos extraordinários lato sensu, Fecchio (2006, p. 118) aponta que as partes muito raramente terão acesso a um acórdão em tempo anterior a dois anos. Além disso, a autora aproveita a oportunidade para relacionar a questão a um Judiciário desaparelhado, número insuficientes de juízes, quantidade excessiva de recursos previstos pela legislação (de modo a assegurar a ampla defesa e o contraditório), além do aumento populacional e de possíveis resistências do pessoal que integra o Judiciário no desempenho de suas funções.

Almeida (2008, p. 24) contribui para o debate afirmando que, no caso dos recursos, existe um sentimento generalizado entre as partes, no Brasil, em acreditar que, nas decisões na primeira instância, não se alcança o Direito, sendo necessário interpor recursos das mais variadas ordens a fim de atingi-lo, estendendo o processo a limites além do considerado razoável. Somando-se a isso e inflando sobremaneira o problema, não seria possível desconsiderar o número elevado de demandas propostas pela União, campeã de demandas junto ao Judiciário.

Essas ponderações provocam uma análise cuidadosa da situação. De modo a atingir a celeridade processual, seria o caso de simplesmente destinar maiores recursos ao Judiciário em um país que possui tantos outros problemas nas áreas da saúde, educação, transporte, moradia? Ou o melhor a fazer seria elevar o número de magistrados, conforme ressalta Portanova (2001, p. 171)? Sobre isso, Grinover (2007, p. 02) afirma o seguinte:

“A solução não consiste exclusivamente no aumento de magistrados, pois, quanto mais fácil for o acesso à Justiça, quanto mais ampla a universalidade de jurisdição, maior será o número de processos, formando uma verdadeira bola de neve”.

A respeito desse ponto, Jayme (2008, p. 104) reconhece que a legislação, cujo aperfeiçoamento tem-se buscado, não conseguiu provocar, na realidade do Judiciário, processos mais céleres. Segundo ele, anos e anos de reformas legislativas, combinadas a emendas constitucionais empenhadas em resolver a questão, implicaram verdadeiro colapso da organização judiciária brasileira, motivo por que esse modelo merece profundas reformas. Ademais, o doutrinador destaca ainda a necessidade de reforma no ensino do Direito nas academias, modernizando-o.

O tema da celeridade processual ainda levanta outras questões importantes, tais como ponderar se um processo célere é sinônimo, realmente, de processo justo, já que corre o risco de sonegar “outros tantos direitos fundamentais a uma das partes ou a ambas”, conforme concorda Assis (2006, p. 196). A saída, para os doutrinadores abaixo mencionados, parece ser analisar caso a caso, verificando não só a complexidade e amadurecimento da causa, mas também o fato de um processo célere implicar cerceamento do direito de defesa dos litigantes.

Azevedo (2002, p. 22) chama atenção para o fato de que, no julgamento da lide, o magistrado deve estar atento à condução do processo de maneira não protelatória, durando o razoável esperado em proporcionalidade à complexidade da causa. Além disso, o processo pode estar em estágio ainda pouco maduro quando da solução da demanda, exigindo do magistrado o tempo necessário ao seu efetivo amadurecimento, fato que postergaria a prolação da sentença.

Por sua vez, Portanova (2001, p. 173) ressalta que, *a contrario sensu*, “deve ser levado em conta, ainda, que nem sempre todas as partes que participam de uma lide estão dispostas a uma solução rápida naquela contenda”, razão por que, nesses casos, a celeridade não poderia ser encarada como instrumento aliado à efetividade processual.

Por fim, também seria possível pensar que a duração razoável do processo poderia ignorar procedimentos importantes que garantissem a ampla defesa e o contraditório das partes segundo leciona Barbi (2010, p. 515). Caso isso de fato ocorresse, o objetivo final do processo – o alcance da justiça – seria negligenciada, abrindo espaço para um julgamento de características diametralmente contrárias ao conceito de justiça. Rosito (2008, p. 25) complementa afirmando que esse perigo de cerceamento de defesa dos litigantes provocado por um processo muito célere seria uma violação séria e direta a uma garantia constitucional das partes.

Dessa forma, sob pena de cometer injustiças, devem ser observados alguns critérios do caso real para determinar quão célere deve, de fato, ser o processo. Rosito (2008, p. 33) enumera esses critérios, com base na jurisprudência internacional:

“De acordo com o posicionamento jurisprudencial da Corte Europeia dos Direitos do Homem, há necessidade de observar as circunstâncias de cada caso concreto, tendo sido estabelecidos 3 critérios para ser apreciado o tempo de duração de um determinado processo: a) a complexidade da causa; b) o comportamento dos litigantes e de seus procuradores; e c) a atuação do órgão jurisdicional”.

Tais reflexões implicam, ainda, uma indagação maior: o objetivo final do processo seria o alcance da justiça ou da celeridade? Silva (2000, p. 49) afirma que a celeridade é algo tão buscado por uma humanidade marcada pela angústia existencial ocasionada pelo aparato tecnológico disponível que o fim maior do processo, capaz de lhe gerar efetividade, perde-se ao longo do caminho.

Observam-se, assim, dois conflitos aparentes, segundo Theodoro Jr (2007, p. 219): de um lado, existe uma busca desenfreada pela celeridade (a despeito de suas implicações, conforme já destacado); por outro, há a necessidade garantir segurança jurídica, respeitando a lei, alcançando a verdade e garantindo ampla defesa e contraditório às partes.

Embora a segurança jurídica pareça ser a via mais confiável, Oliveira (2008, p. 47) ressalta que o respeito incontestável ao texto legislativo não seja o melhor caminho, uma vez que pode conduzir a “flagrante injustiça” ou “conflito com outro direito fundamental, que mereça ser potencializado em função das características especiais do caso concreto”.

Tendo em vista as desvantagens da celeridade radicalista e isolada ao texto legislativo e da busca extremada pela segurança jurídica desvinculada de qualquer elemento metajurídico ao processo, o caminho sugerido por Rosito (2008, p. 26) e Bedaque (2006, p. 49) é o equilíbrio entre segurança e celeridade. Segundo esses autores, somente dessa forma conseguir-se-á chegar em uma decisão justa que não condicione as partes como escravos do processo nem lhes retire a garantia de seus direitos fundamentais, principalmente ampla defesa e contraditório, ou julgue de forma alienígena ao texto da lei.

Rosito (2008, p. 26) complementa afirmando que, pela via comentada no parágrafo anterior, conseguir-se-á garantir um processo efetivo e, portanto, justo às partes: “Obtendo-se um equilíbrio destes dois regramentos – segurança e celeridade – emergirão as melhores condições para garantir a justiça no caso concreto, sem que, assim, haja diminuição no grau de efetividade na tutela jurisdicional”.

2.3 O Princípio da Efetividade: concepção doutrinária e relação com a instrumentalidade do processo

Com o início dos estudos constitucionais na década de 1950, pouco se mencionava acerca da efetividade do processo. Esse cenário, no entanto, começou a alterar-se, segundo Oliveira (2008, p. 38), a partir das contribuições de Viehweg, Giuliani, Peralman e Dworkin, para os quais os princípios e direitos fundamentais passam a ter função central na aplicação do Direito, fato que ocasionou o início do enfraquecimento do normativismo legalista e do apego extremo às formalidades da lei, conforme explica o autor.

Nesse sentido, o Direito no Brasil, mais especificamente, foi paulatinamente sofrendo transformações de maneira a comportar direitos fundamentais diversos, inclusive aquele referente ao acesso ao Judiciário, constitucionalizado na Carta Magna de 1988. No entanto, conforme também aponta Oliveira (2008, p. 39), seria verdadeira incongruência garantir tal acesso sem envolvê-lo junto ao “direito fundamental de efetividade e a um processo justo”, assegurando, dessa maneira, um resultado com características qualitativas um tanto distintas. Dessa forma, assim como Rosas (2003, p. 108), que tece conclusões semelhantes, abrir a porta do Judiciário significa proporcionar também uma jurisdição com efetividade.

O processo é entendido como um meio ou instrumento para o alcance do não só da justiça, mas também da paz social. Nesse ponto, um parêntese merece ser feito. Apesar de não ser o objetivo deste trabalho discorrer acerca do conceito de justiça, dada a diversidade de opiniões doutrinárias acerca do assunto, utilizar-se-á o entendimento de Justiça formulado por Chiovenda (1930, p. 110), que entende justiça como a realização dos direitos (dar a quem tem um direito exatamente aquilo que tem direito).

Retomando a discussão, quando justiça é atingida em um processo com duração razoável (como anteriormente comentado), declara-se que o processo foi instrumental e, em decorrência, atingiu-se efetividade processual, conforme concorda Oliveira (2006, p. 10). Semelhantemente, Moreira (1982, p. 282), em publicação antiga, porém relevante e contemporânea ao tema em discussão, afirma, pertinentemente, que efetividade é “a aptidão de um meio ou instrumento para realizar os fins ou produzir os efeitos a que se ordena”.

Wambier (1998, p. 358), por sua vez, dá interpretação um pouco distinta ao tema, mesmo conectando efetividade à função instrumental desempenhada pelo processo e ao atingimento dos fins com ele objetivados. Segundo a autora, efetividade processual seria o resultado que a parte alcançaria na ausência do ilícito gerador da demanda judicial.

Percebe-se, por meio dos conceitos fornecidos nos últimos dois parágrafos que existe verdadeira simbiose entre instrumentalidade e efetividade. Siqueira Júnior (2003, p. 114), em tempo, faz menção a essa conexão, alegando que “instrumentalidade é parte da efetividade, entendida esta como a aptidão que o processo deve ter para cumprir as finalidades para os

quais foi instituído”, ou seja, promover o bem comum, promover a pacificação social e aplicar o direito material. Portanto, um processo instrumental implica um processo eficaz.

Para que se possa obter um processo efetivo e mais eficazmente concretizar os valores envolvidos nele, Oliveira (2008, p. 43) explica que é necessário agir no sentido de adequar procedimentos e técnicas processuais mais eficientes. Segundo ele, considerar um processo como efetivo acarreta afirmar que houve adaptação das peculiaridades do direito à natureza dos casos reais objetos de tutela jurisdicional. Também percebe-se, com a discussão em torno do tema, uma certa adequação do direito às mudanças de caráter social, econômico e político da realidade.

Segundo explana Silva (2000, p. 49), o direito moderno sacrificou a busca da justiça perfeita, aquela focada no uso incontestável das formas prescritas pela legislação e desvinculada da realidade, uma vez que considerou tal busca como inalcançável. Para o doutrinador, o pêndulo agora aponta para a efetividade do processo. Rosito (2008, p. 24) concorda com tal opinião, acrescentando que a efetividade tem tido prevalência sobre a segurança jurídica.

Não se pode, entretanto, ignorar totalmente o papel desempenhado pela segurança jurídica no ordenamento. Apesar de radicalismos em nome da segurança jurídica possam vender o Direito para o fato de que ele se aplica a casos reais, preteri-la totalmente em favor da efetividade ocasionará riscos graves às partes, tal como aponta Rosito (2008, p. 24):

“Percebe-se, portanto, que a onda de reformas processuais, analisada sob o perfil axiológico, revela nítida preocupação com a efetividade. No entanto, é preciso ponderar que não menos importante é a segurança jurídica, sob pena de restarem violadas garantias fundamentais das partes, como o contraditório, a ampla defesa, a paridade das armas, a devida fundamentação das decisões judiciais, etc”.

De fato, é perceptível que existe uma tensão entre efetividade e segurança jurídica, no sentido de que, apesar de não complementares, incrementar uma implica comprometer a outra, gerando prejuízos dentro do processo. Portanto, o desafio dos operadores de direitos e também dos legisladores, conforme explica Oliveira (2008, p. 46), gira em torno atingir um equilíbrio entre ambos os polos, compondo “de maneira adequada esses dois valores em permanente conflito”.

2.4 A instrumentalidade nos tribunais: uma hermenêutica ainda em formação?

A mitigação dos formalismos ditados pela lei, proposta pela instrumentalidade processual em contraste ao princípio do devido processo legal, precisa ser analisada em combinação ao cenário jurídico que se observa nos Tribunais em todo o país.

Siqueira Junior (2003, p. 105) ressalta o fato de que, nos últimos anos, principalmente após a promulgação da Carta Magna Brasileira de 1988 e seus incentivos de acesso judiciário, houve uma intensificação (e também banalização) da procura do Judiciário no Brasil para solução dos conflitos. Essas lides mostram-se cada vez mais variadas e urgentes, esperando provimento judicial de um Poder, por um lado, repleto de trabalho e muito pouco célere, mas, por outro, limitado por procedimentos ditados pelas formas de observação necessária em decorrência do princípio do devido processo legal. Perante esse cenário, não é incomum ouvir que o Poder Judiciário é ineficaz.

Diante dessa realidade, a vinculação às formalidades não só oriundas do princípio do devido processo legal, mas prescritas em uma legislação processual civil com tendências autonomistas, não encontra mais sustentação na ordem jurídica atual. Nessa linha, defende Dinamarco (2006, p. 317). Segundo ele, a superação dessa postura autonomista é necessária, tendo em vista os influxos constitucionalistas sentidos pela teoria geral do processo e “as preocupações de ordem social, a que se somam as de caráter eminentemente político”.

A instrumentalidade do processo surge, assim, como uma alternativa de limitação do uso exacerbado da forma, evitando excessos e distorções na aplicação do Direito Processual de forma desvinculada à realidade social e aos fins buscados com o provimento judicial. Além disso, oferece uma opção interessante ao problema, recomendando que se aproveitem atos processuais que contenham vícios ou dispensando formalismos inúteis ao eficaz andamento do processo e incapazes de causar prejuízos a ambas as partes litigantes.

A aplicação do princípio da instrumentalidade tem sido muito observada nos Tribunais, principalmente entre magistrados que buscam uma saída contra a aplicação demasiada dos formalismos legais, garantindo a eficácia da atividade jurisdicional e uma célere e justa solução do litígio. Já não são raros os acórdãos em que desembargadores e ministros lançam mão desse instrumento.

Especificamente no âmbito dos Tribunais de superposição, o uso do princípio da instrumentalidade também tem sido discutido quando da análise do debate prévio de matéria federal ou constitucional para interposição de recursos especiais e extraordinários, respectivamente. É exigência desses Tribunais – e a isso se denomina prequestionamento – que, nesses recursos, as questões federais ou constitucionais tenham sido levantadas pela parte recorrente anteriormente à interposição desses recursos e discutidas nos Tribunais inferiores em sede de acórdão.

Observa-se que, em nome da instrumentalidade, o prequestionamento sofre mitigação no âmbito principalmente do STF, que busca eleger, em alguns julgados, conforme será demonstrado, a celeridade e economia processuais, dispensando atos inúteis ao processo e sem prejuízos às partes. No entanto, posicionamento diverso se verifica no STJ, que critica entendimentos contrários por considerá-los prejudiciais ao princípio constitucional do devido processo legal.

A questão a ser debatida nos próximos capítulos, portanto, é se essa mitigação do requisito do prequestionamento auxilia o enfrentamento de problemas presentes atualmente no Judiciário no tocante à morosidade, burocratização da Justiça, ineficácia das decisões judiciais, sendo viável a remoção do ordenamento etapas judiciais já perecidas que prejudicam o andamento dos processos e as partes na solução do litígio.

3 DO PREQUESTIONAMENTO

3.1 O STJ como Tribunal de Superposição

A Constituição Federal de 1988 (CF) inovou no sentido de prever, em seu artigo 92, o Superior Tribunal de Justiça como órgão integrante do Poder Judiciário. O STJ instalou-se no cenário jurídico, portanto, em 7/4/1989, marco histórico da justiça brasileira, uma vez que incorporou mudanças na estrutura do Judiciário, conforme se pretende discutir nesta seção.

Os debates da Assembleia Constituinte, que culminaram na promulgação da Constituição Federal de 1988, possuíam como principal objetivo, entre outros, a implantação de um novo Tribunal Superior que absorvesse algumas das competências atribuídas à época ao Supremo Tribunal Federal. Dessa maneira, conforme lembra Uyeda (2009, p. 80), instituiu-se se o Superior Tribunal de Justiça com a intenção de repartir as competências do Supremo Tribunal Federal em anteriores Cartas Magnas.

É necessário citar o fato de que, até a instituição do STJ, transferiu-se, ao âmbito do Supremo, a discussão tanto de questões de ordem constitucional como infraconstitucional. Em consequência, ficava o STF responsável pela uniformização da interpretação/hermenêutica da Constituição e das normas infraconstitucionais federais de incidência nacional, guardião, portanto, da Carta Magna e da legislação federal de hierarquia inferior a ela.

Rosas (2009, p. 104) explica que, diante do aumento de litigantes ocasionado pela gradual abertura política no Brasil e pelo acúmulo da função de uniformizador da norma constitucional e infraconstitucional federal, observou-se um STF repleto de processos. Em razão disso, o Supremo entrou em crise, razão por que a absorção de parte de sua competência por um novo tribunal se fez necessária em momento oportuno. Conforme salienta Uyeda (2009, p. 81), após a instituição do STJ, o STF consolidou-se no papel de guardião da Constituição.

A competência do Superior Tribunal de Justiça em analisar as questões infraconstitucionais por meio do julgamento de recursos especiais, entre outras atribuições, foi fixada pela CF em seu artigo 105. Segundo Decomain (2010, p. 107), depreende-se, da passagem do texto constitucional que vincula ao STJ a apreciação de recursos especiais, a principal função conferida a esse Tribunal: “uniformizar a interpretação e, por consequência,

a aplicação da lei federal”. Poder-se-ia pensar que, sendo o Brasil um Estado de características federativas, a existência de um Tribunal Superior capaz de uniformizar a interpretação e assegurar a aplicação das normas infraconstitucionais de incidência federal nos diferentes julgados emanados de Tribunais espalhados ao redor do país torna-se um requisito.

De acordo com Decomain (2010, p. 110), a existência do STJ torna-se verdadeira exigência para orientar a atuação de diferentes tribunais ordinários, principalmente quando esses órgãos utilizam a aplicação analógica de determinado artigo de lei federal ou aventuram-se a legislar sobre as matérias de competência corrente entre União, Estados e Distrito Federal, respectivamente, conforme se observa do trecho a seguir transcrito:

“Para manutenção da unicidade do direito federal e reafirmação efetiva do monopólio da União para legislar sobre aqueles temas indicados ao longo dos incisos do art. 22 da CF e a própria observância uniforme dos dispositivos das normas editadas pela União, naqueles assuntos em que a competência para legislar seja concorrente entre ela e os Estados e DF, havia de ser estabelecido não apenas um tribunal ao qual coubesse essa tarefa uniformizadora, como também um mecanismo processual por intermédio do qual a exercesse”.

Bastos (2009, p. 77) ressalta que o Superior Tribunal de Justiça, na qualidade de guardião da norma infraconstitucional, há de ter sempre em mente sua função uniformizadora de interpretação de lei federal, sob pena de transformar-se em uma mera terceira instância, ou seja, um mero órgão de reanálise de decisões. De modo a impedir tal destino e evitar a possível multiplicação de recursos decorrentes, o citado autor defende, por fim, que o STJ deve “adotar critérios processuais claros, transparentes e objetivos” no julgamento dos recursos de sua competência.

A reflexão sobre o papel do STJ dentro da estrutura judiciária brasileira tem de ser pensado conjuntamente ao cenário em que está inserido, uma vez que essa análise é determinante de modo a verificar se o Superior Tribunal de Justiça tem sido capaz de julgar as lides de maneira eficaz.

Bastos (2009, p. 78), à época em que o Superior Tribunal de Justiça completara 20 anos de instalação, realizou um balanço do primeiro vintenário do Tribunal. Segundo o referido autor, após a abertura política brasileira da década de 1980 e a promulgação da Carta

Magna Brasileira de 1988, houve uma intensificação da procura do Judiciário no Brasil para solução das lides. Como exemplo, cita que, enquanto em 1989 o STJ recebeu 4 mil processos para manifestação; em 2008, esse número subiu para 360 mil, aumento, portanto, de 90 vezes.

As causas para o crescimento na atividade jurisdicional no STJ coincidem com o momento histórico da década de 1980 no Brasil, cujas mudanças introduzidas fomentaram a atividade do STJ. Beneti (2009, p. 116), por exemplo, relaciona alguma dessas mudanças, citando quatro alterações importantes:

“Enumero algumas causas, entre muitas, do aumento do volume de processos:

- a) consequência de longo período inflacionário;
- b) repercussão de numerosos planos econômicos – especialmente os Planos Bresser, Verão, Collor I e Collor II;
- c) surgimento de novos direitos;
- e) consequência sucessivas de reformas processuais.”

Associado aos fatores acima, tem-se o crescimento de uma consciência mais alerta à prestação jurisdicional entre os segmentos da população, menos reprimidos com o fim da ditadura e a promulgação de uma Constituição eminentemente democrática, que passou a tutelar um rol de novos direitos. Ceneviva (2009, p. 122) resume essa ideia ao afirmar que tornou-se “cobrável a qualidade da prestação judicial por segmentos que, antes, nem sabiam dela, mas que tinham e têm título constitucionalmente garantido para a cobrança”.

Há quem associe, tal como o faz Tenenblat (2011, p. 24), o aumento do número de processos no Superior Tribunal de Justiça à banalização, por setores sociais específicos, da via judicial para solução de conflitos, quando a solução adotada por esses grupos deveria ser extrajudicial, economizando o tempo e os gastos empregados pelo Judiciário na resolução da lide. Para o autor, necessário seria que fossem utilizados instrumentos limitadores do acesso desses grupos, contendo a elevada demanda aos tribunais superiores, garantindo por consequência maior acesso ao Judiciário dos indivíduos que, de fato, o necessitem.

Ao lado da ampliação significativa do número de processos, críticos como Tarzia (1996, p. 54) clamam por reformas no Supremo Tribunal Federal, que, se por um lado, encontra-se repleto de trabalho, por outro, é pouco célere quando do oferecimento de uma resposta satisfatória aos jurisdicionados. Conclui, assim, que o STJ é ineficaz, lento. Nesse

sentido, Uyeda (2009, p. 83) enfatiza que, diante de tal cenário problemático, o Superior Tribunal de Justiça não tem atingido o objetivo de, cumulativamente, aplicar a lei ao caso concreto e prover a paz:

“Esse duplo propósito da resposta jurisdicional a ser dada pelo Poder Judiciário, contudo, não tem sido alcançado. Seja pelo desmesurado volume de processos a ser decididos, seja pelo sistema processual brasileiro que, de um lado, está em consonância com os preceitos de ampla defesa e do contraditório, de outro, a interposição de recursos a eles inerentes, além do razoável, transforma questões que poderia ser solucionadas em prazo reduzido em verdadeiras aventuras recursais, cujo fim ultrapassa uma década de demora”.

A despeito dos problemas que enfrenta, o STJ, a partir de sua instituição em 1989, consolidou-se no cenário jurídico brasileiro como guardião da legislação infraconstitucional federal. Essa função verifica-se quando da apreciação do tema pelos recursos especiais no âmbito do Superior Tribunal de Justiça. No entanto, para admitir tais recursos, tal Tribunal exige, entre alguns requisitos, o prequestionamento, ou seja, que a matéria levada ao seu conhecimento já tenha sido ventilada e efetivamente decidida no acórdão recorrido. Dedicar-se-ão as próximas seções à questão do prequestionamento.

3.2 Prequestionamento: análise de sua constitucionalidade, tentativa de conceituação doutrinária e posicionamento jurisprudencial

O ordenamento jurídico brasileiro não contém um conceito definido acerca do que se entende por prequestionamento. Essa ausência gera verdadeira confusão entre os operadores do direito ao oporem recursos especiais, momento em que o tema aparece, conforme será melhor explicado adiante. Diante do problema, deve-se entender a questão com base na diversidade de opiniões doutrinárias e posicionamentos jurisprudenciais que versam acerca da matéria.

A explicitação da necessidade de prequestionamento em recursos especiais foi, pela primeira vez, empregada na Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 24 de fevereiro de 1891 em seu art. 59, § 1º. Conforme explica Giolo Júnior (2005, p. 42), tendo o Brasil utilizado a forma federativa de Estado em tal Constituição, a influência do direito americano (inclusive no tema do prequestionamento) é inegável. Dessa forma, o Brasil adotou, à época, semelhantemente aos *Judiciary Acts* americanos, instituto que inovava no sentido de

estabelecer a atribuição do Supremo Tribunal em resguardar a obrigação do respeito à Constituição e leis federais em todo o território do país.

A imposição manifesta do prequestionamento não foi incluída nas Constituições brasileiras posteriores à promulgação da Carta Magna de 1946. Isso não significa, porém, que o requisito de prequestionar determinada matéria como condição para se interpor recursos em sede de Tribunais Superiores foi ignorada pelo ordenamento. O prequestionamento como requisito de admissibilidade para interposição recursal em instâncias superiores é realidade, tal como se vislumbra nos acórdãos abaixo transcritos, prolatados pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça, respectivamente¹:

“AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF. As questões constitucionais invocadas no recurso extraordinário não foram devidamente prequestionadas. Agravo regimental a que se nega provimento”. (STF, RE 601.404/RJ, Rel. Ministro Joaquim Barbosa, Segunda Turma, julgado em 28.08.2012, DJe 18.09.2012)

“AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA Nº 211/STJ. 1. Não há falar em negativa de prestação jurisdicional se o tribunal de origem motiva adequadamente sua decisão, solucionando a controvérsia com a aplicação do direito que entende cabível à hipótese, apenas não no sentido pretendido pela parte. 2. A ausência de prequestionamento da matéria suscitada no recurso especial, a despeito da oposição de embargos declaratórios, impede o conhecimento do recurso. 3. É possível a redução das astreintes fixadas fora dos parâmetros de razoabilidade e proporcionalidade. Precedentes. 4. Agravo regimental não provido”. (STJ, AgRg no Ag 1.152.701/RS, Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, julgado em 16.04.2013, DJe 25.04.2013)

Apesar da posição jurisprudencial de que o prequestionamento é requisito de admissibilidade recursal, a despeito de ausência de menção expressa por parte da Constituição Federal em vigência, não poucos doutrinadores consideram tal requisito inconstitucional. Atribuem referida inconstitucionalidade justamente ao silenciamento da Carta Magna. Medina (2005, p. 292) é um dos teóricos que adota esse posicionamento. Segundo ele, sendo o prequestionamento inconstitucional em função de falta previsão na CF, sua exigência por

¹ Sobre o assunto, constam, ainda, os seguintes julgados: STJ, REsp 1.304.882/SP, Rel. Ministro Ari Pargendler, Primeira Turma, julgado em 15.08.2013, DJe 20.08.2013; STF, AgRg no AI 838.477/MS, Rel. Ministro Dias Toffoli, Primeira Turma, julgado em 28.02.2012, DJe 09.04.2012; STF, AI 746.847/SP, Rel. Ministra Rosa Weber, julgado em 19.09.2012, DJe 24.09.2012; STJ, AgRg no AI 1.425.327/DF, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 11.04.2013, DJe 18.04.2013.

parte dos Tribunais de Superposição implica verdadeira arbitrariedade, cerceando o direito à ampla defesa e contraditório à parte recorrente.

Por outro lado, há doutrinadores, a seguir citados, que entendem que a exigência do prequestionamento é constitucional. Para eles, apesar de a CF silenciar a respeito da referência expressa da matéria, o texto constitucional faz menção ao tema quando emprega a expressão “causa decidida” em seu artigo 105, III, ao referir-se à competência do STJ para

“Art. 105, 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 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”.

Martinez (2006, p. 66) e Barbosa Filho (2000, p. 59) não só concordam com o exposto no parágrafo anterior, mas possuem opiniões bastante semelhantes ao defenderem que o prequestionamento decorre da própria natureza dos recursos especiais. Isso se deve ao fato de, tendo a o constituinte empregado a expressão “causas decididas”, torna-se, em tese, impossível recorrer de matérias não decididas pelos tribunais *a quo*.

A discussão a respeito do prequestionamento não se esgota em sua mera constitucionalidade. Apesar de ser genericamente definido como “o prévio debate acerca de questão recorrida” por Didier (2012, p. 274), esse conceito – ainda muito amplo, por assim entender, e carente de uma definição jurídica pormenorizada – revela uma série de debates doutrinários, apresentados nos parágrafos a seguir, além de uma diversidade de conceituações, dado o silenciamento da norma, que não oferece uma definição da matéria.

A necessidade de discussão prévia, mencionada acima, divide os entendimentos. Para responder ao impasse, há processualistas, como Alvim (2008, p. 14), que recorrem à definição do prequestionamento nas Cartas Magnas em que o termo era definido. A exemplo, utilizam-se da Constituição de 1891, que empregava o verbo “questionar” neste sentido “quando se questionar sobre a validade de leis ou a aplicação de tratados e leis federais, e a decisão do Tribunal do Estado for contra Ella” (redação da época). Dessa forma, para tais doutrinadores, a matéria é considerada prequestionada somente se presente no acórdão,

dispensando ventilação da matéria pelas partes, conforme decide omitir-se o texto constitucional vigente citado.

Da mesma opinião, compartilha Lins (2010, p. 12), que afirma o seguinte:

“Com efeito, para se alcançar o exigido prequestionamento, não se revela necessário o prévio debate do tema controvertido ao longo do processo, mas apenas que matéria, a ser objeto de apreciação pelos tribunais superiores, tenha sido, efetivamente, abordada e decidida no acórdão recorrido, a fim de que possa ser submetida ao crivo dos tribunais superiores”

Por um lado, existe uma tendência de um determinado grupo em conceituar o tema focando na literalidade do texto normativo, ou seja, para estar prequestionada a matéria objeto de recurso especial em instâncias ordinárias, é preciso que a questão esteja efetivamente decidida no acórdão recorrido, uma vez que os recursos especiais não possuem ampla devolutividade se comparados aos recursos ordinários (por exemplo, apelação), ficando adstritos à análise da decisão do tribunal de origem, conforme aponta Oliveira (2008, p. 82).

Vale mencionar que, nesses casos, alguns doutrinadores, como Carneiro (2011, p. 47), citam que, para a maioria do entendimento doutrinário, não é necessário que o acórdão mencione expressamente o artigo de lei federal com incidência nacional objeto do recurso ao STJ. A jurisprudência também tem se sedimentado nesse sentido, exigindo a clara manifestação e discussão, em acórdãos, da matéria alvo de recurso em decisões colegiadas, dispensando expressa menção ao artigo violado²:

“AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANULAÇÃO DE DÉBITO FISCAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS N. 282 E 356 DO STF E SÚMULA 211 DO STJ. É cediço que não é necessária menção a dispositivos legais para que se considere prequestionada uma matéria; basta que o tribunal expressamente se pronuncie sobre ela. Da mesma forma, a simples oposição de embargos de declaração e a menção, pelo colegiado *a quo*, ao dispositivo apontado como violado não garante o prequestionamento do tema discutido no recurso especial”. (STJ, AgRg no Ag 376.850/SP, Rel. Ministro Franciulli Netto, Segunda Turma, julgado em 27.11.2001, DJ 25.03.2002)

² Sobre o assunto, também se verificam os acórdãos a seguir: STJ, EDcl no REsp 1.351.784/SP, Rel. Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, julgado em 19.02.2013, DJe 20.03.2013; STJ, REsp 783.471/GO, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 22.03.2011, DJe 25.03.2011; STJ, REsp 1.051.005/MG, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 05.08.2010, DJe 17.08.2010.

Além de se ater à literalidade da Constituição, que faz menção, quanto ao prequestionamento, às “causas decididas”, esse primeiro grupo conceitual, limitado à letra da decisão colegiada, possui uma razão ser. Para tal grupo, a vinculação aos temas decididos no acórdão e, portanto, prequestionados, impede o retorno, ao longo do processo, a questões fáticas (e até mesmo jurídicas) não debatidas. Lins (2010, p. 17), em específico, chama atenção para esse aspecto.

Por outro lado, há opinião que privilegia a capacidade das partes em suscitar o tema anteriormente em instâncias ordinárias que a verificação da matéria formal e efetivamente em acórdãos. São os casos em que a matéria surge no próprio acórdão recorrido (questões de ordem pública, por exemplo), sendo necessário que a parte, mesmo observando um fenômeno alheio a sua manifestação, oponha embargos para que seu eventual recurso especial seja admissível.

Por fim, existe entendimento que compreende os dois anteriores. Dessa maneira, admite que o prequestionamento ficaria configurado com a soma de dois fatores: o primeiro diz respeito à atividade das partes em debater, exaustivamente, o assunto nas esferas inferiores; o segundo, por sua vez, refere-se à necessidade de tal debate estar presente na decisão colegiada para posterior interposição do recurso no Superior Tribunal de Justiça. Nesse último grupo, enquadra-se Nery Júnior (2001, p. 863), que sugere o seguinte:

“Para efeito de cabimento do recurso excepcional, não é suficiente que a questão constitucional ou federal tenha sido agitada, ventilada pela parte ou interessado. Mais do que isso. É necessário que a questão tenha sido agitada, todavia “decidida” pelo tribunal. De nada adianta agitá-la, se o mesmo não a decidir. O prequestionamento pela parte só será eficaz se houver o conseqüente: a “decisão” sobre a matéria prequestionada. Do contrário, não terá sido cumprido o requisito constitucional da CF, arts. 102, III, e 105, III, que exige que a causa tenha sido “decidida” para admitir-se o recurso extraordinário e o recurso especial”.

No âmbito dos tribunais, questão não pacificada que se eleva quando do debate a respeito do conceito de prequestionamento refere-se à dúvida de o tema infraconstitucional de incidência federal (na hipótese dos recursos especiais) precisar ser decidido pelo acórdão recorrido ou debatido previamente pelas partes nos juízos ordinários. Apesar de o texto constitucional ser claro no sentido de mencionar a efetiva decisão por parte do acórdão, a jurisprudência, conforme se discutirá a seguir, levanta questionamentos no tocante à necessidade de as partes recorrentes terem de também suscitar, ao longo do processo, os

temas infraconstitucionais questionados. Tal medida seria requisito para, de fato, configurar o prequestionamento?

Na hipótese de a matéria não ter sido alvo de debates prévios, uma vez que surgiu no próprio acórdão alvo de recurso, os tribunais não têm dispensado a necessidade de prequestionamento, exigindo das partes a interposição de uma espécie de recurso denominado “embargos declaratórios prequestionadores” com o fim de ventilar a questão para posterior interposição de recursos especiais para o STJ. São os casos das matérias de ordem pública (a serem reconhecidas *ex officio*, a qualquer tempo e não sujeitas à preclusão, como as condições da ação e os pressupostos processuais), e os acórdãos *extra* ou *ultra petita*.

O posicionamento dos tribunais em insistirem no prequestionamento em casos nos quais a questão surge em acórdão demonstra o entendimento desses órgãos quanto à necessidade de se prequestionar determinada matéria. Leva a crer, também, que se entende prequestionamento como a efetiva manifestação prévia das partes em ventilar questões que futuramente serão objeto de recurso especial. O acórdão transcrito abaixo é exemplo do entendimento em comento³:

“ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. CONEXÃO. REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 7/STJ. ART. 301 DO CPC. LITISPENDÊNCIA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211 DO STJ. 1. A análise da pretensão recursal quanto à caracterização da conexão, com a consequente reversão do entendimento do acórdão recorrido, exige, necessariamente, o reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ. 2. Não se conhece de Recurso Especial quanto a matéria (art. 301 do CPC) não especificamente enfrentada pelo Tribunal de origem, dada a ausência de prequestionamento. Incidência da Súmula 211/STF. 3. Nos termos do entendimento firmado pela Corte Especial do STJ, o requisito do prequestionamento é exigido, inclusive, para matérias de ordem pública. Agravo regimental improvido”. (STJ, AgRg no AREsp 279.081/MG, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 21.03.2013, DJ 02.04.2013)

A posição adotada pelo STJ acerca de que é necessário opor embargos declaratórios de modo a tornar prequestionada matéria que surgiu no próprio acórdão alvo de recurso especial, é, no mínimo, discutível. Além de não existir no rol de recursos (art. 496 do CPC)

³ Em semelhança, também se observa necessidade de prequestionar questões surgidas em acórdão nos julgados a seguir: STJ, AgRg no REsp 850.055/RJ, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, julgado em 10.05.2007, DJ 28.05.2007; STJ, AgRg nos EDcl nos EDcl no AREsp 31.320/DF, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 16.08.2012, DJe 22.08.2012; STF, AgRg no AI 539.558/MS, Rel. Ministro Dias Toffoli, Primeira Turma, julgado em 08.11.2011, DJe 30.11.2011.

previsão de embargos declaratórios utilizados para ventilar determinada questão – o que a doutrina denomina de embargos declaratórios prequestionadores –, a finalidade de tais embargos ultrapassa as hipóteses previstas de interposição de embargos declaratórios no art. 496 do CPC, isto é, os casos de obscuridade, contradição e omissão.

Discorda Trindade (2006, p. 38) com a instituição de uma nova espécie de embargos, os embargos prequestionadores. Afirma que, sendo requisito constitucional para interposição de recursos especiais que o tribunal de origem se manifeste, de fato, em acórdãos, necessário notar que a matéria federal foi efetivamente decidida. Por essa razão, não há de se falar na inexistência de manifestação sobre o julgado nem que, em consequência, os embargos declaratórios prequestionadores seriam necessários para debater questão, segundo o autor, já ventilada. Sobre o assunto, alega que tal entendimento do STJ compromete a celeridade dos processos e apresenta óbice à economia processual.

Medina (2005, p. 326), por outro lado, apresenta opinião ligeiramente diversa quando afirma ser inconstitucional a exigência de embargos prequestionadores quando a questão surge no próprio acórdão do juízo inferior, como apresentado anteriormente. Para o referido doutrinador, o prequestionamento não deve ser tido como requisito de admissibilidade dos recursos especial e extraordinário, já que sua ocorrência nem sempre se faz possível, tal como se verifica nas hipóteses de reconhecimento de matérias de ordem pública *ex officio*. Por essa razão, considera ferir a Constituição o entendimento de que é necessária a oposição de embargos prequestionadores quando a questão federal ou constitucional já se encontra decidida em acórdão.

Ainda sobre a questão da necessidade de interposição de embargos declaratórios em caso de matérias levantadas no próprio acórdão, há de se examinar com cuidado o requisito exigido das partes para configuração do prequestionamento, cujo prefixo “pre” exige atitudes prévias ao acórdão e não posteriores a ele, conforme determina o Superior Tribunal de Justiça no caso em comento. Trindade (2006, p. 39) tece, ainda, opinião comentando a respeito dessa aparente contradição:

“O prequestionamento deixa de ser um questionamento prévio, para passar a ser uma mera manifestação posterior ao acórdão, à instância ordinária, sem que isso possa de alguma forma importar em alterar a decisão, uma vez que não é essa a função primordial dos declaratórios e mesmo porque não estaremos diante de omissão alguma, pois a matéria foi efetivamente

julgada. Podemos dizer que se cuida, na espécie, de um *pós-questionamento*”.

A ausência de uma orientação legislativa acerca não só do conceito de prequestionamento, mas da definição de sua natureza jurídica, ocasiona posicionamentos contraditórios por parte da doutrina e da jurisprudência. Certo é que não se pode ignorar o prequestionamento, entendido como requisito de admissibilidade em recursos extraordinários *lato sensu*, principalmente nos recursos especiais, tema objeto de foco neste trabalho.

Os entendimentos que se têm acerca do assunto, no entanto, possuem reflexos não só no direito à ampla defesa e contraditório das partes que desejam recorrer e dos próprios advogados, não exatamente certos sobre o que esperar dos tribunais quanto a esse tema, já que, afinal, encontram-se verdadeiramente sujeitos ao subjetivismo dos órgãos judiciários. Assim, verdadeira insegurança se instala, contribuindo, a cada dia, para a paulatina redução da confiança que os litigantes depositam no Poder Judiciário brasileiro. Bastos (2009, p. 77) e Carneiro (2011, p. 49), reconhecem esses efeitos. Aquele doutrinador, especificamente, considera tais resultados prejudiciais à segurança jurídica, conforme salientado, e afirma, em observância à realidade da interposição dos recursos extraordinários no Brasil, o seguinte:

“Mais do que a própria inadmissão de um recurso, a angústia dos advogados talvez se volte essencialmente ao preenchimento de seus pressupostos de admissibilidade. Para lembrar uma imagem clássica, extraída da epopeia homérica, não é exagerado afirmar que, quando se dirigem aos tribunais superiores, eles costumam experimentar a sensação de que se encontram como o Odisseu, entre os perigos de Cila e Caribde”.

3.3 A Súmula 211 do Superior Tribunal de Justiça

A ausência de uniformização no tocante ao tema do prequestionamento não se restringe ao seu conceito e à sua natureza jurídica, como verificado no item 2.2. O problema envolve outra modalidade de recurso denominada embargos de declaração, conforme se pretende abordar nesta seção.

Além de estar contido no rol de recursos cabíveis previsto no art. 496 do CPC, o Código de Processo Civil prevê, em seu artigo 535, os casos em que é possível utilizá-los:

“Art. 535. Cabem embargos de declaração quando:

I - houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição;

II - for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal”.

Apesar de cabíveis nos casos em que na sentença ou o acórdão houver obscuridade, contradição ou omissão, os embargos declaratórios estão sendo utilizados (e assim exigidos pelos Tribunais Superiores) como instrumento hábil a prequestionar matéria ainda não ventilada previamente à interposição de recursos extraordinários e especiais, de forma a suprir omissão dos tribunais ordinários, que deveriam ter se manifestado sobre a questão suscitada pela parte, mas não o fizeram.

Cunha (2004, p. 41) explica acerca do uso dos embargos declaratórios para o fim de prequestionamento, denominando-os de embargos prequestionadores. O autor, porém, não concorda com a denominação de uma nova espécie de embargos cujo objeto vise a uma manifestação do tribunal de origem, de maneira a obter um questionamento anterior de matéria que se pretende apreciar em sede de recursos especiais. Para o doutrinador, o que se denomina de embargos prequestionadores não deixa de ser os embargos declaratórios previstos pelo art. 535 do CPC, uma vez que visam primariamente a combater uma omissão das instâncias ordinárias.

Os tribunais superiores, em especial o STJ, não dispensam, em tese, o requisito do prequestionamento quando analisam a admissibilidade de determinado recurso extraordinário *lato sensu*, exigindo que haja a interposição de embargos declaratórios na instância inferior para que esse requisito seja atendido. Tal exigência não só se encontra sumulada (Súmulas 211 e 356, do STJ e STF, respectivamente), como se apresenta em jurisprudências de ambos os tribunais referidos, conforme se verifica a seguir⁴:

“TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ALEGADA VIOLAÇÃO A DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL SURGIDA NO ACÓRDÃO RECORRIDO. PREQUESTIONAMENTO. INEXISTÊNCIA. VERBETES SUMULARES 282 E 356/STF. NECESSIDADE DE OPOSIÇÃO DE EMBARGOS DECLARATÓRIOS. PRECEDENTES DO STJ. ICMS. NÃO CUMULATIVIDADE. ARESTO ESTADUAL QUE DIRIME A CONTROVÉRSIA À LUZ DE LEGISLAÇÃO LOCAL. REVISÃO EM SEDE ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. ÓBICE DO ENUNCIADO SUMULAR 280/STF. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1."É pacífica a

⁴ Semelhantemente, podem ser consultados os julgados seguintes: STF, AgRg no RE 563.756/SC, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, julgado em 30.09.2009, DJe 16.10.2009; STJ, EDcl no AgRg no AREsp 12.477/MS, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Terceira Turma, julgado em 15.08.2013, DJe 22.08.2013; STJ, AgRg no AREsp 253.813/GO, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 13.08.2013, DJe 20.08.2013.

jurisprudência desta Corte Superior no sentido de que, caso a ofensa a legislação infraconstitucional federal venha a ocorrer apenas no acórdão recorrido, o cumprimento do requisito constitucional do prequestionamento realiza-se necessariamente mediante a oposição de aclaratórios em face do provimento alegadamente atentatório, sendo que, no caso concreto, isto não ocorreu. Incidência da Súmula n. 282 do STF, por analogia" (Resp 937.070/SP, Segunda Turma, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 26/4/11). 2. Nos termos do verbete sumular 280/STF, de aplicação analógica neste Superior Tribunal, por ofensa a direito local, não cabe recurso especial. 3. Agravo regimental não provido". (STJ, AgRg no Ag 1.371.956/PE, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, julgado em 06.08.2013, DJe 15.08.2013)

"CONSTITUCIONAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS STF 282 E 356. OFENSA CONSTITUCIONAL SURGIDA NO JULGAMENTO DO STJ. NECESSIDADE DE OPOSIÇÃO DE EMBARGOS DECLARATÓRIOS PARA FINS DE PREQUESTIONAMENTO. PRECEDENTES. 1. A jurisprudência do STF entende que, embora a alegada ofensa à Constituição tenha surgido no próprio julgamento do Superior Tribunal de Justiça, impõe-se a oposição de embargos declaratórios, a fim de que seja suprido o requisito do prequestionamento. Precedentes. 2. Agravo regimental improvido". (STF, AI 725.757/RR, Rel. Ministra Ellen Gracie, julgado em 28.04.2010, DJe 06.05.2010)

Questão de mais ampla discussão se apresenta quando, a despeito de opostos embargos de declaração para afastar omissão em acórdãos de instâncias inferiores, o tribunal de origem mantiver sua omissão. Deve-se considerar como prequestionada a matéria ou seria necessária a oposição de embargos de declaração?

Sobre a questão apontada no parágrafo anterior e a título de comparação com o posicionamento do STJ, observam-se dois posicionamentos divergentes adotados no âmbito do STF.

O primeiro, majoritário e mais antigo, entende que, interpostos embargos declaratórios com o fim de atender o prequestionamento, a nova omissão das instâncias inferiores não implica, necessariamente, no não conhecimento do recurso extraordinário, como também chama ressaltado Monteiro Neto (2008, p. 97). Assim, tendo a parte interessada oposto embargo de declaração com o fim de prequestionar a matéria em instância ordinária, na hipótese de tal embargo não ser conhecido ou de o Tribunal continuar se esquivando da análise de matéria constitucional por meio da omissão, caberia recurso extraordinário diretamente ao STF, já que, para o Supremo, nesses acórdãos, a matéria é considerada prequestionada.

Essa relativização do requisito do prequestionamento no Supremo, ao qual Lins (2010, p. 16) enfatiza como denominado de “prequestionamento ficto”, pode ser ilustrada a seguir⁵:

“EMBARGOS DECLARATÓRIOS - MATÉRIA CONSTITUCIONAL. 1. O STJ não está autorizado a analisar matéria constitucional, ainda que a título de prequestionamento. 2. O STF, no RE 219.934/SP, prestigiando a Súmula 356 daquela Corte, sedimentou posicionamento no sentido de considerar prequestionada a matéria constitucional pela simples interposição dos embargos declaratórios, quando a questão havia sido devolvida ao Tribunal a quo por ocasião do julgamento da apelação, ainda que o Tribunal local se recuse a suprir a omissão. Adota a Suprema Corte, diferentemente do STJ, o "prequestionamento ficto". 3. De toda forma, não é abusiva ou protelatória a oposição destes embargos, uma vez que o ora embargante era vencedor até a segunda instância, sendo que ali não precisava prequestionar a matéria constitucional. Embargos declaratórios rejeitados”. (STJ, EDcl no Resp 653.005/SC, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 22.04.2008, DJ 05.05.2008)

“RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO 1. Recurso extraordinário: prequestionamento e embargos de declaração. A oposição de embargos declaratórios visando à solução de matéria antes suscitada basta ao prequestionamento, ainda quando o Tribunal a quo persista na omissão a respeito (v.g. RE 210.638, 1ª T., Pertence, DJ 19.6.98). 2. Controle de constitucionalidade de normas: reserva de plenário (CF, art. 97): reputa-se declaratório de inconstitucionalidade o acórdão que - embora sem o explicitar - afasta a incidência da norma ordinária pertinente à lide para decidi-la sob critérios diversos alegadamente extraídos da Constituição (v.g. RE 240.096, Pertence, 1ª T., DJ 21.5.99)”. (STF, AgRg no RE 399.035/RJ, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, Primeira Turma, julgado em 26.04.2005, DJ 13.05.2005)

Segundo Koehler (2004, p. 74 - 80), o silêncio do órgão de origem indica lesão à norma jurídica, razão por que a mitigação do prequestionamento em nome da instrumentalidade é válida, uma vez que foi dada a chance de debate de uma questão já não mais nova. Especificamente no que se refere ao caso de omissão da instância ordinária no julgamento da lide, o mencionado autor entende que o acórdão resultante resulta *error in iudicando*, ou seja, a má aplicação da lei, razão por que a parte não poderia ser prejudicada ao

⁵ Também ilustram essa mitigação os seguintes acórdãos: STF, AgRg no AI 647.106/SC, Rel. Ministro Dias Toffoli, Primeira Turma, julgado em 07.02.2012, DJe 09.03.2012; STF, EDcl no AI 439.920/SP, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, Primeira Turma, julgado em 06.12.2005, DJ 03.02.2006; STF, EDcl no AgRg no RE 536.166/PR, Rel. Ministro Ayres Britto, Segunda Turma, julgado em 25.10.2011, DJe 19.12.2011; STF, AgRg no RE 471.128/RS, Rel. Ministro Dias Toffoli, Primeira Turma, julgado em 24.04.2012, DJe 16.05.2012; STF, RE 334.279/PA, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, Primeira Turma, julgado em 15.06.2004, DJ 20.08.2004; STF, RE 376.607/DF, Rel. Ministro Eros Grau, julgado em 23.06.2005, DJe 08.08.2005; STF, RE 231.452/PR, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, Primeira Turma, julgado em 31.08.2004, DJ 24.09.2004.

se proibir o processamento do recurso extraordinário pela falta de prequestionamento prévio da matéria constitucional.

Ao contrário do entendimento anterior, o STF, por outro lado, tem considerado, em decisões recentes, que a falta de enfrentamento da matéria de modo expreso pelo tribunal inferior não significa prequestionamento ficto do tópico, mesmo tendo sido opostos embargos declaratórios com esse fim. Tal posicionamento pode ser ilustrado no acórdão que segue⁶:

“AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. HORAS-EXTRAS. ADICIONAL NOTURNO. BASE DE CÁLCULO. REPERCUSSÃO GERAL NÃO EXAMINADA EM FACE DE OUTROS FUNDAMENTOS QUE OBSTAM O SEGUIMENTO DO APELO EXTREMO. AUSÊNCIA DE QUESTÃO CONSTITUCIONAL. ART. 323 DO RISTF C.C. ART. 102, III, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PREQUESTIONAMENTO. INEXISTÊNCIA. CONTROVÉRSIA DECIDIDA COM BASE EM LEGISLAÇÃO LOCAL. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 280/STF. INVIABILIDADE DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. O requisito do prequestionamento é indispensável, por isso que inviável a apreciação, em sede de recurso extraordinário, de matéria sobre a qual não se pronunciou o Tribunal de origem. A simples oposição dos embargos de declaração, sem o efetivo debate acerca da matéria versada pelo dispositivo constitucional apontado como malferido, não supre a falta do requisito do prequestionamento, viabilizador da abertura da instância extraordinária. Incidência da Súmula n. 282 do Supremo Tribunal Federal, *verbis*: é inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada na decisão recorrida, a questão federal suscitada”. (STF, AgRg no RE 728.753/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 28.02.2013, DJe 06.03.2013)

Lembra Monteiro Netto (2008, p. 98) que posicionamento oposto à mitigação da exigência do prequestionamento em recursos especiais (e ao qual tem se filiado o Supremo, em acórdãos recentes) se observa no âmbito do STJ. É entendimento desse Tribunal Superior, expreso em sua Súmula 211, que seja inadmitido recurso especial a despeito de embargos de declaração não contemplados pela instância ordinária, uma vez que a matéria não restou prequestionada por meio de embargos.

Assim, na hipótese de não conhecimento dos embargos prequestionadores ou de o Tribunal de origem continuar se omitindo da análise de matéria no âmbito das instâncias ordinárias, o recurso especial seria interposto com o fim de alegar o descumprimento do art.

⁶ Nesse sentido, os julgados a seguir: STF, AgRg no AI 763.915/RJ, Rel. Ministro Dias Toffoli, Primeira Turma, julgado em 12.03.2013, DJe 07.05.2013; STF, AgRg no RE 591.961/RJ, Rel. Ministra Rosa Weber, Primeira Turma, julgado em 05.02.2013, DJe 26.02.2013; STF, AgRg no AI 739.580/SP, Rel. Ministra Rosa Weber, Primeira Turma, julgado em 11.12.2012, DJe 06.02.2013.

535 do CPC para posterior anulação dos embargos proferidos, forçando o tribunal de origem a prequestionar a questão. Somente após discutida a matéria federal, caberia possível o recurso especial. Aludido entendimento pode ver vislumbrado na jurisprudência abaixo⁷:

“PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 NÃO INDICADA EM RECURSO ESPECIAL. 1. É inadmissível Recurso Especial quanto à questão (2º, 3º, 26 e 28 da Lei 9.784/1999), que não foi apreciada pelo Tribunal de origem, a despeito da oposição de Embargos Declaratórios. Incidência da Súmula 211/STJ. 2. Se o Tribunal a quo, apesar de se oporem os Embargos Declaratórios, deixa de se manifestar sobre questões que lhe são devolvidas por meio de recurso adequado, deve a parte interpor Recurso Especial com base na ofensa às disposições do artigo 535 do Código de Processo Civil. 3. Agravo Regimental não provido”. (STJ, AgRg no REsp 1.365.715/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

Sobre o assunto, Oliveira (2008, p. 83) defende o posicionamento rígido do Superior Tribunal de Justiça. Para tanto, o autor privilegia o formalismo ao citar o texto constitucional, que requer, claramente, que a matéria objeto de recursos extraordinários em sentido amplo deve estar, em primeiro lugar, discutida no acórdão recorrido, inexistindo, em consequência, qualquer possibilidade em mitigar tal exigência constitucional.

Como se pode vislumbrar do comentário anterior, a forma recebe principal atenção em detrimento à possibilidade de aproveitamento de atos processuais praticados e se interpreta restritivamente as prescrições da norma constitucional. Por conseguinte, deixa-se de se observar os fins do processo em conjunto com os variados escopos que o permeiam, como, por exemplo, o político e social.

Conforme leciona Siqueira (2003, p. 110) tendo em vista todos os fins político, social e jurídico em razão dos quais o direito processual é proposto, deve-se deixar de lado correntes extremamente formalistas às finalidades social, jurídica e política a que o Direito se destina, demonstrando que a rejeição da forma pela forma é mais favorável, já que isso culmina em uma maior efetividade e celeridade ao processo e, conseqüentemente, em uma maior

⁷ Em semelhança, existem os seguintes acórdãos: STJ, AgRg no REsp 1.368.918/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 13.08.2013, DJe 20.08.2013; STJ, AgRg no AREsp 320.194/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 13.08.2013, DJe 20.08.2013; STJ, AgRg no AREsp 347.218/BA, Rel. Ministro Sergio Kukina, Primeira Turma, julgado em 13.08.2013, DJe 19.08.2013; STJ, EDcl no AgRg no Ag 1.386.694/ES, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Terceira Turma, julgado em 06.08.2013, DJe 19.08.2013; STJ, AgRg no REsp 1.185.232/SP, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Terceira Turma, julgado em 13.08.2013, DJe 23.08.2013; STJ, AgRg no REsp 1.279.326/PR, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 13.08.2013, DJe 21.08.2013.

promoção da justiça. O autor permite que se pondere a respeito do fato de a mitigação das formas prescritas no Código de Processo Civil acabar por desconsiderar aspectos importantes do sistema processual, pondo em risco o princípio da ampla defesa e causando certa insegurança jurídica. Portanto, propõe-se uma reflexão sobre uma atuação processual mais equilibrada: adota-se o direito processual visando aos fins que se destina, sem renunciar à forma de tal maneira que se ponha em risco a segurança jurídica.

Há de se ter cuidado com os efeitos do apego extremado das formas, diante de um cenário jurisprudencial que entende a questão da omissão dos tribunais ao analisarem o prequestionamento de maneira ainda nada pacífica. É nesse ponto em que a doutrina aproveita a oportunidade para criticar o posicionamento formalista adotado pelo STJ.

Koehler (2004, p. 76-77), por exemplo, atenta para os riscos que o extremo formalismo poderia causar às partes em meio da ausência de unanimidade jurisprudencial. Segundo o doutrinador, a postergação de análise do pleito proposta pela Súmula 211 do STJ implica em verdadeira *via crucis* por parte do recorrente, cujo direito a um processo célere e eficiente torna-se cada dia mais frustrado diante da busca cansativa do recorrente em atender o requisito de admissibilidade em discussão, dificultada por um tribunal que se recusa a fazê-lo.

Wambier (2006, p. 425) chama atenção para a afronta à celeridade e economia processuais ocasionada pelo posicionamento que defende devolução dos autos ao tribunal de origem que não promoveu o prequestionamento da matéria por embargos, tal como se observa no Superior Tribunal de Justiça. Propõe, assim, a promoção da boa vontade dos tribunais para solução da questão, prequestionando a matéria. Segundo a referida processualista, o tema compreende uma forma de lidar com o assunto de maneira não limitada à letra da norma, mas observando um sistema amplo que compreende jurisprudência, lei e doutrina e que eleva valores fundamentais. Esse olhar permite uma maior fluidez do processo, tornando-se, portanto, mais célere:

“Em conclusão, e nos perdoem se o que em seguida dissermos soar piegas, o de que se precisaria (em certas circunstâncias) para que o processo pudesse mais facilmente FLUIR, com isso se tornando MAIS CÉLERE e MAIS ABREVIADO (= mais curto) seria a boa vontade dos órgãos do poder judiciário uns em relação aos outros. A ideia de COOPERAÇÃO (dos órgãos entre si e em relação às partes) é a gênese do princípio da FUNGIBILIDADE e da disposição de CEDER em face de exigências

(questionáveis?) dos Tribunais Superiores. A resistência, ainda que justificada, para com esta COOPERAÇÃO só gera prejuízos, que atingem diretamente as partes e indiretamente o nosso país”.

É necessário salientar, conforme o faz Didier (2012, p. 279), que há casos em que o Superior Tribunal de Justiça já prevê o resultado final da demanda. Opta, no entanto, por um caminho um tanto mais longo e demorado, quando a questão poderia ser resolvida de maneira mais célere, sem pôr em risco os princípios do contraditório e ampla defesa ao se aproveitarem os atos processuais já praticados. Lins (2010, p. 15) partilha desse posicionamento, afirmando que o recorrente terá “que percorrer um longo e inútil caminho, para atingir o objetivo que poderia ser alcançado muito antes”, caso o Superior Tribunal de Justiça considerasse a matéria como prequestionada, admitisse o recurso, julgando, em consequência disso, a lide.

Do mesmo modo, o Tribunal poderia perder a oportunidade de resolver a lide em contextos nos quais as partes estariam ausentes de qualquer prejuízo, independente da interposição de embargos prequestionadores. Dessa forma, poderiam ser os recorrentes enquadrados no caso em discussão prejudicados pela falta de concordância jurisprudencial ao não possuírem seus recursos especiais conhecidos dada a omissão do tribunal inferior em prequestionar a matéria? Pensando mais profundamente, seria essa uma estratégia para se esquivar da análise de mérito dos recursos? Didier (2012, p. 279 - 280) sintetiza tais indagações ao afirmar o seguinte:

“De fato, é preciso que todos enfrentem em importante tema do direito processual, eterno desafio: mitigar o princípio que posturas eminentemente formalistas podem causar à tutela dos direitos subjetivos. E o prequestionamento é uma das válvulas de escape dos Tribunais Superiores, que se valem dele para mitigar o mérito dos recursos, em diversas oportunidades”.

As críticas ao entendimento do STJ não se esgotam. Trindade (2006, p. 35) levanta, inclusive, a questão da injustiça no posicionamento do Superior Tribunal de Justiça. Nesse caso, chama o recorrente, inclusive, de “refém do tribunal *a quo*”, indivíduo a quem recai a tarefa de aguardar pela boa vontade do juízo ordinário em se manifestar a respeito do objeto de recurso nas instâncias superiores. Dessa forma, o autor, tendo em vista os princípios da economia e efetividade processuais, aliando-se à razoável duração do processo, considera as seguintes indagações:

“Será mesmo necessário, em razão de erro manifesto do tribunal *a quo*, fazer com que o jurisdicionado tenha que esperar dois, três, talvez cinco anos para ter ser recurso especial provido apenas para que a omissão seja suprida, com mera referência ao dispositivo legal omissivo e manutenção da decisão de apelação? Até quando faremos o jurisdicionado esperar? Imagine se após o retorno dos autos à instância a quo permanece a omissão. Nova ofensa ao art. 535, CPC? Outro caso de anulação pela via do especial? Com a devida vênia, o tempo urge; o tempo é escasso a todos, e, muito especialmente, à justiça.”

Sendo o prequestionamento estimado, segundo observado, como requisito de admissibilidade constitucional pelos Tribunais Superiores, nada mais natural seria que a interposição de recurso extraordinário no Supremo Tribunal Federal para solução de tal controvérsia. Essa é uma das soluções oferecidas por Vieira (2005, p. 45), que também sugere o uso do mandado de segurança perante o STF.

Ao longo prazo, mais eficaz seria que o STF, órgão ao qual cabe a exegese da lei constitucional, decidisse por fim, a questão em súmula, evitando as controvérsias. A saída é proposta por Martinez (2008, p. 70). Segundo a autora, em inúmeras oportunidades o Supremo teve oportunidade de se manifestar a respeito do tema, mas optou em não fazê-lo.

No entanto, ao contrário da afirmação da doutrinadora acima, é possível observar um julgado antigo do Supremo Tribunal Federal em que o tema fora abordado com clareza. Nele, analisou-se o posicionamento do STJ e, a despeito da carga crítica exposta acima contra o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, o resultado foi o seguinte:

“RECURSO EXTRAORDINÁRIO: PREQUESTIONAMENTO: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO (SÚMULA 356). A falta de manifestação do tribunal *a quo* sobre as normas discutidas no recurso extraordinário não impede, em princípio, o seu exame pelo STF, se a parte buscou o suprimento da omissão mediante embargos declaratórios (Súmula 356); mas, o entendimento, adotado no STJ, de que a oposição dos embargos não afasta, em tais hipóteses, a falta de prequestionamento (devendo a parte, caso persista a omissão, suscitar contrariedade ao art. 535 do Cód. Proc. Civil), embora conflitante com a orientação refletida na Súmula 356 do STF – e, por via de consequência, com sua fonte normativa (CF, arts. 102, III, e 105, III) -, não ofende as garantias constitucionais da ampla defesa, do acesso ao Judiciário e do devido processo legal, únicas invocadas no recurso extraordinário”. (STF, AgRg no AI 198.631/PA, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, Primeira Turma, julgado em 19.12.1997, DJ 11.11.1997)

4 DO PREQUESTIONAMENTO À LUZ DO PRINCÍPIO DA INSTRUMENTALIDADE DAS FORMAS

4.1 Prequestionamento: Conceito doutrinário e a norma constitucional em vigor

Pode ser depreendido, das discussões de tópicos anteriores deste trabalho, que a concepção de prequestionamento desperta indagações entre os operadores do direito, uma vez que a Constituição Federal em vigor é silente sobre a questão. Debate-se, ainda, acerca da natureza do instituto, diante da omissão constitucional em apresentar qualquer definição que desempenhe função de guia quando da interposição de recursos especiais e extraordinários em tribunais superiores.

Apesar das dúvidas que emanam do instituto, o prequestionamento é compreendido como requisito de admissibilidade constitucional para o julgamento de mérito de recursos especiais e extraordinários. Sem ele, nega-se seguimento ao recurso sem conhecê-lo. A imprescindibilidade do prequestionamento em recursos excepcionais é exigência nos tribunais de superposição, conforme se verifica nas ementas abaixo⁸:

“Agravo regimental - É absolutamente pacífica a jurisprudência desta Corte de que o prequestionamento é requisito constitucional para o cabimento do recurso extraordinário em razão mesmo da natureza extraordinária desse recurso constitucional. Agravo a que se nega provimento”. (STF, AI-AgR 325850/SP, Rel. Ministro Moreira Alves, Primeira Turma, julgado em 26.02.2002, DJ 22.03.2002)

“PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. REQUISITOS DE ADMISSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. O prequestionamento constitui requisito indispensável ao conhecimento do recurso especial, que exige o pronunciamento judicial específico; é preciso que o tribunal a quo tenha decidido a respeito do tema suscitado. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. Recurso especial interposto sem a demonstração da divergência jurisprudencial. Recurso especial não conhecido”. (STJ, REsp 1234526/RS, Rel. Ministro Ari Pargendler, Primeira Turma, julgado em 05.11.2013, DJe 12.11.2013)

A despeito de a jurisprudência afirmar que a indispensabilidade do prequestionamento deriva de exigência constitucional motivada pela expressão “causas decididas” redigida tanto no art. 102, III, como no art. 105, III, da Constituição, a doutrina

⁸ Nesse sentido, verificam-se os seguintes acórdãos: STF, AI 832.368/GO, Ministro Roberto Barroso, julgado em 21.11.2013, DJe 19.12.2013; STF, ARE 787.522/PR, rel. Ministra Carmen Lúcia, julgado em 11.12.2013, DJe 19-12-2013; STJ, AgRg no REsp 1.357.079/RS, rel. Ministro Sidnei Beneti, Terceira Turma, julgado em 11.04.2013, DJe 03.05.2013.

hesita em declarar categoricamente a constitucionalidade do instituto. Lima (1993, p. 197), por exemplo, afirma que inexistente qualquer dispositivo legal ou constitucional em vigor que faça remissão suficientemente clara ao instituto de maneira a concebê-lo como requisito de admissibilidade aos recursos especial e extraordinário. Para o doutrinador, a errônea exigência do prequestionamento pelos tribunais sustenta-se no passado, quando antigas Constituições faziam menção expressa ao termo como condição para dar seguimento a recursos extraordinários. Por essa razão, não seria razoável exigí-lo, como o tem feito o STF e STJ, conforme exemplificado anteriormente.

Apesar de existirem opiniões referentes à inconstitucionalidade do prequestionamento, há autores que entendem de forma diversa. Assim o fazem Câmara (1999, p. 103), Galastro (2011, p. 28) e Pires (2007, p. 119) ao interpretarem o texto constitucional, que menciona as “causas decididas” e “não aludidas” em instâncias ordinárias para julgamento dos recursos especiais e extraordinários. Assis (2008, p. 701) também concorda com isso e acrescenta que o prequestionamento é decorrência dos próprios recursos excepcionais, de natureza diversa dos recursos ordinários:

“Neste sentido, o prequestionamento é atributo natural dos tipos constitucionais, quer do recurso extraordinário, quer do especial que dele se originou. O “prequestionamento” é a simples forma de caracterizá-los, de apresentá-los ou de decidi-los na causa objeto do recurso. O prequestionamento constitui o próprio conteúdo do pronunciamento judicial. É a afloração (palavra expressiva e adequada ao caso) dos tipos constitucionais contemplados no art. 102, III, da CF/1988”.

Sobre o assunto, Santos (2013, p. 404) afirma, de forma semelhante, não estar o prequestionamento em confronto com a Carta Magna, já que “não restringe a eficácia dos dispositivos constitucionais”, verificada quando se concebe a finalidade real do prequestionamento, um instrumento por meio do qual se leva ao tribunal superior o conhecimento de questões federais e constitucionais, uma vez que, segundo aponta Silva (2002, p. 103), a razão de ser do instituto encontra fundamento no fato de a STJ e STF serem respectivamente, guardiães da norma federal e constitucional. Ainda de acordo com Santos (2013, p. 405), não haveria inconstitucionalidade em limitar a admissibilidade dos recursos extraordinários, pois tal restrição é necessária para o cumprimento das finalidades dessas espécies impugnadoras.

Diante da discussão acerca do fato de ser o prequestionamento ser, de fato, condição imprescindível para a interposição de recursos excepcionais, poder-se-ia considerar a verdadeira função desse requisito de admissibilidade. De acordo com Santos (2013, p. 401), sua falta implicaria, especialmente, “problemas quanto à segurança jurídica, podendo uma controvérsia, por exemplo, ficar indefinitivamente em aberto, comprometendo a própria solução do litígio”. Pantuzzo (2001, p. 85), por outro lado, aponta alguns outros desses papéis, tais como:

- “a) Evitar a supressão de instância, o que ocorreria se o STJ ou STF acolhessem o recurso constitucional, e lhe dessem provimento, sem que a matéria ou o tema decidido nessas cortes tivessem sido previamente submetidos ao tribunal local ou sem que esse tribunal tivesse emitido juízo explícito sobre o mesmo;
- b) Manter a ordem constitucional das instâncias ou do sistema jurídico vigente no Brasil: decisão de 1º grau, recurso próprio ao tribunal local (instância recursal de 2º grau) e recurso constitucional aos tribunais superiores;
- c) Evitar que a parte contrária seja surpreendida, o que aconteceria se o tema não prequestionado, nem o objeto de impugnação em contra-recurso da parte contrária, fosse aceito do recurso extraordinário ou no recurso especial, com quebra das duas finalidades anteriores;
- d) Indiretamente, examinar ou esgotar as instâncias locais, o que impede o cabimento e o conhecimento do recurso extraordinário ou do recurso especial, se nestes é invocado tema novo ou questão nova, que não fora decidida pelas cortes locais”.

Feitas as considerações acima, não seria possível negar as importantes funções do instituto dentro do ordenamento pátrio, evitando às partes quaisquer fatos processuais inesperados não debatidos no curso de suas defesas, como apontado por Pantuzzo acima.

Da mesma forma, torna-se complicado ignorar a prescrição constitucional de que a causa deve encontrar-se decidida de modo a viabilizar a interposição de recursos especiais e extraordinários, conforme vêm entendendo os tribunais superiores, como anteriormente mencionado. Sobre esse assunto, Santos (2013, p. 405) considera que somente haveria violação à Constituição no exagero da exigência do prequestionamento, contribuindo em impor limites às garantias fundamentais dos jurisdicionados e em comprometer a eficácia do instituto. Sobre tais descomedimentos, debater-se-á adiante, em outra seção.

Os debates sobre o assunto não se esvaem em sua constitucionalidade. As dúvidas em relação ao prequestionamento também compreendem, principalmente, seu conceito,

ocasionando insegurança não só aos operadores de direito, mas também a toda a sociedade. Segundo Faria (2012, p. 156), razão para isso encontra fundamento no fato de que os ministros dos tribunais superiores revezam-se em adotar posicionamentos diversos acerca do tema, permitindo ou negando “conhecimento de determinado recurso excepcional” com base em variáveis entendimentos.

Os mutáveis posicionamentos mencionados no parágrafo anterior, fomentados pela omissão do legislador em definir o tema, podem ser resumidos, de acordo com Medina (1999, p. 190), nos três conceitos de prequestionamento a seguir, adotados, assim como pela jurisprudência, por também os doutrinadores:

“(a) manifestação expressa do tribunal recorrido acerca de determinado tema;

(b) debate anterior à decisão recorrida, acerca do tema;

(c) soma das duas tendências acima citadas, ou seja, como prévio debate acerca da questão constitucional ou federal, seguido da manifestação expressa do Tribunal a respeito”.

Segundo Alvim (2007, p. 46), a definição acerca do tema deve ser compreendida segundo sua etimologia, no sentido de que se torna necessário discutir toda a matéria anteriormente ao acórdão. Para ele, o prequestionamento é uma atividade das partes, que suscitam a questão a ser condicionada à apreciação do tribunal superior ao longo de todo o processo. Assim apoiam Medina (1999, p. 196) e Silva (2002, p. 99), o qual assegura que prequestionamento possui o seguinte conceito:

“a ocorrência de debate e decisão prévios, isto é, o acórdão proferido no âmbito do tribunal de origem deve haver discutido, de modo inequívoco, explícito – de preferência, com menção expressa e categórica do dispositivo legal ou constitucional tido por afrontado -, o tema constitucional agitado, que se quer veicular no recurso de natureza extraordinária”.

Em tempo, Alvim (2007, p. 47) afirma que não tendo sido a matéria federal ou constitucional discutida ao longo do processo, como assim exige o requisito, qualquer tentativa das partes em questionar o tema após a prolação do acórdão alvo de recurso (por embargos declaratórios, por exemplo) daria lugar a uma mutação do prequestionamento, ao que denomina “pós-questionamento”.

Além da doutrina, os tribunais também adotam, em determinadas decisões, o entendimento de que o requisito do prequestionamento envolve a atividade das partes, ao longo do processo e anterior ao acórdão da instância ordinária⁹:

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ADESÃO AO REFIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. OMISSÃO NO TRIBUNAL A QUO NÃO SANADA POR EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO APESAR DA OPOSIÇÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SÚMULAS N.º 282/STF e 211/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO-COMPROVADO. ALEGAÇÃO DA EXISTÊNCIA DE EXPRESSO PEDIDO DE RENÚNCIA. SÚMULA 7/STJ. A simples oposição de embargos de declaração, sem o efetivo debate, no Tribunal de origem, acerca da matéria versada pelos dispositivos apontados pelo recorrente como malferidos, não supre a falta do requisito do prequestionamento, viabilizador da abertura da instância especial. Aplicação, in casu, dos enunciados sumulares n.º 282/STF e n.º 211/STJ, que assim dispõem: "Súmula 282/STF - É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada na decisão recorrida, a questão federal suscitada" e "Súmula 211/STJ - Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos de declaração, não foi apreciada pelo tribunal a quo".” (STJ, AgRg no REsp 754.634/SC, Relator: Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 12.06.2007, DJe 13.08.2007)

Segundo Santos (2013, p. 419), crítica isola esse posicionamento quando a matéria, ainda não debatida pelas partes surge no próprio acórdão. Nesse caso, segundo a conceituação em debate, a questão não teria sido prequestionada já que não ventilada pelas partes no curso do processo. Seria legítimo, no entanto, comprometer a ampla defesa das partes ao negar seguimento ao recurso sem análise de mérito por falta de prequestionamento em uma situação em que os recorrentes sequer tiveram chance de manifestarem-se?

Para outra parcela da doutrina, como Bueno (2010, p. 275) e Dantas (2008, p. 176), entretanto, deve ser seguida a redação do texto constitucional, segundo a qual a causa deve estar efetivamente decidida no acórdão para interposição dos recursos excepcionais. Parte da jurisprudência também adota entendimento semelhante¹⁰:

⁹ Sobre o assunto, verificam-se os seguintes julgados: STJ, AgRg no Ag 920.732/RS, rel. Ministro Carlos Fernando Mathias, Segunda Turma, julgado em 13.05.2008, DJ 29.05.2008; STJ, AgRg no REsp 6416/SP, rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 05.06.2012, DJ 19.06.2012; STF, Ag em RE 674.097/SC, rel. Ministro Marco Aurélio, Primeira Turma, julgado em 27.06.2012, DJ 21.06.2012.

¹⁰ Nesse sentido, também podem ser citados os julgados a seguir: STJ, EDcl no REsp 859.573/PR, rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 03.06.2008, DJ 18.06.2008; STJ, AgRg no REsp 1.257.637/SP, rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 12.06.2012, DJ 19.06.2012; STF, RE 425.795/MG, rel. Ministro Ricardo Lewandowski, julgado em 29.05.2012, DJ 13.06.2012.

“RECURSO ESPECIAL PREQUESTIONAMENTO CONFIGURAÇÃO RAZÃO DE SER. O prequestionamento não resulta da circunstância de a matéria haver sido arguida pela parte recorrente. A configuração do instituto pressupõe debate e decisão prévios pelo Colegiado, ou seja, emissão de entendimento sobre o tema. O procedimento tem como objetivo o cotejo indispensável a que se diga do enquadramento do recurso especial no permissivo constitucional. Se o Tribunal de origem não adotou entendimento explícito a respeito do fato jurídico veiculado nas razões recursais, inviabilizada fica a conclusão sobre a violência ao preceito evocado pelo recorrente. REGISTRO DE CANDIDATURA PROCESSO BALIZAS. Descabe, no processo referente a registro de candidatura, pouco importando se originária ou decorrente de substituição, adentrar o campo da fraude no certame, matéria própria ao recurso contra expedição de diploma ou à ação de impugnação de mandato eletivo artigo 262, inciso IV, do Código Eleitoral e artigo 14, § 10, da Constituição Federal”. (TSE, REspe 31637 SP, Rel. Ministro Marco Aurélio Mendes de Mello, julgado em 03.09.2013, DJe 20.11.2013)

Por fim, há doutrinadores que consideram como prequestionamento a junção de ambos os conceitos anteriores, ou seja, a matéria há de ser não somente evocada pelas partes e efetivamente ventilada nas instâncias inferiores, mas, de fato, decidida em acórdão de instâncias inferiores para futura discussão pelos tribunais de superposição. É o que afirma Lucon (2008, p. 358) e Faria (2012, p. 154), segundo o qual uma questão poderia ser considerada como prequestionada só na hipótese de “ventilação expressa da tese de direito, acrescida de manifestação igualmente expressa sobre os dispositivos legais/constitucionais objeto da controvérsia recursal”. Essa conceituação do instituto pode ser, ainda, verificada em algumas decisões coletivas.¹¹

Mancuso (2001, p. 298) acredita que toda a discussão anterior acerca do conceito de prequestionamento é irrelevante, uma vez que tanto o STJ como o STF somente concedem seguimento a recursos quando a matéria for efetivamente decidida nos acórdãos de tribunais inferiores. Para o jurista, acaba não importando se a discussão anterior da questão deve ser realizada pelas partes ou não.

Na mesma linha, Santos (2013, p. 419), apesar de concordar que o verdadeiro sentido de prequestionamento refere-se à atividade dos litigantes, admite que a presença da matéria na sentença coletiva alvo de recurso especial e extraordinário vem sendo exigida pelos tribunais superiores para fins de sanar o requisito do prequestionamento. Acrescenta que o efeito do

¹¹ São exemplos estes acórdãos: STJ, REsp 310.803/SP, rel. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, Quarta Turma, julgado em 03.05.2001, DJ 13.08.2001; STJ, REsp 872.630/RJ, rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13.11.2007, DJ 26.03.2008; STJ, REsp 630.309/PR, rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 25.04.2007.

prequestionamento entendido como causa decidida se comparado como atividade das partes em discutir a questão anteriormente ao acórdão é mesmo:

“O prequestionamento somente ocorre quando a parte provocar a manifestação do juízo *a quo* sobre a questão, sendo que esta questão deverá constar da decisão e ser decidida pelas instancias inferiores. Quando a decisão recorrida se manifesta sobre ponto não levantado pela parte, tal situação é equivalente a como se a parte tivesse provocado essa manifestação, ou seja, é como se tivesse ocorrido o prequestionamento propriamente dito, mas não se pode dizer, a rigor que é prequestionamento”.

Em meio a uma quantidade significativa de acórdãos e posicionamentos doutrinários em sentido divergente quanto a uma questão primária acerca do que deve ser entendido como prequestionamento, os litigantes tem alegado o tema desde a petição inicial, visando a um futuro debate possível no âmbito do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, segundo explica Alvim (2007, p. 50). De acordo com o autor, a insegurança jurídica no tocante ao assunto ainda está longe de saneamento, conforme lembra Monteiro (1995, p. 63):

“criou-se em torno do conceito de prequestionamento um rigorosismo exacerbado, uma torre de marfim imune à crítica [...], pois como vimos, o conceito de prequestionamento traduz um subjetivismo sem limite, que reflete apenas e tão-somente o pensamento de quem o emite, alheio a qualquer norma legal, enquanto inexistente esta. O que se condena no subjetivismo do prequestionamento é a ironia da falta de qualquer critério lógico: uma mesma hipótese, ora é considerada prequestionada; ora é dada como não prequestionada”.

Para encerrar esta seção, poder-se-ia indagar se o acórdão em que consta a matéria solucionada deveria conter o dispositivo violado ou se a decisão colegiada teria de abordar, explicitamente, o tema de acórdão alvo de recurso excepcional. A doutrina, em análise da jurisprudência, ressalta que ainda existe desacordo entre o Supremo Tribunal de Justiça e o Superior Tribunal Federal sobre esses questionamentos, havendo divergência acerca conceitos de prequestionamento implícito e explícito, conforme demonstra Galastro (2011, p. 11):

“O STF apenas tem admitido o recurso extraordinário se no teor da decisão impugnada constar, de forma explícita, o prequestionamento da matéria, isto é, o debate e o posicionamento explícito do Juízo *a quo* acerca da suposta violação da questão constitucional em litígio. Já o STJ entende suficiente ao cabimento do recurso especial o prequestionamento implícito constante da decisão, de forma que, ainda que não exista menção no acórdão impugnado do dispositivo de lei violado, mas ocorra a apreciação e o debate acerca do tema, ter-se-á por prequestionada a matéria”.

Santos (2013, p. 412) também aponta para essa tendência dos tribunais superiores. Segundo ela, o STJ adota o que denomina de prequestionamento implícito, ou seja, a desnecessidade de o acórdão objeto de recurso extraordinário conter o dispositivo de lei violado, conforme se constata abaixo¹²:

“PROCESSUAL CIVIL. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. POSSIBILIDADE. TESE ENFRENTADA PELA CORTE DE ORIGEM. INOVAÇÃO DE FUNDAMENTOS. MATÉRIA NÃO FOI ALVO DAS CONTRARRAZÕES DO RECURSO ESPECIAL. 1. Considera-se, *in casu*, que houve o devido prequestionamento implícito dos arts. 24 do Decreto n. 4.034/2001 e 17 da Lei n. 6.880/80, porquanto tem-se o enfrentamento de questão jurídica pela Corte de origem. 2. Conforme entendimento consolidado nesta Corte, admite-se o prequestionamento implícito, para fins de conhecimento do recurso especial interposto pela alínea a do permissivo constitucional, quando as questões debatidas no recurso especial tenham sido decididas no acórdão recorrido, ainda que sem a explícita indicação dos dispositivos de lei que o fundamentaram. (EDcl no REsp 691.653/AL, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 5.3.2009, DJe de 7.4.2009). 3. A apresentação de novos fundamentos para reforçar a tese trazida nas contrarrazões do recurso especial representa inovação, o que não é permitido no âmbito do agravo regimental. Agravo regimental improvido”. (STJ, AgRg no AREsp 326776/RJ, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 19.09.2013, DJe 28/06/2013)

Semelhante posicionamento não se verifica no âmbito do STF, que não dispensa a formalidade de exigir o dispositivo violado, além da explícita menção, no acórdão da instância inferior, do tema alvo de recurso¹³:

“AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 282 E 356 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. 1. A jurisprudência do Supremo Tribunal pacificou-se no sentido de que o prequestionamento da matéria constitucional deve ser explícito. 2. Imposição de multa de 5% do valor corrigido da causa. Aplicação do art. 557, § 2º, c/c arts. 14, inc. II e III, e 17, inc. VII, do Código de Processo Civil (AI nº 700.285/MG-AgR, Primeira Turma, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 20/2/09). 1. Ausência de prequestionamento explícito dos dispositivos constitucionais tidos como violados (Súmulas STF nº 282 e 356). 2. Agravo regimental improvido”. (STF, AI 507.825/SC,

¹² Servem de exemplos os seguintes acórdãos: STJ, AgRg no AREsp 162.136/SP, rel. Ministro João Otávio de Noronha, Terceira Turma, julgado em 19.09.2013, DJe 02.10.2013; STJ, AgRg no REsp 1.398.869/PB, rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 01.10.2013, DJe 11.10.2013; STJ, AgRg no REsp 1.416.570/RS, rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 26.11.2013, DJe 04.12.2013.

¹³ São exemplos os acórdãos a seguir: STF, ARE 752228/SP, rel. Ministro Celso de Mello, Segunda Turma, julgado em 25.06.2013, DJe 09.08.2013; STF, RE 686.451/SC, rel. Ministro Celso de Mello, Segunda Turma, julgado em 25.09.2012, DJe 31.10.2012; STF, AI 792.234/MG, rel. Ministra Carmen Lúcia, Primeira Turma, julgado em 09.11.2010, DJe de 10.12.2010.

Relatora Ministra Ellen Gracie, Segunda Turma, julgado em 14.10.2008, DJe de 14.11.08).

Segundo Santos (2013, p. 412), o entendimento do Supremo Tribunal Federal em demonstrar os dispositivos constitucionais considerados pela parte como transgredidos viola o princípio da instrumentalidade das formas, contribuindo para o descumprimento da duração razoável do processo, além de burocratizar a garantia à ampla defesa dos litigantes. Para a autora, a exigência do Excelso Pretório é descabida e extremamente formalista, já que os ministros possuem profundo conhecimento da lei e dispensam a redação do dispositivo transgredido, sendo o bastante que a questão esteja, conforme exige a Constituição, decidida no acórdão:

“Não há razão para não se conhecer do recurso especial ou extraordinário se o acórdão recorrido deixa clara a violação de dispositivos legais ou constitucionais, porém não os menciona expressamente. É de extremo formalismo condicionar o juízo de admissibilidade dos recursos extraordinários à menção expressa dos dispositivos legais, mesmo porque os Ministros do STJ e STF são profundos conhecedores da lei, e da análise do acórdão recorrido é possível saber quais são os dispositivos violados”.

Nesse sentido, posiciona-se Assis (2008, p. 690), que concorda que o debate envolvendo prequestionamento implícito e explícito é irrelevante, uma vez que “importa apenas a existência de decisão, no julgado recorrido, a acerca das questões federal e constitucional”. Afinal, prequestionamento implícito comporta, segundo ele, aparente contradição.

4.2 O ponto de vista formado pelo Supremo Tribunal Federal e a visão do Superior Tribunal de Justiça: breves remissões

Para conceder seguimento a recursos especiais e extraordinários, tanto o STF como o STJ exigem a presença do prequestionamento antes de proceder no sentido de analisar o mérito de tais espécies impugadoras, conforme buscou-se demonstrar na seção anterior e no capítulo 2. Essa afirmação é corroborada pela interpretação das súmulas 211 do Superior Tribunal de Justiça, que determina ser “inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal *a quo*” e 356 do Supremo Tribunal Federal, segundo a qual “o ponto omissis da decisão, sobre a qual não foram opostos embargos declaratórios, não pode ser objeto de recurso extraordinário, por faltar o requisito do prequestionamento”.

Dessa forma, a jurisprudência, por meio das súmulas citadas no parágrafo anterior e dos julgados analisados ao longo deste trabalho, não hesita em apoiar o fato de a imprescindibilidade da matéria alvo de recurso extraordinário estar prequestionada no acórdão recorrido, ou seja, efetivamente decidida na sentença colegiada. Problema, entretanto, surge quando o tribunal, mesmo provocado, omite-se em realizar o prequestionamento. Nesses casos, segundo apontam Albuquerque (1996, p. 88), Silva (2002, p. 105) e Pires (2007, p. 122), o STJ e o STF entendem que a questão seria sanada por meio da interposição de embargos declaratórios¹⁴:

“EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONVERSÃO EM AGRAVO REGIMENTAL. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO INSTITUÍDA PELA LEI ESTADUAL 10.588/95. DESCONTOS RELATIVOS AOS SERVIDORES ATIVOS. PRETENSÃO DE DEVOLUÇÃO SOB ALEGAÇÃO DE DESVIO DE FINALIDADE. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 282 E 356 DESTA CORTE. O prequestionamento da questão constitucional é requisito indispensável à admissão do recurso extraordinário, sendo certo que eventual omissão no acórdão recorrido reclama embargos de declaração. 3. As Súmulas 282 e 356 do STF dispõem respectivamente: É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada e o ponto omissis da decisão, sobre o qual não foram opostos embargos declaratórios, não pode ser objeto de recurso extraordinário, por faltar o requisito do prequestionamento. In casu, o acórdão recorrido assentou: Apelação cível. Previdência pública. Contribuição previdenciária. Servidor ativo. Desconto de 2%. Lei 10.588/95. Legalidade com respeito aos servidores em atividade. Apelo desprovido. Agravo regimental desprovido”. (STF, AI 781.667/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 22.05.2012, DJe 18-06-2012)

Segundo Alvim (2007, p. 46), os embargos de declaração são instrumentos usados para prequestionamento de determinada matéria nas hipóteses previstas no art. 535 do CPC (omissão, contradição e obscuridade). Isso remete, por exemplo, aos casos em que, mesmo provocado, o tribunal recusa-se, por exemplo, a fazer constar em seu acórdão questão cuja discussão é pretendida, futuramente, em sede de recursos excepcionais. No entanto, o autor alerta que não merece prosperar o fato de a parte pretender, com os embargos declaratórios, invocar uma questão de forma originária de maneira a prequestionar certo tema para

¹⁴ Nesse sentido, também se verificam os acórdãos a seguir: STJ, EDcl no AgRg no RMS 43265/SC, rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 26.11.2013, DJe 04.12.2013; STJ, EDcl no REsp 1.135.158/SP, rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 05.09.2013, DJe 17.09.2013; STF, AgRg no ARE 748.873/PB, rel. Ministro Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, julgado em 25.06.2013, DJe 15.08.2013.

atendimento do requisito junto ao STJ ou STF. Isso caracterizaria verdadeiro pós-questionamento.¹⁵

Assim concorda Pantuzzo (2001, p. 90), o qual assegura que não mais poderá satisfazer o requisito do prequestionamento o interessado que não o fizer no devido momento processual, pois advirá a preclusão “e de nada adiantará suscitar a questão constitucional ou federal tardiamente, em sede de embargos declaratórios, o que caracterizará o chamado ‘pós-questionamento’”. Além disso, seria possível acrescentar, como o faz Alvim (2007, p. 47), que nenhuma razão de ser têm os embargos se não visarem os fins propostos pelo art. 535 do CPC, resultando inúteis.

Problema que implica entendimentos divergentes por parte dos tribunais superiores diz respeito a situações nas quais o tribunal de origem julgador de embargos de declaração insiste, por exemplo, em não prequestionar determinada matéria, incorrendo, novamente, em omissão. Seria adequado, sob pena de submeter as partes a um rigorismo exacerbado, exigir que elas se submetam a um novo julgamento do tribunal de origem de maneira a suprir repetido erro de procedimento?

O Superior Tribunal de Justiça responde de maneira afirmativa a essa pergunta quando, diante de casos de nova omissão da instância inferior ao julgar os embargos prequestionadores, espera que os autos do processo sejam remetidos ao tribunal de origem, de modo que o acórdão seja anulado e o recurso especial, finalmente admitido e julgado pelo STJ. A ementa abaixo transcrita, juntamente com aqueles mencionados no capítulo 2, é exemplo desse entendimento:

“ADMINISTRATIVO. CONTRATO ADMINISTRATIVO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356/STF. CONFISSÃO DE DÍVIDA. REQUISITOS PARA CARACTERIZAÇÃO. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO/PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. 1. A configuração do prequestionamento pressupõe debate e decisão prévios pelo colegiado, ou seja, emissão de juízo sobre o tema. Se o Tribunal de origem não adotou entendimento explícito a respeito do fato jurígeno veiculado nas razões recursais, inviabilizada fica a análise sobre a violação dos preceitos evocados pelo recorrente. 2. Verifica-se que a Corte de origem não analisou, ainda que implicitamente, os arts. 3º e 41 caput da lei n. 8.666/93. Desse modo, impõe-se o não conhecimento do recurso especial por ausência de

¹⁵ Nesse sentido, a jurisprudência vem inadmitindo esses embargos, como se visualiza nos seguintes acórdãos: STF, ARE 728.814/PE, rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 27.05.2013, DJe 05.06.2013; STJ, AgRg no Ag 1.072.815/SP, rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 05.05.2009, DJe 01.06.2009.

prequestionamento, entendido como o indispensável exame da questão pela decisão atacada, apto a viabilizar a pretensão recursal. 3. Se a recorrente entendesse existir alguma eiva no acórdão impugnado, ainda que a questão federal tenha surgido somente no julgamento perante o Tribunal a quo, deveria ter oposto embargos declaratórios, a fim de que fosse suprida a exigência do prequestionamento e viabilizado o conhecimento do recurso em relação aos referidos dispositivos legais. Caso persistisse tal omissão, seria imprescindível a alegação de violação do art. 535 do Código de Processo Civil por ocasião da interposição do recurso especial, com fundamento na alínea a do inciso III do art. 105 da Constituição Federal, sob pena de incidir no intransponível óbice da ausência de prequestionamento. Incide no caso, *mutatis mutandis*, o disposto nas Súmulas 282 e 356 do STF. Agravo regimental improvido”. (STJ, AgRg no AResp 417.815 SP, Relator Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 03.12.2013, DJe 10.12.2013)

Cardoso (2013, p. 125) descreve tal procedimento adotado, afirmando que, caso o tribunal de origem, por alguma razão, não aprecie ou se omita no julgamento de embargos de declaração opostos com o fim de prequestionar determinada matéria, o STJ conclui que o requisito do prequestionamento não estaria satisfeito. Para o tribunal, caberia à parte o ônus utilizar o instrumento do recurso especial de maneira a anular o acórdão de modo a sanar o erro de procedimento da instância inferior, provocando sua manifestação acerca da questão (objetivo imediato) para atender o requisito do prequestionamento perante o Superior Tribunal de Justiça (objetivo mediato).

O Supremo Tribunal Federal, entretanto, possui entendimento misto. Por um lado, conforme já debatido no capítulo anterior, aproxima-se do posicionamento do STJ em decisões específicas, como pode ser demonstrado a seguir:

“EMENTA DIREITO TRIBUTÁRIO. ICMS. MERCADORIAS DADAS EM BONIFICAÇÃO. EXCLUSÃO BASE DE CÁLCULO. ART. 38 DO RICMS/SP. DEBATE DE ÂMBITO INFRACONSTITUCIONAL. VIOLAÇÃO DO ARQUÉTIPO CONSTITUCIONAL DO ICMS. QUESTÃO NÃO PREQUESTIONADA. APLICAÇÃO DA SÚMULA STF 282. INAPTIDÃO DO PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO OU FICTO PARA ENSEJAR O CONHECIMENTO DO APELO EXTREMO. INTERPRETAÇÃO DA SÚMULA STF 356. A questão atinente à violação do arquétipo constitucional do ICMS sequer foi prequestionada, porquanto não foi analisada pelas instâncias ordinárias e tampouco nos embargos de declaração opostos para satisfazer o requisito do prequestionamento. 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 expresse, pelo Tribunal de origem. A mera oposição de embargos declaratórios não basta para tanto. Aplicável o entendimento jurisprudencial vertido na Súmula 282/STF: É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão suscitada. Agravo regimental conhecido e não

provido”. (STF, AI 739.580 SP, Relator: Min. Rosa Weber, Primeira Turma, Data de Publicação: 06/02/2013)

Por outro lado, o STF possui compreensão diversa sobre o assunto em outras decisões, sobre a qual noticia Faria (2012, p. 160): opostos embargos declaratórios com o fim de sanar omissão da instância inferior em prequestionar uma questão, na hipótese de a instância inferior repetir o erro, o STF entende que a matéria estaria prequestionada fictamente. A exemplo disso e corroborando com as decisões anteriormente citadas, transcreve-se o acórdão abaixo:

“RECURSO EXTRAORDINÁRIO: PREQUESTIONAMENTO: SÚMULA 356. O que, a teor da Súm. 356, se reputa carente de prequestionamento é o ponto que, indevidamente omitido pelo acórdão, não foi objeto de embargos de declaração; mas, opostos esses, se, não obstante, se recusa o Tribunal a suprir a omissão, por entendê-la inexistente, nada mais se pode exigir da parte, permitindo-se -lhe, de logo, interpor recurso extraordinário sobre a matéria dos embargos de declaração e não sobre a recusa, no julgamento deles, de manifestação sobre ela”. (STF, RE 349160/BA, Relator: Sepúlveda Pertence, Primeira Turma, julgado em 11.02.2003, DJ 14.03.2003).

Em algumas decisões, verifica-se, portanto, uma relativização do requisito de admissibilidade em discussão, dispensando a formalidade extremada. Para autores como Faria (2012, p. 160), por exemplo, o ônus das partes em prol do respeito à lei, observado anteriormente por meio do entendimento do STJ e de alguns acórdãos do STF, é alto, comprometendo as garantias das partes e a uma duração razoável do processo:

“Embora de maior rigor técnico, a posição do STJ demanda inegável desprestígio ao princípio constitucional da duração razoável dos processos (art. 5º, LXXVIII, da CF/1988) e um verdadeiro duplo trabalho do Judiciário e, eventualmente, denegação do próprio acesso à Corte Superior ao jurisdicionado que, em meio a tantos recursos e exigências formais, pode vacilar e não ver sua pretensão atingida”.

De acordo com Mancuso (2001, p. 292), trata-se de enfrentar o requisito do prequestionamento de maneira mais branda, tendo em vista princípios como a instrumentalidade das formas. No entanto, poder-se-ia considerar, conforme sugere Santos (2013, p. 411) que a relativização do prequestionamento implicaria sobrecarga de recursos junto ao STF e STJ. Segundo a autora, porém, apesar de o resultado da mitigação do requisito ser provavelmente esse, tal argumento não pode ser “utilizado como forma de obstar o julgamento dos recursos especial e extraordinários”, permitindo o amplo acesso à jurisdição.

Além de determinados casos em que o tribunal de origem recusa-se a suprir a omissão quando do julgamento de embargos de declaração com o fim de prequestionar determinada matéria, esse requisito tem sofrido, em outras situações, conforme ressalta Faria (2012, p. 163), certa relativização, seja pela jurisprudência ou pela doutrina, em nome do princípio da instrumentalidade, ocasionando maior celeridade processual aos jurisdicionados. É sobre tais situações que se pretende discutir na próxima seção.

4.3 O prequestionamento em confronto com valores essenciais do processo

As questões de ordem pública são definidas por Almeida (2011, p. 80) como aquelas matérias que podem ser conhecidas em qualquer grau de jurisdição, inclusive de ofício pelo juiz, a exemplo das condições da ação e pressupostos processuais. Segundo o autor, é possível que tais questões sejam arguidas independentemente do tempo em que apareçam no processo. Nessas hipóteses, surge uma dúvida: dever-se-ia exigir o requisito do prequestionamento em recursos excepcionais nos quais existem questões de ordem pública a serem arguidas?

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça entende que o prequestionamento em casos de matérias como as descritas no parágrafo acima não é dispensável, sob pena de ferir a exigência constitucional, conforme se constata dos acórdãos a seguir transcritos¹⁶:

“ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. NECESSIDADE DE PREQUESTIONAMENTO. PRECEDENTES DO STJ. 1. Em sede de recurso especial, a jurisprudência deste Sodalício orienta que "até as matérias de ordem públicas necessitam do prequestionamento para que possam ser enfrentadas na instância extraordinária"(EDcl no AgRg nos EDcl no REsp 1.267.721/PR, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 9/4/13). Agravo regimental não provido”. (STJ, AgRg no AREsp 164260/DF, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 15.08.2013, DJe 22.08.2013)

“AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. RAZÕES DO AGRAVO REGIMENTAL DISSOCIADAS DO QUE DELIBERADO NA DECISÃO MONOCRÁTICA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 284 DESTA CORTE. ALEGAÇÃO DE MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PREQUESTIONAMENTO. NECESSIDADE. AGRAVO IMPROVIDO. I Deficiente a fundamentação do agravo regimental cujas razões estão dissociadas do que decidido na decisão monocrática. Incide, na

¹⁶ Nesse sentido, constam também os acórdãos a seguir: STJ, AgRg no REsp 198.439/SP, j. 04.10.2012, rel. Min. Luis Felipe Salomão, 2ª T, DJe 11.10.2012; STF, ARE 760700/DF, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 2ª T., DJe 18.10.2013.

hipótese, a Súmula 284 desta Corte. II Matéria de ordem pública não afasta a necessidade do prequestionamento da questão. Precedentes. III Agravo regimental improvido”. (STF, ARE 713.213/RJ, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, julgado em 27.11.2012, DJe 10/12/2012).

Segundo Santos (2013, p. 14), o entendimento do STF em exigir o requisito do prequestionamento, mesmo diante de questões de ordem pública, alterou-se. A autora explica que tal Tribunal já decidiu no sentido de não requerer o instituto em casos semelhantes por entender que a arguição da matéria seria isenta de preclusão. O referido posicionamento foi sujeito, como se depreende dos acórdãos mencionados acima e conforme aponta a doutrinadora, a alterações no sentido de não mais dispensar o requisito, entendendo-o como indispensável em casos em que são suscitadas questões semelhantes.

Cardoso (2013, p. 130), pertinentemente, ressalta que mudanças ocorridas quanto à exigência de prequestionar matérias de ordem pública também foram observadas no âmbito do STJ:

“havia três entendimentos diversos no Superior Tribunal de Justiça acerca da possibilidade – ou não – de conhecimento de questões de ordem pública no julgamento de recurso especial, quais sejam: (a) só podem ser apreciadas se existir prequestionamento específico por parte do recorrente; (b) o exame pode ser realizado de ofício, independentemente de prequestionamento; e (c) admite-se a cognição de ofício após o conhecimento do recurso, não sendo necessário o prequestionamento específico”.

Apesar de o STF e STJ exigirem o prequestionamento de questões de ordem pública, autores como Degrazia (2002, p. 13) e Almeida (2011, p. 80) consideram que a exigência de tal requisito de admissibilidade é descabida. Mancuso (2001, p. 229), por exemplo, entende que o instituto deveria ser inadmissível na situação descrita “em homenagem à lógica do processo e à ordem jurídica justa”, uma vez que seria exorbitante exigir o prequestionamento de matérias que podem ser conhecidas a qualquer tempo, inclusive de ofício pelo juiz. O doutrinador acrescenta que se trata de um formalismo desprovido de qualquer sentido, fomentado pelos tribunais pela interpretação literal do art. 267, § 3º, do CPC.

Santos (2013, p. 415), contribuindo para essa discussão, afirma que a exigência dos tribunais superiores em comento refere-se a verdadeiro exagero, já que restringe os direitos conquistados e garantidos por meio da Constituição, falhando a atingir o objetivo proposto por seu próprio sentido, ou seja, uma discussão prévia, anterior acerca do objeto alvo de recurso especial ou extraordinário. Diz respeito, portanto, a um pós-questionamento.

Sendo um processo efetivo, nas palavras de Moreira (2001, p. 5), aquele que “constitua instrumento eficiente de realização do direito material”, Faria (2012, p. 173) indica que o entendimento acerca da dispensabilidade em prequestionar matéria de ordem pública.

“não só se coaduna com os ditames da efetividade processual e da duração razoável do processo, como mitiga (por vezes) a desmedida exigência de prequestionamento, fazendo com que o processo deixe de ser mero entrave para o conhecimento das questões de fundo, as quais, por vias oblíquas (v.g., a ação rescisória) acabariam voltando aos escaninhos do Judiciários ou, o que é pior, nem seriam conhecidas, gerando notória denegação de justiça”.

Bocuzzi Neto (2007, p. 447) opina de maneira semelhante à citação anterior no sentido de que é necessário flexibilizar a interpretação da legislação, entendendo o processo como instrumento para garantia da justiça. Essa atitude, segundo ele, concederia maior efetividade ao direito.

Além da necessidade estabelecida pela jurisprudência em prequestionar matérias de ordem pública quando da interposição de recursos excepcionais, também é alvo de crítica por parte da doutrina o fato de os tribunais superiores também exigirem, conforme se observa nos acórdãos a seguir, o prequestionamento de questões que surgem na própria decisão colegiada da instância inferior, independente de debate, ao longo do processo, da matéria controvertida¹⁷:

“SEGUNDO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREQUESTIONAMENTO. QUESTÃO SURGIDA NO JULGADO INTEGRATIVO. AUSÊNCIA DE NOVOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTENDA RESOLVIDA COM BASE NA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. SÚMULA 636/STF. AFRONTA REFLEXA. MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 279/STF. 1. Se a suposta violação surgiu no julgamento dos embargos de declaração, era necessário que se opusessem novos embargos declaratórios a fim de prequestionar a matéria, o que, de fato, não ocorreu. 2. A decisão manifesta no acórdão recorrido baseou-se na interpretação de normas infraconstitucionais, notadamente, o Dec. 83.081/79 e OS/IAPAS-SAF nº 80/85 e OS/INSS DAF nº 5/91, os quais, segundo assentado naquele acórdão encontram fundamento de validade nas LC 11/71 e 16/73. De igual modo, o exame da questão dependeria da reinterpretção de outras normas legais, tais como as Leis nº 6.439/77 e nº 5.889/73. Dessa forma, eventual afronta ao texto constitucional, caso ocorresse, seria meramente reflexa ou indireta. 3. Incidência da Súmula 279/STF. 4. Agravo

¹⁷ Nesse sentido, são representativos os seguintes julgados: STJ, AgRg no REsp 1.367.587/RS, rel. Ministro Sidnei Beneti, Terceira Turma, julgado em 20.08.2013, DJe 06.09.2013; STF, ARE 770.365/SP, rel. Ministra Carmen Lúcia, julgado em 18.09.2013, DJe 24.09.2013.

regimental não provido”. (STF, RE 539129/RJ, Rel. Ministro Dias Toffoli, Primeira Turma, julgado em 15.10.2013, DJe 27.11.2013)

“AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - OFENSA À COISA JULGADA - PREQUESTIONAMENTO - AUSÊNCIA - SÚMULAS 282 E 356 DO STF - DECISÃO AGRAVADA MANTIDA - IMPROVIMENTO. 1.- A questão relativa à ofensa à coisa julgada não foi objeto de debate no v. Acórdão recorrido, carecendo, portanto, do necessário prequestionamento viabilizador do Recurso Especial. Tampouco foram interpostos Embargos de Declaração com a finalidade de sanar eventual omissão. A jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de que as normas legais tidas por violadas não debatidas no Acórdão Recorrido devem ser arguidas por meio de Embargos de Declaração, ainda que a contrariedade tenha surgido no julgamento do próprio acórdão. Ausentes os Embargos, incidem as Súmulas 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal. Ademais, esta Corte firmou entendimento no sentido de que o requisito do prequestionamento, que viabiliza a abertura desta instância especial, aplica-se mesmo às matérias de ordem pública. 2.- O recurso não trouxe nenhum argumento capaz de modificar a conclusão do julgado, a qual se mantém por seus próprios fundamentos. 3.- Agravo Regimental improvido”. (STJ, AgRg no AREsp 392436/SP, Rel. Ministro Sidnei Beneti, Terceira Turma, julgado em 22.10.2013, DJe 12/11/2013)

Dessa forma, como é depreendido dos acórdãos anteriores, é exigido ainda, no âmbito das instâncias de superposição, que a matéria fruto de controvérsia apareça na decisão colegiada por iniciativa do tribunal de origem, os litigantes precisam atender o requisito do prequestionamento. Para tanto, precisariam opor embargos de declaração com essa finalidade, alargando, ainda mais a duração do processo.

Doutrinadores como Quintas (2008, p. 20) e Greco Filho (1999, p. 334) defendem a mitigação do requisito do prequestionamento nesses casos, uma vez que a matéria controvertida objeto de recurso extraordinário não foi alvo de debate por parte dos jurisdicionados, que sequer tiveram a oportunidade de manifestarem-se sobre ela. Segundo os autores, não seria razoável nem lógico tal exigência, uma vez que o objetivo almejado pelo prequestionamento, isto é, tratar a questão no acórdão da instância inferior foi atingida sem qualquer prejuízo aos jurisdicionados.

Deve ser ressaltado, assim, que a insistência em não mitigar o requisito de admissibilidade em casos em que a matéria surge no corpo do próprio acórdão contraria todos os conceitos de prequestionamento discutidos neste trabalho (ou seja, a) debate na matéria no acórdão recorrido; b) enfrentamento da questão anteriormente à decisão colegiada; c) debate das partes e efetiva decisão do tribunal de origem). Sobre isso, adverte Faria (2012, p. 167),

para quem a exigência descomedida dos tribunais de superposição em exigir o prequestionamento em situações parecidas implica pós-questionamento, verdadeira impropriedade jurídica e violação constitucional:

“Se o julgador considera que o prequestionamento é ato das partes, que são elas que devem, antes da prolação do acórdão recorrido, trazer ao Judiciário as questões que devem ser apreciadas, a interposição posterior de embargos declaratórios de nada adiantaria para se cumprir o requisito. Falar-se-ia, nesse caso, de “pós-questionamento”, algo reconhecidamente vedado”.

Galastro (2011, p. 43) ressalta que o Estado abandona, nos casos em discussão, seu papel de “facilitar o amplo acesso do jurisdicionado, assim como uma tutela adequada, eficaz e tempestiva”, uma vez que o Judiciário é estruturado por um aparato que desperta medo e desconfiança a uma parcela significativa da população marginalizada pela baixa escolaridade.

Nesse sentido, acrescenta Santos (2013, p. 418) que o posicionamento dos tribunais superiores no tocante a exigência descabida do requisito do prequestionamento em determinadas hipóteses precisa ser entendido como um desprestígio à garantia da duração do processo em tempo razoável, requerendo das partes um trabalho em dobro, quando a finalidade de prequestionar certa matéria já foi atingida em muitos desses casos (ou seja, já se fez alusão à questão controvertida no próprio acórdão), sem ocasionar quaisquer prejuízos às partes.

Isso ocorre, por exemplo, nos casos de repetidas omissões por parte do juízo de origem em realizar o prequestionamento de determinada matéria, não sendo tais falhas supridas por meio de embargos de declaração. Para Mancuso (2001, p. 232), se houve suficiente debate na instância inferior, o fim que se destina o instituto já foi atingido, ou seja, cumpriu seu valor instrumental, estando a matéria constitucional ou federal apta a discussão quanto ao seu mérito no âmbito dos tribunais superiores. Portanto, não existiria razão lógica o bastante que exigisse dos litigantes medida como interposição do recurso excepcional para anulação do acórdão proferido pela instância inferior, de modo a forçar posicionamento desse tribunal no sentido de atender o prequestionamento quando, de acordo com o doutrinador, o requisito já foi atendido.

Sobre os efeitos da mitigação do prequestionamento na situação remetida no parágrafo acima, da qual foi tratada na seção 3.2, mas que pode ser incluída no rol de

hipóteses nas quais a inflexibilização do requisito confronta os valores essenciais do processo, refere-se Santos (2013, p. 419), pertinentemente:

“Trata-se também de dar maior efetividade do processo, a fim de evitar que a parte tenha que esperar por nova decisão do Tribunal para depois poder interpor recurso especial ou extraordinário. Admitir o posicionamento da jurisprudência do STJ neste caso onera demais as partes, comprometendo a eficácia do processo. Dessa forma, deve-se aplicar o princípio da instrumentalidade das formas, aceitando-se os requisitos constitucionais tão somente a suscitação da questão federal ou constitucional pela parte, bem como a oposição de embargos declaratórios, já que a parte se desincumbiu do ônus que lhe cabia”.

Assim, diante de entendimentos divergentes e exigências infundadas, o prequestionamento passa a ser contemplado pela população, principalmente pelos operadores do direito, como a origem de temores e entraves à “ordem jurídica justa”, marcado pelo “apego à jurisprudência defensiva”, como aponta Faria (2012, p. 181). Tamanho é o obstáculo criado pelo instituto que Silva (2002, p. 103) garante que o prequestionamento, tal como se apresenta por meio da jurisprudência, é verdadeiro estorvo à consecução das competências atribuídas ao Supremo Tribunal Federal, isto é, garantir a supremacia da Constituição.

Nas hipóteses em que o acórdão do tribunal inferior decide sobre matéria diversa da natureza da coisa pedida na ação, ocorre fato semelhante, já que os tribunais superiores resistem em mitigar a exigência do prequestionamento¹⁸:

“TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO. PROCEDÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DECISÃO EXTRA PETITA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IRRISORIEDADE. MAJORAÇÃO. 1. Não se conhece do recurso especial se a matéria suscitada não foi objeto de análise pelo Tribunal de origem, em virtude da falta do requisito do prequestionamento, aplicando-se as Súmulas 282/STF e 211/STJ. No caso, não houve debate sobre a existência de pronunciamento extra petita pelo Tribunal de origem. 2. Os honorários advocatícios são fixados a partir de pressupostos de fato da norma, exigindo, portanto, análise de aspectos que normalmente fogem dos limites do recurso especial. Apenas em casos extremos, como ocorre na espécie, é permitida a abertura da via especial para o controle da proporcionalidade, majorando-se a verba fixada em patamar irrisório. 3. Recurso especial conhecido em parte e provido”. (STJ, REsp 1242099/PR, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 17.05.2013, DJe 28.05.2012)

¹⁸ Nesse sentido constam os seguintes julgados: STF, AI 666.275/PR, rel. Ministra Carmen Lúcia, Primeira Turma, julgado em 06.04.2010, DJe 30.04.2010; STJ, EDcl no AgRg no REsp 786.139/SP, rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 01.12.2009, DJe 10.12.2009; STJ, EDcl no REsp 1.125.489/RS, rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 23.11.2010, DJe 26.11.2010.

“Trata-se de agravo contra decisão que inadmitiu recurso extraordinário (art. 102, III, a, da Constituição federal) interposto de acórdão, prolatado por Tribunal de Justiça estadual, cuja possui o seguinte teor: AÇÃO DE COBRANÇA C/C CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO - INSTRUMENTO DE PROTOCOLO DE INTENÇÕES FIRMADO ENTRE AS PARTES - OBRIGAÇÃO CONTRAÍDA SEM CIÊNCIA DOS ENCARGOS - FALTA DE DILIGÊNCIA DA CONTRATANTE - MORA CONFIGURADA - SENTENÇA EXTRA PETITA - REFORMA PARCIAL DA SENTENÇA. Tendo o douto magistrado deferido pleito que sequer fora pedido na exordial, a sentença configura-se extra petita, devendo ser parcialmente reformada (fls. 172). Alega-se violação do disposto nos arts. 5º, XXXV, da Constituição federal. O recurso não merece seguimento. Verifico que a alegada ofensa à Constituição federal não foi ventilada no acórdão recorrido e também não foi objeto de embargos de declaração. Falta-lhe, pois, o indispensável prequestionamento (Súmulas 282 e 356/STF)”. (STF, ARE 689539/MG, Relator Min. Joaquim Barbosa, julgado em 26.06.2012, DJe 01.08.2012)

O posicionamento dos tribunais superiores em exigir prequestionamento em situações nas quais o teor da sentença é diverso do pedido das partes ofende o princípio da instrumentalidade e invoca um formalismo descomedido, uma vez que não cabe requerer que os litigantes prequestionem a matéria visto que isso seria logicamente inviável. Como exigir que as partes prequestionem uma questão trazida aos autos pelo próprio tribunal e não evocada por elas? Esse raciocínio pode ser resumido abaixo, como comenta Alvim (2007, p. 50):

“No mais, o mesmo raciocínio pode ser aplicado quanto ao caso de julgamento *extra petita*. Se o Tribunal proferir julgamento fora do pedido, não se pode exigir o prequestionamento da parte, por total impossibilidade lógica. Exigir que a parte oponha embargos declaratórios prequestionadores para casos como os tratados acima é formalismo exagerado, que não se coaduna com as novas tendências processuais”.

Nesse sentido, Santos (2013, p. 419) explica que, apesar de não ser possível aceitar o prequestionamento como inconstitucional, os excessos que os circundam, a exemplo dos casos já citados nesse trabalho, violam a Carta Magna vigente, já que limitam as garantias asseguradas aos litigantes, como o direito à ampla defesa, economia e eficiência processuais e razoável duração do processo.

Moreira (2000, p. 11) completa o ponto de vista anterior ao declarar que o Direito exige a figura de um tipo específico de magistrado, verdadeiro “juiz criador” que não se limite ao velho “cumprimento da rotina burocrática” imposta pela letra da legislação, respeitando, entretanto, alguns limites como a rede de normas e o entendimento de que possui funções

outras que não sejam a de legislador. Para o jurista, uma coisa é a obediência à lei; outra, muito distinta, são os caprichos da jurisprudência em fazer exigências infundadas no tocante ao prequestionamento.

Mais do que simplesmente efetivo, o processo merece ser socialmente efetivo, objetivo que acaba não sendo alcançado por meio da rigidez que se trata o prequestionamento, diante de situações nas quais ele poderia ser mitigado em favor do princípio da instrumentalidade das formas. Moreira (2001, p. 6) escreve sobre isso ao reconhecer que a razão de ser do processo visa a sociedade, não sendo, o contrário, porém, uma afirmativa verdadeira. Nessa linha, o jurista também esclarece o seguinte:

“será socialmente efetivo o processo que se mostre capaz de veicular aspirações da sociedade como um todo e de permitir-lhes a satisfação por meio da Justiça. Consoante o segundo, merecerá a denominação de efetivo, do ponto de vista social, processo que consinta aos membros menos bem aquinhoados da comunidade a persecução judicial de seus interesses em pé de igualdade com os dotados de maiores forças – não só econômicas, senão também políticas e culturais”.

Não se pode afirmar, porém, que os tribunais superiores estão totalmente alheios diante dos clamores da doutrina em lidar com o prequestionamento de forma menos endurecida. Existem alguns julgados nos quais a jurisprudência começa a tratar o requisito com menor severidade, dadas as circunstâncias do caso tratado.

Exemplo disso refere-se ao terceiro prejudicado que interpõe recursos excepcionais, caso previsto no art. 499, do CPC, cabendo a ele a demonstração não só por que deseja intervir na demanda, mas também seu interesse na relação jurídica apreciada pelo poder Judiciário.

Faria (2012, p. 175) explica que o terceiro prejudicado não pode participar efetivamente do processo, razão pela qual ele deveria ser escusado em atender o prequestionamento quando da interposição de recursos especiais e extraordinários. O referido doutrinador justifica que exigência do requisito em tais situações serviria somente para entulhar os escaninhos do Judiciário:

“Entretanto, há na doutrina e, de certo modo, ainda que de forma diminuta, na jurisprudência, quem defende que, como o terceiro juridicamente interessado não pôde participar efetivamente do processo até então,

suscitando e debatendo questões prévias nos autos, deveria se admitir a dispensa da exigência do prequestionamento para eventual recurso excepcional de sua autoria. Tal posição se justificaria, sobretudo, quando verificada manifesta impossibilidade processual de suscitação, pelo terceiro, da tese jurídica a ser enfrentada pelas vias anteriores. Assim, seria razoável exigir-se, dele, o prequestionamento? Impingir-lhe tal obrigação importaria, ao final, o ajuizamento posterior de ação rescisória, pelo terceiro prejudicado, a qual, além de todos os seus empecilhos naturais (exigência de depósito prévio de 5% do valor atualizado da causa, custas processuais, emolumentos, necessidade de instauração de nova relação jurídica etc.), acabaria por atulhar, ainda mais, os escaninhos do Judiciário, além de gerar, nos jurisdicionados e nas partes, uma falsa impressão de que a coisa julgada instaurada no processo de origem teria resolvido a contenda. A justificativa, dessa feita, para a dispensa do prequestionamento, dar-se-ia por razões metajurídicas, mais de ordem lógica que, efetivamente, técnico jurídicas”.

Assim, compartilhando o entendimento anterior, existem acórdãos que vêm decidindo no sentido de mitigar a exigência do prequestionamento nos casos em que estejam presentes o terceiro prejudicado, conforme se verifica na ementa transcrita abaixo¹⁹:

“CIVIL E PROCESSUAL. RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. INGRESSO DE TERCEIRO PREJUDICADO. PREQUESTIONAMENTO. DESNECESSIDADE. EXECUÇÃO. PRACEAMENTO DE IMÓVEL DE FIADOR. EDITAL DECLARADO NULO. CONCESSÃO DA SEGURANÇA À ADQUIRENTE DO BEM. LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO DO ARREMATANTE CARACTERIZADO. CPC, ART. 47, PARÁGRAFO ÚNICO. NULIDADE PROCESSUAL DECRETADA.

I. Dispensável, excepcionalmente, o prequestionamento da questão federal, se o recurso especial é interposto por terceiro prejudicado na demanda, caso dos autos.

II. Impetrado mandado de segurança para declaração da nulidade por vícios constantes no edital de pracemento do imóvel pela empresa adquirente, sem que do registro imobiliário constasse qualquer restrição, deve o arrematante integrar obrigatoriamente a demanda, como litisconsorte passivo necessário, ao teor do art. 47 e seu parágrafo único, do CPC, sob pena de ineficácia da decisão, que deve ser uniforme para todas as partes envolvidas no ato judicial a ser desconstituído.

III. Recurso especial conhecido e provido, nulificado o processo a partir da decisão liminar, para que ao *mandamus* seja integrado o ora recorrente, daí seguindo o seu curso na Corte *a quo*”. (REsp 1.106.804/PB, Rel. Ministro Aldir Passarinho Junior, Quarta Turma, julgado em 18.08.2009, DJe 5.10.2009)

¹⁹ Nesse sentido, constam os seguintes julgados: STJ, REsp 116.879/RS, Rel. Ministro Aldir Passarinho Junior, Quarta Turma, julgado em 27.09.2005, DJ 17.10.2005; STJ, REsp 676.159/MT, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 12.02.2008, DJ 17.03.2008; STJ, AgRg no AgRg no Ag 591.769/MT. Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 12.02.2008, DJe 08.09.2009.

De forma semelhante, o requisito do prequestionamento também é mitigado em determinados acórdãos que aplicam a teoria da causa madura, isto é, atendidas determinadas condições, o tribunal procede no sentido de julgar definitivamente a demanda, conforme conceitua Rossi (2011, p. 44). Tais condições envolvem o julgamento do mérito sem que o juiz de primeiro grau assim o tenha feito e o esgotamento da instrução probatória, além dos requisitos impostos pelo art. 330 do CPC (casos de revelia, questão unicamente de direito, ou questão de direito ou fato quando não houver necessidade de produção de prova em audiência).

De acordo com Pires (2007, p. 131), não seria razoável exigir que os litigantes interpusessem embargos de declaração com a finalidade de prequestionar determinada matéria que não foi objeto de manifestação pelo juízo de origem, fato que autorizaria o tratamento direito da norma desobedecida. Afinal, a utilização da teoria da causa madura por parte dos tribunais superiores independe de pedido das partes.

Essa parece ser também a opinião de Rossi (2011, p. 50), que completa a ideia ao afirmar que o prequestionamento, nesses casos, deve ser dispensado uma vez que a teoria da causa madura “mostra-se como uma técnica de julgamento com base no interesse público e não adstrita ao exclusivo e disponível interesse da parte recorrente”. O doutrinador ainda considera que caso o órgão superior verifique a possibilidade de julgar o mérito, deve fazê-lo independentemente de estar a matéria prequestionada, atendendo os princípios “da celeridade processual, da cooperação e da duração razoável da tramitação do processo”.

A teoria da causa madura, “também conhecida por técnica de julgamento *per saltum* ou de aplicação do direito à espécie”, segundo explica Batista (2011), tem mitigado o requisito do prequestionamento, conforme se verifica na ementa abaixo²⁰:

“EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE DA PRETENSÃO. FINALIDADE INCOMPATÍVEL COM ANATUREZA DO RECURSO. APLICAÇÃO DO DIREITO À ESPÉCIE. PREQUESTIONAMENTO. MITIGAÇÃO. 1. Os embargos de declaração, cujos pressupostos estão relacionados no art. 535 do Código de Processo Civil, visam a eliminar contradição ou obscuridade, ou suprir omissão a respeito de questão jurídica

²⁰ Com teor semelhante, verificam-se os seguintes julgados: STJ, EDcl no REsp 967.623/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 01.09.2009, DJe 24.09.2013; STJ, AgRg nos EDcl no Ag 961.528/SP, Rel. Ministro Massami Uyeda, Terceira Turma, julgado em 21.10.2008, DJe 11.11.2008; STJ, AR 4.373/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, julgado em 27.04.2011, DJe 06.05.2011.

de especial relevância para o desate da lide. Ausentes essas hipóteses, não há como prosperar irresignação recursal. 2. "Na aplicação do direito à espécie o STJ poderá mitigar o requisito do prequestionamento, valendo-se de questões não apreciadas diretamente pelo 1º e 2º grau de jurisdição, tampouco ventiladas no recurso especial. Não há como limitar as funções deste Tribunal aos termos de um modelo restritivo de prestação jurisdicional, compatível apenas com uma eventual Corte de Cassação" (EREsp n. 41614/SP). 3. O reexame de matéria já decidida com a simples intenção de propiciar efeitos infringentes ao *decisum* impugnado é incompatível com a função integrativa dos embargos declaratórios. 4. Embargos de declaração rejeitados". (STJ, EDcl no REsp 592839/RS, Relator Ministro João Otávio De Noronha, Quarta Turma, julgado em 23.02.2010, DJe 08.03.2010)

Por fim, de modo de encerrar esta seção, há também de se ilustrar caso interessante ocorrido no âmbito do Supremo Tribunal Federal no qual o requisito do prequestionamento foi relativizado na relatoria da ministra Ellen Gracie, no Agravo Regimental no Agravo de Instrumento 375.011/RS, cuja ementa é transcrita a seguir:

“AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. SERVIDORES DO MUNICÍPIO DE PORTO ALEGRE. REAJUSTE DE VENCIMENTOS CONCEDIDO PELA LEI MUNICIPAL 7.428/94, ART. 7º, CUJA INCONSTITUCIONALIDADE FOI DECLARADA PELO PLENO DO STF NO RE 251.238. APLICAÇÃO DESTE PRECEDENTE AOS CASOS ANÁLOGOS SUBMETIDOS À TURMA OU AO PLENÁRIO (ART. 101 DO RISTF). 1. Decisão agravada que apontou a ausência de prequestionamento da matéria constitucional suscitada no recurso extraordinário, porquanto a Corte a quo tão-somente aplicou a orientação firmada pelo seu Órgão Especial na ação direta de inconstitucionalidade em que se impugnava o art. 7º da Lei 7.428/94 do Município de Porto Alegre - cujo acórdão não consta do traslado do presente agravo de instrumento -, sem fazer referência aos fundamentos utilizados para chegar à declaração de constitucionalidade da referida norma municipal. 2. Tal circunstância não constitui óbice ao conhecimento e provimento do recurso extraordinário, pois, para tanto, basta a simples declaração de constitucionalidade pelo Tribunal a quo da norma municipal em discussão, mesmo que desacompanhada do aresto que julgou o leading case. 3. O RE 251.238 foi provido para se julgar procedente ação direta de inconstitucionalidade da competência originária do Tribunal de Justiça estadual, processo que, como se sabe, tem caráter objetivo, abstrato e efeitos erga omnes. Esta decisão, por força do art. 101 do RISTF, deve ser imediatamente aplicada aos casos análogos submetidos à Turma ou ao Plenário. Nesse sentido, o RE 323.526, 1ª Turma, rel. Min. Sepúlveda Pertence. 4. Agravo regimental provido”. (STF, AI-AgR 375011/RS, Rel. Ministra Ellen Gracie, Segunda Turma, julgado em 05/10/2004, DJ 28.10.2004)

Segundo o inteiro teor do julgado acima, o poder da decisão colegiada em alcançar situações semelhantes àquele recurso individual originador do julgamento pelo STF ensejava um paradigma jurídico que poderia implicar insegurança jurídica na sociedade. Além disso,

segundo a relatora, em nome do respeito aos precedentes jurisprudenciais, ao princípio da economia processual e, principalmente, à garantia da isonomia, escolheu-se abrandar o prequestionamento e proceder no sentido de avaliar o mérito do recurso.

No caso em comento, o acórdão decidiu que o direito a um tratamento isonômico seria mais gravemente afetado, uma vez que não abrandar o prequestionamento na situação geraria animosidade entre funcionários do Município de Porto Alegre que desempenhem as mesmas funções, mas que recebam diferentes remunerações. Assim, verificadas as circunstâncias, a relatoria escolheu por seguir uma orientação menos formalista e rígida do prequestionamento.

Nesse sentido, podem ser apontadas decisões menos rigorosas quanto à exigência de prequestionamento. O STJ, no Agravo Regimental no Agravo de Instrumento 737.040/SP, por exemplo, chega a afirmar que “pacífica é a jurisprudência desta Corte no sentido de que no juízo de admissibilidade é possível e, muitas vezes, necessário, apreciar o mérito do recurso especial”. (STJ, AgRg no AI 737.040/SP, rel. Ministro Jorge Scartezzini, Quarta Turma, julgado em 05.12.2006, DJ 05.02.2007)

Por outro lado, em um mesmo tribunal como o Superior Tribunal de Justiça, existem decisões como o agravo regimental no recurso especial 1.251.774 RJ, segundo o qual o atendimento do prequestionamento é “regra de ouro do recurso especial”. (STJ, AgRg no REsp 1.251.774/RJ, rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 01.12.2011, DJe 09.12.2011)

Apresentadas as ideias ao longo deste trabalho, não se deve desconsiderar o prequestionamento por algum dado motivo, por exemplo, sua inconstitucionalidade. O requisito está presente na expressão “causas decididas” dos art. 102 e 105 da Constituição Federal, devendo ser considerado no juízo de admissibilidade dos recursos extraordinários.

No entanto, há situações em que seja por que o prequestionamento já se encontra realizado, seja por que é ônus excessivo e descabido às partes, o requisito transforma-se em severidade exagerada da lei. Desconsidera, com isso, o princípio da instrumentalidade das formas e da duração razoável do processo, fatores que implicam não somente na ausência de

eficácia processual, mas também, e mais importante, na falta de um processo socialmente efetivo.

4.4 O prequestionamento na reforma do Código de Processo Civil

O projeto do Código de Processo Civil tem como finalidade solucionar a questão da morosidade no Judiciário, dando efetividade à garantia da duração razoável do processo e afastando as alegações sobre a lentidão da Justiça. Fux (2009) explica os objetivos da comissão do novo CPC ao afirmar o seguinte:

“As reformas, não obstante elogiáveis sob todos os aspectos, não lograram conter o volume de demandas existentes no judiciário nacional, por isso a demora na prestação da justiça insiste em persistir. A novel comissão tem como seu grande desafio erigir instrumentos capazes de simplificar os processos e reduzir o número de demandas que acodem ao judiciário, sem prejuízo da garantia constitucional da inafastabilidade. Esse escopo, num primeiro momento de reflexão, nos conduz a refletir sobre a coletivização das demandas como regra, a desformalização do processo, a redução do número de recursos e um enxugamento do código, extirpando institutos que favorecem solenidades que dilargam a duração razoável dos processos, mercê da extirpação de institutos oriundos de nosso matiz europeu, que não se revelaram úteis após 37 (trinta e sete) anos de vigência do código”.

Especificamente no que tange ao prequestionamento, sua previsão é feita nos art. 896, § 3o, e 979 da Emenda no 221 – CTRCPC:

“Art. 896. Proferidos os votos, o presidente anunciará o resultado do julgamento, designando para redigir o acórdão o relator ou, se vencido este, o autor do primeiro voto vencedor. [...]

§ 3º O voto vencido será necessariamente declarado e considerado parte integrante do acórdão para todos os fins legais, inclusive de prequestionamento”.

“Art. 979. Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante pleiteou, para fins de prequestionamento, ainda que os embargos de declaração não sejam admitidos, caso o tribunal superior considere existentes omissão, contradição ou obscuridade”.

Conforme se constata do art. 896, § 3º, da Emenda 221 – CTRCPC, caso o texto do novo Código de Processo Civil seja aprovado nesses termos, a alegação de que o prequestionamento não é um instituto referido pela legislação fica afastada. Além disso, ao

contrário do entendimento²¹ dos tribunais superiores, o voto vencido poderá ser utilizado para fins de prequestionamento, alargando o acesso à jurisdição dos órgãos superiores.

De acordo com a redação pretendida pelo art. 979 acima, constata-se que são, de fato, cabíveis embargos de declaração com a finalidade de prequestionar determinada matéria. Segundo Galastro (2011, p. 40), essa medida não só tornaria mais simplificada a remessa dos recursos especiais e extraordinários aos tribunais de superposição, mas também resolveria a questão do pedido de integração da omissão à instância inferior, “ou mesmo o futuro pedido em REsp de anulação da decisão dos declaratórios pelo STJ, já que se presumirá o efetivo prequestionamento, embora rejeitados ou não conhecidos os embargos declaratórios”.

Essa medida impede, portanto, qualquer supressão de instância ou recusa de manifestação pelo órgão de origem, favorecendo os princípios da instrumentalidade das formas e celeridade processual e ajudando a reduzir as inconstitucionalidades que permeiam o prequestionamento, conforme observadas pelas decisões anteriormente transcritas. Além disso, poder-se-ia afirmar que com o fomento dos casos de cabimento dos embargos declaratórios, inoportuno considerá-los como protelatórios ou reveladores de litigância de má-fé, como também aponta Galastro (2011, p. 41).

²¹ A título de exemplo de julgados que desconsideram o voto vencido para fins de prequestionamento, podem ser citados os seguintes acórdãos: STJ, REsp 1.123.422/PR, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Quarta Turma, julgado em 04.08.2011, DJe 15.08.2011; STF, AI 740.527/RJ, Rel. Ministra Ellen Gracie, Segunda Turma, julgado em 02.08.2011, DJe 18.11.2011; STJ, AgRg nos EDcl no AREsp 8.207/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 21.03.2013, DJe 02.04.2013.

5 CONCLUSÃO

Após o debate teórico que ofereceu fundamento a este trabalho, algumas conclusões foram atingidas não só quanto ao conceito de prequestionamento, mas também a forma como o instituto é tratado no âmbito do interior do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça. Como alicerce a tais considerações, procurou-se demonstrar que o tema ainda é controvertido nessas instâncias, uma vez que nelas existe sequer consenso jurisprudencial acerca do que envolve a definição de prequestionamento, ou qualquer linha ordenada de entendimento no tocante à questão, comprometendo, assim, a função uniformizadora dos tribunais superiores.

Apesar de não estar explicitamente mencionado na Constituição, não se pode afirmar que o requisito do prequestionamento é inconstitucional, devendo ser, em razão disso, relevado quando da análise de recursos especiais e extraordinários pelos tribunais de superposição. Assim entende a jurisprudência e grande parte dos doutrinadores, conforme citado em outras seções. Apesar da ausência de menção explícita do instituto, ele está presente nos artigos 102 e 105 da Carta Magna, na expressão “causas decididas”. Os acórdãos do STF e STJ, conforme exemplificado, não debatem a constitucionalidade do prequestionamento, considerando-o requisito de admissibilidade de recursos excepcionais.

Ponto de discordância reflete-se, porém, quando da discussão a respeito da maneira como deve ocorrer o prequestionamento: ao longo do processo, propriamente nos acórdãos ou por meio das duas vias anteriores? Analisando as ementas de julgados citadas no decorrer do trabalho, observa-se que a discussão é inócua, uma vez que, apesar de a etimologia do termo “prequestionamento” referir-se a um debate prévio à decisão judicial, importa, ao final, que a questão esteja, de fato, decidida no acórdão para que o requisito seja considerado plenamente atendido nas instâncias superiores. Essa é a prática desses tribunais, conforme também pretendeu-se demonstrar previamente.

Feitas as considerações no tocante ao conceito de prequestionamento, passa-se à problemática que envolveu o presente trabalho. Apesar da afirmação anterior de que tal requisito é exigência constitucional, há situações em que se clama por sua mitigação, pois a exigência do requisito, em alguns casos, é desarrazoada e exacerbada em face de princípios como a instrumentalidade das formas e da celeridade processual.

Razão para a flexibilização ocorre em hipóteses nas quais a parte já agiu no sentido de atender ao requisito, mas, seja por omissão do tribunal de origem, por exemplo, os tribunais superiores insistem em considerar que a matéria não está prequestionada. Isso é emblematicamente ilustrado no trabalho quando se menciona o posicionamento do STJ em casos nos quais tal tribunal alarga desmerecidamente o curso do processo por entender não obedecido o requisito, apesar da interposição de embargos de declaração e da persistência do tribunal de origem em não atender o fim prequestionador desses recursos.

Assim, há outras hipóteses nas quais o requisito merece ser mitigado, como nas situações envolvendo a aplicação da teoria da causa madura, assim como os casos nos quais o tribunal inferior decide sobre matéria diversa da natureza da coisa pedida na ação. Recursos excepcionais que compreendam o terceiro interessado também são dignos de tal flexibilização, uma vez que não foram dignos do princípio do contraditório em sua amplitude no decorrer do processo.

A despeito de ser uma exigência constitucional, nas hipóteses acima, além de outras mencionadas neste trabalho, a imposição do prequestionamento ofende os princípios da instrumentalidade das formas, pois é exigido em situações em que o requisito muitas vezes já foi atendido e a celeridade processual, estendendo o processo para muito além do que é considerado plausível. Impõe-se às partes verdadeira “peregrinação” descomedida junto ao Judiciário e insegurança jurídica, pois não raro os tribunais de superposição alteram seu posicionamento, em acórdãos, a respeito das situações nas quais o requisito deve ser mitigado.

Por consequência, falha-se não só em atender a efetividade social do processo, isto é, satisfazer os anseios e conflitos da sociedade por meio do Judiciário, mas também os princípios constitucionais da ampla defesa e duração razoável do processo. Também contribui, infelizmente, para escaninhos excessivamente cheios de processos cuja duração poderia ser encurtada sem prejuízo aos litigantes e cuja utilidade poderia ser devolvida às partes caso a questão fosse resolvida em tempo razoável. Por fim, colabora ainda para afirmações muito comuns de que a Justiça é lenta e de que o sistema judiciário existe para não dar resultados.

Observam-se tímidos acórdãos de juízes preocupados com o rigorismo da exigência do prequestionamento e com as consequências que poderão resultar dessa atitude dos tribunais,

conforme pretendeu-se demonstrar na seções anteriores. A nova redação do Código de Processo Civil, inclusive, objetiva afastar a morosidade do Judiciário, oferecendo maior dinamicidade ao prequestionamento.

Apesar da constitucionalidade do prequestionamento, requisito de admissibilidade dos recursos excepcionais, sua mitigação, em determinados casos, é fundamental em face da manutenção dos direitos à ampla defesa e duração razoável do processo. Não se pode negar o valor dessas garantias, cláusulas pétreas constitucionais.

Desse modo, os estudos realizados permitiram concluir o seguinte:

- a) O prequestionamento é um requisito de admissibilidade dos recursos especial e extraordinário constitucionalmente previsto nos artigos 102 e 105 da Carta Magna;
- b) Segundo entendimento da maior parte da jurisprudência analisada, o prequestionamento é considerado atendido quando a matéria é, de fato, decidida no acórdão ao qual se pretende recorrer;
- c) Apesar de não se verificar flexibilização da exigência do prequestionamento em grande parte dos acórdãos examinados neste trabalho, existem casos em que a referida exigência poderia ser mitigada em nome de princípios de notória importância como a instrumentalidade e celeridade processuais, ampla defesa e contraditório, observando-se um modelo processual de resultados;
- d) A exigência descomedida do prequestionamento em tribunais superiores em casos nos quais o requisito poderia ser dispensado sem qualquer prejuízo às partes implica, ainda, grande ônus aos litigantes, a quem incumbiria verdadeira “jornada” entre os tribunais em busca do atendimento do requisito em tela;
- e) A falta de mitigação do requisito em casos específicos não importa em um processo socialmente efetivo, capaz de satisfazer as pretensões da sociedade pelo Poder Judiciário.

REFERENCIAS

ALBUQUERQUE, Leonidas Cabral. *Admissibilidade do recurso especial*. Porto Alegre: Fabris, 1996.

ALMEIDA, Jansen Fialho de. O Juiz e a Efetividade do Processo. *Justilex: Revista Jurídica*, Brasília, v. 7, n. 74, p. 24-25, jul. 2008.

ALMEIDA, Jean Alves Pereira. A Nova Dogmática do Recurso Extraordinário: o Advento da Repercussão Geral e o Caso do Prequestionamento. *Revista Dialética de Direito Processual*, São Paulo, n. 97, p. 71-81, abr. 2011.

ALVIM, Angélica Arruda; ALVIM, Eduardo Arruda. Aspectos Atinentes ao Pquestionamento no Recurso Especial. *Revista Forense*, Rio de Janeiro, v. 104, n. 397, p. 3-30, mai./ jun. 2008.

ALVIM, J. E. Carreira. Justiça: Acesso e Descesso [2003]. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/4078/justica-acesso-e-descesso>>. Acesso em: 28 out. 2013.

_____. Pquestionamento Virado do Averso. *Revista Dialética de Direito Processual*, São Paulo, n. 33, p. 46-51, fev. 2007.

ASSIS, Araken de. “Duração razoável do processo e reformas da lei processual civil”. In: FUX, Luiz; NERY JR., Nelson e WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coords). *Processo e Constituição: estudos em homenagem ao professor José Carlos Barbosa Moreira*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

_____. *Manual dos recursos*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

AZEVEDO, José Olivar de. Fatores Determinantes da Efetividade do Processo (Celeridade e Imparcialidade). *Revista Consulex: Revista Jurídica*, Brasília, v. 6, n. 134, p. 21-23, ago./ ago. 2002.

BARBI, Celso Agrícola. *Comentários ao código de processo civil*. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

BARBOSA FILHO, Eurico. Embargos de Declaração e Pquestionamento. *Revista Síntese de Direito Civil e Processual*, Porto Alegre, v. 1, n. 5, p. 57-60, mai./ jun. 2000.

BARROSO, Luis Roberto. *Interpretação e aplicação da Constituição*. São Paulo: Saraiva, 2002.

BASTOS, Márcio Thomaz. Um olhar para o Futuro do Superior Tribunal de Justiça: novos e velhos desafios para a afirmação do Tribunal da Cidadania. *Revista do Advogado*, São Paulo, v. 28, n. 103, p. 74-79, mai. 2009.

BATISTA, Fernando Natal. A Aplicação da Teoria da Causa Madura no âmbito do Superior Tribunal de Justiça [2011]. Disponível em: <<http://www.direitopublico.idp.edu.br/index.php/direitopublico/article/viewFile/1111/1135>>. Acesso em: 18 dez 2013.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Efetividade do processo e técnica processual*. São Paulo: Malheiros, 2006.

BENETI, Sidnei. Primeiro Ano do Vintenário do STJ. *Revista do Advogado*, São Paulo, v. 28, n. 103, p. 113-123, mai. 2009.

BOCUZZI NETO, Vito Antônio. Recursos excepcionais – o prequestionamento e a matéria de ordem pública. In: NERY JR, Nelson; ARRUDA ALVIM WAMBIER, Teresa. *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e assuntos afins*. São Paulo: RT, 2007, Vol. 11.

BUENO, Cassio Escarpinella. *Curso sistematizado de direito processual civil. Teoria do direito processual civil*. São Paulo: Saraiva, 2007.

_____. *Curso sistematizado de direito processual civil. Teoria do direito processual civil*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, v. 5, 2010.

CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de direito processual civil*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1999, v. 1.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à Justiça*. 1ª ed. Porto Alegre: Fabris, 1988.

CARDOSO, Oscar Valente. O Prequestionamento de Questões de Ordem Pública no Recurso Especial. *Revista Dialética de Direito Processual*, São Paulo, n. 121, p. 120-132, abr. 2013.

CARNEIRO, Athos Gusmão. *Recurso especial, agravos e agravo interno*. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

CASTRO, Ana Paula Soares da Silva. *O devido processo legal e a instrumentalidade do processo* [2009]. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=6476&revista_caderno=21>. Acesso em: 01 nov. 2013.

CENEVIVA, Walter. Superior Tribunal de Justiça: de dez em dez anos: uma visão das origens do STJ projetada para mais um decênio. *Revista do Advogado*, São Paulo, v. 28, n. 103, p. 120-123, mai. 2009.

CHIOVENDA, Giuseppe. *L'azione nel Sistema dei Diritti*. 2. ed. Roma: Foro Italiano, 1930.

CUNHA, Leonardo José Carneiro da. Prequestionamento e Voto Vencido. *Revista Dialética de Direito Processual*. São Paulo, n. 17, p. 39-48, ago. 2004.

DANTAS, Bruno. *Repercussão geral: perspectivas históricas, dogmática e de direito comparado: questões processuais*. São Paulo: RT, 2008.

DECOMAIN, Pedro Roberto. Interpretação Extensiva e Analogia – um Ensaio de Distinção e o Papel do STJ. *Revista Dialética de Direito Processual*, São Paulo, n. 86, p. 99-114, mai. 2010.

DEGRAZIA, Osvaldo Flavio. Nulidade e Prequestionamento. *Revista Síntese de Direito Civil e Processo Civil*, Porto Alegre, v. 4, n. 20, p. 11-13, nov./dez. 2002.

DIDIER JR, Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Curso de direito processual civil*. 10. ed. Salvador: JusPodivm, 2012.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*. 14. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

FARIA, Marcio Carvalho. Ainda há motivos para se ter medo do prequestionamento? *Revista de Processo*, São Paulo, v. 37, n. 211, p. 143-190, set. 2012.

FECCHIO, Mariceles Cristhina; MUNGO, Marileia Rodrigues. Da evolução histórica do princípio da celeridade processual. *Revista de Ciências Jurídicas e Sociais da Unipar*, Umuarama, v. 9, n. 1, p. 117-127, jan./ jun. 2006.

FERREIRA, Simone Rodrigues. A efetividade do direito fundamental à razoável duração do processo. *Revista IOB de Direito Civil e Processual Civil*, São Paulo, v. 9, n. 53, p. 140-152, mai./jun 2008.

FUX, Luiz. *Sobre a Comissão*. Brasília: Senado Federal, 3 nov. 2009. Disponível em: <http://www.senado.gov.br/senado/novocpc/pdf/palavras_do_presidente.pdf>. Acesso em 4 jan. 2014.

GALASTRO, Ana Paula Brandão Braga; GOMES, Magno Federici. O prequestionamento em face dos princípios constitucionais do acesso e do duplo grau de jurisdição. *Revista Jurídica*, São Paulo, n. 97, p. 9-48, ago. 2011.

GIOLO JUNIOR, Cildo. Prequestionamento de questão constitucional para fins de recurso extraordinário. *Revista Jurídica da Universidade de Franca*, Franca, v. 8, n. 14, p. 41-46, jan./jun. 2005.

GRECO FILHO, Vicente. *Direito processual civil brasileiro*. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 1999, v. 2.

GRINOVER, Ada Pellegrini. Os fundamentos da justiça conciliativa. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo; LAGRASTA NETO, Caetano (Coord.) *Mediação e gerenciamento no processo: revolução na prestação jurisdicional*. São Paulo: Atlas, 2007.

JAYME, Fernando Gonzaga. Obstáculos à Tutela Jurisdicional Efetiva. *Revista Forense*, Rio de Janeiro, v. 104, n. 399, p. 95-110, set./ out. 2008.

KOEHLER, Frederico Augusto Leopoldino. Do prequestionamento ficto como meio de efetivação dos princípios da instrumentalidade, economicidade e celeridade do processo. *Revista da AGU*, Brasília, v. 4, n. 6, p. 73-84, abr. 2004.

LEMBO, C. *Resgate de valores: o maior problema do judiciário é o sistema processual [2005]*. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2005-nov-20/maior_problema_judiciario_sistema_processual?pagina=2>. Acesso em: 23 out. 2013.

LIMA, Alcides Mendonça. Prequestionamento. *RT 692/197*. São Paulo: Revista dos Tribunais, jun. 1993.

LINS, Artur Orlando de Albuquerque da Costa. O prequestionamento como requisito específico de acesso aos Tribunais Superiores: uma imposição legítima? *Revista Dialética de Direito Processual*, São Paulo, n. 87, p. 9-17, jun. 2010.

LUCON, Paulo Henrique dos Santos. Parecer: repercussão geral (ausência). Prequestionamento. *Revista de Processo*, n. 157, p. 300 - 360, mar. 2008.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Recurso extraordinário e recurso especial*. São Paulo: RT, 2001.

MARTINEZ, Maria Cristina da Rosa. Prequestionamento e Embargos de Declaração. *Revista Jurídica*, São Paulo, v. 54, n. 357, p. 65-74, set. 2006.

MEDINA, José Miguel Garcia. *O prequestionamento nos recursos extraordinário e especial*. 4. ed. São Paulo: RT, 2005.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

MONTEIRO NETO, Nelson. A exigência do prequestionamento em recurso especial e extraordinário. *Revista Dialética de Direito Processual*, São Paulo, n. 87, p. 95-100, set. 2008.

MONTEIRO, Samuel. *Recurso especial e extraordinário e outros recursos*. 2. ed. São Paulo: Hemus, 1995.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. Efetividade do processo: por um processo socialmente efetivo. *Revista Jurídica*, Brasília, v. 2, n. 11, p. 5-14, mai./jun.. 2001.

_____. *Estudos de direito processual em homenagem a José Frederico Marques no 70º aniversário*. São Paulo: Saraiva, 1982.

_____. O juiz e a cultura da transgressão. *Revista Jurídica*, Brasília, v. 47, n. 267, p. 5-12, jan./jan. 2000.

MORENO, Antonio de Souza. O desafio da celeridade processual e da efetividade da prestação jurisdicional. *Revista Jurídica da Universidade de Cuiabá*, Cuiabá, v. 9, n. 2, jul./dez. 2007.

NERY JÚNIOR, Nelson. *Ainda sobre o prequestionamento – os embargos de declaração prequestionadores*. In: NERY JÚNIOR, Nelson; WAMBIER, Tereza Arruda Alvim (coord.). Aspectos Polêmicos e Atuais dos Recursos Cíveis de Acordo com a Lei 10.352/2001. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

_____. *Código de processo civil comentado*. 7. ed. São Paulo: RT, 2003.

OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. O formalismo-valorativo no confronto com o formalismo excessivo. *RePro* 137, jul. 2006.

_____. Os direitos fundamentais à efetividade e à segurança em perspectiva dinâmica. *Revista Forense*, Rio de Janeiro, v. 104, n. 395, p. 35-50, jan./ fev. 2008.

OLIVEIRA, Pedro Miranda. Ainda sobre o prequestionamento, os embargos declaratórios e a Súmula 211 do STJ. *Revista Dialética de Direito Processual*. São Paulo, n. 65, p. 75-90, ago. 2008.

PANTUZZO, Giovanni Mansur Solha. *Prática dos recursos especial e extraordinário*. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

PASSOS, José Joaquim Calmon de Passos. A Instrumentalidade do Processo e Devido Processo Legal. *Revista de Direito Processual Civil*, São Paulo, v. 5, n. 18, p. 723-733, out./dez. 2000.

_____. Cidadania e Efetividade do Processo. *Revista Síntese de Direito Civil e Processo Civil*, Porto Alegre, ano I, v. I, set./out. 1999.

PAULA, Jonatas Luiz Moreira de. *Reforma do poder judiciário e celeridade processual sob a perspectiva da tridimensionalidade do processo*. *Reforma do Judiciário: primeiros ensaios críticos sobre a CC n. 45/2004*. WAMBIER, T. A. A. (Coord.). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

PIRES, Roberto Carlos Martins. O prequestionamento nos recursos especial e extraordinários: considerações e análise crítica. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 32, n. 144, p. 117-132, fev. 2007.

PORTANOVA, Rui. *Princípios do processo civil*. 4. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

QUINTAS, Fabio Lima. A nova dogmática do recurso extraordinário: o advento da repercussão geral e o caso do prequestionamento. *Revista de Direito Público*, São Paulo, v. 22, n. 5, p. 7-23, jul./ago. 2008.

RAMOS, Carlos Henrique. Acesso à justiça e efetividade do processo: novos caminhos. *Revista Dialética de Direito Processual*, São Paulo, n. 21, p. 11-27, dez. 2004.

REBELO, José Henrique Guaracy. O processo civil e o acesso à justiça. *Revista CEJ*, Brasília, v. 7, n. 22, p. 8-12, jul./ set. 2003.

ROMEIRO, Marcio Anatole de Sousa. Celeridade ou duração razoável do processo: do princípio ao direito. *Revista Forense*, Rio de Janeiro, v. 104, n. 397, p. 221-246, mai./ jun. 2008.

ROSAS, Roberto. A crise no judiciário e a criação do STJ. *Revista do Advogado*, São Paulo, v. 28, n. 103, p. 104-106, mai. 2009.

_____. Processo civil de resultados. *Revista Dialética de Direito Processual*, São Paulo, v. 2, n. 2, p. 108-112, mai. 2003.

ROSITO, Francisco. O princípio da razoável duração do processo sob a perspectiva axiológica. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 33, n. 161, p. 21-28, jul. 2008.

ROSSI, Julio Cesar; ROSSI, Maria Paula Cassoni. Teoria da causa madura: a evolução da técnica estabelecida no artigo 515, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil. *Revista Dialética de Direito Processual*, São Paulo, n. 104, p. 44-51, nov. 2011.

SANTOS, Paula Ferraresi. Prequestionamento e sua aplicação nos Tribunais Superiores. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 38, n. 216, p. 399-421, fev. 2013.

SILVA, Ovídio Batista. Celeridade *versus* economia processual. *Genesis: Revista de Direito Processual*, Curitiba, v. 5, n. 15, p. 49-55, jan./ mar. 2000.

SILVA, Ricardo C. Midlej. O prequestionamento no Supremo Tribunal Federal. *Revista de Direito dos Advogados da União*, Brasília, v. 1, n. 1, p. 99-110, out. 2002.

SIQUEIRA JR., Edson R.; DUTRA, Bruno Temóteo. A contribuição da instrumentalidade para a efetividade do processo. *Revista da FADIVALE*, Governador Valadares, v. 2, n. 1, p. 89-118, jan./ dez. 2003.

SOARES, Ricardo Maurício Freire. *O devido processo legal: uma visão pós-moderna*. Salvador: JusPodivm, 2008.

TARZIA, Giuseppe. *Linhas do novo processo de cognição*. Lisboa: Giuffrè, 1996.

TEIXEIRA, Welington Luzia. A instrumentalidade técnica do processo. *Revista do Instituto dos Advogados de Minas Gerais*, Belo Horizonte, n. 11, p. 275 – 301, jan./ dez. 2005.

TENENBLAT, Fabio. Limitar o acesso ao poder judiciário para ampliar o acesso à Justiça. *Revista CEJ*, Brasília, v. 15, n. 52, p. 23-35, jan./mar. 2011.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. Teoria geral dos recursos civis. In: ARRUDA ALVIM, J. M.; ARRUDA ALVIM, Eduardo (Coord). *Atualidades do processo civil*. Curitiba: Juruá, vol. I, 2007.

_____. Celeridade e efetividade da prestação jurisdicional. Insuficiência da reforma das leis processuais [2005]. Disponível em <<http://www.abdpc.org.br/artigos/artigo51.htm>>. Acesso em: 30 out. 2013.

_____. *Curso de direito processual civil*. 26. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

TRINDADE, Caio de Azevedo. Breves reflexões sobre os embargos declaratórios: erros de fato, omissões e prequestionamento. *Revista Dialética de Direito Processual*, São Paulo, n. 36, p. 28-40, mar. 2006.

UYEDA, Massami. Vinte anos de Superior Tribunal de Justiça. *Revista do Advogado*, São Paulo, v. 28, n. 103, p. 80-85, mai. 2009.

VIEIRA, Leandro. Pquestionamento no segundo grau: quando os acórdãos emergem controvérsias. *Revista Prática Jurídica*, Brasília, v. 4, n. 45, p. 44-45, dez. 2005.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Processo de execução e assuntos afins*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

_____. Sobre a necessidade de cooperação entre os órgãos do Judiciário para um processo mais célere – ainda sobre o prequestionamento. *Revista de Ciências Jurídicas*, Canoas, v. 7, n. 2, p. 407 – 426, jul./ dez. 2006.

WILGES, Fernando dos Santos. A desconstituição da sentença pelo juiz na forma do artigo 285-a, §1º, do Código de Processo Civil, após o prazo que a lei lhe assina [2007]. Disponível em <<http://tex.pro.br/tex/listagem-de-artigos/200-artigos-nov-2007/5591-comentarios-aos-artigos-566-a-574-do-cpc-das-partes-na-execucao>>. Acesso em: 18 out. 2013.

LEGISLAÇÃO

BRASIL. Código de Processo Civil. Colaboração de Antonio L. de Toledo Pinto, Márcia V. dos Santos Windt e Livia Céspedes. 31. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. 1072p.

BRASIL, Constituição (1891). Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil. Brasília: Fundação Projeto Rondon - Minter, 1986.

BRASIL, Constituição (1946). Constituição dos Estados Unidos do Brasil. Brasília, DF: Congresso Nacional, 1967. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao67.htm>. Acesso em: 01 set. 2013.

BRASIL. Constituição (1967). Constituição da República Federativo do Brasil. Brasília, DF: Congresso Nacional, 1967. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao67.htm>. Acesso em: 01 set. 2013.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília: Senado Federal, 2013.

BRASIL. Decreto nº. 678/92. Promulga a Convenção Interamericana sobre Direitos Humanos de 22 de Novembro de 1969. Brasília: Presidência da República, 1992.

BRASIL. Congresso Nacional. Senado Federal. Comissão de Juristas Responsável pela Elaboração de Anteprojeto de Código de Processo Civil. Código de Processo Civil: anteprojeto. Brasília: Senado Federal, Presidência, 2010a. Disponível em: <http://www.senado.gov.br/ordemdodia/arquivos/avulso/2010/PLS201000166_01.pdf>. Acesso em: 4 jan. 2014.

INGLATERRA. Magna Charta Libertatum. Disponível em: <<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Documentos-antiores-à-criação-da-Sociedade-das-Nações-até-1919/magna-carta-1215-magna-charta-libertatum.html>>. Acesso em: 17 out. 2013.

JURISPRUDÊNCIA

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Acórdão na Ação Rescisória n. 4.373 SP. Relator: MARTINS, Humberto. Publicado no DJe de 06-05-2011. Disponível em <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/19099254/acao-rescisoria-ar-4373-sp-2009-022594-7-5>>. Acesso em 06. jan. 2014.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Acórdão no Agravo Regimental no Agravo de Instrumento n. 376.850 SP. Relator: Franciulli Netto, Domingos. Publicado no DJ de 25-03-2002 p. 266. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/7815317/agravo-regimental-no-agravo-de-instrumento-agrg-no-ag-376850-sp-2001-0035428-9-stj>>. Acesso em 20. ago.2013.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Acórdão no Agravo Regimental no Agravo de Instrumento n. 737.040 SP. Relator: Jorge Scartezzini. Publicado no DJ de 05-02-2007. Disponível em <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/9006590/agravo-regimental-no-agravo-de-instrumento-agrg-no-ag-737040-sp-2006-0011776-2/inteiro-teor-14179034>>. Acesso em 01. dez. 2013.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Acórdão no Agravo Regimental no Agravo de Instrumento n. 920.732 RS. Relator: Carlos Fernando Mathias. Publicado no DJe de 29-05-2008. Disponível em <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/7083522/agravo-regimental-no-agravo-de-instrumento-agrg-no-ag-920732-rs-2007-0158710-1>>. Acesso em 12. dez. 2013.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Acórdão no Agravo Regimental no Agravo de Instrumento n. 1.072.815 SP. Relator: Luiz Fux. Publicado no DJe de 01-06-2009. Disponível

em <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/4281724/agravo-regimental-no-agravo-de-instrumento-agrg-no-ag-1072815-sp-2008-0143719-9>>. Acesso em 03. jan. 2014.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Acórdão no Agravo Regimental no Agravo de Instrumento n. 1.152.701 RS. Relator: Ricardo Villas Bôas Cueva. Publicado no DJe de 25-04-2013. Disponível em <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/23319663/agravo-regimental-no-agravo-de-instrumento-agrg-no-ag-1152701-rs-2009-0020562-8-stj>>. Acesso em 19. ago. 2013.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Acórdão no Agravo Regimental no Agravo de Instrumento n. 1.371.956 PE. Relator: Arnaldo Esteves Lima. Publicado no DJe de 15-8-2013. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/23957815/agravo-regimental-no-agravo-de-instrumento-agrg-no-ag-1371956-pe-2010-0213274-4-stj/inteiro-teor-23957816>>. Acesso em 23. ago. 2013.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Acórdão no Agravo Regimental no Agravo de Instrumento n. 1.425.327 DF. Relator: GONÇALVES, Benedito. Publicado no DJe de 18-04-2013. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/23103146/agravo-regimental-no-agravo-de-instrumento-agrg-no-ag-1425327-df-2011-0167235-1-stj/inteiro-teor-23103147>>. Acesso em 31. ago. 2013.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Acórdão no Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial n. 6.416 SP. Relator: Luis Felipe. Publicado no DJe de 19-06-2012. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/24511052/agravo-regimental-no-agravo-em-recurso-especial-agrg-no-aresp-48975-mg-2011-0132477-0-stj/relatorio-e-voto-24511054>>. Acesso em 08. jan. 2014.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Acórdão no Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial n. 162.136 RJ. Relator: NORONHA, João Otávio de. Publicado no DJe de 02-10-2013. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/23559702/agravo-regimental-no-agravo-em-recurso-especial-agrg-no-aresp-326776-rj-2013-0106852-9-stj>>. Acesso em 09. dez. 2013.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Acórdão no Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial n. 164.260 DF. Relator: Mauro Campbell Marques. Publicado no DJe de 22-08-2013. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/24057664/agravo-regimental-no-agravo-em-recurso-especial-agrg-no-aresp-164260-df-2012-0071029-2-stj>>. Acesso em 02. jan. 2014.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Acórdão no Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial n. 198.439 SP. Relator: Luis Felipe Salomão. Publicado no DJe de 11-10-2012. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/22618553/agravo-regimental-no-agravo-em-recurso-especial-agrg-no-aresp-198439-sp-2012-0137541-4-stj>>. Acesso em 10. jan. 2014.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Acórdão no Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial 253.813 GO. Relator: Eliana Calmon. Publicado no DJe de 20-08-2013. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/23988578/agravo-regimental-no-agravo-em-recurso-especial-agrg-no-aresp-253813-go-2012-0235961-0-stj/inteiro-teor-23988579>>. Acesso em 02. set. 2013.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Acórdão no Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial n. 279.081 MG. Relator: Humberto Martins. Publicado no DJ de 02-04-2013. Disponível em <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/23088533/agravo-regimental-no-agravo-em-recurso-especial-agrg-no-aresp-279081-mg-2013-0001160-7-stj/inteiro-teor-23088534>>. Acesso em 19. ago. 2013.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Acórdão no Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial n. 326.776 RJ. Relator: Humberto Martins. Publicado no DJe de 28-06-2013. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/24252884/agravo-regimental-no-agravo-em-recurso-especial-agrg-no-aresp-162136-sp-2012-0065497-0-stj>>. Acesso em 03. jan. 2014.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Acórdão no Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial n. 392.436 SP. Relator: Sidnei Beneti. Publicado no DJe de 12-11-2013. Disponível em <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/24660393/agravo-regimental-no-agravo-em-recurso-especial-agrg-no-aresp-392436-sp-2013-0299923-0-stj>>. Acesso em 03. jan. 2014.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Acórdão no Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial n. 417.815 SP. Relator: Humberto Martins. Publicado no DJe de 10-12-2013. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/24803605/agravo-regimental-no-agravo-em-recurso-especial-agrg-no-aresp-417815-sp-2013-0349607-5-stj>>. Acesso em 12. jan. 2013.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Acórdão no Agravo Regimental no Agravo Regimental no Agravo n. 591.769 MT. Relator: Maria Thereza de Assis Moura. Publicado no DJe de 08-09.2009. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/6561533/agrg-no-agrg-no-ag-591769>>. Acesso em 20. dez. 2013.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Acórdão no Agravo Regimental no Recurso Especial n. 320.194 RS. Relator: Mauro Campbell Marques. Publicado no DJe de 20.08.2013. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/24016799/agravo-regimental-no-agravo-em-recurso-especial-agrg-no-aresp-320194-rs-2013-0088523-3-stj>>. Acesso em 01. ago. 2013.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Acórdão no Agravo Regimental no Recurso Especial n. 754.634 SC. Relator: Luiz Fux. Publicado no DJ de 13-08-2007 p. 333. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/8915126/agravo-regimental-no-recurso-especial-agrg-no-resp-754634-sc-2005-0088196-7/inteiro-teor-14050935>>. Acesso em 10. out. 2013.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Acórdão no Agravo Regimental no Recurso Especial n. 850.055 RJ. Relator: Paulo Gallotti. Publicado no DJ de 28-05-2007 p. 408. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/8931861/agravo-regimental-no-recurso-especial-agrg-no-resp-850055-rj-2006-0132593-8/inteiro-teor-14097191>>. Acesso em 31. ago. 2013.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Acórdão no Agravo Regimental no Recurso Especial n. 1.185.232 SP. Relator: João Otávio de Noronha. Publicado no DJe de 23-08-2013. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/24051144/agravo-regimental-no-recurso-especial-agrg-no-resp-1185232-sp-2010-0042556-1-stj>>. Acesso em 02. ago. 2013.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Acórdão no Agravo Regimental no Recurso Especial n. 1.251.774 RJ. Relator: Mauro Campbell Marques. Publicado no DJe de 09-12-2011. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/21607961/agravo-regimental-no-recurso-especial-agrg-no-resp-1251774-rj-2011-0098350-3-stj>>. Acesso em 18. dez. 2013.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Acórdão no Agravo Regimental no Recurso Especial n. 1.257.637 SP. Relator: Nancy Andrighi. Publicado no DJ de 08-05-12 p. 2359. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/diarios/36744586/stj-08-05-2012-pg-2359>>. Acesso em 20. dez. 2013.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Acórdão no Agravo Regimental no Recurso Especial n. 1.279.326 PR. Relator: Benedito Gonçalves. Publicado no DJe de 21.08.2013. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/24053589/agravo-regimental-no-recurso-especial-agrg-no-resp-1279326-pr-2011-0157952-9-stj>>. Acesso em 02. ago. 2013.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Acórdão no Agravo Regimental no Recurso Especial n. 1.357.079 RS. Relator: Sidnei Beneti. Publicado no DJe de 03-05-2013. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/23337037/agravo-regimental-no-recurso-especial-agrg-no-resp-1357079-rs-2012-0256904-0-stj>>. Acesso em 13. jan. 2014.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Acórdão no Agravo Regimental no Recurso Especial n. 1.365.715 RS. Relator: Herman Benjamin. Publicado no DJe de 26-06-2013. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/23749975/agravo-regimental-no-recurso-especial-agrg-no-resp-1365715-rs-2013-0025639-3-stj/inteiro-teor-23749976>>. Acesso em 24. ago. 2013.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Acórdão no Agravo Regimental no Recurso Especial n. 1.368.918 RS. Relator: Mauro Campbell Marques. Publicado no DJe de 20.08.2013. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/24016764/agravo-regimental-no-recurso-especial-agrg-no-resp-1368918-rs-2013-0041385-0-stj/inteiro-teor-24016765>>. Acessado em 08. ago. 2013.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Acórdão no Agravo Regimental no Recurso Especial n. 1.376.587 RS. Relator: Sidnei Beneti. Publicado no DJe de 06-09-2013. Disponível em:

<<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/24158883/agravo-regimental-no-recurso-especial-agrg-no-resp-1367587-rs-2013-0038782-1-stj>>. Acesso em 13. jan. 2014.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Acórdão no Agravo Regimental no Recurso Especial n. 1.398.869 PB. Relator: Herman Benjamin. Publicado no DJe de 11.10.2013. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/24258844/agravo-regimental-no-recurso-especial-agrg-no-resp-1398869-pb-2013-0273095-0-stj>>. Acesso em 12. dez. 2013.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Acórdão no Agravo Regimental no Recurso Especial n. 1.416.570. Relator: Mauro Campbell Marques. Publicado no DJe de 04-12-2013. Disponível em <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/24796171/agravo-regimental-no-recurso-especial-agrg-no-resp-1416570-rs-2013-0364969-5-stj>>. Acesso em 05. jan. 2014

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Acórdão no Agravo Regimental nos Embargos de Declaração no Agravo de Instrumento n. 961.528 SP. Relator: Massami Uyeda. Publicado no DJe de 11-11-2008. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/2064147/agravo-regimental-nos-embargos-de-declaracao-no-agravo-de-instrumento-agrg-nos-edcl-no-ag-961528-sp-2007-0211336-0>>. Acesso em 15. jan. 2014.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Acórdão no Agravo Regimental nos Embargos de Declaração no Agravo em Recurso Especial n. 8.207 SC. Relator: José de Castro Meira. Publicado no DJe de 02-04-2013. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/23096237/agravo-regimental-nos-embargos-de-declaracao-no-agravo-em-recurso-especial-agrg-nos-edcl-no-aresp-8207-sc-2011-0093924-0-stj>>. Acesso em 15. jan. 2014.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Acórdão no Agravo Regimental nos Embargos de Declaração nos Embargos de Declaração no Agravo em Recurso Especial n. 31.320 DF. Relatora: Nancy Andrighi. Publicado no DJe de 22-08-2012. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/22349280/agravo-regimental-nos-embargos-de-declaracao-nos-embargos-de-declaracao-no-agravo-em-recurso-especial-agrg-nos-edcl-nos-edcl-no-aresp-31320-df-2011-0175761-0-stj/inteiro-teor-22349281>>. Acesso em 31. ago. 2013.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Acórdão no Recurso Especial n. 116.879 RS. Relator: Aldir Passarinho Junior. Publicado no DJ de 27-09-2005 p. 295. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/65490/recurso-especial-resp-116879>>. Acesso em 15. jan. 2014.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Acórdão no Recurso Especial n. 310.803 SP. Relator: Sálvio de Figueiredo Teixeira. Publicado no DJ de 13-08-2001 p. 168. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/7980762/recurso-especial-resp-310803-sp-2001-0030964-0-stj>>. Acesso em 01. dez. 2013.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Acórdão no Recurso Especial n. 630.309 PR. Relator: João Otávio de Noronha. Publicado no DJ de 25-04-2007 p. 303. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/19243510/recurso-especial-resp-630309-pr-2003-0230360-3>>. Acesso em 09. jan. 2014.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Acórdão no Recurso Especial n. 676.159 MT. Relator: Maria Thereza de Assis Moura. Publicado no DJ de 17-03-2008 p. 1. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1612/recurso-especial-resp-676159>>. Acesso em 15. jan. 2014.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Acórdão no Recurso Especial n. 783.471 GO. Relator: Luis Felipe Salomão. Publicado no DJe de 25-03-2011. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/18659084/recurso-especial-resp-783471-go-2005-0158093-0/inteiro-teor-18659085>>. Acesso em 04. set. 2013.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Acórdão no Recurso Especial n. 872.630 RJ. Relator: Luiz Fux. Publicado no DJe de 26-03-2008. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.m.br/jurisprudencia/8686654/recurso-especial-resp-872630-rj-2006-0132523-1/relatorio-e-voto-13726873>>. Acesso em 09. jan. 2014.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Acórdão no Recurso Especial n. 900.380 RS. Relator: Herman Benjamin. Publicado no DJ de 08-09-2009. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/6060199/recurso-especial-resp-900380-rs-2006-0241353-2/inteiro-teor-12192790>>. Acesso em 18. out. 2013.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Acórdão no Recurso Especial n. 1.051.005 MG. Relator: Eliana Calmon. Publicado no DJe de 17-08-2010. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/15913036/recurso-especial-resp-1051005-mg-2008-0088792-0/inteiro-teor-15913037>>. Acesso em 05. set. 2013.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Acórdão no Recurso Especial n. 1.106.804 PB. Relator: Aldir Passarinho Junior. Publicado no DJe de 18-08-2009. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/6028925/recurso-especial-resp-1106804-pb-2008-0261874-7/certidao-de-julgamento-12158612>>. Acesso em 12. dez. 2013.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Acórdão no Recurso Especial n. 1.123.422 PR. Relator: João Otávio de Noronha. Publicado no DJe de 15-08-2011. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/21099173/recurso-especial-resp-1123422-pr-2009-0125533-9-stj>>. Acesso em 10. out. 2013.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Acórdão no Recurso Especial n. 1.234.526 RS. Relator: Ari Pargendler. Publicado no DJe de 12-11-2013. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/24619261/recurso-especial-resp-1234526-rs-2011-0023873-0-stj>>. Acesso em 20. dez. 2013.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Acórdão no Recurso Especial n. 1.242.099 PR. Relator: José de Castro Meira. Publicado no DJe de 28-05-2012. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/21864661/recurso-especial-resp-1242099-pr-2011-0048097-3-stj>>. Acesso em 09. jan. 2013.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Acórdão no Recurso Especial n. 1.304.882 SP. Relator: Ari Pargendler. Publicado no DJe de 20-08-2013. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/23996516/recurso-especial-resp-1304882-sp-2011-0120541-3-stj/inteiro-teor-23996517>>. Acesso em 30. ago. 2013.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Acórdão nos Embargos de Declaração no Agravo de Instrumento n. 1.386.694 ES. Relator: João Otávio de Noronha. Publicado no DJe de 1-08-2013. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/24045093/embargos-de-declaracao-no-agravo-regimental-no-agravo-de-instrumento-edcl-no-agrg-no-ag-1386694-es-2010-0215450-6-stj>>. Acesso em 02. ago. 2013.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Acórdão nos Embargos de Declaração no Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial n. 12.477 MS. Relator: João Otávio de Noronha. Publicado no DJe de 22-08-2013. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/24048302/embargos-de-declaracao-no-agravo-regimental-no-agravo-em-recurso-especial-edcl-no-agrg-no-aresp-12477-ms-2011-0069707-2-stj/inteiro-teor-24048303>>. Acesso em 01. set. 2013.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Acórdão nos Embargos de Declaração no Agravo Regimental no Recurso em Mandado de Segurança n. 43.265 SC. Relator: Mauro Campbell Marques. Publicado no DJe de 04-12-2013. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/24773009/embargos-de-declaracao-no-agravo-regimental-no-recurso-em-mandado-de-seguranca-edcl-no-agrg-no-rms-43265-sc-2013-0214659-2-stj>>. Acesso em 10. jan. 2014.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Acórdão nos Embargos de Declaração no Agravo Regimental no Recurso Especial 786.139. Relator: Mauro Campbell Marques. Publicado no DJe de 10-12-2009. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/8633559/embargos-de-declaracao-no-agravo-regimental-no-recurso-especial-edcl-no-agrg-no-resp-786139-sp-2005-0164683-5-stj>>. Acesso em 05. jan. 2014.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Acórdão nos Embargos de Declaração no Recurso Especial n. 592.839 RS. Relator: João Otávio de Noronha. Publicado no DJe de 08-03-2010. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/19159573/embargos-de-declaracao-no-recurso-especial-edcl-no-resp-592839-rs-2003-0163602-1>>. Acesso em 11. nov. 2013.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Acórdão nos Embargos de Declaração no Recurso Especial n. 653.005 SC. Relator: Humberto Martins. Publicado no DJ de 05-05-2008 p. 1. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/603191/embargos-de-declaracao-no-recurso-especial-edcl-no-resp-653005-sc-2004-0055172-3>>. Acesso em 24. ago. 2013.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Acórdão nos Embargos de Declaração no Recurso Especial n. 859.573 PR. Relator: Luiz Fux. Publicado no DJe de 18-06-2008. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/8915126/agravo-regimental-no-recurso-especial-agrg-no-resp-754634-sc-2005-0088196-7>>. Acesso em 11. nov. 2013.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Acórdão nos Embargos de Declaração no Recurso Especial n. 967.623 RJ. Relator: Nancy Andrighi. Publicado no DJe de 16-10-2009. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/5951263/embargos-de-declaracao-no-recurso-especial-edcl-no-resp-967623-rj-2007-0159609-6-stj>>. Acesso em 09. nov. 2013.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Acórdão nos Embargos de Declaração no Recurso Especial n. 1.125.489 RS. Relator: Luis Felipe Salomão. Publicado no DJe de 26-11-2010. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/17668110/embargos-de-declaracao-no-recurso-especial-edcl-no-resp-1125489-rs-2009-0036828-0/inteiro-teor-17668111>>. Acesso em 05. jan. 2014.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Acórdão nos Embargos de Declaração no Recurso Especial n. 1.135.158 SP. Relator: Eliana Calmon. Publicado no DJe de 17-09-2013. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/24200104/embargos-de-declaracao-no-recurso-especial-edcl-no-resp-1135158-sp-2009-0068595-0-stj>>. Acesso em 10. jan. 2014.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Acórdão nos Embargos de Declaração no Recurso Especial n. 1.351.784 SP. Relator: Raul Araújo. Publicado no DJe de 20-03-2013. Disponível em: <<http://www.lexml.gov.br/urn/urn:lex:br:superior.tribunal.justica;turma.4:acordao;resp:2013-02-19;1351784-1255577>>. Acesso em 03. set. 2013.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Acórdão no Agravo de Instrumento n. 725.757 RR. Relator: Ellen Gracie. Publicado no DJe de 06-05-2010. Disponível em: <<http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/9110768/agravo-de-instrumento-ai-725757-rr-stf>>. Acesso em 22. ago. 2013.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Acórdão no Agravo de Instrumento n. 746.847 SP. Relator: Rosa Weber. Publicado no DJe de 24-09-2012. Disponível em: <<http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/22412499/agravo-de-instrumento-ai-746847-sp-stf>>. Acesso em 30. ago. 2013.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Acórdão no Agravo de Instrumento n. 781.667 RS. Relator: Luiz Fux. Publicado no DJe de 18-06-2012. Disponível em: <<http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/21917319/embdecl-no-agravo-de-instrumento-ai-781667-rs-stf>>. Acesso em 20. dez. 2013.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Acórdão no Agravo de Instrumento n. 832.368 GO. Relator: Roberto Barroso. Publicado no DJe de 19-12-2013. Disponível em:

<<http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/24803460/agravo-de-instrumento-ai-832368-go-stf>>. Acesso em 14. jan. 2014.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Acórdão no Agravo em Recurso Extraordinário n. 674.097 SC. Relator: Marco Aurélio de Mello. Publicado no DJe de 16-04-2012. Disponível em: <<http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/21506843/recurso-extraordinario-com-agravo-are-674097-sc-stf>>. Acesso em 03. jan. 2014.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Acórdão no Agravo em Recurso Extraordinário n. 713.213 RJ. Relator: Ricardo Lewandowski. Publicado no DJe de 10-12-2012. Disponível em: <<http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/22832129/agreg-no-recurso-extraordinario-com-agravo-are-713213-rj-stf>>. Acesso em 14. jan. 2014.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Acórdão no Agravo em Recurso Extraordinário n. 752.228 SP. Relator: Celso de Mello. Publicado no DJe de 09-08-2013. Disponível em: <<http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/23952970/agreg-no-recurso-extraordinario-com-agravo-are-752228-sp-stf>>. Acesso em 11. jan. 2014.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Acórdão no Agravo em Recurso Extraordinário n. 760.700 DF. Relator: Ricardo Lewandowski. Publicado no DJe de 18-10-2013. Disponível em: <<http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/24272246/agreg-no-recurso-extraordinario-com-agravo-are-760700-df-stf>>. Acesso em 13. jan. 2014.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Acórdão no Agravo Regimental no Agravo de Instrumento n. 198.631 PA. Relator: Sepúlveda Pertence. Publicado no DJ de 19-12-1997 p. 48. Disponível em: <<http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/741734/agregno-agravo-de-instrumento-ai-agr-198631-pa>>. Acesso em 01. set. 2013.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Acórdão no Agravo Regimental no Agravo de Instrumento n. 325.850 SP. Relator: José Carlos Moreira Alves. Publicado no DJ de 22-03-2002 p. 1295. Disponível em: <<http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/775376/agregno-agravo-de-instrumento-ai-agr-325850-sp>>. Acesso em 08. jan. 2014.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Acórdão no Agravo Regimental no Agravo de Instrumento n. 375.011 RS. Relator: Ellen Gracie. Publicado no DJ de 28-10-2004 p. 43. Disponível em: <<http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/767055/agregno-agravo-de-instrumento-ai-agr-375011-rs>>. Acesso em 08. jan. 2014.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Acórdão no Agravo Regimental no Agravo de Instrumento n. 507.825 SC. Relator: Ellen Gracie. Publicado no DJe de 14-11-2008. Disponível em: <<http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/14717513/agregno-agravo-de-instrumento-ai-507825-sc>>. Acesso em 09. dez. 2013.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Acórdão no Agravo Regimental no Agravo de Instrumento 539.558 MS. Relator: José Antônio Dias Toffoli. Publicado no DJe de 30-11-2011. Disponível em: <<http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/20996186/agreg-no-agravo-de-instrumento-ai-539558-ms-stf>>. Acesso em 02. set. 2013.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Acórdão no Agravo Regimental no Agravo de Instrumento n. 647.106 SC. Relator: José Antônio Dias Toffoli. Publicado no DJe de 09-03-2012. Disponível em: <<http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/21355400/agreg-no-agravo-de-instrumento-ai-647106-sc-stf>>. Acesso em 02. set. 2013.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Acórdão no Agravo Regimental no Agravo de Instrumento n. 666.275 PR. Relator: Carmen Lúcia Antunes Rocha. Publicado no DJe de 30-04-2010. Disponível em: <<http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/9086785/agreg-no-agravo-de-instrumento-ai-666275-pr>>. Acesso em 13. jan. 2014.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Acórdão no Agravo Regimental no Agravo de Instrumento n. 739.580 SP. Relator: Rosa Weber. Publicado no DJe de 06-02-2013. Disponível em: <<http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/23039229/agreg-no-agravo-de-instrumento-ai-739580-sp-stf>>. Acesso em 20. ago. 2013.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Acórdão no Agravo Regimental no Agravo de Instrumento n. 740.527 RJ. Relator: Ellen Gracie. Publicado no DJe de 18-08-2011. Disponível em: <<http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/20624042/agreg-no-agravo-de-instrumento-ai-740527-rj-stf>>. Acesso em 15. jan. 2014.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Acórdão no Agravo Regimental no Agravo de Instrumento n. 763.915 RJ. Relator: José Antonio Dias Toffoli. Publicado no DJe de 07-05-2013. Disponível em: <<http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/23507658/agreg-no-agravo-de-instrumento-ai-763915-rj-stf>>. Acesso em 01. set. 2013.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Acórdão no Agravo Regimental no Agravo de Instrumento n. 792.234 MG. Relator: Carmen Lúcia Antunes Rocha. Publicado no DJe de 10-12-2010. Disponível em: <<http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/17626637/agreg-no-agravo-de-instrumento-ai-792234-mg>>. Acesso em 11. jan. 2014.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Acórdão no Agravo Regimental no Agravo de Instrumento n. 838.477 MS. Relator: José Antônio Dias Toffoli. Publicado no DJe de 09-04-2012. Disponível em: <<http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/21493903/agreg-no-agravo-de-instrumento-ai-838477-ms-stf>>. Acesso em 31. ago. 2013.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Acórdão no Agravo Regimental no Recurso Extraordinário n. 399.035 RJ. Relator: Sepúlveda Pertence. Publicado no DJ de 13-05-2005 p. 16. Disponível em: <<http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/14738705/agregno-recurso-extraordinario-re-399035-rj>>. Acesso em 29. ago. 2013.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Acórdão no Agravo Regimental no Recurso Extraordinário n. 425.795 MG. Relator: Ricardo Lewandowski. Publicado no DJ de 13-06-2012 p. 37. Disponível em: <<http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/21916574/agreg-no-recurso-extraordinario-re-425795-mg-stf>>. Acesso em 09. dez. 2013.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Acórdão no Agravo Regimental no Recurso Extraordinário n. 471.128 RS. Relator: José Antônio Dias Toffoli. Publicado no DJe de 16-05-2012. Disponível em: <<http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/21809706/agreg-no-recurso-extraordinario-re-471128-rs-stf>>. Acesso em 03. set. 2013.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Acórdão no Agravo Regimental no Recurso Extraordinário n. 563.756 SC. Relator: Ricardo Lewandowski. Publicado no DJe de 16-10-2009. Disponível em: <<http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/5420250/agreg-no-recurso-extraordinario-re-563756-sc-stf>>. Acesso em 31. ago. 2013.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Acórdão no Agravo Regimental no Recurso Extraordinário n. 591.961 RJ. Relator: Rosa Weber. Publicado no DJe de 26-02-2013. Disponível em: <<http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/23065128/agreg-no-recurso-extraordinario-re-591961-rj-stf>>. Acesso em 20. ago. 2013.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Acórdão no Agravo Regimental no Recurso Extraordinário n. 601.404 RJ. Relator: Joaquim Barbosa. Publicado no DJe de 18-09-2012. Disponível em: <<http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/22400649/agreg-no-recurso-extraordinario-re-601404-rj-stf>>. Acesso em 19. ago. 2013.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Acórdão no Agravo Regimental no Recurso Extraordinário com Agravo n. 748.873 PB. Relator: Ricardo Lewandowski. Publicado no DJe de 15-08-2013. Disponível em: <<http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/23953913/agreg-no-recurso-extraordinario-com-agravo-are-748873-pb-stf>>. Acesso em 08. jan. 2014.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Acórdão no Recurso Extraordinário com Agravo n. 689.539 MG. Relator: Joaquim Barbosa. Publicado no DJe de 01-08-2012. Disponível em: <<http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/22023155/recurso-extraordinario-com-agravo-are-689539-mg-stf>>. Acesso em 11. jan. 2014.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Acórdão no Recurso Extraordinário com Agravo n. 728.814 PE. Relator: Luiz Fux. Publicado no DJe de 05-06-2013. Disponível em: <<http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/23346214/recurso-extraordinario-com-agravo-are-728814-pe-stf>>. Acesso em 14. jan. 2014.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Acórdão no Recurso Extraordinário com Agravo n. 770.365 SP. Relator: Carmen Lúcia Antunes Rocha. Publicado no DJe de 24-09-2013. Disponível em: <<http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/24184267/recurso-extraordinario-com-agravo-are-770365-sp-stf>>. Acesso em 03. jan. 2014.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Acórdão no Recurso Extraordinário com Agravo n. 787.522 PR. Relator: Carmen Lúcia Antunes Rocha. Publicado no DJe de 19-12-2013. Disponível em: <<http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/24802810/recurso-extraordinario-com-agravo-are-787522-pr-stf>>. Acesso em 13. jan. 2014.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Acórdão no Recurso Extraordinário n. 231.452 PR. Relator: Sepúlveda Pertence. Publicado no DJ de 24-09-2004 p. 43. Disponível em <<http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/767579/recurso-extraordinario-re-231452-pr>>. Acesso em 10. ago. 2013.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Acórdão no Recurso Extraordinário n. 349.160 BA. Relator: Sepúlveda Pertence. Publicado no DJ de 14-03-2003 p. 40. Disponível em: <<http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/771756/recurso-extraordinario-re-349160-ba>>. Acesso em 12. jan. 2014.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Acórdão no Recurso Extraordinário n. 376.607 DF. Relator: Eros Grau. Publicado no DJe de 08-08-2005. Disponível em: <<http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/14789699/recurso-extraordinario-re-376607-df-stf>>. Acesso em 20. ago. 2013.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Acórdão no Recurso Extraordinário n. 686.451 SC. Relator: Celso de Mello. Publicado no DJe de 31-10-2012. Disponível em <<http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/22579386/agreg-no-recurso-extraordinario-re-686451-sc-stf>>. Acesso em 09. dez. 2013.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Acórdão no Recurso Extraordinário n. 728.753 SC. Relator: Luiz Fux. Publicado no DJe de 06-03-2013. Disponível em: <<http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/23068088/recurso-extraordinario-re-728753-sc-stf>>. Acesso em 01. ago. 2013.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Acórdão no Segundo Agravo Regimental no Recurso Extraordinário n. 539.129 RJ. Relator: José Antônio Dias Toffoli. Publicado no DJe de 27-11-2013. Disponível em: <<http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/24707747/segundo-agreg-no-recurso-extraordinario-re-539129-rj-stf>>. Acesso em 12. jan. 2014.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Acórdão nos Embargos de Declaração no Agravo de Instrumento n. 439.920 SP. Relator: Sepúlveda Pertence. Publicado no DJ de 03-02-2006 p. 31. Disponível em: <<http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/14735181/embdeclno-agravo-de-instrumento-ai-439920-sp>>. Acesso em 04. set. 2013.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Acórdão nos Embargos de Declaração no Agravo Regimental no Recurso Extraordinário n. 536.166 PR. Relator: Carlos Ayres Britto. Publicado no DJe de 19-12-11. Disponível em: <<http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/>

20997235/embdecl-no-agreg-no-recurso-extraordinario-re-536166-pr-stf>. Acesso em 04. set. 2013.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Acórdão no Recurso Especial Eleitoral n. 31.637 SP. Relator: Marco Aurélio de Mello. Publicado no DJe de 20.11.2013. Disponível em: <<http://tse.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/24741774/recurso-especial-eleitoral-respe-31637-sp-tse>>. Acesso em 12. jan. 2014.