

FACULDADE DAMAS DA INSTRUÇÃO CRISTÃ
CURSO DE DIREITO

BRUNO VIEIRA BARRETO

A ADMISSIBILIDADE DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO E DO RECURSO ESPECIAL: a problemática do prequestionamento como requisito essencial e as soluções propostas pelo Projeto do novo Código de Processo Civil

Recife
2014

BRUNO VIEIRA BARRETO

A ADMISSIBILIDADE DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO E DO RECURSO ESPECIAL: a problemática do prequestionamento como requisito essencial e as soluções propostas pelo Projeto do novo Código de Processo Civil

Monografia apresentada à Faculdade Damas como requisito parcial à obtenção do título de Bacharel em Direito.

Área de concentração: Ciências Jurídicas

Orientador: Prof. Msc. Paulo Roberto Gonçalves Cerqueira

Recife
2014

Barreto, B. V.

A admissibilidade do recurso extraordinário e do recurso especial: a problemática do prequestionamento como requisito essencial e as soluções propostas pelo projeto do novo código de processo civil. Bruno Vieira Barreto. Recife: O Autor, 2014.

75 folhas.

Orientador (a): Msc. Paulo Roberto Gonçalves Cerqueira

Monografia (graduação) – Bacharelado em Direito - Faculdade Damas da Instrução Cristã.

Trabalho de conclusão de curso, 2014.

Inclui bibliografia.

**1. Direito 2. Direito Processual Civil 3. Recurso Extraordinário 4. Recurso Especial
5. Prequestionamento.**

340 CDU (2ªed.)

340 CDD (22ª ed.)

Faculdade Damas

TCC 2014 – 243

BRUNO VIEIRA BARRETO

A ADMISSIBILIDADE DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO E DO RECURSO ESPECIAL: a problemática do prequestionamento como requisito essencial e as soluções propostas pelo Projeto do novo Código de Processo Civil

Defesa pública em Recife, _____ de _____ de _____.

Banca Examinadora

Presidente: Orientador:

1º Examinador: Prof. _____ (_____)

2º Examinador: Prof. _____ (_____)

Este trabalho é dedicado aos meus pais que me deram a oportunidade de começar a realizar meus sonhos profissionais com todo apoio e suporte. Dedico a eles este trabalho, os que já foram feitos e todos aqueles eu vier a realizar. Vocês foram a razão do início da minha jornada e serão a inspiração para que eu siga sempre em frente.

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente a Deus já que sem sua vontade e força nada se concretizaria.

Aos meus pais que sempre me apoiaram nas minhas escolhas, por serem um reflexo conjunto do que hoje eu sou. Sem a referência de vocês eu não teria a mesma garra que tenho hoje para enfrentar e vencer os desafios que a vida me impõe.

À minha família de uma maneira geral que torce pelas minhas realizações, sendo esta uma das mais importantes do início da minha carreira profissional.

À minha segunda família, meus amigos que me ajudaram durante minha trajetória e que certamente ajudarão nos próximos desafios.

Por fim, aos meus professores, que contribuíram com o meu aprendizado tornando este trabalho possível, principalmente ao professor Paulo Roberto, pela sua presteza, cordialidade, disponibilidade e amizade.

RESUMO

O presente trabalho propõe-se à análise dos entendimentos doutrinários e jurisprudenciais do prequestionamento, continuamente procurando focar o estudo do instituto dentro da visão da excepcionalidade do recurso extraordinário e do recurso especial, advertindo sobre a interpretação limitativa utilizada pelos tribunais superiores nos critérios de admissibilidade de tais recursos. Neste condão, parte de breves considerações acerca do conceito geral de recurso, juntamente com a origem dos Recursos Extraordinários e Especiais. Em seguida, verifica as similaridades e generalidades acerca dos Recursos Extraordinários e Especiais. Após tais apontamentos, adentra-se no estudo do prequestionamento, seu conceito e suas condições de existência perante os tribunais superiores, juntamente com a análise dos embargos de declaração prequestionadores, culminando na análise do conceito de prequestionamento segundo o Projeto do novo Código de Processo Civil, suas diferenças junto à legislação atual e possíveis soluções encontradas no Projeto para as divergências dos tribunais superiores acerca da matéria.

Palavras-Chave: Prequestionamento. Recurso Extraordinário. Recurso Especial. Processo Civil.

ABSTRACT

This paper proposes the analysis of the doctrinal and jurisprudential understandings of preliminary allegations continually looking to focus on the study of the institute within view of the extraordinary appeal of exceptionality and special appeal, warning about the restrictive interpretation given by the superior courts of the criteria for the admissibility of such appeals. This prerogative, part briefly discusses the general concept of appeal, together with the origin of Extraordinary and Special appeals. It then examines the similarities and generalities about Extraordinary and Special appeals. After such notes, is entered in the study of preliminary allegations, its concept and its conditions of existence before the higher courts, along with analysis of embargoes of statement for the preliminary allegations, culminating in the analysis of the concept of preliminary allegations according to the design in the new Code of Civil Procedure, their differences with the current legislation and possible solutions found in the Project for the divergences of higher courts on the matter.

Keywords: Preliminary allegations. Extraordinary Appeal. Special Appeal. Civil Procedure.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	9
2	TEORIA GERAL DOS RECURSOS	12
2.1	A natureza jurídica do recurso	13
2.2	Invalidar, Reformar, Esclarecer ou Integrar uma Decisão	14
2.3	Os pressupostos recursais	15
2.3.1	Pressupostos processuais objetivos	15
2.3.2	Pressupostos processuais subjetivos	17
2.4	Recursos Ordinários e Recursos Extraordinários	19
3	ORIGENS DOS RECURSOS EXTRAORDINÁRIO E ESPECIAL	22
3.1	Recurso Extraordinário	22
3.2	Recurso Especial	24
4	CARACTERÍSTICAS DOS RECURSOS EXTRAORDINÁRIO E ESPECIAL	27
4.1	Caráter de excepcionalidade	28
4.2	A necessidade de esgotamento das instâncias ordinárias	29
4.3	O não direcionamento à correção da injustiça inserta na decisão recorrida	31
4.4	Revisão da matéria exclusivamente de direito	31
4.5	Sistema de admissibilidade desdobrado ou bipartido	32
4.6	Julgamento de demandas repetitivas ou de massa	33
4.7	Generalidades acerca do recurso extraordinário e do recurso especial	34
4.7.1	Recurso Extraordinário	35
4.7.1.1	Repercussão geral constitucional do recurso extraordinário	37
4.7.1.2	Interposição do recurso extraordinário	41
4.7.2	Recurso Especial	42
4.7.2.1	Interposição do recurso especial	45
4.8	Efeitos dos recursos	45
4.8.1	Efeito Devolutivo do Recurso Extraordinário e do Recurso Especial	45
4.8.2	Efeito suspensivo do recurso extraordinário e do recurso especial. Medida cautelar	46
5	PREQUESTIONAMENTO NO STJ E STF	48
5.1	Conceito	49
5.2	Origem	50
5.3	Formas	52
5.3.1	Prequestionamento implícito	52
5.3.2	Prequestionamento explícito	52

5.3.3	Prequestionamento ficto	53
5.4	Embargos de declaração prequestionadores	55
5.4.1	Momento processual do prequestionamento.....	57
5.4.2	Embargos de Declaração contra Julgamento de Embargos de Declaração.....	58
5.4.3	Embargos declaratórios prequestionadores considerados protelatórios: aplicação de multa.....	59
5.4.4	Impossibilidade da oposição de embargos declaratórios para pós-questionamento	60
5.5	Dispensa de prequestionamento	60
5.5.1	Questão constitucional ou federal surgida no próprio acórdão recorrido	62
6	O PREQUESTIONAMENTO E AS SOLUÇÕES ENCONTRADAS NO PROJETO DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.....	63
7	CONCLUSÃO	67
	REFERÊNCIAS.....	71

1 INTRODUÇÃO

O presente estudo tem por objeto a análise do prequestionamento no recurso extraordinário e no recurso especial, além dos apontamentos do Projeto do novo Código de Processo Civil acerca do tema.

A grande importância do prequestionamento encontra-se no fato de poder levar ao conhecimento do STJ ou do STF as questões de lei federal ou constitucionais, através de recurso especial e de recurso extraordinário. Caso a matéria não esteja prequestionada, ela não poderá ser objeto desses recursos. Diante disso, é o prequestionamento um dos requisitos que possibilitam que sejam abertas as portas das instâncias excepcionais.

Para analisar o prequestionamento no recurso extraordinário e no recurso especial, a presente pesquisa se organizou em várias partes. Inicialmente, apresenta-se a análise da teoria geral dos recursos e em seguida analisa-se as origens dos recursos extraordinário e especial, onde recurso é o meio pelo qual se busca a modificação de decisório reputado injusto.

Apresentam-se três fatores que motivaram o surgimento do sistema recursal: o inconformismo do homem, que luta até o último alento na defesa de seus direitos, a falibilidade do julgador e a necessidade de uniformização decisional do sistema.

Logo após, é feita uma análise das características comuns e das generalidades do recurso extraordinário e do recurso especial, onde se observa que foram retiradas do antigo recurso extraordinário, previsto na constituição de 1969, algumas questões, permanecendo neste as questões constitucionais, e das questões federais se formou o recurso especial.

Num terceiro momento é apresentado o prequestionamento no STJ e STF, seu conceito, origem, objeto e formas, além da verificação do papel dos embargos de declaração no requisito do prequestionamento.

Por fim, aborda-se como se dará o prequestionamento de acordo com o Projeto do novo Código de Processo Civil, suas similaridades com o sistema atual e, se através do novo código, será possível dirimir as questões divergentes nos tribunais superiores no que concerne o instituto do prequestionamento em suas variadas formas.

Justifica-se, portanto, esta pesquisa, pois, apesar de grande parte da doutrina e da jurisprudência entender ser o prequestionamento um requisito de admissibilidade do recurso especial ou extraordinário, há ainda grande divergência dos tribunais superiores acerca da delimitação da temática. A presente pesquisa, pois, analisa as problemáticas do assunto e as soluções que o Projeto do novo CPC poderá suscitar em caso de aprovação.

A pesquisa será realizada a partir do seguinte problema central: A delimitação do conceito e interpretação do prequestionamento, especialmente diante das súmulas 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal e a 211 do Superior Tribunal de Justiça, que tratam da não apreciação pelo Tribunal *a quo* a respeito de questão constitucional ou federal, suscitada na decisão recorrida, que apontam desarmonias no prequestionamento como suporte à tutela recursal.

Por sua vez a pesquisa apresenta a seguinte hipótese de trabalho: O novo Código de Processo Civil, caso aprovado, poderá uniformizar os entendimentos acerca do prequestionamento como um pressuposto essencial para admissão dos recursos extraordinário e especial perante o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça, respectivamente.

Para a apresentação mais clara dos objetivos dessa pesquisa e da problemática norteadora da pesquisa, bem como a hipótese de trabalho, sem o objetivo de exaurir o tema proposto, aborda-se a matéria a partir dos fundamentos, conceito e principais características do recurso especial e recurso extraordinário, para melhor compreender as divergências existentes no emprego do prequestionamento, fornecendo os parâmetros de aplicação deste importante instituto jurídico.

A pesquisa seguiu etapas próprias, a partir da problemática norteadora. Quanto à sua natureza, a pesquisa é aplicada uma vez que objetiva gerar conhecimentos para aplicação prática, dirigidos à solução de problemas específicos (SILVA e MENENES, 2000).

Quanto ao exame do problema e da hipótese, trata-se de uma pesquisa qualitativa. Tal abordagem de investigação possibilita a análise dos conhecimentos teóricos sobre o prequestionamento nos recursos especial e extraordinário.

Godoy (1995) afirma que a pesquisa qualitativa não procura enumerar e /ou medir os eventos estudados, nem tampouco utilizar instrumental estatístico para a análise dos dados. Ao contrário, ela parte de questões ou focos de interesses amplos, que vão se tornando mais específicos ao longo da investigação. Ela pressupõe a obtenção de dados descritivos em

relação a pessoas, métodos, lugares e processos interativos, pelo contato direto do pesquisador com a situação estudada, em que procura compreender os fenômenos segundo a perspectiva dos envolvidos na situação em estudo.

Quanto aos objetivos, trata-se de um estudo exploratório, que se enquadra nas pesquisas qualitativas, com algumas características da pesquisa participante, visando proporcionar maior familiaridade com o problema com vistas a torná-lo explícito ou a construir hipóteses (GIL, 1999). Do ponto de vista do procedimento metodológico, esta pesquisa é bibliográfica e documental. A pesquisa foi realizada a partir de material já publicado, constituído principalmente de livros, artigos de periódicos e atualmente com material disponibilizado na Internet.

2 TEORIA GERAL DOS RECURSOS

A não conformação com decisões desfavoráveis integra a própria natureza humana, a qual geralmente determina que o indivíduo procure, por todos meios colocados à sua disposição, a reavaliação dos posicionamentos contrários aos seus interesses. O recurso consiste no instrumento processual que tem a capacidade de gerar o reexame de uma decisão por parte da autoridade hierarquicamente superior, buscando com isso a sua reforma ou modificação (MARTINS, 2002, p.359).

De acordo com Nery Júnior citado por Nascimento (2002, p.281), o recurso é o remédio processual que a lei coloca à disposição das partes, do Ministério Público ou de um terceiro, a fim de que a decisão judicial possa ser submetida a novo julgamento, por órgão de jurisdição hierarquicamente superior, em regra, àquele que a proferiu.

A partir das definições acima transcritas, pode-se destacar como sendo o traço fundamental do recurso o fato do mesmo ser praticado na mesma relação jurídica processual na qual foi proferida a decisão recorrida, sem que seja necessária a instauração de um novo processo.

O recurso contra as decisões judiciais desfavoráveis encontra-se previsto na Constituição Federal, em seu art. 5º, LV, que diz, textualmente: “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, como os meios e recursos a ela inerentes”.

Diante disso, atribuir a um órgão superior a possibilidade de revisão das decisões proferidas por um juiz implica na proteção dos jurisdicionados contra o seu arbítrio.

O recurso pode atacar a ilegalidade da sentença ou ainda a sua injustiça, isto é, a insurgência pode ter como base vícios de procedimento (*error in procedendo*), ou vícios de julgamento (*error in iudicando*).

A utilidade do recurso encontra-se relacionada à noção de gravame, prejuízo, sucumbência, sofrido em razão da decisão, justificando desta forma a utilização do mesmo como forma de obter uma posição processual mais favorável, através do seu provimento.

2.1 A natureza jurídica do recurso

No intuito de verificar a natureza jurídica dos recursos, existem duas posições: a primeira diz que o recurso constitui uma ação autônoma relativa à que lhe originou, sendo ação de natureza constitutiva, e a segunda diz que o recurso é a continuação do exercício do direito de ação, numa fase que virá após o procedimento.

Para os que defendem a primeira posição, como Gilles, Betti, Provinciali, Mortara, Guasp, Del Pozzo, entre outros doutrinadores (NERY JUNIOR, 2004, p. 213), a ação tem a sua origem em fato extraprocessual, ou seja, a origem está num fato que ocorreu fora do processo e aconteceu anteriormente à sua instauração, enquanto o recurso procede de um fato endoprocessual, isto é, tem sua gênese na própria decisão judicial que foi impugnada.

A grande maioria dos doutrinadores, dentre eles os autores pátrios, como Ugo Rocco, Liebman, Carnelutti, Nelson Nery Junior, Humberto Theodoro Junior (MIRANDA, 2002, p.21), defendem a ideia de que o recurso seria a continuação do procedimento processual e desta forma funcionaria como simples forma ou extensão do direito de ação como um todo. Desta maneira, para o direito pátrio, apenas as ações autônomas de impugnação possibilitam a instauração de processo distinto daquele em que foi proferida a decisão desfavorável.

Contudo, a interposição de recurso também poderá caracterizar-se como ônus processual, isto é, depois de uma decisão desfavorável, para que a parte interessada possa obter uma posição mais favorável no processo terá, no entanto, que recorrer de um ato que precisa ser praticado para tornar possível a aquisição de uma vantagem ou para apartar a realização de uma desvantagem, com exceção dos casos onde existe a remessa obrigatória às Instâncias Superiores.

Os recursos estão ligados aos desempenhos do Estado no que concerne à prestação da jurisdição. Desta forma, o controle realizado pelos tribunais sobre as decisões judiciais contribui para a eficiência e, principalmente, para a garantia das normas jurídicas existentes. Assim sendo, o Estado deve então dispor aos jurisdicionados os recursos aptos a reparar as injustiças que venham a ser cometidas.

2.2 Invalidar, Reformar, Esclarecer ou Integrar uma Decisão

Nos ensinamentos de Barbosa Moreira (2013, p. 207), recurso é o remédio voluntário e idôneo a tentar a reforma, a invalidação, o esclarecimento ou a integração de decisão judicial que se opõe, dentro da mesma conjectura processual. Este conceito serve, satisfatoriamente, para, não somente delimitar o conceito de recurso, mas, também, para expor os desígnios para as quais o mesmo se destina.

Por invalidar entende que é desconstituir, decretar a nulidade de uma decisão. A invalidação do ato acarreta a nulidade de todos os atos subsequentes naquilo em que eles forem dependentes. Quando o órgão ad quem decreta a invalidade, deve determinar o retorno dos autos ao Juízo *a quo*, para que ele profira uma nova decisão. O órgão ad quem não pode prosseguir no julgamento, sob pena de supressão de instância.

Reformar é inverter o resultado do julgamento. A regra é que o acórdão, mesmo quando mantém a sentença, a substitui.

Integrar é completar. Consiste em fazer com que a decisão seja reeditada. O órgão esclarece o que havia dito com obscuridade, omissão ou contradição.

Por fim, esclarecer se dá nos casos em que a sentença combatida está eivada de dúvidas, onde o jurisdicionado não consegue, por si só, compreender a ordem sentencial, necessitando que tais dúvidas sejam aclaradas.

Como todos os institutos do direito, os Recursos também se submetem a princípios próprios e, a título de exemplo, cita-se alguns:

a) Taxatividade: por esse princípio, entende-se, que todas as espécies do recurso estão previstas na lei processual, no artigo 486, sendo vedado às partes a utilização (criação) de recurso que não esteja legalmente previsto;

b) Singularidade ou unirecorribilidade: para cada espécie de decisão judicial apenas é cabível uma única espécie de recurso, bem como, um recurso apenas tem o condão de impugnar uma única decisão. A lei prevê um recurso adequado e próprio para cada tipo de ato judicial.

c) Fungibilidade: significa receber uma coisa no lugar de outra, assim, fungibilidade recursal é a admissão de um recurso (não correto) no lugar do adequado.

2.3 Os pressupostos recursais

No processo são praticados os chamados atos processuais, conceituados por Pacheco (*apud* TEODORO JÚNIOR, 1996, p. 213) como “toda ação humana que produza efeito jurídico em relação ao processo”, ora pelas partes, ora pelos serventuários da justiça, ora por terceiros, ora por peritos e ora pelo juiz.

Os recursos, como a própria ação, estão sujeitos a um duplo Juízo, ou seja, um Juízo de admissibilidade e um Juízo de mérito.

No Juízo de admissibilidade estão situados os pressupostos recursais, que são análogos às condições da ação e aos pressupostos processuais. O Juízo de admissibilidade positivo conduz ao conhecimento do recurso, ou seja, estão presentes os pressupostos processuais. O Juízo de admissibilidade negativo não conduz ao conhecimento do recurso, por falta de um ou mais pressupostos processuais.

No Juízo de mérito, haverá a apreciação da pretensão recursal, podendo ocorrer o provimento ou o improvimento do recurso.

Os pressupostos processuais (CARREIRA, 2006. p. 164) dividem-se em: a) pressupostos objetivos e; b) pressupostos subjetivos.

2.3.1 Pressupostos processuais objetivos

Os pressupostos processuais objetivos são todos aqueles que não estão relacionados diretamente às partes ou interessados no processo. Em síntese, são estabelecidas no âmbito do cabimento, tempestividade, regularidade formal e inexistência de fatos impeditivos ou extintivos do direito de recorrer. São alguns pressupostos objetivos:

a) Do cabimento

Do mesmo modo que no direito penal se tem a tipicidade, ou seja, a ocorrência de um fato no mundo fenomênico que se subsume a uma hipótese descrita no tipo incriminador, tem-se, no direito processual civil, o cabimento do recurso, o que significa que a impugnação, para ser utilizada, necessita de previsão legal. Com o acontecimento no processo, de algumas das hipóteses autorizadoras da veiculação de recursos, esses, então, poderão, a princípio, ser admitidos. Isso fica claro quando se aviventa, como, por exemplo, a premissa de que toda sentença é desafiada por apelação, enquanto as decisões interlocutórias são rebatidas via

agravo de instrumento. No exemplo dado, esses são os amoldamentos legais exigidos, sem os quais os mesmos não terão procedibilidade.

Em resumo, a refutação dos atos de decisão carece ser feita pelo meio legal, ou seja, deve-se escolher o recurso adequado, porém a doutrina e a jurisprudência entendem pela aplicação do princípio da fungibilidade nos recursos, caso inexistir má-fé do recorrente ou existência de fundada dúvida quanto ao recurso adequado¹.

b) Da tempestividade

Para ser admitido, o recurso, em regra, deve ser apresentado dentro do prazo legal, sob pena de preclusão². Tais marcos temporais são insuscetíveis de dilação, e não se suspendem nem se interrompem pela superveniência de feriados; contudo, poderão ser suspensos, nos casos de superveniência de férias forenses. Não obstante, a alteração conferida pela Emenda Constitucional nº 45/04, estabelecendo a expressa vedação às férias forenses coletivas, e que, portanto, depende de lei complementar que a regule, de maneira que continua a vigorar o preceituado pelo artigo 96 da Carta Fundamental que configura, como competência privativa dos Tribunais, disporem sobre as normas de funcionamento dos órgãos jurisdicionados e administrativos.

Cumprido destacar as hipóteses excepcionais de suspensão do transcurso dos prazos, sejam esses quando o magistrado prorroga prazos peremptórios por até 60 (sessenta) dias, quando o local for de difícil acesso; quando a parte opuser obstáculo para o regular andamento do processo; pela morte ou perda da capacidade processual de qualquer das partes, de seu representante legal ou de seu procurador; e, ainda, quando for oposta exceção de incompetência do juízo, da câmara ou do tribunal, bem como de suspeição ou impedimento do juiz.

Para Humberto Theodoro Júnior (1996, p. 554), esgotado o prazo estipulado pela lei torna-se precluso o direito de recorrer. Trata-se de prazo peremptório, insuscetível, por isso, de dilação convencional pelas partes (art. 182). Pode, todavia, haver suspensão ou

¹ Anteriormente à modificação legislativa, acerca da celeuma em torno do art. 713, do CPC, Luiz Rodrigues Wambier, sustentava que havia dúvida objetiva a respeito de qual o recurso cabível, devendo o Tribunal fazer uso da fungibilidade recursal. WAMBIER, Luiz Rodrigues. Curso Avançado de Processo Civil. V.2. Execução. 8.ed., São Paulo: RT, 2006.p.218

² Acerca do tema: “O juiz não tem disponibilidade sobre o prazo recursal, não podendo reabri-lo, exceto se ocorrer algum vício que invalide a intimação da sentença – CPC, art. 247 – ou se acontecer motivo de força maior – CPC, art. 507” (TRF-1ªR., 1ªT., Ap.93.01.041472-2/MG, rel.Juiz Plauto Ribeiro, v.u., DJU 6.3.96, Ementa Jurisp. TRF-1ª R. 2/277)

interrupção do prazo dos recursos nos casos expressamente previstos nos arts. 179 e 180 (obstáculos criados pela parte contrária, férias forenses etc.) e ainda nas hipóteses do art. 507.

c) Regularidade formal

Para que um recurso seja conhecido, faz-se imprescindível a veiculação de acordo com as formalidades legais, a exemplo da motivação e forma da impugnação; assim o revide deve ser apresentado com a devida fundamentação e pedido correspondente, podendo, caso seja sanável o vício, ser corrigido e assim seguir seu curso³.

Nessa mesma esteira de raciocínio, também constitui requisito para o conhecimento do recurso o recolhimento de custas e taxas judiciárias. A falta de tal pagamento é causa de deserção. Pode-se, contudo, remir a falta de pagamento quando a parte provar que não o realizou por motivo de justa causa, alheio a sua vontade, consoante estabelece o art. 183 do Código de Processo Civil.

2.3.2 Pressupostos processuais subjetivos

São pressupostos diretamente relacionados com as partes e os interessados no processo, consistindo basicamente no interesse em recorrer e na legitimidade para o inconformismo.

a) Do interesse em recorrer

O interesse em recorrer está intimamente ligado à sucumbência do recorrente. Em outras palavras: só terá legitimidade para impugnar aquele que tenha perdido a demanda, parcial ou totalmente, pode ser representado pelo binômio necessidade/utilidade (NERY JUNIOR, 2004, p. 315).

Há ainda a possibilidade de sucumbência recíproca, que se sucede quando as partes posicionam-se como vencidos e vencedores concorrentemente. Nesse caso, será possível que um dos legitimados interponha recurso que, por sua vez, poderá ser acompanhado de impugnação adesiva da parte adversa, desde que apresentado dentro do lapso temporal para a sua manifestação. Em se tratando de apelação, embargos infringentes, recurso especial e extraordinário. A aludida impugnação adesiva possui natureza acessória, de forma

³ Neste sentido: “A ausência de assinatura do advogado em recurso de apelação não configura a inexistência de peça. Constitui vício plenamente sanável. Ademais, o princípio da instrumentalidade privilegia a finalidade em detrimento da forma. Com isso, esta Corte tem oportunizado ao advogado subscritor da peça recursal a correção da irregularidade” (STJ, 5ª T., Resp 108.931-PR, j. em 4.11.99, rel. Min Gilson Dipp, JSTJ eTRF-Lex 127/171)

que segue a sorte do principal, o que implica dizer que, se a primeira impugnação não passar pelo crivo da admissibilidade, não sendo assim conhecido, o recurso adesivo também não o será, por ser considerado prejudicado.

b) Da legitimidade

A legitimidade para recorrer não se restringe apenas ao autor, réu, litisconsortes, interventores e Ministério Público – este tanto quando atua como parte como quando o faz como *custus legis* – estendendo-se também ao terceiro prejudicado que não integra a lide, mas que poderá ser afetado pelo seu desfecho.

Nas palavras de Paulo Lúcio Nogueira (1994, p.349):

Quanto à legitimidade, é preciso que a parte seja legitimada para recorrer, e se ambas as partes forem vencidas terão legitimidade. O próprio terceiro estranho ao processo poderá recorrer, mas lhe cumpre demonstrar o nexo de interdependência entre seu interesse de intervir e a relação jurídica submetida a apreciação judicial. O terceiro interessado não pode ter mais prazo para recorrer do que a parte vencida.

É considerado terceiro interessado aquele que poderia ter integrado a demanda, enquanto litisconsorte necessário, bem assim aquele que deveria ter figurado no processo por meio de uma das formas de intervenção de terceiros.

c) Da inexistência de fato impeditivo ou extintivo do direito de recorrer

Existem determinados atos que, se praticados, obstaculizam o exercício do direito de recorrer, tais como a renúncia, que ocorre antes da interposição do recurso, e a desistência, que acontece em momento posterior à impugnação, podendo ambas ser expressas ou tácitas, não necessitando da anuência da parte adversa.

Importante realçar que, muito embora a desistência e a renúncia não necessitem da aquiescência dos litisconsortes, os efeitos ocasionados que porventura reverberem nos litisconsortes, dependerão da natureza da relação jurídica estabelecida entre os mesmos, haja vista que, via de regra, não poderão ser prejudicados pelo desinteresse de um dos demandantes.

Diferencia-se a renúncia da desistência, porque a renúncia implica recurso já interposto, e a desistência, recurso ainda não despontado (NADER, 2000, p. 39).

2.4 Recursos Ordinários e Recursos Extraordinários

Vários doutrinadores do Brasil apontam as diferenças entre os recursos ordinários dos recursos extraordinários.

Desta forma, aceita-se a opinião de que os recursos ordinários procuram a proteção dos direitos subjetivos das partes envolvidas. Como regra, esses recursos tem a possibilidade de revisar a matéria de fato e de prova, significando uma tutela jurisdicional mais densa, procurando fixar uma cognição mais completa e uma subsunção mais correta possível da norma ao fato, através da alegação das partes envolvidas e a análise do direito posto, proporcionando mais segurança e perspectiva de uma sentença mais próxima à realidade dos fatos. Para isso, a sucumbência ou iniquidade do julgado satisfaz o requisito básico de sua admissibilidade.

A título de exemplo, no ordenamento jurídico brasileiro temos o recurso de apelação, o agravo de instrumento, os recursos de embargos de declaração e o recurso ordinário constitucional.

De outro modo, os recursos extraordinários, propõem-se a proteger o direito objetivo. Esses instrumentos não são capazes de verificar a verdade ou a justiça concreta, visto que não há possibilidade de se apreciar fato que envolveu a questão debatida⁴.

Desta forma, a concepção de justiça nesses recursos se restringe ao campo da explanação da lei, bem como sua interpretação. Significando, assim, que a função dos Tribunais Superiores é de uniformizar a interpretação da legislação pátria, além do julgamento das ações de competência própria, visto a possibilidade de mutação decorrer da evolução da sociedade como um todo, e a interpretação da legislação se confundir com o referencial histórico e cultural no qual o intérprete da legislação está inserido.

Portanto, se faz necessário que o sistema jurídico tenha, pelo menos, um órgão de jurisdição de cúpula, onde sua função seja voltada à interpretação do direito objetivo e a aplicação do mesmo, como forma de preservação da retidão do direito pátrio e a segurança da hegemonia da Constituição vigente, escoltada pela das leis federais.

De acordo com Luiz Orione Neto (2001, p.528):

⁴ Como exemplo temos a Súmula nº 279 do STF: “Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário” e a Súmula nº 07 do STJ: “A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.”

Esse núcleo comum que aproxima e harmoniza esses recursos, permite neles surpreender certas características, que explicam o porquê de sua qualificação como “excepcionais”. De resto, compreende-se que apresentem vários pontos em comum, já que em última análise, o recurso especial é uma variante do extraordinário. São características comuns a esses recursos: a) o prévio exaurimento das instâncias ordinárias; b) não visam à correção da injustiça na decisão recorrida; c) não servem para a mera revisão da matéria de fato; d) apresentam um juízo de admissibilidade desdobrado; e) possuem fundamento de natureza constitucional; f) a execução que se faça na sua pendência é provisória.

Neste intuito, com o objetivo de melhorar a segurança social, é dever desses órgãos harmonizar o direito posto no país, de maneira a sempre manter a pirâmide da constituição, assim como, dirigir o entrosamento das leis entre os tribunais federais e dos estados. Com estas fundações, pretendem assim, os tribunais superiores, impossibilitar ou uniformizar eventuais contradições jurídicas de forma a resguardar a sua adequada aplicação.

Para isso, é necessário que haja no processo decisão não passível de discussão de fato, para que esses recursos sejam analisados pelos Tribunais Superiores. Essa exigência vai servir para prevenir os Tribunais Superiores de apreciação de decisões concorrentemente aos órgãos de jurisdição inferiores, desvirtuando sua função, possibilitando a desordem do sistema jurisdicional.

Nesta baila, os recursos extraordinários só protegem o direito subjetivo de forma indireta, através da correta arguição do recorrente acerca do suposto direito que está sendo negado a ele, desde que a decisão impugnada contenha os elementos de prova e de instrução que embasam o recurso da parte, já que o objeto imediato do recorrente é a tutela de leis federais, tratados federais ou a própria constituição.

Nesta visão, os recursos extraordinários demandam não só a sucumbência, mas alguns pressupostos exclusivos e particulares para o seu devido cabimento, quanto ao objeto, competência, requisitos e procedimento para o seu julgamento. Dado as características distintas desses instrumentos e por sustentação de jurisprudência e súmulas dos requisitos que já foram objeto expresso em texto constitucional, só será cabível esses recursos se houver configurado o prequestionamento, sendo para tanto, necessário prévio julgamento da matéria que vai ser impugnada através dos recursos extraordinários, ao crivo das instâncias inferiores, porém, com a necessidade de estar constante no acórdão recorrido tal matéria. Esses recursos são, na verdade, recursos de fundamentação limitada ou vinculada, ao invés de possuir sua fundamentação de forma livre.

O recursos extraordinários tem a seu provimento limitado. Ademais, o seu mérito e admissibilidade são regradados pela Carta Magna e seu procedimento geral administrados pelos regimentos internos dos tribunais a que são dirigidos, no nosso caso, o STJ e o STF, da mesma forma em sua súmulas, porém de forma paralela à Lei nº 8.038/90 e as regras do Código de Processo Civil.

3 ORIGENS DOS RECURSOS EXTRAORDINÁRIO E ESPECIAL

3.1 Recurso Extraordinário

O recurso extraordinário acaba por nascer de dois sistemas diferentes.

O primeiro, o sistema norte americano, previa no *Judiciary Act de 1789*, o *writ of error*, que possibilitava a Suprema Corte rever as sentenças dos Tribunais dos Estados americanos que tratassem de casos voltados à constitucionalidade das leis, isenções, privilégios, títulos ou direitos que se relacionassem com a constituição; bem como dos tratados e leis federais, chegando até a verificação da legitimidade das normas estaduais.

Em segundo momento, o recurso extraordinário vai beber da fonte do direito argentino, cuja constituição de 1860, instituiu o recurso extraordinário, por meio da regulamentação do art. 94, pela lei nº 48/1963, nos moldes do americano, estabelecendo o seu cabimento quando: o assunto discutido tratasse da validade de um tratado, lei do Congresso Nacional ou de ato; quando, caso um tratado ou lei do Congresso fosse questionado, o resultado do julgamento fosse em favor da legitimidade do ato ou lei da autoridade da província; ou quando, ante à Constituição, um decreto, ato ou lei da autoridade fosse contestada.

O recurso extraordinário penetrou no direito brasileiro com a República federativa. A Constituição de 1891, que criou o Supremo Tribunal Federal, em nenhum momento fez menção ao recurso extraordinário. Ele somente foi criado em 1894, pela Lei nº 221, portanto, sem fazer parte de mandamento constitucional. Com a reforma de 1926, o art. 59, no seu § 1º, regulamentou o instituto em sede constitucional e ainda ampliou a admissibilidade do recurso (MOSCA, 1986, p.23).

Em todo o Estado civilizado, representa problema de política constitucional e de técnica legislativa constitucional, da mais alta importância, ligado a outros tantos problemas de política e de legislação administrativas, o de eficaz e esmerada administração de justiça.

Para se assegurar a exata realização do direito objetivo, não basta conjunto de boas regras de direito processual; é mister a criação de certas vias de recursos que permitam a apreciação da aplicação da lei pelos tribunais. A simples apelação, com o exame do negócio *in facto* e *in iure*, não poderia satisfazer às exigências de política judiciária da unidade das

decisões no tocante à inteligência das leis (PONTES DE MIRANDA e BERMUDEZ, 2001).

A análise do recurso extraordinário, contudo, pressupõe breves considerações acerca do papel desempenhado pelo Supremo Tribunal Federal.

Assim, insta observar que o STF foi instituído no Brasil após o advento da República, por meio do Decreto 510, de 22.06.1890. Dentre suas diversas competências, cabia-lhe resolver os conflitos envolvendo os entes políticos da Federação, bem como julgar em grau de recurso as decisões que contestassem a validade de leis e atos governamentais em face da Constituição.

Foi concebido como órgão de cúpula, sob a inspiração do modelo desempenhado pela Suprema Corte Norte-Americana⁵, com expressas atribuições políticas, visto competir-lhe a limitação do Estado aos parâmetros estabelecidos pela Carta Magna. O Supremo Tribunal Federal é, assim, o órgão situado no ápice da pirâmide estrutural do Poder Judiciário Nacional.

Cabe-lhe, com primazia, o papel de guardião da Constituição Federal. Forçoso concluir que suas decisões geram forte carga de repercussão no cenário jurídico nacional. Analogamente ao quanto já se disse em relação ao Superior Tribunal de Justiça, o Supremo Tribunal Federal detém uma competência chamada de originária (CF, art. 102, I), ao lado de uma competência recursal ordinária (CF, art. 102, II) e uma competência recursal extraordinária (CF, art. 102, III).

Diante disso, pode-se então afirmar que a história do recurso extraordinário divide-se em duas fases nitidamente distintas: a anterior e a posterior à Constituição de 1988. Na primeira, a finalidade do remédio, na sistemática constitucional brasileira, era a de assegurar a inteireza positiva, a validade, a autoridade e a uniformidade de interpretação da Constituição e das leis federais (MOREIRA, 2007, p. 565).

Na fase atual, por força do permissivo constitucional do inc. III do art.102, da Constituição Federal, compete ao STF julgar mediante recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última instância, quando a decisão recorrida: a) contrariar dispositivo desta Constituição; b) declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal; c) julgar

⁵ A idéia de se criar um órgão responsável para zelar pelo bom funcionamento do sistema constitucional antecede a própria República. D. Pedro II, ao se despedir de dois brasileiros, Salvador Mendonça e Lafayette Rodrigues Pereira, que partiam em missão oficial para os Estados Unidos, em meados de 1889, pediu-lhes que estudassem ‘com todo cuidado a organização do Supremo Tribunal de Justiça de Washington. Creio que nas funções da Corte Suprema está o segredo do bom funcionamento da Constituição norte-americana (VIEIRA, 2002, p. 117-118)

válida lei ou ato de governo local contestado em face desta Constituição; d) julgar válida lei local contestada em face de lei federal.

O recurso extraordinário intercede justamente para buscar assegurar essa necessária e desejável integração do Direito. Somente nesse sentido é que se poderia entender a realização de uma eventual justiça para o caso concreto, por meio do recurso extraordinário. A circunstância individual apresentada no recurso é também resolvida, todavia, como decorrência lógica da manutenção da integridade da Constituição (TAVARES, 2003, p. 11).

Diante disso, nos dias atuais o recurso extraordinário deve ser compreendido como um recurso de fundamentação vinculada, isto é, o seu espectro de cabimento encontra-se associado à discussão de matéria de direito, não podendo o mesmo veicular discussão acerca de prova envolvendo matéria fática⁶. Via de regra, a discussão fática deve permanecer restrita à alçada das instâncias ordinárias.

3.2 Recurso Especial

O recurso especial foi criado pela Constituição de 1988. Sua inspiração foi o *writ of error*, do Direito norte-americano, criado pelo *Judiciary Act*, de 1795.

Em vigor a Constituição de 1988, surgiu o Superior Tribunal de Justiça, como o competente para o estudo e prolação de decisórios, com base no Direito infraconstitucional.

A ordem constitucional atual prevê uma Corte de Justiça encarregada do controle da inteireza positiva do direito infraconstitucional, com o respectivo instrumento processual: o recurso especial. (MANCUSO, 1996, p. 56).

A intenção, com o aparecimento do STJ, foi minimizar as dificuldades do STF. Presentemente, o Supremo desenvolve a elevada tarefa de defensor da Constituição e da integridade do direito nacional. Sua função se opera no coração do processo, mas seus veredictos provocam fortes consequências no plano de equilíbrio dos três Poderes.

O Recurso Especial originou-se com a cisão das matérias de competência do

⁶ Súmula 279 do STF: “Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário”.

Pretório Excelso abrangidas pelo antigo Recurso Extraordinário. O recurso especial foi o meio através do qual se entregou à parte o direito de bater às portas do Superior Tribunal de Justiça⁷. O Superior Tribunal de Justiça, enquanto Corte de sobreposição, recebeu do legislador constituinte de 1988, a incumbência de zelar pela correta aplicação das normas jurídicas federais, unificando a sua interpretação e aplicação no cenário nacional.

Em verdade, para a proteção do princípio federativo, compete ao Superior Tribunal de Justiça o papel de guardião da inteireza do direito infraconstitucional. Coube-lhe tal missão após o desdobramento da antiga competência assinalada ao Supremo Tribunal Federal, exercida em grau recursal por meio do recurso extraordinário (MENDES, 2006, p.101).

O Recurso Especial tem a finalidade de propiciar que o STJ exerça seu papel primordial de zelar pela observância e pela aplicação correta e uniforme do direito federal, em todo o território nacional, ou seja, por todos os tribunais estaduais, do Distrito Federal, dos Territórios e dos Tribunais Regionais Federais, garantindo, assim, a integridade do sistema federativo e a supremacia das leis federais, impedindo não só a desobediência como também a regionalização da interpretação e da aplicação do direito federal. (PINTO, 1996, p. 53).

O recurso especial é o velho recurso extraordinário, agora só restrito à matéria infraconstitucional.

O recurso especial serve, ainda, como instrumento de uniformização de jurisprudência em torno do sentido da lei federal, na hipótese em que a decisão recorrida lhe dá interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal (Const., art. 105, III, "c").

Pode acontecer de a decisão recorrida fundar-se, a um tempo, na Constituição e em lei federal, sendo qualquer dos fundamentos suficiente, por si só, para dar-lhe respaldo. Nessa hipótese, ambos os recursos deverão ser interpostos, porquanto, interposto que seja apenas o especial, este não será admitido, frustrando-se a possibilidade de reexame da decisão pela outra via (Súmula nº 126 do STJ).

Na linha do que escreve Roberto Rosas (1998, p.333), pode-se concluir que se o fundamento constitucional é "suficiente para, por si só, validar a decisão, ainda que provido o

⁷ Algumas das competências do Supremo estabelecidas pela ordem constitucional anterior foram transferidas para o Superior Tribunal de Justiça, também criado pela nova Constituição, com o objetivo de reduzir a carga de trabalho no Supremo Tribunal Federal. (VIEIRA, 2002. p. 129)

recurso especial", faltarão interesse para a interposição deste; se "plausível seria seu acolhimento" (isto é, o acolhimento do recurso extraordinário) não será de admitir-se o recurso especial, porque evidente sua inadequação à espécie. Sempre que ocorrer dupla interposição dos recursos constitucionais, o julgamento do extraordinário aguardará o do especial, salvo se a decisão do primeiro for prejudicial em relação à do segundo (CPC, art. 543, §§).

4 CARACTERÍSTICAS DOS RECURSOS EXTRAORDINÁRIO E ESPECIAL

Ao se realizar um exame da atual Constituição, em seus arts. 102, III e 105, III, confrontando-os com o art. 119, III da Constituição de 1969, observa-se que foram retiradas do antigo recurso extraordinário algumas questões, permanecendo neste, as questões constitucionais; das questões federais se formou o recurso especial.

Em resumo, Cândido Dinamarco agrupa as principais semelhanças entre os recursos especial e extraordinário, entendimento que a maioria dos doutrinadores concebe como correta: estão “ambos comprometidos com a preservação da ordem jurídica nacional (direito federal), sujeitos a especialíssimos pressupostos de admissibilidade e endereçados aos órgãos de superposição da estrutura jurídica brasileira” (DINAMARCO,1996. p.217).

O recurso extraordinário cabe de causas decididas em única ou última instância, quando a decisão: a) atacada é inconstitucional; b) contém declaração de inconstitucionalidade de tratado ou lei federal; c) não acolhe a alegação de inconstitucionalidade de lei ou ato governamental local, dando pela validade de tais textos.

Já o recurso especial, todavia, tem por base hipóteses antes englobadas no âmbito do recurso extraordinário, merecendo interposição contra acórdãos de Tribunais Estaduais ou Regionais quando as decisões, em única ou última instância: a) contrariam ou negam vigência a tratado ou lei federal; b) validam lei ou ato governativo local, acusados de contrariar lei federal; c) na interpretação da lei federal, divergem da feita por outro tribunal.

Assim, do texto em que se aceitava o extraordinário, foram passados para o especial:

a) a questão da negativa de vigência de tratado ou lei federal;

b) a questão das decisões locais que julgam válida lei ou ato do governo local contestado em face de lei federal;

c) a questão das decisões locais ou regionais quando hajam interpretado a lei federal de modo diferente da que lhe tenha dado outro Tribunal.

Outro ponto semelhante é o de que, a exemplo do Supremo Tribunal Federal, o Superior Tribunal de Justiça também cristalizou o seu entendimento de súmulas. E também se baseia em súmulas do Supremo Tribunal Federal para embasar seu julgamento.

Esses recursos são denominados "extraordinários" não apenas porque estão disciplinados na Constituição Federal, enquanto os demais têm a sua normatização contida em lei infraconstitucional, mas porque necessitam de mais alguns elementos para a sua aplicação. A simples sucumbência não é considerada como requisito essencial para a impetração dos recursos mencionados. Urge a ocorrência de um *plus*, que se configura, no caso do recurso extraordinário, numa questão constitucional ou, no caso do recurso especial, numa questão federal.

Ambas os recursos são interpostos dentro do prazo de 15 (quinze) dias, guardando relação intrínseca com o prequestionamento explícito, via de regra, das teses articuladas, sob pena de supressão de instância. Os recursos não possuem efeito suspensivo, no entanto, essa característica pode ser amenizada na prática, com a possibilidade do manejo de ação cautelar ou mandamental.

Os recursos em comento são interpostos perante o Tribunal *a quo*, que ao ensejo, exerce o primeiro juízo de admissibilidade; se este decidir pela inadmissibilidade dará ensejo à interposição de agravo nos próprios autos (art. 544, do CPC), que por sua vez deverá ser instruído com todas as peças obrigatórias e convenientes para a compreensão da lide. O manejo do agravo não poderá, em hipótese alguma, ser obstado pelo juízo *a quo*, uma vez que não lhe incumbe, nesses casos, o exercício da admissibilidade. Com a admissão do recurso, será o mesmo encaminhado ao juízo *ad quem*, que poderá, de igual modo, verificar os critérios de admissibilidade.

Outras características comuns entre os recursos serão analisadas a seguir.

4.1 Caráter de excepcionalidade

O Recurso Extraordinário como o Recurso Especial constituem espécie de recurso *sui generis*, pelo fato de possuírem características diversas das encontradas em outros recursos (MEDINA, 2002, p.109).

De acordo com Medina (2002, p.63), ambos os recursos apresentam finalidade de caráter diferenciado, em razão de buscarem garantir a correta aplicação da lei e da Constituição Federal, diversamente dos demais recursos que tem por finalidade a proteção do direito subjetivo.

Ambos os recursos possuem como objetivo possibilitar aos Tribunais Superiores o controle da constitucionalidade e o controle do direito federal. Nesse sentido dispõe Nelson Nery Junior (2002, p.253):

Os recursos especial e extraordinário constituem meios excepcionais de impugnação das decisões judiciais, não se configurando como terceiro ou quarto grau de jurisdição. Não se prestam à correção de injustiças e se destinam à uniformização do entendimento da lei federal no País e à salvaguarda dos comandos emergentes da Constituição Federal.

4.2 A necessidade de esgotamento das instâncias ordinárias

Os incisos III, dos artigos 102 e 105, da Constituição Federal prevêm as hipóteses constitucionais de cabimento dos recursos extraordinário e especial.

O recurso extraordinário se refere às causas decididas em última ou única instância, em qualquer grau de jurisdição. O referido recurso pode ser impetrado até mesmo das decisões proferidas por juiz singular, caso a legislação determine. O recurso especial pode ser aplicado àquelas causas decididas em única ou última instância pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos Tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios. Assim, o mencionado recurso não pode ser impetrado das decisões proferidas por juízes singulares, sendo restrita, dessa forma, a sua incidência.

O recurso extraordinário veicula-se nas causas decididas em única ou última instância quando se tratar de decisão que contrarie dispositivo da Magna Carta, declarando a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal, ou que julgue válida lei ou ato de governo local contestado em face da Constituição Federal.

Está previsto no art. 102, inc. III, alíneas “a”, “b” “c” e “d” da Constituição da República, e o processamento nos artigos 541 a 545 do Código de Processo Civil e nos regimentos internos de cada Tribunal.

É cabível quando:

- a) contrariar dispositivo da Constituição Federal;
- b) declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal;
- c) julgar válida lei ou ato de governo local contestado em face da Constituição Federal;

d) julgar válida lei local contestada em face de lei federal (com redação dada pela EC 45/04).

Cabe recurso especial nas causas decididas em única ou última instância pelos Tribunais em geral, quando a decisão recorrida contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência; quando julgar válida lei ou ato de governo local contestado em face de lei federal e der à lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal. Em suma, trata-se de impugnação que visa à preservação da lei federal, quando desrespeitada a sua substância em decisão proferida por tribunais. Dentro do contexto apresentado, cumpre advertir que as decisões advindas das turmas recursais não desafiam apelo especial, visto que, para todos os efeitos legais, não são tribunais.

Nos termos do art. 105, inciso III, da Constituição, compete ao Superior Tribunal de Justiça, julgar em grau de 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-lhe vigência;
- b) julgar válida lei ou ato de governo local contestado em face de lei federal;
- c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal.

Observa-se que uma das características comuns entre o recurso extraordinário e especial diz respeito à necessidade de esgotamento das instâncias ordinárias a fim de que os mesmos sejam cabíveis e, conseqüentemente, admitidos.

Para que sejam admitidos, é necessário que todas as instâncias ordinárias ou a instância originária tenham sido esgotadas e não haja possibilidade da interposição de mais nenhum recurso para elas, pois só dessa maneira, terá, de fato, sido consumada a violação à Constituição, visto que não há mais meios de se corrigir a decisão maculada.

De acordo com Mancuso (1996, p.77), os recursos extraordinário e especial pressupõem um julgado contra o qual já foram esgotadas as possibilidades de impugnação nas várias instâncias ordinárias ou na instância única, originária.

4.3 O não direcionamento à correção da injustiça inserta na decisão recorrida

O STF e o STJ não constituem órgãos de revisão de fatos, ou da justiça contida na decisão, uma vez que tais questões deverão ser totalmente resolvidas nas instâncias inferiores, por meio do esgotamento de todos os recursos ordinários autorizados por lei para tanto.

Ao contrário dos outros recursos cuja finalidade é a de exercer o reexame das decisões que julgam ou não o mérito das causas, o recurso extraordinário e o recurso especial têm a finalidade de assegurar que a Constituição Federal e a lei federal sejam corretamente aplicadas e interpretadas por todos os tribunais e juízes da Federação. São recursos de fundamentação vinculada.

Os recursos extraordinário e especial têm largo alcance: uma vez admitidos, se o Tribunal Superior lhes dá provimento, não apenas cassa a decisão recorrida, como outra profere, em seu lugar, julgando a causa em definitivo.

Como sintetiza José Carlos Barbosa Moreira (2007, p.538).

o Supremo Tribunal Federal ou o Superior Tribunal de Justiça, em conhecendo do recurso, não se limita a censurar a decisão recorrida à luz da solução que dê à *quaestio iuris*, eventualmente cassando tal decisão e restituindo os autos ao órgão *a quo*, para novo julgamento. Fixada a tese jurídica a seu ver correta, o tribunal *aplica à espécie*, isto é, julga 'a causa'." Advertindo para a diferença existente entre esses recursos e o recurso de cassação francês ou o recurso extraordinário argentino, observa o eminente processualista que "só quando o fundamento do recurso consista em *error in procedendo* é que o Supremo Tribunal Federal ou o Superior Tribunal de Justiça, ao dar-lhe provimento, anula a decisão da instância inferior e, se for o caso, faz baixar os autos para que outra se profira.

4.4 Revisão da matéria exclusivamente de direito

A instância extraordinária e especial, por suas peculiaridades, inadmite a discussão a respeito de fatos narrados no processo, vale dizer, de controvérsias relativas à existência ou inexistência de fatos ou à sua devida caracterização, pois se tornaria necessário o revolvimento do conjunto probatório dos autos.

Em razão da sua natureza, o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça ficam impedidos de apreciar matéria de fato. Funcionando como órgãos da cúpula do Judiciário, não podem reexaminar as provas produzidas porque, além do empecilho da distância do local onde os fatos ocorreram, o reexame das provas demandaria excessivos trabalhos, o que dificultaria a agilização da prestação jurisdicional e se afastaria da finalidade

de criação desses dois órgãos, que não é a revisão das decisões injustas, mas a manutenção do caráter sistêmico do ordenamento jurídico, evitando que decisões contraditórias tomadas pelos tribunais possam gerar insegurança.

Ambas as questões constitucional e federal representam questões de direito, não havendo a possibilidade de provocar a discussão acerca de controvérsias sobre fatos debatidos no processo por meio do recurso extraordinário ou do especial.

Os recursos extraordinários e especiais têm por finalidade garantir a unidade do sistema federativo, de modo a assegurar que a lei federal e a Constituição Federal sejam corretamente aplicadas e interpretadas por todos os tribunais e juízes do país. A finalidade dos recursos extraordinário e especial consiste ainda em proteger o sistema jurídico e não os interesses das partes, a não ser por via indireta (SILVA, 2005, p.429).

4.5 Sistema de admissibilidade desdobrado ou bipartido

No recurso extraordinário e no recurso especial ocorre a cisão entre o juízo de admissibilidade e juízo de mérito, de forma particular, desmembrada ou distribuída entre o Tribunal *a quo* e o *ad quem*.

Como visto nos capítulos anteriores, o juízo de admissibilidade tem por escopo a análise dos requisitos legais de admissibilidade, de modo que o acolhimento importa em um juízo positivo enquanto o não acolhimento implica um juízo negativo. O juízo de mérito, por sua vez, ocorre depois de transpassada a decisão sobre a ocorrência dos requisitos de admissibilidade, tendo como objeto o próprio conteúdo da impugnação, ou seja, o que se quer modificar, invalidar, anular, esclarecer ou integrar.

Diante disso, os recursos passam por uma dupla triagem de seus pressupostos de admissibilidade, eis que, inicialmente, cabe à Presidência do tribunal de origem admiti-los ou não, ex vi do art. 542, § 1º51, do CPC; depois, uma vez admitido o recurso, as condições de admissibilidade serão objeto de reexame pela instância Superior competente para apreciá-lo.

Os recursos apresentam então juízo de admissibilidade desdobrado, isto é, a admissibilidade dos recursos extraordinário e especial obedece a um sistema de dupla triagem: cumpre, primeiro, ao Presidente ou ao Vice-Presidente do Tribunal recorrido, perante o qual o recurso seja interposto, admiti-los, ou não; admitido que seja o recurso cabível, será

encaminhado ao Tribunal Superior, onde os pressupostos de admissibilidade serão revistos, de modo que dele se conheça, ou não; não sendo admitido o recurso interposto, caberá agravo nos próprios autos para o Tribunal *ad quem* (CPC, art. 544, *caput*).

Na hipótese de interposição de agravo nos próprios autos, se o relator, no STF ou no STJ, verifica, desde logo, que a decisão recorrida está em conflito com súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal (ainda que não sumulada), pode, a seu critério, proferir decisão antecipada sobre o mérito do recurso principal, para dar-lhe provimento. Os autos serão remetidos à instância superior, observando-se o disposto no art. 543, do CPC e na Lei nº 11.672, de 8 de maio de 2008 (CPC, art. 544, §§ 3º e 4º). Da decisão do relator, num caso ou noutro, cabe agravo, no prazo de cinco dias, na forma do art. 545 do CPC.

Cabem ambos os recursos contra decisão interlocutória; ficarão, porém, retidos, nos autos e somente serão processados se a parte, no prazo para a interposição do recurso contra a decisão final ou para as contra-razões respectivas, reiterar o pedido de sua apreciação (CPC, art. 542, § 3º).

4.6 Julgamento de demandas repetitivas ou de massa

Outra questão importante é o julgamento das demandas repetitivas e suas repercussões no âmbito processual. O processo deve, como um todo, seguir uma série de regras e deve apresentar-se sem atrasos desnecessários ou intempestivos, proporcionando o respeito ao contraditório e a imparcialidade da jurisdição, mediante sentença fundamentada, que entregue o correto da vida para as partes do processo.

Apesar do surgimento de alguns engenhos com relação ao processamento das tutelas coletivas, a exemplo da Lei da Ação Civil Pública e a Lei de Ação Popular, bem como das normas que disciplinam os mandados de segurança coletivos, verifica-se que o regime dessas tutelas difere-se das tutelas individuais. Por isso, subsistem as demandas de massas ou demandas repetitivas, que se baseiam na mesma tese jurídica, porém reclamando tratamento diferenciado.

À vista dessa prática, foram criadas regras específicas, visando à uniformização da jurisprudência, a exemplo das regras dos artigos 515; 543-B; 543-C, 476, § 1º, 285-A, do Código de Processo Civil e do o instituto da repercussão geral no recurso extraordinário,

previsto no § 3º do art. 102 da CF/88, com regulação dada pela Lei nº. 11.418/06, bem como a criação, em matéria constitucional, da súmula vinculante, previsto no art. 103-A da CF/88.

Entretanto, as modificações feitas no código processual civil, embora sejam relevantes, acabou por tornar a prática processual sem coesão e de certa forma desconexa, atrapalhando a sua captação pelos operadores do direito em geral e ampliando o enredamento processual (BARROS, 2010. p.17).

4.7 Generalidades acerca do recurso extraordinário e do recurso especial

A matriz de ambos os recursos em referência é a Constituição Federal. Nela se acham indicadas, em *numerus clausus*, as hipóteses de cabimento tanto do recurso extraordinário (art. 102, III e § 1º) quanto do recurso especial (art. 105, III).

Os demais pressupostos desses recursos, bem como o procedimento a que obedecem, são estabelecidos pelo CPC (art. 508 e arts. 541 a 546), que dispõe, ainda, sobre a circunstância de que a interposição de qualquer deles não impede a execução da sentença (art. 497).

Sobre os recursos extraordinários e especiais dispõe, ainda, a Lei nº 8.038, de 28 de maio de 1990, hoje aplicável, apenas, ao âmbito do processo penal.

Desde logo se vê que os recursos extraordinários e especiais não se destinam a corrigir eventual injustiça da decisão, mas a assegurar a correta aplicação, no caso em julgamento, da Constituição ou da lei federal.

São recursos fundados numa *quaestio iuris*, devendo esta ser exposta com clareza e precisão na petição em que se interpõem.

Estando o cabimento desses recursos adstrito a questões jurídicas federais, não serão eles admissíveis por ofensa a direito local (Súmula 280 do STF), nem para interpretação de cláusulas contratuais (Súmulas 454 do STF e 5 do STJ) ou para simples reexame de prova (Súmulas 279 do STF e 7 do STJ).

4.7.1 Recurso Extraordinário

Como verificado anteriormente, o Recurso extraordinário é o mecanismo desenvolvido pelo sistema jurídico brasileiro, a fim de que a Corte Suprema desenvolva a sua precípua função de guarda Constituição, assegurando a sua validade e superioridade, assim como garantindo a tutela dos direitos dos jurisdicionados.

Sendo assim, visualizando-se uma afronta ao texto Constitucional, seja por decisões da justiça estadual ou federal, estará sendo aberta a possibilidade à interposição desse recurso. A análise do recurso extraordinário pressupõe breves considerações acerca do papel desempenhado pelo Supremo Tribunal Federal.

O Supremo Tribunal Federal é o órgão situado no ápice da pirâmide estrutural do Poder Judiciário Nacional. Cabe-lhe, com primazia, o papel de guardião da Constituição Federal.

A competência originária do STF encontra-se definida no art. 102, I, da Carta Magna, não sendo matéria afeta ao presente trabalho.

Por força do permissivo constitucional do inc. III do art. 102, da Constituição Federal, compete-lhe julgar mediante recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última instância, quando a decisão recorrida:

- a) contrariar dispositivo desta Constituição;
- b) declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal;
- c) julgar válida lei ou ato de governo local contestado em face desta Constituição;
- d) julgar válida lei local contestada em face de lei federal.

O recurso extraordinário deve ser compreendido como um recurso de fundamentação vinculada. Ou seja, o seu espectro de cabimento fica jungido à discussão de matéria de direito (TAVARES, 2003, p. 11).

Não pode o recurso extraordinário veicular discussão acerca de prova envolvendo matéria fática (Súmula 279 do STF). Como regra geral, a discussão fática deve ficar restrita à alçada das instâncias ordinárias. O Supremo Tribunal Federal, ressalvadas algumas exceções já abordadas acima, não exerce o papel de instância revisora.

A própria denominação desse recurso já demonstra que ele tem características diferenciadas. Para que seja admitido, é necessário que todas as instâncias ordinárias ou a instância originária tenham sido esgotadas e não haja possibilidade da interposição de mais nenhum recurso para elas, pois só dessa maneira, terá, de fato, sido consumada a violação à Constituição, visto que não há mais meios de se corrigir a decisão maculada.

Nas palavras de Rodolfo de Camargo Mancuso (1996, p.68):

A explicação dessa exigência está em que o STF e o STJ são órgãos da cúpula judiciária, espraiando suas decisões por todo o território nacional. Em tais circunstâncias, compreende-se que as Cortes Superiores apenas devam pronunciar-se sobre questões federais (STJ) ou constitucionais (STF) (que podem ser até prejudiciais), numa lide que esteja totalmente dirimida nas instâncias inferiores. Se tais Tribunais dão a última palavra, de acordo com suas atribuições, compreende-se que o interesse do recorrente depende de que já tenham sido experimentadas todas as possibilidades de impugnação que antes se lhe abriram.

Como já destacado, torna-se assente o cabimento do recurso extraordinário diante das decisões proferidas em única ou última instância, oriundas de qualquer tribunal do país (o que não se admite quanto ao especial).

Consoante a regra estabelecida no art. 102, III, da Constituição Federal torna-se admissível o cabimento de recurso extraordinário em face de decisões proferidas pela primeira instância. É de se observar, neste particular, a inteligência da Súmula 640 do STF: “É cabível recurso extraordinário contra decisão proferida por juiz de primeiro grau nas causas de alçada, ou por turma recursal de juizado especial cível e criminal”.

Torna-se indispensável que se trate de decisões jurisdicionais proferidas em única ou última instância. O recurso extraordinário só deverá ser manejado quando esgotados outros meios impugnativos eventualmente disponibilizados em lei.

Há que se destacar, nesse sentido, a Súmula 281 do Supremo Tribunal Federal: “É inadmissível o recurso extraordinário, quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada”. Pelas mesmas razões, é compreensível ainda o teor da Súmula 735 do STF: “Não cabe recurso extraordinário contra acórdão que defere medida liminar”.

Se a decisão proferida pelo tribunal local assentar-se em fundamento constitucional e fundamento infraconstitucional, compete ao recorrente impugná-la por meio do recurso extraordinário e recurso especial, concomitantemente. Tal entendimento, aliás, é revelado pela interpretação da Súmula 283 do Supremo Tribunal Federal.

4.7.1.1 Repercussão geral constitucional do recurso extraordinário

A Emenda Constitucional n.º 45, de 8 de dezembro de 2004, dentre outros tantos, acrescentou o § 3º ao art. 102 da Constituição Federal. A partir de então, por força da reforma constitucional do Poder Judiciário, no recurso extraordinário o recorrente deverá demonstrar a repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso, nos termos da Lei, a fim de que o Tribunal examine a admissão do recurso, somente podendo recusá-lo pela manifestação de dois terços de seus membros.

De acordo com o já anteriormente abordado, o recurso extraordinário possui como principal objetivo propiciar ao Supremo Tribunal Federal a execução do denominado controle difuso de constitucionalidade.

Todavia, em razão da quantidade exacerbada de recursos extraordinários e agravos contra sua admissibilidade a serem julgados anualmente pela Corte Constitucional, interpostos, na imensa maioria das vezes, sem qualquer fundamento capaz de ensejar o julgamento do mérito recursal, instalou-se no Supremo Tribunal Federal a denominada “crise do Supremo⁸”, sendo, a partir daí, necessária a criação de figuras jurídicas capazes de amenizá-la, dentre as quais se enquadra o instituto da repercussão geral constitucional do recurso extraordinário.

A Reforma do Poder Judiciário ventilada pela EC n.º 45/04 teve como um dos seus principais objetivos o aprimoramento da prestação da tutela jurisdicional. Resta inegável que o fator tempo deve ser considerado para a qualificação da distribuição da justiça e para o próprio exame do bom funcionamento do Poder Judiciário. A morosidade é inimiga da distribuição da justiça, por meio da tutela estatal.

A introdução da repercussão geral tende a modificar a própria natureza do Supremo Tribunal Federal, vale dizer, pelo menos no que refere à competência recursal do

⁸ O Ministro Sepúlveda Pertence chegou a afirmar, com uma ponta de ironia, no voto que proferiu como relator no Agravo Regimental em agravo de instrumento 466.032, que a crise do supremo que tantas vezes dissera ser a crise do recurso extraordinário, estava sendo rebaixada à crise do agravo de instrumento: Falar de agravo de instrumento é falar do campeão – por classe - dos recursos para o STF: desde 1995 - ano em que o número de agravos superou o de recursos extraordinários - é ele o primeiro em números de distribuição e julgamentos. Em 2002, foram distribuídos 50.218 agravos (contra 34.719 recursos extraordinários) e julgados 45.769 (contra 34.396 recursos extraordinários). Foram 5.021 agravos, em 2002, para cada um dos 10 Ministros que atuam como relatores. Em proporção (dados somente de 2002), os agravos corresponderam a 57,5 % dos processos distribuídos ao Tribunal. A crise do Supremo que tantas vezes disse com razão ser a crise do recurso extraordinário acabou pobremente reduzida em graus paroxísticos, na crise do agravo de instrumento. (NOLETO. Mauro Almeida. **Uma crise antiga**. Disponível em: <<http://a-ponte-aponte.blogspot.com.br/2007/05/uma-crise-antiga.html>> Acesso em: 21 out. 2008).

extraordinário, torná-lo uma verdadeira Corte Constitucional, não um Tribunal de quarta instância, como, às vezes, o antigo extraordinário podia sugerir (quando mal utilizado).

Há que se aceitar que o excesso de trabalho que os Tribunais Superiores precisa ser dimensionados a partir de um novo modelo jurídico-político, sob pena de esvaziamento da magnitude das funções concernentes ao Supremo Tribunal Federal.

Trata-se de providência idealizada com o propósito de “descongestionar” o STF, coadunando-se com a pretensão de fortalecimento da excelência das funções jurídicas e políticas do órgão de cúpula do Judiciário nacional.

Sendo assim, o art. 102, § 3º, da Constituição Federal, dispõe que “no recurso extraordinário o recorrente deverá demonstrar a repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso, nos termos da lei, a fim de que o Tribunal examine a admissão do recurso, somente podendo recusá-la pela manifestação de dois terços de seus membros”.

WAMBIER, WAMBIER e MEDINA (ALVIM, In: WAMBIER, 2005. p. 63-99) asseveram que:

A repercussão geral é um sistema de filtro, idêntico, sob o ponto de vista substancial, ao sistema da relevância, faz com que ao STF cheguem exclusivamente questões cuja importância transcenda à daquela causa em que o recurso foi interposto. Entende-se, com razão, que, dessa forma, o STF será reconduzido a sua verdadeira função que é a de zelar pelo direito objetivo, sua eficácia, sua inteireza e a uniformidade de sua interpretação, na medida em que os temas trazidos à discussão tenham relevância para a nação.

Todavia, este novo dispositivo constitucional tem em seu bojo a necessidade de regulamentação, o que ficou a cargo da lei 11.418, publicada no Diário Oficial em 20 de dezembro de 2006, passando a ter vigência 60 dias após a sua publicação, e que tem como finalidade a regulamentação da questão da repercussão geral.

Parcela da doutrina tem tratado a repercussão geral como sucessora da arguição de relevância. Para Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery (2002), por exemplo, o instituto da repercussão geral, que tem natureza jurídica de medida restritiva ao cabimento do RE, é sucessor da arguição de relevância, que vigorou entre nós no sistema da revogada CF/1969.

A arguição de relevância não é um instituto novo do nosso sistema jurídico. Ela, primeiramente, surgiu no Direito Brasileiro através da Emenda Regimental n. 3, de 12/06/1975, aprovada pelo STF, que veio a vigorar a partir de 1º/08/75.

Essa emenda proveniente do STF fundou-se na permissividade trazida pela Emenda Constitucional nº 1, de 1969, que no seu art. 119, parágrafo único, inciso III, preconizava:

As causas a que se refere o item III, alíneas “a” e “d” deste artigo, serão indicadas pelo Supremo Tribunal Federal no regimento interno, que atenderá à sua natureza, espécie ou valor pecuniário.

Curiosamente, essa Emenda Regimental, concedia poderes excessivos ao Supremo Tribunal Federal, pois, através do seu Regimento Interno, poderia delimitar o cabimento do recurso extraordinário, quando baseado nas alíneas supracitadas, ao argumento de haver relevância da questão.

Em seguida, na Reforma do Poder Judiciário, através Emenda Constitucional 7, de 13 de abril de 1977, a arguição de relevância foi, de fato, introduzida na Constituição de 1967, *in verbis*:

Art. 119. (...)

§ 1º As causas a que se fere o item III, alíneas *a* e *d*, deste artigo, serão indicadas pelo Supremo Tribunal Federal no regimento interno, que atenderá à sua natureza, espécie, valor pecuniário e relevância da questão federal.

(...)

§ 3º O regimento interno estabelecerá:

c) o processo e o julgamento dos feitos de sua competência originária ou recursal e da arguição de relevância da questão federal.

Devido à função diferenciada do STF de guardião da Constituição Federal e, na época, também da uniformidade de aplicação das leis federais, justificou-se a criação deste requisito. Advogava-se a ideia de ser a Corte Augusta uma instância que, apenas em segundo plano, visava fazer justiça nos casos concretos. Sua missão era zelar pela correta aplicação do direito objetivo.

Com isso, veio a normatização do Supremo, através do art. 325 do Regimento Interno do STF, determinando que nas hipóteses das alíneas “a” e “d” do inciso III do artigo 119 da Constituição Federal, caberia o apelo para a Corte Máxima. Em seu rol, dentre outros

motivos, estabelecia também, ser admissível o recurso extraordinário “em todos os demais feitos, quando reconhecida à relevância da questão federal”.

Em 1988, a arguição de relevância não foi recepcionada pela Constituição. Como ela foi criada durante o regime militar, argumentava-se o instituto carregava, em seu conteúdo, aspectos dessa época ditatorial, afinal, sofria inclusive da falta de uma definição mais precisa. Ao lado disso, como a maioria dos Ministros componentes do Supremo, haviam sido indicados naquele período, aflorou o medo de existirem decisões baseadas na ideologia autoritária militar. O que confrontaria com a busca da efetivação dos direitos fundamentais.

Essa mesma Carta Política trouxe novas regras a respeito do poder legiferante da Corte Máxima, estipulando em seu art. 96, inciso I, letra a, que os Tribunais podem somente:

Elaborar seus regimentos internos, com observância das normas de processo e de garantias processuais das partes, dispondo sobre a competência e o funcionamento dos respectivos órgãos jurisdicionais e administrativos.

A partir daí, perdeu o STF, o poder de estabelecer os casos de cabimento do recurso constitucional, dispondo apenas de autonomia sobre a distribuição da sua competência e organização interna.

Contudo, o passar do tempo demonstrou, que mesmo com o desmembramento por adjudicação da competência ao STJ, cujo objetivo foi de diminuir o número de demandas e desafogar o STF, não se obteve o resultado esperado. Ao contrário, a crise se propagou, o número de processos não parou de crescer e o problema contaminou, inclusive, Superior Tribunal de Justiça.

Nesse contexto, sobreveio a Reforma Constitucional trazida pela Emenda 45/2004, ao argumento de tentar imprimir uma maior efetividade à produção das decisões definitivas, evitar o desgastante prolongamento da resolução das controvérsias, devido ao grande número de processos que acabam caindo na vala do STF e dar melhor qualidade às decisões, à medida que se reduz o número de litígios a serem julgados, foi, em nosso ordenamento jurídico, inserida a repercussão geral. Ela não é totalmente uma novidade, devido à preexistência da arguição de relevância. Entretanto, são institutos que carregam conteúdos diferentes.

O parágrafo 3º ao artigo 102 da Constituição de 1988, expressamente dispõe:

§ 3º No recurso extraordinário o recorrente deverá demonstrar a repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso, nos termos da lei, a fim de que o

Tribunal examine a admissão do recurso, somente podendo recusá-lo pela manifestação de dois terços de seus membros.

Esse instituto cria para a admissibilidade da impugnação constitucional, a necessidade de ser demonstrado mais um requisito, ou seja, só será analisado o recurso se a matéria que ele aborda for taxada como sendo de repercussão geral. Sendo que, para que ele seja repugnado, é exigida a manifestação de dois terços dos membros do STF, o que caracteriza o quórum qualificado. Disso entende-se que a relevância do tema arguido, que só virá a ser inadmitido por maioria especial: dos onze Ministros que compõem o STF, oito deles teriam que declarar a não existência de repercussão geral em determinada questão. Isso significa que a Turma pode conhecer do recurso por se reputar geral a questão.

Nas palavras de Fredie Didier Júnior (2006):

É possível vislumbrar, porém, alguns parâmetros para a definição do que seja 'repercussão geral', embora a delimitação do conceito venha a ser feita por lei federal: i) Questões constitucionais que sirvam de fundamento a demandas múltiplas, como aquelas relacionadas a questões previdenciárias ou tributárias, em que diversos demandantes fazem pedidos semelhantes, baseados na mesma tese jurídica. Por conta disso, é possível pressupor que, em causas coletivas que versem sobre temas constitucionais, haverá a tal 'repercussão geral' que se exige para o cabimento do recurso extraordinário; ii) Questões que, em razão da sua magnitude constitucional, devem ser examinadas pelo STF em controle difuso da constitucionalidade, como aquelas que dizem respeito à correta interpretação/aplicação dos direitos fundamentais, que traduzem um conjunto de valores básicos que servem de esteio a toda ordem jurídica – dimensão objetiva dos direitos fundamentais.

4.7.1.2 Interposição do recurso extraordinário

O recurso extraordinário é interponível no prazo de 15 dias (art. 508), o qual - ressalvados os casos do art. 498 e seu parágrafo único, na redação da Lei nº 10.352 - começa a fluir da intimação da decisão recorrida (BARBOSA MOREIRA, 2007).

Não faz exceção o caso do mandado de segurança, em que a fluência não se inicia só pelo fato de se haver, por ofício, comunicado à autoridade coatora a concessão do *writ* e determinado o cumprimento da ordem.

São aplicáveis as normas sobre contagem, prorrogação, suspensão e interrupção dos prazos recursais em geral, inclusive as dos arts. 188 e 191, conforme mencionado anteriormente no começo do trabalho.

Interpõe-se o recurso por petição escrita, dirigida - eventualmente por fax ou por outro sistema similar de transmissão, com observância do disposto na Lei nº 9.800, ou ainda nos termos do art. 154, § 2º, consoante a Lei nº 11.419 - ao presidente ou vice-presidente do tribunal recorrido.

O STF tem exigido a juntada de cópia do acórdão do tribunal pleno ou do órgão especial, sempre que este haja acolhido a arguição de inconstitucionalidade.

4.7.2 Recurso Especial

O Superior Tribunal de Justiça, enquanto Corte de sobreposição, recebeu do legislador constituinte de 1988, a incumbência de zelar pela correta aplicação das normas jurídicas federais, unificando a sua interpretação e aplicação no cenário nacional.

Em verdade, para a proteção do princípio federativo, compete ao Superior Tribunal de Justiça o papel de guardião da inteireza do direito infraconstitucional. Coube-lhe tal missão após o desdobramento da antiga competência assinalada ao Supremo Tribunal Federal, exercida em grau recursal por meio do recurso extraordinário (VIEIRA, 2002. p. 129).

Pode-se concluir que, similarmente à competência assinalada para o Supremo Tribunal Federal, ao Superior Tribunal de Justiça foi delegada uma competência chamada de originária, ao lado de uma competência recursal ordinária e uma competência recursal especial.

Assim, por força desta última, cabe-lhe julgar, nas causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais e pelos Tribunais dos Estados, do Distrito Federal e dos 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.

A competência originária do STJ não é matéria afeta ao presente trabalho. Insta observar, assim, que o recurso especial deve ser compreendido como um recurso de

fundamentação vinculada, possuindo base procedimental rígida. O interesse do recorrente é tutelado de forma indireta e oblíqua (FERNANDES, 2003. p. 176).

Logo, como já destacado anteriormente, seu espectro de cabimento fica jungido à discussão de matéria de direito. Não se presta o recurso especial para a rediscussão de prova, com o envolvimento de matéria fática. O sistema processual é estruturado de sorte que a discussão fática deve ficar restrita à alçada das instâncias ordinárias (OLIVEIRA, 2002, p. 290).

Qualquer outra interpretação converteria o Superior Tribunal de Justiça no papel de terceira instância revisora. É exatamente por isso que o Superior Tribunal de Justiça já editou a Súmula de n. 07, estatuidora da regra que a pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso. Não se olvida, por outro lado, que a qualificação jurídica dos fatos retratados na decisão recorrida, quando confrontada em face de texto de lei federal, torna admissível o emprego do recurso especial (MANCUSO, 1996, p. 87).

Trata-se, em tal hipótese, de discutir a subsunção da norma jurídica à causa de pedir deduzida pelo autor. Em tal hipótese, desde que preenchidos os demais requisitos de admissibilidade, ter-se-á questão federal que admitirá o desencadeamento da instância extraordinária.

Por conseguinte, são acertadas as palavras de Luiz Guilherme Marinoni (2005, p.20), ao destacar que o conceito de “reexame de prova” deve estar atrelado à ideia de impedir a formação de nova convicção sobre os fatos.

Daí por que, em algumas situações muito excepcionais, o STJ, mesmo afastado do reexame da prova, fez por incursionar na seara da qualificação jurídica dos fatos, afastando, assim, o óbice da Súmula de n. 07.

Pelas mesmas razões, não é possível, na via do recurso especial, a discussão quanto à interpretação de cláusula contratual, a teor do que dispõe a Súmula 05 do STJ: “A simples interpretação de cláusula contratual não enseja recurso especial”.

Contudo, em se tratando da interpretação referente à qualificação jurígena da natureza do contrato, tem-se a questão federal suficiente ao desencadeamento da instância excepcional. Para o manejo do recurso especial, é indispensável que a decisão impugnada seja exarada por um tribunal. Por força do permissivo constitucional, tem-se o seu cabimento nas

causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios (CAMBI, 2003, p.77).

Neste particular, assume destaque uma das diferenças mais características entre o recurso extraordinário e o recurso especial. A ausência de locução similar no âmbito do art. 102, III, da Constituição Federal permite supor o cabimento do recurso extraordinário em face de decisões proferidas por juízo monocrático.

Há que se realçar que o recurso especial não se coaduna com as Justiças Especializadas. Na esfera das Justiças Especializadas, as decisões proferidas pelos tribunais locais são impugnáveis por meio de recursos próprios, dirigidos a determinados tribunais superiores dotados de competência análoga (TST, TSE e STM). Outro ponto característico do recurso especial reside na exigência de exaurimento das instâncias ordinárias.

Com efeito, torna-se indispensável que se trate de decisões proferidas em única ou última instância. O recorrente que desejar manejar o recurso especial deverá tomar o cuidado de esgotar os demais meios impugnativos eventualmente disponibilizados pela instância ordinária. Indispensável, por exemplo, a utilização do recurso de embargos infringentes quando o acórdão contenha capítulo decidido por maioria de votos, observadas as demais disposições do art. 530 do CPC. Aliás, tal orientação resulta da Súmula 207 do Superior Tribunal de Justiça: “É inadmissível recurso especial quando cabíveis embargos infringentes contra o acórdão proferido no tribunal de origem”.

Pelas mesmas razões, quando se tratar de decisão monocrática de relator, tem-se como indispensável – antes do manuseio do recurso especial – a interposição dos agravos referidos pelo art. 557 do CPC.

Se a decisão proferida pelo tribunal local assentar-se em fundamento constitucional e fundamento inconstitucional, compete ao recorrente impugná-la por meio do recurso extraordinário e recurso especial, concomitantemente. Em tais hipóteses, a ausência de interposição do extraordinário faz inadmissível o especial⁹.

⁹ Súmula 126 do STJ: “É inadmissível recurso especial, quando o acórdão recorrido assenta em fundamentos constitucional e infraconstitucional, qualquer deles suficiente, por si só, para mantê-lo, e a parte vencida não manifesta recurso extraordinário.”.

4.7.2.1 Interposição do recurso especial

A forma e o prazo de interposição do recurso especial são os mesmos do extraordinário. Ao presidente ou vice-presidente do tribunal recorrido dirige-se a petição, que deve conter os elementos indicados nos incisos I a III do dispositivo constitucional sob exame (art. 105, CF/88).

Exclusivamente ao recurso especial é que se aplica o disposto no parágrafo único, redigido. Com efeito, para o cabimento do recurso extraordinário, no Regime constitucional em vigor, nada importa a existência de "dissídio jurisprudencial" (BARBOSA MOREIRA, 2007).

A modificação do parágrafo único, resultante da Lei nº 11.341, de 7.8.2006, veio facilitar a prova do dissídio, permitindo que seja citado "em mídia eletrônica" o repositório de jurisprudência onde se publicou a decisão divergente, e também que esta seja comprovada pela reprodução de julgado disponível na Internet, com indicação da respectiva fonte.

4.8. Efeitos dos recursos

4.8.1 Efeito Devolutivo do Recurso Extraordinário e do Recurso Especial

Tendo em vista o caráter excepcional de ambas as figuras recursais, não servem os recursos em exame a um completo reexame da causa, inaplicando-se a ampla devolutividade preconizada pelo art. 515 do Código de Processo Civil.

É que a devolutividade desses recursos limita-se à questão federal na parte em que ocorreu a alegada violação. Esta a *ratio essendi* do entendimento sumular de que: "Para simples reexame da prova não cabe recurso extraordinário ou especial" (STF, Súmula nº 279, e STJ, Súmula nº 7).

Ainda, em consequência dessa devolutividade não pode a parte recorrente em grau de recurso especial ou extraordinário, apontar afronta à ordem jurídica antes não veiculada, nem oferecer embargos de declaração, para ventilar questão federal não suscitada anteriormente. É que os embargos visam suprir omissões e o que não foi suscitado não pode ter sido objeto de omissão.

Essa exigência sobre a questão federal tem de ter sido debatida anteriormente é que se denomina "prequestionamento", exigível como requisito de admissibilidade desses recursos.

Deveras, possível é a adesão em confronto com o efeito devolutivo dos recursos em espécie.

A limitação da devolução à questão federal ventilada pode perfeitamente impedir que uma outra afronta à ordem constitucional ou federal escape à apreciação do Tribunal Superior. Referimo-nos à hipótese em que ambas as partes prequestionem matérias federais, e uma delas saia vencedora. Esta, em razão da vitória e pela limitação do recurso, não poderá fazer, em princípio, chegar ao tribunal a sua questão federal, posto que venceu. Entretanto, se o fundamento que alegou e que envolve a questão federal foi rejeitado, pode a parte, não obstante vitoriosa, "recorrer adesivamente", pois do contrário, pela limitação dos recursos excepcionais, sua questão não será analisada e ela poderá sucumbir no recurso extremo sem ter chance de veicular a afronta à ordem federal ocorrente no julgamento impugnado e que lhe concedeu a vitória. A adesão permite-lhe, assim, levar também a sua questão federal, não obstante o seu êxito. O interesse na adesão justifica-se como única forma de fazer chegar, *ad eventum*, a sua questão federal ao tribunal superior (BARBOSA MOREIRA, 2007).

4.8.2 Efeito suspensivo do recurso extraordinário e do recurso especial. Medida cautelar

Os recursos extremos não têm efeito suspensivo, apenas devolutivo, haja vista que a matéria que eles encerram já restou exaustivamente debatida. Entretanto, é possível que até o julgamento desses recursos algum dano irreparável ocorra. Destarte, é da nova sistemática processual a concessão de efeito suspensivo *ope judicis* ao recurso, como prevê o art. 588 do CPC.

Em consequência, tanto o Regimento Interno do STF (art. 21, IV) quanto o do STJ (art. 288) permitem a concessão excepcional de efeito suspensivo ao recurso extraordinário ou especial, através de medida cautelar, desde que verificados o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*.

Ademais, os Tribunais Superiores têm admitido não só a suspensão como também medida cautelar enquanto a impugnação, ainda não ascendeu à Corte maior. Nesse último aspecto, ora exige-se que aos menos o recurso tenha sido interposto na instância de origem, ora que tenha sido admitido, posição essa menos flexível e capitaneada pelo E. STF¹⁰.

Tratando-se de decisão teratológica, excepcionalmente o STJ tem admitido medida cautelar suspensiva da decisão, potencialmente passível de recurso especial.

¹⁰ Sobre o tema, as Súmulas 634 e 635 do Supremo Tribunal Federal, *in verbis*: Súmula 634 – “Não compete ao Supremo Tribunal Federal conceder medida cautelar para dar efeito suspensivo a recurso extraordinário que ainda não foi objeto de juízo de admissibilidade na origem.” Súmula 635 - "Cabe ao Presidente do Tribunal de origem decidir o pedido de medida cautelar em recurso extraordinário ainda pendente do seu juízo de admissibilidade.”.

5 PREQUESTIONAMENTO NO STJ E STF

Embora não seja uma palavra facilmente encontrada nos dicionários da língua portuguesa, no sentido mais simples possível, quer dizer “discutir antes”. Sendo assim, se o Tribunal que proferiu a decisão recorrida não se manifestou a respeito de determinada matéria, significa que não houve uma causa decidida em única ou última instância e, portanto, não está presente o pressuposto constitucional que embasa interposição do recurso.

Além disso, um segundo aspecto é dar valor à função jurisdicional das instâncias inferiores. Afinal, se não houvesse a necessidade do prequestionamento, como a decisão final sempre seria dada pelas Cortes Supremas, elas seriam meras instâncias burocráticas, visto que a lide somente seria irrecorrível, depois de ter transitado nesses graus superiores.

Como já dito, o recurso especial está previsto no art. 105, III, da Constituição Federal, sendo cabível diante de decisões emanadas dos Tribunais Regionais Federais, dos Tribunais Estaduais e do Distrito Federal, desde que a decisão recorrida implique contrariedade ou negativa de vigência a tratado ou lei federal; julgue válido ato de governo local contestado em face de lei federal; ou ainda apresente interpretação divergente acerca de lei federal manifestada por outro tribunal.

Por tais características, o Superior Tribunal de Justiça desenvolve função unificadora da interpretação e correta aplicação do direito federal. De outro lado, como já foi verificado anteriormente, o recurso extraordinário disciplinado no art. 102, III, da Constituição Federal, é admitido em face de decisão de única ou última instância, desde que a mesma implique ofensa à norma constitucional (“contrariedade” a dispositivo da Constituição); declare a inconstitucionalidade de tratado ou de lei federal; julgue a validade de lei ou ato de governo local, contestado em face da Constituição; ou, finalmente, julgue válida lei local contestada em face de lei federal. Visa-se, nesta seara, à incolumidade da Constituição Federal. O recurso especial e o extraordinário representam modalidades excepcionais de impugnação recursal, possuindo domínios temáticos próprios.

5.1 Conceito

O prequestionamento implica a obrigatoriedade do debate a respeito da alegação contida no recurso, isto é, torna-se imperioso que a matéria tenha sido suficientemente discutida a ponto de se construir tese sobre ela¹¹ (PIZZOL, 2004, p.123).

A noção de prequestionamento, conforme o próprio vocábulo sugere, nasceu como fenômeno que dizia respeito à atividade das partes. São elas que questionam, discutem ao longo do processo sobre a questão federal. Ao longo do tempo, contudo, a noção de prequestionamento passou a se referir à necessidade de que constasse da decisão impugnada a questão federal. E, nesse prisma – e apenas sob esta ótica – o prequestionamento consubstancia-se num requisito essencial de admissibilidade dos recursos extraordinários *lato sensu*. (OLIVEIRA, 2004, p. 287).

Para José Miguel Garcia Medina (2002, p.329), o prequestionamento consiste na atividade postulatória das partes, decorrente do princípio dispositivo, tendente a provocar a manifestação do órgão julgador (juiz ou tribunal) acerca da questão constitucional ou federal determinada em suas razões, em virtude da qual fica o órgão julgador vinculado, devendo manifestar-se sobre a questão prequestionada.

Leonardo Castanho Mendes (2006, p.136) observa que o prequestionamento ora é visualizado como atividade exigida das partes, ora é visualizado como atividade desenvolvida pelo tribunal recorrido: Basicamente, duas são as acepções com que se utiliza o termo: a) prequestionamento é a atividade das partes, que provocam o tribunal a emitir manifestação sobre certa questão; para essa acepção, prequestionar significa, pois, suscitar, previamente, determinada questão, que é ponto controvertido; b) prequestionamento é a atividade desenvolvida pelo tribunal recorrido no sentido de decidir previamente uma questão que será submetida a reexame da instância excepcional.

Conforme expõe Eduardo Ribeiro de Oliveira (1999, p.248), indispensável é o exame da questão pela decisão recorrida, pois isso, sim, deflui da natureza do especial e do extraordinário e resulta do texto constitucional.

¹¹ Súmula 282 do STF: “É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada” e Súmula 211 do STJ: “Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito de oposição de embargos de declaração, não foi apreciada pelo tribunal *a quo*.”

Destinando-se o recurso especial a realizar o controle quanto à correta interpretação e aplicação do tratado ou da lei federal, impossível a utilização daquele em relação à matéria de que não se cogitou no julgado recorrido.

Em última análise, não pode o julgado haver contrariado norma federal (ou então, negado-lhe vigência), se não foi versada a questão que a lei federal ou o tratado regulam. Do mesmo modo, inexistente razão para interposição de recurso extraordinário, se a decisão impugnada não tratou de norma constitucional. Por conseguinte, para fins de interposição dos recursos excepcionais, não é possível a apresentação de matéria ou fundamentos novos, por mais relevantes e pertinentes que sejam que não tenham sido objeto de exame expresso pela decisão recorrida.

O prequestionamento é passo na verificação da incidência do suporte fático hipotético do recurso extraordinário no suporte fático concreto; é, sobretudo, exame da tipicidade do texto constitucional.

Preenche-se o prequestionamento com a presença, na decisão recorrida, da questão federal ou constitucional que se quer ver analisada pelo Superior Tribunal de Justiça ou Supremo Tribunal Federal.

O que importa, portanto, é verificar se houve, efetivamente, decisão do tribunal recorrido acerca do tema debatido. (DIDDIER JR, 2006, p. 63)

5.2 Origem

A exigência tem origem remota no direito norte-americano, fonte, no particular, da Constituição de 1891, que dispôs:

Das sentenças das Justiças dos Estados, em última instância, haverá recurso para o Supremo Tribunal Federal: a) quando se questionar sobre a validade, ou a aplicação de tratados e leis federais, e a decisão do Tribunal do Estado for contra ela; b) quando se contestar a validade de leis ou de atos dos Governos dos Estados em face da Constituição, ou das leis federais, e a decisão do Tribunal do Estado considerar válidos esses atos, ou essas leis impugnadas (art. 59, § 1º).

O verbo "questionar" e seus cognatos foram mantidos até a Constituição Federal de 1946, que, no art. 101, III, a, já não contemplava mais expressamente a exigência ("Ao Supremo Tribunal Federal compete: III - julgar em recurso extraordinário as causas decididas

em única ou última instância por outros Tribunais ou Juízes: a) quando a decisão for contrária a dispositivo desta Constituição ou à letra de tratado ou lei federal; ...").

A Constituição Federal de 1988 não fez referência ao vocábulo questionar dentre os dispositivos referentes às hipóteses de cabimento dos recursos extraordinário e especial. Alude apenas à hipótese de a decisão recorrida contrariar dispositivo da Constituição Federal (art. 102, III, alínea 'a') ou lei federal (art. 105, III, alínea 'a'), e, ainda, à hipótese de se julgar válida lei ou ato de governo local contestado em face da Constituição (art. 102, III, alínea 'c') ou de lei federal (art. 105, III, 'b').

A doutrina do prequestionamento está fundada, sobretudo, na jurisprudência do STF e STJ, que lhe dá, com as inevitáveis oscilações de construções do gênero, contornos mais ou menos rígidos, que se tem de preencher para chegar ao julgamento do mérito do recurso extraordinário¹².

É dela que se extrai que, se a decisão recorrida enfrentou a questão, o recurso está em condições de ser apreciado. Pouco importa aqui que o assunto tenha sido levantado pelas partes, ou se tenha originado de iniciativa judicial.

O prequestionamento tem por objeto a questão constitucional ou a federal. Portanto, o que, de fato, interessa a respeito de prequestionamento é visualizar na decisão recorrida o trato da matéria relativo à ocorrência de violação ou não dessas normas, a fim de que seja possível o cabimento do recurso para as Cortes Superiores.

Essa exigência provém da impossibilidade de supressão de instâncias no sistema jurídico brasileiro. Dessa forma, se os Tribunais Máximos decidissem matéria não tratada na decisão recorrida, estariam exercendo indevidamente a função dos tribunais inferiores.

¹² PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO. FUNDAMENTO DE ÍNDOLE CONSTITUCIONAL. DISPOSITIVOS LEGAIS TIDOS POR VIOLADOS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO CONFIGURADA NOS MOLDES REGIMENTAIS. [...] 2. O prequestionamento é pressuposto indesejável do recurso especial. Para configurá-lo, é necessário que a instância revisora de origem emita expresse juízo de valor acerca do conteúdo normativo inserido nos dispositivos legais tidos por malferidos (STJ, 1ª Turma, Agravo Regimental no Recurso Especial nº 202.452, Rel. Min. Demócrito Reinaldo, Julgado em 22.06.1999, DJ 30.08.1999, p. 42)

5.3 Formas

5.3.1 Prequestionamento implícito

É chamado de prequestionamento "implícito" o que reputa uma questão implicitamente apreciada, satisfazendo-se com a discussão do assunto, sem que haja, explicitamente, indicação do artigo¹³.

Nas palavras de Rodrigo da Cunha Lima Freire haverá "prequestionamento implícito quando o tribunal de origem, apesar de se pronunciar explicitamente sobre a questão federal controvertida, não menciona explicitamente o texto ou o número do dispositivo legal tido como afrontado" (FREIRE, 2010. p. 980-981).

Esta forma de prequestionamento, onde não há referencia expressa ao artigo, é aceita pelo STJ, porem, o STF entende por não ser cabível tal forma de prequestionamento.

5.3.2 Prequestionamento explícito

Haverá prequestionamento explícito quando a norma jurídica tida por violada for mencionada expressamente na decisão recorrida. O prequestionamento explícito se revela sempre que o órgão julgador, ao se manifestar sobre a questão constitucional ou federal, objeto do litígio, menciona expressamente os dispositivos que regem a situação retratada, isto é, considerar-se-á prequestionada determinada matéria jurídica toda vez que, na decisão recorrida, tenham sido explicitadas as normas aplicáveis ao caso concreto.

Para o STF, seguidor dessa corrente jurisprudencial, exige a expressa menção, por parte do acórdão que será objeto do recurso especial, do número do artigo apontado como violado pelo recurso especial¹⁴, como se verifica na súmula 282 do STF¹⁵.

¹³ AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. SALÁRIO. EDUCAÇÃO. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. ACÓRDÃO COM FUNDAMENTO EXCLUSIVAMENTE CONSTITUCIONAL.[...] 4. O prequestionamento implícito é admitido, desde que a tese defendida no especial tenha sido efetivamente apreciada no Tribunal recorrido à luz da legislação federal indicada (STJ, 2ª Turma, Agravo Regimental no Recurso Especial nº 420.449, Rel. Min. Eliana Calmon, Julgado em 13.08.2002, DJ de 09.09.2002, p. 219)

¹⁴ AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. OFENSA A PRECEITO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. NÃO-CONHECIMENTO DO RECURSO. 1. Prequestionamento implícito. Inadmissibilidade. Diz-se prequestionada a matéria quando o Órgão

Entretanto, mesmo no STF, encontram-se julgados *a contrario sensu*:

“EMENTA: ADMINISTRATIVO. DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA. JUROS COMPENSATÓRIOS. TAXA. CUMULAÇÃO DE JUROS COMPENSATÓRIOS E MORATÓRIOS. POSSIBILIDADE. SÚMULA 102/STJ. JUROS MORATÓRIOS. TERMO INICIAL. MP 1.997/00. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MP 2.109-53/00. 1. A despeito da exiguidade de sua fundamentação, o acórdão recorrido decidiu a totalidade das questões objeto do recurso especial, razão pela qual é viável o conhecimento do apelo, pelo prequestionamento implícito da matéria nele suscitada, afastando-se, com isso, a alegação de violação ao art. 535 do CPC. 2. A Medida Provisória 1.577, de 11.06.1997, introduziu no DL 3.365/41 o art. 15-A, reduzindo a taxa dos juros compensatórios de 12% (Súmula 618/STF) para 6% ao ano. Porém, a expressão "de até seis por cento ao ano", constante do citado dispositivo, teve sua eficácia suspensa pelo STF, em 13.09.2001, em medida liminar na ADIn 2.332/DF, com o que ficou restabelecida a legislação anterior, sendo os juros compensatórios devidos no percentual previsto na Súmula 618/STF. 3. "A incidência dos juros moratórios sobre os compensatórios, nas ações expropriatórias, não constitui anatocismo vedado em lei" (Súmula 102/STJ). 4. A determinação trazida pela Medida Provisória 1.997-34, de 13.01.2000, ao introduzir no Decreto-lei 3.365/41 o art. 15-B, para que o termo inicial dos juros moratórios seja "1º de janeiro do exercício àquele em que o pagamento deveria ser feito", é regra que se coaduna com orientação mais ampla do Supremo, segundo a qual não há caracterização de mora do ente público, a justificar a incidência dos correspondentes juros, sempre que o pagamento se faça na forma e no prazo constitucionalmente estabelecidos (arts. 33 do ADCT e 100 da CF). 5. Os critérios para a fixação de honorários advocatícios em ações de desapropriação, previstos no § 1º do art. no art. 27 do DL 3.365/41, são também aplicáveis às hipóteses de desapropriação indireta, conforme determina o § 3º do mesmo artigo, introduzido pela MP 2.109-53, de 27.12.2000 (reeditada sob o nº 2.183-56, em 4.08.2001). . "A sucumbência rege-se pela lei vigente à data da sentença que a impõe" (RESP 542.056/SP, 1ª Turma, Min. Luiz Fux, DJ de 22.03.2004; RESP 487.570/SP, 1ª Turma, Min. Francisco Falcão, DJ de 31.05.2004; RESP 439.014/RJ, 2ª Turma, Min. Franciulli Netto, DJ de 08.09.2003). 7. Recurso especial parcialmente provido. RELATOR Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI - Julgamento: 03/03/2005 – Órgão Julgador: Primeira Turma – Publicação: DJ 21.03.2005. (grifo nosso)

5.3.3 Prequestionamento ficto

O prequestionamento exigido se traduz no prévio debate de uma questão jurídica.

Se a questão tiver sido debatida, existe prequestionamento, como próprio nome está a indicar.

Porem, o que fazer quando o acórdão sequer ventilou a matéria a que se pretende impugnar?

jugador haja emitido juízo explícito a respeito do tema, inclusive mencionando o dispositivo constitucional previamente suscitado nas razões do recurso submetido à sua apreciação. 2. Se o acórdão recorrido não faz qualquer referência à norma constitucional tida como violada e não foram opostos embargos de declaração para sanar a omissão, não se conhece do recurso extraordinário em face do teor das Súmulas 282 e 356 desta Corte. Agravo Regimental não provido (STF, 2ª Turma, Agravo Regimental no Recurso Extraordinário nº 272.837, Rel. Min. Mauricio Corrêa, Julgado em 26.03.2002, DJ de 07.06.2002, p. 102).

¹⁵ Súmula 282: “É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada”

Em sede de recursos excepcionais, quando é apresentada a parte acórdão que não debateu a matéria que se almeja questionar, é necessária a oposição de embargos de declaração, com fulcro no artigo 535, II, do Código de Processo Civil, com a finalidade de completar a omissão e preencher a condição de existência do prequestionamento, até então inexistente. Entretanto, às vezes, os embargos prequestionadores são rejeitados sem a apreciação da omissão verificada.

Neste diapasão, surge o prequestionamento ficto, a fim de solucionar o problema. Através do prequestionamento ficto considera-se completado o requisito do prequestionamento sempre que a matéria seja provocada pelos de embargos de declaração, mesmo que o tribunal recorrido os rejeite. Ou seja, a mera ventilação em embargos declaratórios da matéria que se deseja impugnar é suficiente para fins de prequestionamento, ainda que o tribunal *a quo* rejeite o referido embargo.

O STF adota esta posição e, neste sentido, editou a Súmula 356¹⁶. Por isso, tão-somente a oposição dos embargos de declaração basta para o conhecimento do recurso extraordinário. Nesse entendimento, o prequestionamento é um ato da parte envolvida e não do órgão prestador da jurisdição.

Entretanto, de acordo com Leonardo Carneiro da Cunha e Fredie Didier Jr (2013):

Precedentes recentes do STF não têm aceitado, entretanto, o prequestionamento ficto. Com efeito, a 1ª Turma do STF, ao julgar o AI 763.915 AgR, rel. Min. Dias Toffoli, assim decidiu: “Ante a ausência de efetiva apreciação de questão constitucional por parte do Tribunal de origem, incabível o apelo extremo. Inadmissível o prequestionamento implícito ou ficto”. A mesma 1ª Turma, ao julgar o RE 591.961AgR, rel. Min. Rosa Weber, concluiu nesse mesmo sentido, não aceitando o prequestionamento ficto. Além disso, a decisão trata indistintamente o prequestionamento ficto, ora examinado, e o prequestionamento implícito, quando a questão é enfrentada sem a referência ao dispositivo normativo, como se fossem sinônimos.

De forma contrária, o STJ entende por não ser cabível o prequestionamento ficto¹⁷¹⁸ devendo a parte se valer de recurso especial alegando a violação do artigo 535, II, do

¹⁶ Súmula 356: “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”.

¹⁷ AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. INVIABILIDADE DO PREQUESTIONAMENTO FICTO. SÚMULA 211/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO. MERA TRANSCRIÇÃO DE EMENTAS. AUSÊNCIA DE CÓPIAS INTEGRAIS DOS JULGADOS. 1. Diferente do Supremo Tribunal Federal, esta Corte Superior não adota o chamado "prequestionamento ficto" o qual considera prequestionada a matéria pela simples interposição de embargos declaratórios. Precedentes. 2. O Tribunal de origem não proferiu o necessário e indispensável juízo de valor a respeito dos artigos 214 e 487 do CPC, afastando a possibilidade de conhecimento do especial, por ausência de prequestionamento. Incidente no caso o enunciado da Súmula 211 do Superior Tribunal de Justiça: "Inadmissível

Código de Processo Civil. Desta forma, com o julgamento do supracitado recurso será reconhecida a omissão e o tribunal *a quo* deverá sanar o vício. Só assim, a partir do vício sanado, é que o STJ entende a matéria prequestionada e poderá se admitir o novo recurso especial.

Verifica-se, facilmente, que a forma imposta pelo STJ não é compatível com o princípio da celeridade processual, tumultuando a praxe processual e dificultando o acesso das partes à justiça.

5.4 Embargos de declaração prequestionadores

O embargo de declaração é o recurso oposto no prazo de 5 (cinco) dias, que apetece o complemento, a alteração ou o esclarecimento da decisão, dentro da órbita de eventuais contradições, obscuridades ou omissões.

Noutra ordem, verifica-se que tal impugnação possui efeito interruptivo, ou seja, obstrui o transcurso de quaisquer outros prazos recursais, à exceção dos juizados especiais, onde os prazos são tão-somente suspensos; é dizer: os prazos voltam a correr a partir de quando foram suspensos, sem a devolução integral do marco temporal estabelecido em lei.

Os únicos erros passíveis de correção por meio de embargos de declaração são a obscuridade, a contradição e a omissão.

Via de regra, não existe contraditório na esfera dos embargos declaratórios, isso porque, *a priori*, não são veiculados contra os argumentos vertidos pela parte adversa; são, sim, direcionados ao próprio órgão jurisdicional, por suposta falha em sua decisão, contudo existe a possibilidade de realização do contraditório quando a impugnação possuir manifesto

recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo". 3. Para comprovação da divergência jurisprudencial, o artigo 255, §§ 1º e 2º, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça exige que sejam mencionadas as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, bem como juntadas cópias integrais dos julgados ou, ainda, indicado o repositório oficial de jurisprudência, não bastando a simples transcrição de ementas. Precedentes. 4. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ - AgRg no REsp: 641247 AL 2004/0020564-3, Relator: Ministra ALDERITA RAMOS DE OLIVEIRA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/PE), Data de Julgamento: 18/04/2013, T6 - SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 29/04/2013)

¹⁸ Súmula 211: "Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo."

caráter infringente, isso sob pena de nulidade, por ofensa ao princípio do contraditório e ampla defesa¹⁹.

Tal característica pode servir de fundo para desígnios meramente protelatórios, o que é combatido, quando da reincidência, através da aplicação de multa de 1% sobre o valor da causa, podendo chegar a até 10%, no caso de reiteração, donde inclusive se condiciona a interposição de outros recursos ao pagamento da multa.

Outro aspecto de cardeal significação dessa espécie de impugnação é o seu emprego no prequestionamento das matérias a serem articuladas via recurso especial e extraordinário, visto que tais recursos extremos são empregados apenas para o debate de questões de direito, que já foram objeto de discussão explícita na instância antecedente.

De acordo com o já observado, o prequestionamento consiste em um requisito de admissibilidade dos recursos excepcionais. O Tribunal *a quo* deve se manifestar acerca da questão constitucional ou federal pertinente ao caso retratado, na decisão proferida, viabilizando desse modo interposição do recurso extraordinário ou especial.

De acordo com Medina (2002), podem-se destacar duas modalidades de embargos de declaração: embargos esclarecedores e embargos prequestionadores.

Os embargos que visam o esclarecimento de dúvidas, obscuridade ou contradições são os embargos declaratórios, ou esclarecedores, já os embargos que visam abordar questões federais ou constitucionais que o acórdão não ventilou são os embargos prequestionadores.

Para que a questão que se pretende examinada pelos Tribunais Superiores seja decidida pela instância de primeiro grau é necessário que as partes tragam-na desde a propositura da ação, porque o que não se decidiu não pode ser objeto de recurso extraordinário e especial. O prequestionamento de determinada matéria jurídica estará configurado naquelas situações em que a decisão recorrida tenha se manifestado de modo expresso, claro e preciso, acerca da questão constitucional ou federal pertinente ao processo, indicando, inclusive os dispositivos aplicáveis ao caso concreto, caracterizando o denominado prequestionamento explícito.

¹⁹ Esse posicionamento tem sido adotado pelos tribunais superiores em diversos julgados, como no EERESP 77343/SP-STJ, Rel. Min. Peçanha Martins, no REED 144.981/RJ-STF, Rel. Min. Celso de Mello e no HC 74.735/PR, Relator o Ministro Marco Aurélio, quando o STF assentou que *Visando os embargos declaratórios à modificação do provimento embargado, impõe-se, considerado o devido processo legal, a ciência da parte contrária para, querendo, apresentar contra-razões. A inobservância dessa formalidade, porque essencial à valia do julgamento, implica transgressão à garantia constitucional do contraditório e assim, ato de constrangimento passível de ser fulminado na via do habeas corpus.*

Contudo na sentença ou acórdão pode ocorrer omissão quanto ao que deveria ter sido decidido e não foi por qualquer motivo, cabendo nessa hipótese embargos de declaração para sanar o vício da omissão.

Diante disso, os denominados embargos declaratórios prequestionadores servem somente para incitar o Tribunal *a quo* a suprir omissão referente à análise das questões jurídicas da demanda julgada, não sendo possível realizar-se o prequestionamento de temas anteriormente não levantados no processo por meio da oposição desses embargos declaratórios (MEDINA, 2002).

Por meio dos embargos declaratórios não se pode levantar questão nova, porém somente questão já anteriormente apontada e acerca da qual o acórdão tenha sido omisso.

Nesses casos, a necessidade de oposição de embargos de declaração pela parte interessada deriva da obrigatoriedade da presença do prequestionamento, tendo em vista que, em não havendo referência à matéria jurídica objeto do litígio, impossível será a interposição dos recursos extraordinário e especial²⁰.

5.4.1 Momento processual do prequestionamento

Uma vez verificada a necessidade da oposição de embargos de declaração, tendo em vista a decisão se omitir na análise das questões constitucionais ou federais presentes na lide, resta-se determinar qual o momento processual em que a matéria pode ser considerada prequestionada.

Como visto anteriormente, uma corrente afirma que a mera oposição dos embargos de declaração perante a instância ordinária viabilizaria a interposição do recurso extraordinário ou do recurso especial, sem que seja necessário o conhecimento ou mesmo o provimento dos referidos embargos declaratórios (MEDINA, 2002).

Tal visão tem por base a hipótese de que a parte haveria cumprido todas as exigências impostas apesar dos embargos não serem conhecidos ou providos e o fato da

²⁰ PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL FUNDADO NAS ALÍNEAS “A” E “C” DO PERMISSIVO CONSTITUCIONAL. PREQUESTIONAMENTO DA QUESTÃO FEDERAL SUSCITADA PARA ESTA CORTE SUPERIOR: IMPRESCINDIBILIDADE. [...] III – O recurso de embargos de declaração é a via processual adequada para eliminar eventual ausência de prequestionamento da questão federal a ser suscitada para os Tribunais Superiores (STJ, 2ª Turma, Recurso Especial nº 146.834, Rel. Min. Adhemar Maciel, julgado em 01.12.1997, DJ de 02.02.1998, p. 96).

matéria levantada não ser considerada como prequestionada provocaria um grande prejuízo ao embargante (LODI, 1999, p.449).

Todavia, como ventilado antes, parte da doutrina e da jurisprudência direciona-se para o entendimento de que é imprescindível que os embargos de declaração tenham sido acolhidos e com isso seja sanada a omissão, para então a questão constitucional ou federal levantada seja considerada prequestionada e com isso seja viável a interposição de recurso extraordinário ou especial²¹.

Assim, nesse entendimento, permanecendo a omissão, a parte não poderá interpor recurso extraordinário ou especial tendo em vista não ter sido a matéria prequestionada.

5.4.2 Embargos de Declaração contra Julgamento de Embargos de Declaração

São cabíveis embargos de declaração contra decisão proferida em julgamento de embargos de declaração.

Contudo, os novos embargos não poderão apontar novos defeitos no acórdão inicialmente embargado. Com efeito, somente podem os novos embargos versar sobre defeitos não corrigidos pelo acórdão que apreciou os primitivos embargos de declaração ou sobre defeitos que surgiram no novo julgamento.

Em outras palavras, somente cabem novos embargos caso se mantenha a omissão, obscuridade ou contradição ou se algum desses defeitos surgirem no acórdão que apreciar os primitivos embargos de declaração, ou poderá a parte, como visto anteriormente no trabalho, interpondo recurso especial, alegar a violação ao art. 535, II, do CPC²².

²¹ PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ADMISSIBILIDADE DO RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS. PREQUESTIONAMENTO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. 1. Não basta a simples interposição dos embargos de declaração para que esteja suprido o requisito do prequestionamento (STJ, 5ª Turma, Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 48.566, Rel. Min. Edson Vidigal, julgado em 24.11.1998, DJ de 1º.02.1999, p. 219).

²² PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO AUSENTE. ACÓRDÃO OMISSO. NEGATIVA DE VIGÊNCIA À LEI FEDERAL NÃO CONFIGURADA. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADA. [...] Matéria não apreciada pelo Tribunal *a quo*, mesmo após manifestados os embargos de declaração visando suprir a omissão desejada, deve ser suscitada em novos embargos declaratórios ou, interpondo a parte o recurso especial, alegar violação ao art. 535, II, CPC, sem o que impossível decidir no apelo especial sobre a questão de mérito pendente de julgamento na instância de origem (STJ, 2ª Turma, Recurso Especial nº 54.633, Rel. Min. Peçanha Martins, julgado em 04.12.1997, DJ de 23.03.1998, p. 60.)

5.4.3 Embargos declaratórios prequestionadores considerados protelatórios: aplicação de multa

O art. 538, parágrafo único, do CPC prevê a aplicação de multa ao recorrente que opõe embargos declaratórios manifestamente protelatórios:

Art. 538. Os embargos de declaração interrompem o prazo para a interposição de outros recursos, por qualquer das partes.

Parágrafo único. Quando manifestamente protelatórios os embargos, o juiz ou tribunal, declarando que o são, condenará o embargante a pagar ao embargado multa não excedente de 1% (um por cento) sobre o valor da causa. Na reiteração de embargos protelatórios, a multa é elevada a até 10% (dez por cento), ficando condicionada a interposição de qualquer outro recurso ao depósito do valor respectivo.

Diante disso, a parte que opor embargos de declaração visando somente procrastinar o término do processo será condenada ao pagamento de multa²³.

Uma vez que os embargos de declaração prequestionadores têm por finalidade incitar o órgão julgador a se manifestar acerca da questão jurídica objeto da demanda, acerca da qual omitiu análise anterior, como modo de viabilizar a interposição de recurso extraordinário ou especial, não poderá a parte interessada opor esse recurso com o objetivo de rediscutir os fatos ou ainda a matéria já analisada pelo Tribunal *a quo*, sob pena de que seu recurso seja considerado manifestamente protelatório.

Por outro lado, uma vez sendo opostos os embargos de declaração pela parte com a única finalidade de prequestionar a matéria constitucional ou federal constante do feito, não poderá o Tribunal *a quo* rejeitá-los por considerá-los protelatórios, conforme se apreende da súmula nº 98 do STJ: “Embargos de declaração manifestados com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protelatório.”.

²³ AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREQUESTIONAMENTO. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOCORRÊNCIA. EMBARGOS PROTELATÓRIOS. MULTA. [...] 2. Em inexistindo omissão, contradição ou obscuridade a ser suprida ou dirimida, não há falar em violação do artigo 535 do Código de Processo Civil. 3. Em inexistindo qualquer vício no *decisum* e apresentando-se os embargos declaratórios com caráter manifestamente protelatório, é de se preservar a fixação de pena de multa, nos termos do parágrafo único do artigo 538 do Código de Processo Civil (STJ, 6ª Turma, Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 254.539, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, julgado em 04.10.2001, DJ de 04.02.2002, p. 587)

5.4.4 Impossibilidade da oposição de embargos declaratórios para pós-questionamento

Os embargos de declaração não podem ser utilizados para prequestionar a matéria jurídica pela primeira vez.

O pós-questionamento implica numa tentativa de se alterar a ordem dos elementos do prequestionamento, sendo também denominado de falso prequestionamento.

De acordo com Pantuzzo (1998), olvidando-se o interessado da provocação do prequestionamento no momento processual oportuno, tem-se que não mais poderá fazê-lo, pois ocorrerá a preclusão; e de nada adiantará suscitar a questão constitucional ou federal tardiamente, em sede de embargos declaratórios, o que caracterizaria o chamado pós-questionamento.

5.5 Dispensa de prequestionamento

Observou-se que o prequestionamento constitui um requisito de admissibilidade importante para a interposição dos recursos extraordinário e especial. Todavia, a indispensabilidade do prequestionamento possui algumas exceções.

Na atualidade, tem-se aceito que, em dadas hipóteses, o prequestionamento poderá ser dispensado como pressuposto para a admissibilidade dos recursos extraordinário e especial.

Dentre as hipóteses onde pode-se dispensar o prequestionamento, destaca-se:

a) quando o Tribunal local decidir ‘extra petita, ultra petita ou citra petita’.

Nessas hipóteses, o STF tem dispensado o prequestionamento, tendo em vista ser racional e logicamente impossível que a parte preveja no ajuizamento do apelo, que uma dessas situações ocorrerá (GONÇALVES, p. 156.).

b) Quando houver terceiro prejudicado

Temos como exemplo, o litisconsorte passivo necessário que não tenha sido incluído no litígio. Como o terceiro foi prejudicado, sem a oportunidade de prequestionar e de

participar do processo, então, de forma excepcional, se acolhe a dispensa do requisito, conforme se verifica na jurisprudência²⁴.

c) nas questões de ordem pública

As questões de ordem pública constituem imperativos que devem ser reconhecidos de ofício pelo julgador para que se tenha a correta prestação jurisdicional por parte do Estado-juiz. Uma questão discutida e controvertida consiste na necessidade ou não de exigência do prequestionamento das matérias de ordem pública.

No que diz respeito às questões de ordem pública, não se observam as formas de preclusão, seja a lógica, a temporal, ou a consumativa, na medida em que as partes não possuem disposição sobre as determinações dos referidos preceitos, que dizem respeito à própria função jurisdicional do Estado. Ademais, as questões de ordem pública são cognoscíveis de ofício.

Diante disso, uma corrente doutrinária entende que se tratando de questões de ordem pública dispensado estaria o requisito do prequestionamento.

Contrariamente, segundo José Miguel Garcia Medina (2002. p. 217), uma segunda corrente doutrinária defende a imprescindibilidade do prequestionamento na decisão contra a qual pretende a parte interessada interpor recurso extraordinário ou especial, mesmo que a matéria retratada na lide corresponda a uma questão de ordem pública²⁵.

²⁴ 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 praceamento 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. (STJ , Relator: Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, Data de Julgamento: 18/08/2009, T4 - QUARTA TURMA)

²⁵ EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PRETENDIDO RECONHECIMENTO DE OMISSÃO. MATÉRIA REFERENTE À NÃO INCIDÊNCIA DO ICMS, DE ACORDO COM A LEI PAULISTA N. 8.198/92. [...] Não se perca de vista, também, o entendimento segundo o qual “premissa de que as questões de ordem pública podem ser alegadas em qualquer tempo e juízo não se aplica às instâncias especial e extraordinária, que delas apreciam se conhecidos os recursos derradeiros, mas somente às instâncias ordinárias (STJ, 1ª Seção, Embargos de Declaração nos Embargos de Divergência no Recurso Especial nº 167.476, Rel. Min. Franciulli Netto, julgado em 27.02.2002, DJ de 10.06.2002, p. 135).

5.5.1 Questão constitucional ou federal surgida no próprio acórdão recorrido

No que tange à questão constitucional ou federal que surge, pela primeira vez na discussão da lide, por meio do acórdão recorrido, tem-se duas correntes.

A primeira corrente argumenta que o acórdão recorrido que enfoca, pela primeira vez no transcorrer do processo, uma determinada questão constitucional ou federal que entende ser aplicável à demanda em discussão, prequestiona a respectiva matéria jurídica, viabilizando desse modo a interposição dos recursos excepcionais pela parte interessada (NADER, 1997, p.80).

Diversamente, uma segunda corrente defende ser imprescindível o prequestionamento da questão constitucional ou federal surgida pela primeira vez no processo por meio do acórdão recorrido, com o objetivo de viabilizar a interposição dos recursos extraordinário e especial, razão pela qual deve a parte opor embargos de declaração prequestionadores (MEDINA, 2002)²⁶.

²⁶ AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. ACÓRDÃO ASSENTADO EM FUNDAMENTAÇÃO CONSTITUCIONAL E INFRACONSTITUCIONAL. NECESSIDADE DE INTERPOSIÇÃO SIMULTÂNEA DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DO ACÓRDÃO ESTADUAL. MATÉRIA NÃO PREQUESTIONADA. IMPROVIMENTO. [...] 4. A ausência de fundamentação do acórdão estadual constitui matéria cujo exame precede a questão relativa a sua impugnação meritória. Todavia, não opostos embargos declaratórios perante o Tribunal *a quo* para a apreciação da matéria, o juízo negativo de admissibilidade do recurso especial, à falta de prequestionamento, é medida que se impõe. Afinal, a Excelsa Corte Especial deste Superior Tribunal de Justiça firmou já entendimento quanto à imprescindibilidade da oposição de embargos declaratórios para fins de prequestionamento da matéria, mesmo quando a questão federal surja no acórdão recorrido (STJ, 6ª Turma, Agravo Regimental no Recurso Especial nº 137.791, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, julgado em 20.11.2001, DJ de 25.02.2002, p. 455).

6 O PREQUESTIONAMENTO E AS SOLUÇÕES ENCONTRADAS NO PROJETO DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

Como visto, existem algumas contradições acerca da necessidade do prequestionamento, principalmente pela falta de requisito expresso na legislação, pois, apesar de sua previsão na Constituição de 1891 até a Carta de 1937, as constituições posteriores foram omissas em relação ao requisito. Além disso, há divergências na questão da necessidade ou não de expressa referência ao dispositivo violado no acórdão recorrido e, também, a exigência ou não de sucesso dos embargos declaratórios opostos para fins de completar omissões conexas ao requisito do prequestionamento.

O Projeto do novo Código de Processo Civil inova principalmente em dois aspectos que, caso aprovado o Projeto, terão grande relevância no estudo e na aplicação do prequestionamento.

Em primeira linha, indo na contramão dos posicionamentos atuais do STJ e STF, o Projeto em seu art. 954, §3º assevera que:

Art. 954. 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.

Do aludido dispositivo, vê-se claramente que o voto vencido será obrigatoriamente declarado e servirá para fins de prequestionamento, entendimento contrário ao que já é pacificado nos tribunais superiores, inclusive sumulados.²⁷²⁸

O novo entendimento vem trazer maior celeridade ao processo como um todo, pois diminui os obstáculos para interposição dos recursos extraordinários e dos recursos especiais, dando mais ânimo ao prequestionamento e aumento as suas possibilidades de existência.

²⁷ Neste condão, trecho de julgado do STF: O voto vencido que tenha tratado de determinada matéria, isoladamente considerado, não satisfaz o requisito do prequestionamento. (AI-AgR 714208, CÁRMEN LÚCIA, STF. Julgado em 03/03/2009).

²⁸ Súmula nº 320 do STJ: "A questão federal somente ventilada no voto vencido não atende ao requisito do prequestionamento"

O segundo aspecto pode ver visualizado a partir da leitura do art. 1.038 do Projeto do novo Código de Processo Civil, *in verbis*:

Art. 1.038. 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.

O artigo 1.038 do referido Projeto de Lei, como se vê, caso os tribunais superiores entendam pelo cabimento dos embargos de declaração, autoriza a existência do prequestionamento mesmo que os aclaratórios sejam inadmitidos. Mesmo que não seja uma total inovação, pois como já visto o STF adota tal entendimento (prequestionamento ficto), o referido artigo vai submeter o STJ ao mesmo entendimento.

O prequestionamento ficto proporciona maior velocidade aos processos, de forma que alguns autores defendem a sua expansão ao âmbito do Superior Tribunal de Justiça (KOEHLER, 2007. p.77-79). Luis Guilherme Aidar Bondioli reconhece que o entendimento do STJ possui maior tecnicidade, o doutrinador afirma que (BONDIOLI, 2007. p.268-269):

A parte não pode ser penalizada por faltas que não são suas. A conduta que mais simboliza a diligência da parte é a oposição de embargos declaratórios antes da interposição dos recursos especial e extraordinário, com finalidade de incitar e exaurir discussão sobre temas legais e constitucionais. Por isso, mesmo que o tribunal a quo falhe na resposta a esses embargos, a exigência do prequestionamento deve ser flexibilizada e as portas das instâncias superiores devem, desde logo, ser abertas para análise das questões legais e constitucionais.

Vale ressaltar, que, com base na segurança jurídica e na isonomia, o Projeto do novo Código de Processo Civil, trás, no tocante as demandas repetitivas e de massas, a inovação da previsão do incidente de resolução de demandas repetitivas. Desta forma, buscou o legislador em proporcionar uma tutela jurisdicional igual a todos que defendam matéria de direito idêntica.

O incidente de resolução de demandas repetitivas está previsto no Projeto de Lei nº. 8.046/2010 da Câmara dos Deputados, e, de certa forma, assemelha-se, com alguns entraves, ao incidente de uniformização de interpretação perante as Turmas Recursais nos Juizados Especiais Federais e ao incidente de declaração de inconstitucionalidade, sendo este último reservado aos plenários dos Tribunais (CABRAL, 2007. p. 144).

O novo instrumento está previsto no art. 988 do PL nº. 8.046/2010 que prevê dois requisitos imperativos para a aprovação desse incidente: a) identificação da controvérsia

fundada em mesma questão de direito com potencialidade de gerar demandas repetitivas e b) possibilidade de decisões conflitantes que causem grave insegurança jurídica.

Ressalte-se que tal incidente tem por objetivo dirimir controvérsias com potencialidade de provocar saliente multiplicação de processos e de tratar de questões de direito, conforme prevê o supramencionado artigo, objetivando tão-somente tutelar os direitos individuais homogêneos, não podendo tutelar direitos coletivos difusos e coletivos.

Em se admitindo o incidente e como o devido requerimento das partes, poderá o STJ ou o STF, além de outras coisas, determinar a suspensão dos processos que versem da mesma tese jurídica da causa que foi analisada originariamente, como preceitua o art. 990 do referido Projeto de Lei, *in verbis*:

Art. 990. Após a distribuição, o órgão colegiado competente para julgar o incidente procederá ao seu juízo de admissibilidade, considerando a presença dos pressupostos do art. 988.

§ 1º Admitido o incidente, o relator:

I – suspenderá os processos pendentes, individuais ou coletivos, que tramitam no estado ou na região, conforme o caso;

II – poderá requisitar informações a órgãos em cujo juízo tramita processo no qual se discute o objeto do incidente, que as prestarão no prazo de quinze dias;

III – intimará o Ministério Público para, querendo, manifestar-se no prazo de quinze dias.

§ 2º A suspensão de que trata o inciso I do § 1º será comunicada aos juízes diretores dos fóruns de cada comarca ou seção judiciária, por ofício.

§ 3º Durante a suspensão, o pedido de tutela de urgência deverá ser dirigido ao juízo onde tramita o processo suspenso.

§ 4º O interessado pode requerer o prosseguimento do seu processo, demonstrando a distinção do seu caso, nos termos do art. 521, § 5º; ou, se for a hipótese, a suspensão de seu processo, demonstrando que a questão jurídica a ser decidida está abrangida pelo incidente a ser julgado. Em qualquer dos casos, o requerimento deve ser dirigido ao juízo onde tramita o processo. A decisão que negar o requerimento é impugnável por agravo de instrumento.

§ 5º Admitido o incidente, suspender-se-á a prescrição das pretensões nos casos em que se repete a questão de direito.

A instauração do incidente deve ser solicitada ao Presidente do Tribunal onde se processa a demanda se for verificada a possível reprodução de ações recorrentes, com base na mesma tese jurídica. São legitimados para solicitar a instauração do incidente de resolução de demandas repetitivas, as partes, o juiz ou o relator, a Defensoria Pública ou o Ministério Público. Caso o Ministério Público não tenha sido o autor do incidente, ele terá que intervir de forma obrigatória e poderá assumir a sua titularidade da causa, caso a parte abandone ou

desista, conforme se verifica no § 6º do art. 988, do PL nº. 8.046/2010. A título de exemplo é o que já acontece no caso da Ação Civil Pública²⁹.

Segundo Leonardo José Carneiro da Cunha, há algumas advertências no que se refere à competência para admitir, processar e julgar o incidente (CUNHA, 2010. p.139-174):

A legislação infraconstitucional pode indicar o tribunal competente, seguindo as regras já traçadas pela Constituição Federal. O legislador deve apontar qual o tribunal competente, não estabelecendo qual o órgão interno do tribunal que deva realizar determinado julgamento. Se o órgão julgador, num determinado tribunal, é uma câmara cível, um grupo de câmaras, a corte especial ou o plenário, isso há de ser definido pelo seu respectivo regimento interno. O que importa é que o tribunal seja aquele previsto na Constituição Federal, a não ser em casos especificamente previstos no próprio texto constitucional, como na hipótese da regra de reserva de plenário: somente o plenário ou o órgão especial é que pode decretar, incidentemente, a inconstitucionalidade de lei ou tratado (CF/88, art. 97).

Numa outra ótica, parte da doutrina entende que o incidente é inconstitucional, afirmando que ao tribunal se delegará uma função legislativa, cuja competência não lhe pertence. Afirmam, igualmente, que o instituto seria um obstáculo para o acesso democrático do processo, restringindo, assim, a ampla discussão (RIBEIRO, 2010).

Discussões à parte, o rumo que segue o julgamento dos processos repetitivos é inevitável. As demandas de repetição necessitam de uma regulamentação ajustada e, aos operadores do direito, incumbirá aplicar o incidente de forma perspicaz, de maneira a não privilegiar apenas a celeridade do processo, mas, da mesma forma, o predicado da prestação jurisdicional pretendida pelas partes.

Nesse diapasão, verifica-se que as modificações trazidas pelo Projeto de Lei trarão grandes inovações na prática da interposição dos referidos recursos, principalmente nos quesitos de flexibilidade, celeridade e acesso, pois, sem dúvida, tais alterações aumentarão possibilidade de ingresso aos tribunais superiores.

²⁹ Art. 5º, § 3º, da Lei nº 7.347/85: “Em caso de desistência infundada ou abandono da ação por associação legitimada, o Ministério Público ou outro legitimado assumirá a titularidade ativa.”.

7 CONCLUSÃO

O presente trabalho nasceu da tentativa de identificar os principais aspectos do prequestionamento e sua nova temática a partir do Projeto do novo CPC. As principais dificuldades encontradas na presente pesquisa se deram devido a vastidão de doutrinadores e de jurisprudência conflitantes acerca do tema, em adendo, a impossibilidade de prever qual será o comportamento da doutrina e jurisprudência caso o Projeto de Lei que altera significativamente o Código de Processo Civil seja aprovado.

Inicialmente, vimos no capítulo 2 as origens dos recursos, onde o recurso pode atacar a ilegalidade da sentença ou ainda a sua injustiça, como base vícios de procedimento, ou vícios de julgamento, além da natureza jurídica dos mesmos e suas duas correntes, onde entendemos ser o recurso a continuação do procedimento processual, funcionando como extensão do direito de ação.

Passados os conceitos preliminares, verificamos, no capítulo 3, que o recurso extraordinário nasceu da visão de alguns aspectos do direito americano (o *writ of error* que constava no *Judiciary Act* de 1789) e do direito argentino (Constituição Argentina de 1860). Por sua vez, o recurso especial nasce com a Carta Magna de 1988 com a incumbência de zelar pela correta aplicação das normas jurídicas federais, unificando a sua interpretação e aplicação no cenário nacional.

Como visto no capítulo 4, os recursos extraordinário e especial têm como pressuposto básico não só a sucumbência, mas também a violação, pela decisão gravosa, da ordem jurídica constitucional ou infraconstitucional, em conjunto com requisitos específicos, como a repercussão geral nos recursos extraordinários, verificamos que a multiplicidade de possibilidades de bloqueios de acesso aos tribunais superiores são inúmeras, ainda mais com a edição dos requisitos de admissibilidade pelos próprios tribunais que se destinam os recursos, ante a existência de algumas lacunas legais acerca do tema.

Em razão disso, não basta à parte noticiar no seu recurso ter obtido uma decisão mais desfavorável do que a que almejava, mas antes, cumprir-lhe-á demonstrar que o ato impugnado tornou-se-lhe gravoso pelo fato de ter infringido a ordem positivo-constitucional ou infraconstitucional.

No capítulo 5, o presente estudo buscou analisar o prequestionamento, definido pela doutrina e pela jurisprudência como requisito imprescindível à admissibilidade dos

recursos extraordinário e especial. Observou-se no decorrer do estudo que o instituto do prequestionamento levanta inúmeros debates sendo diversas as correntes que o definem e interpretam, pois, ora é visualizado como atividade exigida das partes, ora é visualizado como atividade desenvolvida pelo tribunal recorrido.

O prequestionamento apresenta-se em 3 principais formas, onde o prequestionamento implícito reputa uma questão que satisfaz-se com a discussão do assunto, sem que haja, explicitamente, indicação do artigo; o prequestionamento explícito que ocorre quando a norma jurídica tida por violada for mencionada expressamente na decisão recorrida; e, por fim, o prequestionamento ficto que considera completado o requisito sempre que a matéria seja provocada pelos de embargos de declaração, mesmo que o tribunal recorrido os rejeite.

Da mesma forma, verificamos as divergências acerca dos entendimentos de prequestionamento dos superiores tribunais, onde vimos que o STJ aceita a possibilidade da matéria ser prequestionada implicitamente e não na forma de prequestionamento ficto; e o STF entende ser cabível o prequestionamento ficto e não na sua forma implícita.

Após, todas as delimitações do prequestionamento abordadas no trabalho tendo em vista sua análise nos recursos extraordinário e especial, verificamos a necessidade de visualizar, no capítulo 6, o novo Código de Processo Civil e as soluções que aponta na tentativa de uniformizar os entendimentos acerca do prequestionamento como um pressuposto essencial para admissão dos recursos extraordinário e especial perante os tribunais superiores. Neste intuito, analisamos que o novo Código de Processo Civil, caso aprovado nos ditames do projeto considerado, assevera a existência e validade do prequestionamento ficto como forma legítima de critério de admissibilidade dos recursos excepcionais.

Conforme se observou, o prequestionamento decorre da própria natureza dos recursos excepcionais que não se destinam a corrigir eventual injustiça da decisão, mas a assegurar a correta aplicação, no caso em julgamento, da Constituição ou da lei federal.

O prequestionamento configura-se como um freio ou restrição à interposição desses vetores recursais, sendo imprescindível para o processamento e julgamento dos recursos especial e extraordinário, constituindo instrumentos de racionalização da função de proteção ao ordenamento jurídico que incumbe aos Tribunais Superiores.

Entretanto, as inúmeras divergências dos superiores tribunais, acerca dos requisitos de admissibilidade dos seus respectivos recursos, acabam por erguer barreiras ao

acesso à justiça, contrariando princípios basilares do processo civil, a exemplo o princípio da celeridade processual.

Outro aspecto que deve ser destacado é o fato de que essas divergências trazem insegurança jurídica, pois o jurisdicionado não tem como minimamente prever o resultado de suas investidas processuais, uma vez de dependem, em alguns casos, da boa vontade dos órgãos jurisdicionais no que concerne a correta ventilação da matéria aguerida ou da expressa menção ao dispositivo de lei a que se está combatendo. Para que depois, a depender do tipo do dispositivo combatido, se constitucional ou infraconstitucional, um mesmo acórdão pode ter caminhos diferentes, no que concerne ao requisito de admissibilidade, de acordo com o tribunal ao qual ele será dirigido, visto que, em resumo, o STJ aceita, como verificado anteriormente, a figura do prequestionamento implícito; e o STF entende que é necessária a expressa menção ao dispositivo combatido na decisão, ou seja, o prequestionamento explícito.

Em adendo, o STF entende pelo cabimento do prequestionamento ficto verificando a necessidade de oposição de embargos de declaração, com fulcro no artigo 535, II, do Código de Processo Civil, com a finalidade de completar a omissão e preencher a condição de existência do prequestionamento, mesmo que o tribunal recorrido os rejeite.

No intuito de sanar essas, e outras tantas, divergências da doutrina e jurisprudência no quesito prequestionamento e suas hipóteses, o Projeto de Lei nº 8.046/2010, conhecido como Projeto do novo Código de Processo Civil, trás, como foi verificado, alguns institutos uniformizadores dos requisitos de admissibilidade dos recursos excepcionais, porém deixa em aberto algumas questões, como a divergência entre a necessidade ou não de expressa menção do dispositivo combatido.

O art. 1.038 do referido projeto acaba com a divergência de uma das formas de prequestionamento necessária à admissibilidade dos recursos extraordinários e especiais, tendo em vista que entende incluído 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, ou seja, a validade do prequestionamento ficto.

Nesse diapasão, entendemos que o prequestionamento ficto, forma adotada pelo projeto e atualmente aceita pelo STF, é o critério mais célere e justo de admissibilidade para esses recursos, por entender que, assim, aumentam as possibilidades de acesso aos superiores

tribunais e, uma vez aprovado, submeterá da mesma forma o STJ, cujo entendimento atual se dá na contramão do proposto pelo projeto.

Entretanto, ao longo da pesquisa, verificamos que o entendimento do STF acerca do tema também tem, recentemente, se modificado, como foi apontado no trabalho, podendo antes da aprovação final do projeto influenciar no texto final do Projeto de Lei.

Longe de pretender haver esgotado o assunto proposto na pesquisa, tendo em vista a amplitude e complexidade do tema, o presente trabalho representou tão somente uma tentativa de abordar a questão a partir de alguns parâmetros escolhidos, sem deixar de reconhecer a existência de inúmeras outras possibilidades de análise do mesmo.

REFERÊNCIAS

- ALVIM, Arruda. A EC n.45 e o instituto da Repercussão Geral. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; et.al. (Coords.). **Reforma do Judiciário: Primeiros ensaios críticos sobre a EC 45/2004**. São Paulo: RT, 2005.
- BARBOSA MOREIRA, José Carlos. **Comentários ao Código de Processo Civil**. 17ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2013, vol. V.
- BONDIOLI, Luis Guilherme Aidar. **Embargos de Declaração**. São Paulo: Saraiva, 2007.
- BRASIL. **Código Civil**. Organização de Sílvio de Salvo Venosa. São Paulo: Atlas, 2003.
- BRASIL. **Código de Processo Civil**. Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Brasília, DF: Senado, 1973.
- BRASIL. Congresso. Senado. **Anteprojeto do Novo Código de Processo Civil**. Brasília, 2010. <<http://www.senado.gov.br/senado/novocpc/pdf/Anteprojeto.pdf>> Acesso em: 28 de março de 2014.
- BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado, 1988.
- CAMBI, Eduardo; NALIN, Paulo. **O controle da boa-fé contratual por meio dos recursos de estrito direito**. In: NERY JÚNIOR, Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coords.). Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e de outros meios de impugnação às decisões judiciais. Série: Aspectos polêmicos e atuais dos recursos, v. 7. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.
- CARREIRA, Alvin. **Teoria Geral do Processo**. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006.
- CUNHA, Leonardo Carneiro da. **Prequestionamento ficto em recurso extraordinário. Entendimento instável do STF**. Disponível em: <<http://www.leonardocarneirodacunha.com.br/opinioao/prequestionamento-ficto-em-recurso-extraordinario-entendimento-instavel-do-stf/>> Acesso em 13 de maio de 2014.
- DIDIER JUNIOR, Fredie. **Transformações no recurso extraordinário**. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; NERY JÚNIOR, Nelson (Coords.). Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e assuntos afins. Série: Aspectos polêmicos e atuais dos recursos, v. 10. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.
- DINAMARCO, Cândido Rangel. **A Reforma do Código de Processo Civil**, São Paulo, ed. Malheiros, 3ª ed., 1996.
- FERNANDES, Luis Eduardo Simardi. **Embargos de declaração – efeitos infringentes, prequestionamento e outros aspectos polêmicos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.
- OLIVEIRA, Gleydson Kleber Lopes. **Recurso especial**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

FREIRE, Rodrigo da Cunha Lima. **Prequestionamento implícito no recurso especial: posição divergente no STJ**. In: Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e outras formas de impugnação às decisões judiciais. Coordenadores: Nelson Nery Jr. e Teresa Arruda Alvim Wambier. São Paulo: RT, 2001.

GIL, Antonio C. **Métodos e técnicas de pesquisa social**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 1999.

GODOY, A S. **Introdução à pesquisa qualitativa e suas possibilidades**. Revista de Administração de Empresas, v. 35, n. 2, p. 57-63, mar/abr. 1995.

GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios. **Novo curso de direito processual civil**. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/22335/o-prequestionamento-ficto-nos-recursos-excepcionais/2>> Acesso em 13 de maio de 2014.

KOEHLER, Frederico Augusto Leopoldino. **Do prequestionamento ficto como meio de efetivação dos princípios da instrumentalidade, economicidade e celeridade do processo**. Revista ESMape nº26. v.12. Recife: ESMape. 2007.

LODI, Luís Fernando Balieiro. **Dos embargos declaratórios prequestionadores**. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; NERY JUNIOR, Nelson (Coord.). Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis de acordo com a Lei 9756/98. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Recurso extraordinário e recurso especial**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Reexame da prova diante dos recursos especial e extraordinário**. Revista de Processo, n. 130, a. 30, dez. 2005.

MARTINS, Cristiano Zanin et alii. **Apontamentos sobre o sistema recursal vigente no direito processual civil brasileiro à luz da Lei 10.352/2001**, in Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis (v. 6). Coord. Nelson Nery Junior e Teresa Arruda Alvim Wambier. São Paulo: RT, 2002.

MEDINA, José Miguel Garcia. **O prequestionamento nos Recursos Extraordinário e Especial**, 3ª ed., revista, atualizada e ampliada, 2002.

MENDES, Leonardo Castanho. **O recurso especial e o controle difuso de constitucionalidade**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

MIRANDA, Gilson Del, Pizzol, Patricia Miranda – **Processo Civil: Recursos**, São Paulo: Atlas, 3ª edição, 2002.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Comentários ao Código de Processo Civil**. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

MÓSCA, Hugo. **O Supremo Tribunal ontem e hoje**. Brasília: Gutemberg, 1986.

NADER, Miguel José. **Guia Prático dos Recursos no Processo Civil**. São Paulo: Jurídica Brasileira, 1997.

NADER, Miguel José, **Guia Prático dos Recursos no Processo Civil**, 5ª ed., São Paulo, 2000.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de direito processual do trabalho**. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

NERY JUNIOR, Nelson e NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de processo civil comentado e legislação processual civil extravagante em vigor**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

NERY JUNIOR, Nelson – **Teoria Geral dos Recursos**, São Paulo, Revista dos Tribunais. 6ª edição, 2004.

NETO, Luiz Orione. **Recurso Extraordinário. In Dos Recursos – Temas Obrigatórios e Atuais**. Coord. Rodrigo Reis Mazzei. volume 2 – Ed. ICE. 2001.

NOGUEIRA, Paulo Lúcio. **Curso completo de processo civil**. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

OLIVEIRA, Eduardo Ribeiro de. **Prequestionamento**. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; NERY JÚNIOR, Nelson (Coords.). Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis de acordo com a Lei 9.756/98. 1. ed., 2. tir. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

OLIVEIRA, Pedro Miranda de. **Ainda sobre o prequestionamento, os embargos de declaração e a Súm. 211 do STJ**. Revista de Processo, n. 113, a. 29, jan./fev. 2004.

PANTUZZO, Giovanni Mansur Solha. **Práticas dos recursos especiais e extraordinárias**. Belo Horizonte: Del Rey, 2008.

PONTES DE MIRANDA e BERMUDEZ, Sergio, **Comentários ao Código de Processo Civil - Tomo VIII**. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

PINTO, Nelson Luiz. **Recurso especial para o STJ**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

PIZZOL, Patrícia Miranda e MIRANDA, Gilson Delgado. **Processo civil - recursos**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2004.

RIBEIRO, Diógenes V. Hassan Ribeiro. **Primeiras Impressões e Contribuições sobre o Projeto do Novo Código de Processo Civil**. Disponível em: <http://www.tjrs.jus.br/site/poder_judiciario/tribunal_de_justica/centro_de_estudos/doutrina/index.html>. Acesso em: 12 de maio de 2014.

ROSAS, Roberto. **Direito sumular**, 9ª ed., São Paulo: Malheiros, 1998.

SILVA, Edna Lúcia da; MENEZES, Estera Muszakat. **Metodologia da pesquisa e elaboração de dissertação**. Florianópolis: Laboratório de Ensino à Distância da UFSC, 2000.

SILVA, Ovídio Batista da. **Curso de processo civil**. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, v. 1.2005.

TAVARES, André Ramos. **Perfil constitucional do recurso extraordinário**. In: TAVARES, André Ramos; ROTHENBURG, Walter Claudius (Orgs.). Aspectos atuais do controle de constitucionalidade no Brasil: recurso extraordinário e argüição de descumprimento de preceito fundamental. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

TEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**. 8.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006

VIEIRA, Oscar Vilhena. **Supremo Tribunal Federal – jurisprudência política**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

WAMBIER, Luiz Rodrigues. **Curso Avançado de Processo Civil**. V.2. Execução. 8.ed., São Paulo: RT, 2006.