

FACULDADE DE DIREITO PROFESSOR DAMÁSIO DE JESUS
CURSO DE PÓS-GRADUAÇÃO *LATO SENSU* EM DIREITO PROCESSUAL CIVIL

BRUNO JOSÉ BRASIL VASCONCELLOS

RECURSO EXTRAORDINÁRIO
NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL
COM DESTAQUE A APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE

Araraquara - SP

2016

BRUNO JOSÉ BRASIL VASCONCELLOS

**RECURSO EXTRAORDINÁRIO
NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL
COM DESTAQUE A APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE**

Monografia apresentada ao curso de pós-graduação *lato sensu* em Direito Processual Civil da Faculdade de Direito Prof. Damásio de Jesus, como pré-requisito à obtenção do título de Especialista.

Orientador: Prof. Eduardo Alves Lima
Chama

Araraquara - SP

2016

Ficha catalográfica

BRUNO JOSÉ BRASIL VASCONCELLOS

“RECURSO EXTRAORDINÁRIO
NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL
COM DESTAQUE A APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA
FUNGIBILIDADE ”

Monografia apresentada ao curso de pós-graduação *lato sensu* em Direito Processual Civil da Faculdade de Direito Prof. Damásio de Jesus, como pré-requisito à obtenção do título de Especialista.

BANCA EXAMINADORA:

Prof. _____

Presidente

Prof. _____

Prof. _____

Agradecimentos

Agradeço a Deus em primeiro lugar por me conceder a vida e a capacidade de executar este trabalho.

Em seguida, rendo meus agradecimentos a minha esposa Paula Telles que, com seu apoio incondicional, sempre me incentivou e ajudou, com sugestões quanto a redação e o correto uso da língua portuguesa.

Agraço, igualmente, aos meus filhos Matheus Rocha Vasconcellos e Bruna Rocha Vasconcellos, cuja existência me impulsiona a evoluir na minha capacitação para que lhes posso influenciar, sempre, na busca do conhecimento como o maior alimento da alma.

Rendo, também, minhas homenagens aos meus amigos de trabalho da Justiça Federal de São Carlos e da 1ª Vara Federal de Araraquara que, com paciência me apoiaram, principalmente, nas necessidades de tempo, me substituindo nas atividades laborais para que pudesse executar e finalizar meus estudos, especialmente, meu colega Claudinei Garcia, cujo auxílio na formatação e adequação do trabalho as regras da ABNT foi essencial a finalização deste.

“E dá a qualquer que te pedir; e, ao que tomar o que é teu, não lho tornes a pedir.” –

Jesus.

(Lucas, 6:30)

Resumo

O Novo Código de Processo Civil, inovou na racionalização da nova sistemática de manejo dos recursos repetitivos, com a finalidade de harmonizar o sistema processual à luz da Constituição Federal no manejo dos recursos excepcionais, mormente, o Recurso Extraordinário, com destaque na positivação da aplicação do princípio da fungibilidade na sua interposição. Entrementes, o espírito empregado pelo legislador na busca do equilíbrio entre conteúdo e forma, de modo a modular a equação dos fatores estabelecidos pelas boas regras de manutenção do devido processo legal, com ampliação do acesso à Justiça e o apaziguamento do interesse social na resolução dos conflitos, se apresentam como um excelente arcabouço instrumental aos operadores do direito na resolução da dicotomia formada entre gestão da crescente demanda de feitos versus a garantia dos direitos fundamentais estabelecidos na Constituição Federal, essências a manutenção do Estado Democrático de Direito.

Palavras-chaves: Novo Código de Processo Civil. Recurso Extraordinário. Princípio da Fungibilidade. Devido Processo Legal. Acesso à Justiça.

Abstract

The new Code of Civil Procedure innovated in the rationalization of the new system of management of repetitive resources, in order to harmonize the procedural system in the light of the Federal Constitution in the management of exceptional resources, especially the Extraordinary Appeal, Principle of fungibility in its interposition. Meanwhile, the spirit employed by the legislator in the search for a balance between content and form, in order to modulate the equation of factors established by the good rules of maintenance of due process, with increased access to justice and appeasement of social interest in solving Conflicts, are presented as an excellent instrumental framework to the operators of the law in the resolution of the dichotomy formed between management of the increasing demand of facts versus the guarantee of the fundamental rights established in the Federal Constitution, essences the maintenance of the Democratic State of Right.

Keywords: New Code of Civil Procedure. Extraordinary Appeal. Principle of Fungibility. Due Process Legal. Justice Access.

Lista de abreviaturas e siglas

Art.	Artigo
CF	Constituição Federal
CPC	Código de Processo Civil
NCPC	Novo Código de Processo Civil
REsp	Recurso Especial
RISTF	Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça
TJ	Tribunal de Justiça
TJs	Tribunais de Justiça
TRF	Tribunal Regional Federal
TRFs	Tribunais Regionais Federais
TNU	Tribunal Nacional de Uniformização
TRs	Turmas Recursais

Sumário

	INTRODUÇÃO	1
1	DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO	3
1.1	<i>Conceito</i>	3
1.2	<i>Histórico</i>	3
1.3	<i>Hipóteses contidas nas alíneas do art. 102, inciso da Constituição Federal</i>	7
1.3.1	Contrariedade a dispositivo constitucional	7
1.3.2	Declaração de inconstitucionalidade de tratado ou lei federal (artigo, 102, III, “b”, da CF)	8
1.3.3	Decisão que considerou válida lei ou ato de governo local contestado em face da Constituição Federal	9
1.3.4	Decisão que jugou válida lei local contestada em face de lei federal .	10
1.3.5	O recurso extraordinário contra decisão de juizados especiais federais	10
1.4	<i>Prequestionamento</i>	11
1.4.1	Noções gerais: origem e função do prequestionamento	11
1.5	<i>Repercussão geral</i>	14
1.5.1	Seleção e sobrestamento do recurso extraordinário representativo da controvérsia	15
1.5.2	Efeitos do julgamento	16
1.5.3	Possibilidade de retratação	17
1.5.4	Do recurso contra decisão que sobresta o recurso extraordinário . .	17
2	A NOVA SISTEMÁTICA DE CABIMENTO E PROCESSAMENTO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL	19
2.1	<i>Prequestionamento no Novo Código de Processo Civil</i>	19
2.2	<i>Causas decididas e o prequestionamento ‘ficto’</i>	20
2.3	<i>Petição de interposição</i>	21
2.4	<i>Efeito Suspensivo</i>	22

2.5	<i>Demonstração da repercussão geral</i>	22
2.6	<i>Contrarrazões</i>	22
2.7	<i>Interposição simultânea</i>	23
2.8	<i>Reenvio</i>	24
2.9	<i>Julgamento</i>	25
2.10	<i>Recursos extraordinário repetitivos</i>	26
2.10.1	Identificação da ocorrência de recursos múltiplos e sua seleção . . .	26
2.10.2	Suspensão dos processos determinado pelo TJ ou TRF	27
2.10.3	Decisão de afetação	28
2.10.4	Suspensão dos processos pelos Tribunais Superiores	29
2.10.5	Preparação para julgamento	31
2.10.6	Julgamento e consequências	31
2.10.7	Manutenção do acórdão recorrido	34
2.10.8	Julgamento de outras questões perante o tribunal de origem	34
3	REGRAS DE DESFORMALIZAÇÃO E A POSITIVAÇÃO DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE ENTRE O RECURSO ESPECIAL E O RECURSO EXTRAORDINÁRIO	35
3.1	<i>Considerações gerais</i>	35
3.2	<i>Fungibilidade no CPC 1939</i>	37
3.3	<i>No sistema do CPC 1973</i>	38
3.4	<i>No sistema do CPC 2015</i>	41
4	O RECURSO EXTRAORDINÁRIO NO CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE E OS PRINCÍPIOS DO DEVIDO PROCESSO LEGAL E DO ACESSO À JUSTIÇA	43
4.1	<i>Considerações gerais</i>	43
4.2	<i>O devido processo legal e o acesso à Justiça na perspectiva do NCPC</i> .	46
5	CONCLUSÃO	50
	BIBLIOGRAFIA¹	51

¹ De acordo com a Associação Brasileira de Normas Técnicas. NBR 6023.

INTRODUÇÃO

O presente trabalho trata da necessidade da busca incessante pela boa técnica jurídica, como forma de compatibilização, da garantia do devido processo legal e as regras de amplo acesso à justiça, tais como a garantia do cidadão de análise e julgamento do pleito, sob o aspecto material da demanda sem a derogada em fase de simples ausências de aspectos formais no encaminhamento de seu pedido.

Temos hoje, um quadro de desajuste entre demandas e estrutura no poder judiciário, cujo desequilíbrio impulsiona os seus gestores a buscarem soluções mais rápidas de gestão do acervo que os assolam, vimos o esforço quanto ao desenvolvimento de novas tecnologias para acelerar a tramitação e resolução do feitos, como a criação do processo eletrônico, porém, constatamos também um endurecimento, na admissibilidade dos pedidos e recursos, no que tangem os seus requisitos formais de constituição e interposição, no que se pautaram os Tribunais Superiores para exercer um filtro de contenção ao volume recursal, como uma via de resolução do problema.

Dito isto, passamos a refletir sobre o recurso extraordinário, como última e importante via de acesso à justiça pelo cidadão médio, no resguardo dos seus direitos fundamentais, garantidos na carta maior. Nestes termos, tentaremos demonstrar, dentro da nova sistematização do Recurso Extraordinário, aplicada pelo Novo Código de Processo Civil/2015, a racionalização do volume, com a utilização de boa técnica processual de manejo dos recursos repetitivos e a flexibilizou dos requisitos formais de sua interposição, como forma de modular, equilibrar, ampliar e garantir um efetivo o acesso à justiça, com igual respeito à garantia do devido processo legal, a despeito de salvaguardar a qualidade ou mínima técnica necessária à sua apreciação, não assolando o Tribunais Superiores com volume ingerível de recursos, com resguardo da boa fé e, conseqüente, mitigação dos erro grosseiros.

Com esse trabalho pretendemos, tão somente, fazer uma reflexão com base em um recorte da nossa *novell* lei processual que, no nosso sentir inova na busca do equilíbrio entre conteúdo e forma, de modo a modular a equação dos fatores estabelecidos pelas boas regras processuais de manutenção do devido processo legal, acesso à Justiça e apaziguamento do interesse social na resolução dos conflitos, orientador os operadores do direito em todos os ramos.

No primeiro capítulo faremos um breviário de ordem técnica do Instituto do Recurso Extraordinário, ressaltando, conceito, história e os seus requisitos de constituição, tais como as hipóteses de cabimento e o seu requisito de admissibilidade principal na atualidade, qual seja, a Repercussão Geral.

No segundo capítulo, trataremos de forma, pormenorizada, item por item, artigo por artigo, tal como positivado no Novo Código de Processo Civil a nova sistematização de cabimento e processamento do Recurso Extraordinário.

No terceiro capítulo, havemos de refletir quanto ao Instituto do Princípio da Fungibilidade na história do direito processual do Brasil, até a atualidade e suas implicações quanto ao sucesso da implementação da nova técnica introduzida pelo novo código processual, no manejo dos recursos excepcionais (Especial e Extraordinário).

E, por fim, no quarto e último capítulo faremos uma recaptura, em linhas bem gerais, dos princípios do devido processo legal e do acesso à Justiça como ponte do necessário apaziguamento dos anseios sócias da atualidade e, instrumentos de orientação nesta nova ordem processual estabelecida pela introdução do novo código de processo civil que, busca se harmonizar nos ditames do princípios constitucionais e vetores das garantias imanes dos direitos fundamentais do cidadão brasileiro.

1 DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO

1.1 Conceito

Recurso extraordinário é o instrumento processual de acesso à Corte Suprema – STF para digressão ou reforma das decisões proferidas nas instâncias inferiores, das quais não caibam mais reexame no órgão jurisdicional de origem, contrarias as normas constitucionais, declaratórias de inconstitucionalidade incidental de tratado ou lei federal, validadoras de lei ou ato de governo local confrontantes à Constituição ou que declarem válida lei local confrontante à lei federal ¹. É o instrumento processual correto de uniformização da interpretação das normas constitucionais.

1.2 Histórico

O Recurso extraordinário nasceu no ordenamento jurídico do Brasil pela Proclamação da República que adotou o sistema federativo como forma de governo e, conseqüentemente, a necessidade de criação de instrumentos a efetivar a prevalência da legislação federal, unificando-se a interpretação nas diferentes unidades da federação.

O Recurso Extraordinário tem sua origem no *writ of error* inglês, porém, no ordenamento nacional, baseou-se no *writ of error do Judiciary Act* dos Estados Unidos da América. Esta incursão no nosso ordenamento materializou-se a partir da edição do Decreto 510 de 1980 (art.58, parágrafo 1º), pelo governo provisório da República, ampliada no Decreto 848 (Art. 9º, parágrafo único) (SERAU; REIS, 2012). Ressaltando, sempre, que todos os referidos institutos têm a vocação e a finalidade de reparar equívocos jurídicos e uniformizar a interpretação legal no território nacional.

A via recursal eleita para a consecução do fim unificador da interpretação legislativa na Federação do Brasil, na edição da primeira Constituição da República de 1891, não foi nominada como "Recurso Extraordinário", conforme reproduzimos, *in verbis*:

"Art 59 - Ao Supremo Tribunal Federal compete: 1º - 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

¹ Emenda Constitucional n.º 45, de 08 de dezembro de 2004.

decisão do Tribunal do Estado considerar válidos esses atos, ou essas leis impugnadas.”²

Prosseguindo, na evolução do instituto, estabelecemos outro marco temporal importante, qual seja, a reforma constitucional de 1926 responsável pela estruturação das principais características desta espécie de recurso, onde, sobremaneira, ampliou as hipóteses de cabimento do Recurso Extraordinário. Assim, conforme a Emenda Constitucional de 03 de setembro de 1926 ficou determinado:

”Substituam-se os arts. 59 e 60 da Constituição pelo seguinte: (...) § 1º Das sentenças das justiças dos Estados em ultima instancia haverá recurso para o Supremo Tribunal Federal:

- a) quando se questionar sobre a vigência ou a validade das leis federaes em face da Constituição e a decisão do Tribunal do Estado lhes negar aplicação;
- b) quando se contestar a validade de leis ou actos dos governos dos Estados em face da Constituição, ou das leis federaes, e a decisão do tribunal do Estado considerar válidos esses actos, ou essas leis impugnadas;
- c) quando dous ou mais tribunaes locaes interpretarem de modo differente a mesma lei federal, podendo o recurso ser tambem interposto por qualquer dos tribunaes referidos ou pelo procurador geral da Republica;
- d) quando se tratar de questões de direito criminal ou civil internacional.”³

Retomando, fala anterior, o recurso extraordinário perante a constituição republicana de 1891, constou nominado de forma genericamente como ”recurso” mas, no regimento interno do Supremo Tribunal Federal, daquele período, havia a denominação recurso ”extraordinário” a espécie, em face da sua excepcionalidade. Contudo, a Constituição Federal de 1934 verbaliza a expressão ”recurso extraordinário”, pela primeira vez, conforme leitura artigo 76, inciso III:

”Art 76 - A Corte Suprema compete:

(...)

III - em recurso extraordinário, as causas decididas pelas Justiças locais em única ou última instância:

- a) quando a decisão for contra literal disposição de tratado ou lei federal, sobre cuja aplicação se haja questionado;
- b) quando se questionar sobre a vigência ou validade de lei federal em face da Constituição, e a decisão do Tribunal local negar aplicação à lei impugnada;

² Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao91.htm>> . Acesso em: 30 abril 2016.

³ Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc_anterior1988/emc%20de%203.9.26.htm>>. Acesso em: 30 abril 2016.

c) quando se contestar a validade de lei ou ato dos Governos locais em face da Constituição, ou de lei federal, e a decisão do Tribunal local julgar válido o ato ou a lei impugnada;

d) quando ocorrer diversidade de interpretação definitiva da lei federal entre Cortes de Apelação de Estados diferentes, inclusive do Distrito Federal ou dos Territórios, ou entre um deste Tribunais e a Corte Suprema, ou outro Tribunal federal;”⁴

Com a instauração do Estado Novo de Getúlio Vargas adveio a Constituição Federal de 1937, sem alterações de vulto no que diz respeito a estrutura do Recurso Extraordinário. Finda a Era Vargas, com a abertura democrática e a promulgação do novo texto constitucional de 1946, destacamos o alargamento das hipóteses de cabimento do recurso extraordinário quanto à possibilidade de revisar as decisões dos juízes federais e dos Tribunais Regionais Federais, antes, adstrita as provenientes da Justiça Estadual.

A Constituição Federal de 1967 em nada inovou o nosso instituto recursal até a Emenda Constitucional nº 1, em 1969. A citada alteração constitucional, vem, em movimento contrário as evoluções legislativas anteriores, trazendo restrições ao cabimento do Recurso Extraordinário, coadunada com as alterações de competência do Supremo Tribunal Federal, especificamente, elencada no artigo 119, inciso III, parágrafo único:

”Art. 119. Compete ao Supremo Tribunal Federal:

(...)

III - julgar, mediante recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última instância por outros tribunais, quando a decisão recorrida:

a) contrariar dispositivo desta Constituição ou negar vigência de tratado ou lei federal;

b) declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal;

c) julgar válida lei ou ato do governo local contestado em face da Constituição ou de lei federal; ou

d) der à lei federal interpretação divergente da que lhe tenha dado outro Tribunal ou o próprio Supremo Tribunal Federal.

Parágrafo único. As causas a que se refere o item III, alíneas *a* e *d*, d’este artigo, serão indicadas pelo Supremo Tribunal Federal no regimento interno, que atenderá à sua natureza, espécie ou valor pecuniário.”⁵

Neste ponto, visualizaremos uma alteração de suma importância, onde, no nosso sentir, originou-se no ordenamento nacional o instituto da repercussão geral. A emenda regimental nº 03 de 12 de junho de 1975 altera a redação dada ao art. 308 do Regimento

⁴ Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao34.htm>>. Acesso em: 30 abril 2016.

⁵ Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc_anterior1988/emc01-69.htm>>. Acesso em: 30 abril 2016.

Interno do Supremo Tribunal Federal (datado de 15/10/1970), que dita o rol de cabimento do recurso extraordinário e passa a incluir a hipótese de cabimento mediante a aferição de razões de "relevância da questão federal" (SERAU; REIS, 2012, cap. 03 pag. 67).

A hipótese de "relevância da questão federal", desde sua criação, sedimentou-se no ordenamento, sem alterações sensíveis, independente de algumas mudanças registradas pela Emenda Constitucional nº 07/1977, até a promulgação da Constituição Federal de 1988.

Após a promulgação da Constituição de 1988, com a Emenda Constitucional nº 45 de 2004, surge na esteira da "relevância da questão federal" o requisito mais importante de admissibilidade do Recurso Extraordinário na atualidade, a "repercussão geral das questões constitucionais", ficando as regras de cabimento e interposição do recurso com a seguinte redação:

"Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:

(...)

III - 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. **(Incluída pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)**

§ 1º A arguição de descumprimento de preceito fundamental, decorrente desta Constituição, será apreciada pelo Supremo Tribunal Federal, na forma da lei. **(Transformado do parágrafo único em § 1º pela Emenda Constitucional nº 3, de 17/03/93)**

§ 2º As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, nas ações diretas de inconstitucionalidade e nas ações declaratórias de constitucionalidade produzirão eficácia contra todos e efeito vinculante, relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal. **(Redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)**

§ 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. **(Incluída pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)** "6

⁶ Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>>. Acesso em: 02 maio 2016.

Isto posto, passaremos a desbastar todas as hipóteses de cabimento do Recurso Extraordinário, elencados no artigo 102 da CF/88 e o instituto da “Repercussão Geral”.

subseção Causas decididas e prévio exaurimento das instâncias ordinárias Cabe, em separado, a análise de parte da expressão contida no inciso III do art. 102, da CF/88: “as causas decididas em única ou última instância”.

No ordenamento jurídico brasileiro, diante do vernáculo acima, optou-se pelo esgotamento das vias ordinárias recursais nas instâncias inferiores para autorizar a impetração do recurso extraordinário.

Nestes termos, no que tange ao recurso extraordinário é inadmissível o *per saltum* ou a sobreposição de instância, enquanto, couber recurso ordinário da decisão impugnada, não será admitido o RE.

Repetimos a lição de Rodolfo Camargo Mancuso, a despeito do tema : “o exercício dos recursos excepcionais pressupõe a preclusão consumativa quanto aos recursos cabíveis nas instâncias inferiores; tendo em vista o princípio da unirrecorribilidade, cremos que a prática do recurso cabível, na instância ordinária, preclui, consumativamente, esse momento processual, restando então o campo propício para a interposição do recurso extraordinário, do especial, ou de ambos, em sendo o caso.”

1.3 Hipóteses contidas nas alíneas do art. 102, inciso da Constituição Federal

1.3.1 Contrariedade a dispositivo constitucional

Em comentário ao Novo Código de Processo Civil, o jurista José Miguel Garcia Medina leciona que o recurso extraordinário é recurso de fundamentação vinculada de estrito direito constitucional, tendo “por conteúdo contrariedade à norma constitucional” (MEDINA, 2015, pag. 1429)

Na alínea “a” do inciso III, do artigo 102, da Constituição Federal, surge a primeira hipótese de cabimento do recurso extraordinário. O dispositivo determina, de forma objetiva, o cabimento do recurso contra decisões definitivas em instância única ou última, que contrariem os dispositivos da carta magna.

A referida hipótese de cabimento pressupõe ofensa direta a norma da Constituição, não cabendo, neste contexto, argumento contra contrariedade reflexa em vista de desrespeito

a princípio contido no texto constitucional ou, contrariedade a lei infraconstitucional regulamentadora de norma constitucional e dela diretamente decorrente, por exemplo.

A contrariedade pode ocorrer de forma omissiva ou comissiva, quando o julgador deixa de fundamentar a decisão contrariada em norma constitucional correlata ao caso concreto ou, na hipótese de os fundamentos contidos da decisão conter aplicação de norma constitucional desconexa com questão tutelada.

Porém, como dito antes, a ofensa deve ser direta e aqui estabelecemos o primeiro filtro de acesso a esta via recursal, onde, a matéria reflexa, inclusive as decorrentes de princípios emanados da constituição não podem ser conduzidas por esta via. E, neste ponto, surge a novidade introduzida pelo Novo Código de Processo Civil, no artigo 1.033, sendo identificada a questão reflexa na via recursal extraordinária, esta será encaminhada ao STJ, para processamento na via especial, assim, garantindo-se o amplo acesso à Justiça.

É importante ressaltarmos, quanto ao cabimento do recurso extraordinário, em que pese o comando da alínea “a” estabelecer a necessária contrariedade direta da constituição, esta hipótese não afasta a apreciação do recurso em face de matéria constitucional, cujo dispositivo constitucional, “ainda que não haja indicação expressa do dispositivo constitucional violado”. “O Supremo Tribunal Federal há muito tempo entende que a causa de pedir no recurso extraordinário é aberta, possibilitando à Corte conhecer de outros fundamentos constitucionais que não aqueles que foram suscitados no recurso (RE 298.695)” (CANOTILHO et al., 2013, pag. 1385).

1.3.2 Declaração de inconstitucionalidade de tratado ou lei federal (artigo, 102, III, “b”, da CF

Nessa hipótese de cabimento, quando a decisão recorrida declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal a questão importa na devolução da matéria integralmente à apreciação do Supremo Tribunal Federal, cuja análise deverá ser aberta em face da causa de pedir, pois importa na aplicação da jurisdição constitucional.

Nestes termos, a declaração de inconstitucionalidade de tratado ou lei federal é espécie de controle difuso de constitucionalidade, cujo cerne explicitamos melhor no ponto anterior. Contudo, “em sede controle difuso de constitucionalidade – e, portanto, no plano da decisão de inconstitucionalidade constante no recurso extraordinário - a modulação dos efeitos é inaplicável quando se tratar de juízo negativo de recepção de

atos pré-constitucionais. Como se sabe, a declaração de inconstitucionalidade reveste-se, ordinariamente, de eficácia *ex tunc*, retroagindo ao momento em que editado o ato estatal reconhecido inconstitucional pelo STF. O STF tem reconhecido, excepcionalmente, a possibilidade de proceder à modulação ou limitação temporal dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, mesmo quando proferida, por esta Corte, em sede de controle difuso (RE 197.917)” (CANOTILHO et al., 2013, pag. 1386).

A lei federal, entendida para o fim de aplicação do dispositivo em comento, comporta todas as suas espécies normativas (decretos, resoluções, portarias, etc.), desde que tenham eficácia nacional, independentemente de sua origem (poder público municipal, estadual ou federal).

Em face do entendimento jurisprudencial, tangenciando a hipótese de cabimento da alínea “b”, inciso III, do art. 102 da CF/88, devemos destacar as seguintes questões:

“A jurisprudência do STF está firmada no sentido de não ser cabível recurso extraordinário, na modalidade da alínea b, contra acórdão que decide pela não recepção de lei em face da Constituição em vigor, uma vez que esse tipo de decisão não declara *stricto sensu* a inconstitucionalidade de lei (v.g., RE 402.287-AgR).” (CANOTILHO et al., 2013, pag. 1387).

“A lei estrangeira, por sua vez, desde que aplicada nos termos do artigo 9º, da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, é equiparada à legislação federal brasileira (RE 93.131/MG).” (SERAU; REIS, 2012, cap.03. pag. 70/71)

1.3.3 Decisão que considerou válida lei ou ato de governo local contestado em face da Constituição Federal

A via difusa de controle constitucionalidade pelo recurso extraordinário, na modalidade de cabimento da alínea “c”, inciso III do artigo 102, da CF/88, tem por fim evitar “sobreposição de lei ou ato do Governo local em face da Constituição” (SERAU; REIS, 2012, pag. 72).

O ponto determinante desta hipótese não diz respeito ao confronto entre a Lei federal e o ato legislativo local, não está sediado na compatibilidade material entre um e outro diploma legal, mas, na determinação da invalidade da lei federal em face do ato legislativo local (CANOTILHO et al., 2013, pag. 1387)

1.3.4 Decisão que jugou válida lei local contestada em face de lei federal

O cerne da hipótese de cabimento do recurso extraordinário da alínea “d”, consiste na análise de invasão de competência legislativa sobre matéria abarcada pela lei local, em contraponto a lei federal.

Nestes termos, a querela deve tergiversar sobre a competência legislativa “a análise do recurso extraordinário interposto por essa alínea depende de configuração nos autos de conflito de competência legislativa entre os entes da Federação, não sendo cabível, no entanto, quando há mera pretensão de revisão da interpretação dada à norma infraconstitucional” (CANOTILHO et al., 2013, pag. 1387).

1.3.5 O recurso extraordinário contra decisão de juizados especiais federais

Verifica-se o cabimento do recurso extraordinário contra decisão das turmas recursais dos juizados especiais, cujo procedimento deve obedecer às hipótese e procedimentos de uniformização junto ao STJ, conforme estabelecido no art. 15 da Lei da 10.259, de 12 de julho de 2001, nestes termos reproduzimos:

“Art. 15. O recurso extraordinário, para os efeitos desta Lei, será processado e julgado segundo o estabelecido nos §§ 4o a 9o do art. 14, além da observância das normas do Regimento”.

“Art. 14. Caberá pedido de uniformização de interpretação de lei federal quando houver divergência entre decisões sobre questões de direito material proferidas por Turmas Recursais na interpretação da lei.

(...)

§ 4º Quando a orientação acolhida pela Turma de Uniformização, em questões de direito material, contrariar súmula ou jurisprudência dominante no Superior Tribunal de Justiça -STJ, a parte interessada poderá provocar a manifestação deste, que dirimirá a divergência.

§ 5º No caso do § 4º, presente a plausibilidade do direito invocado e havendo fundado receio de dano de difícil reparação, poderá o relator conceder, de ofício ou a requerimento do interessado, medida liminar determinando a suspensão dos processos nos quais a controvérsia esteja estabelecida.

§ 6º Eventuais pedidos de uniformização idênticos, recebidos subsequentemente em quaisquer Turmas Recursais, ficarão retidos nos autos, aguardando-se pronunciamento do Superior Tribunal de Justiça.

§ 7º Se necessário, o relator pedirá informações ao Presidente da Turma Recursal ou Coordenador da Turma de Uniformização e ouvirá o Ministério Público, no prazo de cinco dias. Eventuais interessados, ainda que não sejam partes no processo, poderão se manifestar, no prazo de trinta dias.

§ 8º Decorridos os prazos referidos no § 7º, o relator incluirá o pedido em pauta na Seção, com preferência sobre todos os demais feitos, ressalvados os processos com réus presos, os habeas corpus e os mandados de segurança.

§ 9º Publicado o acórdão respectivo, os pedidos retidos referidos no § 6º serão apreciados pelas Turmas Recursais, que poderão exercer juízo de retratação ou declará-los prejudicados, se veicularem tese não acolhida pelo Superior Tribunal de Justiça.”⁷

Portanto, a defesa da ordem constitucional objetiva, no tocante a ordem de cabimento do recurso extraordinário contra a decisão exarada no âmbito dos juizados especiais federais, ganha aso e forma no trato das “matérias repetitivas ou os chamados “casos de massa” (Lei n. 11.418/2006). Vê-se, assim, que também o recurso extraordinário regular – especialmente inserido nesse contexto das questões de massa – poderá merecer disciplina idêntica à adotada para o recurso especial dos juizados especiais”.

1.4 Prequestionamento

1.4.1 Noções gerais: origem e função do prequestionamento

O prequestionamento da questão constitucional é requisito indispensável à admissão do recurso extraordinário, sua análise precede a da repercussão geral quanto a admissibilidade do Recurso Extraordinário. Entrementes, a repercussão geral pressupõe recurso admissível, ou seja, que tenha atingido os demais requisitos constitucionais e processuais de admissibilidade (art. 323 do RISTF). Conseqüentemente, a existência de questão deve estar evidenciada ou questionada, desde o início, sob pena de não se ver reconhecida a repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso (art. 102, III, § 3º, da CF).

E, assim, ensina Teresa Arruda Alvim Wambier: “A *noção de prequestionamento, como, se sabe e como o próprio vocábulo sugere, nasceu como fenômeno que dizia respeito à atividade das partes. As partes é que “questionam”, discutem ao longo do processo sobre a questão federal ou constitucional.*” (WAMBIER; NASCIMENTO, 2016, pag. 335).

A evolução do instituto do prequestionamento se confunde com a evolução do próprio Recurso Extraordinário. Tem sua origem, igualmente, no *writ of error* inglês, aonde, a questão federal no momento oportuno deveria ser suscitada e reservada até o julgamento.

⁷ Disponível em: <<https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/LEIS_2001/L10259.htm>>. Acesso em: 26 maio 2016.

Essa determinação existia para que a Corte de cada Estado tivesse a oportunidade de resolver as questões federais na sua própria esfera de ação.

A Constituição Federal de 1891 adotou a vertente do direito norte americano, dispondo que o Recurso Extraordinário, somente, “(...)seria cabível quando se questionasse a validade ou incidência de tratados ou leis federais, e a decisão dos tribunais dos Estados fosse contra eles.(...)” (WAMBIER; NASCIMENTO, 2016, pag. 335).

A Constituição Federal de 1946 suprimiu de seu texto a expressão “questionamento”, gerando um sentimento primário na doutrina de que o instituto, igualmente, havia sido extinto, porém a jurisprudência resolveu a questão, definindo que apesar do termo não mais estar expresso na carta magna, o recurso extraordinário, dentro das suas hipóteses de cabimento, prescinde do prévio questionamento, no que reproduzimos parte do acórdão produzido pelo Ministro Lafayette de Andrada (WAMBIER; NASCIMENTO, 2016, pag. 335):

“Entendo que o recurso extraordinário com fundamento na letra ‘a’ do inciso III do art. 101 da Constituição exige o prévio questionamento da lei. É certo que o texto atual fala expressamente sobre esse ponto, mas é iniludível que a lei tenha sido objeto de exame, de discussão – essa exigência está implícita” (RE nº 13.705 DJ de 11 de abril de 1950, p. 1.162)”.

Neste sentido, a jurisprudência nacional manteve a posição quanto a exigência do prequestionamento, ao logo do tempo, mesmo sem expressa determinação no texto constitucional, ocorrendo em 1963 a edição das Súmulas 282 e 356 pelo Supremo Tribunal Federal:

Sumula 282

“É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada. ”⁸

Sumula 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. ”⁹

Pois bem, firmado o entendimento jurisprudencial e seguindo a evolução do instituto a Constituição de 1988, também, se omitiu em declarar de forma expressa o requisito

⁸ Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaSumula&pagina=sumula_201_300>>. Acesso em: 02 novembro 2016.

⁹ Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaSumula&pagina=sumula_301_400>>. Acesso em: 02 novembro 2016.

do prequestionamento, deixando o mesmo subentendido ao condicionar o cabimento dos recursos extraordinários a "causas decididas em única ou última instância" (art. 102, inc. III), deixando, neste caso, que a matéria constitucional controversa deve estar contida na decisão, que se pretende a reforma, ou seja, alvo de prévio questionamento.

Na causa decidida deverá estar contida a matéria constitucional, como desdobramento dos questionamentos aventados pelas partes no curso do processo. Configurando-se, deste modo, o prequestionamento como um "(...) reflexo da atividade das partes(...)" (WAMBIER; NASCIMENTO, 2016, pag. 339).

Seguindo essa linha de raciocínio podemos afirmar que o prequestionamento é o contorno do limite material do recurso. Nesse sentido define o Ministro Celso de Mello:

"...o recurso extraordinário - consideradas as exigências formais impostas pelo requisito constitucional do prequestionamento (RTJ 111/321 - RTJ 114/105) - cinge-se, estritamente aos limites materiais delineados pelo conteúdo decisório veiculado no acórdão emanado do Tribunal a quo. Revela-se essencial, dentro dessa perspectiva, que haja plena correlação material entre o que se contém na petição inicial veiculadora do apelo extremo e o teor do que foi efetiva e explicitamente debatido na decisão impugnada. A natureza do recurso extraordinário não se mostra compatível com inovações de ordem temática, que, introduzidas pela recorrente, apresentam-se divorciadas, ideologicamente, da matéria efetivamente versada no acórdão recorrido, que, ao decidir a controvérsia, respeitou os estritos limites emergentes do pedido originariamente deduzido quando do ajuizamento da ação." (RE n. 170.385-7 (AgRg), rel. Min. Celso de Mello. (Informativo STF n. 42, 26 a 30 de agosto de 1996, p. 3)."

Contudo, é importa sempre termos em evidência que a noção de prequestionamento estando vinculada ao debate promovido pelas partes no processo da matéria constitucional ou infraconstitucional, cumprindo as partes atentarem para que no acórdão tal questão fique evidenciada pois, na hipótese do acórdão ser omissivo, quanto a essa atividade referente a questão federal, deverão impetrar o competente embargos de declaração, sob pena do recurso extraordinário não ser admitido em vista dessa ausência, haja vista na decisão omissa inexistir qualquer pronunciamento judicial referente a matéria a ser revisada.

A jurisprudência gerada pelo STJ, vem firmando o entendimento nesta seara, no sentido de que: "(...) defeituoso o acórdão e interposto embargos de declaração para que sejam supridas omissões, estes devem ser necessariamente julgados, sob pena de ser também aqui diante de outra ilegalidade." (WAMBIER; NASCIMENTO, 2016, pag. 339).

Segue a jurisprudência predominante no STJ:

“No caso de rejeição de embargos de declaração sem o saneamento de omissão ou contradição apontada, cabe ao recorrente alegar ofensa ao art. 535 do CPC, pedindo a anulação do julgado e o exame da questão necessária ao deslinde da controvérsia” (STJ, 3.^a T., AgRg no Ag. 848.942/SP, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 18.10.2007, DJ 29.10.2007, p. 221)

“(…) 2. A rejeição dos embargos declaratórios sem o saneamento de omissão oportunamente apontada pela parte embargante, capaz de influenciar o resultado do julgamento, implica violação ao art. 535 do CPC(…)” (STJ, REsp 1.040.686/DF, 5.^a T., j. 22.09.2009, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Dje 19.10.2009)”.¹⁰

Contudo, o art. 1.025 do NCPC, nos indica um novo caminho quanto ao entedimento acima exposto. Deixaremos para discorrer sobre este novo dispositivo no capítulo abaixo, referente a nova sistemática dada ao cabimento e processamento do recurso extraordinário na *novel lei processual*.

1.5 Repercussão geral

A repercussão geral constitui-se no requisito objetivo principal de admissibilidade do recurso extraordinário, sua valoração excede aos outros critérios, tanto objetivos, quanto subjetivos de admissibilidade. Configurando-se no principal crivo de recepção do recurso tratado e instrumento de administração judicial frente ao volume de recursos imputados ao STF.

Nesse sentido, em comentário ao artigo 1035 do novo Código de Processo Civil, corrobora Medina:

“Temos sustentado que repercussão geral opera em dois, em relação ao recurso extraordinário: de um lado, funciona como mecanismo de restrição das questões constitucionais que podem ser levadas ao STF; de outro, funciona como veículo de transposição de recurso extraordinário, já que, uma vez havendo repercussão geral, tende a jurisprudência do Supremo a abrandar a exigência de presença de outros requisitos do recurso” (MEDINA, 2015).

Porém, não podemos olvidar que o instituto maximiza a função da própria Suprema Corte de unificar e resguardar as questões constitucionais relevantes, ultrapassando os interesses subjetivos da causa concretamente analisada (SERAU; REIS, 2012, pag. 72/74). “Em outras palavras, a repercussão geral deve ser assimilada como instituto que otimiza a aplicação do direito democraticamente produzido, assegurando a sua melhor interpretação na lente da coerência de princípios” (CANOTILHO et al., 2013, pag. 1407).

O instituto da Repercussão Geral foi introduzido no nosso ordenamento jurídico pela Emenda Constitucional nº 45/2004, acrescido ao artigo 102, no parágrafo 3º e regulamentado pela Lei. nº 11. 418 de 19 de dezembro de 2006 (Art. 543-A do CPC;1973). Sendo, posteriormente, com o fim de regular o processamento de constatação e existência da repercussão geral no recurso extraordinário, incluso no regimento interno pela Emenda Regimental nº 21 de 2007, da Suprema Corte. Aliás, a partir da edição e publicação da Emenda, temos como obrigatório a sustentação da repercussão geral para admissibilidade do RE.

A referida alteração regimental criou o procedimento da “sessão eletrônica de julgamento da Repercussão Geral”, aonde, verificada apta a petição, “O Relator submeterá a sua manifestação sobre a existência, ou não, de Repercussão Geral, por meio eletrônico, aos demais ministros” (CANOTILHO et al., 2013, pag. 1406).

A sessão eletrônica tem duração de 20 (vinte) dias corridos, e, neste prazo, o sistema irá computar os votos quanto a existência ou não da repercussão geral. Transcorrido o prazo, sem manifestação ou com manifestações negativas em número inferior à de 8 ministros, entender-se-á como existente a repercussão para fins de admissibilidade do recurso. Sendo dispensado este procedimento de admissibilidade do recurso extraordinário, quando a repercussão for presumida, por hipótese de a repercussão analisada ter sido reconhecida positivamente, em ocasião antecedente, ou na hipótese da impugnação apreciada versar sobre “decisão contrária à súmula ou jurisprudência dominante da Corte” (CANOTILHO et al., 2013, pag. 1406).

E, declarada a inexistência da repercussão geral, o recurso extraordinário não será conhecido. A decisão, que assim o definiu, não é recorrível (artigo 543-A do Código de 1973 e artigo 1.035, *caput*, do CPC/2015) e vale para todos os recursos que versem sobre questão idêntica. Os recursos idênticos, após a declaração de inexistência de repercussão geral, deverão ser negados liminarmente na origem (art.1.035, § 8º, do CPC/2015).

1.5.1 Seleção e sobrestamento do recurso extraordinário representativo da controvérsia

A partir de 2007, quando passou a vigor o novo procedimento estipulado pela emenda nº 21, com relação aos recursos extraordinários repetitivos, que versassem sobre questões constitucionais idênticas, a Suprema Corte passou a adotar a disciplina do artigo

328 do RISTF determinando o sobrestamento e a devolução dos processos múltiplos, cuja sistemática reproduzimos:

“Art. 328 Protocolado ou distribuído recurso cuja questão for suscetível de reproduzir-se em múltiplos feitos, a Presidência do Tribunal ou o(a) Relator(a), de ofício ou a requerimento da parte interessada, comunicará o fato aos tribunais ou turmas de juizado especial, a fim de que observem o disposto no art. 543-B do Código de Processo Civil, podendo pedir-lhes informações, que deverão ser prestadas em 5 (cinco) dias, e sobrestar todas as demais causas com questão idêntica.

Parágrafo único. Quando se verificar subida ou distribuição de múltiplos recursos com fundamento em idêntica controvérsia, a Presidência do Tribunal ou o(a) Relator(a) selecionará um ou mais representativos da questão e determinará a devolução dos demais aos tribunais ou turmas de juizado especial de origem, para aplicação dos parágrafos do art. 543-B do Código de Processo Civil.”

Deste modo, consigna-se o primeiro filtro no que tange aos recursos múltiplos que tem por condão não só a administração do volume de demandas repetitivas, mas de “mecanismo que propicia a previsibilidade, mitigando a instabilidade jurídica” ([MEDINA, 2015](#), pag. 1452).

Doutro modo, seguindo o contexto, verificamos apenas uma exceção a esta sistemática, no que tange aos julgados do STJ. “Na Questão de Ordem aventada pelo Ministro Luiz Fux, relator do REsp 1.002.932 (STJ, 1ª Sessão, j. 11.11.2009), decidiu o STJ que a apreciação pelo STF, em sede de recurso extraordinário, onde se reconheceu a presença da repercussão geral, não determina a suspensão do julgamento do recurso especial que verse sobre matéria idêntica, inclusive aqueles processados pelo rito do art. 543-C, do CPC”, vigente a época. “No mais, não haveria anulação do acórdão proferido pelo STJ, mas tão somente, sua substituição, nos termos do art. 512, do CPC” (**CPC de 1973**), “pelo acórdão superveniente do STF” ([SERAU; REIS, 2012](#), pag. 76/77).

1.5.2 Efeitos do julgamento

O efeito do julgamento da existência da repercussão geral no recurso extraordinário ramifica-se em duas vertentes.

A primeira, no caso de não ser reconhecida a repercussão geral, temos, por consequência ou efeito, a inadmissibilidade de todos os recursos idênticos pelos Tribunais de origem.

A segunda, no caso de ser reconhecida a repercussão geral, temos, por consequência, o julgamento de mérito do recurso extraordinário e, dado o acórdão pelo STF, serão julgados os recursos idênticos, conforme a jurisprudência uniformizada pelos Tribunais (TJ, TRF, TNU e TRs).

“Nessa hipótese, restará comprovado o efeito panprocessual, vez que os efeitos da de decisão incidirão aos demais recursos extraordinários fundamentados em idêntica controvérsia” (MARINONI; MITIDIERO, 2007, pag. 52).

1.5.3 Possibilidade de retratação

Com o reconhecimento da repercussão geral abrir-se-á prazo para que o órgão a quo possa retratar ou manter sua decisão. Mantida a decisão, o recurso deverá ser recebido e encaminhado ao STF que, por seu turno, cassará ou reformará, liminarmente, o julgado contrário à orientação firmada, nos termos do quanto disciplinava o Código de Processo Civil de 1973, no art.543-B, §4º.

À luz do novo Código de Processo Civil verificada a retração, *“com alteração do acórdão divergente, o tribunal de origem, se for o caso, decidirá as demais questões ainda não decididas cujo enfrentamento se tornou necessário em decorrência da alteração (§1º, do art. 1.041, CPC/2015)”* .

Sendo mantida a decisão pela instância inferior, assim leciona, Cassio Scarpinella Bueno (BUENO, 2015, pag. 667/668):

“O caput do art. 1.041 ocupa-se com a hipótese opostas pelas previstas pelos incisos I e II do art. 1.040, qual seja a de manutenção do acórdão divergente pelo Tribunal de origem, isto é, quando não ocorrer o que aquelas regras querem que aconteça. Nesse caso, o recurso extraordinário ou especial será enviado ao STF ou STJ, consoante o caso, “na forma do art. 1.036, §1º”.

1.5.4 Do recurso contra decisão que sobresta o recurso extraordinário

Como dito alhures, reconhecida a Repercussão Geral, será determinada a suspensão de todos os processos individuais ou coletivos que versarem sobre matéria idêntica, em todo o território nacional (art. 1.035, §5º, do CPC2015).

Contudo, ocorrendo a intempestividade do recurso extraordinário impetrado, poderá a parte *ex adversa*, requerer a revogação do sobrestamento do processo e a inadmissibilidade de plano o pedido, dirigindo-se ao Presidente ou Vice Presidente do Tribunal de Origem. Indeferido o recurso, cabe a interposição de Agravo de Instrumento em recurso extraordinário, nos termos do artigo 1.042, do CPC/2015.

Ademais, caso as partes interessadas em determinado feito suspenso discordem quanto similaridade da matéria com o recurso afetado, deverão seguir a sistemática estabelecida nos parágrafos 9º ao 13º do artigo 1.037, do CPC/2015, após a comunicação da decisão que lhe sobrestá (BUENO, 2015, pag. 667/668).

2 A NOVA SISTEMÁTICA DE CABIMENTO E PROCESSAMENTO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

2.1 *Prequestionamento no Novo Código de Processo Civil*

Conforme anunciado ao fim do subtítulo 1.4.1 trataremos, novamente, do instituto do prequestionamento, sob a perspectiva da nova sistemática do cabimento e processamento no Código de Processo Civil de 2015 e, por tal razão, entendemos mais coerente continuarmos a narrativa neste ponto.

Pois bem, façamos *ab initio*, a leitura do dispositivo, *in verbis*:

“Art. 1.025. Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade.”

Sem muito esforço a *prima facie* concluímos que a nova orientação vai de encontro a jurisprudência, antes, pacificada pelo STJ. O dispositivo encerra a ideia de inclusão dos elementos tratados no embargo de declaração como pré-questionados, independentemente, de sua admissão ou apreciação.

E, por consequência, torna letra morta a Sumula 211 do STJ, senão, vejamos:

SUMULA 211 - STJ

“Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo.”

Por outro turno, ganha força a interpretação extensiva dada a Sumula 356 do STF, pela qual, se entende ser “(...) relevante a atividade da parte, e não a resposta do Judiciário.” (WAMBIER; NASCIMENTO, 2016, pag. 421).

Por força, desse dispositivo, constatamos a flexibilização dos requisitos de admissibilidade do recurso extraordinário no primeiro contraponto a superlativação da questão processual, em desfavor da apreciação do mérito da controvérsia, criando obstáculos ao acesso à justiça e incorrendo em distorções de julgamento, contra os próprios precedentes gerados pela alta corte, em casos concretos similares.

E, mais uma vez, citamos Tereza Arruda Alvim Wambier e Bruno Dantas, conquanto, a referência feita ao voto da Ministra Ellen Gracie, antecipando o espírito pelo qual está eivado o art. 1025 do CPC/2015:

“(…) Já manifestei, em ocasiões anteriores, minha preocupação com requisitos processuais que acabam por obstaculizar, no âmbito da própria Corte, a aplicação aos casos concretos dos precedentes que declaram a constitucionalidade ou a inconstitucionalidade de normas.”

“*Após fazer referência a julgados nos quais os Ministros Gilmar Mendes (RE-MC 376.852) e Sepúlveda Pertence (RE 298.694) demonstram a mesma preocupação, arremata a Ministra Ellen Gracie*” (WAMBIER; NASCIMENTO, 2016, pag. 340):

“Esses Julgados, segundo entendo, constituem um primeiro passo para a flexibilização do prequestionamento nos processos cujo tema de fundo foi definido pela composição plenária desta Suprema Corte, com o fim de impedir a adoção de soluções diferentes em relação à decisão colegiada. É preciso valorizar a última palavra – em questão de direito – proferida por esta Casa.

“(…)

“Lembro que estamos a tratar de uma lide envolvendo inúmeros servidores do Município de Porto Alegre e causa espécie a possibilidade de alguns deles saírem vitoriosos, a despeito da inconstitucionalidade das leis municipais nas quais basearam sua pretensão. Isso porque estaríamos diante de uma situação anti-isonômica, em que entre dois funcionários que trabalhem lado a lado e exerçam iguais atribuições exista diferença de vencimento[s], pelo fato de um deles restar vencedor em sua demanda, em virtude de falta de prequestionamento da matéria constitucional suscitada no RE da municipalidade, enquanto que ao outro, em cujo processo estava atendido tal requisito de admissibilidade do apelo extremo, aplicou-se a orientação do Supremo Tribunal Federal e rejeitou-se a sua pretensão. Esta Corte não pode admitir tal disparidade de tratamento desituações idênticas.” (AgReg no AgIn 375.011/RS)

2.2 Causas decididas e o prequestionamento ‘ficto’

Cumprido, neste ponto, trazeremos a lume noções sobre o conceito ou definição do termo ‘causa decidida’ constante do inciso III, do art. 102, da CF/88.

A matéria de direito controvertida, apta a revisão pelo STJ ou STF, pelas vias extremas (Resp e RE), devem estar contidas na decisão recorrida, proferidas nas instâncias inferiores, ou seja, os Tribunais Superiores não podem tomar conhecimento daquilo que não foi dito, não foi questionado e não tenha sido objeto da decisão insurgida.

Nestes termos, é imperioso que o cerne da discórdia provenha de decisão efetivamente proferida pelo órgão *aquo*, que não suporte outra forma de revisão, portanto, ‘causa decidida’ cabendo apenas as cortes superiores sua análise, conquanto, esta verse sobre matéria constitucional ou infraconstitucional.

Por isso, como dito alhures, é essencial a promoção pelas partes do embargo de declaração contra omissão ou defeito da decisão, quanto a matéria definidora jurisdição constitucional, mesmo que este recurso não seja provido ou apreciado, conforme definido pelo NCPC (art. 1.025).

Porém, conforme a nova dinâmica de impetração dos embargos como requisito viabilizador da admissibilidade do Recurso Extraordinário, em que pese a decisão recorrida não absorva seus fundamentos, estes serão considerados como parte dela, quando for elevada a revisão pela via extrema. Criando, diante dessa hipótese, o prequestionamento ‘ficto’, pois a matéria constitucional não fará, efetivamente, parte dos fundamentos do julgado recorrido, apenas de modo fictício.

2.3 *Petição de interposição*

O recorrente tem por dever endereçar a interposição do recurso extraordinário ao presidente ou vice presidente do tribunal recorrido (art.1.029, *caput*, do CPC/2015), em petição distinta ao recurso especial, caso entenda cabível, ambos os recursos.

No caso do recurso extraordinário, deverá discorrer, sem generalidades e preliminarmente, sobre a existência da repercussão geral a fim de demonstrar o requisito principal de cabimento do pedido. Não se deve, por conseguinte, olvidar o recorrente da obrigação de demonstrar o cabimento do recurso com base em umas das hipóteses estabelecidas no artigo 102, inciso III, da Constituição Federal. E, por consectário lógico, as razões do pedido de reforma ou de invalidação da decisão recorrida (art. 1.029, inc. III, do CPC2015).

O parágrafo 3º do artigo 1.029 é uma das novidades introduzidas na novel lei processual civil que, apesar de algumas críticas, tem por condão a flexibilização dos requisitos formais de recebimento da petição do recurso extraordinário em prol da efetiva análise de mérito. Por força do normativo, questões formais, como por exemplo, ausência de assinatura do advogado patrocinador do impetrante do recurso, falta de procuração, etc. poderão ser sanadas mediante concessão de novo prazo para regularização ou, simplesmente ignoradas.

O critério de determinação da gravidade do defeito é subjetivo e ficará a cargo do relator do recurso. A única situação excluída desta hipótese será a interposição do recurso fora do prazo que, conforme critério objetivo, não deverá ser admitido (GUEDES, 2012).

2.4 Efeito Suspensivo

Conforme a sistemática estabelecida no §5º e incisos, do artigo 1.029, o pedido de concessão do efeito suspensivo deverá ser endereçado de acordo com momento da sua interposição, da seguinte forma: 1) antes da ciência da admissibilidade do recurso, ao presidente ou ao vice presidente do tribunal recorrido (igualmente no sobrestamento dado pelo art. 1.037, do CPC/2015); 2) após a ciência da admissão do recurso até a sua distribuição, diretamente à corte suprema; 3) após a distribuição no STF, ao relator do recurso (GAIO; CÂMERA, 2014).

2.5 Demonstração da repercussão geral

O instituto da repercussão geral se impõe na forma de contenção e filtragem do fluxo de recursos submetidos ao exame da corte suprema, garantindo que sejam examinadas, somente, as questões relativas a guarda da Constituição Federal de grande relevância, suplantando o simples interesse *inter partes*, devendo estar explicitado o interesse transindividual do objeto do recurso. Sendo a competência, no que tange a admissibilidade e o cotejo da determinação da existência de repercussão, exclusivamente do Supremo Tribunal Federal.

Cabe ao recorrente, na sua petição, fazer preliminarmente a demonstração da repercussão geral, argumentando a sua existência em face da decisão recorrida *contrariar súmula ou jurisprudência dominante do STF, tenha reconhecido a inconstitucionalidade de tratado ou de lei federal, nos termos do art. 97 da Constituição Federal*.

2.6 Contrarrazões

Após a interposição do Recurso Extraordinário, é facultado ao recorrido ofertar as suas contrarrazões, no prazo de 15 (quinze) dias. Findo este prazo, o expediente deverá ser encaminhado ao Presidente ou Vice Presidente do Tribunal, conforme dispôr o regimento interno de cada um, para realização do primeiro juízo de admissibilidade quando, por decisão fundamentada, será ou não admitido o recurso extraordinário.

No texto original do novo código de processo civil, o duplo juízo de admissibilidade havia sido suprimido, após o decurso de prazo ou a oferta das contrarrazões, o recurso seria enviado diretamente ao STF para apreciação e julgamento, mas a Lei n. 13.256, de 2016, alterou a redação dada, retomando o duplo juízo de admissibilidade.

2.7 *Interposição simultânea*

Na hipótese de existirem fundamentos contra a decisão objeto de recurso, tanto de ordem constitucional, como de ordem federal, o artigo 1.031 determina que se interponha simultaneamente os recursos especial e extraordinário, em petições apartadas (BUENO, 2015).

Neste caso, sendo ambos os recursos admitidos pelo Tribunal de origem, estipula a ordem processual o encaminhamento dos autos ao Superior Tribunal de Justiça, onde, primeiramente, será julgado o recurso especial, devendo ser examinada a ofensa à lei federal e, posteriormente, dependendo do resultado do julgamento, se verificar a aventada ofensa à Constituição Federal. Portanto, caso o julgamento do recurso especial resulte na reforma completa da decisão recorrida, restará prejudicada a matéria do recurso extraordinário, conseqüentemente, desnecessário o seu encaminhamento ao STF. *“Tendo a recorrente conseguido, com o desfecho do recurso especial junto ao STJ, o mesmo resultado objetivando no recurso extraordinário, resta este prejudicado, por falta de objeto”* (RTJ 160662).

Por outro lado, o relator no Superior Tribunal de Justiça, ao examinar o objeto do recurso, poderá verificar que, por exemplo, a alegação de inconstitucionalidade da lei federal alegada na petição do recurso extraordinário seja prejudicial em face daquela alegada na via especial, desta feita, determina a remessa dos autos ao STF (art. 1.031, §2º), podendo o relator na Suprema Corte rejeitar o entendimento que ensejou a remessa, fazendo a devolução do feito ao Superior Tribunal de Justiça para prosseguimento e julgamento do recurso especial (art. 1.031, §2º). Neste diapasão, o relator do STJ fará a remessa ao STF sempre que verificar qualquer questão prejudicial ao julgamento que dependa, primeiro, o julgamento do recurso extraordinário, mesmo sendo uma simples questão de admissibilidade do recurso que gerou a decisão recorrida ou questão preliminar ao mérito.

2.8 Reenvio

Trata-se de uma novidade colecionada pela novel lei processual civil de 2015, nos artigos 1.032 e 1.033. Verificamos aqui, diferentemente da hipótese tratada no ponto anterior, a aplicação do princípio da fungibilidade na admissibilidade, tanto do recurso especial, quanto do recurso extraordinário.

No momento da verificação do exercício do juízo de admissibilidade do recurso especial ou do extraordinário, o relator do Superior Tribunal de Federal ou do Supremo Tribunal Federal, verificando que a matéria sobre a qual versa o recurso não é da sua competência e, sim, de tribunal superior diverso, implementará rito de conversão do recurso para processamento e julgamento pela via mais adequada, no seu entendimento.

O artigo 1.032 dispõe sobre o recurso especial, determinando ao relator do STJ, no caso de entender versar o recurso sobre questão constitucional, ao invés de indeferi-lo de plano, que o converta em recurso extraordinário e abra prazo de 15 (quinze) dias para o recorrente aditá-lo, incluindo a preliminar de sustentação e demonstração da repercussão geral da controvérsia constitucional eivada pela decisão recorrida. E, após a emenda, encaminhará o recurso do STF para regular processamento. Nesta hipótese, o relator da Suprema Corte poderá, ainda, entendendo o contrário, ou seja, que a matéria objeto do recurso não é constitucional (artigo 1.032, parágrafo único), devolver o recurso ao Supremo Tribunal de Justiça para que o receba em definitivo, o conheça e o julgue como recurso especial.

De outro modo, o artigo 1.033 cuida do recurso extraordinário no caso do relator do STF entender que o recurso versa sobre questão de ordem infraconstitucional ou constitucional reflexa deverá converter o recurso extraordinário em especial e enviá-lo para julgamento e processamento no STJ.

E, como explicita o professor Cassio Scarpinela Bueno, as regras tratadas, aqui neste ponto, cuidam de *“importante novidade trazida pelo CPC de 2015 para combater as dificuldades de correntes da ‘inconstitucionalidade reflexa’, que em termos práticos, acaba gerando verdadeiro vácuo de competência. Ademais, cabe acentuar que ambos os dispositivos, os arts. 1.032 e 1.033, são reflexo inquestionável do modelo de ‘processo cooperativo’ desejado pelo CPC de 2015 desde seu art.6º.”*

2.9 Julgamento

A novel norma insculpida pelo artigo 1.034, caput, cuida do objeto do julgamento pela via do recurso especial e extraordinário e positiva o movimento jurisprudencial já firmado pelo STF, na Súmula 456 do STF (“**O Supremo Tribunal Federal, conhecendo do recurso extraordinário, julgará a causa aplicando o direito à espécie**”).

E, seguindo no parágrafo único do dispositivo, ao nosso ver, ampliamos o cabimento da via extraordinária de recurso como forma de elevar a corte suprema as questões que lhe são próprias, mesmo que não estejam devidamente explicitadas na narrativa da peça processual. “De sua parte, o parágrafo único do art. 1.034 remonta, para generalizá-las, às Sumulas 292 (“Interposto o recurso extraordinário, por mais de um dos fundamentos indicados no art. 101, n. III, da Constituição, a admissão apenas por um deles não prejudica o seu conhecimento por qualquer dos outros”) e 528 do STF (“Se a decisão contiver partes autônomas, a admissão parcial pelo Presidente do Tribunal a quo, de recurso extraordinário, que, sobre qualquer delas se manifestar, não limitará a apreciação de todas pelo Supremo Tribunal Federal, independentemente de interposição de agravo de instrumento”). Assim, conhecido o recurso extraordinário ou especial por um fundamento, devolvem-se os demais para julgamento do capítulo impugnado” (BUENO, 2015).

Desta feita, verificamos nesta ampliação o assemelhamento do efeito devolutivo no recurso extraordinário ao dos recursos em geral, aonde, ao ser admitido, independentemente do fundamento pelo qual foi aceito, a causa será analisada como um todo sob o prisma constitucional, ficando à corte suprema o julgamento do processo para além das razões e contrarrazões das partes, sendo certo que a exigência do prequestionamento permanece apenas como requisito de admissibilidade pelo Tribunal de origem.

“O Supremo Tribunal Federal há muito tempo entende que a *causa de pedir* no recurso extraordinário é *aberta*, possibilitando à Corte conhecer de outros fundamentos constitucionais que não aqueles que foram suscitados no recurso (RE 298.695)” (CANOTILHO et al., 2013).

2.10 Recursos extraordinário repetitivos

Destacamos, como dito alhures, mais um ponto positivo nos incrementos trazidos pelo novo regime processual civil no que tange aos recursos excepcionais (Especial e Extraordinário) que é, sobremaneira, a dinâmica de recurso repetitivo, disciplinada ao longo dos artigos 1.036 ao 1.041, diversamente do estabelecido nos arts.543-B, §1º, e 543-C, §1º, do Código de Processo Civil de 1973.

No novo regime, verificada a multiplicidade de recursos extraordinários e especiais com fundamento em idêntica questão de direito constitucional ou legal federal, se faz a seleção de alguns recursos para serem julgados no STJ ou no STF, enquanto os demais são sobrestados até ulterior julgamento daqueles selecionados, cujo resultado deverá ser espelhado pelos outros órgãos jurisdicionais, em idêntica questão, mantendo-se a unidade e a força normativa do texto constitucional.

A respeito do tema discorre a professora Teresa Arruda Alvim Wambier:

“Este regime foi concebido para imprimir mais racionalidade ao julgamento dos recursos que envolvam questões de massa, consubstanciadas em direitos individuais homogêneos (um bom exemplo foram os recursos em que se discutiu a legalidade da cobrança de assinatura básica pelas empresas de telefonia e questões processuais, que sejam comuns a uma multiplicidade de processos).

Com isso, tem-se, evidentemente, respeitado o princípio da isonomia e o mínimo de praticidade e eficiência, que devem caracterizar a atividade do Judiciário.

Trata-se de situação diferente daquela em que pode haver, simplesmente, a mesma discussão em vários processos, pelo país afora. Exemplo de casos assim, em que não se aplicam os dispositivos antes comentados, são os casos em que estão para ser julgados pelo STF, que versam sobre a licitude de terceirização.

Estes exemplos revelam com nitidez a diferença: o número de pessoas que têm telefone é infinitamente maior que os dos empresários que terceirizam. Ademais, pode ser que haja, neste caso e não naqueles, peculiaridades que autorizem o tratamento diferente às diferentes categorias. Já os direitos de massa não geram esta possibilidade: são individuais homogêneos.” (WAMBIER; MELLO; RIBEIRO, 2015, pag. 1511)

2.10.1 Identificação da ocorrência de recursos múltiplos e sua seleção

Impõe a primeira tarefa objetiva no novo regime dado aos recursos repetitivos à luz do CPC de 2015 que é a identificação da multiplicidade de recursos excepcionais que

versem sobre a mesma questão de direito e a forma de seleção daqueles que serão enviados para julgamento ao STJ e ou ao STF.

Os recursos devem guardar entre si uma identidade de fundamento jurídico de modo que aqueles selecionados representem a mesma controvérsia dos outros que aguardariam o seu desenlace para que lhes seja dado igual tratamento. Deste modo, ao serem proferidos os julgados, pelo STF ou pelo STJ, dar-se-á a resolução de forma uniforme em relação aos recursos represados e, quando a questão estiver resolvida, cria-se o “precedente”, como paradigma para o julgamento de processos futuros que discutam a matéria objeto dos recursos afetados (BUENO, 2015, pag. 659/660).

O §1º do artigo 1.036 cuida da competência para seleção dentre os recursos múltiplos identificados que possam melhor representar o cerne da discussão jurídica, representativos da controvérsia jurídica, no âmbito dos Tribunais de Justiça e Tribunais Regionais Federais e delega ao presidente ou vice-presidente, conforme o regimento interno, de cada Tribunal a tarefa.

Porém, o relator no STF não fica vinculado a seleção feita pelo presidente ou vice-presidente do tribunal de origem, podendo a seu critério requerer o envio de outros processos que, entenda, melhor representarem o cerne da controvérsia. Ademais, o relator da suprema corte, pode também, por iniciativa própria, fazer a seleção de dois recursos representativos da controvérsia (1.036, §5º), independentemente, da seleção a ser realizada pelos presidentes e vice-presidentes de tribunais, nos termos do §1º.

Assim, a partir desta identificação, o novo Código de Processo Civil dá o devido tratamento, de forma diferenciada, em regime próprio, aos recursos extraordinários repetitivos, nas hipóteses de uma mesma questão jurídica constitucional levadas ao conhecimento do judiciário em número expressivo.

2.10.2 Suspensão dos processos determinado pelo TJ ou TRF

Como dito, alhures, após a identificação de recursos múltiplos e a seleção daqueles que servirão de paradigma para julgamento na suprema corte, pelo presidente ou vice-presidente do Tribunal de origem, ou diretamente pelos relatores do STJ ou STF, estes, determinarão a suspensão de todos os outros processos, individuais ou coletivos, em

tramitação no Estado (TJs) ou Região (TRFs), correlacionados com a questão jurídica matéria da controvérsia (1.036, §1º).

Porém, no §2º foi destacada questão relativa aos recursos que não preencham os pressupostos de admissibilidade, principalmente no quesito tempestividade. Portanto, mesmo que o processo verse sobre a questão controversa em debate, não estando tempestivo, será expurgado da sistemática dos recursos repetitivos, por requerimento do interessando, não sendo suspenso.

Neste diapasão, o recorrido, quanto ao pedido de exclusão do processo da decisão de sobrestamento, tem 05 (cinco) dias para apresentar suas razões. E, da decisão quanto ao sobrestamento ou não, cabe agravo, nos termos do artigo 1.042 (agravo interno).

2.10.3 Decisão de afetação

A decisão de afetação trata da aceitação pela relatoria dos tribunais superiores, de forma concreta, sobre a existência dos pressupostos insculpidos no art. 1.036. Nessa decisão o relator da suprema corte declara a existência de multiplicidade de recursos que versem sobre matéria de direito idênticas – constitucional ou infraconstitucional.

O art. 1.037 de maneira pormenorizada, em treze parágrafos, dispõe como deverá proceder o relator nos tribunais superiores ao proferir sua decisão de afetação: **“I- identificará com precisão a questão a ser submetida a julgamento; II-determinará a suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a questão e tramitem no território nacional; III-poderá requisitar aos presidentes ou vice-presidentes dos Tribunais de justiça ou Tribunais Regionais federais a remessa de um recurso representativo da controvérsia.”**

Com esse formato o legislador tenta garantir que o precedente gerado a partir da implementação do sistema de recursos repetitivos tenha força democrática e obrigatória, pois unificará o tratamento requerido em todo o território nacional.

O primeiro parágrafo cuida do procedimento a ser adotado pelo relator, no caso de decidir pela não afetação do recurso representativo da controvérsia. Nesta hipótese, o relator comunicará o presidente ou vice-presidente do Tribunal que enviou o recurso

objeto da decisão para revogar a suspensão dos processos, na instância inferior, nos termos declinados no art. 1.036, §1º.

Doutro giro, ocorrendo mais de uma decisão de afetação sobre a matéria controversa (1.036, I), ficará prevento o relator que proferir a primeira decisão (1.036, §3º).

No parágrafo 4º fica estipulado o tempo máximo de 1(um) ano os recursos afetados serem julgados, com preferência sobre os demais feitos, a exceção daqueles que envolvam réu preso e os pedidos de habeas corpus. Nesse caso, o professor Cassio Scarpinella Bueno acrescenta uma terceira hipótese de exceção do tempo máximo para julgamento, qual seja, o mandado de segurança, coletivo ou individual, *“pela sua magnitude constitucional”* (BUENO, 2015, pag. 600/661).

2.10.4 Suspensão dos processos pelos Tribunais Superiores

Com a prolação da decisão de afetação e a posterior suspensão dos processos, pelos Tribunais Superiores, temos efeitos que refletiram em todos os atores dos processos, principalmente, “a quem o prosseguimento do processo interessa” (BUENO, 2015, pag. 661/662).

O primeiro efeito é o tempo de espera pelo julgamento do paradigma que, na prática, é indeterminado, podendo se arrastar por décadas. Com efeito, apesar do parágrafo 4º consignar o prazo de 1(um) ano para o julgamento do paradigma, o parágrafo 5º, que determinava o prosseguimento dos processos no caso de não ter ocorrido o julgamento do paradigma no referido prazo, foi revogado.

Assim a publicidade da decisão de afetação deve ser ampla e efetiva pois, é a partir dela que são iniciadas as consequências para as partes interessadas dos processos suspensos, assim como os prazos para manifestação. Nestes termos, o §8º, do artigo 1.037 regulamenta o dever quanto a intimação das partes da decisão de suspensão do seu processo pelo juiz ou relator do feito, depois de dada a ciência da decisão de afetação pela corte superior.

Na hipótese de o recurso representativo da controvérsia ainda versar sobre outras questões diversas daquele objeto da afetação, o tribunal superior deverá decidir a questão afetada e depois as demais, em acórdãos distintos (§7º, do 1.037).

Por outro lado, conforme estabelecido nos §§9º a 13, do artigo 1.037, na hipótese do processo suspenso pelo juiz ou relator tratar de objeto distinto do recurso afetado, caberá

a parte interessada demonstrar a distinção no requerimento (art. 1.037, §9º e incisos I, II, III, IV). E, observado o contraditório (1.037, §11º), sendo reconhecida essa distinção, conforme disposto no §12º, do artigo 1.037, o processo volta ao seu curso normal.

Por fim, da decisão que acatar ou não a distinção suscitada, caberá agravo, nas modalidades ditadas nos incisos I e II, do §13º, do artigo 1.037.

Suspensão no caso de incidente de resolução de demanda repetitiva

Tendo em vista a isonomia e a segurança jurídica, a hipótese estabelecida no §4º do artigo 1.037, faz uma remissão ao incidente de resolução de demandas repetitivas, contido no capítulo VIII do Código de Processo Civil a partir do art. 976, mediante requerimento reconhece a possibilidade de suspensão dos processos em toda a extensão do território nacional durante a tramitação do incidente.

Mais precisamente o §3º do art. 982, dispõe: “Visando à garantia da segurança jurídica, qualquer legitimado mencionado no Art. 977, incisos II e III, poderá requerer, ao tribunal competente para conhecer do recurso extraordinário ou especial, a suspensão de todos os processos individuais ou coletivos em curso no território nacional que versem sobre a questão objeto do incidente já instaurado.”

E, assim repisa este dispositivo contido no §4º do Art. 1.029: “quando, por ocasião do processamento do incidente de resolução de demandas repetitivas, o presidente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça receber requerimento de suspensão de processos em que se discuta questão federal constitucional ou infraconstitucional ou de excepcional interesse social, estender a suspensão a todo o território nacional, até ulterior decisão do recurso extraordinário ou do recurso especial a ser interposto”.

Por fim, merece a reprodução do destaque dado pelo professor Cassio Scarpinella Bueno sobre o §4º do Art. 1.029: “ (...) é o de que a suspensão dos processos pode dar-se não só em função de “razões de segurança jurídica” (como exige o §3º do art. 982), mas também e alternativamente por causa de “excepcional interesse social”. A vagueza de ambas as expressões, máxime a segunda só aqui referida, recomenda redobrada cautela na análise do pedido. O requerimento não pode ser tratado como mais um caso de esdrúxulo (inconstitucional, ao menos do ponto de vista jurídico) “pedido de suspensão” e da não menos esdrúxula (e inconstitucional) tese de sua “ultra-atividade”.

2.10.5 Preparação para julgamento

Verifica-se na nova sistemática do julgamento dos recursos excepcionais repetitivos o preparo do julgamento coadunado com tendência de dar a responsabilidade do magistrado na busca e confirmação das informações referentes aos fundamentos jurídicos da controvérsia a ser julgada, considerando, ainda, neste nível de julgamento que as questões levadas para análise do magistrado transcendem o interesse *inter partes*.

Assim o julgador deverá observar que, “*não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que: IV- não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador*”(art. 489, § 1º, inciso IV), assim como o “*conteúdo do acórdão abrangerá a análise de todos os fundamentos suscitados concernentes à tese jurídica discutida, sejam favoráveis ou contrários*” (art. 984, §2º).

Dessa forma, o artigo 1.038 do Código em perfeita harmonia com os normativos que, lhe antecedem, cuida da possibilidade do relator do recurso paradigma requisitar informações aos Tribunais inferiores, intimar o Ministério Público para manifestar-se e, o que é mais interessante, solicitar e admitir a manifestação de pessoas físicas, órgãos ou entidades estranhos a lide, mas com interesse na causa, tudo em consonância com o regramento do regimento interno do tribunal superior.

Além disso, o relator poderá ampliar o debate convocando audiência pública, envolvendo a sociedade como um todo, com o fim de melhor instruir o processo e poder levar em conta na análise da matéria todos os fundamentos relevantes da tese jurídica que, não somente aquele carreados pelas partes. E, repito, haja vista o conteúdo transindividual do debate jurídico em questão.

2.10.6 Julgamento e consequências

A partir do art. 1039 o legislador cuida das consequências do julgamento dos recursos escolhidos como paradigmas da controvérsia.

O caput do artigo define que *decididos os recursos afetados, os órgãos colegiados declararão prejudicados os demais recursos versando sobre idêntica controvérsia ou os decidirão aplicando a tese firmada*. De outro turno, no parágrafo único completa que *negada*

a existência da repercussão geral no recurso extraordinário afetado, serão considerados automaticamente inadmitidos os recursos extraordinários cujo processamento tenha sido sobrestado.

No STF e no STJ

Após o julgamento do recurso afetado e firmada a tese sobre a controvérsia, todos os recursos sobrestados no STJ (recurso especial) ou no STF (recurso extraordinário) serão considerados prejudicados ou decididos, conforme o resultado do julgado paradigma.

Sendo o acórdão convergente com o paradigma será o recurso inadmitido e, caso contrário, será julgado conforme o entendimento firmado.

No caso de o Tribunal local manter acórdão divergente com o julgado paradigma, não se retratando, os recursos especiais ou extraordinários serão remetidos ao STJ e STF e “(...) Chegando novos recursos ao STF ou ao STJ – o que, com base no *caput* do art. 1.041, tem tudo para ocorrer -, o proferimento de decisões monocráticas com base naquelas regras estará autorizada” (BUENO, 2015, pag. 663/664).

No TJs, nos TRFs e na primeira instância

O legislado na sistemática dada aos recursos repetitivos cuida de salvaguardar o caráter vinculante do julgamento do recurso e a uniformidade na interpretação do texto constitucional e, nesta via o artigo 1.040 regulamenta os efeitos do julgamento do recurso paradigma nos Tribunais de Justiça e Tribunais Regionais Federais, assim como nas instâncias inferiores.

Nestes termos, o artigo dispõe que, após a publicação do acórdão paradigma: **I - o presidente ou o vice-presidente do tribunal de origem negará seguimento aos recursos especiais ou extraordinários sobrestados na origem, se o acórdão recorrido coincidir com a orientação do tribunal superior; II - o órgão que proferiu o acórdão recorrido, na origem, reexaminará o processo de competência originária, a remessa necessária ou o recurso anteriormente julgado, se o acórdão recorrido contrariar a orientação do tribunal superior; III - os processos suspensos em primeiro e segundo grau de jurisdição retomarão o curso para julgamento e aplicação da tese firmada pelo tribunal superior; IV - se os re-**

cursos versarem sobre questão relativa a prestação de serviço público objeto de concessão, permissão ou autorização, o resultado do julgamento será comunicado ao órgão, ao ente ou à agência reguladora competente para fiscalização da efetiva aplicação, por parte dos entes sujeitos a regulação, da tese adotada.

Primeiro efeito é, no caso da convergência de entendimento entre o acórdão recorrido com o paradigma, a negativa de seguimento do recurso especial ou extraordinário, ou seja, os recursos sobrestados na origem serão inadmitidos.

Segundo efeito, caso o acórdão seja dissonante com a tese firmada no tribunal superior, o processo será encaminhado para o juízo de retratação.

Terceiro efeito, no caso dos processos suspensos antes de julgamento em primeira ou segunda instância, é o seguimento do seu curso para que seja levado a julgamento. E, caso, seja decidido de forma dissonante com o paradigma, aqui, se abre a possibilidade da interposição da reclamação para garantia do precedente criado no julgamento de casos repetitivos (art. 988, IV, do CPC/2015).

Quanto aos parágrafos contidos no artigo 1.041 o legislador cuidou de regradar algumas possibilidades abarcadas pela consequência do julgamento do recurso afetado para as partes de processos, em curso, cuja tese seja contrária ao seu resultado.

No parágrafo 1º, à parte autora e facultado desistir da ação, cujo objeto verse sobre a matéria idêntica à do recurso resolvido na sistemática de recursos repetitivos, com resultado contrário à sua tese.

No parágrafo 2º, o legislador traz um incentivo próprio do sistema de julgamento de recursos repetitivos, que é conter a litigância em massa a partir do precedente gerado. Assim, desistindo o autor antes da oferta da contestação fica isento do pagamento de custas e sucumbência.

O parágrafo 3º segue a mesma veia de incentivo do parágrafo anterior, excepcionando a regra do art. 485, §4º, dispondo que a parte que desistir da ação antes da sentença e, após a oferta da contestação poderá fazê-lo sem o consentimento do réu.

2.10.7 Manutenção do acórdão recorrido

O artigo 1.041, cuida de a hipótese do tribunal de origem manter a sua decisão mesmo que divergente em relação a tese firmada no jugado do recurso afetado. Nesse caso, o recurso especial ou extraordinário deverá ser remetido ao STJ ou STF.

2.10.8 Julgamento de outras questões perante o tribunal de origem

O parágrafo 1º do art. 1.041, por outro lado, cuida da hipótese de ocorrer o juízo de retratação pelo Tribunal de origem. Nesse caso, deverão ser reabertas possíveis questões que, conforme a alteração ocorrida pelo julgamento do recurso paradigma, por não terem sido observadas, pelo acórdão recorrido, passam a ter substrato jurídico e devem ser revistas pelo tribunal de origem.

Neste ponto cabe reproduzir a crítica elaborada por Cassio Scarpinella Bueno:

“(…) É dispositivo que só robustece a crítica que lanço no n. 9.86.2, supra, porque permite que o TJ ou o TRF reabra o segmento recursal já encerrado a partir do que o STF ou STJ decidir. Trata-se, tanto quanto o que já escrevi, de verdadeiro retrocesso. E mais: não há como impedir que desse novo julgamento, que não quer infirmar o que STF ou STJ já decidiu, caibam novos recursos, extraordinário ou especial, consoante o caso, para contrastar aquilo que traz de novidade.” (BUENO, 2015, pag. 667/668).

O parágrafo 2º trata da hipótese do recurso extraordinário versar sobre outros fundamentos jurídicos diversos do julgamento paradigma que, por seu turno, gerou o juízo de retratação pelo órgão de origem, gerando o dever de remeter para novo julgamento o recurso ao STF, superado o crivo do juízo de admissibilidade, no que concerne a matéria que extrapolou a readequação do acórdão atacado.

3 REGRAS DE DESFORMALIZAÇÃO E A POSITIVAÇÃO DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE ENTRE O RECURSO ESPECIAL E O RECURSO EXTRAORDINÁRIO

3.1 Considerações gerais

O novo Código de Processo Civil manteve a base do Código de 1973, tanto é verdade, que ao fazermos estudo comparativo encontramos correspondentes de cada norma, em elevado percentual, com raras inovações ou criações de dispositivos inexistentes no ordenamento anterior. Porém, verificamos uma forte reorganização dos capítulos, de modo a simplificar e tornar mais concatenados e coerentes os procedimentos, empreendendo maior harmonia e, melhor dizendo, sistematização do processo para que alcance o seu real objetivo, no contexto social dos conflitos, entregando o resultado da tutela perseguida.

Da leitura dos primeiros artigos do código (arts. 1º ao 11º), já se observa um cuidado extremado do legislador em positivar os princípios constitucionais, que em tese, por estarem insculpidos em nossa Constituição, não haveria a necessidade de repisá-los como normas, com o fim de integrar o sistema, como bem afirma Nelson Nery, os princípios são “ (...) regras de ordem geral, que muitas vezes decorrem do próprio sistema jurídico e não necessitam estar previstos expressamente em normas legais para se lhes empreste validade e eficácia.” (NERY, 2004, pag. 139)

Contudo, em fase do anseio social de retornar o processo ao seu papel ou função originais, que é o de atingir o resultado da resolução de conflitos, sendo um instrumento de utilidade para o operador do direito, ao invés de um entrave em si mesmo, um instrumento de perdimento do objeto material da lide nas minúcias de seu formalismo ou, de tornar-se um labirinto semântico de normas maldispostas a ensejar uma série de naufrágios processuais, sem qualquer visualização ou análise do direito material, por debates infundáveis acerca da matéria processual em detrimento do direito levado a tutela, é que vemos no legislador a necessidade de normatizar os princípio com o fim de “*dar coesão, unidade e imprimir harmonia ao sistema*” (WAMBIER; NASCIMENTO, 2016).

Os princípios de modo geral são regras genéricas, mas acima de tudo tem por função inspirar e orientar a estrutura de um ordenamento jurídico, assim, vemos na sua positivação uma forma de harmonizar a lei ordinária à Constituição da República, agindo como um vetor orientador de todo o sistema no nível infraconstitucional.

E, como bem cita Izabel Cristina Pinheiro Cardoso Pantaleão, no seu artigo sobre a fungibilidade entre o Recurso Especial e o Extraordinário no projeto do Novo Código de Processo Civil (PLSn. 166/10) (PANTALEÃO, 2012), cabe destacar as palavras de: Teresa Arruda Alvim Wambier, relatora do projeto do NCPC entregue ao Senado Federal, convertido então no PLS n. 16610, em artigo intitulado “Anotações sobre o Projeto de Lei n. 166‘10, para um novo Código do Processo Civil”, sintetiza a ideia do projeto:

“Tendo como pano de fundo a finalidade de deixar evidente a influência da Constituição Federal no processo, como decorrência da subordinação desta aquela, procuramos criar um sistema novo, resolvendo problemas a respeito dos quais se queixa a comunidade jurídica, simplificar o procedimento e dar rendimento a cada processo, em si mesmo considerado. Pretendeu-se, também, dar coesão ao conjunto de regras que disciplinam o processo civil brasileiro, que, por terem passado por incontáveis alterações nesses últimos 20 anos, acabou perdendo a sua forma sistemática, o que acabou criando indesejáveis problemas, que prendem indevidamente a atenção do juiz. De fato, no sistema atual, muitas vezes o centro da atenção do magistrado se desloca para questões processuais, o que consiste, sem dúvida, numa deformação: o processo é um método. Métodos, quando racionais, devem facilitar, e não criar embaraços. A falta de foco do juiz gera demora, fruto de desperdício de tempo. Então se pode dizer que dar coesão é simplificar e que tido isso acaba levando a que o processo tenha duração razoável, conforme exige a Constituição Federal.”

Nesta linha inspiradora o novo Código de Processo Civil tem como vetor tornar o processo mais assertivo e menos prolixo, levando o magistrado a poder de forma mais livre das amarras do formalismo procedimental decidir sobre o direito material, em cada caso, com a efetiva resolução do conflito, dentro de um prazo razoável.

Tal assertiva se convalida a partir do §3º no art. 1.029, aonde, se cuida de facultar ao julgador no STF ou no STJ desconsiderar vício formal de recurso tempestivo ou determinar sua correção, desde que não o repute erro grave.

O dispositivo responde a uma das prementes necessidades de reforma do código de processo civil que é o combate a jurisprudência defensiva, adotada pelos tribunais superiores, consistindo num fenômeno materializado em uma série de enunciados e súmulas com o único objetivo de dar fundamento a inadmissão de recursos por vícios formais simples como, por exemplo, a falta de uma assinatura na petição inicial ou erro no preenchimento de código na guia de preparo que, poderiam ser sanadas ou desconsideradas, com o fim de levar o recurso da parte, desde que tempestivo, a apreciação do seu mérito.

Como lecionam Tereza Arruda Alvim Wambier e Bruno Dantas: “(...) as formas, no processo, não são valores em si mesmas, mas existem para garantir o cumprimento

de finalidades(...). Essa é a *ratio essendi* do princípio da fungibilidade.” (WAMBIER; NASCIMENTO, 2016, pag. 92).

Diante disso, nos debruçamos no estudo do princípio da fungibilidade como regra positivada no sistema processual do código de 2015, por ser um importante vetor a ensejar mudança de postura nos Tribunais Superiores, quanto a “uniformização de entendimento quanto ao cabimento de recursos em casos duvidosos”. Com destaque, principalmente, no que tange a cinzenta zona interpretativa da ofensa direta e frontal da Constituição que, por vezes, levam a inadmissibilidade do recurso extraordinário por se verificar este versa sobre violação reflexa e oblíqua da Constituição Federal.

Assim passamos a discorrer sobre o instituto do princípio da fungibilidade, como importante ferramenta, na dinâmica do direito processual brasileiro.

Por outro lado, para melhor entendermos o tema tratado a seguir, devemos fazer algumas considerações acerca dos requisitos de admissibilidade do recurso extraordinário que diferem dos recursos em geral. Estes requisitos, estão elencados de forma taxativa no texto constitucional, o que importa dizer que está espécie se enquadra entre os recursos de fundamentação vinculada. De dizer, que o cabimento do recurso extraordinário responde ao binômio: recorribilidade e adequação. Neste diapasão, o recurso deve estar previsto em lei e corresponder a espécie de pronunciamento judicial que pretende revisar.

O instituto do princípio da fungibilidade, como importante ferramenta na dinâmica do direito processual brasileiro, está inserido no NCPC na função de mitigador na esfera de apreciação do cabimento RE, quanto a sua recorribilidade e adequação.

3.2 *Fungibilidade no CPC 1939*

O princípio da fungibilidade foi introduzido no direito processual civil brasileiro pela edição do Código de Processo Civil de 1939, mais precisamente na regra insculpida no art. 810:

“Art. 810. Salvo a hipótese de má-fé ou erro grosseiro, a parte não será prejudicada pela interposição de um recurso por outro, devendo os autos ser enviados à Câmara, ou turma, a que competir o julgamento.”

E, mais uma vez, me reporto ao artigo de Izabel Cristina Pinheiro Cardoso Pantaleão, sobre a fungibilidade entre o Recurso Especial e o Extraordinário no projeto do Novo Código de Processo Civil (PLSn. 166;10) ao esclarecer que este comando foi introduzido

porque no “(...) sistema recursal do Código de Processo Civil de 1939 era muito complexo e previa inúmeros recursos, de modo que a parte poderia equivocar-se na interposição.”

Mas, como se infirma do artigo 810 do CPC de 1939, a aplicação da fungibilidade na recepção do recurso depende da verificação de existência de dois requisitos, que são a **má-fé e o erro grosseiro**.

A definição de má-fé, em critérios objetivos, traz em si um condão de divergência de entendimentos, de modo que dificultaria a aplicação do comando legal supra, confrontando com o espírito da regra, qual seja, simplificar o manejo do segmento recursal que era confuso. Mas, como bem referenciam Rennan Faria Kruger Thamay e Vinícius Ferreira de Andrade, no ensaio *COMENTÁRIOS SOBRE A FUNGIBILIDADE RECURSAL: DO CÓDIGO DE 1939 AO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL* (THAMAY; ANDRADE, Out/2015) , “(...) coube a Pontes de Miranda desvendar esta árdua tarefa que girava em torno do conceito de má-fé processual do recorrente: (a) usar recurso impróprio de maior prazo, por haver perdido prazo do recurso cabível; (b) valer-se do recurso de maior devolutividade para escapar da coisa julgada formal; (c) protelar o processo, *e.g.*, lança-se mão do recurso mais demorado; (d) provocar apenas divergências na jurisprudência para assegurar-se, depois, outro recurso (...).” (MIRANDA, 1960, pag. 51).

Vale dizer que o princípio da fungibilidade, no período da edição do Código de Processo de 1939, tem sua influência no direito alemão, notadamente na teoria indiferente do Orecurso¹, “capitaneada por James Goldschmidt” ((THAMAY; ANDRADE, Out/2015, pag. 185-205)), igualmente conhecida como fungibilidade ou permutabilidade.

3.3 No sistema do CPC 1973

No Código de Processo Civil de 1973, a previsão expressa do princípio da fungibilidade foi retirada. Porém, como dito antes, os princípios são regras que ascendem sobre todo o ordenamento, independentemente, de estar disposto explicitamente como uma norma positivada. Assim, a sua supressão não significa dizer que deixou de ser aplicado, mesmo indiretamente, nas situações de dúvida quanto ao recurso cabível.

¹ “Antes disso, porém, o direito alemão contava com duas teorias, a subjetiva e a objetiva. Pela teoria subjetiva, a parte deveria interpor o recurso contra a decisão “querida” pelo Tribunal; já pela objetiva, o recurso correto a ser interposto deveria ser aquele previsto pela lei contra a decisão considerada.”

Na exposição de motivos do Código de Processo Civil de 1973, consta a justificativa para a retirada de dispositivo referente a aplicação da fungibilidade na admissão de um recurso por outro, *in verbis*:

“Convém, ainda, tecer alguns comentários sobre a nomenclatura do Código vigente. Os recursos de agravo de instrumento e no auto do processo (arts. 842 e 851) se fundam num critério meramente casuístico, que não se exaure a totalidade dos casos que se apresentam na vida cotidiana dos tribunais. Daí a razão por que o dinamismo da vida judiciária teve de suprir as lacunas da ordem jurídica positiva, concedendo dois sucedâneos de recurso, a saber, a correição parcial e o mandado de segurança. A experiência demonstrou que esses dois remédios foram úteis corrigindo injustiças ou ilegalidades flagrantes, mas representam uma grave deformação no sistema, pelo uso de expedientes estranhos ao quadro de recursos.

É certo que, para obviar aos inconvenientes da interposição errônea de um recurso por outro, o Código vigente admite o seu conhecimento pela instância superior e ordena a remessa a câmara ou turma, desde que não esteja viciado por má-fé ou erro grosseiro (art. 810). O código consagrou, nesse preceito legal, a teoria do recurso indiferente (Sowohl-s-auch-Theorie), como ensinam os autores alemães. Esta solução não serviu, porém, para melhorar o sistema, porque a frequência com que os recursos, erroneamente interpostos, não são conhecidos pelo Tribunal evidenciou que a aplicação do art. 810 tem valor limitadíssimo.

Diversamente do Código vigente, o projeto simplifica o sistema de recursos. Concede apelação só de sentenças; de todas as decisões interlocutórias, agravo de instrumento. Esta solução atende plenamente aos princípios fundamentais do Código, sem sacrificar o andamento da causa e sem retardar injustificadamente a resolução de questões incidentes, muitas das quais são de importância decisiva para a apreciação do mérito. O critério que distingue os dois recursos é simples. Se o juiz põe termo ao processo, cabe apelação. Não importa indagar se decidiu ou não o mérito. A condição do recurso é que tenha havido julgamento final no processo, pela qual o juiz resolve questão incidente”.

Assim, em tese, acreditava-se que o sistema recursal “mais simples” editado pelo novo código, à época, retiraria qualquer dúvida quanto ao cabimento do recurso, não havendo mais necessidade de aplicação do princípio da fungibilidade e, muito menos, de norma expressa a respeito.

Contudo, a prática demonstrou que algumas situações continuavam gerando dúvidas, quanto ao recurso próprio a ser impetrado, no que se viu a necessidade da aplicação da fungibilidade para dirimi-las no manejo dos recursos.

Assim, a jurisprudência e a doutrina ocuparam de tentar regradar ou dirimir o bom uso ou aplicabilidade do princípio da fungibilidade no processamento de “recursos equivocados” (PANTALEÃO, 2012, pag. 458), principalmente, quanto aos requisitos a serem utilizados na sua aplicação.

Diante disso, considerando a tentativa de Pontes de Miranda de codificá-los, as opiniões se confluíram na tentativa de estabelecer critérios objetivos e simples, estabelecendo-se três requisitos para a aplicação da fungibilidade aos recursos equivocadamente impetrados: 1) dúvida objetiva; 2) inexistência de erro grosseiro; 3) interposição do recurso no prazo próprio. Deste modo, a jurisprudência e a doutrina, adaptaram a realidade do ordenamento nacional o emprego da “teoria do recurso indiferente”.

A dúvida objetiva convalida-se quando há ampla divergência, da doutrina e jurisprudência, quanto ao tipo de recurso que é cabível no combate a matéria objeto da celeuma. E, a respeito, se posiciona Araken de Assis: “A dúvida desprovida de controvérsia externa ou de dados objetivos extraídos da lei, e que contamina o espírito do recorrente no ato da interposição, constitui simples erro e, nessas condições, não tem força suficiente para releva o juízo de admissibilidade a quem tem o direito de recorrer” (ASSIS, 2009, pag. 89).

O erro grosseiro é entendido como aquele que contraria expressa determinação legal, aonde a lei de forma clara determina o recurso cabível e o interponente o faz de forma diversa. Segundo Fredie Didier Jr. e Leonardo José Carneiro Cunha: “Na verdade, inexistência de erro grosseiro e a existência de ‘dúvida objetiva’ são duas faces de uma mesma moeda. Poder-se-ia dizer, em resumo, que o requisito para aplicação da fungibilidade seria um só: a inexistência de ‘dúvida objetiva’, pois havendo dúvida não há erro grosseiro; não havendo a dúvida, haverá erro grosseiro” (DIDIER; CUNHA, 2009, vol. 3, pag. 46).

Quanto o requisito tempestividade há grande divergência doutrinária e jurisprudencial na conformidade do prazo que deve prevalecer, o do recurso erroneamente impetrado ou do recurso que deveria ser interposto ou, ainda, a irrelevância do prazo.

A jurisprudência, mormente, o STJ entende que a tempestividade deve ser auferida pelo prazo do recurso correto a ser interposto.

A professora Tereza Arruda Alvim Wambier, entende que o requisito tempestividade não é requisito a validar a aplicação do princípio da fungibilidade, pois entende, conforme citam Rennan Faria kruger Thamay e Vinícius Ferreira de Andrade, “que o requisito relativo ao prazo ou se choca com a própria definição e razão de ser do princípio ou carece de sentido, pois, no fundo, essa exigência quase implica, sob certo aspecto e certa medida, a não aplicação plena do princípio da fungibilidade e violação ao direito constitucional do devido processo legal” (THAMAY; ANDRADE, Out/2015, pag. 185-205).

Neste diapasão, leciona Nelson Nery Jr. que: “Essa dúvida pode ser de três ordens: a) o próprio código designa uma decisão interlocutória como sentença ou vice-versa, fazendo-o obscura ou impropriamente; b) a doutrina e/ou jurisprudência divergem quanto à classificação de determinados atos judiciais e conseqüentemente quanto a adequação do respectivo recurso para ataca-los; c) o juiz profere um pronunciamento no lugar de outro” (NERY, 2004, pag. 141).

3.4 No sistema do CPC 2015

Com a edição do Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015, temos no legislador a tentativa de trazer soluções de ordem lógica para harmonizar o sistema com soluções que visam precipuamente a simplificação do sistema. Nessa intenção, uma das novidades, é a retomada da expressa aplicação do princípio da fungibilidade, conquanto na interposição dos recursos excepcionais (Especial e Extraordinário).

A inovação colocada no novo código não é genérica, mas hipotética, como deve ser um regramento normativo em si, diferentemente do regramento superlativo alcançado, por essência interpretativa, pelos princípios reconhecidos no nosso ordenamento.

Porém, ao ser positivado o princípio da fungibilidade tende a organizar de forma mais simplificada e objetiva a admissibilidade dos recursos, de modo a alterar a postura dos Tribunais Superiores na ampliação da chama jurisprudência defensiva, a exemplo, das súmulas 126 e 636, respectivamente criadas pelo STJ² e STF³.

E, assim está positivado no código de processo civil vigente, os dois dispositivos, considerados *irmãos gêmeos* (RIZZO, 2015, pag. 1053), pois tratam da fungibilidade entre o Recurso Especial e o Recurso Extraordinário, *in verbis*:

“Art. 1.032. Se o relator, no Superior Tribunal de Justiça, entender que o recurso especial versa sobre questão constitucional, deverá conceder prazo de 15 (quinze) dias para que o recorrente demonstre a existência de repercussão geral e se manifeste sobre a questão constitucional.

Parágrafo único. Cumprida a diligência de que trata o caput, o relator remeterá o recurso ao Supremo Tribunal Federal, que, em juízo de admissibilidade, poderá devolvê-lo ao Superior Tribunal de Justiça.

² “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.”

³ “Não cabe recurso extraordinário por contrariedade ao princípio constitucional da legalidade, quando a sua verificação pressuponha rever a interpretação dada a normas infraconstitucionais pela decisão recorrida.”

Art. 1.033. Se o Supremo Tribunal Federal considerar como reflexa a ofensa à Constituição afirmada no recurso extraordinário, por pressupor a revisão da interpretação de lei federal ou de tratado, remetê-lo-á ao Superior Tribunal de Justiça para julgamento como recurso especial. ”

Os referidos dispositivos, encerram não só a *ratio acendi* do princípio da fungibilidade, mas garantia da efetividade ao amplo acesso à justiça pelos jurisdicionados as cortes superiores. E, nesse espírito, para cerrar a ideia uso das palavras de Luiz Guilherme Marinone: “Mas o direito de ação não depende apenas de prestações estatais destinadas a remover os obstáculos econômicos que impedem o acesso à justiça, mas igualmente de prestações normativas instituidoras de técnicas processuais idôneas à viabilidade da obtenção das tutelas prometidas pelo direito substancial” (CANOTILHO et al., 2013, pag. 361).

Na esteira, dos artigos 1.032 e 1.033, se vislumbra a possibilidade da resolução de problemas recorrentes quanto ao juízo negativo de admissibilidade do Recurso Especial e Extraordinário, principalmente, nas ditas zonas cinzentas de interpretação da matéria objeto da controvérsia do recurso impetrado. Aonde, por um lado, o Superior Tribunal de Justiça se furta de julgar o mérito do recurso, sob o fundamento de que o mesmo não ataca apenas matéria infraconstitucional ou o acórdão que o acórdão recorrido está eivado de matéria constitucional, ou a norma infraconstitucional objeto da controvérsia depende de exame de preceitos constitucionais a ensejar a competência do STF. E, por outro, o STF deixando de julgar os recursos que, por ventura, ataquem acórdãos cujo matéria central versa sobre violação reflexa e obliqua da Constituição Federal.

Daí decorre, na prática, a negativa da prestação jurisdicional pelos Tribunais Superiores, com base em filigranas processuais, cuja interpretação não é clara e tranquila pelos operadores do direito em geral.

Assim, a positivação do princípio da fungibilidade é elogiável como boa técnica processual a resolver a admissibilidade dos Recursos Especial e Extraordinário, inclusive na interposição simultânea dos recursos excepcionais, dando as partes a oportunidade de adequarem o recurso, formalmente, com o fim a propiciar a devida apreciação do direito substancial.

4 O RECURSO EXTRAORDINÁRIO NO CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE E OS PRINCÍPIOS DO DEVIDO PROCESSO LEGAL E DO ACESSO À JUSTIÇA

4.1 Considerações gerais

No Brasil, desde a Constituição Federal de 1891, inspirada no direito norte-americano, se verifica a judicialização da política, o que, a grosso modo, nos remete ao controle da constitucionalidade das leis e atos da administração pública, assim como dos direitos fundamentais.

Entretanto, nos regimes autoritários, vivenciados na história de nossa república federativa, estes controles dos atos praticados pela administração pública foram atrofiados, por uma ordem jurídica constitucional acanhada, com a jurisdição constitucional restringida a manutenção do poder absoluto instituído, dentro de um regime de exceção. Assim, os cidadãos ficaram à margem desta ordem jurídica, alienados de instrumentos próprios de um Estado Democrático de Direito, com o acesso à justiça restringido.

Porém, com a abertura democrática efetivada pela Carta Magna de 1988, voltamos dentro da nossa ordem jurídica a vivenciar a jurisdição constitucional. E, com isso, a necessidade de desenvolvimento de procedimentos e mecanismos de controle, principalmente, dos direitos e garantia fundamentais estabelecidos pela Constituição, mormente, quanto aos abusos de poder praticados pela administração pública.

Com o passar dos tempos e a evolução da nossa sociedade, dentro das relações entre política, Constituição e Justiça, na seara do contencioso constitucional, surgiram grandes entraves e distorções capazes de ameaçar esse Estado Democrático de Direito, cuja história demandou grande energia e custos para sua obtenção e, hoje, novamente somos remetidos a um esforço de grandes dimensões para a sua manutenção.

No Brasil, como bem leciona o professor Pedro Lenza, “o sistema de controle de constitucionalidade(...) é jurisdicional misto, tanto *difuso* como *concentrado*” (LENZA, 2015, pag. 340/341).

No controle concentrado a declaração de inconstitucionalidade é o objeto principal da ação, seus efeitos refletem em relação a todos (*erga omnes*), como por exemplo na Ação Declaratória de Constitucionalidade (LENZA, 2015, pag. 340/341).

Doutro giro, o controle difuso de constitucionalidade ocorre no caso concreto, onde cada juiz ou Tribunal do poder judiciário é livre e independente, dentro da esfera de sua jurisdição, nos termos estipulados pela legislação processual vigente, a declarar a inconstitucionalidade de uma lei ou ato, de forma incidental (*incidenter tantum*), “(...)prejudicialmente ao exame do mérito.” (LENZA, 2015, pag. 330/331), cujos, efeitos se propaga apenas entre as partes.

E, como o próprio vocábulo informa, esta espécie de controle é difuso, não uniforme, cabendo, Supremo Tribunal Federal esta tarefa e a via de acesso pelo jurisdicionado é o recurso extraordinário.

Assim, a abertura democrática injetada pela Constituição Federal de 1998, tem como efeito colateral um aumento considerável de processos distribuídos, nos tribunais superiores, principalmente do recurso extraordinário. Impondo as partes, uma espera média nos feitos de até 10 (dez) pelo julgamento final.

Sendo certo que houve um salto considerável, no número de recursos distribuídos, a partir dos anos 1990, conforme se verifica dos dados estatísticos apresentados na Figura 1.¹

E, mesmo com a existência das vias de controle abstrato, quais sejam, Ação Direta de Inconstitucionalidade, Ação Declaratória de Constitucionalidade, Ação de Inconstitucionalidade por Omissão e a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental, aonde, a matéria constitucional é tratada em uma única oportunidade, o que poderia ser um vetor de atração da matéria constitucional, com o condão de se evitar a impetração de recursos individuais, haja vista, sua decisão produzir efeito erga omnes, não foram suficientes para estancar a profusão de recursos aos Tribunais Superiores de modo a racionalizar as decisões na seara de controle de constitucionalidade, de modo a evitar edição de súmulas vinculantes cerceadoras do acesso à Justiça e atentadoras ao sistema jurídico.

Assim, não só o número de recursos não diminuiu como, também, as referidas ações de controle abstrato aumentaram em número. Pois bem, aqui, nos cumpre fazer uma ponderação, quanto as causas que vem levando ao aumento do número de processos perante o Supremo Tribunal Federal e, como, já vem sendo dito pela boa doutrina está se deve a dispersão jurisprudencial, aonde, se verifica a resistência dos Tribunais e juízes de primeiro grau em julgar de modo diverso da jurisprudência firmada pelos Tribunais Superiores. Deste modo, ao jurisdicionado resta, apenas, o apelo pela via extrema. Entretanto, citando

¹ Disponível em: <<<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=estatistica&pagina=REAIProcessoDistribuido>>> Acesso em: 19 setembro 2016.

Ano	Processos Distribuídos	AI Distribuídos	RE Distribuídos	ARE Distribuídos	Soma de AI, RE e ARE	%AI/Total Distribuído	%RE/Total Distribuído
2014	57.799	850	9.671	38.442	48.963	1,47%	16,73%
2013	27.528	1.034	3.805	17.057	21.896	3,76%	13,82%
2012	46.392	6.198	6.042	25.835	38.075	13,36%	13,02%
2011	38.109	14.530	6.388	8.661	29.579	38,13%	16,76%
2010	41.014	24.801	6.735	-	31.536	60,47%	16,42%
2009	42.729	24.301	8.348	-	32.649	56,87%	19,54%
2008	66.873	37.783	21.531	-	59.314	56,50%	32,20%
2007	112.938	56.909	49.708	-	106.617	50,39%	44,01%
2006	116.216	56.141	54.575	-	110.716	48,31%	46,96%
2005	79.577	44.691	29.483	-	74.174	56,16%	37,05%
2004	69.171	38.938	26.540	-	65.478	56,29%	38,37%
2003	109.965	62.519	44.478	-	106.997	56,85%	40,45%
2002	87.313	50.218	34.719	-	84.937	57,51%	39,76%
2001	89.574	52.465	34.728	-	87.193	58,57%	38,77%
2000	90.839	59.236	29.196	-	88.432	65,21%	32,14%
1999	54.437	29.677	22.280	-	51.957	54,52%	40,93%
1998	50.273	26.168	20.595	-	46.763	52,05%	40,97%
1997	34.289	16.863	14.841	-	31.704	49,18%	43,28%
1996	23.883	12.303	9.265	-	21.568	51,51%	38,79%
1995	25.385	11.803	11.195	-	22.998	46,50%	44,10%
1994	25.868	8.699	14.984	-	23.683	33,63%	57,92%
1993	23.525	9.345	12.281	-	21.626	39,72%	52,20%
1992	26.325	7.838	16.874	-	24.712	29,77%	64,10%
1991	17.567	5.380	10.518	-	15.898	30,63%	59,87%
1990	16.226	2.465	10.780	-	13.245	15,19%	66,44%
Total	1.373.815	661.155	509.560	89.995	1.260.683	43%	38%

Figura 1 – Fonte: Portal de informação do STF

o pronunciamento feito por “Liebman, em conferência pronunciada em 1940 sobre as perspectivas do recurso extraordinário, sustenta que a gênese da crise que viria a assolar esse recurso e o próprio STF decorria de uma peculiaridade do sistema brasileiro que o distinguia do modelo que lhe serviu de inspiração: o norte-americano. Observava que nos Estados Unidos a autonomia judicial dos Estados era acompanhada por uma substancial autonomia legislativa, de modo que era excepcional a aplicação de leis federais pelos Tribunais estaduais, ao passo que, no Brasil, ocorria justamente o inverso: a Constituição

de 1934 estabelecia (art. 5º, XIX, alínea a) a unidade do direito civil, comercial e penal, e o Código de Processo Civil de 1939 (...)"

Assim, por consequência, temos o incremento incessante no número de processos, advindos de decisões emanadas de todos os tribunais do país, que são muitos. Isto, com certeza, afetou a mudança na postura dos Tribunais Superiores que, "(...)cada vez mais frequentemente(...)" adotam "(...)a pratica de se decidir pela inadmissibilidade do recurso extraordinário ou do recurso especial por razões meramente formais, que de rigor, não deveriam ser consideradas óbices a que estes recursos fossem decididos pelo mérito."

Desse modo, o Supremo Tribunal Federal, órgão máximo do judiciário na salvaguarda da Constituição da República, em grave distorção, começou a se afastar de sua finalidade, ao negar ao cidadão a possibilidade de corrigir atos normativos emanados da administração, por vezes, atentatórios a própria liberdade, se afastando do espírito da Constituição e, sobremaneira, enfraquecendo as instituições democráticas.

4.2 O devido processo legal e o acesso à Justiça na perspectiva do NCPC

Como observado, ao longo de nossa exposição verificamos uma necessidade de harmonização e coesão do sistema processual em virtude das inúmeras alterações legislativas ocorridas, após a edição da Constituição Federal de 1988, se construindo uma colcha de retalhos legislativa, de modo a criar distorções sérias, ameaçando, inclusive, a efetiva expressão dos direitos e garantias fundamentais do homem decorrentes dos princípios constitucionais.

E, como bem afirmam Teresa Arruda Alvim Wambier e Bruno Dantas: "As Constituições atuais, à luz do pensamento dos modernos jusfilósofos, deixaram de ser documentos de "boas intenções". Hoje, são vistas, efetivamente, como base normativa dos ordenamentos jurídicos. Incorporam direitos fundamentais, positivando certos valores, que desempenham papel de vetor orientador da interpretação do sistema positivo, no nível da lei ordinária".

O Código de Processo Civil é uma lei federal ordinária, infraconstitucional, devendo, em suas normas e regras, refletir os valores e garantias fundamentais estabelecidos na Constituição Federal, em especial o devido processo legal, como garantia da ampla defesa, contraditório e direito à prova, bem como o amplo acesso à Justiça.

Deste modo, logo no art. 1º do Novo Código de Processo Civil, o legislador declarou a sua intenção de estabelecer um processo constitucional, compreendido à luz da Constituição Federal da República, garantindo a todos a efetiva entrega, no âmbito formal e material, do direito substancial, atendendo as garantias constitucionais do devido processo legal.

Pois bem, o devido processo legal (*due process*), em sua origem, decorre da ideia de proteção a liberdade remetendo a noção de legalidade. No direito constitucional contemporâneo a ideia de devido processo legal aglutina um conjunto de princípios essenciais a toda ordem jurídica de um Estado Democrático de Direito. No caso da Constituição da República de 1988 optou o constituinte em colocá-lo de forma expressa, com vistas a contrapor a ordem jurídica anterior, marcada pelo abuso contra as liberdades individuais, sem a observância de um processo legalmente definido.

Seguindo os comentários do professor Gilmar Ferreira Mendes, citando as lições de Laurence Tribe, o devido processo se justifica na defesa da liberdade individual, sob dois aspectos, sendo um intrínseco e outro instrumental. O primeiro diz respeito ao direito do indivíduo, sujeito de ato coator, a dialogar pela via processual, sem que “seja simplesmente manipulado” que, não seja apenas convencido, porém, possa atuar no convencimento de forma ativa quanto a legitimidade ou não do ato, tudo em respeito à sua dignidade como ator ativo desta dialética. O segundo diz respeito a existência de “(...) mecanismo adequado para assegurar que as leis sejam aplicadas de forma imparcial e equânime” (CANOTILHO et al., 2013, pag. 429).

Dentro desse contexto destacamos, igualmente, a “intrínseca relação do *devido processo e dignidade humana* existente no Estado Democrático de Direito. Como amplamente reconhecido, o princípio da dignidade da pessoa humana impede que o homem seja convertido em objeto dos processos estatais” (CANOTILHO et al., 2013, pag. 429).

Portanto a garantia de um processo legal estabelece, sobremaneira, a garantia de que este não só esteja, previamente, estabelecido por lei, porém, sirva como instrumento de discussão das relações de direito material. O processo adequado e razoável deve servir para a consecução da paz social pela efetiva entrega da tutela jurisdicional, garantindo a proteção dos direitos fundamentais.

E, sob esse aspecto, da paz social, a função jurisdicional encontra o seu principal escopo e, respeitando o devido processo legal, a tutela jurisdicional é exercida através da garantia de acesso à justiça, direito fundamental na ordem jurídica do Estado Democrático de Direito.

Todo jurisdicionado que se socorre ao judiciário com o fim de obter uma solução para o seu conflito de interesses tem o direito de solicitar a inaplicabilidade total ou parcial de uma lei pela declaração de sua inconstitucionalidade.

Contudo, a definição de acesso à justiça não pode se limitar à simples ideia de acesso ao Poder Judiciário e seus órgãos, mas ao conceito de processo justo - além daquele formalmente estabelecido em lei - eivado de valores e direitos fundamentais.

O professor Kazuo Watanabe, aborda a questão com muita propriedade a questão: “A problemática do acesso à Justiça não pode ser estudada nos acanhados limites dos órgãos judiciais já existentes. Não se trata apenas de possibilitar o acesso à Justiça enquanto instituição estatal, e sim de viabilizar o *acesso à ordem jurídica justa* (WATANABE, 1988).”

E, fazendo essa ponte entre o exercício da jurisdição na consecução da paz social e o acesso à Justiça, Cândido Rangel Dinamarco afirmar que: “Saindo da extrema abstração consiste em afirmar que ela visa a realização da justiça em cada caso e, mediante a prática reiterada, a implantação do clima social de justiça, chega o momento de com mais precisão indicar os resultados que mediante o exercício da jurisdição, o Estado se propõe a produzir na vida da sociedade.”

Nessa esteira, no nosso sentir, quando o legislador assume direções positivas na instauração de técnicas processuais idôneas com foco a viabilizar a obtenção das tutelas constituídas pelo direito substancial garante o efetivo acesso à Justiça.

E, repetindo as palavras de Teresa Arruda Alvim Wambier e Bruno Dantas é de se considerar “O inexorável e honesto reconhecimento de que o juiz, em diferentes dimensões e medidas, ao decidir, pode criar direito (...) não o equipara a um legislador. O juiz cria direito (a) porque ao interpretar a lei, qualquer que seja ela, estará exercendo, ainda que minimamente, seu poder criativo; (b) ademais, às vezes a lei contem expressões de textura aberta - conceitos vagos, clausulas gerais - o que torna mais visível a função criativa do magistrado; (c) e além de tudo, muito frequentemente são submetidas ao juiz questões judiciais cuja solução não está prevista expressamente na lei - e então a decisão será proferida com base num mosaico de elementos: princípios, doutrina, analogia etc.”

Doutro modo, contraditoriamente ao dito antes, em face dessa crise na cúpula do judiciário, analisando suas causas, temos por certo que o poder criativo do magistrado não pode ser ilimitado, deve-se ater as questões, cujos parâmetros, estão ausentes do mundo real, sob pena de inviabilizarmos o sistema ao ponto de negarmos o direito ao cidadão a

uma justa solução ao seu problema, com amplo acesso a ordem jurídica como um todo, em tempo hábil.

Da mesma forma, quando Juiz na omissão do legislador em estabelecer instrumento processual formal para obtenção da tutela dos direitos reclamados pelo cidadão, utiliza de seu poder e técnica jurídica alternativa, suprimindo a omissão inconstitucional ou a ausência de tutela normativa, julga entregando dizendo o direito, garante o acesso à Justiça.

A partir dessas constatações, na nossa visão, acesso à justiça é acesso à ordem jurídica em geral, nos seus diversos corolários, com a atuação coordenada e justa, em paridade de armas, de todos os operadores do direito.

5 CONCLUSÃO

Em que pese a crise que ronda o sistema de recursos excepcionais no país, em face do volume crescente, no Supremo Tribunal Federal, esta habita a nossa história desde a década de 1920. Assim, enquanto, o Estado Democrático de Direito prevalecer o Poder Judiciário não poderá se olvidar a apreciá-los, levando a falência as instituições democráticas da República Federativa do Brasil.

Concluimos, assim, que o legislador nesse espírito resolutivo, ensejou sucesso com a construção de uma nova racionalização na sistemática de processamento dos recursos excepcionais, cumprindo a sua tarefa ao procurar tornar o sistema mais eficaz, na resolução do volume insustentável pelo tratamento dado aos recursos repetitivos, de modo apreciá-los por paradigma, em vez de simplesmente, sob a máscara do formalismo processual negar-lhes seguimento, ensejando uma demanda reprimida, que afeta o equilíbrio do convívio em sociedade.

BIBLIOGRAFIA¹

- ASSIS, A. d. *Manual dos Recursos*. 2. ed. [S.l.]: Revista dos Tribunais, 2009. Citado na página 40.
- BUENO, C. S. *Manual de direito processual civil: inteiramente estruturado à luz do novo CPC – Lei n. 13.105, de 16.03.2015*. [S.l.]: Editora Saraiva, 2015. Citado 8 vezes nas páginas 17, 18, 23, 25, 27, 29, 32 e 34.
- CANOTILHO, J. J. G. et al. *Comentários à Constituição do Brasil*. [S.l.]: Editora Saraiva, 2013. Citado 8 vezes nas páginas 8, 9, 10, 14, 15, 25, 42 e 47.
- DIDIER, F.; CUNHA, L. C. d. *Curso de Direito Processual Civil*. 7. ed. [S.l.]: Editora Salvador JusPodivm, 2009. Citado na página 40.
- GAIO, A. P. J.; CÂMERA, A. F. *Novo CPC, reflexões e perspectivas*. [S.l.]: Belo Horizonte: Del Rey, 2014. Citado na página 22.
- GUEDES, C. R. Os recursos cíveis no projeto de novo código de processo civil. *Revista de Processo*, Revista dos Tribunais Online, v. 207-2012, n. 2012-44625, p. 265–278, 2012. Citado na página 21.
- LENZA, P. *Direito constitucional esquematizado*. 19. ed. [S.l.]: Editora Saraiva, 2015. Citado 2 vezes nas páginas 43 e 44.
- MARINONI, L. G.; MITIDIERO, D. *Repercussão Geral no Recurso Extraordinário*. [S.l.]: Revista dos Tribunais, 2007. Citado na página 17.
- MEDINA, J. M. G. *Novo Código de Processo Civil Comentado: com remissões e notas comparativas ao CPC-1973*. [S.l.]: Editora Revista dos Tribunais, 2015. Citado 3 vezes nas páginas 7, 14 e 16.
- MIRANDA, F. C. P. D. *Comentários ao Código de Processo Civil*. [S.l.]: Editora Forense, 1960. Citado na página 38.
- NERY, N. J. *Teoria geral dos recursos*. 6. ed. [S.l.]: Revista dos Tribunais, 2004. Citado 2 vezes nas páginas 35 e 41.
- PANTALEÃO, I. C. P. C. A fungibilidade entre o recurso especial e o recurso extraordinário no projeto do novo código de processo civil. *Revista Forense*, Rio de Janeiro: Forense, v. 416, n. I - 1904, 2012. Citado 2 vezes nas páginas 36 e 39.
- RIZZO, G. A. *Comentários às alterações do Novo CPC*. [S.l.]: Revista dos Tribunais, 2015. Citado na página 41.
- SERAU, M. A. J.; REIS, S. M. d. *Manual Dos Recursos Extraordinário e Especial - Teoria e Prática*. [S.l.]: Elsevier/Método, 2012. ISBN 9788530939199. Citado 5 vezes nas páginas 3, 6, 9, 14 e 16.
- THAMAY, R. F. K.; ANDRADE, V. F. d. *Comentários sobre a Fungibilidade Recursal: do Código de 1939 ao Novo Código De Processo Civil*. [S.l.]: Revista dos Tribunais ONLINE, Out/2015. Vol.248/2015. Citado 2 vezes nas páginas 38 e 40.

¹ De acordo com a Associação Brasileira de Normas Técnicas. NBR 6023.

WAMBIER, T. A. A.; MELLO, R. L. T. d.; RIBEIRO, L. F. d. S. *Primeiros comentários ao código de processo civil: artigo por artigo*. [S.l.]: Revista dos Tribunais, 2015. Citado na página 26.

WAMBIER, T. A. A.; NASCIMENTO, B. D. *Recurso Especial, recurso extraordinário e a nova dos tribunais superiores no direito brasileiro: (de acordo com o CPC de 2015 e a Lei 13.256/16)*. [S.l.]: Revista dos Tribunais, 2016. Citado 7 vezes nas páginas 11, 12, 13, 19, 20, 35 e 37.

WATANABE, K. *Acesso à Justiça e Sociedade Moderna*. [S.l.]: Editora Revista dos Tribunais, 1988. Citado na página 48.