



**Carlos Antônio Pereira**

**O PREQUESTIONAMENTO: Requisito de admissibilidade dos recursos especial e extraordinário**

Trabalho apresentado como requisito à obtenção da aprovação final no curso de Pós-Graduação Lato Sensu em Processo Civil do Instituto Brasiliense de Direito Público – IDP.

Professor (a): Doutor Hector Valverde Santana

Brasília – DF  
Novembro / 2010



Dedico este trabalho aos meus filhos Gabriel e Maria Beatriz  
e a minha esposa e amiga, Andréa.

O sábio pode mudar de opinião. O ignorante, nunca.

Immanuel Kant

## **Resumo**

O objetivo desta monografia é analisar o conflito entre as jurisprudências do Superior Tribunal de Justiça, Súmula 211 e do Supremo Tribunal Federal, Súmula 356, no que tange a exigência de haver o prequestionamento da matéria como requisito de admissibilidade do recurso especial e extraordinário respectivamente. Verifica-se que o STJ exige que a matéria seja prequestionada verdadeiramente, haja vista que enquanto perdurar a omissão no acórdão não se reconhece o prequestionamento. Por outro lado, o Supremo Tribunal Federal aceita o prequestionamento ficto, bastando, então, prequestionar a matéria e se o acórdão não abarcar o tema considerar-se-á prequestionada a matéria.

**Palavras-chave:** 1. O princípio da motivação das decisões. 2. Recursos. 3. Efeito devolutivo. 4. Apelação. 5. Embargos de declaração. 6. Prequestionamento

## SUMÁRIO

Resumo.....	03
INTRODUÇÃO.....	06
<b>1 PRINCÍPIO DA MOTIVAÇÃO DAS DECISÕES.....</b>	<b>09</b>
<b>1.1 Princípio da motivação das decisões judiciais na legislação brasileira.....</b>	<b>09</b>
<b>1.2 Princípio da reserva do possível.....</b>	<b>11</b>
<b>2 RECURSOS E DEVOLUÇÃO.....</b>	<b>15</b>
<b>2.1 Princípios processuais e constitucionais relacionados aos recursos.....</b>	<b>16</b>
<i>2.1.1 Princípio do duplo grau de jurisdição.....</i>	<i>16</i>
<i>2.1.2 Princípio da proibição da reformatio in pejus.....</i>	<i>17</i>
<i>2.1.3 Princípio do dispositivo.....</i>	<i>18</i>
<i>2.1.4 Princípio da fungibilidade.....</i>	<i>19</i>
<b>2.2 Recurso extraordinário e especial.....</b>	<b>20</b>
<b>3 PREQUESTIONAMENTO.....</b>	<b>23</b>
<b>3.1 Prequestionamento e as matérias de ordem pública.....</b>	<b>25</b>
<b>3.2 Embargos de declaração.....</b>	<b>26</b>
<b>3.3 Sistema do livre convencimento motivado.....</b>	<b>27</b>
<b>3.4 Aplicabilidade da Súmula 211 do STJ.....</b>	<b>30</b>
<i>3.4.1 Importância das decisões para a efetividade do direito.....</i>	<i>31</i>
<i>3.4.2 Segurança jurídica.....</i>	<i>31</i>
<b>3.5 Aplicabilidade da Súmula 356 do STF.....</b>	<b>32</b>
<b>3.6 Função interpretativa da jurisprudência.....</b>	<b>34</b>

<b>CONCLUSÃO.....</b>	<b>37</b>
<b>REFERÊNCIAS .....</b>	<b>40</b>

## INTRODUÇÃO

O prequestionamento é uma exigência de admissibilidade dos recursos especial e extraordinário cujo escopo é a uniformização do entendimento, em território brasileiro, de como devem ser aplicadas as normas infraconstitucionais e as normas constitucionais.

O objetivo da pesquisa é fazer uma análise acerca da divergência existente entre a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (STF) e do Superior Tribunal de Justiça (STJ), na hipótese de persistir omissão em acórdão proferido por Tribunal de Justiça ou Tribunal Regional Federal, mesmo tendo havido a oposição dos embargos de declaração prequestionando a matéria.

Nota-se que o objetivo maior dos recursos dirigidos ao Supremo Tribunal Federal e ao Superior Tribunal de Justiça não é exclusivamente a tutela de um direito, mas sim a análise de como a norma deve ser aplicada, acarretando uma uniformização de entendimento para casos análogos.

Constata-se a importância desse requisito de admissibilidade que está previsto na Constituição Federal, entretanto, a redação do texto constitucional não foi feliz, haja vista que a expressão *causa decidida* permitir várias interpretações.

A relevância de se abordar essa temática consiste na falta de certeza quanto ao real sentido do termo *causa decidida* que é evidente na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, fato que acarreta uma insegurança muito grande para os operadores do direito. Observa-se, então, que a dúvida paira sobre o prequestionamento ficto e o prequestionamento explícito.

O prequestionamento explícito traduz-se por meio do julgamento de uma determinada tese jurídica pelo acórdão proferido no tribunal de origem. Julgar a tese jurídica significa apreciar a controvérsia à luz do ordenamento jurídico.

A controvérsia consiste no fato que o entendimento do Supremo Tribunal Federal ser diferente, pois admite o chamado prequestionamento ficto, que ocorre por intermédio da simples oposição dos embargos de declaração com o intuito de sanar eventual omissão judicial. Caso persista a omissão judicial o STF entende que a matéria foi prequestionada.

Observa-se que há uma exigência constitucional de se motivar todas as decisões judiciais, que traz como consequência um dever ao juiz de indicar o itinerário lógico percorrido para chegar a sua conclusão. Observa-se que o princípio do devido processo legal, previsto no art. 5º, LIV conjugado com o art. 93, IX, X, ambos da Constituição Federal de 1988, constituem-se nos paradigmas para a necessidade de motivar as decisões.

A necessidade de fundamentar uma ordem ou justificar uma conduta é uma prática muito antiga das sociedades humanas e, dá legitimidade ao Poder Judiciário. Assim, são inúmeros os exemplos na história que evidenciam a necessidade de justificar uma ação humana ou um comando.

Desta forma, não é razoável a existência deste conflito de interpretações no âmbito das duas Cortes mais importantes do Brasil. No momento que se busca facilitar o acesso a justiça para todos, democratizando uma seara que outrora foi monopolizada somente pelos poderosos, é um contra senso valorar mais a técnica processual do que o direito material

Nota-se que o Estado decide sobre questões que abarcam todos os setores de sua atividade. Seja no âmbito político, jurídico ou administrativo, o Estado se manifesta de forma abstrata, mediante normas de conduta ou de organização. Atua imperativamente criando situações jurídicas novas ou sobre questões anteriores atribuindo-lhes certeza.

Esta constatação coaduna com a visão da justiça como parte da política e conduz a uma noção metodológica em buscar nos avanços da ciência política com apoio para as edificações no direito processual. A ciência política indica ao processualista, mesmo que despercebidamente, que as decisões judiciais são atos de positivação do poder, haja vista conter uma formal afirmação pelo seu titular de uma valoração em torno de fatos apreciados e com a decisão subsequente a respeito do tema.

Encontra-se a legitimação das decisões do Estado de Direito com a participação dos seus próprios futuros destinatários, a quem se garante a observância do procedimento adequado e capaz de oferecer-lhes reais condições de influir efetivamente e de modo equilibrado no teor do ato imperativo que virá. Desse modo, quando se impossibilita que cheguem novas informações que possam levar a um modo diferente de decisão, constitui-se a imunização das decisões, que é a mecânica do poder, ou seja, o meio de gestão do ato com o escopo de blindar o processo de tomada de decisão.

## 1 PRINCÍPIO DA MOTIVAÇÃO DAS DECISÕES

Define-se princípio como o alicerce de um sistema, a pedra fundamental sob o qual erguerá a sua construção, ditará a sua tônica e conferirá seu sentido harmônico. Os princípios se irradiam pelo sistema do direito por intermédio das normas. Essas, por sua vez, lhe comporão o espírito e servirão para permitir a sua melhor compreensão. Assim, mesmo apresentando a característica de algo superior, como diz o próprio nome em latim, origem ou começo, não traduz a idéia de algo terminado ou concluído.

O princípio da motivação das decisões, apesar de fazer parte há vários séculos de alguns ordenamentos jurídicos, é um dispositivo relativamente recente introduzido nos ordenamentos jurídicos ocidentais, haja vista que até o final do século XVII não era raro encontrar decisões sem a fundamentação do juiz.

Com o liberalismo introduzido pela Revolução Francesa, surgiu na França a Lei de Organização Judiciária de 1790 que obrigou os juízes a demonstrar as razões de julgar. Daí, gradativamente, essa prática foi se espalhando pela Europa continental, até que, no século XX, foi introduzido nas normas constitucionais de diversos países por estar intrinsecamente relacionada com o devido processo legal e o estado democrático de direito.<sup>1</sup>

Percebe-se, então, que no Estado Absolutista o poder é exercido de forma autoritária e obscura, diferentemente do Estado Democrático de Direito que representa o modelo de Estado onde se justifica e o poder democrático pressupõe publicidade e transparência, constituindo-se em uma contínua explicitação das razões da ação estatal.<sup>2</sup>

### 1.1 Princípio da motivação das decisões judiciais na legislação brasileira

---

<sup>1</sup> SOUZA, Daniel Adensohn de. Reflexões sobre o princípio da motivação das decisões judiciais no processo civil brasileiro. *Revista de Processo*: São Paulo, v.34, n. 167, p. 135-136, jan. 2009. .

<sup>2</sup> GOMES FILHO, Antonio Magalhães. A motivação das decisões judiciais na Constituição de 1988: funções políticas processuais. *Revista do Advogado*: São Paulo, v.99, n. 28, p. 15-16, set. 2008.

Esse princípio surgiu nas Ordenações Filipinas de 11/ 01/1603, Livro III, Título LXVI, nº 7. Por força de Decreto entrou em vigor no Brasil a partir de 20/10/1823, preceito seguido pelo art. 232 do Regulamento 737/1850, *A sentença deve ser clara, summariando o Juiz o pedido e a contestação com os fundamentos respectivos, motivando com precisão o seu julgado, e declarando sob sua responsabilidade a lei, uso ou estylo em que funda*. Os Códigos de Processo dos Estados que sucederam também previam disposição neste sentido e, mais tarde, os Códigos de 1939 e 1973 que substituíram os Códigos Estaduais contemplaram dispositivos correlatos.<sup>3</sup>

A Constituição de 1988 previu expressamente em seu art. 93, IX e X, a obrigatoriedade de motivação das decisões judiciais, sob pena de nulidade. Esse dispositivo segue uma tendência de algumas sociedades pós-modernas de incluir as garantias processuais nos textos fundamentais, haja vista que o juiz vem deixando de ser um simples aplicador de regras estabelecidas pelo legislador e passou a ser um importante ator político, pois a pacificação social pressupõe um trabalho de criação do direito por intermédio do processo de interpretação, de integração do texto legal e o suprimento das omissões legislativas.<sup>4</sup>

Cândido Rangel Dinamarco<sup>5</sup> afirma que a disposição do art. 131 do Código de Processo Civil no âmbito infraconstitucional foi enriquecido com a Constituição de 1988, haja vista que no seu art. 93 inc. IX passou a exigir que “todos os julgamentos dos órgãos do Poder judiciário serão públicas e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade”. Verifica-se que anteriormente apenas as sentenças deveriam ser motivadas.

Nota-se que os tribunais brasileiros não exigem um grau muito grande de detalhes no que concerne à motivação da sentença. As formas são necessárias, mas o excesso formalismo é uma deformação. Extrai-se dessa premissa antiformalista que pode haver alguma margem de tolerância na sentença para algumas omissões de fundamentação no âmbito dos pontos secundários do litígio, que se constituem de pouca relevância para a perfeita conclusão da causa.

---

<sup>3</sup> SOUZA, Daniel Adensohn de. Reflexões sobre o princípio da motivação das decisões judiciais no processo civil brasileiro. *Revista de Processo*: São Paulo, v.34, n. 167, p. 137, jan. 2009.

<sup>4</sup> GOMES FILHO, Antonio Magalhães. A motivação das decisões judiciais na Constituição de 1988: funções políticas processuais. *Revista do Advogado*: São Paulo, v.99, n. 28, p. 15-16, set. 2008.

<sup>5</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. *Fundamentos do processo civil moderno*. 5 ed. São Paulo: Malheiros, 2002. p. 1078

Por outro lado, quanto às omissões essenciais não há possibilidade de se admiti-las, pois violariam os princípios, fórmulas e regras de direito positivo relativo à motivação da sentença e, ainda, colidiriam com a garantia constitucional do devido processo legal.<sup>6</sup>

O princípio da motivação das decisões afina-se com o princípio da imparcialidade do juiz, pois é por intermédio da fundamentação que se constata se o juiz está sendo ou não imparcial. A imparcialidade é, indiscutivelmente, uma das obrigações dos juízes mais importantes, pois somente quando o magistrado se posiciona equitativamente entre as partes é que pode julgar com isenção. Trata-se de uma das características mais marcantes da atividade jurisdicional.

O princípio da motivação também guarda identidade com relação ao princípio do contraditório e da ampla defesa, previsto no art. 5º, inciso LV da Constituição Federal, pois não haveria o que se falar em ampla defesa se não houver uma manifestação do magistrado que permita a perfeita compreensão dos motivos que o levaram a proferir tal decisão.<sup>7</sup>

## **1.2 Princípio da reserva do possível**

Dentre os vários temas que têm sido objeto de discussões nos meios acadêmicos, especificamente, aquele atinente à capacidade limitada do Poder Público de prover as necessidades ilimitadas da coletividade, haja vista que o Estado tem um orçamento finito e em uma sociedade em desenvolvimento existem muitas carências a serem supridas. No âmbito da saúde, da infra-estrutura, de segurança pública, na educação, na fiscalização, ou em qualquer outro setor no qual o Estado tem o compromisso de realizar tarefas para a consecução das políticas públicas, por mais que a infra-estrutura estatal esteja preparada para prestar tais serviços, dificilmente atenderá integralmente todas as carências

---

<sup>6</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. *Fundamentos do processo civil moderno*. 5 ed. São Paulo: Malheiros, 2002. p. 1078

<sup>7</sup> ROCHA, José Vinícius S. Breve crítica ao princípio da motivação das decisões judiciais. Curitiba: Revista do TRT 9º, v. 32, n 59, p. 234-235

da sociedade, haja vista a limitação dos recursos públicos. Desta forma, frustradas as pretensões, forçosamente chegarão ao judiciário em busca de uma intervenção que arrefeça os anseios formulados. Situações onde o Poder Judiciário, sensibilizado pelos problemas narrados, ordena muitas vezes a satisfação da providência pleiteada, passando por cima de todo o planejamento orçamentário feito em cumprimento dos dispositivos constitucionais. Fato este que desencadeará sérios problemas aos administradores públicos para fazer frente a essas despesas imprevisíveis, que forçosamente exigirão mudanças na alocação dos recursos inicialmente previstos<sup>8</sup>.

Cabe aos administradores, diante da coisa pública, um dever perante os princípios democráticos de observar a finalidade da lei, onde os atos administrativos submetem-se aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade para que possam ser válidos e legítimos.

Nota-se que muitas vezes justificam-se decisões jurídicas por intermédio do raciocínio dedutivo, cujo paradigma baseia-se em normas válidas de direito e proposições de fatos comprovados. Entretanto, verifica-se que as normas podem não ser claras, a classificação dos fatos feita de forma temerária ou haver controvérsia quanto haver ou não fundamento legal para algum pedido ou decisão.

O processo de justificação envolve as escolhas. Escolhas entre as possíveis argumentações das partes, semelhante à teoria popperiana de justificação científica, onde o elemento lógico na descoberta científica é a lógica da verificação. Trata-se de um processo de experimentação onde se defrontam duas hipóteses contrárias com explicações. Assim, uma experiência é aquela que comprova a falsidade de uma ou outra afirmação.<sup>9</sup>

Percebe-se pela ótica de Claus Wilhelm Canaris<sup>10</sup>, que o juiz ao proferir uma decisão deve projetar a suas possíveis conseqüências. Trata-se da visão sinéptica que

---

<sup>8</sup> OLSEN, Ana Carolina Lopes. *Direitos fundamentais sociais: efetividade frente a reserva do possível*. Curitiba: Juruá, 2008. p. 222-242.

<sup>9</sup> MACCORMIC, Neil. *Argumentação jurídica e teoria do direito*. São Paulo: Martins Fontes, 2006. p. 127-129.

<sup>10</sup> CANARIS, Claus Wilhelm. *Pensamento sistemático e conceito de sistema na ciência do direito*. 3 ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2002. p. 108-111.

estabelece regras que permitem ao aplicador ou intérprete a pensar nas conseqüências observando o objetivo útil da decisão e, ao mesmo tempo, desenvolve a variável teleológica da interpretação. Para o Autor todos os elementos que compõem os modelos de decisão advêm da Ciência do Direito, aperfeiçoando-se com o passar do tempo e mantendo a unidade do processo. Todo o conhecimento acumulado permite aumentar o campo de realização do direito em duas vertentes: a montante, por intermédio do pré-entendimento e as jusante, com a idéia de sinéptica. O pré-entendimento exige que o aplicador do Direito, diante de um modelo de decisão, tenha já uma idéia formada sobre o problema tomando com base as suas próprias experiências de vida. Tal fato não escapa da Ciência do Direito, pois poderia admitir partes não científicas no processo de decisão. Diante desta constatação é que se tem que fazer a integração, medidas as possibilidades e dentro de uma perspectiva pedagógica do direito o pré-entendimento nos modelos de decisão, cortando as arestas e valorizando os fatores sistemáticos. Em posição antagônica no processo encontramos as chamadas conseqüências da decisão. É na sua origem, o utilitarismo, que busca o sentido pretendido pelo legislador. Surgiu o fator teleológico da interpretação, busca-se além da finalidade do Direito ao lidar com as conseqüências da decisão, pois essa pode inviabilizar os objetivos da lei e do Direito. Surge a sinéptica que constitui-se em um conjunto de regras que habilita o aplicador do Direito para pensar nas conseqüências da decisão, permitindo uma visão crítica dos efeitos da decisão.

Observa-se, então, que o agente público tem a obrigação de desenvolver uma visão sinéptica ainda que se refira aos motivos de uma situação de fato e de direito que venha a justificar a sua prática. A causa do ato é a conexão lógica entre o motivo e o conteúdo do ato.

A motivação das decisões permite que os administrados tenham a certeza que o ato foi expedido dentro dos termos e requisitos da norma, haja vista ser exigência política para legitimar o exercício do poder, vide o art, 93 da Constituição Federal. Para Neil MacCormick<sup>11</sup> as idéias de justificação e de justiça têm uma relação muito profunda, pois justificar um determinado ato é esclarecer se o ato é correto e justo sem desconsiderar

---

<sup>11</sup> MACCORMIC, Neil. *Argumentação jurídica e teoria do direito*. São Paulo: Martins Fontes, 2006. p. 93-94.

que em determinados casos é muito difícil definir o que é justo fazer. Cabe aos magistrados fazerem justiça de acordo com a lei, pois as normas do sistema jurídico permitem uma concepção consistente de justiça. Sabe-se que o conceito de justiça é algo muito abstrato e conseqüentemente a sua perfeita aplicação exige uma ponderação de equidade para dar a cada litigante o que lhe é devido. Entender se essa idéia de justiça é boa ou não é uma questão que abarca princípios gerais de filosofia normativa do direito ou de filosofia moral que permitem um debate muito caloroso e interessante, mas que na maior parte das vezes não é realizado no âmbito dos tribunais de justiça porque o dever dos juizes de fazer justiça conforme a lei resolve o problema. Entretanto, o que fazer com as nossas dúvidas de interpretação e de pertinência? Sabe-se que as decisões nos casos que envolvam essas questões não são justificadas pela simples demonstração da dedutibilidade da conclusão no julgamento com base em alguma norma. A solução para casos análogos não pode ser interpretado pela idéia de justiça conforme a lei, no sentido específico das normas jurídicas válidas. Nessas hipóteses ultrapassa-se a orientação determinada que as normas contemplem.

## 2 RECURSO E DEVOLUÇÃO

Nelson Nery Junior<sup>12</sup> conceitua recurso como sendo o meio processual que a lei coloca à disposição das partes, do Ministério Público e de um terceiro, a viabilizar, dentro da mesma relação jurídica processual, a anulação, a reforma, a integração ou o esclarecimento da decisão judicial impugnada.

Manifesta-se esse inconformismo na mesma relação processual que se pretenda atacar, pois, de outra forma, o instrumento de impugnação da decisão judicial seria uma ação autônoma, como por exemplo, a ação rescisória. Observa-se com a interposição do recurso que há uma transferência da competência do órgão prolator da sentença de primeiro grau, *ad quo*, para um outro órgão hierarquicamente superior, Tribunal de segundo grau, *ad quem*, para que julgue as matérias impugnadas.

O efeito característico de todos os recursos é o devolutivo, que conforme já foi mencionado, devolve toda a matéria para outro órgão hierarquicamente superior e, neste sentido, observa-se que a apelação é o recurso onde se verifica com maior intensidade esse efeito.

Para melhor compreender o efeito devolutivo, se faz necessário subdividi-lo em duas dimensões: a horizontal e a vertical. A primeira refere-se à extensão e a segunda a profundidade. A extensão é o que se submete a apreciação do órgão *ad quem*; e a profundidade é com que material o Tribunal utilizará para julgar.<sup>13</sup>

Para Ricardo de Carvalho Aprigliano<sup>14</sup>, o efeito devolutivo é objeto de diferentes interpretações, pois em uma primeira análise tem-se o reexame automático de todos os capítulos da decisão a partir da parte impugnada, conferindo a apelação uma devolução ampla. Entretanto, tal interpretação permite que o recurso de parte desfavorável ao apelante conduza também ao reexame das partes favoráveis, indo de encontro com o princípio do dispositivo, haja vista que esse princípio condiciona o reexame da matéria.

---

<sup>12</sup> NERY JUNIOR, Nelson. *Teoria geral dos recursos*. 6. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 212

<sup>13</sup> GOMES FILHO, Antonio Magalhães. A motivação das decisões judiciais na Constituição de 1988: funções políticas processuais. *Revista do Advogado*: São Paulo, v.99, n. 28, p. 98-99.

<sup>14</sup> APRIGLIANO, Ricardo de Carvalho. *A apelação e seus efeitos*. São Paulo: Atlas, 2003. p. 110-111.

A idéia em epígrafe conduz ao benefício comum da apelação, ou seja: ocorre a devolução da matéria objeto da impugnação. O pensamento majoritário da doutrina restringe a devolução da matéria ao limite da impugnação. O efeito devolutivo abarca a transferência ao tribunal de todos os itens impugnados da sentença.

Liebman tem o mesmo pensamento sobre o tema, haja vista que entende que o efeito devolutivo é uma das principais características da apelação, consistindo na transferência da causa decidida pelo juiz de primeiro grau para à plena cognição do juiz superior, no limite das matérias impugnadas.

## **2.1 Princípios processuais e constitucionais relacionados aos recursos**

Em razão de uma verdadeira constitucionalização do processo civil, registra-se que vários princípios relacionados à matéria dos recursos foram previstas no art. 5º da CF/88, que abarca os direitos e garantias fundamentais, também chamadas de cláusulas pétreas, não se admitindo a sua modificação, sequer por emenda constitucional (§ 4º, IV, do art. 60 da CF/88)

Vários são os princípios concernentes ao tema relativo aos recursos. Destacam-se três princípios que estão relacionados mais diretamente com o efeito devolutivo, quais sejam: duplo grau de jurisdição, proibição da *reformatio in pejus* e dispositivo.<sup>15</sup>

### *2.1.1 Princípio do duplo grau de jurisdição*

Esse princípio decorre diretamente do princípio do devido processo legal e tem por finalidade assegurar uma maior segurança na prestação jurisdicional submetendo a matéria ao exame de dois juízos de hierarquia diferentes.

---

<sup>15</sup> BARIONI, Rodrigo. *Efeito devolutivo da apelação civil*. São Paulo: RT, 2007. p. 44-45.

Observam-se pontos positivos e negativos acerca da aplicação deste princípio, quais sejam: de um lado, vislumbra-se assegurar uma maior probabilidade de acerto na decisão judicial, haja vista a possibilidade de revisão da sentença por um número maior de julgadores e com maior experiência; por outro lado, nota-se o inconveniente do desprestígio da decisão de primeiro grau e a excessiva demora na solução dos conflitos.<sup>16</sup>

### 2.1.2 Princípio da proibição da *reformatio in pejus*

Ocorre a *reformatio in pejus* quando o órgão *ad quem* ao julgar um recurso, decide de forma ainda mais desfavorável ao recorrente do que a decisão que ensejou a proposição do recurso. A reforma para pior pode ser quantitativa ou qualitativa. A primeira ocorre quando o órgão *ad quem* onera o recorrente com um plus ou lhe retira tudo ou algo do que lhe concedera o órgão *ad quo*. Por outro lado, na qualitativa a reforma para pior se dá com a substituição da providência jurisdicional por outra de teor diferente, desfavorável ao recorrente.

A maioria dos ordenamentos jurídicos modernos consagra essa proibição e, também, não há o que se falar em *reformatio in pejus* no que tange a questões de ordem pública, haja vista que não há violação ao princípio dispositivo. No Brasil não há uma norma que vede expressamente, porém não se pode afirmar que é permitida, pois a doutrina majoritária não admitia a *reformatio in pejus* desde o CPC de 1939. Com o atual Código de Processo Civil a sua admissibilidade se tornou ainda mais difícil que a do Código anterior, senão impossível.

As matérias de ordem pública, independentemente de terem sido suscitadas pelas partes, também serão devolvidas para o reexame do órgão *ad quem*. Assim, nas matérias de conhecimento oficioso, o Tribunal poderá determinar a extinção do processo, sem julgamento do mérito, mesmo que contrarie os interesses do recorrente.

A vedação da reforma para pior possui fundamento no princípio do dispositivo, da sucumbência como requisito de admissibilidade do recurso e da congruência

---

<sup>16</sup> BARIONI, Rodrigo. *Efeito devolutivo da apelação civil*. São Paulo: RT, 2007. p. 46-54.

entre o pedido e a sentença. Assim, a devolução das matérias de ordem pública decorre da lei, independe da vontade das partes, pois não se trata de direito disponível.<sup>17</sup>

Cândido Rangel Dinamarco<sup>18</sup> contribui para consolidar o entendimento esclarecendo que *Reformatio in pejus* é a alteração para pior, é o vício que impõe ao recorrente um resultado mais lastimável que o resultado objeto do recurso. Existindo na decisão capítulos favoráveis e desfavoráveis, cada parte só tem interesse em recorrer na parte que lhe desfavorece e não contra ao que lhe foi atendido. O tribunal está investido de jurisdição para analisar a devolução rigorosamente do que foi objeto do recurso, desconsiderando a parte que não foi atacada. Caso o tribunal decida sobre capítulo inatacado piorando a situação de quem recorreu teremos a *reformatio in pejus*.

### 2.1.3 Princípio do dispositivo

O ordenamento jurídico processual civil, como regra geral, é categórico em estipular que ninguém poderá pleitear em nome próprio direito alheio, salvo quando autorizado por lei. Neste sentido, conclui-se que há uma coincidência entre o titular do direito de ação e do direito material perseguido. No âmbito da apelação também prevalece esse princípio, haja vista que deve haver também uma coincidência entre o apelante e o titular do objeto do recurso, fazendo com que o julgamento só se aproveite para o apelante. Tomando-se com base esse regramento existem situações onde a decisão proferida no recurso de uma das partes estende-se aos demais integrantes da lide, é o chamado efeito expansivo subjetivo do recurso.

Observa-se que tanto o seu conceito quanto a sua abrangência não são assuntos pacíficos na doutrina. Entende-se pelo termo dispositivo que está ligado aos direitos que podem ser dispostos com liberdade, sem que o juiz possa restringi-los. A aplicação do princípio dispositivo nos recursos, no âmbito do efeito devolutivo, se restringe à fixação, pelo recorrente, das matérias passíveis de ato de disposição que serão transferidas à análise do órgão *ad quem*. Trata-se da extensão do recurso. Por outro lado, sob a ótica da

---

<sup>17</sup> BARIONI, Rodrigo. *Efeito devolutivo da apelação civil*. São Paulo: RT, 2007. p. 54-61.

<sup>18</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. *Capítulos de sentença*. 3 ed. São Paulo: Melhoramentos, 2006. p. 113.

profundidade do recurso, do material a ser utilizado pelo órgão *ad quem* para o julgamento, não opera o princípio do dispositivo, pois o recorrente não pode limitar, por exemplo, que o órgão *ad quem* se restrinja a verificar somente determinadas provas, haja vista que a profundidade do efeito devolutivo do recurso autoriza o julgamento da matéria nas mesmas condições julgadas em primeiro grau.<sup>19</sup>

#### 2.1.4 Princípio da fungibilidade

O processo moderno orienta-se pelo denominado princípio da instrumentalidade das formas, que considera válido o ato que mesmo tendo uma forma diversa da prevista em lei, desde que tenha alcançado a sua finalidade e não cause prejuízo à parte contrária.

A maior flexibilidade com o formalismo não significa dizer que há uma despreocupação com a segurança jurídica, pois a jurisprudência recepciona atos que se revestem de forma imprópria, visualizando-se o processo como um meio, e não como um fim, pois objetiva-se alcançar uma finalidade maior, qual seja, a entrega da prestação jurisdicional no menor espaço de tempo possível.

A instrumentalidade das formas também é aplicável no âmbito dos recursos, fazendo com que um recurso possa ser conhecido no lugar de outro. Entretanto, para a aplicação deste princípio na esfera recursal, deve a parte preencher dois requisitos cumulativos e não alternativos: a) interpor o recurso equivocadamente no prazo do recurso correto; b) afastar a alegação de que teria ocorrido erro grosseiro com a demonstração de denominada dúvida objetiva, e não a dúvida subjetiva, apenas existente no raciocínio do recorrente, sem nenhum apoio doutrinário e ou jurisprudencial.

No primeiro requisito, preocupa-se em afastar o êxito da burla processual de modo a evitar que a parte que perdeu o prazo para a interposição do recurso cabível utilize-se deste precedente para tentar remediar o seu erro e apresentar outro recurso com

---

<sup>19</sup>BARIONI, Rodrigo. *Efeito devolutivo da apelação civil*. São Paulo: RT, 2007. p. 61-63.

prazo mais elástico. O segundo requisito refere-se à dúvida objetiva em relação ao recurso cabível diante de determinado pronunciamento judicial, afastando-se a caracterização do denominado erro grosseiro. O erro não será grosseiro quando a doutrina e a jurisprudência divergem sobre qual seria o recurso cabível para a impugnação de determinada decisão judicial, pelo fato de não conseguir qualificar pacificamente a natureza jurídica da decisão, interlocutória ou terminativa.<sup>20</sup>

## 2.2 Recurso extraordinário e especial

Recurso extraordinário é gênero do qual são espécies o recurso extraordinário para o STF (art. 102, III, CF/88) e o recurso especial para o STJ (art. 105, III, CF/88). O recurso especial nasceu de um desmembramento do recurso extraordinário com a promulgação da Constituição de 1988, fato que fez com que as construções jurisprudenciais e doutrinárias do recurso extraordinário fossem aplicáveis também ao recurso especial.

A existência destes instrumentos decorre do fato do Brasil ser um país Federado e neste modelo de estado coexistem autoridades federais e estaduais. Há um Poder Judiciário da União e também um Poder Judiciário em cada Estado membro, fato que permitiu que cada Estado federado criasse o seu sistema judiciário com certa autonomia, conforme pode se aferir pelo artigo 125 da Constituição Federal.

Com a criação do STJ pela Constituição Federal de 1988, as hipóteses de cabimento do antigo recurso extraordinário foram repartidas entre o STF e o STJ. Desta forma, o recurso especial é um recurso extraordinário para o STJ. Estes recursos servem à impugnação de questões de direito, não se admitindo uma nova análise de fatos ou provas, haja vista o seu caráter de controle da higidez do direito objetivo. Entretanto, admitisse o recurso especial por violação às regras do direito probatório, especificamente relativos a valoração e da admissibilidade da prova.

---

<sup>20</sup> MONTENEGRO FILHO, Misael. *Curso de direito processual civil: teoria geral dos recursos*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2006. p. 49-58.

Os Recursos são cabíveis contra decisões finais de Tribunais de Justiça dos Estados e do Distrito Federal e Tribunais Regionais Federais, sendo interposto no próprio Tribunal que proferiu a decisão objeto do recurso, no prazo de quinze dias e, em petição escrita dirigida ao Presidente ou Vice desse Tribunal. Na hipótese de interposição conjunta das espécies, em vista de a decisão contrariar ao mesmo tempo dispositivo da Constituição Federal e norma infraconstitucional, exige-se a apresentação de peças distintas, não se admitindo a interposição por meio de uma só petição, considerando que o destino das espécies é distinto.

Após o protocolo da peça de interposição é providenciada a intimação do recorrido, a fim de que apresente as contra-razões no mesmo prazo conferido ao sucumbente para o aforamento da irresignação, em respeito ao princípio do contraditório e da ampla defesa. A apresentação das contra-razões não é obrigatória, de modo que, com ou sem elas, seguem os autos à presidência do tribunal local, a fim de que o presidente ou o vice-presidente da Corte examine se foram preenchidos ou não os requisitos de admissibilidade do recurso, os gerais e os específicos. O conhecimento.

Sendo positivo o juízo de admissibilidade procede-se a remessa do recurso ao tribunal competente (STF ou STJ). Na hipótese de interposição conjunta das espécies, devem ambos os recursos seguir ao STJ, a fim de que primeiramente seja julgado o recurso especial, remetendo-se o extraordinário posteriormente aos STF, no caso de existir ainda o seu objeto, já que caso a decisão do especial seja favorável ao recorrente, pode implicar na perda de interesse para o conhecimento e o julgamento de mérito do extraordinário (§ 1º do art. 543 do CPC). Existe também a hipótese do relator do recurso especial entender que o julgamento do recurso extraordinário é prejudicial ao conhecimento do recurso especial. Desta forma, admite-se a remessa dos autos ao STF para que julgue primeiramente o recurso. Essa decisão do relator pode restar frustrada caso o relator do extraordinário concluir que não há prejudicialidade na espécie, impondo o retorno dos autos ao STJ, não há previsão de qualquer recurso contra a decisão.

Nota-se, entretanto, que em termos estatísticos é mais comum deparar o recorrente com o juízo de admissibilidade negativo, quando o presidente do tribunal local entende pelo não preenchimento de algum dos requisitos de admissibilidade do recurso, seja

geral ou específico. Esta decisão qualifica-se de natureza interlocutória e enseja a interposição de recurso de agravo de instrumento previsto no art. 544 do CPC. Não se trata do recurso de agravo de instrumento que visa combater decisão interlocutória proferida por magistrado de primeiro grau, pois o seu objeto é a decisão interlocutória prolatada pela presidência do tribunal local na apreciação e na inadmissibilidade do recurso especial ou extraordinário.<sup>21</sup>

---

<sup>21</sup> SOUZA, Daniel Barbosa Lima Faria Corrêa de. *O prequestionamento no recurso especial*. Porto Alegre: Nuria Fabris, 2008. P 37-53.

### 3 PREQUESTIONAMENTO

O termo prequestionamento significa algo que foi previamente questionado, é o ato de suscitar algo em momento pretérito. Neste sentido, haveria prequestionamento quando a parte (autor, réu, terceiro interessado) argüísse oportunamente uma questão jurídica de fato ou de direito.

Na doutrina o significado da palavra prequestionamento encontra duas definições. Uma corrente concorda com o significado morfológico da palavra prequestionamento, entendendo que mesmo o tribunal não apreciando a questão, a parte poderia interpor o recurso especial ou o extraordinário, haja vista que a questão foi suscitada anteriormente no momento adequado. A outra corrente entende que prequestionamento é a real apreciação de uma questão suscitada pela parte pelo órgão julgador<sup>22</sup>. Por que, então, se exige o prequestionamento para apreciar o recurso especial e o extraordinário e, qual o fundamento jurídico para essa exigência?

Há quem sustente não existir previsão legal nem constitucional para essa exigência, sendo tão-somente jurisprudencial. Notam-se nos artigos 102, III e 105, III da Constituição Federal que serão objeto de recurso extraordinário e de recurso especial *causas decididas*. Interpreta-se o termo *causa* como tendo o mesmo significado da palavra *questão*. Daí, as decisões interlocutórias, que não são causas, para os processualistas poderão ser objeto de recurso especial e extraordinário.

A Constituição Federal determina a exigência do prequestionamento sobre as *questões decididas* que podem ser objeto dos recursos especial e extraordinário. Nota-se que prequestionamento é a análise da questão pelo órgão julgador e não apenas a sua prévia argüição, ou seja: a questão não pode apenas ter sido suscitada previamente, mas, verdadeiramente enfrentada pelo órgão julgador<sup>23</sup>

---

<sup>22</sup> SILVA, Bruno Matos e; *Prequestionamento, recurso especial e recurso extraordinário*. Rio de Janeiro: Forense, 2002. p. 3-4.

<sup>23</sup> *Ibidem*. p. 5-6.

O prequestionamento no âmbito do recurso extraordinário é exigência antiga. No artigo 59, § 1º, a, da Constituição Federal de 1891 já havia tal previsão: *quando se questionar sobre a validade de leis ou a aplicação de tratados e leis federaes, e a decisão do Tribunal do Estado for contra ella*. Também nas constituições de 1934 (art. 76, III, a e b); 1937 (art. 101, III, a e b) e na de 1946 (art. 101, III, b).

Neste contexto, Rodolfo de Camargo Mancuso afirma:

A idéia do prequestionamento, ensina Alfredo Buzaid em voto no AgReg em embargos, no RE 96.802 (RTJ 109/299), “tal como foi consagrada nos cânones constitucionais acima citados, tem a sua origem na Lei Judiciária (*Judiciary Act*) norte-americana, de 24 de setembro de 1789. Esta lei admitiu das decisões da Justiça Estadual recurso para a Corte Suprema, recurso que recebeu o nome de *Writ of error*. *Coolley* observa que “é essencial, para a proteção da jurisdição nacional e para prevenir conflito entre Estado e autoridade federal, que a decisão final sobre toda questão surgida com referência a ela fique com os tribunais da União, e como tais questões devem surgir frequentemente primeiro nos tribunais do Estados, dispôs-se pelo *Judiciary Act* deslocar para a Corte Suprema dos Estados Unidos a decisão ou resolução final, segundo o direito ou segundo a equidade, proferida em qualquer causa pelo mais alto tribunal do Estado, onde se questiona acerca da validade de tratado, lei ou ato praticado por autoridade da União e a decisão é contrária a essa validade; ou onde se questiona sobre a validade de uma lei ou de um ato cometido por autoridade de algum Estado, sob o fundamento de que repugna à Constituição tratados ou leis dos Estados Unidos e a decisão é favorável à validade; ou onde se questiona sobre algum título, direito, privilégio ou imunidade, reclamado segundo a Constituição, tratado ou lei federal ou ato feito ou autoridade exercida pelos Estados Unidos e a decisão é contrária ao título, direito, privilégio ou imunidade reclamado por qualquer das partes com base na Constituição, tratado, lei, ato ou autoridade”<sup>24</sup>.

É imperativo chamar a atenção, mais uma vez, sobre a palavra prequestionamento, haja vista o fato de já ter sido assimilada pela cultura jurídica brasileira como condição para a admissibilidade dos recursos extraordinários e, nesse sentido, não convém modificá-la, mesmo havendo divergência na doutrina acerca da melhor terminologia. Verifica-se o prequestionamento com a análise, na decisão recorrida, de questão federal ou constitucional que se pretenda ver examinado pelo Superior Tribunal de Justiça ou Supremo Tribunal Federal<sup>25</sup>.

---

<sup>24</sup> MANCUSO, Rodolfo de Camargo; *Recurso extraordinário e recurso especial*, 2 ed. São Paulo: RT, 1991. p 138.

<sup>25</sup> DIDIER, Fredie Jr.; CUNHA, Leonardo José Carneiro da; *Curso de direito processual civil*. 7 ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2009. p.260-262.

### 3.1 Prequestionamento e as matérias de ordem pública

A exigência do prequestionamento de questões de ordem pública, que devam ser conhecidas *ex officio* pelo juiz, requer uma análise bem criteriosa. Destaca-se a eventual falta de condições da ação, que pelo artigo 267, § 3º do Código de Processo Civil, deve ser conhecida de ofício a qualquer tempo pelo juiz.

Nota-se que haverá a necessidade de também prequestionar a matéria, haja vista ser imperativo que o tribunal local aprecie a questão federal objeto do recurso, sob pena de não se caracterizar o requisito constitucional que configura o cabimento do recurso especial pelo art. 105, III, a, da Constituição Federal. No julgado REsp. nº 30.615-6 SP<sup>26</sup>, Rel. Min. Edison Vidigal, foram referidos os precedentes do Superior Tribunal de Justiça, da própria 5ª e também da 3ª Turmas, e verifica-se o sentido de que também exige-se o prequestionamento das matérias que podem ser decididas de ofício.

Neste sentido, o julgamento do recurso deverá observar as características próprias do recurso especial, como meio impugnativo, que enseja apenas a devolução de matérias de direito federal infraconstitucional devidamente prequestionadas. Conclui-se, então, que o recurso especial não apresenta o efeito translativo. Para o Superior Tribunal de Justiça conhecer e julgar determinada condição da ação em recurso especial, a matéria deverá estar prequestionada e ser objeto de pedido expresso no recurso especial<sup>27</sup>.

PROCESSO CIVIL. OBRIGAÇÃO DE FAZER. EXECUÇÃO ART. 461 DO CPC. MULTA DIÁRIA (ASTREINTES). MOMENTO DE INCIDÊNCIA. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. NECESSIDADE. SÚMULAS 282 E 356/STF. - Na tutela das obrigações de fazer e de não fazer do art. 461 do CPC, concedeu-se ao juiz a faculdade de exarar decisões de eficácia auto-executiva, caracterizadas por um procedimento híbrido no qual o juiz, prescindindo da

---

<sup>26</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp. nº 30.615/SP. Locação. Justiça Gratuita Negada. Recurso Especial. 1. O Recurso Especial não se presta a apreciação da matéria que não tenha sido objeto de exame na instância originária. 2. Recurso não conhecido. Quinta Turma. Recorrente: Luiz Augusto Morato Landi. Recorrido: Clara Maria Bernardo Karnaikes. Relator: Min. Edson Vidigal. Brasília, DF, 15. Dez. 93. DJ de 07 03 93.

<sup>27</sup> ALVIM, Angélica Arruda; ALVIM, Eduardo Arruda; Aspectos atinentes ao prequestionamento no recurso especial. Rio de Janeiro: *Revista Forense*, v. 30, n. 20, p.23-27.

instauração do processo de execução e formação de nova relação jurídico-processual, exercita, em processo único, as funções cognitiva e executiva, dizendo o direito e satisfazendo o autor no pano dos fatos.- Fixada multa diária antecipadamente ou na sentença, consoante o § 3º e 4º do art. 461, e não cumprido o preceito dentro do prazo estipulado, passam a incidir de imediato e nos próprios autos as astreintes.- Para que seja suscetível de análise em sede de recurso especial, a ofensa a artigo de lei deve ter sido objeto de apreciação pelo Tribunal a quo. Incidência das Súmulas 282 e 356 do C. STF. Recurso especial não conhecido.<sup>28</sup>

### 3.2 Embargos de declaração

Apresenta-se no rol do art. 496 do Código de Processo Civil - CPC em cumprimento ao princípio da taxatividade. Para Fredie Didier e Leonardo Cunha<sup>29</sup>, são cabíveis os embargos de declaração quando houver omissão, obscuridade ou contradição na sentença ou acórdão proferido pela autoridade jurisdicional constituindo-se, então, como espécie de recurso de fundamentação vinculada.

Além dessas hipóteses de cabimento, o recurso vem sendo utilizado também para correção de erros materiais, haja vista que o juiz pode de ofício ou a requerimento, corrigir erros ou inexatidões materiais (CPC, art. 463). Portanto, não há impedimento em se demonstrar tais erros em sede dos embargos de declaração.

Os embargos de declaração eram considerados, legalmente, como recursos cabíveis apenas contra sentença ou acórdão. Atualmente, se aceita a oposição do recurso contra decisão interlocutória tanto nos casos omissos como nos que contenham obscuridade ou contradição.

A previsão do art. 535 Código de Processo Civil é que as hipóteses de cabimento dos embargos de declaração referem-se à sentença e a acórdão quando se tratar de contradição e obscuridade. Na hipótese de omissão, não há nenhuma afirmação sobre sentença ou acórdão, fato que estabelece serem cabíveis os embargos de declaração quando

---

<sup>28</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp. nº 663.774/PR, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 26.10.2006, DJ 20.11.2006 p. 301.

<sup>29</sup> DIDIER, Fredie Jr.; CUNHA, Leonardo José Carneiro da; *Curso de direito processual civil*. 7 ed. Salvador: JusPodivm, 2009. p.183-186.

o juiz tiver se omitido sobre questão na qual estava obrigado a se pronunciar. Daí, conclui-se que tendo o juiz ou tribunal se omitido, independentemente do tipo de ato judicial proferido, cabem os embargos de declaração, não se discutindo se a natureza do ato é de decisão interlocutória, pois não há previsão no artigo de qual ato judicial seria objeto dos embargos de declaração.

Nos casos de obscuridade e contradição, o art. 535 do Código de Processo Civil restringe o cabimento do recurso para ser oposto contra sentença e acórdão, deixando de mencionar as decisões interlocutórias. Entretanto, o art. 93, IX, da Constituição Federal exige que todo pronunciamento judicial seja devidamente fundamentado, sob pena de nulidade. Incluem-se no âmbito dos pronunciamentos judiciais as decisões interlocutórias e, não somente as sentenças e acórdãos. Portanto, qualquer decisão judicial deve estar isenta de qualquer vício, não podendo ser omissa, contraditória nem obscura.

A exigência constitucional de que todos os pronunciamentos judiciais devem ser devidamente fundamentados, isentos de qualquer omissão, obscuridade ou contradição, conclui-se que são cabíveis embargos de declaração no âmbito das decisões interlocutórias também.

Por fim, classificam-se os Embargos de Declaração em esclarecedores e prequestionadores. O primeiro destina-se a esclarecer dúvidas ou sanar omissões e obscuridades que possam estar presentes na decisão combatida, enquanto o segundo visa principalmente abordar questões federais a fim de transpor os óbices das Súmulas 282 do Superior Tribunal de Justiça e 356 do Supremo Tribunal Federal.

### **3.3 Sistema do livre convencimento motivado**

Pela previsão do art. 131 do Código de Processo Civil - CPC percebe-se que o legislador adotou o sistema da persuasão racional ou do livre convencimento motivado.

A doutrina desenvolveu três manifestações ao longo da história até chegar ao sistema atual. José Vinícius de S. Rocha<sup>30</sup> ilustra o tema afirmado que inicialmente tinha-se o sistema da prova legal, que consistia na taxaço das provas existentes de modo a viabilizar uma síntese que sopesasse o valor individual das mesmas. Têm-se as ordálias, ou juízos divinos e as provas tarifadas como exemplos. Nota-se que tinha que haver uma submissão dos acusados a certas provas, concluindo-se pela culpa ou inocência caso o acusado saísse ileso das provações. Era comum atirar os réus em um ninho de serpentes, pois se acreditava que Deus intercederia caso o acusado fosse inocente. Na idade média esse sistema foi muito utilizado, principalmente nos tribunais submissos a Santa Inquisição, haja vista que eram punidos todos que contrariassem os dogmas e interesses da Igreja Católica e da moral cristã.

Este sistema foi muito usual, na história ocidental, na idade média, sobretudo quando a jurisdição estava sob o domínio dos tribunais da santa Inquisição, órgãos judiciais administrados pela Igreja Católica, que puniam todos os que se voltassem contra seus dogmas, ou que violassem as regras da moral cristã. As provas tarifadas consistiam em um esquema de taxaço de provas, de acordo com determinados valores vigentes na sociedade, dependendo a conclusão do julgamento, praticamente, da soma aritmética das provas colhidas. Exemplo desta modalidade era a famosa máxima *testis unus, testis nullus* (testemunha única, testemunha nula). Há no bojo do CPC (Código de Processo Civil) de 1973, hoje em vigor, alguns resquícios deste sistema, como se vêem nos seus arts. 401 e 366. o outro sistema possível é o do Livre convencimento, segundo o qual, o julgador a nada está vinculado ao pronunciar sua decisão. Seu convencimento é livre e nenhuma explicação precisa dar sobre os motivos que o levaram a decidir desta ou daquela maneira. É o sistema comum nos regimes absolutistas, nos quais a figura do /rei concentra o poder de julgar e julga de acordo com sua livre vontade, sem precisar justificar suas decisões. Também existem resquícios mitigados deste sistema no ordenamento jurídico vigente hoje no Brasil, a exemplo do disposto nos arts, 436 e 335 do CPC<sup>31</sup>.

O sistema adotado pelo atual código de processo civil foi o da persuasão racional, ou livre convencimento motivado. Neste sistema, o juiz formula livremente seu convencimento, entretanto, em sua decisão deverá indicar os motivos que o levaram ao convencimento adotado. Cabe ressaltar que não só código de processual civil cuidou da motivação das decisões, como também o fez o código de processo penal e a consolidação das leis do trabalho. Assim, é que no inciso III do art. 381 do código adjetivo penal consta

---

<sup>30</sup> ROCHA, José Vinícius S. **Breve crítica ao princípio da motivação das decisões judiciais**. Curitiba: Revista do TRT 9º R., ano 32 nº 59 – jul/dez/2007. p. 231-233.

<sup>31</sup> *Ibidem* p. 231-233.

que a sentença conterà {...} a indicação dos motivos de fato e de direito em que se fundar a decisão. Da mesma forma, assim dizem os arts. 832 e 852 – I da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, respectivamente: *da decisão deverão constar o nome das partes, o resumo do pedido e da defesa, a apreciação das provas, os fundamentos da decisão e a respectiva conclusão.*<sup>32</sup>

Constata-se que, quando a Lei confere ao juiz a prerrogativa de montar livremente o seu convencimento, também prevê, simultaneamente, que as suas decisões sejam fundamentadas para que não paire qualquer dúvida quanto a possíveis arbitrariedades.

O critério do princípio da fundamentação das decisões está em harmonia com o Estado Democrático de Direito em que se constitui a República Federativa do Brasil haja vista o art. 1º da Constituição Federal.<sup>33</sup>

Observa-se, entretanto, que vem havendo um incremento na parcela de poder dos juízes nos dias atuais. Consequentemente tornou-se prudente limitar essa parcela de poder advinda da discricionariedade para evitar o perigo do arbítrio e do abuso. O poder discricionário apresenta-se como um elo entre o poder vinculado e o poder absoluto, sendo necessário estar limitado e controlado por intermédio de um controle externo para evitar o subjetivismo.

A discricionariedade do juiz está vinculada pela imparcialidade, limite processual, e pela razoabilidade, limite substancial, que constitui um atributo do poder do juiz como função. Imparcialidade e razoabilidade colocam o problema dos limites no plano da lógica do juiz, da argumentação e da justificação. Assim, a objetividade da valoração discricionária é assegurada pelo fato do juiz proceder sempre por intermédio de raciocínios argumentativos no limite da Lei e da Constituição.

---

<sup>32</sup>ROCHA, José Vinícius S. **Breve crítica ao princípio da motivação das decisões judiciais**. Curitiba: Revista do TRT 9º R., ano 32 nº 59 – jul/dez/2007. p. 231-233.

<sup>33</sup> Ibidem p. 233

### 3.4 Aplicabilidade da Súmula 211 do Superior Tribunal de Justiça - STJ

Existindo a omissão do órgão jurisdicional na apreciação de determinada matéria, que foi suscitada ou sendo de ordem pública, são pertinentes os embargos de declaração com o escopo de corrigir o julgado e acabar com a omissão.

Conforme a orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça, consagrada no enunciado da súmula nº 211, se a omissão no for suprida não haverá prequestionamento, cabendo ao recorrente interpor recurso especial por violação do art. 535 CPC.<sup>34</sup>

Há de se perguntar, entretanto, da aplicabilidade da Súmula 211 do Superior Tribunal de Justiça, pois Nelson Nery Jr. e Teresa Arruda Alvim Wambier<sup>35</sup> demonstram que não se trata de uma *não-aplicação*, haja vista que a Súmula 356 do Supremo Tribunal Federal deveria ser empregada em seu lugar, valorando o entendimento que é indiferente o resultado dos embargos de declaração, pois a iniciativa da parte interessada em abordar certos pontos mostra-se, na prática, ser inviável prever até que ponto estas mesmas questões constarão, ou não, do acórdão. Constata-se que a Súmula 211 do Superior Tribunal de Justiça - STJ tem um alto grau de tecnicismo e que na prática impõe ao recorrente a necessidade de interposição de dois recursos sucessivos, o que leva a estender o trâmite do processo por mais um ou dois anos, ou ainda, o não-conhecimento do primeiro recurso independentemente do interesse demonstrado pela parte com o manuseio dos embargos de declaração, pois o tribunal não decidiu o que deveria decidir, mas decidiu alguma coisa diferente e, por isto, no erro da rejeição dos declaratórios, incidiu em *erro in procedendo* (violação ao art. 535 do CPC) a ser declarado no recurso próprio, que aparta momentaneamente a real discussão que interessa à justiça e às partes. Tecnicismo que ultrapassa a necessidade e a consciência da técnica.

---

<sup>34</sup> DIDIER, Fredie Jr.; CUNHA, Leonardo José Carneiro da; *Curso de direito processual civil*. 7 ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2009. p.212.

<sup>35</sup> NERY, Nelson Jr.; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coordenadores) *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e de outros meios de impugnação às decisões judiciais*. São Paulo: RT, 2005. p.78-79.

A 5ª turma do Superior Tribunal de Justiça, na relatoria do Min. Jorge Scartezzini, demonstrou que a Súmula nº 211 daquele Tribunal tem, em alguns casos, contribuído mais para a diminuição da eficácia do procedimento jurisdicional, do que para aplicar definitivamente o direito ao caso em concreto, haja vista ser, esta, a função prevista na Constituição Federal para os Tribunais Superiores<sup>36</sup>.

#### *3.4.1 Importância das decisões para a efetividade do direito*

Diz-se que uma das principais características da função jurisdicional é a independência do juiz, pois constitui um fator favorável à dinâmica constitucional e da lei, haja vista as constantes alterações na consciência valorativa da sociedade. Infere-se esse valor interpretativo pelas Súmulas da Jurisprudência predominante do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça que mesmo reconhecendo que não seria legítimo atribuir um poder muito grande de cunho vinculativo, mas, na prática, mostra que a força dessas decisões reiteradas atua sobre o comportamento das pessoas em geral e no dos juízes no seu mister em julgar as pessoas e os seus atos em geral<sup>37</sup>.

#### *3.4.2 Segurança jurídica*

Encontra-se a legitimação das decisões do Estado de Direito com a participação dos seus próprios futuros destinatários, a quem se garante a observância do procedimento adequado e capaz de oferecer-lhes reais condições de influir efetivamente e de modo equilibrado no teor do ato imperativo. Desse modo, quando se impossibilita que cheguem novas informações que possam levar a um modo diferente de decisão, constitui-se a imunização das decisões, que é a mecânica do poder, ou seja, o meio de gestão do ato com o escopo de blindar o processo de tomada de decisão.

---

<sup>36</sup> NERY, Nelson Jr.; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coordenadores) *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e de outros meios de impugnação às decisões judiciais*. São Paulo: RT, 2005. p.80.

<sup>37</sup> *Ibidem*. p.49.

Esta blindagem faz parte do equilíbrio de todo o sistema processual, pois quando se espera fidelidade aos objetivos e certeza quanto à qualidade dos resultados e, ao mesmo tempo, não permitir que a demora seja infinita, é imperativo que se estabeleça um termo para se alcançar estabilidade dos resultados. Neste sentido, verifica-se que o grau mais elevado dessa estabilidade é a coisa julgada material, pois a autoridade torna imutáveis os efeitos das decisões<sup>38</sup>.

### 3.5 Aplicabilidade da Súmula 356 do Supremo Tribunal Federal

O Supremo Tribunal Federal - STF admite o prequestionamento ficto que se materializa com a simples oposição dos embargos de declaração diante da omissão judicial, independentemente do sucesso do expediente. Nota-se uma interpretação com um menor rigor técnico e, assim, se apresenta como a mais correta, uma vez que a parte não fica a mercê da intransigência do tribunal recorrido em suprir a omissão<sup>39</sup>.

A partir dessa constatação da doutrina, Nelson Nery Jr. e Teresa Arruda Alvim Wambier<sup>40</sup> questionam se já não chegara o momento do Supremo Tribunal Federal ou o próprio Superior Tribunal Federal revisar a Súmula 211 do Superior Tribunal de Justiça, pois os recursos direcionados ao Superior Tribunal de Justiça deixam de ser conhecidos pela falta do prequestionamento. Neste sentido, deixando os rótulos das garantias, dos princípios e das normas constitucionais um pouco de lado, o que o recorrente quer ver reconhecido no Supremo Tribunal Federal é que o Superior Tribunal de Justiça não pode atribuir entendimento definitivo de como deve ser entendida a expressão causa decidida porque esta alteração de sentido significou, em termos bem práticos, fechar as portas daquele tribunal aos recorrentes que sempre cumpriram à risca a quase quarentenária Súmula 356 do Supremo Tribunal Federal.

---

<sup>38</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel; *A instrumentalidade do processo*. 13 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2008 p.107-108.

<sup>39</sup> DIDIER, Fredie Jr.; CUNHA, Leonardo José Carneiro da; *Curso de direito processual civil*. 7 ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2009. p. 264.

<sup>40</sup> NERY, Nelson Jr.; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coordenadores) *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e de outros meios de impugnação às decisões judiciais*. São Paulo: RT, 2005. p.81-82.

Percebe-se que o estudo do poder e da legitimidade do Estado implica em avaliar a sua real capacidade em exercê-los de forma organizada e apta a propiciar a sociedade e aos indivíduos a realização de suas aspirações. Assim, a jurisdição como expressão do poder político do Estado visa à realização da justiça e, neste contexto, a função jurisdicional e a legislação vinculam-se na unidade do escopo fundamental de ambas que é a paz social.

Observa-se que base procedimental utilizada como substrato à aplicação do prequestionamento admite a exigência desse pressuposto como condição específica ao conhecimento dos apelos excepcionais, fato que nega a tradição constitucional brasileira, sobretudo em relação ao postulado inscrito no art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, que grava como garantia fundamental o amplo e irrestrito acesso ao Poder Judiciário quando evidenciada a lesão ou a ameaça a direito.

Nesta perspectiva, a utilização do prequestionamento revela-se em franco contraste com os paradigmas consagrados pelo Estado Democrático de Direito, especialmente em face da nova perspectiva de acesso ao judiciário sobrevinda com a promulgação da Constituição de 1988, a qual estendeu a garantia às situações não só de lesão, mas também de simples ameaça a direito.

O movimento social que culminou na promulgação da Constituição de 1988 rompeu não só com o Estado de exceção até então vigente, mas também refletiu uma evolução para o Estado Democrático de Direito na medida em que reconheceu, dentre outras garantias, a necessidade de uma nova concepção da prestação jurisdicional diante das mudanças na composição social processadas do Estado, exigência das próprias aspirações humanas no que concerne à distribuição de justiça e igualdade social.

Neste contexto, o critério de inclusão do acesso ao judiciário adotado pelo sistema constitucional brasileiro, mostra-se incompatível com qualquer fator que limite o acesso dos indivíduos à tutela jurisdicional justa e efetiva, tampouco que subtraia à consideração do magistrado questão atinente a lesão ou ameaça a direito

O Estado, no exercício do seu poder de positivar as leis, almeja evitar as condutas desagregadoras, estimular as agregadoras, distribuir os bens entre as pessoas, dentre outras, com o objetivo da pacificação social. Nota-se que o Estado, no exercício da jurisdição, cumpre um serviço de grande relevância social, visto que o sentimento de insatisfação e angústia que se instala entre as pessoas quando têm que buscar a prestação jurisdicional. Portanto, o objetivo final do Estado é o de pacificação ou a eliminação do estado anímico de insatisfação<sup>41</sup>.

### 3.6 Função interpretativa da jurisprudência

Para Norberto Bobbio<sup>42</sup>, o positivismo jurídico atribui à jurisprudência a função de *reproduzir* o direito e não de *produzir* o direito, ou seja, explicar racionalmente e com consistência lógica o conteúdo das normas jurídicas positivadas e a função da jurisprudência é de interpretar o direito e não de criá-lo.

Interpretar significa remontar o signo, ou seja, compreender o significado do signo. Trata-se de uma atividade complexa que pode ser executada de várias formas e baseia-se na relação entre o signo e o significado do próprio signo. Desta forma, a interpretação pode pender para um ou outro lado desses dois pólos. Ligando-se principalmente ao signo, tende a fazê-lo prevalecer sobre a coisa significada; ou pode pender para a coisa significada e tentar fazê-la prevalecer sobre o signo puro. Neste contexto, tem-se a interpretação literal e a do espírito, respectivamente, ou ainda, a estática e a dinâmica.

A interpretação é atividade particular da jurisprudência. É um remontar dos signos presentes nos textos legislativos à luz da vontade manifestada do legislador por intermédio de tais signos. Neste diapasão, o juspositivismo mostra-se como uma concepção formalista da ciência jurídica e tende a sobrepujar a realidade social que se encontra por

---

<sup>41</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel; *A instrumentalidade do processo*. 13 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2008. p.188-191.

<sup>42</sup> BOBBIO, Norberto; *O positivismo jurídico lições de filosofia do direito*. São Paulo: Ícone, 2006. p.211-222.

trás de tais formas, bem como das lides que deveriam guiar os juristas na sua atividade interpretativa.

Esta concepção sofreu um forte revés na atualidade com o realismo jurídico. É função da jurisprudência extrair da análise de uma realidade ou fato social proposições empiricamente verificável para antever os comportamentos futuros dos homens e, com isso, poder prever os julgamentos dos juízes.

A técnica processual que está positivada tem que ser empregada empiricamente a serviço dos diversos objetivos escolhidos para serem atingidos. A supervalorização do procedimento constitui postura metodológica favorável a uma cegueira ética que não condiz com as promissoras descobertas da ciência processual nas últimas décadas, pois essas inovações só se mostram concretas e úteis a partir do momento em que os ideais de ampliação da tutela jurisdicional se traduzam em técnicas capazes de melhorar os resultados à população. Constitui-se tarefa da técnica processual, no âmbito dos valores conflitantes, preservar o equilíbrio na busca empírica de soluções capazes de assegurar a integridade da missão social, sem risco de distorções jurídicas intoleráveis<sup>43</sup>.

A função criadora da jurisprudência na atualidade, em um primeiro momento, encontrou fundamento nos juízes inferiores. Somente em um segundo momento se manifestou nos Tribunais Superiores ao incorporar a função paranormativa chamada de direito vivente. A sentença do juiz não exaure em si mesma seus efeitos, pois permite irradiá-los no contexto geral do ordenamento ao realizar os valores de igualdade, coerência e continuidade. Neste contexto, o direito vivente consiste nas argumentações jurídicas contidas nos pronunciamentos das Cortes e se tornou uma verdadeira norma com força teórica e conexa a algumas orientações do pensamento pós-moderno.

O significado de uma lei dependerá da leitura que as Cortes farão, independentemente da sua aprovação pelo parlamento, pois se a lei não passar pela

---

<sup>43</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel; *A instrumentalidade do processo*. 13 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2008. p.264-270.

argumentação dos juízes não será possível saber o seu significado nem a sua própria existência, tornando os juízes verdadeiros fazedores de leis.

## CONCLUSÃO

A motivação das decisões judiciais possui um caráter de pacificação social ao permitir que o inconformado vislumbre melhor entendimento das razões abordadas, explicações ou, ainda, a possibilidade de obter uma nova análise em uma instância superior. Desta forma, percebe-se que a motivação deve ser coerente, substancial e estar carregada com os princípios constitucionais que lhe dão efetividade e isenta de preconceitos.

Exige-se, entretanto, que o julgador adote uma postura comprometida com os anseios da sociedade, sobretudo nas comunidades onde as desigualdades são gritantes. Assim, a motivação das decisões transcende o formalismo legal na busca de uma utópica justiça, porém traduz-se em um importante instituto para arrefecer a discórdia e resguardar os valores éticos das partes envolvidas.

Observava-se na concepção dos sofistas, que outrora foi possível alcançar um juízo de verdade completamente diferente do real pela simples manipulação da linguagem. Sócrates rechaçou essa máxima ao propor a precisão do conceito de modo a evitar os juízos contraditórios. Já, Platão, via a linguagem como uma função apenas designativa do pensar. Aristóteles fez uma conexão entre a manifestação lingüística e a forma do ser, ou seja: o critério decisivo para o acerto de uma solução de um problema ou senso comum. Nessa perspectiva, Santo Tomás de Aquino afirmou que verdade era a equação entre o objeto e a sua compreensão.

Em que pese às artimanhas lingüísticas dos mais cultos para impor os seus valores éticos em detrimento de uma massa humana tratada apenas estatisticamente na cultura pós-moderna, nota-se que gradativamente a sociedade tem encontrado mecanismos, ainda que de forma incipiente, para dar eco aos seus anseios por justiça. Percebe-se, então, que os juízes trazem consigo uma carga de princípios, idéias, conceitos e sentimentos, que são impossíveis de ser totalmente separados, e, assim, faz com que em cada julgamento exista uma parcela de um componente interno de cada julgador muitas vezes imperceptível para as partes. Daí, a importância da motivação das decisões no Estado Democrático de Direito, visto que é um dos institutos que corroboram para a efetivação da justiça, exigindo

uma postura ética mais comprometida com a transformação social independentemente da carga de preconceitos de cada julgador.

Constata-se no conflito existente entre as Súmulas nº 211 do Superior Tribunal de Justiça e nº 356 do Supremo Tribunal Federal que, também, na doutrina não encontra uma solução pacífica para o impasse. Sob a perspectiva dos princípios constitucionais da eficiência, instrumentalidade, celeridade, economicidade e dignidade da pessoa humana, a Súmula do nº 211 do Superior Tribunal de Justiça pouco contribui para a qualidade da prestação jurisdicional do Estado. Observa-se que para perseguir um maior rigor técnico, imputa-se a sociedade uma maior duração do curso dos processos e até a inviabilidade do direito material, o que é em última análise uma maneira de se vedar o acesso a justiça.

A Súmula nº 356 do Supremo Tribunal Federal que suprime o rigor técnico do prequestionamento real, aproxima-se mais dos anseios de um judiciário célere e pragmático. A efetividade do processo significa colocar a disposição das pessoas mecanismos com o objetivo de satisfazê-las, eliminando seus conflitos com a prolação de decisões justas, independentemente do instrumento ou da forma. Assim, como o acesso à justiça é a síntese de todos os princípios e garantias do processo, viabilizá-lo constitui-se no pólo metodológico mais importante do sistema processual na atualidade.

O devido processo legal não é alcançado a partir da garantia da simples legalidade, haja vista que o juiz deve respeitar os poderes processuais impostos e garantidos pela lei e pela Constituição na condução do processo com o escopo de se garantir o devido processo legal. Assim, a doutrina é pacífica em afirmar que o devido processo legal é mais que uma garantia, pois constitui um conjunto de garantias constitucionais que, de um lado, asseguram às partes o exercício de suas faculdades e poderes processuais e, do outro, são indispensáveis ao correto exercício da jurisdição. Também, é um sistema de limitações ao exercício do poder, ou ainda, uma garantia de justiça e consiste no direito ao processo. Quer dizer: direito ao serviço jurisdicional corretamente prestado e às oportunidades que o conjunto de normas processuais e constitucionais oferece para a defesa de direitos e interesses.

.O sistema processual necessita que o exercício da jurisdição ocorra dentro das regras e princípios preestabelecidos. Trata-se de um campo fértil para questões acerca da legitimação do processo e do exercício da jurisdição a partir dos conceitos desenvolvidos pela ciência política e sociologia do direito. O sistema processual deve ser compatível com os valores constitucionais estabelecidos para a sua legitimidade, constituiu-se em um forte indicador de sua legitimidade, porém não é em si mesmo fator de legitimação, tanto quanto legitimidade não se reduz a legalidade.

A desorganização valorativa no mundo ocidental perceptível nos dias de hoje é responsável pela grave crise de autoridade que influencia todas as estruturas de poder, inclusive a jurisdicional. Nota-se pelo excesso de formalismo e lentidão, que a população interpreta a prestação jurisdicional como impunidade. O excesso de violência urbana e a degradação da legitimação do poder acarretam um estado de descrença, que leva a troca do sistema jurídico pela autotutela dado o grau de decepção da sociedade.

Considerando a complexidade do tema, avaliar o grau de aceitação do poder jurisdicional no âmbito do Estado é tarefa das mais difíceis. Todavia, destacam-se alguns pontos que servem como um critério válido para se verificar essa satisfação. A maior percepção da sociedade para a superestrutura estatal levou a uma análise mais crítica quanto às atividades de administradores e juízes em prol do direito. Surgiu o impulso para a plena receptividade as iniciativas de instituir-se no judiciário às pequenas causas, com o escopo de tornar a justiça mais acessível e gerar uma maior satisfação e conseqüente prestação jurisdicional a sociedade. Verifica-se que esse acesso à justiça ainda é uma promessa, pois se restringem as causas com valores menores. Nos processos normais, nota-se que ainda são muito caros e lentos e é fator de desgaste da legitimação do sistema, pois é o refúgio de maus pagadores, criminosos e da conseqüente impunidade. Neste sentido, a temática desenvolvida neste ensaio demonstra que a controvérsia entre as Súmulas 211 do Superior Tribunal de Justiça e 356 do Supremo Tribunal Federal só corrobora para aumentar o senso comum de que a justiça é lenta e pouco eficaz.

## REFERÊNCIAS

ALVIM, Angélica Arruda; ALVIM, Eduardo Arruda; Aspectos atinentes ao prequestionamento no recurso especial. Rio de Janeiro: *Revista Forense*, v. 30, n. 20.

APRIGLIANO, Ricardo de Carvalho. *A apelação e seus efeitos*. São Paulo: Atlas, 2003.

BARIONI, Rodrigo. *Efeito devolutivo da apelação civil*. São Paulo: RT, 2007.

BOBBIO, Norberto; *O positivismo jurídico lições de filosofia do direito*. São Paulo: Ícone, 2006.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp. nº 30.615/SP. Locação. Justiça Gratuita Negada. Recurso Especial. 1. O Recurso Especial não se presta a apreciação da matéria que não tenha sido objeto de exame na instância originária. 2. Recurso não conhecido. Quinta Turma. Recorrente: Luiz Augusto Morato Landi. Recorrido: Clara Maria Bernardo Karnaikes. Relator: Min. Edson Vidigal. Brasília, DF, 15. Dez. 93. DJ de 07 03 93.

CITTADINO, Gisele. *Poder Judiciário, ativismo judiciário e democracia*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2007.

CANARIS, Claus Wilhelm. *Pensamento sistemático e conceito de sistema na ciência do direito*. 3. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2002.

DIDIER, Fredie Jr.; CUNHA, Leonardo José Carneiro da; *Curso de direito processual civil*. 7. ed. Salvador: JusPodivm, 2009.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *Fundamentos do processo civil moderno*. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

DINAMARCO, Cândido Rangel; *A instrumentalidade do processo*. 13. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2008.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *Capítulos de sentença*. 3. ed. São Paulo: Melhoramentos, 2006.

GOMES FILHO, Antonio Magalhães. A motivação das decisões judiciais na Constituição de 1988: funções políticas processuais. *Revista do Advogado*: São Paulo, v. 99, n. 28.

MACCORMIC, Neil. *Argumentação jurídica e teoria do direito*. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo; *Recurso extraordinário e recurso especial*. 2. ed. São Paulo: RT, 1991.

MONTENEGRO FILHO, Misael. *Curso de direito processual civil: teoria geral dos recursos*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2006.

NERY, Nelson Jr.; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coordenadores) *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e de outros meios de impugnação às decisões judiciais*. São Paulo: RT, 2005.

NERY JUNIOR, Nelson. *Teoria geral dos recursos*. 6. ed. São Paulo: RT, 2004.

OLSEN, Ana Carolina Lopes. *Direitos fundamentais sociais: efetividade frente a reserva do possível*. Curitiba: Juruá, 2008.

ROCHA, José Vinícius S. Breve crítica ao princípio da motivação das decisões judiciais. Curitiba: Revista do TRT 9ª R., v. 32, n 59.

SILVA, Bruno Matos e; *Prequestionamento, recurso especial e recurso extraordinário*. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

SOUZA, Daniel Adensohn de. Reflexões sobre o princípio da motivação das decisões judiciais no processo civil brasileiro. *Revista de Processo*: São Paulo, v.34, n. 167, p. 137, jan. 2009.

SOUZA, Daniel Barbosa Lima Faria Corrêa de. *O prequestionamento no recurso especial*. Porto Alegre: Nuria Fabris, 2008.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil*. 45. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006.