

## Pós-Graduação em Processo Tributário

### Aula: Recursos Excepcionais

#### - MATERIAL DE APOIO –

#### Professor Murilo Teixeira Avelino

### 2. Parte Prática

#### 2.1. Padrão Recurso Especial

Não existe um modelo único de redação de recursos. Há um padrão mínimo a ser seguido. O padrão abaixo é apenas um roteiro do que deve constar na petição.

- Folha de rosto com cabeçalho e qualificação
- No início das razões, vocativos para o STJ
- Resumo, contando a “história” do processo
- Questão prévia: Prequestionamento
- Questão prévia: Impugnação da decisão recorrida em todos os seus capítulos
- Questão prévia: **(??) CUIDADO:** cabimento (art. 1.029, II), tempestividade, matéria exclusivamente de direito, indicação dos dispositivos violados, exata compreensão da controvérsia, conversão do Resp em Rext
- Questão de mérito: apontar a ofensa aos dispositivos infraconstitucionais, apontar que os fatos da causa estão incontroversos/decididos. Adequar a uma das hipóteses de cabimento do art. 105, III, da CR
- Pedido: admissão e provimento do recurso

#### 2.2. Padrão Recurso Extraordinário

Não existe um modelo único de redação de recursos. Há um padrão mínimo a ser seguido. O padrão abaixo é apenas um roteiro do que deve constar na petição.

- Folha de rosto com cabeçalho e qualificação
- No início das razões, vocativos para o STF
- Resumo, contando a “história” do processo
- Questão prévia: Repercussão Geral
- Questão prévia: Prequestionamento

- Questão prévia: Impugnação da decisão recorrida em todos os seus capítulos
- Questão prévia: (??) **CUIDADO**: cabimento (art. 1.029, II), tempestividade, matéria exclusivamente de direito, indicação dos dispositivos violados diretamente, exata compreensão da controvérsia, conversão do Rext em Resp.
- Questão de mérito: apontar a ofensa aos dispositivos constitucionais, apontar que os fatos da causa estão incontroversos/decididos. Adequar a uma das hipóteses de cabimento do art. 102, III, da CR.
- Pedido: admissão e provimento do recurso.

### 2.3. Questões Prévias

#### 2.3.1. Prequestionamento

A interposição dos recursos excepcionais exige que a matéria objeto da impugnação haja sido discutida previamente na causa. Não se admite, em sede de recurso especial e extraordinário, que o recorrente *inaugure a instância*, ou seja, trate de questão antes não suscitada. A exigência de prequestionamento decorre da interpretação dos arts. 102, III e 105, III, ambos da CR, ao mencionar “causas decididas”, ou seja, **impõe-se a efetiva discussão e manifestação sobre a questão nas instâncias inferiores**.

O prequestionamento pode ser de três espécies: i) *expresso*; ii) *implícito*; iii) *ficto*. O que caracteriza o prequestionamento não é necessariamente a referência a dispositivo, mas sim o efetivo debate a respeito daquela questão tomada como fundamento da decisão.

Ponto de cuidado:

- Apontar expressamente onde a matéria foi tratada no acórdão e, sendo o caso, justificar o prequestionamento implícito ou ficto.

Atenção ao Enunciado nº 211 da Súmula do STJ.

*Enunciado nº 211 da Súmula do STJ: “Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo”.*

Atenção aos enunciados nº 282 e 356 da Súmula do STF.

*Enunciado nº 282 da Súmula do STF: “É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada”;*

*Enunciado nº 356 da Súmula do STF: “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”.*

### 2.3.2. Repercussão Geral da matéria

Exige-se do recorrente, em sede de recurso extraordinário, a demonstração da *repercussão geral da matéria discutida*. Significa que os interesses debatidos no caso concreto devem superar o âmbito subjetivo dos litigantes.

Isso se dará em três situações:

- **Quando se tratar de questão relevante do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico.** Esta é a noção tradicional de repercussão geral e está consolidada no art. 1.035, §1º, CPC.
- **Quando o acórdão recorrido contrariar a súmula ou jurisprudência dominante do STF ou haja reconhecido a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal.** Através do rol presente no §3º do art. 1.035, o legislador permite o acesso do recurso extraordinário à corte suprema e, conseqüentemente, a prevalência de sua posição. Aqui, há **presunção legal e absoluta de repercussão geral**. Adequando-se a uma dessas situações, o recurso extraordinário necessariamente será admitido.
- **Quando o acórdão recorrido tiver sido proferido em julgamento de Incidente de resolução de demandas repetitivas** (art. 987, §1º, CPC).

Sob a vigência do código anterior, a jurisprudência se firmou no sentido de exigir do recorrente a abertura de um *tópico*, em preliminar, específico para a demonstração da repercussão geral. Nesse sentido: RE nº 816499-GO; Ag.Rg no ARExt nº 764381-PE; AgRg no ARExt nº 756156-RJ; AgRg no ARExt nº 731695-SP.

A inexistência deste *tópico* levava o recurso extraordinário à inadmissão desde o juízo provisório de admissibilidade no tribunal recorrido. Havendo o tópico, a análise do conteúdo caberia ao próprio STF, decidindo ou não pela existência da repercussão geral.

Sobre a **alegação** de repercussão geral constituir requisito de admissibilidade do recurso extraordinário, há norma constitucional. Trata-se do art. 102, §3º da CR.

Pontos de cuidado:

- Abra um tópico específico para tratar da repercussão geral. Aponte especificamente a existência de repercussão geral em cada uma de suas hipóteses “*ponto de vista econômico, político, social ou jurídico que ultrapassem os interesses subjetivos do processo*”, violação de súmula ou jurisprudência dominante, acórdão proferido em IRDR.
- Verifique no site do STF se já há reconhecimento de repercussão geral da matéria.

### 2.3.3. Matéria fática

O Superior Tribunal de Justiça ou Supremo Tribunal Federal julgará o processo **aplicando o direito** (art. 1.034, *caput*).

Os recursos excepcionais **não admitem discutir questões de fato**. Servem, assim, em termos arcaicos, para *aplicar o direito ao caso concreto*. Os fatos estão postos e as eventuais controvérsias foram discutidas e definidas pelo tribunal *a quo* em seu acórdão. O recurso especial e o recurso extraordinário somente poderão discutir se os fundamentos jurídicos (=o *direito*) incide ou não sobre aqueles fatos outrora delimitados. Não será possível rediscuti-los.

Há, nesse sentido, o Enunciado n° 456 da Súmula do STF: “O Supremo Tribunal Federal, conhecendo do recurso extraordinário, julgará a causa, aplicando o direito à espécie”.

Diferente é a hipótese de o recurso ter por objeto normas de direito probatório. É possível, então, que o recurso especial se debruce sobre as normas legais a respeito das provas, como o desrespeito ou não ao procedimento de produção da prova pericial, por exemplo. A situação é perfeitamente possível.

Há um exemplo de fundamento de recurso especial cujo objeto seja a aplicação das normas de direito probatório. Deu origem, inclusive, ao enunciado n° 149 da Súmula do STJ: “A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário”. Assim, é possível que o recurso especial ataque o dispositivo a respeito da valoração da prova testemunhal no caso concreto.

Pontos de cuidado:

- É preciso deixar muito claro que não há controvérsia sobre fato. Que os “fatos narrados” são todos de acordo com o acórdão.

Cuidado com o uso de expressões como “fatos”, “contexto fático”, “provas”. Opte por expressões que não mencionem “fato” e suas variações, “prova” e suas variações. Por exemplo: “contexto da causa”, “contexto acertado na decisão recorrida”, “questões incontroversas”, etc.

- Os recursos excepcionais não servem para reexame de prova, mas para reavaliação da prova. É preciso deixar clara a distinção caso se esteja tratando de prova produzida e valorada. A discussão não será a respeito do elemento de prova, mas sim sobre sua aplicação (=avaliação) no caso concreto.

Atenção ao Enunciado n° 279 da Súmula do STF: “Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário.”

Atenção ao Enunciado n° 7 da Súmula do STJ: “A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.”

- Fazer o uso de bullets ou tabelas no início das razões pode ser um importante elemento para superar o óbice a tais enunciados. É possível, inclusive, abrir um tópico apenas para tratar do “contexto” a partir de onde se parte a argumentação.

Ao final, importante deixar claro que “tais questões” não são objeto de questionamento no recurso, mas que, em verdade, funcionam como pressupostos necessários aos fundamentos de direito tratados.

#### **2.3.4. Impugnação de todos os fundamentos do acórdão**

Os recursos excepcionais são uma exceção ao *princípio da unirrecorribilidade das decisões*. As decisões que se submetem à revisão pelo STJ e pelo STF, por outro lado, podem ser desafiadas tanto pelo recurso especial quanto pelo extraordinário, inclusive concomitantemente.

Cada um deles terá por objeto debater matérias distintas. Assim, se um mesmo acórdão versa sobre matérias *legal* e matéria *constitucional*, poderá ser desafiado por ambos os recursos excepcionais. Obviamente, é o caso concreto que demonstrará a necessidade ou não de

interposição de ambos os recursos. Caso a decisão trate somente de matéria *legal*, cabível será o recurso especial; se tratar somente de matéria *constitucional*, cabível será o recurso extraordinário.

Em verdade, **se o acórdão se fundamentar em questões legais e constitucionais, ambas autônomas e suficientes à manutenção do julgado, impõe-se ao recorrente manejar ambos os recursos**. Caso interponha apenas um, restará inadmitido, pois incapaz de, por si só, alterar o julgamento recorrido.

Pontos de cuidado:

- Capítulos autônomos e independentes da decisão justificam recursos parciais. Haverá transito em julgado parcial do capítulo não recorrida. É possível, claro, recorrer de todos os capítulos.

Capítulos autônomos mas dependentes, por si só suficientes à manutenção do julgado, impõem o manejo de ambos os recursos. Não é possível interpor apenas um dos recursos.

Capítulo único com fundamento constitucional e infraconstitucional demanda o manejo de ambos os recursos. Não é possível interpor apenas um dos recursos.

- Sendo o caso, é importante deixar claro que se está manejando ambos os recursos, abrindo tópico específico em preliminar e anotando tanto no Resp quanto no Rext o objeto da impugnação.

É preciso atentar ao Enunciado nº 126 da Súmula do STJ: “É inadmissível recurso especial, quando o acórdão recorrido assenta em fundamentos constitucional e infraconstitucional, qualquer deles suficiente, por si só, para mantê-lo, e a parte vencida não manifesta recurso extraordinário”.

É preciso atentar ao enunciado nº 283 da Súmula do STF: “É inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles”.

### **2.3.5. Exata compreensão da controvérsia**

Cabe ao recorrente trazer detalhadamente todos os contornos da controvérsia. O recurso excepcional não pode conter alegações genéricas, sob pena de ser inadmitido. Nesse sentido, o enunciado nº 284 da Súmula do STF: “inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia”.

O STJ segue o mesmo entendimento:

*“(...) 1. É inadmissível o inconformismo por deficiência na sua fundamentação **quando o recurso especial deixa de indicar de modo preciso como teria ocorrido a violação legal**. Aplicação da Súmula nº 284 do Supremo Tribunal Federal” (AgRg no AREsp 505.685/RS, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 24/10/2017, DJe 30/10/2017, destacamos); “II - A jurisprudência desta Corte considera que quando a **arguição de ofensa ao dispositivo de lei federal é genérica, sem demonstração efetiva da contrariedade**, aplica-se, por analogia, o entendimento da Súmula n. 284, do Supremo Tribunal Federal” (REsp 1.661.083/RS, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/11/2017, DJe 16/11/2017)*

Pontos de cuidado:

- É preciso avaliar a oportunidade deste tópico. Ainda que seja uma questão de admissibilidade do recurso, nas próprias razões é possível deixar clara a impugnação específica e os contornos da controvérsia como forma de superar o óbice no enunciado nº 284.
- Caso opte por inserir o tópico na petição, não hesite em utilizar bullets ou tabelas para demonstrar os exatos contornos da controvérsia.

## 2.4. Questões de mérito

### 2.4.1. Violação direta à Constituição da República

O recurso extraordinário é vocacionado a levar ao conhecimento do Supremo Tribunal Federal questões **constitucionais**. Caberá à suprema corte dar a última palavra nessas matérias,

servindo como última instância recursal quando aos temas de ordem constitucional. Nos termos do art. 102, III da CR, em rol taxativo:

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.

O CPC, em referência expressa aos dispositivos constitucionais, trata do processamento desses recursos perante as cortes superiores. É preciso, no manejo do Recurso Extraordinário demonstrar a violação direta à Constituição da República.

Não se admite Rext com fundamento em violação reflexa ou indireta à CR. São os termos do enunciado nº 636 da Súmula do STF: “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”.

Pontos de cuidado:

- Cuidado com a violação reflexa. Aponte diretamente a repercussão constitucional, a adequação do caso a uma das alíneas do inciso III do art. 102 da CR. Aponte os dispositivos constitucionais violados.
- Verifique na jurisprudência do STF casos semelhantes. Assim é possível identificar se o Supremo conhece ou não dos recursos com mesmo tema.
- Não hesite em utilizar tabelas ou “bullets” para apontar a violação à CR. Caso o acórdão recorrido mencione expressamente dispositivos constitucionais, copie trechos do acórdão.



- Requeira, por fim, na eventualidade, a conversão do Rexp em Resp (art. 1033, CPC) caso o STF entenda que a violação é reflexa.

#### 2.4.2. Cotejo analítico

Quando o recurso especial fundar-se em dissídio jurisprudencial (art. 105, III, “c”, da CR), deve-se provar da divergência com a certidão, cópia ou citação do repositório de jurisprudência, oficial ou credenciado, inclusive em mídia eletrônica, em que houver sido publicado o acórdão divergente, ou ainda com a reprodução de julgado disponível na rede mundial de computadores, com indicação da respectiva fonte, devendo-se, em qualquer caso, mencionar as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados (art. 1.029, §1º, CPC).

É este o procedimento necessário e suficiente ao *cotejo* entre o acórdão recorrido e o acórdão paradigma. Não basta apenas reproduzir as ementas ou citar os julgados, **impõe-se ao recorrente**, quando fundamentar seus articulados na divergência, **apontar justificada e fundamentadamente a semelhança dos casos, a exigência de solução comum a ambos e os pontos divergentes entre as soluções dadas a um e a outro**. É o que a jurisprudência vem chamando de *confronto analítico*. Este é o posicionamento firmado em diversos julgados do STJ, dentre eles: REsp nº 618063-MG; AgRg no AREsp nº 534770-SP; AgRg no AREsp nº 458948-SP; AgRg no AREsp nº 544459-MT.

Sobre o tema, veja-se o enunciado nº 13 da Súmula do STJ: “A divergência entre julgados do mesmo Tribunal não enseja Recurso Especial”.

Pontos de cuidado:

- Deve-se promover o cotejo analítico, inclusive utilizando de gráficos ou tabelas, demonstrando a divergência atual entre distintos tribunais.
- Não se limite a transcrever trechos da ementa. Confronte trechos do julgamento. Não apenas do acórdão, mas de todo o julgado. Estude o precedente paradigma e não apenas a ementa.

(...) IV - No tocante à parcela recursal referente ao art. 105, III, c, da Constituição Federal, verifica-se que o recorrente não efetivou o

*necessário cotejo analítico da divergência entre os acórdãos em confronto, o que impede o conhecimento do recurso com base nessa alínea do permissivo constitucional. V - Conforme a previsão do art. 255 do RI/STJ, é de rigor a caracterização das circunstâncias que identifiquem os casos confrontados, cabendo a quem recorre demonstrar tais circunstâncias, com indicação da similitude fática e jurídica entre os julgados, apontando o dispositivo legal interpretado nos arestos em cotejo, com a transcrição dos trechos necessários para tal demonstração. Em face de tal deficiência recursal, aplica-se o constante da Súmula n. 284 do STF. (...) (AgInt no REsp 1.371.782/ES, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/11/2017, DJe 22/11/2017, destacamos)*

- Aponte o dispositivo cuja interpretação é divergente.

(...) 3. O especial interposto com fundamento na alínea "c" requer, ademais, a **indicação do dispositivo legal violado**, bem como a **demonstração analítica do dissídio jurisprudencial, mediante o cotejo analítico entre o acórdão recorrido e os paradigmas** (art. 541, parágrafo único, do CPC/1973), ônus dos quais o recorrente não se desincumbiu" (AgInt no AREsp 557.248/SP, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 16/11/2017, DJe 21/11/2017, destacamos).

- Sendo a hipótese, promova a distinção (=distinguishing) do seu caso concreto com eventual precedente firmado no STJ, para superar o óbice do Enunciado n° 83 da Súmula: "Não se conhece do Recurso Especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida".

### **2.4.3. Embargos de Declaração para fins de prequestionamento**

O CPC prevê expressamente o chamado **prequestionamento ficto**. Os embargos de declaração passam a servir como importante instrumento para o prequestionamento de matérias no processo. Nesse sentido, Enunciado n° 98 da Súmula do STJ: "Embargos de

declaração manifestados com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protelatório”.

Conforme dispõe o art. 1.025 do CPC:

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.

Uma vez opostos os embargos, restará prequestionada desde logo a matéria, pois o acórdão passará a tratar delas expressamente. Não será necessário que o acórdão recorrido seja invalidado ou que os autos retornem ao tribunal *a quo*. O próprio tribunal superior poderá superar o vício e admitir o recurso excepcional a julgamento.

Merece revisão, com advento do novo CPC, especial quanto ao art. 1.025, o Enunciado nº 211 do da Súmula do STJ: “Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal *a quo*”.

Atente, todavia, que deve o recorrente apontar necessariamente a violação ao art. 1.022 do CPC, em razão do não conhecimento ou da rejeição aos EDs. O STJ já anotou a necessidade, para que se conheça do *prequestionamento ficto*:

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. INVENTÁRIO. – LIQUIDAÇÃO PARCIAL DE SOCIEDADE LIMITADA. PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS PROPORCIONAIS ÀS COTAS INVENTARIADAS – HERDEIROS SÓCIOS EM CONDOMÍNIO – CABIMENTO – PRESCRIÇÃO DO DIREITO – NÃO OCORRÊNCIA. 01. Inviável o recurso especial na parte em que a insurgência recursal não estiver calcada em violação a dispositivo de lei, ou em dissídio jurisprudencial.. 02. Avaliar o alcance da quitação dada pelos recorridos e o que se apurou a título de patrimônio líquido da empresa, são matérias insuscetíveis de apreciação na via estreita do recurso especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ. 03. **Inviável a análise de violação de dispositivos de lei não prequestionados na origem, apesar da interposição de embargos de declaração.** 04. **A admissão de prequestionamento ficto (art. 1.025 do CPC/15), em recurso especial, exige que no mesmo recurso seja indicada violação**

ao art. 1.022 do CPC/15, para que se possibilite ao Órgão julgador verificar a existência do vício inquinado ao acórdão, que uma vez constatado, poderá dar ensejo à supressão de grau facultada pelo dispositivo de lei. 05. O pedido de abertura de inventário interrompe o curso do prazo prescricional para todas as pendengas entre meeiro, herdeiros e/ou legatários que exijam a definição de titularidade sobre parte do patrimônio inventariado. 06. Recurso especial não provido. (STJ, 3ª Turma, Resp. 1.639.314/MG, Relatora Ministra Nancy Andrichi. DJE 10/04/2017).

Pontos de cuidado:

- É preciso apontar violação expressa ao art. 1.022, CPC e demonstrar objetivamente os vícios da decisão que justificaram a oposição dos EDs.  
(...) 1. É deficiente a fundamentação do recurso especial em que a alegada ofensa ao art. 1.022 do CPC/2015 se faz **sem a demonstração objetiva dos pontos omitidos pelo acórdão recorrido, individualizando o erro, a obscuridade, a contradição ou a omissão supostamente ocorridos, bem como sua relevância para a solução da controvérsia** apresentada nos autos. Incidência da Súmula 284/STF” (REsp 1.656.949/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/10/2017, DJe 11/10/2017, destacamos)
- Havendo questões de fato para discutir, deve-se requerer o retorno ao juízo *a quo*. Tratando-se simplesmente de questão de direito, pode-se requerer a superação do vício e julgamento da matéria.
- Não deixe de demonstrar o vício de fundamentação do acórdão (art. 489, §1º) e, se necessário, reitere os próprios termos dos EDs.