

REQUISITOS DE ADMISSIBILIDADE DOS RECURSOS EXTRAORDINÁRIOS: OBSTACULIZAÇÃO DO ACESSO AOS TRIBUNAIS SUPERIORES

Fernanda Louise Lachowski¹

Os recursos extraordinários, assim considerados os recursos especial e extraordinário, possuem traços comuns aos demais recursos previstos na legislação brasileira, mas também possuem peculiaridades que lhes permitem ser chamados de recursos excepcionais. Ademais, têm eles certas semelhanças que fazem com que possam ser estudados juntos, para uma melhor compreensão de suas características próprias. O presente trabalho trata sobre a temática dos requisitos de admissibilidade dos recursos extraordinários *lato sensu* numa perspectiva de obstaculização do acesso aos tribunais superiores. Visando melhor entender o assunto, a teoria geral dos recursos é abordada, especialmente a fim de se verificar o conceito e natureza jurídica dos recursos, a distinção entre juízo de admissibilidade e juízo de mérito e a classificação dos recursos em ordinários e extraordinários. São estudadas as hipóteses de cabimento dos recursos extraordinário e especial e as especificidades que as permeiam. Analisar-se-ão tanto os requisitos genéricos de admissibilidade aplicáveis a todos os recursos, como os requisitos constitucionais de admissibilidade, e suas atuais implicações no acesso aos tribunais superiores.

Palavras chave: Requisitos. Admissibilidade. Recurso extraordinário. Recurso especial. Supremo Tribunal Federal. Superior Tribunal de Justiça.

1 INTRODUÇÃO

Verifica-se, atualmente, uma forte mudança na estrutura da sociedade moderna, cuja evolução resultou em uma sociedade de massa, tornando as relações humanas mais complexas. Essas relações, por sua vez, acabam por aumentar o número de conflitos levados ao Poder Judiciário, o qual tem o dever de prestar uma tutela rápida e eficaz e que resolva o conflito de acordo com o direito positivo vigente.

¹ Bacharel em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná, Pós-Graduada em Direito Processual Civil Contemporâneo pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná, Advogada militante na cidade de Curitiba.

Entretanto, para que o órgão estatal aplique o direito, é necessário que se saiba, com precisão, o alcance da norma jurídica. Seu conteúdo tem que ser previamente identificável, tanto pelos cidadãos quanto pelos profissionais do direito, para que a segurança jurídica não fique prejudicada. A lei deve ser igual para todos, devendo possuir a mesma autoridade em todo o território nacional, independentemente de como este esteja dividido.

Nesse sentido, no que tange ao direito constitucional e infraconstitucional, esse dever de uniformizar o entendimento acerca das normas cabe, respectivamente, ao Supremo Tribunal Federal e ao Superior Tribunal de Justiça, cortes superiores da Justiça brasileira.

São meios para essa uniformização os recursos extraordinário e especial, considerados recursos extraordinários *lato sensu*, os quais possuem peculiaridades que serão aqui estudadas, especialmente no que tange ao seu juízo de admissibilidade. Este tem sido uma árdua tarefa para os advogados, que buscam transpor as barreiras do acesso aos tribunais superiores, existentes para diminuir a demanda de recursos que chegam às cortes superiores.

Inicialmente o assunto é introduzido com a análise da teoria geral dos recursos, a fim de demonstrar um panorama geral sobre o tema. Assim, primeiramente se conceitua o recurso, que se configura em um meio de impugnação de decisões judiciais, e após passa-se à verificação das teorias que existem sobre sua natureza jurídica, quais sejam, teoria da ação, teoria da extensão e teoria do ônus.

No mesmo capítulo são feitas distinções sobre o juízo de admissibilidade, que é o exame sobre a existência ou não dos requisitos formais que a lei exige para a interposição dos recursos, e o juízo de mérito, o qual é realizado com o fito de julgar o conteúdo do recurso, resultando no seu provimento, total ou parcial, ou no seu desprovimento.

Ainda, trazem-se duas classificações dos recursos. A primeira delas é a classificação em ordinários e extraordinários, e em segundo lugar explica-se a classificação em relação ao critério de fundamentação do recorrente, podendo, sob este ângulo, os recursos serem divididos em recursos de fundamentação livre e de fundamentação vinculada. Isso é importante porque tais classificações permitem

uma melhor compreensão das peculiaridades inerentes aos recursos extraordinário e especial, objetos do presente estudo.

Estes recursos, como será visto, são chamados de recursos de estrito direito, e sua extraordinariedade se dá em função de não visarem diretamente à tutela do direito subjetivo das partes, mas sim à tutela do direito objetivo como um todo. A fundamentação que neles pode utilizar o recorrente é prevista na Constituição Federal, razão pela qual essas formas de impugnações são institutos de direito processual com previsão constitucional.

A seguir são estudadas as hipóteses de cabimento dos recursos extraordinário e especial, previstas, respectivamente, nos artigos 102 e 105 da Constituição Federal de 1988. Diferentemente da sistemática anterior, quando o regimento interno do STF dispunha sobre o cabimento do antigo recurso extraordinário, que veio a originar o atual recurso especial, hoje os tribunais superiores não podem, por meio de suas arregimentações, estabelecer restrições quanto ao cabimento dos mencionados recursos. E assim também não o pode fazer qualquer lei infraconstitucional, a quem incumbe apenas regular o seu processamento. Da mesma forma, as súmulas dos tribunais superiores também não têm o condão de impor restrições à possibilidade de interposição do recurso extraordinário e do recurso especial, podendo apenas esclarecer quanto ao posicionamento que vem sendo adotado pelos julgadores acerca de determinado assunto.

Para que os recursos cheguem aos tribunais superiores para sua apreciação, não basta que estejam dentro das hipóteses de cabimento previstas na Constituição. É também necessário que preencham certos requisitos, os quais são gerais para todos os recursos, sendo que o seu correto preenchimento é analisado por ocasião do juízo de admissibilidade. Assim, após estudar o cabimento dos recursos extraordinários, são delineados esses requisitos genéricos de admissibilidade, previstos na legislação processual, sendo eles o cabimento, a legitimação para recorrer, o interesse em recorrer, a tempestividade, o preparo, a regularidade formal e a inexistência de fato impeditivo ou extintivo do poder de recorrer.

Estando dentro das hipóteses de cabimento, e preenchendo os requisitos genéricos de admissibilidade, os recursos extraordinário e especial ainda precisam estar cercados dos chamados requisitos constitucionais de admissibilidade desses

recursos. Eis o tema central do presente estudo, que pretende analisar quais são essas exigências constitucionais para a interposição dos recursos extraordinário e especial, e as questões delas decorrentes, vez que o assunto traz algumas controvérsias, não só doutrinárias como jurisprudenciais.

Assim, nesse momento primeiramente será abordado o requisito do prequestionamento, cuja origem é antiga e, por não estar expressamente consignado na vigente Carta Magna, enseja inúmeras divergências acerca de sua constitucionalidade. E não é só isso. No que se refere ao prequestionamento, o dissenso se configura quanto ao seu conceito, à sua forma e ao seu modo de surgimento, à sua natureza jurídica e aos fundamentos de sua exigência. Os próprios tribunais superiores – Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça – apresentam posições controversas, especialmente no que concerne à temática dos denominados embargos de declaração prequestionadores.

Em seguida, é analisado o requisito da repercussão geral, implementado pela Emenda Constitucional n. 45/2004, que acrescentou o § 3º no artigo 103 da Constituição Federal, constituindo-se em uma exigência para a admissibilidade do recurso extraordinário. Dessa forma, deve o recorrente, em sede de preliminar, invocar a transcendência da controvérsia presente em seu recurso, devendo a questão ultrapassar os interesses das partes e alcançar o interesse da sociedade como um todo. Isso será atingido a partir do momento em que a questão seja relevante do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico.

A idéia do novel instituto é possibilitar a uniformização da interpretação constitucional sobre questões que repercutam na vida de uma coletividade de pessoas, e não somente na vida das partes. Ademais, com a nova sistemática, evita-se o julgamento pelo Supremo Tribunal Federal de uma multiplicidade de recursos com idêntica questão constitucional, através da dinâmica dos chamados recursos repetitivos. Por meio desta, verificada a existência de múltiplos recursos com idêntica matéria constitucional, o tribunal local seleciona alguns recursos representativos da controvérsia e os encaminha para a apreciação do STF, sobrestando, na origem, os demais feitos, até ulterior pronunciamento definitivo da corte superior. Trata-se de assunto que também apresenta inúmeras controvérsias, dada a subjetividade e imprecisão que cercam o conceito de repercussão geral.

Enfim, preenchidos também os requisitos constitucionais, é preciso analisar algumas questões referentes ao juízo de admissibilidade dos recursos extraordinários e especial e suas implicações quanto à obstaculização do acesso aos tribunais superiores. Isso porque, não raras vezes o tribunal local, quando do juízo de admissibilidade - ocasião em que, como já afirmado, se fará uma análise acerca do preenchimento dos requisitos genéricos e específicos - acaba adentrando ao próprio mérito do recurso, acarretando em uma usurpação da competência que cabe somente aos tribunais superiores. Esta técnica, muitas vezes utilizada para diminuir a profusão numérica de recursos que sobem aos tribunais superiores, não encontra amparo legal, e enseja uma restrição ilegítima ao conhecimento dos recursos.

Portanto, tendo em vista o alto grau de tecnicismo e especificidade que envolvem as questões atinentes aos requisitos de admissibilidade dos recursos extraordinários *lato sensu*, o que enseja entendimentos divergentes e polêmica na seara do direito processual civil, e não pretendendo esgotar o assunto, de ampla complexidade, inicia-se o presente estudo.

2 TEORIA GERAL DOS RECURSOS

A análise da teoria geral dos recursos faz-se necessária nesse primeiro momento a fim de melhor compreender o objeto do presente estudo, qual seja, os recursos extraordinários *lato sensu*, especialmente para conceituar os recursos de uma forma geral, entender sua natureza jurídica, diferenciar o juízo de admissibilidade do juízo de mérito, e também para verificar a classificação dos recursos em recursos ordinários e extraordinários, visando uma delimitação do tema.

2.1 CONCEITO DE RECURSO

Eregido ao *status* de direito constitucional pela atual Constituição Federal, conforme assentado em seu artigo 5º, inciso XXXV², o acesso à justiça vem sendo amplamente discutido entre os estudiosos do direito, os quais somam esforços no sentido de buscar soluções que realmente venham a colocar em prática o que está escrito na carta constitucional. A Carta Magna assegura que as pessoas devem ter efetivamente acesso ao Poder Judiciário e, por conseguinte, obtenham a tutela jurisdicional de forma eficaz no que concerne à solução de seus litígios.

Esta tutela jurisdicional procurada na maioria das vezes se concretiza ou é proveniente das chamadas decisões judiciais, que são proferidas no curso da demanda e colocam fim aos litígios processuais, finalizando-os e conferindo ao vencedor o bem ou utilidade da vida pleiteado e sobre o qual se discutiu durante toda a relação processual.

Entretanto, nem sempre essas decisões são acertadas, e, naturalmente, aquele que foi contrariado ou perdeu a demanda se sente irrisignado com a decisão final, eis que contrária aos seus próprios interesses.

Nesse contexto, existem os chamados recursos, os quais são importantes para rever as decisões que podem estar equivocadas, para exercer controle do poder jurisdicional dos juízes, e também pela insatisfação própria do ser humano de não se conformar com uma decisão que não contemple os seus interesses, quando então buscará uma segunda ou terceira opinião.

Assim, os recursos servem precipuamente para a impugnação de atos judiciais, objetivando a sua revisão, seja para conseguir sua invalidação, quando se pretende apenas anular ou cassar a decisão, para que outra seja proferida em seu lugar; sua reforma, quando se busca uma modificação na solução dada à lide, visando a obter um pronunciamento mais favorável ao recorrente; ou ainda algum esclarecimento ou integração, quando o objeto do recurso é apenas afastar a falta de clareza ou imprecisão do julgado, ou suprir alguma omissão do julgador, a fim de dar coerência ao conteúdo da decisão.³

² Artigo 5º, inciso XXXV. A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito. BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em: 23 fev. 2010.

³ THEODORO JUNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil**. 49. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006. v. 1. p. 565-566.

Essa impugnação é uma faculdade daquele que se sentiu lesado com a decisão judicial. Cabe a este, voluntariamente, apresentar sua inconformação com a decisão; caso contrário, a decisão transitará em julgado e, como regra, nada mais poderá ser feito para a mudança de seu conteúdo, operando-se os efeitos da coisa julgada.

Assim, nas lições do jurista José Carlos Barbosa Moreira⁴, recurso é o “remédio voluntário idôneo a ensejar, dentro do mesmo processo, a reforma, a invalidação, o esclarecimento ou a integração da decisão judicial que se impugna”.

No mesmo sentido é o conceito de Luiz Guilherme Marinoni e Sérgio Cruz Arenhart⁵, para os quais se pode definir os recursos como “os meios de impugnação de decisões judiciais, voluntários, internos à relação jurídica processual em que se forma o ato judicial atacado, aptos a obter deste a anulação, a reforma ou o aprimoramento”.

O rol de recursos e suas hipóteses de cabimento estão previstos na legislação, e somente essa previsão é que autoriza a parte submeter a decisão insatisfatória à outra apreciação, seja pela mesma autoridade judiciária que a proferiu (denominado de juízo *a quo*) ou por outra hierarquicamente superior a esta (denominado de juízo *ad quem*). Mencionada taxatividade existe a fim de limitar os reexames, para que a segurança jurídica não seja sacrificada em prol da insatisfação da parte.

É sempre importante analisar o conceito do objeto estudado, pois isso permite uma melhor compreensão sobre as peculiaridades inerentes ao instituto em questão. Mais importante ainda é abordar sua natureza jurídica, o que a seguir será realizado.

2.2 NATUREZA JURÍDICA DO RECURSO

⁴ MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Comentários ao código de processo civil**: arts. 476 a 565. Rio de Janeiro: Forense, 1999. v. 5. p. 231.

⁵ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. **Manual do processo do conhecimento**. 5. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 518.

Algumas teorias permitem o entendimento acerca da natureza jurídica dos recursos. Dentre elas, pode-se citar a teoria da ação (Betti, Gilles e Del Pozo), a teoria da extensão da ação (Ugo Rocco e Calamandrei) e a teoria do ônus.

Para a teoria da ação, o exercício do direito de recorrer seria autônomo e independente, se configurando em um pleno direito de ação. Assim, o recurso seria uma ação distinta em relação àquela em que se vinha exercitando o processo.

Sobre essa corrente, se manifesta Nelson Nery Junior⁶

A corrente de pensamento que entende o recurso como uma ação autônoma de impugnação das decisões judiciais, com a finalidade de modificá-las (natureza desconstitutiva), quer para anular a decisão formalmente inválida, quer para reformar a decisão injusta, tem como seus principais defensores Gilles, Betti, Provinciali, Mortara, Guasp e Del Pozzo, entre outros. Fazem eles um paralelo entre o direito de ação e o de recorrer, identificando este último como sendo o exercício, após a decisão judicial, do próprio direito de ação. Para tanto, exigem a presença das condições da ação recursal bem como dos pressupostos processuais.

Já para a teoria da extensão da ação, recorrer seria um ato de renovação do direito de ação. O poder de recorrer seria, assim, um simples aspecto, elemento ou modalidade do próprio direito de ação exercido no processo. É a corrente dominante, que prefere entender o recurso como uma extensão do próprio direito de ação da parte, cujo processamento se dá em uma nova fase do processo que está em trâmite, mas não autônoma ou independente.

A respeito dessa teoria, o mesmo autor afirma: “a doutrina dominante defende a idéia de que o recurso é continuação do procedimento, funcionando como uma modalidade do direito de ação exercido no segundo grau de jurisdição”.⁷

Finalmente, para a chamada teoria do ônus o ato de recorrer seria um ônus processual da parte, porquanto esta não está obrigada a recorrer do julgamento que a prejudica, mas se o vencido não o interpuser, consolidam-se e se tornam definitivos os efeitos da sucumbência.⁸

⁶ NERY JUNIOR, Nelson. **Princípios fundamentais:** teoria geral dos recursos. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997. p. 181-182.

⁷ NERY JUNIOR, 1997, p. 187.

⁸ THEODORO JUNIOR, 2006, p. 566.

2.3 JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE E JUÍZO DE MÉRITO DOS RECURSOS

Embora recorrer seja um ato facultativo da parte que se sentiu prejudicada, não basta que ela meramente apresente seu recurso. Esta apresentação deve estar cercada de certos pressupostos previstos na lei processual que irão autorizar o recebimento do recurso pelo órgão competente e sua posterior apreciação, a fim de que julgue se o recorrente tem ou não razão, seja total ou parcialmente.

Estes pressupostos são os chamados requisitos de admissibilidade dos recursos. Tratam-se de aspectos que devem estar totalmente adequados ao que a lei prevê, sob pena de não conhecimento do recurso, caso em que o mérito do recurso, ou seja, seu objeto – que é exatamente o pedido de invalidação, reforma ou integração da decisão recorrida - nem será analisado e julgado.

Ao se falar em admissibilidade do recurso pretende-se referir à análise de seus requisitos formais; é o juízo que se faz sobre o cumprimento dos requisitos para a admissão do recurso. Nesse sentido, conhecer o recurso significa fazer um juízo de admissibilidade positivo sobre ele, e não conhecer é fazer um juízo de admissibilidade negativo.

Sobre o assunto, ensina Humberto Theodoro Junior

No juízo de admissibilidade resolvem-se as preliminares relativas ao cabimento, ou não, do recurso interposto. Verifica-se se o recorrente tem legitimidade para recorrer, se o recurso é previsto em lei e se é adequado ao ato atacado, e, finalmente, se foi manejado em tempo hábil, sob forma correta e com atendimento dos respectivos encargos econômicos. Se a verificação chegar a um resultado positivo, o órgão revisor 'conhecerá do recurso'. Caso contrário, dele 'não conhecerá', ou seja, o recurso será rejeitado, sem exame do pedido de novo julgamento da questão que fora solucionada pelo decisório recorrido. Dá-se a morte do procedimento recursal no estágio das preliminares⁹.

No mesmo sentido são os ensinamentos de Ovídio A. Baptista da Silva e Fábio Gomes

Também nos recursos haverá sempre a necessidade de uma investigação prévia, destinada a averiguar se o recurso é possível, numa dada hipótese,

⁹ THEODORO JUNIOR, 2006, p. 570.

e se aquele que o interpôs e cumpriu todos os requisitos exigidos por lei para que tal inconformidade merecesse o reexame pelo órgão encarregado de julgá-lo. Este exame preliminar, sobre o cabimento do recurso, denomina-se *juízo de admissibilidade*, transposto o qual, em sentido favorável ao recorrente, passará o órgão recursal ao *juízo de mérito* do recurso.¹⁰

Assim, estando o recurso dentro dos requisitos legais, após sua admissão, passará o órgão julgador a fazer uma segunda apreciação, chamada de juízo de mérito. Deste, ou resultará o desprovimento do recurso, se o julgador entender que o recorrente não tem razão, confirmando a decisão recorrida, ou o seu provimento, caso o julgador entenda que aquele que recorreu tem razão, quando então reformará a decisão atacada. Pode, ainda, ocorrer de o mencionado provimento ser parcial, resultando na reforma em apenas parte do conteúdo da decisão originária.

Como regra geral, o juízo de admissibilidade é exercido em dois momentos distintos no processo. Primeiramente, pelo juízo *a quo* (juízo recorrido, aquele que proferiu a decisão), e posteriormente pelo juízo *ad quem* (órgão ao qual incumbe o reexame da decisão). Já em relação ao juízo de mérito, este genericamente é feito tão-somente pelo órgão *ad quem*.

É o que ocorre, por exemplo, com os recursos especial e extraordinário, os quais “apresentam aspecto procedimental comum quanto ao juízo de admissibilidade, ocorrendo uma cisão entre o juízo de admissibilidade e o juízo de mérito, desmembrada entre os Tribunais estaduais e federais *a quo* e os Tribunais federais *ad quem*”.¹¹

Não se pode esquecer que os mencionados recursos, além dos pressupostos genéricos a que são submetidos todos os outros recursos previstos na legislação brasileira, como a legitimidade e o interesse para recorrer, a tempestividade, a regularidade formal, o preparo e a inexistência de fato impeditivo ou extintivo do poder de recorrer, que serão oportunamente analisados, devem também preencher os chamados pressupostos específicos de admissibilidade

¹⁰ SILVA, Ovídio Araújo Baptista da; GOMES, Fábio. **Teoria Geral do Processo Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 314. Grifos do autor.

¹¹ MAGRI, Berenice Soubhie Nogueira. O papel decisivo dos regimentos internos do supremo tribunal federal e do superior tribunal de justiça na admissibilidade dos recursos extraordinário e especial. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord). **Aspectos polêmicos e atuais do recurso especial e do recurso extraordinário**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997. p. 84.

impostos pela Constituição Federal, a qual dispõe sobre o seu cabimento, sobre o que será tratado no penúltimo capítulo deste trabalho.

2.4 RECURSOS ORDINÁRIOS E EXTRAORDINÁRIOS E RECURSOS DE FUNDAMENTAÇÃO LIVRE E DE FUNDAMENTAÇÃO VINCULADA

Os recursos podem ser classificados de diversas formas, dependendo de qual o aspecto ou característica que se tome por base. Em relação ao presente estudo, é importante o destaque de duas dessas classificações.

A primeira delas é a classificação em recursos ordinários e extraordinários. Quanto a esta, o critério utilizado para a divisão é o objeto tutelado, de forma que nos recursos ordinários o que pretende a parte é ter um direito subjetivo seu reapreciado pelo órgão julgador, ou seja, uma situação concreta na qual um direito teria supostamente sido violado, cuja reparação a parte pleiteou durante a demanda. Já nos recursos extraordinários, o que é tutelado é o ordenamento jurídico como um todo, ou seja, não um direito subjetivo, mas sim o direito objetivo.

Desempenha papel bastante importante na formulação dos recursos extraordinários a demonstração de que, se mantida a decisão, corre risco a integridade de todo o sistema jurídico. Assim, o objetivo desses recursos é garantir a efetividade e a uniformidade de interpretação do direito objetivo em âmbito nacional, pretendendo-se que o direito federal e constitucional seja efetivamente aplicado e que se dêem às regras constitucionais e federais interpretações uniformes¹².

Relativamente ao critério da fundamentação utilizada pelo recorrente, os recursos podem ser classificados em recursos de fundamentação livre e recursos de fundamentação vinculada. Nos chamados recursos de fundamentação livre, pode a parte alegar infinitas razões para provocar a alteração da decisão que lhe

¹² WAMBIER, Luiz Rodrigues (coord.); ALMEIDA, Flavio Renato Correia de; TALAMINI, Eduardo. **Curso avançado de processo civil: teoria geral do processo e processo do conhecimento**. 8. ed., rev., atual e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. pp. 525 e 578.

desfavoreceu; já nos recursos de fundamentação vinculada, os fundamentos utilizados somente poderão ser aqueles que a lei permite que o sejam.

Essa classificação é de extrema importância, porque o âmbito do juízo de admissibilidade resta intimamente ligado com os mencionados recursos de fundamentação vinculada, dos quais são exemplos os recursos especial e extraordinário.

Assim, nestes recursos o juízo de admissibilidade é uma etapa complexa, pois além de ser necessário verificar se os requisitos formais genéricos foram cumpridos pela parte, faz-se necessário também verificar se foram preenchidos os requisitos específicos, ou seja, se no recurso são ventiladas somente as questões que a lei autoriza que sirvam de fundamento para o recurso.

Isso é imprescindível porque estas formas de impugnação de decisões não se prestam ao reexame da matéria de fato discutida na demanda, mas sim e tão-somente ao reexame da matéria de direito levantada. Sobre esse assunto, relativamente aos recursos extraordinário e especial, objetos do presente estudo, são as súmulas 279¹³ do Supremo Tribunal Federal, 05¹⁴ e 07¹⁵ do Superior Tribunal de Justiça.

Por isso, ditos recursos são chamados de excepcionais ou extraordinários em sentido lato, diferenciando-se dos demais por não se prestarem a reapreciação da matéria de fato, mas exclusivamente da matéria de direito. Os tribunais superiores, ao julgarem recurso especial e recurso extraordinário, aceitam a versão dos fatos dada pelo juízo *a quo* (juízo que prolatou a decisão de que se recorreu), para, a partir daí, examinarem o mérito do recurso, que consiste sempre, direta ou indiretamente, na alegação de ofensa a regra constitucional ou a dispositivo de lei federal¹⁶.

¹³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Sumula 279. Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaSumula&pagina=sumula_201_300>. Acesso em: 12 mar. 2010.

¹⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Súmula 05. A simples interpretação de cláusula contratual não enseja recurso especial. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/sumulas/toc.jsp?tipo_visualizacao=RESUMO&livre=%40docn&&b=SUMU&p=true&t=&l=10&i=441>. Acesso em: 12 mar. 2010.

¹⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Sumula 07. A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/sumulas/toc.jsp?tipo_visualizacao=RESUMO&livre=%40docn&&b=SUMU&p=true&t=&l=10&i=441>. Acesso em: 12 mar. 2010.

¹⁶ WAMBIER; ALMEIDA; TALAMINI, 2006, p. 579.

Esses recursos, chamados de recursos de estrito direito, por visarem à tutela do direito objetivo, possuem previsão expressa na Constituição Federal, que dispõe taxativamente sobre as suas hipóteses de cabimento, as quais serão analisadas a seguir.

3 HIPÓTESES DE CABIMENTO DOS RECURSOS ESPECIAL E EXTRAORDINÁRIO

Analisar as hipóteses de cabimento dos recursos é fazer a verificação quanto à existência de previsão legal e confirmar sua adequação para atacar determinada decisão judicial. Como já mencionado, no sistema recursal brasileiro vige o princípio da taxatividade, o qual determina que todos os recursos existentes são previstos taxativamente na lei, isto é, não se permite utilizar de outro meio não previsto pelo legislador para impugnar decisões judiciais.

Assim, passa-se a abordar quando são possíveis os recursos especial e extraordinário, cujas hipóteses de cabimento estão previstas na Constituição Federal, a qual não admite restrições às mencionadas hipóteses, seja através de lei, seja através dos Regimentos Internos do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal. No âmbito de sua competência, o STF e o STJ podem, por meio de seus regimentos internos, regular o processamento dos mencionados recursos, mas nunca restringir o seu cabimento, podendo também editar súmulas, as quais refletem o seu entendimento sobre determinado assunto.

3.1 RECURSO EXTRAORDINÁRIO

O recurso extraordinário tem origem no recurso denominado *writ of error* do direito norte-americano, dirigido à Suprema Corte, nos termos da seção 25 do *Judiciary Act* de 24 de setembro de 1789¹⁷, dos Estados Unidos da América do

¹⁷ Nesta seção estão dispostas as hipóteses de cabimento deste recurso, nos seguintes termos: "Deve ser revista pela Suprema Corte, para ser cassada ou confirmada, a decisão da mais alta corte de um dos Estados: a) quando se tenha levantado a questão da validade de um tratado ou de uma lei da União ou da legitimidade de uma autoridade, e a decisão é contra a sua validade; b)

Norte. Surgiu no Brasil através do Decreto n. 848/1890 - art. 9º, parágrafo único¹⁸, que organizou a Justiça Federal e também instituiu o Supremo Tribunal Federal.

Analogamente aos Estados Unidos, no Brasil também foi adotado a forma federativa de governo, conforme ensina Moacyr Amaral Santos¹⁹

No Brasil, proclamada a República, dando-se ao Estado a forma federativa, em situação análoga ficavam as leis federais, na sua aplicação pelos tribunais locais, onde se decidiam definitivamente as causas, sendo necessário, em defesa da unidade e autoridade daquelas, se instituísse um instrumento semelhante ao criado pelo *Judiciary act*. Assim, o Decreto nº 848, de 11 de outubro de 1890, organizando a Justiça Federal, criou o Supremo Tribunal Federal e lhe conferiu competência, dentre outras, de conhecer e decidir de *recurso* especial, ainda inominado, idêntico àquele instituto norte-americano.

Vale destacar que o recurso especial referido pelo autor não se confunde com o recurso especial como conhecido nos moldes atuais, até porque, quando da criação daquele pelo Decreto 848, como bem afirma o autor citado, ele não possuía nome próprio (por isso 'inominado').

A partir dessa divisão federativa, e também em vista da forma de organização do Judiciário, em que os tribunais dos Estados-membros aplicam tanto leis federais como estaduais, é que surgiu a necessidade de uniformizar o entendimento do direito federal, neste compreendido tanto normas constitucionais como infraconstitucionais.

quando se levanta a questão da validade de uma lei do Estado ou da legitimidade de uma autoridade por ele exercida, em face da Constituição, tratados ou leis dos Estados Unidos, e a decisão é a favor da validade; c) quando se questiona sobre título, direito, privilégio ou isenção reclamada com fundamento na Constituição, tratado, lei, ou concessão, e a decisão for contra o título, direito, privilégio ou isenção. (SILVA, José Afonso da. Do recurso extraordinário. p. 28 apud MEDINA, José Miguel Garcia. **O questionamento nos recursos especial e extraordinário**: e outras questões relativas a sua admissibilidade e ao seu processamento. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 115).

¹⁸ Menciona o referido dispositivo: Haverá também recurso para o Supremo Tribunal Federal das sentenças definitivas proferidas em última instância pelos tribunais e juízes dos Estados: a) quando a decisão houver sido contrária à validade de um tratado ou convenção, à aplicabilidade de uma lei do Congresso Federal, finalmente, à legitimidade do exercício de qualquer autoridade que haja obrado em nome da União, qualquer que seja a alçada; b) quando a validade de uma lei ou ato de qualquer Estado seja posta em questão como contrária à Constituição, aos tratados e às leis federais, e a decisão tenha sido em favor da validade da lei ou ato; c) quando a interpretação de um preceito constitucional ou de lei federal ou de cláusula de um tratado ou convenção seja posta em questão e a decisão final tenha sido contrária à validade do título, direito, privilégio ou isenção, derivado do preceito ou cláusula. BRASIL. Decreto nº 848, de 11 de outubro de 1890. Organiza a Justiça Federal. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1851-1899/D848.htm>. Acesso em 12 mai. 2010.

¹⁹ SANTOS, Moacyr Amaral. **Primeiras linhas de direito processual civil**. São Paulo: Saraiva, 1999. v. 3. p. 152. Grifos do autor.

Nesse sentido, segue ensinando Moacyr Amaral Santos²⁰

Nos Estados Federais, em que a par das leis federais há leis locais, de âmbito estadual ou municipal, e em que o Poder Jurisdicional se exercita por meio de órgãos judiciários federais e locais, aquela tutela se torna mais difícil e complexa. Enquanto as leis locais incidem sobre uma circunscrição do território nacional, as federais têm autoridade em todo o território nacional. Para tutela daquelas bastam os tribunais locais, mas para tutela destas, assegurando-lhes autoridade e unidade em todo o território nacional, impõe-se órgão judiciário e instrumento apropriados. Esse órgão, no Brasil, à semelhança do que ocorre nos Estados Unidos e na Argentina, é o Supremo Tribunal Federal e o seu instrumento é o *recurso extraordinário*.

A expressão “recurso extraordinário”, advinda da excepcionalidade da previsão de seu cabimento, restrita às hipóteses de tutela da autoridade e aplicabilidade da Constituição, dos tratados e leis federais, previsto na própria Constituição, foi utilizada primeiramente no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal de 26 de fevereiro de 1891, sendo repetida pela Lei nº 221 do mesmo ano e consagrada na Constituição de 1934.²¹

As Constituições posteriores mantiveram essa nomenclatura, mas foram alterando a redação dos dispositivos referentes ao recurso extraordinário, sendo que na Constituição Federal de 1988 as hipóteses originariamente abrangidas pelo recurso extraordinário foram divididas, cabendo a este unicamente a integração e uniformização de interpretação das normas constitucionais, e à nova modalidade criada, o recurso especial, a função de uniformização do direito infraconstitucional.

Atualmente, as hipóteses de cabimento do recurso extraordinário estão previstas no artigo 102, III, da Constituição Federal, o qual possibilita sua interposição nas causas decididas em única ou última instância, quando a decisão recorrida contrariar dispositivo da Constituição Federal; declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal; julgar válida lei ou ato de governo local contestado em face da Constituição; ou julgar válida lei local contestada em face de lei federal.

É competente para seu julgamento o Supremo Tribunal Federal, a quem incumbe, precipuamente, a guarda da Constituição, “funcionando, portanto, como

²⁰ Ibid., 1999, p. 151. Grifos do autor.

²¹ SANTOS, 1999, p. 157.

uma espécie de tribunal constitucional, cabendo-lhe controlar, na via principal e direta (ação direta de inconstitucionalidade ou ação declaratória de constitucionalidade), ou na via incidental e casuística (através do recurso extraordinário) – aqui em última instância -, o adequado manejo das regras da Constituição Federal”.²²

O recurso extraordinário não é um recurso manejável para se corrigir a injustiça de uma decisão decorrente da má apreciação dos fatos da causa por ser um recurso de estrito direito. Sua função é de manter a unidade e uniformidade do direito constitucional aplicado em todo território nacional.

A norma constitucional que dispõe sobre o cabimento do recurso extraordinário se refere a “causas decididas em única ou última instância”. Sobre o assunto, ensina Henrique Fagundes²³

As *causas* decididas em *única instância*, bem se vê, tristicamente, são aquelas de competência *originária* do próprio tribunal. As *causas* decididas em *última instância* por algum desses tribunais são, trivialmente, as que para ali subiram por força de *recurso ordinário, lato sensu*. Assim, o recurso extraordinário ou especial há de ser interposto do julgamento do *recurso ordinário, lato sensu*.

Dessa forma, se exige para a interposição do extraordinário, o esgotamento das vias ordinárias, ou seja, somente se pode recorrer através deste recurso daquela decisão de que já não caiba nenhum recurso ordinário. Isso se explica justamente em razão da extraordinariedade de seu uso, pois, como já afirmado, ele não se presta à mera revisão dos fatos discutidos na causa ou da justiça da decisão recorrida, o que deve ser resolvido nas instâncias inferiores por meio dos recursos adequados, para somente depois a causa ser levada a conhecimento da corte superior, quando possível.

Ainda, o recurso extraordinário é cabível contra decisões de órgãos de primeiro grau não impugnáveis por outra via, como ensina José Carlos Barbosa Moreira²⁴

²² MARINONI; ARENHART, 2006, p. 570.

²³ FAGUNDES, Henrique. O recurso extraordinário e o recurso especial dirigidos à reforma da decisão interlocutória. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; NERY JUNIOR, Nelson. (coord). **Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e de outras formas de impugnação às decisões judiciais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 541-542. Grifos do autor.

Pode o recurso ter por objeto acórdão proferido em causa da competência originária de tribunal, no julgamento de outro recurso, ou ainda em qualquer dos casos de reexame obrigatório em segundo grau de jurisdição, mesmo que ninguém haja apelado. Não obstante fale o texto constitucional em 'causas decididas', o melhor entendimento é o de que o acórdão não precisa versar sobre o mérito. Ao contrário do recurso especial, o extraordinário pode caber até contra decisões de órgãos de primeiro grau não impugnável por outra via (v.g., a decisão da turma sobre recurso contra sentença do Juizado Especial Cível: Lei nº 9.099, art. 41, § 1º).

Questão interessante surge quando a decisão recorrida se assenta em vários fundamentos e, ainda que se recorra de um deles, tido como errado, o julgamento do recurso não influenciaria na decisão como um todo, posto que baseada em outros critérios. É o que encarta a súmula 283 do Supremo Tribunal Federal²⁵.

Sobre o assunto, ensina José Miguel Garcia Medina²⁶

Pode ocorrer, ainda, além das hipóteses aventadas, que a decisão recorrida analise de modo equivocado a norma jurídica, dando-lhe conteúdo e alcance que não possui, violando-a escancaradamente, mas aplica corretamente à hipótese em julgamento norma diversa da mencionada. Nesse caso, se a decisão recorrida se mantém por pelo menos um dos fundamentos, mesmo que houvesse recurso, a reforma da decisão em relação ao fundamento erroneamente invocado pelo julgador não mudaria o resultado do provimento. O fundamento invocado corretamente por si só é suficiente para sustentar a validade da decisão, razão pela qual o recurso não deve ser conhecido. Nesse sentido, a Súm. 283 do STF corretamente enuncia que 'é inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles'.

Assim, não é suficiente que se recorra de apenas um dos fundamentos da decisão, se os outros critérios utilizados por esta se sustentarem por si só. Logo, deve o recorrente se precaver, e impugnar cada fundamento constante da decisão, sob pena de não ver seu recurso admitido.

²⁴ MOREIRA, José Carlos Barbosa. **O novo processo civil brasileiro**: exposição sistemática do procedimento. Rio de Janeiro: Forense, 2005. p. 161-162.

²⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Súmula 283. É inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaSumula&pagina=sumula_201_300>. Acesso em: 12 mar. 2010.

²⁶ MEDINA, José Miguel Garcia. O prequestionamento e os pressupostos dos recursos extraordinário e especial. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord). **Aspectos polêmicos e atuais do recurso especial e do recurso extraordinário**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997, p. 268.

Outrossim, podem ser mencionadas outras duas especificidades do recurso extraordinário, cujo entendimento foi assentado em súmulas do Supremo Tribunal Federal. A primeira delas diz respeito à interposição do recurso extraordinário por mais de um dos fundamentos previstos na Constituição, cuja admissão por apenas um deles não prejudica o seu conhecimento por qualquer dos outros (súmula 292 do STF²⁷). Também, quando o recurso envolver várias questões autônomas e for admitido na instância de origem em relação apenas a parte delas, o Supremo não ficará impedido de apreciar todas, independentemente de interposição de agravo de instrumento (súmula 528 do STF²⁸).

Por fim, destaca-se que o recurso extraordinário tem, como regra geral, apenas efeito devolutivo²⁹, razão pela qual sua interposição não impede que a sentença seja executada desde logo.³⁰

Vistas as peculiaridades do recurso extraordinário, e traçado o seu principal objetivo – garantir a supremacia da Constituição -, passa-se a analisar as suas hipóteses de cabimento, tais quais estabelecidas no artigo 102, inciso III, da Constituição Federal.

3.1.1 Alínea a – decisão que contraria dispositivo da Constituição

A Constituição é considerada a lei fundamental do Estado, pois tem por objeto estabelecer a sua estrutura, a organização de seus órgãos, os modos de aquisição e

²⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Súmula 292. Interposto o recurso extraordinário por mais de um dos fundamentos indicados no art. 101, iii, da constituição, a admissão apenas por um deles não prejudica o seu conhecimento por qualquer dos outros. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaSumula&pagina=sumula_201_300>. Acesso em: 15 mar. 2010.

²⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Súmula 528. Se a decisão contiver partes autônomas, a admissão parcial, pelo presidente do tribunal "a quo", de recurso extraordinário que, sobre qualquer delas se manifestar, não limitará a apreciação de todas pelo supremo tribunal federal, independentemente de interposição de agravo de instrumento. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaSumula&pagina=sumula_501_600>. Acesso em: 15 mar. 2010.

²⁹ Artigo 542, § 2º. Os recursos extraordinário e especial serão recebidos no efeito devolutivo. BRASIL. Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Institui o Código de Processo Civil. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 17 jan. 1973.

³⁰ Art. 497. O recurso extraordinário e o recurso especial não impedem a execução da sentença; [...]. BRASIL. Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Institui o Código de Processo Civil. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 17 jan. 1973.

formas de exercício do poder, os limites da atuação estatal, assegurar os direitos dos indivíduos, fixar o regime político e regular os fins sociais e econômicos do Estado, assim como disciplinar os fundamentos dos direitos sociais, econômicos e culturais dos cidadãos.³¹

No Brasil, a Constituição Federal é classificada como rígida, pois é “somente alterável mediante processos, solenidades e exigências formais especiais, diferentes e mais difíceis que os de formação das leis ordinárias ou complementares”.³²

De sua rigidez emana sua supremacia, que nos dizeres de José Afonso da Silva³³

Significa que a constituição se coloca no vértice do sistema jurídico do país, a que confere validade, e que todos os poderes estatais são legítimos na medida em que ela os reconheça e na proporção por ela distribuídos. É, enfim, a lei suprema do Estado, pois é nela que se encontram a própria estruturação deste e a organização de seus órgãos; é nela que se acham as *normas fundamentais* de Estado, e só nisso se notará sua superioridade em relação às demais normas jurídicas.

Dessa supremacia decorre que todas as demais normas do ordenamento jurídico devem se compatibilizar com a Constituição, seja quanto ao seu modo de elaboração (processo legislativo), seja quanto ao seu conteúdo, que deve estar conforme os ditames constitucionais.

Além das normas, a Constituição traz consigo diversos princípios, que “começam por ser a base de normas jurídicas, podem estar positivamente incorporados, transformando-se em normas-princípio e constituindo preceitos básicos da organização constitucional. Os princípios são núcleos de condensação nos quais confluem bens e valores constitucionais”.³⁴

Com isto, quer-se explicitar a importância que tem a constituição dentro do ordenamento jurídico, levando-se em conta que, além de normas, ela abarca diversos princípios, que regem todas as demais normas do sistema legal.

Visto isso, resta compreensível a hipótese de cabimento prevista na alínea “a” do dispositivo constitucional em exame, que se refere à possibilidade de interposição

³¹ SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 29. ed. São Paulo: Malheiros, 2007. p. 43.

³² Ibid., 2007, p. 42.

³³ Ibid., 2007, p. 45.

³⁴ CANOTILHO; MOREIRA, 1991, p. 49.

do recurso extraordinário contra toda e qualquer decisão que viole disposição da Constituição, e também em face daquela que viole os seus princípios.

Nesse sentido, se manifesta Moacyr Amaral Santos³⁵

A decisão estará a *contrariar dispositivo da Constituição*, quando, de qualquer forma, direta ou indiretamente, o viole ou o ofenda, tanto na sua letra como no seu espírito. Se a decisão se apresenta inconciliável com a norma constitucional ou com princípio que a suporta ou dela decorre, contraria a Constituição, que insta seja preservada na sua unidade e autoridade.

Já José Cretella Junior³⁶, analisando especificadamente a possibilidade do extraordinário trazida nesta alínea, entende que

A expressão 'decisão recorrida' significa, no texto, 'acórdão contra o qual se interpôs o recurso extraordinário'; a expressão 'única instância' significa 'instância com competência para processar e julgar o feito em grau de recurso'. Assim, se o acórdão recorrido, em *única* ou *última instância*, contrariar dispositivo constitucional expresso, compete ao Supremo Tribunal Federal processar e julgar essa causa, originariamente.

Uma peculiaridade inerente a este permissivo constitucional diz respeito ao que ocorre no juízo de admissibilidade dos recursos extraordinários. Frequentemente, há usurpação de competência pelo órgão *a quo* quando do juízo de admissibilidade, o qual, não raras vezes, adentra ao próprio mérito do recurso, negando-lhe o conhecimento com a alegação de que não existe a apontada violação à dispositivo da Constituição.

Assim, Dierle José Coelho Nunes³⁷ se manifesta sobre o assunto

Neste exame de admissibilidade, os Tribunais estaduais negam seguimento, muitas vezes, a estes recursos do gênero extraordinário (extraordinário espécie para o STF e especial para o STJ) por entenderem que não há contrariedade ao disposto em preceito constitucional ou em dispositivo de lei federal, na hipótese destes recursos serem interpostos com fundamento na alínea a dos arts. 102, III, e 105, III, da CR/1988, respectivamente, quando, na verdade, tal matéria constitui o juízo de mérito do recurso.

³⁵ SANTOS, 1999, p. 159. Grifos do autor.

³⁶ CRETELLA JUNIOR, José. **Comentários à Constituição Brasileira de 1988**: arts. 92 a 144. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1993. v. 6. p. 3102.

³⁷ NUNES, Dierle José Coelho. Alguns elementos do sistema recursal: da sua importância na alta modernidade brasileira, do juízo de admissibilidade e de seus requisitos. **Revista IOB de Direito Civil e Direito Processual Civil**. São Paulo, v. 8, n. 47, p. 102, maio/2007.

Todavia, a matéria não se encontra pacificada nos tribunais. Existem julgados que se pronunciam tanto no sentido de que os tribunais estaduais possuem competência para apreciar o mérito do recurso quando de seu juízo de admissibilidade, a fim de realizar uma triagem das irresignações que chegam às cortes superiores, quanto no sentido contrário.³⁸

Nesse sentido, Dierle José Coelho Nunes³⁹ completa

Entretanto, tal não significa que os tribunais recorridos, na análise do juízo de admissibilidade dos recursos extraordinários, poderão reverter as normas procedimentais e mesmo constitucionais atribuindo-lhes competências com o intuito de diminuir o número de recursos em análise nos tribunais superiores, arvorando-se em competências que, por disposição constitucional, pertencem a estes pretórios. É manifesta a inconstitucionalidade desta análise de cabimento recursal, apesar da chancela jurisprudencial evidenciada, realizado pelos tribunais estaduais e federais recorridos nos recursos extraordinários, sendo de possibilitar, além do recurso de agravo do art. 544, para o destrancamento do recurso, a apresentação de reclamação com o objetivo de manutenção da competência dos tribunais superiores (arts. 102, I, I, e 105, I, f, da CRFB/1988).

Dessa forma, conclui-se que, em havendo decisão que viole dispositivo da constituição, ou mesmo os princípios constitucionais, atendidos os demais requisitos, será cabível o recurso extraordinário pela alínea “a” do artigo 102, III, da CF, de modo que a apontada violação deverá ser objeto de apreciação pelo órgão

³⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 2º Turma. Processual civil. Agravo de instrumento. Ausência de impugnação aos fundamentos da decisão agravada. Súmula 182/STJ. Juízo de Admissibilidade. Exame de mérito do recurso especial. Possibilidade. Precedentes. [...] Há muito se encontra pacificado nesta Corte o entendimento no sentido de que o Tribunal de origem pode, no juízo de admissibilidade, apreciar o mérito do Recurso Especial. Agrg-Ag 698.382/SP. Relator: Ministro Peçanha Martins, Brasília, 06 dez. 2005. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/servlet/BuscaAcordaos?action=mostrar&num_registro=200501295120&dt_publicacao=13/02/2006>. Acesso em: 15 abr. 2010. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ementa. [...] II. Recurso extraordinário: letra a: alteração da tradicional orientação jurisprudencial do STF, segundo a qual só se conhece do RE, a, se for para dar-lhe provimento: distinção necessária entre o juízo de admissibilidade do RE, a – para o qual é suficiente que o recorrente alegue adequadamente a contrariedade pelo acórdão recorrido de dispositivos da Constituição nele prequestionados – e o juízo de mérito que envolve a verificação da compatibilidade ou não entre a decisão recorrida e a Constituição, ainda que sob prisma diverso daquele em que se hajam baseado o Tribunal a quo e o recurso extraordinário. [...]. Tribunal Pleno. RE 298.695/SP. Relator: Ministro Sepúlveda Pertence, Brasília, 06 ago. 2003. Disponível em: <[http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=\(RE\\$.SCLA. E 298695.NUME.\) OU \(RE.ACMS. ADJ2 298695.ACMS.\)&base=baseAcordaos](http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=(RE$.SCLA. E 298695.NUME.) OU (RE.ACMS. ADJ2 298695.ACMS.)&base=baseAcordaos)>. Acesso em: 15 abr. 2010.

³⁹ NUNES, Dierle José Coelho. Alguns elementos do sistema recursal: da sua importância na alta modernidade brasileira, do juízo de admissibilidade e de seus requisitos. **Revista IOB de Direito Civil e Direito Processual Civil**. São Paulo, v. 8, n. 47, p. 103, maio/2007.

ad quem, sobre o que não pode o juízo *a quo* manifestar-se. Essa temática do juízo de mérito realizado pelos tribunais locais será também tratada no capítulo 6 deste trabalho.

3.1.2 Alínea b – decisão que declara a inconstitucionalidade de tratado ou de lei federal

Como mencionado acima, a Constituição Federal é a norma de maior hierarquia dentro do ordenamento jurídico brasileiro. Suas normas e princípios devem orientar todo o sistema jurídico, devendo todas as demais leis se adequarem aos ditames constitucionais.

Desse modo, qualquer decisão que declare ser um tratado ou uma lei contrários à Constituição, e, portanto, inconstitucionais, enseja exame do Supremo Tribunal Federal, por meio do extraordinário, a fim de verificar se realmente está presente a mencionada inconstitucionalidade. Importante frisar que violação à lei federal é ilegal, mas não inconstitucional, e dá ensejo à interposição de recurso especial, e não de recurso extraordinário, conforme se verá no item 3.2.1.

Sobre essa hipótese de cabimento, Rodolfo de Camargo Mancuso⁴⁰ ressalva que

Ficando na hipótese da alínea *b*, verifica-se que é de ser descartada desde logo a decisão que, justamente, declarou a *constitucionalidade* de tratado ou lei federal, porque essa hipótese está fora do *tipo* normativo ora examinado: a *regra*, o *normal*, é que as leis vigem, são impositivas, porque haurem sua imperatividade a partir do texto constitucional, isto é, estão conformes a este; logo, quando uma decisão se funda num tratado ou lei federal, é porque, naturalmente, esses textos foram tidos, ainda que implicitamente, como *conformes* à CF; não se compreenderia que, em tal caso, coubesse recurso. Daí ser perfeitamente compreensível que o constituinte tenha restringido o *tipo* à decisão que *declinou* a incidência de uma dada lei federal, ou tratado, tomando-os por inconstitucionais.

No mesmo sentido, Moacyr Amaral Santos⁴¹, analisando o permissivo constante da alínea “b”, afirma que

⁴⁰ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Recurso extraordinário e recurso especial**. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 212. Grifos do autor.

A decisão que declara inconstitucionalidade de tratado ou lei federal é a que os afirma contrários à Constituição. Diversamente da alínea a do inciso III do art. 105, não se restringe o acórdão recorrido, direta ou indiretamente, a negar vigência, isto é, a negar aplicação de tratado ou de lei federal, mas vai além e *declara*, expressamente, a *inconstitucionalidade* de um ou outra, seja por provocação da parte, seja de ofício. O só fato da *declaração de inconstitucionalidade* importa *questão federal*, que impõe reapreciação da matéria mediante recurso extraordinário pelo Supremo Tribunal Federal.

Assim, aquela decisão que trazer uma declaração de inconstitucionalidade de tratado ou de lei federal, poderá ser impugnada através do recurso extraordinário, com fundamento na alínea b, do inciso III, art. 102 da CF.

3.1.3 Alínea c – decisão que julga válida lei ou ato de governo local contestado em face da Constituição

De acordo com a divisão federativa do Estado, adotada pelo Brasil em 1889 com a proclamação da República, houve a formação dos Estados-membros. Estes, e também os municípios, divisão política dos Estados federados, assim como o Distrito Federal, gozam de autonomia, a qual se encontra cingida aos limites impostos pela Constituição Federal. Assim, as normas por eles emanadas devem estar conforme ao disposto na Lei Maior.⁴²

Assim, suas leis e os atos por eles emanados devem estar de acordo com a Constituição. Portanto, se uma decisão julga válida lei ou ato de governo local que foi contestado em face da Constituição, ela será passível de revisão pelo recurso extraordinário.

Para melhor elucidar essa possibilidade de cabimento, cita-se o entendimento de José Cretella Junior⁴³

A expressão *governo local* tem sentido estrito, parecendo à primeira vista referir-se a Governante, a Chefe do Poder Executivo, quando, na verdade, o

⁴¹ SANTOS, 1999, p. 159. Grifos do autor.

⁴² SILVA, 2007, p. 100-101.

⁴³ CRETELLA JUNIOR, 1993, p. 3104-3105. Grifos do autor.

espírito do legislador constituinte pretende referir-se ao *poder público local*, podendo ser ato editado por autoridade de qualquer dos três Poderes, ou de qualquer órgão que tenha ação nas áreas governamentais. (...) *Governo local* é toda entidade detentora de poder público, fora do âmbito da União. O *ato de poder público local* - ou a lei local - deverá ter sido julgado válido pela decisão judicial recorrida, não obstante a contestação em face da Constituição.

Portanto, qualquer decisão que julgue válida lei ou ato de governo local em detrimento de norma constitucional, por estar afastando a aplicação da Constituição, atendidos os demais pressupostos, poderá ser revista pelo Supremo Tribunal Federal em sede de recurso extraordinário.

3.1.4 Alínea d – julgar válida lei local contestada em face de lei federal

A Constituição, em sua redação original, previa o cabimento do recurso extraordinário quando a decisão recorrida tivesse julgado válida lei ou ato de governo local, contestado em face da Constituição Federal, e, o cabimento do recurso especial, quando a decisão recorrida tivesse julgado válida lei ou ato de governo local contestado em face de lei federal.

A alínea “d” foi incluída pela Emenda Constitucional n. 45/2004 no texto da Constituição. Sobre ela, se manifesta José Miguel Garcia Medina⁴⁴

A alínea *d* foi incluída no inciso III do art. 102 da Constituição pela Emenda Constitucional n. 45, de 08.12.2004, para estabelecer que caberá recurso extraordinário – e não especial – contra decisão final que julgar *válida* lei local *contestada* em face de lei federal. É que, nesse caso, a controvérsia que se põe não concerne meramente à legislação infraconstitucional. Em verdade, a disputa diz respeito à distribuição *constitucional* de competência para legislar: se a lei local está sendo contestada em face da lei federal, é porque se sustenta que ela tratou de matéria que, por determinação constitucional, haveria de ser disciplinada pelo legislador federal.

No que concerne ao alcance do termo “lei local”, Rodolfo de Camargo Mancuso ensina que é aquela que provém dos Estados ou Municípios, traduzindo-se em leis, decretos, portarias, regulamentos, ordens jurídicas menores, podendo serem emanadas tanto do Executivo, quanto do Legislativo ou do Judiciário,

⁴⁴ MEDINA, 2005, p. 142-144. Grifos do autor.

ressalvados, neste caso, os atos puramente jurisdicionais (por exemplo sentenças e despachos interlocutórios).⁴⁵

3.2 RECURSO ESPECIAL

O recurso especial surgiu com a Constituição Federal de 1988, tendo sua origem no antigo recurso extraordinário, o qual acumulava a função de integrar tanto o direito constitucional como o direito infraconstitucional.

Assim, conforme leciona José Miguel Garcia Medina⁴⁶

Com o advento da atual Constituição, o antigo recurso extraordinário desmembrou-se em recurso extraordinário e recurso especial, sendo aquele interposto perante o Supremo Tribunal Federal e este, perante o Superior Tribunal de Justiça, também criado pela nova Constituição Federal. Vê-se, pois, que tais recursos, como se encontram colocados na Constituição Federal de 1988, têm uma origem comum: o recurso extraordinário.

O artigo 105, inciso III, da Constituição Federal de 1988 prevê que o recurso especial é cabível nas causas decididas em única ou última instância pelos Tribunais Regionais Federais ou Tribunais dos Estados ou do Distrito Federal e Territórios quando a decisão recorrida contrariar tratado ou lei federal ou negar-lhes vigência; julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; ou der à lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal.

A função desse recurso é a de manutenção da autoridade e unidade da lei federal, tendo em vista que na federação existem múltiplos organismos judiciários encarregados de aplicar o direito positivo elaborado pela União.⁴⁷

É muito importante que se mantenha uma unidade acerca da interpretação e aplicação da lei federal, posto que qualquer erro sobre esses assuntos poderá gerar precedentes, servindo de fundamentação para casos semelhantes ocorridos posteriormente.

⁴⁵ MANCUSO, 2003, p. 223-224.

⁴⁶ MEDINA, 2005, p. 115.

⁴⁷ THEODORO JUNIOR, 2006, p. 661-662.

A competência para sua apreciação é do Superior Tribunal de Justiça, ao qual foi atribuída pela Constituição vasta competência, passando esta corte a absorver parte das atribuições que antes cabiam ao Supremo Tribunal Federal, apreciadas em sede de recurso extraordinário, tendo em vista o grande aumento da demanda que chegava a este tribunal.

Assim, nos dizeres de Nelson Luiz Pinto⁴⁸

Portanto, o recurso especial encontra sua origem no antigo recurso extraordinário, que sofreu com a Constituição de 1988 um desdobramento, ficando toda a matéria infra-constitucional na competência do Superior Tribunal de Justiça, que a apreciará via recurso especial, permanecendo na competência do Supremo Tribunal Federal, pela via do recurso extraordinário, apenas a matéria constitucional.

Já Luiz Guilherme Marinoni e Sérgio Cruz Arenhart⁴⁹ ressaltam a função de integrar a legislação federal que cabe ao STJ, afirmando que a ele

A Constituição Federal reservou a função de guardião da aplicação e da interpretação adequada da lei federal. Suas atribuições, portanto, tocam diretamente no exame da adequada aplicação da lei federal pelos tribunais brasileiros, dando homogeneidade ao trato desta pelas cortes nacionais e garantindo que essa lei – por maiores que sejam as dimensões do território nacional, as diferenças culturais, as realidades locais, e as composições dos tribunais inferiores, estaduais ou federais -, por ser uma só para todo o Brasil, seja aplicada e interpretada de maneira única, por todo o Judiciário.

Ainda, conforme leciona José Saraiva, “o reflexo da atividade do Superior Tribunal de Justiça no recurso especial deve consistir na ‘síntese axiológica da nação’, afastando-se da concepção exclusiva da Corte Superior”.⁵⁰

Este recurso não se presta ao reexame da matéria fática e não basta o mero inconformismo da parte com a decisão recorrida para ensejar sua interposição. É necessário que esteja em discussão questão federal, exercendo, nesse sentido, o recurso especial, uma função política.⁵¹

Para Moacyr Amaral Santos⁵²

⁴⁸ PINTO, Nelson Luiz. **Recurso especial para o Superior Tribunal de Justiça**: teoria geral e admissibilidade. São Paulo: Malheiros, 1992. p. 37.

⁴⁹ MARINONI; ARENHART, 2006, p. 570-571.

⁵⁰ SARAIVA, José. **Recurso especial para o STJ**. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 90.

⁵¹ THEODORO JUNIOR, 2006, p. 662.

⁵² SANTOS, 1999, p. 172-173.

A questão federal é corolário jurídico do federalismo, adotado pelo sistema constitucional brasileiro. Sua projeção no campo do direito processual reflete-se, sobretudo, em matéria recursal (...). Assim, a chamada *federal question*, selecionada pelo legislador constituinte brasileiro, como pressuposto fundamental do recurso especial, deve ser entendida como uma dúvida a respeito da interpretação ou da aplicação de tratado ou de lei federal, invocado como fundamento da lide.

Regulado pela Lei n. 8.038/1990, o recurso especial exige, para que seu processamento seja admissível, o esgotamento das vias ordinárias para atacar a decisão. Assim, somente é possível interpor recurso especial da decisão, se não houver outro recurso cabível. Nesse sentido, são as súmulas 281 do Supremo Tribunal Federal⁵³ e 207 do Superior Tribunal de Justiça⁵⁴.

Ainda, nos termos da súmula 126 do Superior Tribunal de Justiça, “é inadmissível recurso especial, quando o acórdão recorrido assenta em fundamento constitucional e infraconstitucional, qualquer deles suficiente, por si só, para mantê-lo, e a parte vencida não manifesta recurso extraordinário”. Este entendimento já havia sido assentado através da súmula 283 do Supremo Tribunal Federal.

Sobre o assunto, ensina Gleydson Kleber Lopes de Oliveira⁵⁵ que essa inadmissibilidade se dá em razão de ausência de um dos requisitos de admissão dos recursos, o interesse em recorrer. Desta feita, afirma o referido autor

Infere-se, pois, que as Súmulas 283, do Supremo Tribunal Federal, e 126 do Superior Tribunal de Justiça retratam hipótese de ausência de um requisito de admissibilidade dos recursos – interesse em recorrer –, porquanto, com a interposição apenas do recurso especial ou extraordinário, quando a decisão recorrida se assente em fundamentos constitucional e infraconstitucional suficientes autonomamente para mantê-la, não é possível o recorrente alcançar uma situação jurídica mais favorável, uma vez que, mesmo que seja dado provimento àquele recurso interposto, a decisão da que se recorreu se manteria pelo fundamento inatacado.

⁵³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Súmula 281. É inadmissível recurso extraordinário quando couber, na justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaSumula&pagina=sumula_201_300>. Acesso em: 08 abr. 2010.

⁵⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Súmula 207. É inadmissível recurso especial quando cabíveis embargos infringentes contra o acórdão proferido no tribunal de origem. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/sumulas/toc.jsp?tipo_visualizacao=RESUMO&livre=%40docn&&b=SUMU&p=true&t=&l=10&i=241>. Acesso em: 08 abr. 2010.

⁵⁵ OLIVEIRA, Gleydson Kleber Lopes de. Prejudicialidade do recurso extraordinário em relação ao recurso especial. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; NERY JUNIOR, Nelson. (coord). **Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e de outras formas de impugnação às decisões judiciais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 496-497.

Isto quer dizer que se a decisão recorrida contiver diversos fundamentos e a parte não impugná-los na sua totalidade, mesmo que recorra de alguns, o recurso será inadmissível, se o acórdão se sustentar pelos demais fundamentos.

Importante destacar, ainda, que o recurso especial somente é admitido contra acórdão de tribunais (decisão do colegiado dos tribunais), não se permitindo sua interposição contra julgamento de juiz singular (decisão monocrática). Também, conforme a súmula 203 do STJ, “não cabe recurso especial contra decisão proferida por órgão de segundo grau dos Juizados Especiais”⁵⁶.

Assim, ensina Nelson Luiz Pinto⁵⁷

Como se verifica do elenco do citado dispositivo constitucional, somente decisões da justiça comum, estadual ou federal, poderão ser impugnadas por recurso especial. Ficam, pois, fora do controle pelo Superior Tribunal de Justiça, as decisões dos Tribunais das justiças especializadas: do trabalho, militar e eleitoral, que contam, também, com Tribunais especializados, para o controle da legalidade e uniformização da jurisprudência no âmbito de suas competências.

Relativamente à extensão do termo causa utilizada no texto constitucional, pode-se citar o entendimento de Moacyr Amaral Santos, para quem “causa é qualquer questão sujeita à decisão judicial, tanto em processos de jurisdição contenciosa como em processos de jurisdição voluntária”.⁵⁸

No mesmo sentido, afirma José Miguel Garcia Medina⁵⁹

Quanto ao entendimento do vocábulo ‘causa’, a doutrina tem entendido, com base na lição de Castro Nunes, que a Constituição Federal adotou o termo em sentido amplo, tanto para abordar a decisão que julgue a lide quanto as decisões ditas terminativas, ou seja, que determinam a extinção do processo sem julgamento do mérito, e quanto ainda a qualquer questão decidida no processo, mesmo que se trate de decisão oriunda de procedimentos de jurisdição voluntária.

⁵⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/sumulas/toc.jsp?tipo_visualizacao=RESUMO&livre=%40docn&&b=SUMU&p=true&t=&l=10&i=241>. Acesso em: 08 abr. 2010.

⁵⁷ PINTO, 1992, p. 104.

⁵⁸ SANTOS, 1999, p. 157.

⁵⁹ MEDINA, José Miguel Garcia. O prequestionamento e os pressupostos dos recursos extraordinário e especial. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord). **Aspectos polêmicos e atuais do recurso especial e do recurso extraordinário**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997, p. 253-254.

Ainda, a Lei Maior se refere a causas decididas em última ou única instância. Quanto a esta última, a referência diz respeito àquelas causas de competência originária dos tribunais, ou seja, causas cuja competência para apreciação é diretamente dos tribunais, conforme disposto na lei, a exemplo do mandado de segurança e da ação rescisória. O que se pretende com a expressão “causas decididas em última ou única instância” é que a decisão recorrida seja definitiva, isto é, a decisão deve ser a última possível, da qual não caiba nenhum outro recurso, verificando-se o esgotamento das vias ordinárias⁶⁰, como já mencionado.

Aqui, questão interessante diz respeito à decisão tomada por maioria de votos. Neste caso, a lei possibilita a insurgência através dos embargos infringentes, previsto no artigo 530 do Código de Processo Civil⁶¹. Assim, como ainda haverá um recurso cabível, o legislador entendeu pelo sobrestamento do prazo para interposição dos recursos extraordinário e especial, conforme dispõe o artigo 498⁶² do CPC.

Reitere-se que não é o Código de Processo Civil que dispõe sobre o cabimento do recurso especial, e sim a Constituição Federal, regulando aquele diploma legal apenas sobre a interposição e processamento do mencionado recurso. Assim, passa-se a analisar o cabimento desta forma de impugnação, cujas hipóteses estão previstas no artigo 105, inciso III, da Carta Magna.

3.2.1 Alínea a – violação ou negativa de vigência de lei federal ou tratado

⁶⁰ MEDINA, José Miguel Garcia. O prequestionamento e os pressupostos dos recursos extraordinário e especial. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord). **Aspectos polêmicos e atuais do recurso especial e do recurso extraordinário**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997, p. 257.

⁶¹ Artigo 530. Cabem embargos infringentes quando o acórdão não unânime houver reformado, em grau de apelação, a sentença de mérito, ou houver julgado procedente ação rescisória. Se o desacordo for parcial, os embargos serão restritos à matéria objeto da divergência. BRASIL. Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Institui o Código de Processo Civil. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 17 jan. 1973.

⁶² Artigo 498. Quando o dispositivo do acórdão contiver julgamento por maioria de votos e julgamento unânime, e forem interpostos embargos infringentes, o prazo para recurso extraordinário ou recurso especial, relativamente ao julgamento unânime, ficará sobrestado até a intimação da decisão dos embargos. Parágrafo único. Quando não forem interpostos embargos infringentes, o prazo relativo à parte unânime da decisão terá como dia de início aquele em que transitar em julgado a decisão por maioria de votos. BRASIL. Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Institui o Código de Processo Civil. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 17 jan. 1973.

Tendo em vista a função precípua do recurso especial, que é a integração e a unidade da interpretação de lei federal, resta evidente o cabimento desta forma de irresignação quando for proferida decisão que viole ou negue vigência à lei federal ou a tratado.

Assim, conforme ensina José Saraiva⁶³

O controle aludido versa especialmente sobre a fundamentação da decisão impugnada, ou seja, sobre a operação lógico-jurídica promovida pelos julgadores na interpretação e na aplicação da lei federal. Assim, a função primordial desse recurso é permitir a correta e uniforme aplicação do direito federal pelos tribunais que compõem a federação.

As leis federais que se pretendem sejam interpretadas uniformemente são aquelas decorrentes do Poder Legislativo federal, nos termos do artigo 22 da Constituição Federal⁶⁴. Assim, tratam-se de normas emanadas pelo Congresso Nacional, no exercício de sua competência legislativa.

⁶³ SARAIVA, 2002, p. 165-166.

⁶⁴ Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre: I - direito civil, comercial, penal, processual, eleitoral, agrário, marítimo, aeronáutico, espacial e do trabalho; II - desapropriação; III - requisições civis e militares, em caso de iminente perigo e em tempo de guerra; IV - águas, energia, informática, telecomunicações e radiodifusão; V - serviço postal; VI - sistema monetário e de medidas, títulos e garantias dos metais; VII - política de crédito, câmbio, seguros e transferência de valores; VIII - comércio exterior e interestadual; IX - diretrizes da política nacional de transportes; X - regime dos portos, navegação lacustre, fluvial, marítima, aérea e aeroespacial; XI - trânsito e transporte; XII - jazidas, minas, outros recursos minerais e metalurgia; XIII - nacionalidade, cidadania e naturalização; XIV - populações indígenas; XV - emigração e imigração, entrada, extradição e expulsão de estrangeiros; XVI - organização do sistema nacional de emprego e condições para o exercício de profissões; XVII - organização judiciária, do Ministério Público e da Defensoria Pública do Distrito Federal e dos Territórios, bem como organização administrativa destes; XVIII - sistema estatístico, sistema cartográfico e de geologia nacionais; XIX - sistemas de poupança, captação e garantia da poupança popular; XX - sistemas de consórcios e sorteios; XXI - normas gerais de organização, efetivos, material bélico, garantias, convocação e mobilização das polícias militares e corpos de bombeiros militares; XXII - competência da polícia federal e das polícias rodoviária e ferroviária federais; XXIII - seguridade social; XXIV - diretrizes e bases da educação nacional; XXV - registros públicos; XXVI - atividades nucleares de qualquer natureza; XXVII - normas gerais de licitação e contratação, em todas as modalidades, para as administrações públicas diretas, autárquicas e fundacionais da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, obedecido o disposto no art. 37, XXI, e para as empresas públicas e sociedades de economia mista, nos termos do art. 173, § 1º, III; XXVIII - defesa territorial, defesa aeroespacial, defesa marítima, defesa civil e mobilização nacional; XXIX - propaganda comercial. Parágrafo único. Lei complementar poderá autorizar os Estados a legislar sobre questões específicas das matérias relacionadas neste artigo. BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em: 22 abr. 2010.

Sobre o alcance do termo “lei federal” trazido pelo texto constitucional, leciona Perseu Gentil Negrão⁶⁵

Leis federais. Assim se consideram todas as leis emanadas do poder legislativo da União. Em regra, sua ação e eficácia se exercem sobre todo o território da República. Entretanto, o caráter de federal, que lhe é dado, não advém da condição de sua obrigatoriedade e aplicação em todo o território nacional. Decorre da condição de ter sido decretada pelos poderes federais, para regular matéria cuja competência é atribuída ao Congresso Nacional. Dessa forma, são federais todas as leis que somente possam ser instituídas pelo Congresso Nacional, não importando, assim, a natureza da matéria que por elas se institua.

Em relação aos tratados, tem-se que eles são acordos internacionais, possuindo força de lei, nos termos do artigo 49, inciso I, da Constituição Federal⁶⁶.

Para José Saraiva⁶⁷

O termo tratado não está adstrito a essa nomenclatura de ajuste internacional, mas sim ao seu conteúdo material, pois, como bem lembrado acima, existem outras formas de acordos internacionais que são equiparados ao tratado, sendo a diferença apenas na forma ou em relação à técnica internacional ou à cultura dos Estados celebrantes. Por isso não se pode descartar o cabimento do recurso especial ante a contrariedade da decisão recorrida com convenção, acordo, ajuste ou compromisso, desde que estes reflitam vontade normativa com repercussão na conduta tanto dos Estados celebrantes quanto na dos sujeitos internos à respectiva jurisdição.

Cabe destacar, ainda, que a hipótese de cabimento prevista nesta alínea enseja discussão no sentido de como poderia haver influência do juízo de admissibilidade na verificação do enquadramento ou não no permissivo constitucional.

Explica-se. O mandamento contido nesta alínea menciona que o recurso será cabível contra decisão que contrariar ou negar vigência a lei federal ou a tratado. Assim, para a sua admissão, seria preciso verificar se esse requisito foi cumprido, e, caso contrário, seria negado o seu seguimento.

⁶⁵ DE PLÁCIDO E SILVA. Vocabulário Jurídico, 1982, p. 66 apud NEGRÃO, Perseu Gentil. **Recurso especial**: doutrina, jurisprudência, prática de legislação. São Paulo: Saraiva, 1997, p. 24.

⁶⁶ Artigo 49. É da competência exclusiva do Congresso Nacional: I – resolver definitivamente sobre tratados, acordos ou atos internacionais que acarretem encargos ou compromissos gravosos ao patrimônio nacional [...]. BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em: 22 abr. 2010.

⁶⁷ SARAIVA, 2002, p. 179-180.

Entretanto, essa verificação diz respeito ao mérito do recurso, e não ao seu juízo de admissibilidade. Esclarece Nelson Luiz Pinto⁶⁸

Assim, negar seguimento ao recurso especial sob o fundamento de que *não teria efetivamente ocorrido a alegada contrariedade ou negativa de vigência à lei, é o mesmo que adiantar um juízo de mérito do recurso, cuja competência é privativa do Superior Tribunal de Justiça. Não pode, por isso, o Presidente do Tribunal a quo fazê-lo, sob pena de invasão da competência do STJ.*

Logo, bastaria, além do preenchimento dos demais requisitos, que a suposta contrariedade ou negativa de vigência fosse arguida de forma razoável pela parte para que se pudesse admitir o recurso especial, não se cogitando sobre se a decisão contrariou ou não, negou vigência ou não a lei federal ou a tratado.

Assim entende o jurista Barbosa Moreira⁶⁹, concluindo que o juízo de admissibilidade do recurso especial, quando interposto com fundamento na letra “a” do art. 105, III, da CF, implica na apuração das características genéricas do art. 105, III:

Para que o recorrente tenha razão, e por conseguinte o recurso mereça provimento (juízo de mérito), já se assinalou, é preciso que *exista realmente a contrariedade*; para que o órgão *ad quem* possa legitimamente averiguar essa existência, e portanto o recurso mereça conhecimento (juízo de admissibilidade), é suficiente que a contrariedade *seja alegada*. Todo recurso especial em que o recorrente *alegue* que o acórdão recorrido contrariou tratado ou lei federal é, por esse aspecto, admissível; e, se não lhe faltar outro requisito de admissibilidade, dele deve conhecer o Superior Tribunal de Justiça, para, em seguida, examinar-lhe o mérito, provendo-o ou desprovendo-o conforme entenda, respectivamente, que o acórdão recorrido na verdade contrariou ou não o tratado ou a lei federal.

Todavia, posição diversa é a de Rodrigo da Cunha Lima Freire⁷⁰, que sobre o assunto afirma

⁶⁸ PINTO, 1992, p. 111. Grifos do autor.

⁶⁹ MOREIRA, José Carlos Barbosa. Juízo de admissibilidade e juízo de mérito no julgamento do recurso especial. In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. **Recursos no Superior Tribunal de Justiça**. São Paulo: Saraiva, 1991. p. 166. Grifos do autor.

⁷⁰ FREIRE, Rodrigo da Cunha Lima. Prequestionamento implícito em recurso especial: posição divergente no STJ. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; NERY JUNIOR, Nelson. **Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e outras formas de impugnação às decisões judiciais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 969.

Na prática, entretanto, condicionar a admissão do recurso especial à simples *alegação* de contrariedade da lei federal – como o faz grande parte da doutrina, capitaneada pelo extraordinário Professor Barbosa Moreira – implicará na admissão de quase todos os recursos especiais interpostos pela alínea *a*, o que certamente atentará contra a própria finalidade do recurso especial [...]. Diante do impasse prático, pensamos que o ideal seria condicionar a admissão do recurso especial, pela alínea *a*, a um juízo de verossimilhança, ou seja, de aparência de violação à lei federal, deixando a análise efetiva sobre a violação para o juízo de mérito, especialmente quando o juízo de admissibilidade for realizado na origem, pelo presidente ou vice-presidente do tribunal.

Outrossim, existe discussão quanto à diferença dos termos contrariar e negar vigência, incluídos no texto constitucional. Genericamente, tem-se que contrariar é um termo mais amplo do que negar vigência, e significa fundamentar a decisão com tese que interprete de forma errada o texto da lei, indo de encontro ao nela preceituado. Já a expressão negar vigência significar deixar de aplicar a lei federal ao caso concreto quando ela aplicável for, deixando de conferir-lhe a devida eficácia.

Sobre o assunto, Rodolfo de Camargo Mancuso⁷¹ se manifesta no seguinte sentido

Pensamos que ‘contrariar’ um texto é *mais* do que negar-lhe vigência [...]. Contrariamos a lei quando nos distanciamos da *mens legislatoris*, ou da finalidade que lhe inspirou o advento; e bem assim quando a interpretamos mal e lhes desvirtuamos o conteúdo. Negamos vigência, porém, quando declinamos de aplicá-la, ou aplicamos outras, aberrante da *fattispecie*.

Vicento Greco Filho⁷² também se posiciona sobre a distinção

De qualquer maneira, cabe a distinção: contrariar a lei significa desatender o seu preceito, sua vontade; negar vigência significa declarar revogada ou deixar de aplicar a norma legal federal. Em ambos os casos, a norma federal desatendida pode ser de direito material ou processual, abrangendo, também, a norma regulamentar, desde que em consonância com a lei em sentido estrito formal. Se o regulamento é legítimo e adequado, sua violação significa, conseqüentemente, violação da lei.

Conclui-se, portanto, que para se admitir um recurso especial com fundamento na alínea “a” do artigo 105, inciso III, da CF, é preciso que, além do

⁷¹ MANCUSO, 2003, p. 173. Grifo do autor.

⁷² GRECO FILHO, Vicente. **Direito processual civil brasileiro**. 17. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2006, v.2. p. 373-374.

preenchimento dos requisitos genéricos de admissibilidade, o recurso contenha a alegação de negativa de vigência ou contrariedade a lei federal ou tratado, cuja verificação de procedência ou improcedência compete única e exclusivamente ao Superior Tribunal de Justiça, e não ao tribunal recorrido.

3.2.1.1 A súmula 400 do Supremo Tribunal Federal

Como forma de não conhecer recursos extraordinários interpostos perante o Supremo Tribunal Federal, este tribunal editou a Súmula 400, a fundamentar o não conhecimento do recurso quando houvesse razoabilidade de interpretação de lei federal pelo juízo recorrido. A referida súmula enuncia que “decisão que deu razoável interpretação à lei, ainda que não seja a melhor, não autoriza recurso extraordinário pela letra ‘a’ do art. 101, III, da Constituição Federal”⁷³.

Faz-se mister observar que a súmula 400 foi editada quando estava em vigor a Constituição de 1946, na qual apenas era previsto o recurso extraordinário quando houvesse decisão contrária à dispositivo da Constituição ou à letra de tratado ou lei federal.

Não obstante, “a súm. 400 do STF foi editada especificamente para os casos de violação de lei federal, uma vez que a norma constitucional vigente àquela época não admitia que subsistisse interpretação razoável quando se tratasse de ofensa à Constituição Federal”.⁷⁴

Ocorre que, com a aplicação dessa súmula, ao realizar a “razoável” interpretação, estaria o juízo recorrido usurpando competência privativa do órgão *ad quem*, responsável por verificar o mérito do recurso. Logo, mesmo que dita interpretação fosse “razoável”, a análise pelo juízo recorrido transbordaria competência do tribunal, pois a valoração acerca da razoabilidade da interpretação empregada compete à corte superior.

⁷³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaSumula&pagina=sumula_301_400>. Acesso em 01 maio 2010.

⁷⁴ RODRIGUES, Fernando Anselmo. Requisitos de admissibilidade do recurso especial e do recurso extraordinário. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord). **Aspectos polêmicos e atuais do recurso especial e do recurso extraordinário**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997, p. 207-208.

Neste sentido, entende Leônidas Cabral Albuquerque⁷⁵

No entanto, já não basta a *razoável interpretação*, sendo necessária perquirir se ela é adequada e justa para o caso concreto, se se harmoniza ou se antagoniza com a lei federal. Sequer pode o próprio tribunal *a quo* aplicar a Súmula 400 do STF, pois também isso significa invadir a competência do Superior Tribunal de Justiça.

E o mesmo autor complementa⁷⁶

Ao órgão *a quo*, como ocorre em todos os recursos, só é permitido realizar o juízo de admissibilidade do recurso. O juízo de mérito é da competência exclusiva do órgão *ad quem*. Por isso que o órgão *a quo* vislumbrar ou não ferimento à lei federal, em nada pode interferir no seguimento do recurso especial, pois o Presidente do Tribunal *a quo* não possui a competência para realizar tal juízo. Esse é seguramente o mérito do recurso, que só pode ser analisado pelo Superior Tribunal de Justiça, a quem se recorre. Essa competência é somente sua, conforme dispõe o artigo 105, inciso III, da Constituição Federal.

Sobre a atual aplicabilidade dessa súmula, Rodolfo de Camargo Mancuso afirma que “caso subsistisse a aplicação dessa Súmula, o STF estaria, indiretamente, abdicando de uma prerrogativa que, constitucionalmente, é só sua: ser o intérprete máximo da CF, elevada competência que não comporta delegação ou mitigação”.⁷⁷

Assim, para evitar uma invasão de competência, consolidou-se o entendimento, através da súmula 123 do STJ⁷⁸, de que o órgão *a quo* somente deve analisar o preenchimento dos requisitos de admissibilidade do recurso, não adentrando em seu mérito, papel esse que cabe ao tribunal superior.

3.2.2 Alínea b – decisão que julga válido ato de governo local contestado em face de lei federal

⁷⁵ ALBUQUERQUE, Leônidas Cabral. **Admissibilidade do recurso especial**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1996, p. 102. Grifo do autor.

⁷⁶ ALBUQUERQUE, 1996, p. 103.

⁷⁷ MANCUSO, 2003, p. 206.

⁷⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Súmula 123. A decisão que admite, ou não, o recurso especial, deve ser fundamentada, com o exame de seus pressupostos gerais e constitucionais. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/sumulas/toc.jsp?tipo_visualizacao=RESUMO&livre=%40docn&&b=SUMU&p=true&t=&l=10&i=321>. Acesso em: 01 maio 2010.

A segunda hipótese de cabimento do recurso especial trazida pela Constituição Federal diz respeito à decisão que julga válido ato de governo local contestado em face de lei federal. A redação do dispositivo foi alterada pela Emenda Constitucional n. 45/2004, modificando a redação anterior, que versava sobre validade de lei ou ato de governo local.

Dessa forma, de acordo com a norma vigente, o recurso especial não poderá ser interposto com a finalidade de discutir possível contrariedade a lei estadual ou municipal, mas tão-somente quando houver conflito entre ato de governo local contestado em face de lei federal. De igual forma, não se presta o recurso especial a verificar eventual inconstitucionalidade de norma estadual ou municipal, caso em que seria cabível o recurso extraordinário, com fundamento no artigo 102, III, b, da CF.

Nesta perspectiva, com o intuito de melhor elucidar essa hipótese de cabimento, cita-se o entendimento de José Miguel Garcia Medina⁷⁹

Já na hipótese da alínea *b* do inciso III do art. 105, de acordo com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 45/2004, trata-se de cabimento do recurso especial contra o acórdão que reputa válido *ato de governo* (i.e., ato público infralegal) em face de lei federal. A admissibilidade do recurso especial, desse modo, restringe-se à hipótese em que a decisão recorrida considere válido *ato de governo local* - diferente, portanto, de *lei local* - em face de lei federal.

Sobre o alcance da expressão “ato de governo local”, Rodolfo de Camargo Mancuso afirma que se tratam de atos do governador, do prefeito, secretários, diretores de órgãos públicos, reitores, enfim, de agentes públicos dotados de certa parcela de poder. Ainda, ensina que esses atos podem ser emanados do Executivo, do Legislativo ou do Judiciário, ressalvados, quanto a estes últimos, os atos puramente jurisdicionais.⁸⁰

Portanto, para a verificação desta hipótese de cabimento, obviamente, além da satisfação dos demais requisitos de admissibilidade, deve haver a constatação de

⁷⁹ MEDINA, 2005, p. 142. Grifos do autor.

⁸⁰ MANCUSO, 2003, p. 223-224.

que, confrontado ato de governo local em face de lei federal, proferindo o tribunal a *quo* decisão conforme o primeiro, resta cabível a especial irresignação com fundamento na alínea b do artigo 105, III, da CF.

3.2.3 Alínea c – divergência jurisprudencial

A última hipótese de cabimento do recurso especial trazida pelo texto constitucional refere-se à ocasião em que tribunais diferentes não venham a dar a mesma interpretação a uma lei federal, ensejando o chamado dissídio jurisprudencial.

Aqui é preciso que existam decisões de tribunais diferentes manifestando entendimentos diversos sobre a mesma norma federal, isto porque divergências ocorridas no mesmo tribunal são resolvidas através de incidente de uniformização de jurisprudência, previsto no artigo 476 do Código de Processo Civil⁸¹.

Sobre o assunto, Luiz Rodrigues Wambier, Flávio Renato Correia de Almeida e Eduardo Talamini⁸² ensinam

Se o recurso especial se presta a uniformizar a jurisprudência (entendimento dos tribunais acerca do direito posto) dos Estados, para que a lei federal não seja interpretada de modo diverso em diferentes estados, é claro que não pode ser apontado como paradigma acórdão do mesmo tribunal (súmula 13 do STJ). As divergências jurisprudenciais internas a um tribunal devem ser resolvidos mediante o incidente de uniformização de jurisprudência.

Dessa forma, já se assentou o entendimento segundo o qual a divergência deve ser entre tribunais diferentes, não podendo ser do mesmo tribunal, ainda que

⁸¹ Artigo 476. Compete a qualquer juiz, ao dar o voto na turma, câmara, ou grupo de câmaras, solicitar o pronunciamento prévio do tribunal acerca da interpretação do direito quando: I - verificar que, a seu respeito, ocorre divergência; II - no julgamento recorrido a interpretação for diversa da que lhe haja dado outra turma, câmara, grupo de câmaras ou câmaras cíveis reunidas. Parágrafo único. A parte poderá, ao arrazoar o recurso ou em petição avulsa, requerer, fundamentadamente, que o julgamento obedeça ao disposto neste artigo. BRASIL. Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Institui o Código de Processo Civil. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 11 jan. 1973.

⁸² WAMBIER; ALMEIDA; TALAMINI, 2006, p. 581.

diferentes as câmaras ou turmas. Nesse sentido, é a súmula 13 do Superior Tribunal de Justiça⁸³.

Assim, o permissivo constitucional em questão trata da situação em que o mesmo caso prático, ou casos práticos semelhantes, foram tratados de forma diferente com base nas mesmas normas jurídicas, ocasionando resultados antagônicos. Sobre o seu conteúdo, é o entendimento de Flávio Cheim Jorge⁸⁴

Ora, se, como acabamos de ver, a lei nasce para ter somente um único entendimento, e mesmo assim, diante de uma mesma conjuntura histórica, ela é interpretada de forma diferente, o objeto do recurso especial pela letra *c* é predominantemente *reunificador*. Interpõe-se o recurso especial pela letra *c*, porque a decisão recorrida aplicou determinada norma legal de modo diferente de outro tribunal. Assim, pretende-se que a decisão paradigma, que no entender do recorrente é a que aplicou corretamente o texto legal, prevaleça sobre a proferida contra o recorrente.

Entretanto, a divergência tratada nesta alínea deve ser atual, não importando divergências ultrapassadas. Assim, Flávio Cheim Jorge⁸⁵ complementa, afirmando que

A seu turno, cumpre lembrar que somente se justifica discutir a respeito daquilo que atualmente se decide. Ou seja, não se justifica a interposição de um recurso especial pela letra *c*, se o acórdão paradigma, o qual quer que prevaleça, já não demonstre ser o entendimento atual do tribunal que o proferiu. Assim, se a decisão paradigma já se encontra francamente ultrapassada pelo tribunal que a proferiu, não poderá servir de base para a interposição do recurso especial pela letra *c* do art. 105, III, da Constituição Federal.

Não pode, também, o recorrente se basear em orientação contrária à firmada pelo tribunal. Logo, se houver julgamento reiterado a respeito de determinada matéria em um sentido, o recurso que se fundamentar em sentido contrário não será viável. É o que vem estampado na súmula 83 do STJ⁸⁶ e no artigo 38 da Lei n. 8.038/90⁸⁷.

⁸³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Súmula 13. A divergência entre julgados do mesmo Tribunal não enseja recurso especial. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/sumulas/toc.jsp?tipo_visu_alizacao=RESUMO&livre=%40docn&&b=SUMU&p=true&t=&l=10&i=440>. Acesso em 10 maio 2010.

⁸⁴ JORGE, Flávio Cheim. Recurso especial com fundamento na divergência jurisprudencial. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; NERY Jr., Nelson (coord). **Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e de outras formas de impugnação às decisões judiciais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 377-378. Grifo do autor.

⁸⁵ *Ibid.*, 2001, p. 379-380.

Outrossim, faz-se necessária a prova do dissídio, nos termos do parágrafo único do artigo 541 do CPC, o qual determina que “quando o recurso fundar-se em dissídio jurisprudência, o recorrente fará a prova da divergência mediante certidão, cópia autenticada ou pela citação do repositório de jurisprudência, oficial ou credenciado, em que tiver sido publicada a decisão divergente, mencionando as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados”. O tema é igualmente tratado no artigo 255 do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça⁸⁸.

Essa exigência se justifica para garantir a credibilidade dos acórdãos citados no recurso, evitando-se, assim, decisões manipuladas e que não correspondam à realidade.

Todavia, não basta a mera comprovação da existência de acórdãos divergentes. É imprescindível o chamado cotejo analítico entre o acórdão recorrido e acórdão paradigma, quando se fará uma comparação entre os fatos, provando tratar-se de casos semelhantes.

Essa temática enseja certa discussão, como afirma José Saraiva⁸⁹

⁸⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Súmula 83. Não se conhece do recurso especial pela divergência quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/sumulas/toc.jsp?tipo_visualizacao=RESUMO&livre=%40docn&&b=SUMU&p=true&t=&l=10&i=370>. Acesso em: 10 maio 2010.

⁸⁷ Artigo 38. O relator, no Supremo Tribunal Federal ou no Superior Tribunal de Justiça, decidirá o pedido ou o recurso que haja perdido seu objeto, bem como negará seguimento a pedido ou recurso manifestamente intempestivo, incabível ou improcedente, ou ainda, que contrariar, nas questões predominantemente de direito, Súmula do respectivo tribunal. BRASIL. Lei nº 8.038 de 28 de maio de 1990. Institui normas procedimentais para os processos que especifica, perante o Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <<http://www.leidireto.com.br/lei-8038.html>>. Acesso em: 15 maio 2010.

⁸⁸ Artigo 255. O recurso especial será interposto na forma e no prazo estabelecido na legislação processual vigente, e recebido no efeito devolutivo. § 1º A comprovação de divergência, nos casos de recursos fundados na alínea "c" do inciso III do Art. 105 da Constituição, será feita: a) por certidões ou cópias autenticadas dos acórdãos apontados divergentes, permitida a declaração de autenticidade do próprio advogado, sob sua responsabilidade pessoal; b) pela citação de repositório oficial, autorizado ou credenciado, em que os mesmos se achem publicados. § 2º Em qualquer caso, o recorrente deverá transcrever os trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados. § 3º São repositórios oficiais de jurisprudência, para o fim do § 1º, "b", deste artigo, a Revista Trimestral de Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, a Revista do Superior Tribunal de Justiça e a Revista do Tribunal Federal de Recursos, e, autorizados ou credenciados, os habilitados na forma do Art. 134 e seu parágrafo único deste Regimento. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Disponível em: <http://www.stj.gov.br/portal_stj/publicacao/download.wsp?tmp.arquivo=815>. Acesso em: 15 maio 2010.

⁸⁹ SARAIVA, 2002, p. 242.

Aliás, tema de grande relevância consiste na jurisprudência que exige identidade fática dos arestos confrontados, porque as normais legais e regimentais aduzem a necessidade de identificação entre os acórdãos recorridos e os paradigmáticos. Esse entendimento jurisprudencial tem sido utilizado como instrumento para obstaculizar o acesso ao superior tribunal de justiça, na medida em que, cada vez mais, tem-se exigido a identidade absoluta dos arestos confrontados, e, não apenas, a comprovação da divergência de teses jurídicas, sob o argumento de que 'a simples transcrição de ementas não serve à caracterização do dissídio, quando as circunstâncias fáticas dos respectivos processos são relevantes por guardarem as teses jurídicas aplicadas íntima relação com questões situadas no domínio dos fatos'. Nessa hipótese, os acórdãos paradigmas e o acórdão recorrido devem ter suportes fáticos idênticos ou, quando menos, de tal modo semelhantes que reclamem a aplicação da mesma tese jurídica, o que só é possível verificar mediante a demonstração analítica da divergência.

Nesta perspectiva, convém trazer a lume alguns entendimentos jurisprudenciais acerca do tema. A 5ª turma do STJ se manifestou, julgando o Agravo Regimental no REsp 1107203/SC⁹⁰ no seguinte sentido

PROCESSUAL CIVIL DECISÃO DE UNIPESSOAL. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT, DO CPC. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE IDENTIDADE FÁTICA. FALTA. SÚMULA 182/STJ. INCIDÊNCIA. [...] 2. Descabe conhecer de recurso especial pela alínea c do permissivo constitucional quando ausente a similitude fática entre os acórdãos confrontados [...].

A 2ª turma do mesmo tribunal sobre a questão assim entendeu quando do julgamento do AgRg no Agravo de Instrumento 1221351/RJ⁹¹

PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. ARGUIÇÃO GENÉRICA. SÚMULA 284/STF. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 07/STJ. CLÁUSULAS CONTRATUAIS. SÚMULA 05/STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. COTEJO ANALÍTICO. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. [...] 3. O recorrente não observou as formalidades indispensáveis ao conhecimento do especial pela alínea "c", porquanto não procedeu ao indispensável cotejo analítico no intuito de demonstrar que os arestos confrontados partiram de situações fático-jurídicas idênticas e adotaram conclusões discrepantes [...].

⁹⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 5ª Turma. Agravo Regimental no Recurso Especial 1107203/SC. Relator: Ministro Jorge Mussi, Brasília, 16 mar. 2010. Dje 12 abr. 2010. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/9115447/agravo-regimental-no-recurso-especial-agrg-noresp-1107203-sc-2008-0286684-0-stj>>. Acesso em: 15 abr. 2010.

⁹¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 2ª Turma. Agravo Regimental no Agravo de Instrumento 1221351/RJ. Relator: Ministro Castro Meira, Brasília. Dje 08 mar. 2010. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=&livre=DJE.font.+ou+DJE.suce.&&b=ACOR&p=true&t=&l=10&i=57120>. Acesso em: 22 maio 2010.

Por fim, cabe mencionar decisão da 4ª turma do STJ no julgamento do REsp 901906/DF⁹²

RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EXECUÇÃO DE TAXAS DE CONDOMÍNIO. PENHORA SOBRE IMÓVEL SITUADO EM CONDOMÍNIO IRREGULAR. POSSIBILIDADE. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. SÚMULA 13/STJ. AUSÊNCIA DE COTEJO ANALÍTICO. II - A admissibilidade do apelo nobre pela alínea “c” do permissivo constitucional, exige, para que haja a correta demonstração da alegada divergência pretoriana, o cotejo analítico, expondo-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, a fim de demonstrar a perfeita similitude fática entre o acórdão impugnado e os paradigmas colacionados.

Assim, tem-se entendido que o recorrente que interpor recurso especial com base no permissivo da aliena “c” do art. 105, III, CF, deve demonstrar tratar-se de situações idênticas ou, no mínimo, semelhantes, e é preciso que também confronte as decisões, apontando analiticamente a divergência alegada.

Isso porque, conforme leciona Rodolfo de Camargo Mancuso⁹³

[...] não é tarefa do STJ fazer ilações ou esforços de argumentação para chegar à conclusão de que a afirmada divergência é de fato real. Isso é ônus do recorrente, do mesmo modo que é ônus do autor, na petição inicial, demonstrar a substanciação de seu pedido, ou seja, demonstrar os fundamentos fáticos e jurídicos da sua pretensão (CPC, art. 282, III).

Por fim, conclui-se que, embora não se deva exigir a identidade absoluta entre os fatos, eles devem ser no mínimo semelhantes, a fim de que seja possível a aplicação uniforme da mesma norma de direito federal.

4 REQUISITOS PROCESSUAIS GENÉRICOS DE ADMISSIBILIDADE DOS RECURSOS ESPECIAL E EXTRAORDINÁRIO

⁹² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 4ª Turma. Recurso Especial 901906/DF. Relator: Ministro João Otávio de Noronha, Brasília, 04 fev. 2010. Dje 11 fev. 2010. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/8589126/recurso-especial-resp-901906-df-2006-0248339-2-stj>>. Acesso em: 15 abr. 2010.

⁹³ MANCUSO, 2003, p. 256.

Para que os recursos ora em estudo cheguem aos tribunais superiores para sua apreciação, não basta que estejam dentro das hipóteses de cabimento. É preciso também que preencham certos requisitos, os quais são gerais para todos os recursos, sendo que o seu correto preenchimento é analisado por ocasião do juízo de admissibilidade.

Genericamente, tem-se que são os seguintes os requisitos de admissibilidade aplicáveis a todos os recursos: cabimento, legitimação para recorrer, interesse em recorrer, tempestividade, preparo regularidade formal e inexistência de fato impeditivo ou extintivo do poder de recorrer.

De acordo com a classificação de Barbosa Moreira, podem eles ser classificados em requisitos intrínsecos, os quais se referem ao próprio direito de recorrer, e extrínsecos, relativos ao modo de exercício desse direito. Assim, são requisitos intrínsecos o cabimento, a legitimação e o interesse para recorrer e inexistência de fato impeditivo ou extintivo do poder de recorrer, e são requisitos extrínsecos a tempestividade, a regularidade formal e o preparo.⁹⁴

Mencionados requisitos, embora gerais, sofrem certas adequações e adaptações de acordo com cada espécie de recurso, a exemplo da tempestividade, posto que cada recurso possui um prazo para sua interposição, como abaixo será verificado.

4.1 CABIMENTO

O requisito do cabimento se compõe a partir de dois aspectos, a saber: recorribilidade da decisão somada à adequação do recurso para o caso concreto. Portanto, para que um recurso seja cabível, é preciso que ele esteja previsto (previsão em lei – princípio da taxatividade) como adequado para impugnar aquela decisão, a qual, por sua vez, deve ser recorrível.

⁹⁴ MOREIRA, 1999, p. 260.

O rol de recursos vem expresso taxativamente, no artigo 496 do Código de Processo Civil⁹⁵, e a regra geral é a previsão de apenas um recurso para cada decisão, de acordo com o chamado princípio da unicidade. Sobre esse princípio, ensina Nelson Nery Junior⁹⁶

No sistema do CPC brasileiro vige o *princípio da singularidade dos recursos*, também denominado de princípio da unirrrecorribilidade, ou ainda de princípio da unicidade, segundo o qual, para cada ato judicial recorrível há um único recurso previsto pelo ordenamento, sendo vedada a interposição simultânea ou cumulativa de mais outro visando a impugnação do mesmo ato judicial.

Ainda, especificamente sobre o requisito do cabimento, o mesmo autor afirma

Quanto ao primeiro pressuposto, o cabimento, impende observar que o recurso precisa estar previsto na lei processual contra determinada decisão judicial, e, ainda, que seja o adequado para aquela espécie. Estes dois fatores, a *recorribilidade*, de um lado, e a *adequação*, de outro, compõem o requisito do *cabimento* para a admissibilidade do recurso.⁹⁷

Além disso, à parte não é dado escolher qual recurso utilizar em cada caso, pois a previsão (obrigatória, e não facultativa) já vem elencada na própria lei. Por disposição expressa da Constituição Federal, em seu artigo 22, inciso I⁹⁸, a União possui competência exclusiva para legislar sobre direito processual, concluindo-se que somente pode ser considerado recurso aquele criado por lei federal.

Não se pode deixar de mencionar também, quando se fala em cabimento de recursos, o princípio da fungibilidade, atualmente vigente em nosso sistema recursal. Trata-se de uma exceção, em que se pode trocar um recurso por outro, preenchidos certos requisitos que, embora não estejam previstos no Código de Processo Civil atual, ao contrário do Código de 1939, a doutrina e a jurisprudência entendem ainda

⁹⁵ Art. 496. São cabíveis os seguintes recursos: I – apelação; II – agravo; III – embargos infringentes; IV – embargos de declaração; V – recurso ordinário; VI – recurso especial; VII – recurso extraordinário; VIII – embargos de divergência em recurso especial e em recurso extraordinário. BRASIL. Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Institui o Código de Processo Civil. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 17 jan. 1973.

⁹⁶ NERY JUNIOR, 1997, p. 89-90. Grifo do autor.

⁹⁷ *Ibid.*, 1997, p. 239-240. Grifos do autor.

⁹⁸ Art. 22, I. Compete privativamente à União legislar sobre: I – direito civil, comercial, penal, processual, eleitoral, agrário, marítimo, aeronáutico, espacial e do trabalho; [...]. BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em: 22 maio 2010.

aplicáveis. São eles: que não se trate de erro grosseiro, que haja dúvida objetiva a respeito do cabimento ou da própria natureza jurídica da decisão, e que seja respeitado o menor prazo para interposição, havendo diferença entre os dois recursos.

4.2 A LEGITIMIDADE E O INTERESSE PARA RECORRER

O artigo 499 do Código de Processo Civil⁹⁹ dispõe que podem interpor recurso a parte vencida, o terceiro prejudicado e o Ministério Público. Trata, portanto, o referido dispositivo, da legitimidade para recorrer.

Não basta, todavia, que a parte tenha legitimidade para recorrer. É preciso que ela tenha também interesse em recorrer, o que se traduz na utilidade e na necessidade do recurso, ou seja, a parte recorrente tem que ver no recurso uma possibilidade de mudança em sua situação jurídica que venha a lhe beneficiar de alguma forma.

Sobre o interesse em recorrer, afirma José Carlos Barbosa Moreira¹⁰⁰

Configura-se este requisito sempre que o recorrente possa esperar, em tese, do julgamento do recurso, situação mais vantajosa, do ponto de vista prático, do que aquela em que haja posto a decisão impugnada (*utilidade* do recurso) e, mais, que lhe seja preciso usar as vias recursais para alcançar esse objetivo (*necessidade* do recurso). Em relação *à parte*, alude o art. 499 à circunstância de ter ela ficado “*vencida*” (sucumbência, conforme se costuma dizer em doutrina); o adjetivo deve ser entendido como abrangente de quaisquer hipóteses em que a decisão não tenha proporcionado à parte, no ângulo prático, *tudo* que lhe era lícito esperar, pressuposta a existência do feito.

Assim, os requisitos da legitimidade e do interesse em recorrer versam sobre quem pode recorrer, que de uma forma geral é quem tem interesse jurídico na causa, e também sobre a necessidade e utilidade daquele que se utiliza do recurso,

⁹⁹ Art. 499. O recurso pode ser interposto pela parte vencida, pelo terceiro prejudicado e pelo Ministério Público. §1º Cumpre ao terceiro demonstrar o nexo de interdependência entre o seu interesse de intervir e a relação jurídica submetida à apreciação judicial. §2º O Ministério Público tem de legitimidade para recorrer assim no processo em que é parte, como naqueles em que oficiou como fiscal da lei. BRASIL. Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Institui o Código de Processo Civil. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 17 jan. 1973.

¹⁰⁰ MOREIRA, 2005, p. 117. Grifos do autor.

o qual deve ter um objetivo de auferir alguma melhora (vantagem) em sua situação jurídica em função do recurso.

4.3 A TEMPESTIVIDADE

Os atos processuais devem ocorrer dentro de certos prazos fixados na lei, posto que o processo não deve perdurar infinitamente, o que causaria uma grande insegurança jurídica para as partes.

Assim, o requisito da tempestividade está relacionado com o prazo de interposição de cada recurso, de acordo, como regra geral, com o artigo 508 do Código de Processo Civil¹⁰¹. Este dispositivo traz o prazo para a interposição do recurso extraordinário e do recurso especial, objetos do presente estudo, o qual é de 15 (quinze) dias.

Existem, ainda, outros prazos, como o prazo do agravo, que é de 10 (dez) dias, nos termos do artigo 522 do Código de Processo Civil¹⁰², e o de 05 (cinco) dias para a interposição dos embargos de declaração, conforme artigo 536¹⁰³ do mesmo diploma legal, dentre outros.

Sobre o requisito da tempestividade, ensinam Ovídio Araújo Baptista da Silva e Fábio Gomes¹⁰⁴ que “qualquer recurso deve ser interposto dentro de um prazo determinado, expressamente fixado em lei. O recurso interposto fora desse prazo será intempestivo, e, como tal, rejeito como inadmissível”.

Portanto, somente será admitido o recurso que tiver sido apresentado dentro do respectivo prazo, posto que, se extemporâneo, não poderá ser manejado a fim de impugnar a decisão judicial, tendo como consequência a sua imutabilidade.

¹⁰¹ Art. 508. Na apelação, nos embargos infringentes, no recurso ordinário, no recurso especial, no recurso extraordinário e nos embargos de divergência, o prazo para interpor e para responder é de 15 (quinze) dias. BRASIL. Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Institui o Código de Processo Civil. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 17 jan. 1973.

¹⁰² Art. 522. Das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias [...].BRASIL. Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Institui o Código de Processo Civil. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 17 jan. 1973.

¹⁰³ Art. 536. Os embargos serão opostos, no prazo de 5 (cinco) dias [...].BRASIL. Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Institui o Código de Processo Civil. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 17 jan. 1973.

¹⁰⁴ SILVA; GOMES, 2002, p. 319-320.

4.4 O PREPARO

O chamado preparo é o pressuposto de admissibilidade que diz respeito ao recolhimento das custas inerentes ao recurso, englobando atos do tribunal e porte de remessa e retorno ao tribunal *ad quem*, quando for o caso, nos termos do artigo 511 do Código de Processo Civil¹⁰⁵.

A regra geral é a do preparo imediato, ou seja, no ato de interposição do recurso, o recorrente deverá comprovar o preparo, juntando-se a respectiva guia com o comprovante do recolhimento das custas.

A pena para o descumprimento desse requisito é a deserção, com o conseqüente juízo de admissibilidade negativo do recurso, ainda que todos os outros requisitos tenham sido preenchidos corretamente. É como ensina Nelson Nery Junior¹⁰⁶

A ausência ou irregularidade no preparo ocasiona o fenômeno da preclusão, fazendo com que deva ser aplicada ao recorrente a pena de *deserção*. Verificada esta, o recurso não poderá ser conhecido. A propósito, o caput do art. 511 do CPC é expresso nesse sentido, cominando com a pena de deserção a ausência ou irregularidade no preparo imediato.

Ainda, a lei permite à parte complementar o preparo eventualmente feito de forma incompleta, no prazo de cinco dias. Não suprida a falta no referido prazo, o recurso será declarado deserto.

Alguns recursos estão dispensados do pagamento de preparo, como é o caso dos embargos de declaração. Nesses casos, obviamente o requisito do preparo não será levado em consideração quando do juízo de admissibilidade do recurso.

¹⁰⁵ Art. 511. No ato de interposição do recurso, o recorrente comprovará, quando exigido pela legislação pertinente, o respectivo preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, sob pena de deserção. §1º São dispensados de preparo os recursos interpostos pelo Ministério Público, pela União, pelos Estados e Municípios e respectivas autarquias, e pelos que gozam de isenção legal. § 2º A insuficiência no valor do preparo implicará deserção, se o recorrente, intimado, não vier a supri-lo no prazo de cinco dias. BRASIL. Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Institui o Código de Processo Civil. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 17 jan. 1973.

¹⁰⁶ NERY JUNIOR, 1997, p. 359-360.

Pode o recorrente justificar a ausência de preparo alegando justo impedimento, quando então não lhe será aplicada a pena de deserção, nos termos do artigo 519 do Código de Processo Civil¹⁰⁷.

No que concerne especificamente aos processos em trâmite perante o STF, o artigo 57 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal¹⁰⁸ trata do assunto no mesmo sentido do disposto na lei processual civil.

Portanto, conclui-se que, quando a lei dispuser sobre a obrigatoriedade do preparo, deve o recorrente comprová-lo quando da interposição do recurso, sob pena de não conhecimento do mesmo devido à aplicação da pena de deserção.

4.5 A REGULARIDADE FORMAL

A lei impõe para cada recurso o atendimento de certas exigências formais que devem ser cumpridas quando da elaboração da peça recursal. Essas exigências representam a chamada regularidade formal.

Como regra, o recurso deve ser escrito e conter as fundamentações de fato e de direito com as quais se impugna a decisão, acrescido do pedido de reforma, anulação ou invalidação da decisão recorrida. A matéria já se encontra sumulada pelo Supremo Tribunal Federal – súmula 284, aplicável a todos os recursos¹⁰⁹.

No que se refere a esse requisito, asseveram Ovídio A. Baptista da Silva e Fábio Gomes¹¹⁰

¹⁰⁷ Art. 519. Provando o apelante justo impedimento, o juiz relevará a pena de deserção, fixando-lhe prazo para efetuar o preparo. Parágrafo único. A decisão referida neste artigo será irrecorrível, cabendo ao tribunal apreciar-lhe a legitimidade. BRASIL. Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Institui o Código de Processo Civil. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 17 jan. 1973.

¹⁰⁸ Art. 57. Sem o respectivo preparo, exceto em caso de isenção legal, nenhum processo será distribuído, nem se praticarão nele atos processuais, salvo os que forem ordenados de ofício pelo Relator, pela Turma ou pelo Tribunal. Parágrafo único. O preparo compreende todos os atos do processo, inclusive a baixa dos autos, se for o caso, mas não dispensa o pagamento das despesas de remessa e retorno. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/legislacaoRegimentoInterno/anexo/RISTF_fevereiro_2010.pdf>. Acesso em 22 maio 2010.

¹⁰⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Súmula 284. É inadmissível recurso extraordinário quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaSumula&pagina=sumula_201_300>. Acesso em: 22 maio 2010.

¹¹⁰ SILVA; GOMES, 2002, p. 320.

Os recursos, em geral, estão sujeitos, quanto à forma para sua interposição, à disciplina legal prescrita para os demais atos processuais. O recurso, salvo raras exceções, deve ser interposto mediante petição escrita, dirigida à autoridade judiciária prolatora da decisão recorrida, devidamente fundamentada com as razões de fato e de direito em que o recorrente se baseia para pedir a modificação do julgado.

Assim, o recurso deve estar redigido de forma clara e objetiva, contendo fundamentação legal apta a atacar a decisão recorrida.

Todavia, como já se disse, cada recurso possui suas exigências formais específicas, e, no que tange aos recursos extraordinários, seus requisitos específicos serão objeto de estudo no próximo capítulo.

4.6 A INEXISTÊNCIA DE FATO IMPEDITIVO OU EXTINTIVO DO DIREITO RECURSAL

Pode ocorrer que, embora todos os demais requisitos de admissibilidade dos recursos tenham sido corretamente preenchidos, exista, quando da interposição do recurso, algum fato que impeça ou extinga o direito de recorrer da parte.

Nas lições de Nelson Nery Junior¹¹¹

Os fatos extintivos do poder de recorrer são a *renúncia* ao recurso e a *aquiescência* à decisão; os *impeditivos* do mesmo poder são a *desistência* do recurso ou da ação, o *reconhecimento jurídico do pedido*, a *renúncia a direito que se funda a ação*. Do ponto de vista prática, a presença de qualquer deles no processo faz com que o recurso seja inadmissível, não conhecível. Daí porque são chamados pressupostos negativos de admissibilidade dos recursos.

A renúncia ao recurso, conforme os ensinamentos de José Carlos Barbosa Moreira¹¹², consiste “no ato pelo qual uma pessoa manifesta a vontade de não interpor o recurso de que poderia valer-se contra determinada decisão”. Já quanto à aceitação ou aquiescência à decisão, o mesmo jurista leciona que “é o ato por que

¹¹¹ NERY JUNIOR, 1997, p. 329. Grifos do autor.

¹¹² MOREIRA, 2005, p. 118.

alguém manifesta a vontade de conformar-se com a decisão proferida”.¹¹³ A aceitação, frise-se, pode ser expressa ou tácita, sendo esta configurada com a prática de qualquer ato incompatível com a vontade de recorrer, nos termos dos artigos 502¹¹⁴ e 503¹¹⁵ do Código de Processo de Civil.

Sobre a desistência do recurso, o artigo 501 do Código de Processo Civil dispõe que “o recorrente poderá, a qualquer tempo, sem a anuência do recorrido ou dos litisconsortes, desistir do recurso”. Entretanto, obviamente que a desistência só pode ocorrer após a interposição do recurso, diferentemente da renúncia, que se dá antes da mencionada interposição.

A desistência da ação, nos termos do artigo 267, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil¹¹⁶, pode ser realizada sem a anuência da parte contrária até o termo do prazo para a resposta da ação. Se ultrapassada esta fase, a desistência dependerá de expressa autorização do réu.

Por último, tem-se o reconhecimento jurídico do pedido, expresso no artigo 269, inciso II, do Código de Processo Civil, e a renúncia a direito em que se funda a ação, prevista no inciso V do mesmo artigo¹¹⁷, sendo que ambos produzem decisão de mérito favorável à outra parte.

Assim, presentes quaisquer destes fatores impeditivos ou extintivos do direito de recorrer, o recurso não será conhecido e nem sequer terá seu mérito apreciado pelo órgão julgador.

5 REQUISITOS CONSTITUCIONAIS DE ADMISSIBILIDADE DOS RECURSOS EXTRAORDINÁRIO E ESPECIAL

¹¹³ Id.

¹¹⁴ Art. 502. A renúncia ao direito de recorrer independe da aceitação da outra parte. BRASIL. Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Institui o Código de Processo Civil. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 17 jan. 1973.

¹¹⁵ Art. 503. A parte, que aceitar expressa ou tacitamente a sentença ou a decisão, não poderá recorrer. Parágrafo único. Considera-se aceitação tácita a prática, sem reserva alguma, de um ato incompatível com a vontade de recorrer. BRASIL. Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Institui o Código de Processo Civil. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 17 jan. 1973.

¹¹⁶ Art. 267, § 4º. Depois de decorrido o prazo para a resposta, o autor não poderá, sem o consentimento do réu, desistir da ação. BRASIL. Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Institui o Código de Processo Civil. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 17 jan. 1973.

¹¹⁷ Artigo 269. Haverá resolução de mérito: II – quando o réu reconhecer a procedência do pedido [...] V – quando o autor renunciar ao direito sobre o qual se funda a ação [...]. BRASIL. Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Institui o Código de Processo Civil. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 17 jan. 1973.

Conforme já se verificou, não basta que os recursos excepcionais cumpram os requisitos genéricos de admissibilidade para que sejam conhecidos e apreciados pelos órgãos competentes para a análise de seu mérito. É preciso, ainda, que satisfaçam certas exigências trazidas pela própria Constituição, as quais se chamam, genericamente, de requisitos constitucionais de admissibilidade dos recursos extraordinário e especial.

O que se pretende, nesse momento, é verificar quais são essas exigências e as questões delas decorrentes, pois o assunto traz algumas controvérsias, não só doutrinárias como jurisprudenciais, como será verificado a seguir.

Antes, todavia, é preciso lembrar que o recurso extraordinário e o recurso especial são recursos de estrito direito, e visam uniformizar o entendimento do direito constitucional e infraconstitucional, respectivamente.

Assim, ensinam Rogério Lauria Tucci e José Rogério Cruz e Tucci¹¹⁸

Visando, de resto, e precipuamente, à assecuração da autoridade e da unidade da Constituição e das leis federais [...], apenas remota e indiretamente prestam-se à tutela do direito subjetivo do litigante ou do interessado, cuja proteção imediata deve resultar, satisfatoriamente, da utilização de recursos ordinários, hábeis à realização do duplo grau de jurisdição.

Ocorre que não é porque não visam diretamente à tutela do direito subjetivo das partes que os recursos extraordinários *lato sensu* são interpostos em menor número no atual contexto jurídico. Pelo contrário, ainda é grande o número de recursos que chegam ao STF e STJ para julgamento.

Mas isso não é um problema atual. Dada a grande variedade de hipóteses de cabimento do recurso extraordinário, que em sua origem abarcava as funções que hoje competem ao recurso especial, já se apresentava um acúmulo de recursos no Corte Superior, como lembra José Miguel Garcia Medina¹¹⁹

¹¹⁸ TUCCI, Rogério Lauria; TUCCI, José Rogério Cruz e; **Constituição de 1988 e processo:** regimentos e garantias constitucionais do processo. São Paulo: Saraiva, 1989. p. 114.

¹¹⁹ MEDINA, 2005, p. 126.

Como o recurso extraordinário tinha a peculiaridade de ser exercitável em qualquer causa na qual estivesse presente a questão federal (aqui abrangidas as questões constitucionais e as questões federais propriamente ditas), é compreensível que se tenha verificado um grande número de recursos distribuídos ao Supremo Tribunal Federal, problema que, por causa da demora em sua resolução, tornou-se crônico, passando a ser referido como 'a crise do Supremo'.

O mesmo autor completa, afirmando que, para amenizar essa crise e restringir a subida do recurso extraordinário, alguns impedimentos foram criados

Procurou-se eliminar ou, pelo menos, amenizar o problema, com a criação de impedimentos ou óbices regimentais que determinassem a diminuição da quantidade de recursos extraordinários interpostos perante o Supremo Tribunal Federal. Tais tentativas, contudo, ou não lograram êxito, ou foram objeto de longas controvérsias, tendo sido substituídas por outra, adotada pela Constituição Federal de 1988: a criação de um novo Tribunal, chamado Superior Tribunal de Justiça, que passaria a abranger parte da competência outrora atribuída ao Supremo Tribunal Federal. Criou-se, dessarte, ao lado do recurso extraordinário, o recurso especial¹²⁰.

Sobre a chamada crise do Supremo e sobre essas tentativas de obstaculização do acesso a este tribunal, Rodolfo de Camargo Mancuso¹²¹ assevera que

Na verdade, conforme escreveu o Min. José Carlos Moreira Alves, a *crise do supremo* é a 'crise do recurso extraordinário' e essa situação angustiante para a Corte é que deu 'margem a uma série de providências legais e regimentais para que a Corte não soçobrasse em face do volume de recursos que a ela subiam'. Dentre essas providências, o Ministro lembra: 'a Lei. 3.396/58 exigiu que o despacho de admissão do recurso extraordinário fosse motivado, à semelhança do que já ocorria com o que não admitia; a Emenda Regimental de 28 de agosto de 1963 criou a súmula como instrumento de trabalho para facilitar a fundamentação dos julgados; a Emenda Constitucional 16/65 outorgou ao Supremo Tribunal Federal competência para julgar representações de inconstitucionalidade de lei e atos normativos, estaduais e federais, com a finalidade – que vem expressa na exposição de motivos do projeto dessa Emenda - de lhe permitir, num único julgamento, solver a questão da constitucionalidade, ou não, dessas normas, o que estancaria, no nascedouro, a fonte de recursos extraordinários que lhe seriam interpostos se a declaração de inconstitucionalidade se tivesse de fazer em cada caso concreto; a Emenda Constitucional 1/69 admitiu restrições ao cabimento do recurso extraordinário quando interposto com fundamento nas letras 'a' e 'd' do inc. III de seu art. 119'.

¹²⁰ Ibid., 2005, p. 127.

¹²¹ ALVES, José Carlos Moreira. O supremo tribunal federal em face da nova constituição: questões e perspectivas. Arquivos do ministério da Justiça, Brasília, jun/set 89 apud MANCUSO, 2003, p. 62.

E continua o autor

Na sequência, lembra o Ministro, outros obstáculos foram sendo engendrados: em 1970, o Regimento Interno 'estabeleceu uma série de casos de restrição ao recurso extraordinário, admitindo, como válvulas de escape, as alegações de ofensa à Constituição Federal e de dissídio sua jurisprudência predominante'; depois, em 1975, a Emenda Regimental 3, ampliava daquelas restrições e que 'substituiu, com exceção a elas, o dissídio com sua jurisprudência predominante pela arguição de relevância da questão federal'; já em 1977, sobreveio a Emenda Constitucional n. 7 que, 'com a mesma inspiração de reduzir o número de recursos extraordinários, introduziu, em nosso sistema jurídico, a representação de interpretação de leis ou atos normativos estaduais e federais, e consagrou, em seu texto, o instituto da arguição de relevância da questão federal'¹²².

Assim, quer-se explicitar que o problema do acúmulo de processos judiciais nos tribunais superiores não é algo que só ocorre nos dias de hoje. Desde a criação da modalidade de recurso a uma corte superior, verifica-se uma crescente proliferação de recursos ao tribunal julgador, devido à amplitude das hipóteses de cabimento quando da criação do recurso extraordinário.

Para evitar uma sobrecarga, ao longo do tempo foram sendo criados mecanismos para barrar a subida de tantos recursos. Todavia, muitas vezes esses mecanismos acabam por tornar-se em filtros inadequados no que tange à admissibilidade dos recursos, fazendo com que sua análise seja a mais rigorosa possível.

Neste sentido, analisando especificamente o caso dos recursos extraordinários, afirma Dierle José Coelho Nunes¹²³

Capítulo à parte nessa discussão é o que diz respeito ao juízo de admissibilidade dos recursos extraordinários, eis que, nesse caso, existe uma tendência de análise rigorística de seus requisitos em face da ausência de filtros técnicos adequados que viabilizassem a utilização da recorribilidade extrema somente em casos efetivamente relevantes para a aplicação do direito em nível nacional, e, não, como inadequado terceiro ou quarto grau de jurisdição.

E o autor segue alertando

¹²² MANCUSO, 2003, p. 62-63.

¹²³ NUNES, Dierle José Coelho. Alguns elementos do sistema recursal: da sua importância na alta modernidade brasileira, do juízo de admissibilidade e de seus requisitos. **Revista IOB de Direito Civil e Direito Processual Civil**. São Paulo, v. 8, n. 47, p. 97, maio/2007.

No entanto, o grande receio é que esses mecanismos, ao invés de racionalizarem a utilização das instâncias superiores, inviabilizem a discussão do controle de legalidade e constitucionalidade (pela via difusa), ferindo de morte a normatividade do sistema jurídico brasileiro. Perceba-se que no Brasil não possuímos um Estado social implementado que garanta a todos os cidadãos o gozo de direitos fundamentais, fato que transfere ao processo jurisdicional parcela dessa função como mecanismo de sua obtenção. Desse modo, as restrições ao controle de constitucionalidade pela via difusa não podem ser subjetivas e nem mesmo 'copiar' exemplos de outros sistemas normativos, em que os direitos fundamentais são assegurados efetivamente aos cidadãos, sem adequações, sob pena de inviabilizar um dos únicos meios (o processual) de se buscar a obtenção desses direitos, especialmente em face do 'Poder Público', perante as mais altas Cortes de nosso País¹²⁴.

Portanto, o legislador deve ter cautela ao implementar ou mesmo regular esses mecanismos de barreira, sob pena de sacrificar a discussão necessária de questões constitucionais e infraconstitucionais em prol de uma diminuição numérica de recursos.

A seguir, são estudados os requisitos do prequestionamento, aplicável tanto ao recurso extraordinário quanto ao recurso especial, e o requisito da repercussão geral, exigência somente para a admissibilidade dos recursos extraordinários. Os dois requisitos, por algumas de suas peculiaridades, podem ser considerados como meios de obstar o acesso aos tribunais superiores, o que será demonstrado a partir de agora.

5.1 O PREQUESTIONAMENTO

Desde a criação do Supremo Tribunal Federal sua atuação foi marcada por inúmeros óbices que ao longo do tempo foram colocados para obstar o acesso a esta corte, dado o seu volume de trabalho.

Após a criação do Superior Tribunal de Justiça, em 1988, no intento de desafogar o acúmulo de processos no Supremo, passou-se a defender o fim de

¹²⁴ NUNES, Dierle José Coelho. Alguns elementos do sistema recursal: da sua importância na alta modernidade brasileira, do juízo de admissibilidade e de seus requisitos. **Revista IOB de Direito Civil e Direito Processual Civil**. São Paulo, v. 8, n. 47, p. 100, maio/2007.

tantos obstáculos e dificuldades que desde sempre caracterizaram a veiculação de pretensões perante o STF. Isso porque, quanto mais aumentava o trabalho nesta Corte, mais restrições eram impostas, criadas e desenvolvidas para limitar o acesso ao tribunal, sendo que essa lógica imperou por décadas. Assim, um dos óbices que não mais precisariam existir seria o prequestionamento.¹²⁵

Entretanto, não foi o que ocorreu. O chamado prequestionamento continua em nosso sistema jurídico e é assunto que ainda gera bastante discussão na seara do direito processual civil. Alguns doutrinadores entendem que ele é um requisito específico para a admissibilidade dos recursos extraordinário e especial; outros entendem que ele apenas é uma interpretação do requisito do cabimento trazido no texto constitucional, que, para ambos os recursos, se refere a “causas decididas”¹²⁶.

Assim, aquilo que não foi efetivamente decidido, em instâncias inferiores, não poderia ser objeto de recurso extraordinário ou de recurso especial, tendo o recorrente o ônus de prequestionar a matéria, inclusive se utilizando dos chamados embargos de declaração prequestionadores, se necessário. Aquilo que se quer impugnar em via de recursos excepcionais precisa fazer parte da decisão recorrida, cabendo ao litigante interessado suscitar a matéria para que o órgão *a quo* sobre ela se manifeste, caso ainda não o tenha feito.

Segundo Luiz Guilherme Marinoni e Sérgio Cruz Arenhart¹²⁷, tanto no recurso extraordinário como no recurso especial, exige-se o prequestionamento da matéria. Desse modo, afirmam os autores

Também se exige, para a interposição de ambos os recursos, a existência de prequestionamento. A fim de que seja cabível, seja o recurso especial, seja o extraordinário, é necessário que a questão legal ou constitucional já esteja presente nos autos, ou ao menos debatida pelas partes e submetida

¹²⁵ BUENO, Cássio Scarpinella. **Quem tem medo do prequestionamento?** p. 2. Disponível em: <http://www.direitoprocessual.org.br/dados/File/enciclopedia/artigos/processo_civil/Quemtemmedodoprequestionamento.doc>. Acesso em: 29 maio 2010.

¹²⁶ O texto constitucional, ao prever a competência do STF e do STJ para julgar os recursos extraordinário e especial, respectivamente, estabelece que: “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: (...)”; “Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça: (...) III – julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos Tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida: (...)”. BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em: 22 maio 2010.

¹²⁷ MARINONI; ARENHART, 2006, p. 572.

ao crivo judicial anteriormente à interposição do recurso (súmulas 282 do STF e 211 do STJ) [...]. Admite-se, para efeito de prequestionamento, a utilização dos embargos de declaração, ao fito de provocar a manifestação expressa do órgão jurisdicional *a quo* a respeito da questão legal ou constitucional controvertida. Assim, se o tribunal (ou juízo) não se manifesta expressamente sobre a aplicação ou interpretação da lei federal ou da regra constitucional, incumbe ao interessado na interposição do recurso valer-se dos embargos de declaração, provocando o órgão jurisdicional a apreciar especificamente o tema legal ou constitucional.

No mesmo sentido, são os ensinamentos de José Miguel Garcia Medina¹²⁸

Sob esse prisma, mais importante que o conteúdo do pronunciamento recorrido – relativo ao mérito, ou não -, o que importa, nos termos da Carta Magna, para a interposição dos recursos extraordinário e especial, é que a questão constitucional ou federal esteja presente na decisão recorrida. A letra dos dispositivos constitucionais que instituíram os recursos extraordinário e especial não dão margem a outra interpretação. Aliás, cada um dos permissivos constitucionais destaca tal aspecto pelo menos duas vezes: além de enunciarem que o respectivo tribunal é competente para julgar, em recurso extraordinário ou especial, ‘as causas *decididas*’, asseveram que o recurso será cabível quando a ‘decisão recorrida’ incorrer numa das alíneas dos arts. 102, inc. III, e 105, inc. III, da CF. Em consequência, aquilo que não tiver sido objeto da decisão recorrida não poderá ser objeto do recurso extraordinário ou do recurso especial.

Paulo Roberto Saraiva da Costa Leite¹²⁹ igualmente afirma que, não obstante a divergência sobre o assunto, a exigência do prequestionamento permanece no ordenamento jurídico, asseverando que

Forçoso reconhecer que a exigência de prequestionamento não é pacífica na doutrina. Há respeitáveis entendimentos num e noutro sentido. Não me parece correto, entretanto, negar-lhe legitimidade apenas porque o texto constitucional, a partir de 1946, deixou de contemplá-la expressamente. O equívoco fundamental está em que a exigência de prequestionamento decorre da própria natureza extraordinária do recurso, pouco importando o silêncio da Constituição.

Vicente Greco Filho¹³⁰ da mesma maneira entende necessário o prévio prequestionamento da matéria a ser discutida nas instâncias superiores, fazendo apenas duas ressalvas, quando então estaria este requisito dispensado

¹²⁸ MEDINA, José Miguel Garcia. O prequestionamento e os pressupostos dos recursos extraordinário e especial. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord). **Aspectos polêmicos e atuais do recurso especial e do recurso extraordinário**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997. p. 255.

¹²⁹ LEITE, Paulo Roberto Saraiva da Costa. Recurso especial: admissibilidade e procedimento. In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. **Recursos no Superior Tribunal de Justiça**. São Paulo: Saraiva, 1991. p. 192.

¹³⁰ GRECO FILHO, 2006, p. 371-372. Grifo do autor.

Somente é admissível o recurso especial se a matéria foi expressamente examinada pelo tribunal, ou seja, foi *prequestionada*. O requerimento do prequestionamento, que é da tradição do direito brasileiro em matéria de recursos aos tribunais superiores, está consagrado pelas súmulas 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal, que eram relativas ao recurso extraordinário, mas que continuam adequadas ao recurso especial e ao próprio recurso extraordinário. O prequestionamento refere-se à matéria objeto do recurso e, também, ao fundamento da interposição. Não é possível, portanto, a apresentação de matéria ou fundamentos novos, por mais relevantes que sejam, que não tenham sido objeto de exame exposto na decisão recorrida do tribunal *a quo*. Se necessário, para que a matéria ou fundamento fiquem prequestionados, a parte pode interpor embargos de declaração, a fim de eliminar o ponto omissis. Somente em duas situações dispensa-se o prequestionamento: no caso de o fundamento novo aparecer exclusivamente no próprio acórdão recorrido, por exemplo, se o acórdão julga *extra* ou *ultra petita* sem que esse fato tenha ocorrido na sentença; e se, a despeito da interposição dos embargos de declaração, o tribunal se recusa a examinar a questão colocada.

Sobre o assunto, Nelson Nery Junior¹³¹ também se manifesta

Muito embora a CF vigente não mais se refira à expressão 'questionar', ou 'prequestionar', como o fizeram, em sua maioria, as CF revogadas, o tema se encontra no sistema constitucional brasileiro. O prequestionamento não foi criado pela Súmula do Pretório Excelso (STF 282 e 356). Nossa Corte Suprema apenas explicitou o texto constitucional, interpretando-o. Quer dizer, o Supremo Tribunal Federal interpretou o sentido da expressão 'causas *decididas*', constante do texto constitucional.

Dessa forma, somente poderia ser rediscutido o que já foi decidido, não podendo o STF e o STJ julgar, pela primeira vez, matéria constitucional ou federal. Entretanto, existem posicionamentos no sentido de que, por não haver menção expressa no texto constitucional da exigência do prequestionamento, ele não seria necessário. É o que André Ramos Tavares¹³² afirma, analisando especificamente o prequestionamento no recurso extraordinário

Realmente, se importa, de uma parte, preservar o Supremo Tribunal Federal da insuperável carga de trabalho decorrente de uma ampla possibilidade de acesso via recurso extraordinário, de outra parte importa criar um mecanismo adequado para tanto, que não seja a simplória negativa

¹³¹ NERY JUNIOR, Nelson. Ainda sobre o prequestionamento: embargos de declaração prequestionadores. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim.; NERY JR, Nelson. (coord). **Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e de outras formas de impugnação às decisões judiciais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 857. Grifo do autor.

¹³² TAVARES, André Ramos. Recurso Extraordinário: modificações, perspectivas e proposta. In: COSTA; Hélio Rubens Batista Ribeiro; RIBEIRO; José Horácio Halfeld Rezende; DINAMARCO, Pedro da Silva (coord). **Linhas mestras do processo civil**. São Paulo: Atlas, 2004. p. 41.

de conhecimento porque a questão não consta explicitamente da decisão recorrida.

Já Rodolfo de Camargo Mancuso¹³³, que também leciona sobre o tema, afirma que o prequestionamento, hoje, deve ser entendido com temperamento:

Atualmente, o prequestionamento da matéria devolvida ao STF e ao STJ por força dos recursos extraordinário e especial há que ser entendido com temperamento, não mais se justificando o rigor que inspirou as Súmulas 282, 317 e 356. Desde que se possa, *sem esforço*, aferir no caso concreto que o objeto do recurso está razoavelmente demarcado nas instâncias precedentes, cremos que é o bastante para satisfazer essa exigência que, de resto, não é excrescente, mas própria dos recursos de tipo excepcional, malgrado não conste, às *expressas*, nos permissivos constitucionais que os regem. É que os Tribunais Superiores, não se constituindo em '3.^a ou 4.^a instâncias', apenas conhecem da matéria jurídica bem delineada na extensão e compreensão do que lhes foi devolvido pelo recurso de tipo excepcional.

Por sua vez, Cássio Scarpinella Bueno¹³⁴ entende que há um consenso acerca da exigência de prequestionamento, mas afirma existirem divergências quanto à sua forma e modo de surgimento

O acesso à Justiça e o devido processo legal estão comprometidos por uma questão que, em última análise, é *formal*; se, é verdade, há, hoje, consenso doutrinário e jurisprudencial acerca da *indispensabilidade* do prequestionamento – até porque sua previsão constitucional parece irretorquível -, ainda se debate acerca da sua *forma* ou do seu *modo* de surgimento. *Omissão* quanto a este ponto é insustentável em um Estado Democrático de Direito, em que nem a lei pode excluir lesão ou ameaça a direito do Poder Judiciário.

E por existirem essas divergências, o doutrinador conclui fazendo advertências quanto ao perigo que o referido dissenso pode criar

Impõe-se, assim, mais do que nunca, que o Supremo Tribunal Federal, guardião da Constituição e, pois, do alcance dos arts. 102, III e 105, III, da Constituição Federal *diga* o que é ou o que deve ser entendido por prequestionamento: se a iniciativa das partes; se o conteúdo da decisão recorrida ou se uma junção destas duas vertentes. Se é pertinente para sua identificação o número do dispositivo constitucional ou legal que se pretende impugnar, em que condições que a decisão deve dizer que está

¹³³ MANCUSO, 2003, p. 232. Grifos do autor.

¹³⁴ BUENO, Cássio Scarpinella. **Quem tem medo do prequestionamento?** p. 30. Disponível em: <http://www.direitoprocessual.org.br/dados/File/enciclopedia/artigos/processo_civil/Quemtemmedodoprequestionamento.doc>. Acesso em: 29 maio 2010. Grifos do autor.

rejeitando as arguições das partes e, enfim, definir quais os parâmetros que devem ser empregados para a verificação de sua ocorrência, aí incluída a necessidade, ou não, e o papel dos embargos declaratórios. Tudo para que os jurisdicionados possam saber, de antemão, se e como podem pretender alcançar as Cortes Superiores para *uniformização* do direito federal, constitucional ou infraconstitucional, nos precisos termos do art. 102, III e 105, III, da Constituição Federal. Em suma: para que se possa saber qual o *caminho* a ser seguido por quem anseia pela prestação jurisdicional daqueles Tribunais¹³⁵.

Assim, por gerar muita polêmica no meio processual, o tema referente ao prequestionamento merece ser estudado mais detidamente, o que será feito a seguir.

5.1.1 Noções introdutórias

Muito se discute sobre a origem do prequestionamento, de forma que alguns doutrinadores afirmam tratar-se de uma exigência criada pela própria jurisprudência, uma vez que o termo 'prequestionamento' não está escrito expressamente na Constituição, mas consignado em algumas súmulas do STF e do STJ.

Entretanto, nem sempre foi assim. A exigência do prequestionamento é antiga, e mesmo antes da Constituição Brasileira de 1946, o STF já emanava entendimento no sentido da necessidade de prévio questionamento da lei federal na instância local¹³⁶. Assim, "inocorrendo o prequestionamento – então concebido como questionamento realizado pelas partes -, determinar-se-ia o não conhecimento do recurso extraordinário"¹³⁷.

E a questão é ainda anterior. Já nas primeiras disposições acerca do recurso extraordinário (artigo 59, 3, § 1º, a, da Constituição de 1891), determinava-se o

¹³⁵ BUENO, Cássio Scarpinella. **Quem tem medo do prequestionamento?** p. 30. Disponível em: <http://www.direitoprocessual.org.br/dados/File/enciclopedia/artigos/processo_civil/Quemtemmedodoprequestionamento.doc>. Acesso em: 29 maio 2010. Grifos do autor.

¹³⁶ MEDINA, 2005, p. 215-216.

¹³⁷ Id.

cabimento do recurso “quando se questionar sobre a validade ou a aplicação de tratados e leis federais e a decisão do tribunal dos Estados for contra ela”.¹³⁸

Nesse sentido, são as lições de André Ramos Tavares¹³⁹

A exigência do prequestionamento, já tradicional no Direito pátrio, teve origem remota na sistemática judicial norte americana, com a Lei Judiciária (*Judiciary Act*) de 24 de setembro de 1789. Em síntese, o denominado prequestionamento é a comprovação de que o tema constitucional proposto ao Supremo Tribunal Federal já tenha sido objeto de análise e decisão pelas instâncias que o precedem. (...) No Brasil, a origem da exigência foi a Constituição de 1891, que em seu art. 59, inc. III, § 1º, estabeleceu: ‘Das sentenças das justiças dos Estados em última instância haverá recurso para o Supremo Tribunal Federal: a) quando se *questionar* sobre a validade ou a aplicação de tratados e leis federais, e a decisão do tribunal do Estado for contra ela’. No processo (ou na sentença recorrida) dever-se-ia ter, previamente, *questionado* (daí, prequestionamento) a validade de lei, tendo sido, contudo, a decisão, favorável a esta.

Com a evolução dos debates sobre o assunto, tem-se, hoje, fundamentalmente três concepções sobre o significado do prequestionamento, conforme ensina Rodrigo da Cunha Lima Freira¹⁴⁰, em uma análise do prequestionamento no recurso especial, mas cujas considerações se estendem ao entendimento quanto ao recurso extraordinário

Para uns, o prequestionamento corresponderia à simples alegação da matéria – que, uma vez impugnada, tornar-se-ia questão – de direito federal no juízo *a quo*. Entretanto, para outros, a situação acima descrita não seria suficiente, havendo a necessidade de o tribunal *a quo* se pronunciar sobre a questão suscitada previamente. Por outro ângulo, defende-se a tese de que o prequestionamento caracteriza-se pelo mero pronunciamento do tribunal *a quo* sobre questão federal controvertida, independentemente de tal matéria ter sido suscitada pela parte.

Assim, o autor conclui que, tendo em vista uma análise mais rigorosa do texto constitucional, que traz a expressão “causas decididas”, “o prequestionamento

¹³⁸ Id.

¹³⁹ TAVARES, André Ramos. Recurso Extraordinário: modificações, perspectivas e proposta. In: COSTA; Hélio Rubens Batista Ribeiro; RIBEIRO; José Horácio Halfeld Rezende; DINAMARCO, Pedro da Silva (coord). **Linhas mestras do processo civil**. São Paulo: Atlas, 2004. p. 40. Grifo do autor.

¹⁴⁰ RIBEIRO, Eduardo. Prequestionamento. In: Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis de acordo com a lei 9.756/98, São Paulo, RT, 1999, p. 245 apud FREIRE, Rodrigo da Cunha Lima. Prequestionamento implícito em recurso especial: posição divergente no STJ. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; NERY JUNIOR; Nelson (coord). **Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e de outras formas de impugnação às decisões judiciais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 970-971.

resulta do enfrentamento explícito, pelo acórdão recorrido, ao comando da lei federal. Não basta – para caracterizar o requisito do prequestionamento – a simples referência ao dispositivo legal tido como violado à matéria federal controvertida”.¹⁴¹

Para Cássio Scarpinella Bueno¹⁴²

A idéia de prequestionamento relaciona-se, intimamente, àquilo que foi decidido, de forma mais ou menos clara, no acórdão recorrido e que, dados alguns defeitos ou erros perante a lei ou a Constituição Federal, esses mesmos defeitos ou erros dão ensejo ao contraste da decisão que os contém perante o Superior Tribunal de Justiça ou Supremo Tribunal Federal, respectivamente. Sempre prevaleceu a orientação de que só se analisa, nesses Tribunais, aquilo que foi, efetivamente, *decidido*. Não o que poderia ter sido por mais ‘evidente’ que isto pode aparentar.

Todavia, no que se refere ao prequestionamento, não há uniformidade de entendimento, tanto doutrinária quanto jurisprudencial. O assunto gera tanta polêmica que alguns autores afirmam existir modalidades ou formas de prequestionamento, como o prequestionamento explícito, implícito ou ficto. Nesse sentido, afirma Cássio Scarpinella Bueno¹⁴³

[...] é usual doutrina e jurisprudência adjetivarem o instituto ensejando o surgimento de *modalidades* ou *formas* de prequestionamentos. Assim, o prequestionamento *explícito*, *implícito* e o *ficto*. Não há também, com relação a estes predicados, uniformidade de entendimentos em sede doutrinária e jurisprudencial. [...] Imediato verificar, portanto, que pergunta que *não oferece* solução adequada, uniforme e segura é a relativa ao que é prequestionamento ou a *como* é que surge o prequestionamento, *como* é que ele se manifesta palpavelmente e, conseqüentemente, como é que a estreita via do recurso especial para o Superior Tribunal de Justiça e do recurso extraordinário para o Supremo Tribunal Federal abre-se para o jurisdicionado. Conseqüência disto, é, no mínimo, a desorientação dos jurisdicionados quantos às possibilidades reais de ascenderem às Cortes Superiores, em virtude de questões meramente *formais*, [...]

¹⁴¹ FREIRE, Rodrigo da Cunha Lima. Prequestionamento implícito em recurso especial: posição divergente no STJ. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; NERY JUNIOR; Nelson (coord). **Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e de outras formas de impugnação às decisões judiciais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 972.

¹⁴² BUENO, Cássio Scarpinella. **De volta ao prequestionamento**. p. 13-14. Disponível em: <http://www.direitoprocessual.org.br/dados/File/enciclopedia/artigos/processo_civil/De%20volta%20ao%20prequestionamento.doc>. Acesso em 29 maio 2010. Grifo do autor.

¹⁴³ BUENO, Cássio Scarpinella. **Quem tem medo do prequestionamento?** p. 6-7. Disponível em: <http://www.direitoprocessual.org.br/dados/File/enciclopedia/artigos/processo_civil/Quemtemmedodoprequestionamento.doc>. Acesso em: 29 maio 2010. Grifos do autor.

E essa heterogeneidade de pensamento sobre o prequestionamento pode ser prejudicial, pois não deixa ele de ser uma etapa do acesso aos tribunais superiores. Assim, por se tratar de um mecanismo que pode obstar a subida do recurso, os seus contornos devem ser de conhecimento prévio e geral de todos os jurisdicionados e devem também ser fixados mediante o anterior debate e a concordância que marcam um verdadeiro Estado Democrático de Direito¹⁴⁴, sob pena de prejudicar todos os recorrentes.

Não se pretendendo entrar a fundo na discussão, tendo em vista que o tema não encontra unanimidade, volta-se às modalidades de prequestionamento anteriormente referidas. Conforme ensina José Miguel Garcia Medina, “há, na doutrina e na jurisprudência, pelo menos três concepções acerca do que se deve considerar por prequestionamento implícito e explícito”.¹⁴⁵

Segundo o referido autor

Para uma concepção, prequestionamento implícito ocorre quando, apesar de mencionar a *tese* jurídica, a decisão recorrida não menciona a letra da *norma* jurídica violada, e prequestionamento explícito quando a norma jurídica violada tiver sido mencionada pela decisão recorrida. Para outro entendimento, há prequestionamento implícito quando a questão foi posta à discussão no primeiro grau, mas não mencionada no acórdão, que, apesar disso, a recusa, implicitamente. Explícito, assim, seria o prequestionamento quando houvesse decisão expressa acerca da matéria, no acórdão¹⁴⁶.

Exemplo dessa última corrente é o entendimento de Eduardo Arruda Alvim e Angélica Arruda Alvim, para quem ocorre prequestionamento explícito quando há um pronunciamento efetivo sobre a questão federal emergente da lei federal que se pretende tenha sido ofendida.¹⁴⁷

¹⁴⁴ BUENO, Cássio Scarpinella. **Quem tem medo do prequestionamento?** p. 14. Disponível em: <http://www.direitoprocessual.org.br/dados/File/enciclopedia/artigos/processo_civil/Quemtemmedodoprequestionamento.doc>. Acesso em: 29 maio 2010.

¹⁴⁵ MEDINA, José Miguel Garcia Medina. O prequestionamento e os pressupostos do recurso extraordinário e especial. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord). **Aspectos polêmicos e atuais do recurso especial e do recurso extraordinário**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997. p. 303.

¹⁴⁶ MEDINA, José Miguel Garcia Medina. O prequestionamento e os pressupostos do recurso extraordinário e especial. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord). **Aspectos polêmicos e atuais do recurso especial e do recurso extraordinário**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997. p. 304-305.

¹⁴⁷ ALVIM, Eduardo Arruda; ALVIM, Angélica Arruda. Recurso especial e prequestionamento. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord). **Aspectos polêmicos e atuais do recurso especial e do recurso extraordinário**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997. p. 169.

Sobre o prequestionamento implícito, Rodrigo da Cunha Lima Freire¹⁴⁸ afirma que “há *prequestionamento implícito* quando o tribunal de origem não menciona *explicitamente* o texto ou a referência numérica ao dispositivo legal tido como afrontado, apesar de se pronunciar *explicitamente* sobre a questão federal controvertida”.

Mas o autor adverte que “há também julgado da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, reconhecendo ser explícito – e não implícito – o prequestionamento, quando o acórdão recorrido, a despeito de ocultar o dispositivo legal que se considera violado, enfrenta o seu comando explicitamente”.¹⁴⁹

Destoando destes entendimentos, José Miguel Garcia Medina¹⁵⁰ se posiciona da seguinte maneira

Assim, em nosso sentir, *data venia* dos entendimentos citados no início do presente tópico, e tomando-se por base a doutrina exposta por Moniz de Aragão, somente é possível diferenciar-se prequestionamento explícito de prequestionamento implícito se, tomando-se por prequestionamento a atividade realizada pelos litigantes com o fito de levar ao órgão julgante matéria a ser por este julgada, entender-se por explícito o prequestionamento quando o mesmo se realizar expressamente, e implícito quando, a despeito de não haver manifestação expressa da parte nas razões recursais, dever o órgão julgador manifestar-se acerca de determinadas matérias, em virtude de determinação legal.

Por fim, menciona-se o chamado prequestionamento ficto, “segundo o qual suficiente a *mera* interposição dos declaratórios para que se tenha como prequestionada a matéria a ser ventilada perante a instância local, viabilizando a abertura da via extraordinária, independentemente de seu desfecho”¹⁵¹. Isto quer dizer que, se a parte apresentar embargos de declaração para provocar a manifestação do tribunal *a quo*, a fim de satisfazer a exigência do

¹⁴⁸ FREIRE, Rodrigo da Cunha Lima. Prequestionamento implícito em recurso especial: posição divergente no STJ. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; NERY JUNIOR; Nelson (coord). **Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e de outras formas de impugnação às decisões judiciais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 976. Grifos do autor.

¹⁴⁹ *Ibid.*, 2001, p. 977.

¹⁵⁰ MEDINA, José Miguel Garcia. O prequestionamento e os pressupostos dos recursos extraordinário e especial. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord). **Aspectos polêmicos e atuais do recurso especial e do recurso extraordinário**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997. p. 310.

¹⁵¹ BUENO, Cássio Scarpinella Bueno. Súmulas 288, 282 e 356 do STF: uma visão crítica de sua (re)interpretação pelos tribunais superiores. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Aspectos polêmicos e atuais do recurso especial e do recurso extraordinário**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997. p. 135.

prequestionamento, e eles não forem recebidos, se considerará fictamente prequestionada a matéria.

Importante destacar, ainda, a peculiaridade do prequestionamento no que diz respeito às matérias de ordem pública. Apesar de se falar que são matérias argüíveis em qualquer tempo e grau de jurisdição, parte da doutrina entende necessário o seu prévio prequestionamento na instância inferior, sob pena de não ser possível sua apreciação pelos tribunais superiores. Sobre o assunto, ensina Nelson Nery Junior¹⁵²

Por essa razão não se pode levar ao conhecimento do STF e do STJ matérias de ordem pública pela primeira vez, isto é, se não constarem expressamente do acórdão ou decisão, vale dizer, se não estiverem 'dentro' do ato judicial que se quer impugnar. Caso o juízo ou tribunal de origem não se tenha pronunciado sobre matéria de ordem pública, não terá 'decidido' essa matéria, sendo inadmissíveis RE e REsp sobre questão não decidida.

Posição oposta é a de Rodolfo de Camargo Mancuso¹⁵³, que afirma

De fato, parece-nos que em questões de ordem pública que, por sua natureza, não precluem e são suscetíveis em qualquer tempo e grau de jurisdição, além de serem cognoscíveis de ofício, e, bem assim em tema de condições da ação e de pressupostos – positivos e negativos – de existência e validade da relação jurídica processual (CPC, art. 267, § 3.º), o quesito do prequestionamento pode ter-se por *inexigível*, até em homenagem à lógica do processo e à ordem jurídica justa.

Assim, percebe-se que não há um consenso sobre a questão, o que é prejudicial aos recorrentes: alguns eventualmente podem ver seus recursos obstados por falta de prequestionamento de matéria de ordem pública, enquanto em outros recursos a matéria poderá ser analisada sem maiores problemas.

Outrossim, debate-se muito sobre a necessidade ou não de menção aos dispositivos eventualmente violados para que se repute existente o prequestionamento. Paulo Roberto Saraiva da Costa Leite¹⁵⁴ trata a indicação

¹⁵² NERY JUNIOR, Nelson. Ainda sobre o prequestionamento: embargos de declaração prequestionadores. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; NERY JUNIOR, Nelson (coord.). **Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e outras formas de impugnação às decisões judiciais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 858.

¹⁵³ MANCUSO, 2003, p. 229-230. Grifo do autor.

¹⁵⁴ LEITE, Paulo Roberto Saraiva da Costa. Recurso especial: admissibilidade e procedimento. In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. **Recursos no Superior Tribunal de Justiça**. São Paulo: Saraiva, 1991. p. 193.

expressa do artigo de lei para aperfeiçoar-se o prequestionamento como exagero de formalismo, compatibilizando-se com o entendimento de Eduardo Arruda Alvim e Angélica Arruda Alvim¹⁵⁵, que afirmam o seguinte

Afigura-nos suficiente, para que se repute preenchido o requisito do prequestionamento, que a questão federal tenha sido tratada no acórdão recorrido. Não nos parece encontrar espeque no texto constitucional o entendimento que exige que o acórdão local haja feito menção expressa ao dispositivo de lei federal dado por ofendido.

Posição semelhante é a de Cássio Scarpinella Bueno¹⁵⁶, que também reputa a necessidade de se mencionar os dispositivos supostamente violados como formalismo

É o que eu usualmente denomino em sala de aula de *arguição de irrelevância*. São, inequivocamente, medidas tomadas pelos Tribunais Superiores para *reduzir* o número de recursos que lhe chegam todo o dia para serem examinados levando em conta não o *conteúdo* do recurso ou da ação – o *conflito de interesses* neles retratado e sua impactação para a escorreita e uniforme aplicação do direito federal de cunho constitucional ou infraconstitucional, portanto – mas aspectos meramente *formais*, e, absolutamente *superáveis*. Qual diferença faz a indicação do dispositivo da Constituição ou da lei quando o *tema* constitucional ou legal está devidamente posto, apreciado e/ou decidido perante as instâncias locais ou regionais? Interpõe-se o recurso extraordinário questionando a aplicação que o Tribunal *a quo* deu ao princípio do contraditório. Por infeliz engano o subscritor da peça datilografou (ou digitou) que o recurso estava sendo interposto com fulcro no art. 103, III, 'a', da Constituição Federal. A resposta do Supremo Tribunal Federal? O recurso *não pode ser conhecido* por falta de *precisa* indicação do dispositivo ou alínea que o autoriza [...].

Analisando essas opiniões, a pergunta que surge é a seguinte: poderia a decisão enfrentar suficientemente a questão sem mencionar os dispositivos violados? Para Rodrigo da Cunha Lima Freire¹⁵⁷, “difícilmente o acórdão recorrido terá enfrentado *contundentemente* o comando da norma legal, sem que esta tenha

¹⁵⁵ ALVIM, Eduardo Arruda; ALVIM, Angélica Arruda. Recurso especial e prequestionamento. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord). **Aspectos polêmicos e atuais do recurso especial e do recurso extraordinário**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997. p. 166.

¹⁵⁶ BUENO, Cássio Scarpinella. **Quem tem medo do prequestionamento?** p. 8. Disponível em: <http://www.direitoprocessual.org.br/dados/File/enciclopedia/artigos/processo_civil/Quemtemmedodoprequestionamento.doc>. Acesso em: 29 maio 2010. Grifos do autor.

¹⁵⁷ FREIRE, Rodrigo da Cunha Lima. Prequestionamento implícito em recurso especial: posição divergente no STJ. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; NERY JUNIOR; Nelson (coord). **Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e de outras formas de impugnação às decisões judiciais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 978.

sido mencionada, embora isto possa ocorrer”. Ainda, o autor menciona que essa exigência da indicação dos dispositivos legais violados pode sinalizar que o Superior Tribunal de Justiça poderá adotar, sempre que julgar necessário, o entendimento mais restritivo para a admissão do recurso especial.¹⁵⁸

E o mesmo autor, após analisar entendimento diverso, para o qual é necessária a menção aos dispositivos supostamente violados, adverte: “vale salientar que, mesmo sendo minoritária esta corrente, por uma questão de cautela, é conveniente que a parte oponha embargos de declaração, caso o tribunal *a quo* silencie sobre o dispositivo legal tido como violado”.¹⁵⁹

Dentro desse contexto, faz-se mister equilibrar as exigências: se por um lado poderia se dispensar a indicação expressa dos dispositivos, por se constituir em um formalismo, de outro, deve se ter como indispensável o enfrentamento suficiente da questão, ainda que sem a menção aos artigos supostamente violados. Não obstante, o recorrente pode se precaver, e, por meio de embargos de declaração, exigir que o tribunal supra a omissão quanto à referida indicação, para não se irresignar com um posterior exame de admissibilidade negativo de seu recurso nos tribunais superiores.

Introduzido o assunto – e visto que o mesmo abarca muitas divergências - passa-se a analisar os possíveis fundamentos de exigência do prequestionamento.

5.1.2 Fundamentos de sua exigência – posição divergente do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça

Visto um panorama geral sobre o prequestionamento, passa-se a analisar os possíveis fundamentos de sua exigência no atual ordenamento jurídico brasileiro.

¹⁵⁸ Ibid., 2001, p. 979.

¹⁵⁹ Ibid., 2001, p. 978.

Inicialmente, é preciso verificar que a Constituição Federal não se refere ao prequestionamento expressamente, razão pela qual há algumas vozes na doutrina que questionam a constitucionalidade do requisito¹⁶⁰.

Todavia, afastando essa suspeita, se manifesta José Miguel Garcia Medina¹⁶¹

A concepção do prequestionamento traçada no subitem precedente revela que, para nós, o que exige a Constituição Federal é que a questão federal ou constitucional esteja presente na decisão recorrida, o que não equivale a prequestionamento, o qual deve ocorrer necessariamente antes da decisão recorrida. Não se pode afirmar, contudo, sem maiores ponderações, que a exigência do prequestionamento é inconstitucional. Apesar de não previsto na Carta Magna, o prequestionamento não a viola, vale dizer, encontra-se em consonância com os preceitos constitucionais que erigem o recurso extraordinário e o recurso especial.

Em segundo lugar, faz-se necessário apontar que matéria é objeto de súmulas do STF e do STJ, o que faz alguns doutrinadores afirmarem que o requisito ora em estudo foi criado por estes tribunais.

Assim, adverte Nelson Nery Junior¹⁶², negando a criação jurisprudencial do requisito

Ora considerado como requisito de admissibilidade daqueles recursos excepcionais, que teria sido imposto pela jurisprudência, ora como exigência natural dos recursos extraordinário e especial, o prequestionamento ainda é compreendido como sendo mera decorrência do princípio dispositivo e do efeito devolutivo. Talvez a conceituação do prequestionamento como requisito imposto pela jurisprudência tenha nascido porque a expressão vem mencionada em dois verbetes da Súmula do STF (STF 282 e 356). Evidentemente a jurisprudência, ainda que do Pretório Excelso, não poderia criar requisitos de admissibilidade para os recursos extraordinário e especial, tarefa conferida exclusivamente à Constituição Federal.

Para uma melhor compreensão do assunto, transcrevem-se as súmulas objetos da discussão. A súmula 282¹⁶³ do Supremo Tribunal Federal menciona que

¹⁶⁰ MEDINA, José Miguel Garcia. O prequestionamento e os pressupostos dos recursos extraordinário e especial. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord). **Aspectos polêmicos e atuais do recurso especial e do recurso extraordinário**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997. p. 281.

¹⁶¹ Ibid., 1997, p. 281-282.

¹⁶² NERY JUNIOR, Nelson. Ainda sobre o prequestionamento: embargos de declaração prequestionadores. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; NERY JUNIOR, Nelson (coord.). **Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e outras formas de impugnação às decisões judiciais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 855.

¹⁶³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaSumula&pagina=sumula_201_300>. Acesso em: 15 maio 2010.

“é inadmissível recurso extraordinário quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada”. A súmula 356¹⁶⁴ do mesmo tribunal enuncia que: “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”. Por fim, tem-se a súmula 211¹⁶⁵ do Superior Tribunal de Justiça: “inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal *a quo*”.

Com a leitura das súmulas acima referidas, percebe-se que o prequestionamento ainda permanece como exigência para a admissibilidade dos recursos extraordinário e especial. Contudo, pode-se aferir uma divergência de posicionamento entre os tribunais superiores. Enquanto para o STF bastaria a mera oposição de embargos de declaração para o prequestionamento da matéria, para o STJ seria ainda necessário o provimento dos referidos embargos, com a efetiva manifestação do tribunal sobre a questão suscitada.

Sobre a divergência, ensina Cássio Scarpinella Bueno¹⁶⁶

Aos poucos, houve uma completa *migração* da orientação constante da Súmula nº 356 do Supremo Tribunal Federal para uma orientação *radicalmente* diversa, que acabou sendo estampada na Súmula nº 211 do Superior Tribunal de Justiça e que, em certa medida, aproxima-se da Súmula nº 282 do Supremo Tribunal Federal lida *sem* conjugação com a Súmula nº 356. (...) Em outro trabalho, que dediquei à análise da referida Súmula nº 211, desenvolvi o entendimento de que, com o seu advento, *bifurcou-se*, para os Tribunais Superiores, a noção de prequestionamento. O que, para o Supremo Tribunal Federal, é prequestionamento mercê de sua Súmula nº 356, é coisa diversa para o Superior Tribunal de Justiça, por força de sua Súmula nº 211. Em termos mais diretos: a súmula nº 211 do Superior Tribunal de Justiça tem aptidão para *revogar* a orientação da Súmula nº 356 do Supremo Tribunal Federal.

E continua o autor¹⁶⁷

¹⁶⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaSumula&pagina=sumula_301_400>. Acesso em: 15 maio 2010.

¹⁶⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Disponível em: <http://www.dji.com.br/normas_inferiores/regimento_interno_e_sumula_stj/stj__0211a0240.htm>. Acesso em: 15 maio 2010.

¹⁶⁶ BUENO, Cássio Scarpinella. **Quem tem medo do prequestionamento?** p. 3. Disponível em: <http://www.direitoprocessual.org.br/dados/File/enciclopedia/artigos/processo_civil/Quemtemmedodoprequestionamento.doc>. Acesso em: 15 maio 2010. Grifos do autor.

¹⁶⁷ BUENO, Cássio Scarpinella. **Quem tem medo do prequestionamento?** p. 4. Disponível em: <http://www.direitoprocessual.org.br/dados/File/enciclopedia/artigos/processo_civil/Quemtemmedodoprequestionamento.doc>. Acesso em: 15 maio 2010. Grifos do autor.

O que é certo é que se, para a Súmula nº 211 do Superior Tribunal de Justiça, prequestionamento parece ser o conteúdo da decisão da qual se recorre, para a Súmula nº 356 do Supremo Tribunal Federal, prequestionamento pretende ser mais o material impugnado (ou questionado) pelo recorrente (daí a referência aos embargos de declaração) do que, propriamente, o que foi efetivamente decidido pela decisão recorrida. Para o enunciado do Superior Tribunal de Justiça é *indiferente* a iniciativa do recorrente quanto à tentativa de fazer com que a instância *quo* decida sobre uma questão por ele levantada. Indispensável, para ele, não a iniciativa da parte, mas o que *efetivamente* foi *decidido* e, nestas condições, está apto para ser contrastado pela Corte Superior.

Nelson Nery Junior¹⁶⁸ também se posiciona sobre o dissenso, analisando a decisão do Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 219934-SP¹⁶⁹

O STF, a seu turno, decidiu no RE 219934-SP, em que foi atendido o requisito do prequestionamento, pela simples interposição dos embargos de declaração, mesmo que o tribunal de origem os tenha rejeitado, como ocorreu no caso concreto. Portanto, nessa decisão o STF admitiu existir o prequestionamento quando o tribunal, ao rejeitar os embargos de declaração, não se pronunciou sobre questão constitucional, enquanto o STJ 211 afirma categoricamente o contrário: se nos embargos de declaração o tribunal de origem não se pronunciou sobre a questão federal, ela não pode ser objeto de recurso especial.

Novamente, verifica-se uma importante divergência no que se refere ao tema do prequestionamento. Faz-se mister que os tribunais superiores decidam como se dá o prequestionamento, uniformizando a exigência – ou não – dos embargos de declaração para sanar a falta deste requisito. Sobre os embargos declaratórios prequestionadores voltará a se falar mais adiante.

5.1.3 Natureza jurídica

¹⁶⁸ NERY JUNIOR, Nelson. Ainda sobre o prequestionamento: embargos de declaração prequestionadores. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; NERY JUNIOR, Nelson (coord.). **Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e outras formas de impugnação às decisões judiciais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 853.

¹⁶⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. 1ª Turma. Recurso extraordinário 219934-SP. Relator: Ministro Octavio Galloti, Brasília, 14 jun. 2000. DJ 16 fev. 2001. Disponível em: < <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=RE.SCLA.+E+219934.NUME.&base=baseAcor daos>>. Acesso em: 22 maio 2010.

Como já mencionado, discute-se na doutrina e na jurisprudência sobre se o prequestionamento seria ou não um requisito de admissibilidade dos recursos extraordinário *lato sensu*, e, se o fosse, de onde nasceria a sua exigência, se da Constituição ou da jurisprudência dos tribunais superiores.

Nelson Nery Junior acredita ser o prequestionamento um meio para se chegar ao requisito do cabimento destes recursos. Afirma o mencionado autor:

O prequestionamento não é um fim em si mesmo, tampouco instituto que tenha autonomia e subsistência próprias. É apenas um dos meios para chegar-se ao requisito de admissibilidade dos recursos excepcionais (extraordinário e especial), que é o do *cabimento* do recurso. Criou-se, portanto, um falso problema no direito processual civil, discutindo-se o 'termo' prequestionamento, ora quanto a seu aspecto semântico, ora quanto à sua menção expressa ou não no texto constitucional¹⁷⁰.

Já José Miguel Garcia Medina entende que o prequestionamento não é condição de admissibilidade do recurso extraordinário ou do recurso especial, seja porque a Constituição não o prevê, seja porque a jurisprudência não pode impor esse requisito, e nem ele decorre da natureza extraordinária dos recursos especial e extraordinário¹⁷¹. Ainda, o autor afasta a exigência do prequestionamento pela tradição do direito brasileiro, pois, segundo ele, as Constituições há mais de cinco décadas não mencionam a necessidade de questionamento prévio.¹⁷²

Assim, conclui o supracitado doutrinador¹⁷³

Daí porque o prequestionamento, a nosso ver, apesar de ser tido pela maioria da doutrina e da jurisprudência como um requisito inerente ao recurso especial e extraordinário, chegando a ser entendido como um 'requisito jurisprudencial' para a interposição de tais recursos, é, na verdade, mera decorrência do princípio dispositivo e do efeito devolutivo, em relação ao recurso que provoca a manifestação do tribunal *a quo*, acerca da questão federal ou constitucional. Discordamos, neste passo, do entendimento doutrinário e jurisprudencial que concebe o

¹⁷⁰ NERY JUNIOR, Nelson. Ainda sobre o prequestionamento: embargos de declaração prequestionadores. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; NERY JUNIOR, Nelson (coord.). **Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e outras formas de impugnação às decisões judiciais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 856. Grifo do autor.

¹⁷¹ MEDINA, José Miguel Garcia. O prequestionamento e os pressupostos dos recursos extraordinário e especial. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord). **Aspectos polêmicos e atuais do recurso especial e do recurso extraordinário**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997. p. 292-293.

¹⁷² MEDINA, José Miguel Garcia. O prequestionamento e os pressupostos dos recursos extraordinário e especial. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord). **Aspectos polêmicos e atuais do recurso especial e do recurso extraordinário**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997., p. 293.

¹⁷³ *Ibid.*, p. 295.

prequestionamento como um requisito decorrente da natureza extraordinária dos recursos extraordinário e especial. O fundamento da exigência do prequestionamento, a rigor, *data venia*, não decorre da natureza dos recursos extraordinário e especial. O prequestionamento, na verdade, é algo pertinente à instância ordinária, onde o tema constitucional ou federal deverá ser agitado. A necessidade da presença da questão federal ou constitucional na decisão recorrida, requisitos examinados nos capítulos precedentes, é que dão aos recursos extraordinário e especial a característica de extraordinários.

Enfim, sendo o prequestionamento ou não um requisito constitucional de admissibilidade dos recursos especial e extraordinário, o certo é que os recorrentes não o podem perder de vista quando da interposição de seus recursos, pois de qualquer maneira e como quer que se classifique ou se entenda, somente se poderá recorrer daquilo que foi decidido e que está presente na decisão recorrida, a qual necessariamente deverá abarcar uma questão federal e/ou constitucional.

Para tanto, alguns doutrinadores mencionam a possibilidade de oposição dos chamados embargos de declaração prequestionadores, sobre o que se estudará a seguir.

5.1.4 Embargos de declaração prequestionadores

Tendo em vista o anteriormente afirmado, se o recorrente houver levantado uma questão – federal ou constitucional – e a decisão recorrida não se manifestar sobre ela, não poderão ser interpostos os recursos especial ou extraordinário, por faltar o requisito do prequestionamento.

Assim, não obtendo a parte, quando do julgamento da causa, uma decisão que contemple as questões suscitadas, poderá opor embargos de declaração visando suprir a omissão.

Nesse sentido, é claro o enunciado da súmula 98¹⁷⁴ do STJ: “Embargos de declaração manifestados com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protelatório”.

¹⁷⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Disponível em: <http://www.dji.com.br/normas_inferiores/regimento_interno_e_sumula_stj/stj__0098.htm>. Acesso em: 13 maio 2010.

Contudo, a parte não poderá inovar nos embargos, levantando matérias que até então não estavam presentes na causa. Os embargos deverão ser opostos com fundamento no artigo 535 do Código de Processo Civil¹⁷⁵, quando então se alegará a omissão, obscuridade ou contradição quanto à questão sobre a qual o tribunal deveria se manifestar.

Desta feita, ensina Nelson Nery Junior¹⁷⁶

Os EDcl prequestionadores, entretanto, não podem ser interpostos em qualquer hipótese. Não basta, portanto, a parte querer levar a matéria ao STF ou ao STJ, interpondo EDcl com caráter prequestionador. É preciso que esses EDcl sejam admissíveis, isto é, que sejam interpostos com fundamento em um dos motivos do CPC 535.

Aí surge a questão: e se o tribunal rejeitar os embargos, permanecendo a omissão alegada? Sobre o assunto, ensina Rodrigo da Cunha Lima Freire¹⁷⁷, analisando especificamente o caso no recurso especial

Se o tribunal de origem, apesar da tempestiva oposição dos embargos de declaração, persistir na omissão, caberá à parte interessada interpor recurso especial (CF, art. 105, III, a) para que seja integrado o acórdão omisso. Provido o recurso especial, somente após o pronunciamento efetivo do tribunal de origem acerca da matéria federal controvertida, poderá a parte manejar novo recurso especial para devolver ao Superior Tribunal de Justiça o conhecimento desta matéria *principal*.

No mesmo sentido, é a opinião de Nelson Nery Junior¹⁷⁸

Não é incomum o tribunal, a despeito da interposição dos EDcl prequestionadores, negar provimento aos embargos, dizendo não haver

¹⁷⁵ Art. 535. Cabem embargos de declaração quando: I – houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição; II – for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. BRASIL. Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Institui o Código de Processo Civil. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 17 jan. 1973.

¹⁷⁶ NERY JUNIOR, Nelson. Ainda sobre o prequestionamento: embargos de declaração prequestionadores. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; NERY JUNIOR, Nelson (coord.). **Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e outras formas de impugnação às decisões judiciais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 860.

¹⁷⁷ FREIRE, Rodrigo da Cunha Lima. Prequestionamento implícito em recurso especial: posição divergente no STJ. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; NERY JUNIOR, Nelson (coord.). **Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e de outras formas de impugnação às decisões judiciais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 974. Grifo do autor.

¹⁷⁸ NERY JUNIOR, Nelson. Ainda sobre o prequestionamento: embargos de declaração prequestionadores. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; NERY JUNIOR, Nelson (coord.). **Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e outras formas de impugnação às decisões judiciais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 861.

omissão, obscuridade ou contradição. Nesse caso, persistindo o vício, são cabíveis novos embargos de declaração, e assim, sucessivamente, até que o vício seja sanado pelo tribunal. Contudo há limites de variada ordem para a interposição sucessiva de mais um EDcl. Vendo que o tribunal está irreduzível, não reconhecendo a existência do vício, compete à parte ou interessado interpor recurso especial por negativa de vigência de lei federal. Isto porque, ao deixar de suprir a omissão, negando provimento aos EDcl, o tribunal negou vigência ao CPC 535. Cumpre ao interessado, portanto, interpor REsp com fundamento na CF 105 III a, pedindo ao STJ que dê provimento ao REsp para cassar o acórdão que se houve com omissão. Cassado o acórdão, os autos deverão retornar ao tribunal de origem para que sejam julgados, pelo mérito, os EDcl, vale dizer, para que o tribunal, suprindo a omissão, decida a questão federal ou constitucional. Decidindo o tribunal a questão federal e/ou constitucional, por meio dos EDcl, aí sim caberão novos recursos excepcionais (RE e/ou REsp), quanto à matéria efetivamente decidida pelo tribunal, nos EDcl.

Todavia, essa exigência de que sejam opostos embargos declaratórios, e, se rejeitados, se interponha recurso especial com fundamento na negativa do tribunal em se manifestar sobre a questão suscitada pelo recorrente, para muitos é uma opção demorada, e acaba sendo um ônus excessivo para o recorrente.

É como afirma André Ramos Tavares¹⁷⁹

Esta solução, contudo, cria uma espécie de 'armadilha' para o recorrente, e pune-o pela desídia ou abuso de poder cometido pelo tribunal em sua negativa de decidir consoante os argumentos apresentados pela parte interessada. Ademais, é a solução mais formalista possível e a menos afeita à celeridade e economia processuais.

E o autor continua, sugerindo outra alternativa para a questão

A solução deve ser outra. Se a questão constitucional foi anteriormente apresentada, deve o Supremo Tribunal Federal reconhecer seu 'questionamento processual' e, assim, não se deveria rejeitar o recurso extraordinário inicial por falta de prequestionamento, quando a recusa partiu do próprio tribunal, apesar da sua discussão anterior. Há de se considerar que, implicitamente, o Tribunal entendeu não haver violação da Carta Constitucional [...]. Por fim, poder-se-ia conceber que o recorrente, após a primeira tentativa de obter manifestação explícita do tribunal sobre a matéria da qual irá apresentar o recurso excepcional, apresente-o desde logo, com duplo fundamento: o fundamento inicialmente pretendido (supostamente não prequestionado) e, na hipótese de seu não conhecimento pelo Tribunal *ad quem* (pelo suposto não prequestionamento), um segundo fundamento, para se conhecer do recurso por violação do dever de prestação jurisdicional¹⁸⁰.

¹⁷⁹ TAVARES, André Ramos. Recurso Extraordinário: modificações, perspectivas e proposta. In: COSTA; Hélio Rubens Batista Ribeiro; RIBEIRO; José Horácio Halfeld Rezende; DINAMARCO, Pedro da Silva (coord). **Linhas mestras do processo civil**. São Paulo: Atlas, 2004. p. 42.

¹⁸⁰ *Ibid.*, 2004. p. 42-43.

Ademais, já se mencionou que há uma divergência de entendimentos entre o STF e o STJ sobre a questão dos embargos de declaração com fito de prequestionamento.

Para o STJ, não basta a parte apenas suscitar a questão constitucional ou federal através dos embargos de declaração. Mais do que isso, é necessário que o tribunal efetivamente julgue a questão, manifestando-se sobre ela, sob pena de restar não preenchido o requisito do prequestionamento.

É esse o entendimento assentado na já mencionada súmula 211 do STJ: “Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal ‘*a quo*”, que se contrapõe à súmula 356 do STF, conforme anteriormente visto. Assim, o STJ não tem admitido o prequestionamento ficto, não bastando a mera oposição dos embargos, sendo necessário o seu provimento para suprir a omissão alegada.

Sobre a supracitada súmula 211, opina Cássio Scarpinella Bueno¹⁸¹

Trata-se, muito diferentemente, de uma manifestação, curta, mas precisa *contra* a Súmula 211, do Superior Tribunal de Justiça e seu alto grau de tecnicismo. Tecnicismo impecável, particularmente já tive ocasião de sustentar, mas tecnicismo que, em termos práticos, impõe ao recorrente a necessidade de interposição de dois recursos sucessivos o que, em termos temporais, pode levar uns bons pares de anos para ser resolvido ou, quando não, o conhecimento do primeiro recurso porque, não obstante todos os esforços do interessado (os embargos de declaração) o Tribunal não decidiu o que deveria decidir mas decidiu alguma coisa diversa e, por isto, no erro da rejeição dos declaratórios, incidiu em *error in procedendo* (violação ao art. 535 do Código de Processo Civil) a ser declarado por recurso próprio, que deixa de lado, posto que momentaneamente, a real discussão que interessa à Justiça e às partes que bateram às suas portas. Tecnicismo, pois, que transborda a necessidade e a consciência de técnica.

E o autor também alerta sobre a dificuldade em se estabelecer o papel dos embargos de declaração na fase recursal

O que é de ser destacado aqui e agora é que, enquanto não houver um consenso a respeito do que é prequestionamento, como ele se manifesta perante os jurisdicionados e qual o papel dos embargos de declaração para a fase recursal extraordinária e especial, o acesso ao Supremo Tribunal Federal e ao Superior Tribunal de Justiça resta seriamente comprometido. Enquanto for difícil responder à questão ‘o que é e como se dá o

¹⁸¹ BUENO, Cássio Scarpinella. **De volta ao prequestionamento**. p. 15. Disponível em: <http://www.direitoprocessual.org.br/dados/File/enciclopedia/artigos/processo_civil/De%20volta%20ao%20prequestionamento.doc>. Acesso em: 13 maio 2010. Grifo do autor.

prequestionamento?¹⁸², enquanto não houver uma *segura* uniformidade de entendimento acerca deste tema, o acesso àqueles dois Tribunais é mais ilusório do que real. É mais *declaração* de direito do que uma efetiva *garantia* de direitos constitucionalmente prevista. Trata-se, inegavelmente, de um caso em que a *forma* parece estar suplantando – e em muito – o *conteúdo*¹⁸².

Assim, embora possa o recorrente se utilizar dos embargos de declaração para prequestionar a matéria perante o tribunal local, pode ele ver-se diante da rejeição de seu recurso, quando então deverá interpor recurso especial dessa decisão, para somente depois de reformada a decisão, com supressão da parte omissa, poder interpor o recurso especial inicialmente pretendido.

5.2 A EXIGÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL NOS RECURSOS EXTRAORDINÁRIOS

Para a admissibilidade do recurso extraordinário deve o recorrente comprovar a satisfação do requisito da repercussão geral, que vem disciplinado no artigo 102, § 3º, da Constituição Federal, introduzido pela Emenda Constitucional n. 45 de 30.12.2004, possuindo a seguinte redação: “No recurso extraordinário o recorrente deverá demonstrar a repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso, nos termos da lei, a fim de que o tribunal examine a admissão do recurso, somente podendo recusá-lo pela manifestação de dois terços de seus membros”.

Trata-se de um novo instituto da jurisdição constitucional, não sendo mera regra de direito processual, configurando-se uma forma de viabilizar a aplicação mais eficaz e homogênea das normas constitucionais.¹⁸³

A princípio, sua exigência se constituiria em uma forma de reduzir o número de recursos. É o que entende José Rogério Cruz e Tucci¹⁸⁴

¹⁸² BUENO, Cássio Scarpinella. **Quem tem medo do prequestionamento?** p. 29. Disponível em: <http://www.direitoprocessual.org.br/dados/File/enciclopedia/artigos/processo_civil/Quemtemmedodoprequestionamento.doc>. Acesso em: 13 maio 2010. Grifos do autor.

¹⁸³ FUCK, Luciano Felício. O Supremo Tribunal Federal e a repercussão geral. **Revista de Processo**, São Paulo, n. 181, mar./2010, p. 22.

¹⁸⁴ TUCCI, José Rogério Cruz e. Anotações sobre a repercussão geral como pressuposto de admissibilidade do recurso extraordinário (Lei nº 11.418/2006). **Revista IOB de Direito Civil e Processual Civil**, São Paulo, n. 56, nov./dez. 2008, p. 7. Grifo do autor.

Considerando a necessidade de diminuir o número e, ao mesmo tempo, de acelerar a marcha dos recursos nos tribunais superiores, a EC 45 introduziu, no § 3º do art. 102 da Constituição Federal, um novo requisito de admissibilidade do Recurso Extraordinário, que exige do recorrente a demonstração da *repercussão geral* da questão ou questões constitucionais debatidas na demanda.

Importante destacar que evitar esse acúmulo de processos é importante, dado o crescimento exponencial de recursos que chegam aos tribunais superiores. Neste sentido, assevera Luciano Felício Fuck¹⁸⁵

Enquanto em 1980 foram protocolados 9.555 processos no STF, no ano de 2002 este número alcançou 160.453 processos. Os números são reflexos do progressivo aumento de litigiosidade no País, tanto pelo crescimento demográfico e econômico registrado nas últimas décadas, como pela ineficiência de outras formas de solução de conflitos.

A regulamentação deste novo requisito se dá pela Lei n. 11.418/2006, a qual inseriu os artigos 543-A, que estabeleceu suas regras definidoras, e 542-B, que dispõe sobre o trâmite de uma multiplicidade de recursos sobre idêntica controvérsia, no Código de Processo Civil. O assunto também é tratado no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal (arts. 13 e 322 a 329), e na portaria 138/2009 da Presidência do STF.

A finalidade do instituto, conforme documento disponibilizado pelo próprio Supremo, é a delimitação da competência do STF no julgamento dos recursos extraordinários às questões constitucionais com relevância social, política, econômica ou jurídica, que transcendam aos interesses subjetivos da causa, além da uniformização da interpretação constitucional sem exigir que o STF decida múltiplos casos idênticos sobre a mesma questão constitucional.¹⁸⁶

Ainda, afirma-se que com essa limitação temática, ocorrerá um desafogamento do STF, o qual passará a julgar somente matérias realmente importantes, que envolvam coletividades ou que digam respeito a questões constitucionais de relevo para a sociedade¹⁸⁷. Na realidade, através deste requisito,

¹⁸⁵ FUCK, *op. cit.*, 2010, p. 11.

¹⁸⁶ Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaRepercussaoGeral&pagina=apresentacao>>. Acesso em 28 maio 2010.

¹⁸⁷ CONCEIÇÃO, Marcelo Moura da. Julgamento por amostragem dos recursos excepcionais: denegação de justiça? **Revista de Processo**, São Paulo, n. 181, mar./2010, p. 236.

desenvolveu-se um importante filtro que deve selecionar as controvérsias mais premente, possibilitando ao STF a eleição de prioridades.¹⁸⁸

A repercussão geral é decorrente da antiga “arguição de relevância”, antigamente tratada no art. 327, § 1º do Regimento Interno do STF, que prescrevia o que era questão federal relevante, dispondo que: “Entende-se relevante a questão federal que, pelos reflexos na ordem jurídica, e considerados os aspectos morais, econômicos, políticos ou sociais da causa, exigir a apreciação do recurso extraordinário pelo tribunal”.

Sobre o instituto da antiga arguição de relevância, ensina Luciano Felício Fuck¹⁸⁹

A Emenda Regimental n. 3, de 1975, limitou ainda mais as hipóteses de cabimento e criou a arguição de relevância da questão federal, consagrada depois na EC 7/1977. O Regimento Interno do STF de 1980 acentuou ainda mais aquelas restrições, apesar de acrescentar a admissão do recurso extraordinário nos casos de divergência com Súmula do STF.

E o mesmo autor segue afirmando que

A arguição de relevância foi desenvolvida para filtrar o conhecimento do recurso extraordinário fora dos casos de alegação de ofensa a norma constitucional e das hipóteses destacadas no Regimento Interno do STF. Tratava-se não de ato jurisdicional, mas de ato político que selecionava as questões federais por seus ‘reflexos na ordem jurídica e considerados os aspectos morais, econômicos, políticos ou sociais na causa’ (art. 327, § 1º, RISTF, na redação da Emenda Regimental n. 2/1985). O modelo da arguição de relevância recebeu severas críticas por conta de sua falta de transparência e legitimidade, pois era decidida em sessão de Conselho, isto é, sem conceder acesso ao público e sem acórdãos fundamentados¹⁹⁰.

Entretanto, existem algumas diferenças entre a arguição de relevância e a atual repercussão geral, como ensina Marcelo Moura da Conceição¹⁹¹

Todavia, há claras diferenças entre os dois regimes, sendo a principal a necessidade – fruto de norma constitucional, qual seja, o art. 93, IX, da

¹⁸⁸ FUCK, Luciano Felício. O Supremo Tribunal Federal e a repercussão geral. **Revista de Processo**, São Paulo, n. 181, mar./2010, p. 23.

¹⁸⁹ ALVES, José Carlos Moreira, 1982, p. 44 apud FUCK, Luciano Felício. O Supremo Tribunal Federal e a repercussão geral. **Revista de Processo**, São Paulo, n. 181, mar./2010, p. 20.

¹⁹⁰ SANCHES, 1988, p. 259 apud FUCK, Luciano Felício. O Supremo Tribunal Federal e a repercussão geral. **Revista de Processo**, São Paulo, n. 181, mar./2010, p. 20-21.

¹⁹¹ CONCEIÇÃO, Marcelo Moura da. Julgamento por amostragem dos recursos excepcionais: denegação de justiça? **Revista de Processo**, São Paulo, n. 181, mar./2010, p. 235 e 236.

CF/1988 – de que todas as decisões do Poder Judiciário sejam motivadas; o Supremo, no julgamento do incidente da arguição de relevância, estava dispensado da motivação. Destaque-se também a necessidade de edição de lei para tratar da disciplina da repercussão, ao passo que a arguição de relevância era unicamente tratada por norma regimental, de forma que era elaborada pela própria Corte.

Antonio Pereira Gaio Junior¹⁹² também contrapõe a arguição de relevância e a repercussão geral, com base nos ensinamentos de Humberto Theodoro Junior

É de se notar, no entanto, que, a despeito da denominada 'filragem recursal', Arguição de Relevância e Repercussão Geral, realmente, não se confundem, dado que 'enquanto a arguição de relevância funcionava como um instituto que visava possibilitar o conhecimento deste ou daquele recurso extraordinário a priori incabível, funcionando como um instituto com característica central inclusiva, a repercussão geral visa excluir do conhecimento do STF controvérsias que assim não se caracterizem'.

Logo, não se pode confundir os dois institutos, devendo o operador do direito ater-se às novas peculiaridades que permeiam o requisito da repercussão geral. Essas peculiaridades constam do art. 543-A¹⁹³, abaixo transcrito e a seguir analisado.

Art. 543-A. O Supremo Tribunal Federal, em decisão irrecorrível, não conhecerá do recurso extraordinário, quando a questão constitucional nele versada não oferecer repercussão geral, nos termos deste artigo.

§ 1º Para efeito da repercussão geral, será considerada a existência, ou não, de questões relevantes do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico, que ultrapassem os interesses subjetivos da causa.

§ 2º O recorrente deverá demonstrar, em preliminar do recurso, para apreciação exclusiva do Supremo Tribunal Federal, a existência da repercussão geral.

§ 3º Haverá repercussão geral sempre que o recurso impugnar decisão contrária a súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal.

§ 4º Se a Turma decidir pela existência da repercussão geral por, no mínimo, 4 (quatro) votos, ficará dispensada a remessa do recurso ao Plenário.

¹⁹² THEODORO JUNIOR, Humberto. Curso de direito processual civil. 47. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007, vol. 1, p. 716 apud GAIO JUNIOR, Antônio Pereira. Considerações sobre a idéia da repercussão geral e a multiplicidade dos recursos repetitivos no STF e STJ. **Revista de Processo**, São Paulo, n. 180, abr./2009, p. 147.

¹⁹³ BRASIL. Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Institui o Código de Processo Civil. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 17 jan. 1973.

§ 5º Negada a existência da repercussão geral, a decisão valerá para todos os recursos sobre matéria idêntica, que serão indeferidos liminarmente, salvo revisão da tese, tudo nos termos do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal.

§ 6º O Relator poderá admitir, na análise da repercussão geral, a manifestação de terceiros, subscrita por procurador habilitado, nos termos do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal.

§ 7º A Súmula da decisão sobre a repercussão geral constará de ata, que será publicada no Diário Oficial e valerá como acórdão.

Relativamente a este novo instituto, tem-se que assuntos de repercussão geral seriam aqueles que tratam de questões referentes às questões sociais, políticas, econômicas e jurídicas, que não digam respeito apenas aos interesses das partes, mas também ao interesse da sociedade como um todo. Se o recurso tratar de assunto somente relevante para a parte, ausente estará o requisito da repercussão geral.

Nesse sentido, afirma José Rogério Cruz e Tucci¹⁹⁴

Nota-se, de logo, que o § 1º do art. 543-A, na mesma linha de raciocínio externada pela doutrina especializada, emoldura a concepção que se deve ter de repercussão geral, vale dizer, a existência, ou não, do *thema decidendum*, de questões relevantes sob a ótica econômica, política, social ou jurídica, que suplantem o interesse individual dos litigantes. Nada obsta, à evidência, que o objeto do recurso extraordinário encerre, a um só tempo, relevância política e social, ou mesmo, social e econômica, mas sempre de índole constitucional. Andou bem o legislador não enumerando as hipóteses que possam ter tal expressiva dimensão, porque o referido preceito constitucional estabeleceu um 'conceito jurídico indeterminado' (como tantos outros previstos em nosso ordenamento jurídico), que atribui ao julgador a incumbência de aplicá-lo diante dos aspectos particulares do caso analisado.

Todavia, somente o STF, por meio de suas decisões, é competente para determinar os assuntos que possuem ou não repercussão geral, definindo os exatos limites desse novel requisito, dada a subjetividade e imprecisão de seu conceito. E mais, essa repercussão será determinada em cada momento social e político do país, não podendo ser delineada abstratamente pela corte superior.

¹⁹⁴ TUCCI, José Rogério Cruz e. Anotações sobre a repercussão geral como pressuposto de admissibilidade do recurso extraordinário (Lei nº 11.418/2006). **Revista IOB de Direito Civil e Processual Civil**, São Paulo, n. 56, nov./dez. 2008, p. 10.

Isto implica em que o tribunal local não pode negar seguimento ao recurso extraordinário sob o fundamento de que ele não possui repercussão geral, cuja verificação de existência cabe, como já afirmado, exclusivamente ao STF. Desse modo, ensina Antônio Pereira Gaio Junior, que a “apreciação da matéria em tela será exclusiva da Corte Constitucional, ou seja, a avaliação da repercussão geral não enfrenta análise ou crivo do tribunal de origem (*a quo*)”.¹⁹⁵

Todavia, Luciano Felício Fuck¹⁹⁶ faz uma ressalva quanto àqueles recursos que sequer mencionem a existência de repercussão geral, afirmando que

Obviamente, não cabe ao Tribunal de origem verificar, antes de pronunciamento do STF, se a controvérsia constitucional presente no recurso extraordinário tem ou não repercussão geral – esta decisão é de competência exclusiva do STF, nos termos do art. 543-A, § 2.º, CPC. No entanto, cabe ao juízo de admissibilidade verificar se há, na petição do recurso extraordinário, *alegação fundamentada* da existência de repercussão geral. Isto é, caso não haja a demonstração ou sequer a invocação da existência de repercussão geral, o recurso deve ser inadmitido na origem.

Portanto, o tribunal local somente pode negar seguimento àqueles recursos que não tragam em seu bojo a invocação da repercussão geral, exigida pela atual CF, não podendo se manifestar negativamente à existência desse requisito se a parte alegar, fundamentadamente, a sua configuração, cuja análise compete exclusivamente ao Supremo Tribunal Federal.

Quando do advento do requisito da repercussão geral, que veio acompanhado de outras grandes reformas no Poder Judiciário implementadas pela EC 45/2004, parte da doutrina questionou a sua constitucionalidade, por se configurar em mais uma limitação do acesso ao STF.

Sobre essa nova restrição introduzida na Carta Magna, Marcelo Moura da Conceição¹⁹⁷ entende que

¹⁹⁵ GAIO JUNIOR, Antônio Pereira. Considerações sobre a idéia da repercussão geral e a multiplicidade dos recursos repetitivos no STF e STJ. **Revista de Processo**, São Paulo, n. 180, abr./2009, p. 146-147.

¹⁹⁶ FUCK, Luciano Felício. O Supremo Tribunal Federal e a repercussão geral. **Revista de Processo**, São Paulo, n. 181, mar./2010, p. 28. Grifo do autor.

¹⁹⁷ CONCEIÇÃO, Marcelo Moura da. Julgamento por amostragem dos recursos excepcionais: denegação de justiça? **Revista de Processo**, São Paulo, n. 181, mar./2010, p. 243.

Nada há de inconstitucional em limitar o acesso aos Tribunais Superiores, já que não se retira da parte o direito ao duplo grau de jurisdição (que já foi atendido, com a possibilidade de interposição de apelação para a segunda instância). O que ocorre é a racionalização da atividade recursal do Poder Judiciário, e a adequação à vontade da Constituição de preservar e garantir a competência dos Tribunais Superiores, como últimas instâncias, cada uma restrita a seu modo, como pretores da ordem jurídica.

Igualmente, Luciano Felício Fuck¹⁹⁸ se manifesta sobre o instituto

Não merecem prosperar as alegações de que a recusa de recurso extraordinário implicaria violação da inafastabilidade do Poder Judiciário (art. 5.º, XXXV, CF/1988), seja porque, em regra, já se manifestaram duas instâncias ordinárias em cada causa, seja porque é indispensável o estabelecimento de filtros que racionalize as prioridades da Corte Constitucional. O volume de 67 milhões de processos em tramitação no Judiciário brasileiro não permite que a mera vontade da parte vencedora permita o acesso à instância extraordinária, sob pena de completa inviabilidade do órgão responsável pela guarda da Carta Magna.

Ademais, caso o STF venha a negar que determinado assunto possui repercussão geral, o deverá fazer de forma fundamentada, o que não ocorria quando existente o requisito da arguição de relevância, como já mencionado. Assim, na sistemática anterior, não podia o recorrente tomar conhecimento dos motivos pelos quais sua inconformação não seria apreciada.

O § 2º do art. 543-A determina que a demonstração da repercussão geral deve se dar em sede de preliminar de recurso extraordinário. A doutrina costuma se referir a essa posição como critério topológico de localização, ou seja, a demonstração da repercussão geral deve ser feita antes das razões do recurso, sob pena de não conhecimento deste. Neste prisma, entende Antonio Pereira Gaio Junior¹⁹⁹ que

é a repercussão geral, requisito antecedente e prejudicial a qualquer outro, cabendo, por isso, ao recorrente, antes mesmo de se enveredar para o apontamento de qualquer outra matéria, demonstrar o binômio relevância e transcendência, pois que, do contrário, não se conhecerá do recurso extraordinário impetrado.

¹⁹⁸ FUCK, Luciano Felício. O Supremo Tribunal Federal e a repercussão geral. **Revista de Processo**, São Paulo, n. 181, mar./2010, p. 24.

¹⁹⁹ GAIO JUNIOR, Antônio Pereira. Considerações sobre a idéia da repercussão geral e a multiplicidade dos recursos repetitivos no STF e STJ. **Revista de Processo**, São Paulo, n. 180, abr./2009, p. 148.

O § 3º do mesmo dispositivo determina a presunção de existência de repercussão geral se o recurso interposto atacar decisão que contraria súmula ou jurisprudência dominante do tribunal. Sobre o tema, também analisa Antônio Pereira Gaio Junior²⁰⁰

Assim, é de se esclarecer que a referência à súmula, neste caso, não toca, necessariamente, que seja vinculante, mas tão somente retrate a jurisprudência consolidada como dominante, visto que, a despeito de inexistir qualquer súmula, a incidência da repercussão geral restará configurada em qualquer julgamento que afronte a denominada jurisprudência dominante do STF [...]

Entretanto, a recíproca não é verdadeira. Isto quer dizer que, se o recurso impugnar decisão que esteja conforme ao entendimento do STF, nem por isso se presumirá que a questão não tem repercussão geral. Com isso, evita-se o congelamento e a eternização da jurisprudência do Supremo, que pode rediscutir temas sobre os quais já firmou um entendimento, especialmente naqueles casos cujo contexto varia conforme o momento político, social ou econômico do país²⁰¹.

A lei determina também que a não admissão do recurso extraordinário pela ausência de repercussão geral somente poderá ser feita pela manifestação de dois terços dos membros julgadores, que atualmente significa o voto de oito ministros, vez que o STF possui o total de onze julgadores, nos termos do art. 101 da CF²⁰². Contrariamente, se a turma decidir pela existência de repercussão geral, bastam os votos de quatro ministros nesse sentido, dispensando-se, nesse caso, a remessa do recurso ao plenário, conforme § 4º do supracitado art. 543-A.

Sobre a sistemática do dispositivo, explica Antônio Pereira Gaio Junior²⁰³

Certo é, então, que da inteligência da presente norma competirá ao Plenário do STF a decisão final acerca da existência ou não da repercussão geral. A

²⁰⁰ Ibid., 2009, p. 146.

²⁰¹ CONCEIÇÃO, Marcelo Moura da. Julgamento por amostragem dos recursos excepcionais: denegação de justiça? **Revista de Processo**, São Paulo, n. 181, mar./2010, p. 250-252.

²⁰² Art. 101: O Supremo Tribunal Federal compõe-se de onze Ministros, escolhidos dentre cidadãos com mais de trinta e cinco e menos de sessenta e cinco anos de idade, de notável saber jurídico e reputação ilibada [...].BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em 25 maio 2010.

²⁰³ GAIO JUNIOR, Antônio Pereira. Considerações sobre a idéia da repercussão geral e a multiplicidade dos recursos repetitivos no STF e STJ. **Revista de Processo**, São Paulo, n. 180, abr./2009, p. 148.

dispensa da remessa do recurso ao pleno, esta indicada pelo dispositivo em comento, se dá pelo fato de que, sendo a Turma composta de cinco ministros, caso quatro deles venham a decidir pela presença da repercussão geral, desnecessária será remessa ao Plenário do STF, pois, veicula a ela específica regra que exige o voto de dois terços dos membros do dito Plenário para deixar de conhecer um Recurso Extraordinário por ausência de repercussão geral, o que, neste caso, equivale a oito votos em onze. Ora, se na Turma quatro ministros reconheceram a incidência da repercussão geral, o número máximo que se obteria no Plenário seria de sete votos pela inexistência desse requisito, portanto, inferior aos 2/3 exigidos pelo dispositivo constitucional.

A decisão que não conhece do recurso extraordinário pela ausência de repercussão geral é irrecorrível, o que demonstra a importância do estudo deste requisito constitucional de admissibilidade do RE. A importância deste requisito se deve, ainda, a que o efeito da decisão que nega a existência de repercussão geral vale para todos os outros recursos sobre matéria idêntica, os quais serão indeferidos liminarmente, conforme § 5º do art. 543-A.

O § 6º do art. 543-A permite que a análise da repercussão geral seja feita com a ajuda de terceiros, desde que com a subscrição de procurador habilitado. É o papel do que se chama comumente na doutrina de *amicus curiae* (“amigo da corte”). Sobre o assunto, ensina Marcelo Moura da Conceição²⁰⁴

Face à importância que é dada a esse julgamento, e tendo em vista também o interesse de toda uma coletividade e do próprio Estado em que haja a melhor e uniforme aplicação de suas normas, é admitida a participação de terceiros interessados no julgamento dos recursos ‘representativos da controvérsia’. [...] Essa é uma forma de melhor instrumentalizar os Tribunais Superiores, por meio da participação da sociedade na discussão da causa. Como é linguagem corrente na doutrina atual, apresenta-se um fundamento democrático às decisões dos recursos excepcionais.

Sobre a intervenção do *amicus curiae*, José Rogério Cruz e Tucci²⁰⁵ também se manifesta, lembrando as lições de Cássio Scarpinella Bueno

Como bem explicita Cássio Scarpinella Bueno, que escreveu densa e original monografia acerca do *amicus curiae* antes da promulgação do texto legal ora examinado, a única forma de legitimar as decisões do Supremo

²⁰⁴ CONCEIÇÃO, Marcelo Moura da. Julgamento por amostragem dos recursos excepcionais: denegação de justiça? **Revista de Processo**, São Paulo, n. 181, mar./2010, p. 248.

²⁰⁵ BUENO, Cássio Scarpinella. *Amicus curiae* no processo civil brasileiro, p. 626-627 apud TUCCI, José Rogério Cruz e. Anotações sobre a repercussão geral como pressuposto de admissibilidade do recurso extraordinário (Lei nº 11.418/2006). **Revista IOB de Direito Civil e Processual Civil**, São Paulo, n. 56, nov./dez. 2008, p. Grifo do autor.

Tribunal Federal, sobretudo daquelas que projetam eficácia sobre um número considerável de jurisdicionados, é 'reconhecer que ele deve, previamente, dar ouvidos a pessoas ou entidades representativas da sociedade civil – e, até mesmo, a pessoas de direito público que desempenhem, de alguma forma, esse mesmo papel, capturando os próprios valores dispersos do Estado, suas diversas opiniões e visões de políticas públicas a serem perseguidas também em juízo –, verificando em que medida estão configurados adequadamente os interesses, os direitos e os valores em jogo de lado a lado [...]'. A previsão de eficácia futura para casos idênticos da decisão que reconhece a inexistência de *repercussão geral*, constitui fator suficiente para que o maior número possível de 'interessados', possa manifestar-se perante aquela Corte em busca de mais adequada definição do que se amolda e daquilo que não amolda naquela expressão [...].

Logo, é certo que, podendo o STF se utilizar da opinião de terceiros para julgar as questões relativas à existência de *repercussão geral*, seus pronunciamentos ficarão mais próximos dos anseios e das necessidades de toda a sociedade. Constitui, assim, a intervenção do *amicus curiae*, um fator positivo da inovação trazida pela EC 45/2004.

Por fim, o § 7º do art. 543-A determina que o resumo da decisão sobre a *repercussão geral* conste de ata que deve ser publicada no Diário Oficial.

O art. 543-B do CPC²⁰⁶, também introduzido pela EC acima indicada, trata da questão da multiplicidade de recursos de idêntica controvérsia. Assim, existindo muitos recursos reputados com assuntos iguais, o tribunal local selecionará alguns e os encaminhará ao STF para apreciação, sobrestando-se o processamento dos demais recursos até ulterior pronunciamento definitivo. Dispõe o referido artigo:

Art. 543-B. Quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica controvérsia, a análise da *repercussão geral* será processada nos termos do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, observado o disposto neste artigo.

§ 1º Caberá ao Tribunal de origem selecionar um ou mais recursos representativos da controvérsia e encaminhá-los ao Supremo Tribunal Federal, sobrestando os demais até o pronunciamento definitivo da Corte.

§ 2º Negada a existência de *repercussão geral*, os recursos sobrestados considerar-se-ão automaticamente não admitidos.

²⁰⁶ BRASIL. Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Institui o Código de Processo Civil. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 17 jan. 1973.

§ 3º Julgado o mérito do recurso extraordinário, os recursos sobrestados serão apreciados pelos Tribunais, Turmas de Uniformização ou Turmas Recursais, que poderão declará-los prejudicados ou retratar-se.

§ 4º Mantida a decisão e admitido o recurso, poderá o Supremo Tribunal Federal, nos termos do Regimento Interno, cassar ou reformar, liminarmente, o acórdão contrário à orientação firmada.

§ 5º O Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal disporá sobre as atribuições dos Ministros, das Turmas e de outros órgãos, na análise da repercussão geral.

Sobre a dinâmica trazida pelo dispositivo em questão, ensina Marcelo Moura da Conceição²⁰⁷

É dizer: foi adotado um modelo de julgamento que se preocupa unicamente com a matéria, e não com os sujeitos envolvidos; não mais chegarão a Brasília todos os processos em que a parte recorre alegando tal questão constitucional; apenas um ou poucos recursos, veiculando em si a matéria, serão enviados para julgamento, e a decisão a ser proferida dirá respeito a todos os demais, onde quer que estejam.

E o mesmo autor ainda ressalta a importância do cuidado na escolha de quais recursos serão os representativos da controvérsia, afirmando que

E essa escolha deve ser a mais cuidadosa possível, de forma a que sejam remetidos aos Tribunais Superiores os recursos que sejam realmente os melhores 'representativos da controvérsia'. Veja-se a importância dessa seleção: serão esses recursos, com suas razões recursais, que serão realmente julgados, na acepção pura da palavra; de sua decisão nascerá a resolução de inúmeros, múltiplos, de milhares de outros processos. A questão federal será decidida apenas nesses poucos recursos, e os outros serão apreciados na instância inferior²⁰⁸.

O tema gera polêmica na medida em que se verifica a dificuldade de se tratar de forma igual casos que aparentemente possuam idêntica controvérsia. Sobre a discussão, entendem Humberto Theodor Junior, Dierle Nunes e Alexandre Bahia²⁰⁹

²⁰⁷ CONCEIÇÃO, Marcelo Moura da. Julgamento por amostragem dos recursos excepcionais: denegação de justiça? **Revista de Processo**, São Paulo, n. 181, mar./2010, p. 237.

²⁰⁸ CONCEIÇÃO, Marcelo Moura da. Julgamento por amostragem dos recursos excepcionais: denegação de justiça? **Revista de Processo**, São Paulo, n. 181, mar./2010, p. 245.

²⁰⁹ THEODORO JUNIOR, Humberto; NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre. Litigiosidade em massa e repercussão geral no recurso extraordinário. *Revista de Processo*, São Paulo, n. 177, nov./2009, p. 22-23.

A aludida técnica (art. 102, § 3.º, da CF/1988 e arts. 543-A e 543-B do CPC) se encaixa no perfil técnico das chamadas 'causas piloto' ou 'processos teste' [...], no qual, para resolução dos litígios em massa, uma ou algumas causas são escolhidas pela similitude na sua tipicidade para serem julgadas inicialmente, e cuja solução permite que se resolvam rapidamente todas as demais causas paralelas. No entanto, a técnica dos 'processos teste' nos moldes da repercussão geral não permite, como vem sendo analisada, uma participação efetiva dos interessados, eis que 'os recursos representativos da controvérsia' serão escolhidos (pinçados) pelo órgão *a quo*, sem qualquer garantia de que todos os argumentos relevantes para o deslinde da causa, suscitados por todos os interessados, sejam levados em conta no momento da decisão. A participação se limita às partes dos recursos afetados, que podem ou não ter apresentado uma argumentação idônea e técnica. [...] O mecanismo do pinçamento, em última análise, é uma clara técnica de varejo para solucionar o problema do atacado.

Assim, deve-se ter em mente que a dinâmica de julgamento dos recursos repetitivos, embora possa trazer uma redução do número de recursos que chegam ao STF, deve ser utilizada em consonância com outras normas do ordenamento jurídico, assegurando-se que dentre os recursos representativos da controvérsia sejam escolhidos aqueles que melhor explicitem a questão, de forma clara e suficientemente fundamentada.

Se verificada inexistente a repercussão geral, os recursos sobrestados serão considerados automaticamente inadmitidos, e nem chegarão a subir para o STF, conforme § 2º do art. 543-B. Contrariamente, se se decidir pela existência de repercussão geral, e houver provimento dos recursos encaminhados ao STF, os recursos sobrestados na origem serão apreciados pelo tribunal local, quando então será possível o juízo de retratação. Pode ainda o tribunal *a quo* declarar prejudicados os recursos sobrestados, se estiverem em desconformidade com o entendimento assentado pelo Supremo.

Relativamente a essa sistemática, esclarece Antônio Pereira Gaio Junior²¹⁰

Diante disso, quaisquer das supracitadas Turmas, dentro das competências cabíveis, constatando que o STF, no julgamento de mérito do recurso extraordinário paradigmático escolhido, decidiu por tese contrária àquele veiculada no acórdão recorrido, 'retratar-se-á', reformando seu próprio entendimento e adequando-se à orientação esposada pelo STF, com o que, certamente, estará atendendo a pretensão do recorrente; ou mesmo cingir-se-á a declarar os sobrestados recursos 'prejudicados', caso esses

²¹⁰ GAIO JUNIOR, Antônio Pereira. Considerações sobre a idéia da repercussão geral e a multiplicidade dos recursos repetitivos no STF e STJ. **Revista de Processo**, São Paulo, n. 180, abr./2009, p. 150.

estiverem em desacordo com a decisão firmada pelo Supremo no(s) recurso(s) enviados pelo Tribunal de origem (art. 543-B, § 3º, CPC).

Caso a instância originária mantenha seu entendimento e remeta o recurso anteriormente sobrestado ao STF, este poderá, de acordo com o § 4º do art. 543-B, cassar ou reformar, liminarmente, o acórdão contrário à orientação firmada.

Finalmente, resta esclarecer que, caso a parte se sinta prejudicada pela sistemática dos recursos repetitivos, poderá se insurgir através dos meios recursais adequados, alegando que o seu caso não é idêntico aos outros, devendo o seu recurso ser tratado de forma diferenciada.²¹¹

Portanto, se a parte entender que o sobrestamento de seu recurso foi feito de forma indevida, por acreditar que não é idêntico aos recursos que foram encaminhados à instância superior, poderá interpor agravo de instrumento para destrancar o recurso, medida cautelar, reclamação por usurpação de competência ou até uma simples petição; o mesmo poderá ocorrer caso haja negativa de seguimento pelo tribunal local, que equivocadamente enquadrar o recurso após julgamento pelos tribunais superiores.²¹²

Ainda, “quando houver a retratação por parte do Tribunal, por ter sido a decisão dos recursos que subiram em sentido contrário a seu entendimento, abre-se à parte recorrida o acesso à via dos recursos excepcionais, quando houver fundamento legal para tanto”.²¹³

Não se poderia deixar de tratar, também, de como é feito o julgamento acerca das questões que tratam de repercussão geral. Assim, conforme ensina Luciano Felício Fuck, “remetidos os representativos de controvérsias e recursos extraordinários que discutem matérias não repetitivas, será competência do Plenário do STF apreciar se há ou não repercussão geral”.²¹⁴

²¹¹ CONCEIÇÃO, Marcelo Moura da. Julgamento por amostragem dos recursos excepcionais: denegação de justiça? **Revista de Processo**, São Paulo, n. 181, mar./2010, p. 252.

²¹² CONCEIÇÃO, Marcelo Moura da. Julgamento por amostragem dos recursos excepcionais: denegação de justiça? **Revista de Processo**, São Paulo, n. 181, mar./2010, p. 252..

²¹³ Id.

²¹⁴ FUCK, Luciano Felício. O Supremo Tribunal Federal e a repercussão geral. **Revista de Processo**, São Paulo, n. 181, mar./2010, p. 29.

Nesse contexto, o mesmo autor afirma que: “em regra, esse julgamento é efetuado de duas formas: (a) por meio do Plenário Virtual; e (b) mediante questão de ordem antes do julgamento do recurso no Plenário”.²¹⁵

Sobre o sistema do Plenário Virtual, o autor segue explicando

Em virtude da já assoberbada pauta do Plenário do STF, na qual mais de 700 processos aguardam dia para julgamento, a Corte desenvolveu um sistema eletrônico utilizado, ao menos até o momento, apenas para julgar a existência de repercussão geral. No sistema eletrônico, qualquer relator inclui o feito com pronunciamento pela existência de ou inexistência de repercussão geral da controvérsia constitucional discutida. O julgamento sempre se inicia na sexta-feira e os demais Ministros podem votar dentro de 20 dias corridos, em qualquer hora do dia ou da noite e em qualquer dia da semana. O julgamento pode ser acompanhado *on line* pelas partes e pela comunidade jurídica no portal do STF, inclusive com acesso às principais peças dos autos. Disponível em [www.stf.jus.br/porta] ²¹⁶.

No que concerne ao reconhecimento da existência de repercussão geral, o Plenário físico também o faz por meio de questões de ordem, procedimento que visa especialmente aos casos de repercussão geral presumida, prevista no § 3º do art. 543-A do CPC.²¹⁷

Atualmente, o STF, através de seu *site* tem publicado as matérias que possuem e as que não possuem repercussão geral, conforme julga os recursos extraordinários. No tocante a esta técnica, se manifestam Humberto Theodoro Junior, Dierle Nunes e Alexandre Bahia²¹⁸

Assim, Tribunais e Turmas de Recursos de Juizados Especiais podem ter parâmetros para ‘sobrestar’ o envio de recurso extraordinário e agravo de instrumento sobre matérias que já tiveram a questão ‘definida’. Se não há repercussão, os casos sobrestados são arquivados. Havendo repercussão e julgado o mérito de um ‘tema’ com repercussão geral, aqueles juízos aplicarão esse entendimento aos recursos sobrestados.

²¹⁵ Id.

²¹⁶ Id.

²¹⁷ FUCK, Luciano Felício. O Supremo Tribunal Federal e a repercussão geral. **Revista de Processo**, São Paulo, n. 181, mar./2010, p. 29.

²¹⁸ THEODORO JUNIOR, Humberto; NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre. Litigiosidade em massa e repercussão geral no recurso extraordinário. **Revista de Processo**, São Paulo, n. 177, nov./2009, p. 30.

À guisa de conclusão sobre o tema, passa-se a colacionar alguns entendimentos que permitem uma análise reflexiva crítica acerca do requisito da repercussão geral.

Luciano Felício Fuck²¹⁹ ressalta alguns benefícios do novo instituto, como a elevação da quantidade de questões relevantes decididas, além da redução do número de recursos, afirmando que

Na realidade, os instrumentos processuais devem se subordinar à aplicação efetiva e isonômica das disposições constitucionais, não o contrário. Esta aplicação criteriosa da repercussão geral pelo STF já apresenta frutos incontestáveis, como a elevação da quantidade de questões relevantes decididas associada à redução substancial da distribuição de feitos, que caiu mais de 62% entre 2007 – ano em que começa a vigência do instituto da repercussão geral – e 2009. A combinação do instituto com um contato maior entre o STF e os demais tribunais do sistema judiciário brasileiro, além de outros instrumentos que tornem desnecessária a judicialização massiva, como a Súmula Vinculante, são indispensáveis para que o STF assumira o rumo enfocado pela Constituição Federal de 1988 e torne-se Corte Constitucional por excelência, decidindo em tempo razoável (art. 5º, LXXVIII, CF/1988) as grandes controvérsias constitucionais do País.

Já Humberto Theodoro Junior, Dierle Nunes e Alexandre Bahia²²⁰ consideram que a sistemática atual pode gerar problemas de legitimidade, explanando que

Tal constatação impõe a necessidade de analisar a ‘repercussão geral’, como técnica de filtragem, em consonância com nosso sistema processual constitucional, sem esquecer que o sistema agora imposto permitiria o julgamento completo do mérito *apenas de alguns casos ‘escolhidos’* o que poderá gerar inúmeros problemas de legitimidade.

E os autores continuam a explicação, asseverando o seguinte

Ademais, tal litigiosidade não será resolvida tão-somente com a filtragem dos recursos extraordinários, eis que tais medidas resolvem, em nosso país, apenas os problemas da profusão numérica de feitos nos tribunais superiores, mas sem permitir uma resolução adequada do problema para os cidadãos, que há muito deixaram, em numerosas situações, de ser vistos como sujeitos de direitos que clamam por uma aplicação adequada da normatividade e passaram a ser percebidos, de preferência, como dados numéricos nas pesquisas estatísticas de produtividade do sistema judicial. A estruturação de técnicas de julgamento em larga escala (massificados) partindo-se de uma suposta homogeneidade de casos (idênticos), devido às

²¹⁹ FUCK, *op. cit.*, 2010, p. 35.

²²⁰ THEODORO JUNIOR, Humberto; NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre. Litigiosidade em massa e repercussão geral no recurso extraordinário. **Revista de Processo**, São Paulo, n. 177, nov./2009, p. 17. Grifos dos autores.

contingências de um sistema com inúmeros problemas operacionais de aplicação e a busca de uma Justiça de números, não pode negligenciar a aplicação coerente dos direitos fundamentais dos cidadãos sob argumentos econômicos e funcionais ²²¹.

E, por fim, concluem que

A assertiva recorrente de que os dados numéricos indicam que a filtragem de recursos nos tribunais superiores otimizam sua atuação em termos de celeridade, devido a diminuição do número de processos sob sua competência, não pode, em linha de princípio, obscurecer a busca de soluções mais consentâneas com o trato da normatividade nessa litigância de massa, uma vez que o desafogamento desses órgãos do Poder Judiciário não garante que a aplicação do direito se torne qualitativamente melhor ²²².

Diante do exposto, tem-se que o requisito da repercussão geral, introduzido em 2004 no ordenamento jurídico brasileiro, trouxe algumas inovações que ainda geram debates, posto que, se de um lado pode diminuir o número de recursos extraordinários, de outro, não garante que, com essa diminuição, a qualidade das decisões emanadas pela Corte Superior seja melhor. Incumbe ao STF, então, construir os delineamentos da repercussão geral, de forma mais objetiva possível, e demonstrar que a nova dinâmica do julgamento de recursos com idêntica controvérsia pode ajudar a dar efetividade aos direitos dos litigantes.

6 O EXAME DE ADMISSIBILIDADE DOS RECURSOS EXCEPCIONAIS E SUA IMPLICAÇÃO NA OBSTACULIZAÇÃO DO ACESSO AOS TRIBUNAIS SUPERIORES

Após analisar especificamente alguns dos mecanismos que obstam o acesso aos tribunais superiores por meio do recurso especial e extraordinário, é preciso tecer algumas considerações acerca do juízo de admissibilidade dos mesmos.

Isso porque, nesta etapa, a qual já foi conceituada no início deste trabalho, ocorrem algumas peculiaridades que dão ensejo a uma restrição do acesso aos

²²¹ Ibid., 2009, p. 19.

²²² Ibid., 2009, p. 22.

tribunais superiores, tais quais os diversos mecanismos obstaculizadores que desde a criação do recurso extraordinário foram sendo implementados na legislação.

Explica-se. Conforme já visto, o juízo de admissibilidade dos recursos excepcionais encontra-se bipartido. Primeiramente, o órgão *a quo* verifica se restam preenchidos os requisitos de admissibilidade, e, em caso positivo, o órgão *ad quem* fará um segundo juízo de admissibilidade.

Pois bem. Quando do juízo de admissibilidade realizado nos tribunais *a quo* após a interposição do recurso, não raras vezes, adentra-se ao próprio mérito da questão, implicando na usurpação da competência de apreciação pelos tribunais superiores, aos quais incumbe o julgamento dos extraordinários *lato sensu*.

Assim, o acúmulo de recursos que são levados aos tribunais superiores, acaba por ensejar uma triagem destes, realizada pelos tribunais de origem. Nesse sentido, explica Clito Fornaciari Junior²²³, referindo-se à restrição ocasionada pelas já estudadas hipóteses de cabimento do REsp e do RE previstas nos arts. 105, III, a, e 102, III, a, respectivamente

No exercício do juízo de admissibilidade dos mencionados recursos, tem se revelado, nos tribunais de segundo grau, uma indiscutível tendência de restringir a subida dos recursos. Para tanto e sempre que vícios ostensivos não se revelem, não poucas vezes, adentra-se na própria razão de ser do recurso, passando a se emitir um juízo de valor acerca da apontada violação à lei federal ou contrariedade à CF, negando-se, com base na suposta correção da decisão recorrida, a possibilidade de subida do especial ou do extraordinário e exame pelo STJ e STF do apontado maltrato às normas.

Ainda no que tange ao juízo de admissibilidade dos recursos excepcionais, tem-se que, devido à sua importância, não pode ele consistir num momento de restrições ilegítimas à análise do mérito do recurso, eis que, em hipóteses de dúvida objetiva, o órgão competente deve realizar a interpretação que garanta o máximo aproveitamento da atividade recursal e o mínimo de rigorismo.²²⁴

²²³ FORNACIARI JÚNIOR, Clito. Recurso especial e extraordinário: âmbito do juízo de admissibilidade. **Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil**. Porto Alegre, v.3, n.17, maio/jun./2002, p.31-33.

²²⁴ NUNES, Dierle José Coelho. Alguns elementos do sistema recursal: da sua importância na alta modernidade brasileira, do juízo de admissibilidade e de seus requisitos. **Revista IOB de Direito Civil e Direito Processual Civil**. São Paulo, v.8, n.47, maio/2007, p. 93 e 126.

A esse respeito, é a lição do jurista Barbosa Moreira²²⁵

Negar conhecimento a recurso é atitude correta e altamente recomendável toda vez que esteja clara a ausência de qualquer dos requisitos de admissibilidade. Não devem os tribunais, contudo, exagerar na dose; por exemplo, arvorando em motivos de não conhecimento circunstâncias de que o texto legal não cogita, nem mesmo implicitamente, agravando sem razão consistente exigências por ele feitas, ou apressando-se a interpretar em desfavor do recorrente dúvidas suscetíveis de suprimento.

Logo, não se presta, ou não se deveria prestar, o juízo de admissibilidade a analisar o mérito dos recursos, mas tão somente verificar se os seus requisitos de admissibilidade foram cumpridos, caso em que o mérito da questão deve ser levado à apreciação dos tribunais superiores.

Sobre o assunto, é o entendimento de Leônidas Cabral Albuquerque²²⁶

A decisão declaratória da inexistência dos requisitos de admissibilidade do recurso possui conteúdo exclusivamente processual. Não é possível, por incompatibilidade pela própria natureza, ter-se decisão acerca da admissibilidade recursal, cujo conteúdo seja o próprio mérito do recurso. Se tal há, foi realizado juízo de mérito, apesar da roupagem de admissibilidade.

Portanto, toda vez que o prolator da decisão de admissibilidade emitir qualquer juízo de valor sobre a norma apontada como violada, estará tomando para si, indevidamente, uma competência deferida ao STJ ou ao STF. Verificar se a decisão do órgão colegiado sobre a interpretação da norma está correta ou não, não integra o juízo de admissibilidade, e é matéria que somente cabe ao órgão superior apreciar, por força da previsão constitucional que deferiu às Cortes maiores a manifestação acerca da correta interpretação do direito federal e constitucional.²²⁷

Desse modo, faz-se necessário fixar as linhas fronteiriças, ainda que muitas vezes sejam tênues, entre o juízo de admissibilidade e o juízo de mérito dos recursos excepcionais, a fim de que esta etapa não se constitua em mais um meio de obstar o acesso do recorrente aos tribunais superiores.

²²⁵ BARBOSA, José Carlos Barbosa. Restrições ilegítimas ao conhecimento dos recursos. **Revista IOB de Direito Civil e Processual Civil**. Porto Alegre, n. 39, jan./fev. 2006, p. 53.

²²⁶ ALBUQUERQUE, 1996, p.115.

²²⁷ FORNACIARI JÚNIOR, Clito. Recurso especial e extraordinário: âmbito do juízo de admissibilidade. **Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil**. Porto Alegre, v.3, n.17, maio./jun.2002, p. 32.

7 CONCLUSÃO

Explanado o assunto, algumas considerações devem ser feitas, especialmente em um caráter de reflexão crítica sobre os temas abordados.

A primeira delas é a de que os recursos servem para impugnar decisões judiciais, seja para reformá-las, invalidá-las, esclarecê-las ou integrá-las. Trata-se de uma faculdade daquele que se sentiu prejudicado pela decisão, que poderá então apresentar sua irresignação, desde que observados os requisitos legais.

Estudadas as teorias que buscam explicar a natureza jurídica dos recursos, verificou-se que a teoria da extensão da ação, para a qual recorrer seria um ato de renovação do direito de ação, é a que encontra o maior número de seguidores na doutrina. Para essa corrente, o recurso é entendido como uma extensão do próprio direito de ação, cujo processamento se dá em uma nova fase do processo que está em trâmite, mas não autônoma ou independente.

O recurso extraordinário e o recurso especial, também considerados recursos, diferenciam-se dos demais meios de impugnação de decisões judiciais pela sua natureza extraordinária, que decorre do fato de não se prestarem à tutela do direito subjetivo da parte, mas sim da tutela do direito objetivo com um todo. Os tribunais superiores – Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça, competentes para sua apreciação, não se configuram em um terceiro grau de jurisdição, porquanto estes recursos não podem rediscutir a matéria fática presente na causa, mas tão-somente a matéria de direito argüida pelas partes, o que não ocorre nas instâncias ordinárias.

Tratam-se, assim, de recursos de fundamentação vinculada, o que significa dizer que o recorrente somente pode interpor recurso extraordinário e recurso especial suscitando as questões previstas na Constituição Federal, que dispõe sobre o seu cabimento. Assim, são eles recursos de estrito direito, cujo âmbito é restrito em função de sua própria natureza extraordinária.

Por serem considerados recursos, o extraordinário e o especial devem preencher os requisitos genéricos de admissibilidade. Entretanto, isso não é suficiente. Necessariamente, os requisitos específicos, previstos na Constituição,

também devem estar presentes. E o preenchimento de ambos os requisitos será verificado por ocasião do juízo de admissibilidade no tribunal *a quo*, o qual deve se ater à presença ou não das exigências legais, não competindo-lhe adentrar ao mérito do recurso, o que deverá ser feito somente pelo tribunal *ad quem*, se ultrapassada a fase de admissibilidade também neste órgão. Isso porque, como visto, esses recursos possuem o exame de admissibilidade bipartido, sendo feito tanto pelo tribunal local quanto pela instância superior.

Não obstante isso, não raras vezes o tribunal local, sob o pretexto de diminuir o número de recursos que chegam à instância superior, faz também a análise do mérito do recurso.

Entretanto, não se pode negar o acesso aos tribunais superiores somente porque estes estão abarrotados de processos judiciais. Claro que isto é um problema que deve ser enfrentado e resolvido, mas obstar o acesso do recorrente às cortes maiores sob esse fundamento é o mesmo que violar o direito de acesso ao poder judiciário, direito constitucional garantido pelo atual ordenamento jurídico.

Sob este prisma, verifica-se que os requisitos de admissibilidade dos recursos especial e extraordinário, tanto os genéricos como os constitucionais, estão intrinsecamente ligados à problemática da obstaculização do acesso aos tribunais superiores, especialmente no que concerne ao juízo de admissibilidade destes recursos. Isso porque, como analisado, a verificação da presença ou não destes requisitos por vezes acaba sendo feita por órgão que não tem competência para fazê-lo, o que enseja uma restrição ao recorrente, que tem seu direito de acesso aos tribunais superiores indevidamente negado.

Além disso, como estudado, é a Constituição que dispõe sobre as hipóteses de cabimento do recurso extraordinário e do recurso especial, e lei inferior ou os regimentos internos dos tribunais superiores não podem restringir essas hipóteses. A delimitação do cabimento destes recursos enseja algumas peculiaridades, dentre as quais se pode citar a necessidade de a matéria – questão federal e/ou constitucional - estar suficientemente decidida na instância inferior, sob pena de impossibilidade de discussão da matéria nos tribunais superiores. Desta feita, a essa exigência dá-se o nome de prequestionamento, cujos contornos ensejam diversas discussões doutrinárias e jurisprudenciais.

Como visto, no que concerne à matéria do prequestionamento, não há consenso sobre seu conceito, a forma pela qual se manifesta e nem sobre se sua exigência é constitucional. Ademais, alguns autores entendem que ele é um requisito para a interposição do extraordinário e do especial, e outros acreditam ser ele decorrência da interpretação da expressão “causas decididas” presente no texto constitucional.

Mais grave ainda é a divergência de posicionamento entre o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça no que concerne ao papel dos chamados embargos de declaração prequestionadores. Enquanto para o primeiro bastaria a mera oposição dos embargos, para o segundo seria necessário também o provimento deste recurso para restar configurado o prequestionamento da matéria. É o que se pode aferir da leitura das súmulas 356 e 211 destes tribunais.

De qualquer modo, não se pode cercear o direito de defesa da parte com base em um requisito cujas regras a seu respeito não são claras. É uma questão preocupante, posto que se nem as mais altas cortes judiciárias do país entram em acordo quanto a um requisito de admissibilidade dos recursos excepcionais, órgão nenhum poderá sobre ele assentar um entendimento base para os recorrentes.

Ademais, outra questão relevante é a que diz respeito à rejeição dos embargos pelo tribunal local. Grande parte da doutrina afirma que, nesse caso, o recorrente deve interpor recurso especial dessa decisão, com fundamento na violação de lei federal (art. 535, CPC). Aí, após a ordem para o tribunal acolher os embargos e suprir a omissão, abrir-se-á novo prazo para a parte interpor o recurso especial necessário, pois o prequestionamento da matéria agora sim teria sido realizado.

De fato, a oposição de embargos de declaração para prequestionar a matéria da qual se pretende recorrer é uma opção viável. Contudo, exigir que se interponha recurso especial da decisão de rejeição, para que somente após cassada a decisão pela instância superior, o tribunal supra a omissão e abra-se prazo para novo recurso especial, desta vez o inicialmente pretendido pela parte, é alternativa assaz morosa e que vai de encontro aos princípios da economia e celeridade processual.

Quanto ao recurso extraordinário, a EC 45/2004 inseriu o § 3º no art. 102 da CF, passando-se a exigir, para a interposição deste recurso, a chamada repercussão geral da matéria, tendo a lei 11.418/2006 regulamentado esse requisito.

Assim, ocorreria repercussão geral quando a questão ultrapassasse o interesse das partes e atingisse o interesse da sociedade do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico.

Todavia, somente o STF, por meio de suas decisões, é competente para determinar os assuntos que possuem ou não repercussão geral, definindo os exatos limites desse novel requisito, dada a subjetividade e imprecisão de seu conceito. E mais, essa repercussão será determinada em cada momento social e político do país, não podendo ser delimitada abstratamente pela corte superior.

Também com a inserção do novo instituto, a referida lei implementou a dinâmica dos denominados recursos repetitivos, segundo a qual, quando existirem diversos recursos extraordinários com idêntica controvérsia, o tribunal local selecionará alguns e os encaminhará ao STF, sobrestando os demais até ulterior pronunciamento definitivo deste sobre o assunto.

Contudo, a nova sistemática dá espaço a diversos questionamentos, vez que não deixa de se constituir em mais um óbice para o acesso aos tribunais superiores. Desse modo, é preciso verificar com cautela quais serão os recursos representativos da controvérsia, analisando se possuem uma fundamentação adequada e suficiente à discussão de todas as questões veiculadas.

Aliás, relativamente aos mencionados óbices, verificou-se que eles passaram a existir desde que houve um acúmulo de recursos que chegavam para apreciação do Supremo Tribunal Federal. Este, como estudado, anteriormente abarcava também as competências que hoje se atribuem ao Superior Tribunal de Justiça, criado a partir da Constituição Federal de 1988, o que gerava uma vasta possibilidade de cabimento do extraordinário.

Deste modo, sempre se tentou obstaculizar o acesso aos tribunais superiores com a imposição de barreiras, o que torna árdua a tarefa de subida desses recursos para apreciação pelo STF e STJ.

Não se objetiva, neste trabalho, criticar ou negatizar a obstaculização do acesso aos tribunais superiores, pois se entende que determinadas barreiras são necessárias para não inviabilizar o trabalho das entidades judicantes. É certo que o acúmulo de serviço prejudica a qualidade da tutela jurisdicional ofertada aos cidadãos, e não é isso que se pretende. Contudo, é necessário verificar se esses

obstáculos estão previstos em lei, e se a forma de sua verificação está sendo feita corretamente.

Portanto, o legislador deve ter cautela ao implementar ou mesmo regular esses mecanismos de barreira, sob pena de sacrificar a discussão de questões constitucionais e infraconstitucionais em prol de uma diminuição numérica de recursos. Nesta perspectiva, faz-se mister repensar as atuais medidas de obstaculização aos tribunais superiores, no sentido de fixar um entendimento que delimite o exato alcance da norma jurídica a eles referentes. Aqueles que se utilizam do sistema recursal precisam saber como esses mecanismos funcionam, a fim de que a segurança jurídica do cidadão não reste prejudicada.

A criação de barreiras ao referido acesso que não possuam o seu funcionamento claramente explicado, se por um lado diminui o número de recursos, por outro aumenta a complexidade do sistema.

REFERÊNCIAS

ALBUQUERQUE, Leônidas Cabral. **Admissibilidade do recurso especial**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1996.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em: 23 fev. 2010.

BRASIL. Decreto nº 848, de 11 de outubro de 1890. Organiza a Justiça Federal. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1851-1899/D848.htm>. Acesso em 12 mai. 2010.

BRASIL. Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Institui o Código de Processo Civil. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 17 jan. 1973.

BRASIL. Lei nº 8.038 de 28 de maio de 1990. Institui normas procedimentais para os processos que especifica, perante o Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <<http://www.leidireto.com.br/lei-8038.html>>. Acesso em: 15 maio 2010.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 2º Turma. Agrg-Ag 698.382/SP. Relator: Ministro Peçanha Martins, Brasília, 06 dez. 2005. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/servlet/BuscaAcordaos?action=mostrar&num_registro=200501295120&dt_publicacao=13/02/2006>. Acesso em: 15 abr. 2010.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 2ª Turma. Agravo Regimental no Agravo de Instrumento 1221351/RJ. Relator: Ministro Castro Meira, Brasília. Dje 08 mar. 2010. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=&livre=DJE.font.+ou+DJE.suce.&&b=ACOR&p=true&t=&l=10&i=57120>. Acesso em: 22 maio 2010.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 4ª Turma. Recurso Especial 901906/DF. Relator: Ministro João Otávio de Noronha, Brasília, 04 fev. 2010. Dje 11 fev. 2010. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/8589126/recurso-especial-resp-901906-df-2006-0248339-2-stj>>. Acesso em: 15 abr. 2010.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 5ª Turma. Agravo Regimental no Recurso Especial 1107203/SC. Relator: Ministro Jorge Mussi, Brasília, 16 mar. 2010. Dje 12 abr. 2010. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/9115447/agravo-regimental-no-recurso-especial-agrg-noresp-1107203-sc-2008-0286684-0-stj>>. Acesso em: 15 abr. 2010.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Regimento Interno. Disponível em: <http://www.stj.gov.br/portal_stj/publicacao/download.wsp?tmp.arquivo=815>. Acesso em: 15 maio 2010.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Súmula 05. A simples interpretação de cláusula contratual não enseja recurso especial. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/sumulas/toc.jsp?tipo_visualizacao=RESUMO&livre=%40docn&&b=SUMU&p=true&t=&l=10&i=441>. Acesso em: 12 mar. 2010.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Súmula 07. A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/sumulas/toc.jsp?tipo_visualizacao=RESUMO&livre=%40docn&&b=SUMU&p=true&t=&l=10&i=441>. Acesso em: 12 mar. 2010.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Súmula 13. A divergência entre julgados do mesmo Tribunal não enseja recurso especial. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/sumulas/toc.jsp?tipo_visualizacao=RESUMO&livre=%40docn&&b=SUMU&p=true&t=&l=10&i=440>. Acesso em 10 maio 2010.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Súmula 83. Não se conhece do recurso especial pela divergência quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/sumulas/toc.jsp?tipo_visualizacao=RESUMO&livre=%40docn&&b=SUMU&p=true&t=&l=10&i=370>. Acesso em: 10 maio 2010.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Súmula 98. Embargos de declaração manifestados com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protelatório. Disponível em: <http://www.dji.com.br/normas_inferiores/regimento_interno_e_sumula_stj/stj_0098.htm>. Acesso em: 13 maio 2010.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Súmula 123. A decisão que admite, ou não, o recurso especial, deve ser fundamentada, com o exame de seus pressupostos gerais e constitucionais. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/sumulas/toc.jsp?tipo_visualizacao=RESUMO&livre=%40docn&&b=SUMU&p=true&t=&l=10&i=321>. Acesso em: 01 maio 2010.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Súmula 203. Não cabe recurso especial contra decisão proferida por órgão de segundo grau dos Juizados Especiais. Disponível em: <http://www.dji.com.br/normas_inferiores/regimento_interno_e_sumula_stj/stj__0203.htm>. Acesso em 15 abr. 2010.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Súmula 207. É inadmissível recurso especial quando cabíveis embargos infringentes contra o acórdão proferido no tribunal de origem. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/sumulas/toc.jsp?tipo_visualizacao=RESUMO&livre=%40docn&&b=SUMU&p=true&t=&l=10&i=241>. Acesso em: 08 abr. 2010.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Súmula 211. Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal "*a quo*". Disponível em: <http://www.dji.com.br/normas_inferiores/regimento_interno_e_sumula_stj/stj__0211a0240.htm>. Acesso em: 15 maio 2010.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. 1ª Turma. Recurso extraordinário 219934-SP. Relator: Ministro Octavio Galloti, Brasília, 14 jun. 2000. DJ 16 fev. 2001. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=RE.SCLA.+E+219934.NUME.&base=baseAcordaos>>. Acesso em: 22 maio 2010.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Regimento Interno. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/legislacaoRegimentoInterno/anexo/RISTF_fevereiro_2010.pdf>. Acesso em 22 maio 2010.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Sumula 279. Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaSumula&pagina=sumula_201_300>. Acesso em: 12 mar. 2010.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Súmula 281. É inadmissível recurso extraordinário quando couber, na justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaSumula&pagina=sumula_201_300>. Acesso em: 08 abr. 2010.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Súmula 282. É inadmissível recurso extraordinário quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaSumula&pagina=sumula_201_300>. Acesso em: 15 maio 2010.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Súmula 356. O ponto omissis da decisão, sobre o qual não foram opostos embargos declaratórios, não pode ser objeto de recurso extraordinário, por faltar o requisito do prequestionamento. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaSumula&pagina=sumula_301_400>. Acesso em: 15 maio 2010.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Súmula 283. É inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaSumula&pagina=sumula_201_300>. Acesso em: 12 mar. 2010.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Súmula 284. É inadmissível recurso extraordinário quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaSumula&pagina=sumula_201_300>. Acesso em: 22 maio 2010.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Súmula 292. Interposto o recurso extraordinário por mais de um dos fundamentos indicados no art. 101, iii, da constituição, a admissão apenas por um deles não prejudica o seu conhecimento por qualquer dos outros. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaSumula&pagina=sumula_201_300>. Acesso em: 15 mar. 2010.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Súmula 400. Decisão que deu razoável interpretação à lei, ainda que não seja a melhor, não autoriza recurso extraordinário pela letra "a" do Art. 101, III, da Constituição Federal. Disponível em: <http://www.dji.com.br/normas_inferiores/regimento_interno_e_sumula_stf/stf_0400.htm>. Acesso em: 08 abr. 2010.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Súmula 528. Se a decisão contiver partes autônomas, a admissão parcial, pelo presidente do tribunal "a quo", de recurso extraordinário que, sobre qualquer delas se manifestar, não limitará a apreciação de todas pelo supremo tribunal federal, independentemente de interposição de agravo de instrumento. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaSumula&pagina=sumula_501_600>. Acesso em: 15 mar. 2010.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. Recurso Especial 298.695/SP. Relator: Ministro Sepúlveda Pertence, Brasília, 06 ago. 2003. Disponível em: <[http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=\(RE\\$.SCLA](http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=(RE$.SCLA)

E 298695.NUME.) OU (RE.ACMS. ADJ2 298695.ACMS.)&base=baseAcordaos>. Acesso em: 15 abr. 2010.

BUENO, Cássio Scarpinella. **Quem tem medo do prequestionamento?**. Disponível em: <http://www.direitoprocessual.org.br/dados/File/enciclopedia/artigos/processo_civil/Quemtemmedodoprequestionamento.doc>. Acesso em: 29 mar. 2010.

_____. **De volta ao prequestionamento**. Disponível em: <http://www.direitoprocessual.org.br/dados/File/enciclopedia/artigos/processo_civil/De%20volta%20ao%20prequestionamento.doc>. Acesso em: 29 mar. 2010.

CANOTILHO, J.J. Gomes; MOREIRA, Vital. **Fundamentos da Constituição**. Coimbra: Coimbra Editora, 1991.

COSTA; Hélio Rubens Batista Ribeiro; RIBEIRO; José Horácio Halfeld Rezende; DINAMARCO, Pedro da Silva (coord). **Linhas mestras do processo civil**. São Paulo: Atlas, 2004.

CRETELLA JUNIOR, José. **Comentários à Constituição Brasileira de 1988**: arts. 92 a 144. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1993. v. 6.

GRECO FILHO, Vicente. **Direito processual civil brasileiro**. 17. ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2006. v. 2.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Recurso extraordinário e recurso especial**. 8 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. **Manual do Processo do Conhecimento**. 5. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

MEDINA, José Miguel Garcia. **O prequestionamento nos recursos extraordinário e especial**: e outras questões relativas a sua admissibilidade e ao seu processamento. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Comentários ao Código de Processo Civil**: arts. 476 a 565. Rio de Janeiro: Forense, 1999. v. 5.

_____. **O novo processo civil brasileiro**: exposição sistemática do procedimento. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

NEGRÃO, Perseu Gentil. **Recurso Especial**: doutrina, jurisprudência, prática de legislação. São Paulo: Saraiva, 1997.

NERY JUNIOR, Nelson. **Princípios fundamentais**: teoria geral dos recursos. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

SANTOS, Moacyr Amaral. **Primeiras linhas de direito processual civil**. São Paulo: Editora Saraiva, 1999. v. 3.

SARAIVA, José. **Recurso Especial para o STJ**. São Paulo: Saraiva, 2002.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 29 ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

SILVA, Ovídio Araújo Baptista da; GOMES, Fabio. **Teoria Geral do Processo Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (coord.). **Recursos no Superior Tribunal de Justiça**. São Paulo: Saraiva, 1991.

THEODORO JUNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**. 49. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006. v. 1.

TUCCI, Rogério Lauria; TUCCI, José Rogério Cruz e; **Constituição de 1988 e processo**: regramentos e garantias constitucionais do processo. São Paulo: Saraiva, 1989.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord). **Aspectos polêmicos e atuais do recurso especial e do recurso extraordinário**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; NERY JUNIOR, Nelson (coord). **Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e de outras formas de impugnação às decisões judiciais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

WAMBIER, Luiz Rodrigues (coord.); ALMEIDA, Flavio Renato Correia de; TALAMINI, Eduardo. **Curso avançado de processo civil**: teoria geral do processo e processo

do conhecimento. 8. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.
v. 1.

Revista de Processo, São Paulo, n. 170, abr./2009.

Revista de Processo, São Paulo, n. 177, nov./2009.

Revista de Processo, São Paulo, n. 181, mar/10.

Revista IOB de Direito Civil e Processual Civil. Porto Alegre, n. 39, jan./fev. 2006.

Revista IOB de Direito Civil e Direito Processual Civil. São Paulo, v.8, n.47,
maio/2007.

Revista IOB de Direito Civil e Processual Civil, São Paulo, n. 56, nov./dez./2008.

Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil. Porto Alegre, v.3, n.17,
maio./jun.2002.