

**LIGA DE ENSINO DO RIO GRANDE DO NORTE
FACULDADE NATALENSE PARA O DESENVOLVIMENTO DO
RIO GRANDE DO NORTE**

SÉRGIO ROBERTO GROSSI JÚNIOR

**RECURSO EXTRAORDINÁRIO E ESPECIAL: AS DUAS CARAS DE UMA MESMA
MOEDA**

**Natal (RN)
2009**

Catálogo na Publicação – Biblioteca da FARN
Setor de Processos Técnicos

Grossi Júnior, Sérgio Roberto

Recurso extraordinário e especial: as duas caras de uma mesma moeda. / Sérgio Roberto Grossi Júnior. – Natal, RN, 2009.
72fls.

Orientador: Jonas Lemos (Doutor)

Monografia (Especialização em Direito Processual Civil) – Faculdade
Natalense para o Desenvolvimento do Rio Grande do Norte.

1. Direito Processual Civil - Monografia. 2. Recurso extraordinário -
Monografia. I. Título.

RN/FARN/BC

CDU 347.9



347.9
G92 n
2010
Ex. 01

SÉRGIO ROBERTO GROSSI JÚNIOR

**RECURSO EXTRAORDINÁRIO E ESPECIAL: AS DUAS CARAS DE UMA MESMA
MOEDA**

Monografia apresentada ao Curso de Pós-Graduação em Direito Processual Civil, como requisito parcial à obtenção do grau de especialista em Direito Processual Civil.

Faculdade Natalense para o Desenvolvimento do Rio Grande do Norte – FARN.

Orientador: Professor Jonas Lemos

Natal (RN)

2009

SÉRGIO ROBERTO GROSSI JÚNIOR

**RECURSO EXTRAORDINÁRIO E ESPECIAL: AS DUAS CARAS DE UMA MESMA
MOEDA**

Esta monografia foi julgada adequada para a obtenção do título de Especialista em Direito Processual Civil, na modalidade Formação para o Mercado de Trabalho, e aprovada em sua forma final pela Coordenação do Curso de Pós-Graduação em Direito Processual Civil da Faculdade Natalense para o Desenvolvimento do Rio Grande do Norte - FARN.



Prof. Jonas Lemos – Orientador



Prof. Jonas Lemos – Coordenador do Curso

Dedico esta obra a minha mãe que tanto se esforçou para garantir minha riqueza intelectual.

AGRADECIMENTO

Agradeço aos meus familiares que sempre me apoiaram na busca das minhas conquistas. Aos mestres que sempre contribuíram e colaboram de forma direta ou indireta para o meu aprendizado.

RESUMO

O tema tratado no presente trabalho monográfico é de extrema utilidade no mundo jurídico, mormente para aqueles que laboram junto ao Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça. A matéria estudada dentro da disciplina de recursos e meios de impugnação às decisões judiciais, aqui orientada pelo tema dos recursos extraordinário e especial, tem grande valia para a prática forense, principalmente pelo fato destes recursos apresentarem peculiaridades vitais para o manejo e boa adequação às exigências que a lei impõe e, primordialmente, às exigências orientadas pelos tribunais destinatários, na maioria das vezes difundidas em seus enunciados de jurisprudência. O presente trabalho tratará do tema – peculiaridades dos recursos excepcionais: extraordinário e especial – de forma a compreender as especificidades que envolvem os recursos processuais civis de fundamentação vinculada que, no mais das vezes, por não preencherem requisitos do juízo de admissibilidade, tornam-se verdadeiros “natimortos”.

Palavra-chave: Processo civil. Meios de impugnação às decisões judiciais. Recursos excepcionais. Recurso Extraordinário. Recurso Especial. Peculiaridades e especificidades.

ABSTRACT

The theme of this monograph is extremely useful in the legal world, especially for those who work with the Supreme Court and Superior Court of Justice. The material covered within the discipline of resources and means to challenge judicial decisions, here guided by the theme of extraordinary and special features, has great value to forensic practice, mainly because of these peculiarities make resources vital to the management and good compliance with the requirements that the law requires and primarily oriented to the needs addressed by the courts, most often spread in their statements of case. This paper will address the theme - peculiarities of cool features: extraordinary and special - in order to understand the specificities of the resources of civil procedural reasons linked to, in most cases it does not meet the requirements for admissibility proceedings, they become true "stillborn."

Key words: civil procedure. Media challenge to judicial decisions. Exceptional resources. Extraordinary appeal. Special Appeal. Peculiarities and specificities.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	09
CAPÍTULO I	
Transformações históricas dos recursos excepcionais e consequente repercussão na atualidade.	11
1. A chamada crise do supremo tribunal federal e a criação do superior tribunal de justiça e do recurso especial.	11
2. Mudanças refletidas no supremo tribunal federal.	12
2.1. Mudanças no processamento do RE e AI.	14
CAPÍTULO II	
Aspectos comuns aos recursos extraordinário e especial.	16
1. Características gerais.	16
2. Recursos de fundamentação vinculada.	16
3. Recurso excepcional e reexame de prova.	17
4. Recurso excepcional e os conceitos vagos.	20
5. Recurso excepcional e interpretação de cláusula contratual.	21
6. Prequestionamento.	22
6.1. O prequestionamento e a falta de previsão constitucional para sua exigência.	24
6.2. Para distinguir prequestionamento e questão federal.	26
6.3. Prequestionamento nas visões do STF e do STJ.	28
6.4. Prequestionamento implícito.	29
6.5. Embargos de declaração prequestionadores.	30
6.6. Correlação entre o prequestionamento e o recurso de terceiro.	31
7. Exigência de prévio exaurimento das instâncias ordinárias.	32
8. Recursos extraordinário e especial retidos.	33
9. Juízo de admissibilidade desdobrado.	36
10. Possibilidade de execução provisória na pendência dos recursos extraordinário e especial.	38
11. Interpretação do enunciado 456 da súmula da jurisprudência predominante do stf. profundidade do efeito devolutivo dos recursos excepcionais.	38

12. Preparo.	40
13. Interposição simultânea de recurso especial e extraordinário.	40
14. Processamento dos recursos excepcionais.	42

CAPÍTULO III

Especificidades e cabimento dos recursos excepcionais.	45
1. Recurso extraordinário.	45
1.1. Papel do STF.	45
1.2. Considerações pontuais sobre o recurso extraordinário.	45
1.3. Cabimento.	
1.3.1. Com fundamento na letra "a" do inciso III do art. 102 da CF/88.	46
1.3.2. Com fundamento na letra "b" do inciso III do art. 102 da CF/88.	46
1.3.3. Com fundamento na letra "c" do inciso III do art. 102 da CF/88.	47
1.3.4. Com fundamento na letra "d" do inciso III do art. 102 da CF/88.	48
1.4. A demonstração da Repercussão Geral como requisito obrigatório do recurso extraordinário.	48
1.4.1. Repercussão geral e multiplicidade de recursos.	51
2. Recurso especial.	
2.1. O papel do STF.	51
2.2. Considerações pontuais acerca do recurso especial.	52
2.3. Cabimento.	
2.3.1. Com fundamento na letra "a" do inciso III do art. 105 da CF/88.	53
2.3.2. Com fundamento na letra "b" do inciso III do art. 105 da CF/88.	54
2.3.3. Com fundamento na letra "c" do inciso III do art. 105 da CF/88.	54

CONCLUSÃO	57
------------------	-----------

REFERÊNCIAS	59
--------------------	-----------

APÊNDICES	63
------------------	-----------

ANEXOS	68
---------------	-----------

INTRODUÇÃO

Trata-se de trabalho voltado à temática recursal do Processo Civil, especificamente ao conteúdo relacionado aos recursos excepcionais (extraordinário e especial), visando à demonstração dos aspectos específicos e gerais vinculados ao manejo dos mesmos.

Pretende-se conceituar e demonstrar a utilização prática dos recursos excepcionais e sua importância para o ordenamento jurídico brasileiro.

Inicialmente, demonstrar-se-á, no capítulo I, o histórico do processamento dos recursos excepcionais perante o STF e a criação do STJ pela Constituição Federal de 1988, com conseqüente repartição de atribuições na competência para julgamento dos recursos excepcionais, bem como a repercussão das mudanças desenvolvidas ao longo dos anos que culminou com a redução no número de processos distribuídos no STF.

No capítulo II estudaremos as características comuns aos recursos excepcionais. Situações que não comportam o reexame extremo e outras que atraem a interposição, até simultânea, dos recursos especial e extraordinário.

Finalmente, no capítulo III, serão detalhadas as especificidades de cada recurso, bem como as hipóteses de cabimento de cada um, seguindo a norma constitucional.

As características gerais e específicas de ambos recursos serão demonstradas com base na sistemática constitucional e infraconstitucional, observando as regras de admissibilidade recursal e analisando os critérios objetivos necessários ao seu conhecimento perante o tribunal superior.

Abordagem mais significativa será atribuída aos temas relativos ao prequestionamento e à repercussão geral, haja vista a complexidade e obrigatoriedade¹ de sua demonstração. A ausência de tais requisitos impossibilita a análise do próprio mérito recursal, sendo o recurso rejeitado por não atender aos requisitos de admissibilidade.

Enfim, pretende-se demonstrar com clareza e objetividade as principais nuances dessa espécie recursal, hoje considerada uma das mais criteriosas e

¹ Veremos situações em que o prequestionamento não será item obrigatório a ser observado.

difíceis de elaboração na prática jurídica, auxiliando o operador do direito na confecção adequada do recurso destinado aos tribunais superiores.

CAPÍTULO I

TRANSFORMAÇÕES HISTÓRICAS DOS RECURSOS EXCEPCIONAIS E CONSEQUENTE REPERCUSSÃO NA ATUALIDADE.

1. A CHAMADA CRISE DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E A CRIAÇÃO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA E DO RECURSO ESPECIAL.

Inspirado na figura do *writ of error* do direito norte-americano, o recurso extraordinário foi criado em 1890, com o desiderato de possibilitar uma uniformização da interpretação do direito constitucional e infraconstitucional, tendo sido atribuído ao Supremo Tribunal Federal a competência para processá-lo e julgá-lo.

Nos Estados Unidos, a importância desse instituto foi imensurável, uma vez que suas unidades federativas possuíam competência legislativa própria, tornando-se imprescindível um instrumento que assegurasse a supremacia do direito federal sobre o local, bem como a uniformização de sua exegese, a fim de se preservar a própria unidade da federação.

A diferença primordial entre o processamento dos recursos excepcionais nos nossos tribunais superiores e o seu "correspondente" no direito americano – hoje, o *writ of certiorari* – consiste na sua admissibilidade: no nosso ordenamento jurídico, os requisitos de admissibilidade são hipóteses previstas constitucionalmente, às quais o tribunal está adstrito; ao passo que, nos EUA, esse juízo fica à discricionariedade da Suprema Corte, que realiza "uma espécie de triagem, pela qual só passam os processos "suficientemente relevantes ou significativos (*important or meritoris*) para justificar uma revisão"²⁻³.

² LEAL, Victor Nunes, *apud* Rodolfo de Camargo Mancuso. Recurso Extraordinário e Recurso Especial, 6. ed., rev., atual. e ampl., São Paulo, RT, 2000., p. 58.

³ Semelhante à prática norte-americana, já chegamos a possuir, em nosso ordenamento, o instituto da *arguição de relevância*, cuja legitimidade foi bastante contestada por alguns, haja vista a subjetividade que envolve a decisão acerca da existência – ou não – da relevância (com um critério incontestável do STF), ou ainda devido à sua excessiva onerosidade. Por outro lado, foi elogiada e defendida como solução para a crise que assolava os Tribunais Superiores, pois restringiria as hipóteses de admissibilidade e guardava relação com o espírito de "enxugamento" das hipóteses de recursos excepcionais, tão em voga nos dias de hoje. Como salientou o Ministro Moreira Alves (*apud* Mancuso, p. 60), esse instituto é "antes ato político do que propriamente, ato de prestação jurisdicional, e isso porque não se decide o caso concreto, mas apenas se verifica a existência ou

Como no Brasil aplicam-se mais as leis federais do que as estaduais, é natural que, com o passar do tempo, o STF tenha se tornado um grande "depósito" de recursos extraordinários. Essa constatação verifica-se ainda mais alarmante quando lembramos que, a cada dia, novas leis, códigos e emendas constitucionais são editados.

Com a crescente enxurrada dos recursos extraordinários, o STF revelou-se insuficiente para abarcar o julgamento de todos eles de forma satisfatória. E não havia perspectiva de um decréscimo natural desse número. Diante disso, inúmeras foram as tentativas de superação dessa crise, dentre as quais, estão, conforme observa Mancuso, a instituição da arguição de relevância; a criação, através dos regimentos internos dos tribunais, de óbices à interposição de recursos; a criação dos Juizados Especiais; o efeito vinculante, atribuído, por exemplo, às decisões em Ação Direta de Constitucionalidade⁴. Em que pese algumas dessas tentativas terem sido bem sucedidas, a crise perdurava.

Tal situação impedia a criação de um tribunal superior que pudesse dividir com o STF a tarefa de uniformização do direito federal. Com o advento da Constituição de 1988, o recurso extraordinário previsto nas cartas anteriores se desdobrou no recuso extraordinário *stritu sensu* (RE) e no recurso especial (REsp); o primeiro diz respeito ao direito constitucional, e o segundo ao direito infraconstitucional. Surgiu o Superior Tribunal de Justiça, que passou a ser competente para o processamento e julgamento do recurso especial.

No entanto, o REsp também passou a proliferar assustadoramente. Desse modo, tanto pela imensa quantidade dos recursos ditos excepcionais que chegam aos nossos tribunais, quanto pela sua própria natureza extraordinária, a tendência é que a interpretação das normas concernentes à admissibilidade desses recursos seja feita de forma bastante restritiva, o que veio a se confirmar na posição atual dos tribunais superiores. Tal entendimento reflete-se na concepção de prequestionamento por eles adotada, bem como na edição de súmulas que "dificultam" a interposição dos recursos.

2. MUDANÇAS REFLETIDAS NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

não de um interesse que não é o do recorrente, mas é superior a ele, pois é o interesse federal de se possibilitar ao tribunal Supremo do país, a manifestação sobre a questão jurídica que objeto daquele caso concreto, mas que transcende dele, pela importância jurídica".

⁴ Ob. cit. p. 64.

Grandes mudanças atingiriam os tribunais superiores desde a crise do STF. Vários requisitos foram criados e regulados por lei a fim de diminuir a demanda e aumentar a importância da atuação daqueles tribunais perante a sociedade. As Cortes excepcionais não comportam mais tantas causas de menor complexidade, posto que a sociedade cada vez mais vem procurando, na justiça, a solução dos seus conflitos pessoais.

Os dados dispostos neste capítulo foram extraídos do relatório anual de atividades do STF no ano de 2008⁵.

Uma mudança sem precedentes ocorreu no volume da atividade jurisdicional do STF em 2008. Pela primeira vez, o total de processos distribuídos na Corte caiu de maneira significativa. O instituto da repercussão geral, criado em 2004 pela Emenda Constitucional 45, e regulamentado pelo STF em 2007, é o grande responsável por essa nova realidade.

Dados do relatório de atividades do STF em 2008 revelam que o filtro recursal da repercussão geral permitiu uma redução de 41,7% no total de processos distribuídos até 15 de dezembro de 2008 em comparação com 2007. Com isso, a média de processos que chegou a cada ministro foi reduzida de 904 para 547 por mês, no comparativo entre 2007 e 2008. No mesmo comparativo se depreende uma redução de 15,5% de processos em tramitação.

É fundamental frisar que a redução do número de processos distribuídos no STF não significa que uma menor quantidade de temas constitucionais será apreciada. Muito pelo contrário, a redução de recursos idênticos e repetidos permite que o STF concentre-se em assuntos mais variados e nas grandes controvérsias constitucionais, que extrapolam o interesse individual das partes envolvidas e tratam de litígios e matérias de interesse de toda a sociedade, por terem ampla relevância social, econômica, política ou jurídica.

Neste novo quadro, reduzem-se também os recursos repetitivos em todo o Poder Judiciário. Com um menor número de decisões, de conteúdo mais largo, com a possibilidade da atuação dos *amicus curiae*, solucionam-se múltiplos processos, evitando-se a reiteração de controvérsias superadas e alcançando-se a aplicação mais isonômica da Constituição.

⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Relatório de atividades 2008. Disponível em: http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/sobreStfConhecaStfRelatorio/anexo/STF_Relatorio_de_Atividades_2008_capa2.pdf. Acesso em: 01 de outubro de 2009.

Os dados estatísticos de 2008 revelam importantes avanços na redução da sobrecarga de processos no Supremo Tribunal Federal, mas devem ser interpretados de acordo com os novos institutos que têm alterado substancialmente a rotina da Corte, em especial a repercussão geral.

2.1. Mudanças no processamento do RE e AI.

Mecanismos simples foram desenvolvidos pelo STF para dar a maior eficiência possível ao instituto da repercussão geral. Em 2008, a adoção dos seguintes procedimentos foi reforçada pela presidência do STF:

- a) Recursos extraordinários e agravos de instrumento manifestamente inadmissíveis, por não conterem a preliminar formal da repercussão geral ou por terem sido protocolados fora do prazo processual, por exemplo, têm seguimento negado;
- b) A secretaria Judiciária identifica os recursos extraordinários interpostos após 03 de maio de 2007, data em que entrou em vigor a Emenda Regimental do STF sobre o tema (ER/07), e devolve aos tribunais de origem todos os processos que tratam de temas que já tiveram a repercussão geral analisada;
- c) A Secretaria Judiciária identifica os recursos extraordinários interpostos contra decisões publicadas antes de 03 de maio de 2007. Se tratarem de temas com repercussão geral reconhecida, são devolvidos aos tribunais de origem. Caso contrário, são processados normalmente pelo STF;
- d) Prioriza-se a pauta dos processos com repercussão geral, sem prejuízo das demais prioridades regimentais;
- e) Destaque de prioridade ao Procurador-Geral da República aos processos com repercussão geral reconhecida.

Os seguintes procedimentos passaram a ser adotados após a distribuição:

- a) Um único recurso extraordinário sobre cada matéria é submetido ao filtro da repercussão geral, para saber se trata de questão com relevância social, econômica, política ou jurídica. Essa análise é feita no *Plenário Virtual*⁶ ou por questão de ordem, no Plenário da Corte.

⁶ É a análise do requisito da Repercussão Geral pelos Ministros na internet do STF. Os julgamentos tomados nessa rede tornam-se públicos e podem ser acessados no próprio portal do STF.

- b) Quando a repercussão geral é negada, o recurso extraordinário não é aceito. Essa decisão vale para todos os recursos que tratem do mesmo tema.
- c) Recursos extraordinários que tratam de matéria com repercussão geral já reconhecida podem ser devolvidos para sobrestamento nos tribunais de origem ou podem permanecer sobrestados nos gabinetes.
- d) O relator pode determinar o sobrestamento de processos que versem sobre temas com repercussão geral reconhecida nos tribunais de origem mesmo que os processos daquele tribunal não tenham chegado ao STF.

O Plenário também decidiu que é possível analisar se há ou não repercussão geral em matérias já julgadas pelo Supremo. Ou seja, em temas com jurisprudência assentada. Nesses casos, os ministros podem levar um processo que trate de questão já decidida diretamente para o Plenário avaliar, em questão de ordem e a um só tempo, sobre a preliminar da repercussão geral e o mérito da questão.

Cabe ao Plenário aplicar a jurisprudência da Corte ou determinar o seguimento normal do recurso, caso identifique que a questão ainda não foi discutida pelo STF ou que seu reexame é conveniente.

Outra decisão de destaque em 2008 pelo STF, e que demandou significativa diminuição no volume de demandas neste tribunal, foi afirmar a competência dos tribunais de origem para julgar medidas cautelares originadas de recursos extraordinários sobrestados e que versam sobre temas com repercussão geral reconhecida.

CAPÍTULO II

ASPECTOS COMUNS AOS RECURSOS EXTRAORDINÁRIO E ESPECIAL

1. CARACTERÍSTICAS GERAIS.

Interessante explicar inicialmente a abrangência que se dá ao termo *Recurso Extraordinário*.

Quando se fala em recurso extraordinário sem inseri-lo em qualquer contexto pode-se imaginar que se trata do recurso extraordinário propriamente dito, aquele da competência de julgamento do STF, com hipóteses de cabimento insertas no art. 102, III, CF/88, ou, simplesmente, que se trata de um recurso excepcional. Ambos os pensamentos são corretos.

O recurso extraordinário, genericamente falando, sendo também conhecido por recurso excepcional ou recurso de superposição⁷ é gênero do qual são espécies o recurso extraordinário para o STF, já referido, e o recurso especial para o STJ, que tem hipótese de cabimento inserto no art. 105, III, CF/88.

O termo recurso extraordinário é mais antigo, sendo o recurso especial inovação introduzida pela Constituição Federal de 1988 e originada da repartição da competência para julgamento do recurso extraordinário que, antes da Constituição de 1988, pertencia somente ao STF.

Ao STF competia julgar o recurso extraordinário reexaminando tanto a matéria constitucional, quanto a matéria legal. Com a criação do STJ as hipóteses de cabimento do antigo recurso extraordinário foram repartidas entre ambos os tribunais, sendo repassada ao STJ a competência para julgamento do reexame excepcional sobre matéria legal. O recurso especial nada mais é do que um recurso extraordinário para o STJ.

A proximidade desses recursos faz semelhantes diversas de suas características, as quais serão brevemente estudadas nos tópicos seguintes para se definir, após, as características exclusivas de cada um.

2. RECURSOS DE FUNDAMENTAÇÃO VINCULADA.

⁷ Expressão utilizada por Fredie Didier e Leonardo Cunha. DIDIER JR., Fredie, CUNHA, Leonardo José Carneiro da. **CURSO DE DIREITO PROCESSUAL CIVIL. Meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais**. 3ª ed. Salvador: Edições Podivm, 2007.

Uma peculiaridade essencial à propositura desses recursos excepcionais é em relação à observância de sua fundamentação às hipóteses taxativamente previstas na Constituição Federal. Não há hipótese de interposição de um recurso excepcional fora dos casos previstos na Constituição Federal, por isso dizer que se tratam de recursos de fundamentação vinculada.

A interposição de tais recursos serve para o reexame de questões de direito estrito, com matéria constitucional para o STF e matéria legal para o STJ. Não servem os recursos excepcionais para reexaminar matéria concernente a provas ou fatos.

Interessante explicar, para que não se confunda, que a vedação para o reexame de provas ou fatos está adstrito aos recursos excepcionais e não aos tribunais que julgam aqueles recursos. Ao STF e STJ cabe analisar provas e fatos quando provocados a se manifestarem em recursos ordinários, a teor do que dispõem os artigos 102, II, e 105, II, da Constituição Federal.

3. RECURSO EXCEPCIONAL E REEXAME DE PROVA.

O tema abordado no ponto anterior já introduziu parte do pensamento que será estudado neste tópico.

O recurso excepcional é remédio constitucional que visa o reexame de questão de estrito direito já decidido em única ou última instância⁸.

Não cabe mais à Corte Superior revolver questões que digam respeito à matéria fático-probatória, mas sim, analisar a matéria de direito devolvida, com o fito principal de uniformizar a jurisprudência dos tribunais e selar a controvérsia com a palavra final sobre a pretensão ajuizada. A função dos tribunais superiores é controlar a higidez do direito objetivo, não devendo se preocupar, quando se tratar de um recurso excepcional, em analisar todo o acervo probatório colhido durante a fase de instrução processual.

⁸ Uma das mais importantes características dos recursos extraordinários é o fato de ser necessário, para sua interposição, que contra a decisão proferida não caiba qualquer espécie de recurso ordinário – incluindo os embargos de declaração, e até mesmo o agravo regimental. Tal exigência decorre do princípio da unirrecorribilidade, que veda ao recorrente a interposição de mais de um tipo de recurso contra a mesma decisão.

É orientação assente nos tribunais superiores em não se admitir recursos excepcionais que pretendam o simples reexame de fatos ou provas, a teor do que atestam os enunciados 279⁹ e 07¹⁰ da súmula da jurisprudência predominante do STF e STJ, respectivamente.

Bernardo Pimentel Souza adverte ser possível o exame (observa sobre ser distinto de reexame) da questão de fato ainda não examinado, cuja apreciação seja indispensável à solução da espécie. Continua o pensamento afirmando que “O Superior Tribunal de Justiça também pode examinar matéria fática em sede de recurso especial na hipótese prevista no artigo 462 do Código de Processo Civil e no artigo 141, inciso II e §1º, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça. Com efeito, os fatos supervenientes devem ser considerados pela corte superior quando da entrega da prestação jurisdicional. Aliás, o Superior Tribunal de Justiça pode até mesmo “*converter o julgamento em diligência*”, a fim de esclarecer questão de fato “*necessária à decisão da causa*”, conforme o disposto no artigo 168 do Regimento Interno da Corte”¹¹.

Ademais, a vedação em se interpor recursos excepcionais que visem o reexame de provas ou fatos não encontra óbice numa situação várias vezes confundida com aquela; a possibilidade de se interpor o recurso excepcional por violação às regras de direito probatório.

Fredie Didier e Leonardo Cunha¹² exaltam essa questão citando o Código de Processo Civil e o Código Civil quanto aos dispositivos que cuidam da matéria, apontando, como concernentes às regras de direito probatório, a valoração e a admissibilidade das provas. No mesmo ensaio doutrinário o professor também indica a possibilidade de discussão via recurso excepcional da utilização de prova ilícita no processo, haja vista sua patente inconstitucionalidade.

⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Súmula 279. “Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário”.

¹⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Súmula 07. “A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial”.

¹¹ SOUZA, Bernardo Pimentel: **Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória**. 4ª ed. atual. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 440 e 441.

¹² Ob. cit. p. 218.

Para Athos Gusmão Carneiro "a questão da valorização da prova, no entanto, exsurge como questão de direito, capaz de propiciar a admissão do apelo extremo"¹³.

Essa questão já encontra base bastante tranqüila na jurisprudência do STJ. Explica-se a aceitação do recurso excepcional quando o fato pressupor contrariedade a um princípio ou a uma regra jurídica no campo probatório, ou mesmo à negativa de norma legal nessa esfera, como bem restou consignado na decisão da lavra do Min. Honildo Amaral de Mello Castro¹⁴.

Percebe-se, portanto, que a rediscussão de fatos referentes às provas apresentam uma peculiaridade ímpar quando se trata da admissibilidade de um recurso excepcional. Não será o elemento de convicção da prova que guiará a análise do recurso extremo, mas sim, o cuidado em não se admitir violação ao princípio da ampla defesa ou do contraditório.

Na mesma esteira de pensamento e ainda adotando a doutrina do professor Fredie Didier, é válido citar referência sua a Luiz Guilherme Marinoni e Sérgio Cruz Arenhart que enumeram diversas situações em que se admite o controle, por recurso excepcional, da aplicação de regras do direito probatório, quais sejam: "i) licitude da prova; ii) da qualidade da prova necessária para a validade do ato jurídico; iii) para uso de certo procedimento; iv) do objeto da convicção; v) da convicção suficiente diante da lei processual; vi) do direito material; vii) do ônus da prova; viii) da idoneidade das regras de experiência e das presunções; ix) além de outras questões que antecedem a imediata relação entre o conjunto das provas e os fatos, por dizerem respeito ao valor abstrato de cada uma das provas e dos critérios que guiaram os raciocínios presuntivo, probatório e decisório"¹⁵.

Situações como as apresentadas dariam acesso ao reexame extremo, pois não se trataria de reavaliar provas, mas reexaminar a violação que do direito à prova

¹³ CARNEIRO, Athos Gusmão. **Requisitos específicos de admissibilidade do recurso especial**. In: *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis de acordo com a Lei 9.756/98*. São Paulo: RT, 1999, p. 106. *Apud*, Fredie Didier, *ob. cit.* 218.

¹⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Embargos de declaração no agravo regimental no agravo de instrumento. Omissão. Afastamento da súmula nº 211-STJ sem fundamentação. Ocorrência. Recurso provido. Matéria Cível. EDcl no AgRg no Ag 963046/BA. Relator: Min. Honildo Amaral de Mello Castro. Brasília, DF, 15 de setembro de 2009. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=%22valora%E7%E3o+da+prova%22&&b=ACOR&p=true&t=&l=10&i=2>. Acesso em: 13 de outubro de 2009.

¹⁵ MARINONI, Luiz Guilhermê; ARENHART, Sérgio Cruz. **Comentários ao Código de Processo Civil**. 2 ed. São Paulo: RT, 2005, t.1, p. 320. *Apud*. Fredie Didier, *ob. cit.* p. 219.

resultou, e violação a direito é questão de direito, portanto, passível de controle judicial em qualquer esfera.

Notadamente, deverá o julgador avaliar a situação a fim de decifrar a intenção do operador do direito, se está reclamando violação a direito probatório ou está camuflando pretensão que vise reexaminar a prova em espécie.

4. RECURSO EXCEPCIONAL E OS CONCEITOS VAGOS.

Outra situação que merece a atenção deste trabalho acadêmico é a análise da possibilidade de se interpor um recurso excepcional acerca de pretensões que digam respeito a conceitos vagos.

À primeira vista parece inadmissível o manejo de recursos às cortes superiores a fim de que reexaminem matéria definida por um conceito vago. Cabe, porém, antes de tudo, saber de fato do que se trata o gênero conceito vago.

Conceito vago é gênero do qual são espécies os conceitos jurídicos indeterminados e as cláusulas gerais. Na lição de Fredie Didier Júnior “no conceito jurídico indeterminado, o legislador não confere ao juiz competência para criar o efeito jurídico do fato cuja hipótese de incidência é composta por termos indeterminados; na cláusula geral, além da hipótese de incidência ser composta por termos indeterminados, é conferida ao magistrado a tarefa de criar o efeito jurídico decorrente da verificação da ocorrência daquela hipótese normativa”¹⁶.

Percebe-se, pois, que o confronto com espécies que apresentem conceitos vagos exige do magistrado esforço intelectual para criar o efeito jurídico decorrente da hipótese normativa. É como explica Rodrigo Mazzei: “Havendo identidade quanto à vagueza legislativa intencional, determinando que o Judiciário faça a devida integração sobre a moldura fixada, a cláusula geral demandará do julgador mais esforço intelectual. Isso porque, em tal espécie legislativa, o magistrado, (1) além de preencher o vácuo que corresponde uma abstração (indeterminação proposital) no conteúdo da norma, é (2) compelido também a fixar a consequência jurídica correlata e respectiva ao preenchimento anterior. No conceito jurídico indeterminado, o labor é mais reduzido, pois, como simples enunciação abstrata, o julgador, após

¹⁶ Ob. cit. p. 220.

efetuar o preenchimento valorativo, já estará apto a julgar de acordo com a consequência previamente estipulada em texto legal¹⁷.

A consequência da atuação intelectual do magistrado será, assim, criar o efeito jurídico a orientar sua decisão, fazendo nascer um direito do fato normativo criado.

A análise da adequação desse efeito jurídico criado à norma vigente é que possibilitará o reexame da questão (de direito) nas cortes superiores, não o reexame dos fatos.

5. RECURSO EXCEPCIONAL E INTERPRETAÇÃO DE CLÁUSULA CONTRATUAL.

Os recursos excepcionais são meios para o reexame final em matérias que envolvam estrito direito, seja ele de âmbito constitucional ou infraconstitucional. A simples discussão sobre matéria fático-probatória não dá ensejo à admissibilidade do apelo extremo.

A interpretação de cláusula contratual erige movimento a reexaminar prova processual. O exame de cláusula contratual envolve interpretação interpretativa dada à vontade das partes e não à vontade da lei ou da Constituição Federal, ficando fora das hipóteses de cabimento do recurso excepcional. Ao recurso extremo não é dada a análise de casos estritamente particulares formados por acordo de vontades.

Esses pensamentos são corroborados pelos enunciados 454¹⁸ e 05¹⁹ do STF e STJ, respectivamente.

Outra situação envolve o fato de se pretender interpretar cláusula contratual a fim de se determinar a espécie de contrato. Neste caso, a correta interpretação pode trazer uma inovação no plano jurídico, até com consequências legais diversas. Não se trata mais de interpretação estrita sobre vontades. Fredie Didier explica essa situação trazendo a tona o enunciado 293²⁰ da súmula da jurisprudência dominante

¹⁷ MAZZEI, Rodrigo. **O Código Civil de 2002 e o judiciário: apontamento da aplicação das cláusulas gerais**. Reflexos do Novo Código Civil no Direito Processual. Salvador: Edições JusPODIVM, 2006. *Apud*. Fredie Didier. *Ob. cit.* p.220.

¹⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Súmula 454. "Simples interpretação de cláusulas contratuais não dá lugar a recurso extraordinário".

¹⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Súmula 05. "A simples interpretação de cláusula contratual não enseja recurso especial".

²⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Súmula 293. "A cobrança antecipada do valor residual garantido (VGR) não descaracteriza o contrato de arrendamento mercantil".

do STJ, dizendo que “a interpretação da cláusula contratual que autorizava a cobrança antecipada do valor residual garantido era imprescindível para determinar se o contrato era uma compra e venda ou um arrendamento mercantil”²¹, em razão disso o STJ teria admitido o recurso especial com base na interpretação de uma cláusula contratual.

Apesar da forte influência doutrinária exercida pelo professor Fredie Didier, não comungo do mesmo pensamento esposado por ele, e por um motivo bem singelo: o contrato celebrado entre os litigantes é espécie de prova carreada nos autos, e como tal, deve encontrar a vedação já estudada no ponto 3 do título I deste capítulo. Ou seja, a interpretação de cláusula contratual, mesmo que para definir a espécie do contrato, não se insere dentro das hipóteses de cabimento dos recursos excepcionais, encontrando óbice, inclusive, nas súmulas 279 e 07 do STF e STJ, respectivamente.

6. PREQUESTIONAMENTO.

Pela imprescindibilidade do prequestionamento na admissibilidade²² dos recursos excepcionais e sua importância dentro da matéria recursal, torna-se salutar adentrar mais profundamente no estudo deste requisito indispensável na estrutura de uma peça recursal²³.

Como já dito, o objeto do recurso variará de acordo com a questão debatida nas instâncias inferiores. Recurso extraordinário para matéria constitucional e recurso especial para matéria infraconstitucional (lei federal).

Cumpra analisar, entretanto, qual especificidade é necessária para que se configure como preenchido o requisito do prequestionamento.

²¹ Ob. cit. p. 222.

²² Prequestionamento como requisito de admissibilidade do recurso especial. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgRg no REsp 892436/RS. Relator: Min. Denise Arruda. Brasília, DF, 15 de maio de 2008. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=%22prequestionamento+como+requisito+de+admissibilidade%22&&b=ACOR&p=true&t=&l=10&i=1>. Acesso em: 19 de outubro de 2009. Com entendimento diverso, Fredie Didier, ob. cit. p. 223: “Não é o prequestionamento um requisito especial de admissibilidade dos recursos extraordinários”.

²³ Leia-se recursos excepcionais.

Para José Miguel Garcia Medina²⁴, é possível vislumbrar três concepções distintas acerca do prequestionamento, a partir do exame da jurisprudência e da doutrina sobre o tema: prequestionamento como manifestação do tribunal recorrido acerca de determinada questão jurídica federal ou constitucional; prequestionamento como debate anterior à decisão recorrida²⁵, e; prequestionamento como prévio debate acerca de questão federal, seguindo de manifestação expressa do tribunal a respeito (posição eclética).

O STJ já manifestou em seus julgados, didaticamente, sobre os requisitos que ensejam a configuração do prequestionamento, argumentando que "o prequestionamento, como requisito de admissibilidade do recurso especial, somente se configura nas seguintes hipóteses: (a) ter sido a causa decidida com base na legislação federal indicada, com emissão de juízo de valor acerca dos respectivos dispositivos legais, interpretando-se sua aplicação ou não ao caso concreto; (b) implicitamente, quando demonstrada a apreciação da causa à luz da legislação federal tida por violada, embora não haja menção expressa do dispositivo legal; (c) se a questão federal surgir durante o julgamento proferido pelo Tribunal de origem, deve a parte opor embargos declaratórios, visando ao pronunciamento judicial sobre o tema; (d) se ainda assim o Tribunal omitir-se na análise da questão, deve o recorrente interpor o recurso especial fundamentando-se em ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil^{26,27}.

O STF segue uma linha semelhante a do STJ, exceto quando se trata do prequestionamento implícito e dos embargos declaratórios prequestionadores. O STF não admite a configuração implícita do prequestionamento²⁸ e, quanto aos

²⁴ MEDINA, José Miguel Garcia. **O prequestionamento nos recursos extraordinário e especial**. São Paulo: RT, 1998, p. 159-166. *Apud*, Fredie Didier, ob. cit. p. 222.

²⁵ Para esta concepção prequestionar é ônus atribuído à parte, independentemente de o tribunal de origem manifestar-se ou calar-se a respeito da questão constitucional ou federal suscitada.

²⁶ Neste sentido, 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".

²⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgRg no Ag 821260/SE. Relator: Min. Denise Arruda. Brasília, DF, 27 de março de 2007. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=%22prequestionamento+como+requisito+de+admissibilidade%22&&b=ACOR&p=true&t=&l=10&i=2>. Acesso em: 19 de outubro de 2009.

²⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. CONHECIMENTO. IMPOSSIBILIDADE. 2. Prequestionamento implícito. Inadmissibilidade. Diz-se prequestionada a matéria quando a decisão impugnada haja emitido juízo explícito a respeito do tema, inclusive

embargos declaratórios prequestionadores, o STF diz não haver necessidade de manifestação do tribunal prolator da decisão guerreada, exigindo apenas que, havendo omissão no julgamento, a parte oponha os embargos, a teor do que dispõe o enunciado 356²⁹ da súmula da jurisprudência predominante daquele Tribunal. É o que a doutrina denomina de prequestionamento ficto.

Percebe-se, portanto, que ambos os Tribunais aderem à posição eclética, como especificada por José Miguel Garcia Medina, com a ressalva sobre o prequestionamento implícito e os embargos prequestionadores.

Passaremos, agora, a analisar os diversos aspectos pertinentes ao prequestionamento.

6.1. O prequestionamento e a falta de previsão constitucional para sua exigência.

O tema é polêmico e necessita de um retrocesso fático na história do recurso extraordinário para se compreender os argumentos lançados pela doutrina acerca da constitucionalidade, ou não, do requisito do prequestionamento.

José Miguel Garcia Medina³⁰, transfere esse estudo sobre a constitucionalidade do prequestionamento aos anais da Constituição de 1891, onde afirma que os questionamentos³¹ sobre a validade ou aplicação dos tratados e leis federais redundariam na hipótese de cabimento do recurso excepcional. A expressão questionar teria sido excluída do comando legal ao longo do tempo; primeiramente em 1946, quando foi excluído o termo questionar na hipótese de

mencionando o preceito constitucional previamente suscitado nas razões do recurso submetido à sua apreciação. RE 449137 AgR / RS. Relator(a): Min. EROS GRAU. Brasília, DF, 26 de fevereiro de 2008. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=Prequestionamento%20implicito&base=baseAcordaos>. Acesso em: 19 de outubro de 2009.

²⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Súmula 356. "O ponto omissso da decisão, sobre o qual não foram opostos embargos declaratórios, não pode ser objeto de recurso extraordinário, por falar o requisito do pré-questionamento".

³⁰ MEDINA, José Miguel Garcia. **Pquestionamento**. In: o prequestionamento nos recursos extraordinário e especial e outras questões relativas a sua admissibilidade e ao seu processamento. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, 3. ed. Itens 3.2.2 e 3.2.3, p. 216-285. Material da 9ª aula da disciplina Recursos e Meio de Impugnação, ministrada no curso de pós-graduação lato sensu televirtual em Direito Processual Civil – UNISUL/IBDP/REDE LFG.

³¹ O termo "questionar" compunha o texto constitucional que atribuía as hipóteses de cabimento do recurso excepcional.

violação da lei federal ou de tratado e, finalmente, com a total exclusão, em 1967 quando o termo questionar foi excluído também em relação à validade da lei federal em face da Constituição.

Argumenta, ainda, que a atual Constituição Federal não mais contém o vocábulo “questionar” em qualquer das hipóteses de cabimento do recurso especial ou do recurso extraordinário. Hoje, os comandos que autorizam a interposição dessas espécies recursais são os vocábulos “contrariar” e “contestado”. Assim, em razão dessa substituição gradativa acerca do alcance lançado pelo texto constitucional sobre as hipóteses de cabimento dos recursos excepcionais, surge a indagação se a exigência de um prévio questionamento da matéria vertida nos autos não configuraria obrigação não amparada pela Constituição Federal e, portanto, padeceria do vício da inconstitucionalidade.

A resposta, assim como surgiu a indagação sobre a constitucionalidade da exigência, é explicada pelo escorço histórico. Ainda na vigência da Constituição Federal de 1946, a doutrina, vinculando a exigência do prequestionamento à existência do termo questionar, entendeu que esse requisito havia sido suprimido, tendo como expoente desse entendimento José Afonso da Silva³². Esse entendimento, entretanto, foi afastado pela jurisprudência, sob o fundamento de que a exigência de tal questionamento estaria implicitamente prevista na Constituição Federal. A essa manobra jurisprudencial a doutrina denominou de *requisitos jurisprudenciais*, construídos através de entendimentos jurisprudenciais cristalizados em súmulas.

O peso da doutrina dos professores José Afonso da Silva e José Miguel Garcia Medina, apesar de coerentes, não traz, a nosso ver, o melhor posicionamento sobre a exigência desse requisito. A exigência do prequestionamento, em que pese não se encontrar na Constituição Federal, decorre da própria excepcionalidade dos recursos extraordinários, afinal, os artigos 102, III e 105, III, da Carta de 1988, exigem que o acórdão recorrido contenha matéria legal e/ou constitucional. Ademais, o instituto em questão está em perfeita sintonia com a tendência atual dos tribunais superiores, que praticam uma interpretação restritiva no que concerne à admissibilidade desses recursos.

³² Apud. José Miguel Garcia Medina, ob. cit. ponto 3.2.3.2

Não se exigir tal requisito ensejaria um descontrole sobre a atividade jurisdicional, porque o operador do direito encontraria respaldo para enfrentar qualquer matéria nas vias dos recursos excepcionais, inclusive aquelas que não foram enfrentadas anteriormente. Essa situação, sim, geraria uma flagrante inconstitucionalidade porque violaria diversos princípios do direito, a exemplo do qual se refere à vedação de supressão de instâncias.

6.2. Para distinguir prequestionamento e questão federal.

Antes de adentrar nas particularidades do instituto em estudo, impende diferenciar de forma clara o termo "questão federal" de "prequestionamento", a fim de não incorrer em um dos mais comuns erros quando se trata desse tema, qual seja, utilizar-se de um termo ao se referir ao outro. Impende esclarecer, outrossim, que a posição aqui adotada acerca da definição do termo prequestionamento foi a primeira acima esposada, ou seja, a de que é a atividade das partes ou do juiz de primeira instância, independente da decisão do tribunal acerca da matéria. Ainda assim, ao analisar os temas acerca do instituto, também se fará o estudo sob a ótica do entendimento dos tribunais superiores.

É sabido que ocorrem dois momentos quanto à presença da questão federal necessária à interposição dos recursos excepcionais: primeiramente, a questão deve ser suscitada – por uma das partes ou pelo juiz, e, após, a decisão recorrida deve se manifestar expressamente, de forma inequívoca, sobre a questão trazida. No entanto, não se definiu em qual dos dois momentos ocorre o prequestionamento. E esse é o cerne do problema. É a partir desse conflito que surgiram os diversos posicionamentos sobre o prequestionamento e sua obrigatoriedade.

Dessa forma, faz-se necessário definir o termo "questão". Para De Plácido e Silva, questão é "o ponto contestado e matéria da divergência ou o motivo da demanda ou do litígio sobre os quais deve manifestar o julgador em decisão ou em solução da controvérsia"³³. A questão surge quando há ponto controvertido, ou seja, quando as partes divergem acerca de fatos ou fundamentos jurídicos. No caso específico de "questão federal", trata-se de divergência acerca de interpretação ou

³³ Silva, De Plácido. **Vocabulário Jurídico**. Rio de Janeiro: Forense, 1998. p. 667.

aplicação de norma federal – constitucional ou infraconstitucional. Assim, "haverá questão federal sempre que o juiz aplicar a lei federal ou a constituição à hipótese, seja em decorrência de as partes terem controvertido acerca de determinado ponto, tornando-o questão a ser resolvida pelo órgão julgador, seja, quanto órgão julgador identificar ponto, colocá-lo em dúvida e sobre ele resolver"³⁴.

Assim, surgindo a questão, por iniciativa das partes ou do juiz de primeira instância, a decisão proferida pelo tribunal *a quo* deve, necessariamente, decidir acerca da mesma.

Verifica-se, no entanto, que muitas vezes identifica-se o prequestionamento com a própria questão federal presente na decisão recorrida³⁵. Esse equívoco deve ser evitado, haja vista que a questão federal deve estar presente na decisão recorrida; ao passo que o prequestionamento, consoante a própria construção do termo ("pré-questionar" significa questionar antes), deve ocorrer anteriormente à decisão recorrida. E é lógico: para que seja decidido, é preciso que tenha sido trazido por uma das partes, ou pelo juiz (nesse caso também, não é demais lembrar, a questão deve ser trazida antes da decisão recorrida).

A hipótese de a questão federal ter surgido por iniciativa do próprio órgão julgador, na decisão recorrida – e não antes dela – constitui uma exceção à regra do prequestionamento, porquanto a questão surge com surpresa para as partes. Dessa forma, é mais adequado falar em procedimento *equivalente* ao prequestionamento, posto que este de fato não ocorreu: a questão federal esteve presente, porém, não foi suscitada antes da decisão recorrida, pelas partes, ou pelo juiz de primeiro grau. Nesse caso, o prequestionamento seria impossível, até por que as partes não poderiam prever em qual lei o órgão julgador se basearia para decidir daquela forma. É que o juiz pode se basear em outra norma que não a indicada pelas partes³⁶.

Quanto às questões de ordem pública³⁷, que podem ser conhecidas de ofício pelo juiz, a qualquer momento e em qualquer grau de jurisdição (art. 267, § 3, CPC),

³⁴ Medina, ob cit., p. 196

³⁵ É a posição do STJ e do STF.

³⁶ Nelson Nery Junior, adotando entendimento diverso do aqui defendido, afirma que "quando a questão surge no próprio acórdão recorrido, *ex officio*, está preenchido o requisito do prequestionamento, pois o tribunal *a quo* se pronunciou a respeito da matéria que será objeto do RE ou do REsp". ob. cit., p. 252. De acordo com nossa posição, não se configura, nesse caso, o prequestionamento, mas a presença da questão federal.

³⁷ De acordo com a lição de Gleydson Kléber Lopes de Oliveira, "a questão de ordem pública abrange, sobretudo, as condições da ação e os pressupostos processuais". E mais adiante: "(...)

para os que entendem que também devem ser conhecidas em sede de recurso especial e extraordinário, constituem outra exceção à regra do prequestionamento. Assim, o órgão julgador estaria obrigado, por disposição legal, a se manifestar acerca de toda matéria que diga respeito aos requisitos de admissibilidade da tutela jurisdicional, inclusive as que digam respeito à matéria de ordem pública, mesmo que não atendido o requisito do prequestionamento. É que, com a admissão dos recursos excepcionais, o tribunal superior não fica adstrito à matéria recorrida, posto que sua jurisdição seja aberta, decorrente do exame em profundidade da matéria devolvida.

Depois de feitas essas considerações, conclui-se que o prequestionamento apenas se revela indispensável à interposição dos recursos extraordinários (*latu sensu*) se a questão tiver sido suscitada pelas partes – o que é, de fato, prequestionar. Caso tenha surgido na decisão recorrida, seja por se tratar de matéria de ordem pública ou por ter o tribunal se embasado em lei não suscitada pelas partes, dispensa-se o prequestionamento.

No que concerne à natureza jurídica do prequestionamento, conforme observa Medina, há os que defendem a natureza de condição de admissibilidade ao prequestionamento, ora se fundamentando no fato de ser essa uma tradição das constituições brasileiras, ora porque estaria implicitamente previsto no ordenamento maior – é o que se denomina *requisito jurisprudencial*. Há ainda os que asseveram que essa imposição decorre da natureza dos recursos extraordinários.

6.3. Prequestionamento nas visões do STF e do STJ.

Consoante afirmado, o conceito de prequestionamento mais aceito pelos tribunais superiores é aquele segundo o qual o instituto está presente na decisão recorrida, tendo sido argüida pelas partes previamente, ou quando surge pela primeira vez na decisão recorrida. Evidência dessa posição são as redações das súmulas 211 e 282³⁸ do STJ e 356 do STF. Dessa forma, identifica o

estão inclusas todas as situações que tenham o condão de ensejar vícios que maculem o processo" (*Recursos de efeito devolutivo restrito e a possibilidade de decisão acerca de questão de ordem pública sem que se trate da matéria impugnada* in *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos*. ALVIM, Eduardo Pelegri de Arruda, NERY JUNIOR, Nelson e WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord), São Paulo: RT, 2000., p. 239.)

³⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Súmula 282. "É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada".

prequestionamento a presença da questão previamente debatida, como bem retrata a decisão do STJ da lavra do Ministro Benedito Gonçalves: "A questão referente à atualização monetária de cálculos que comporão do ofício precatório, havendo-se por computar juros de mora no interregno compreendido entre a data de elaboração da conta de liquidação e a data de expedição do precatório, não foi tratado no acórdão, tampouco foram opostos embargos declaratórios, o que implica falta de prequestionamento, incidindo na espécie a Súmula 282/STF"³⁹.

Em se tratando do recurso extraordinário ao STF, este também identifica o prequestionamento como debate prévio da questão federal. No entanto, diverge do STJ ao admitir o chamado prequestionamento ficto, que é aquele configurado quando a parte opõe embargos declaratórios prequestionadores e, mesmo assim, o tribunal não se manifesta positivamente (súmula 356 do STF).

Como critério de prevenção é aconselhável que a matéria em debate seja sobejamente demonstrada desde o princípio, porque o entendimento acerca do conceito e das espécies de prequestionamento divergem até mesmo no âmbito dos tribunais, entre suas turmas. Nessa situação é melhor pecar pelo excesso para não ver anos de embate judicial serem arruinados com a inadmissibilidade do recurso excepcional.

6.4. Prequestionamento implícito.

Duas são as concepções de prequestionamento implícito. A primeira se baseia na existência ou não de menção expressa do dispositivo de lei dito violado, ainda que o tribunal discuta a tese jurídica suscitada nas razões do recurso. Assim, se o tribunal tratar da matéria, mas não mencionar expressamente o dispositivo legal ao qual se liga o tema, há o prequestionamento implícito. Para a segunda concepção, há prequestionamento implícito quando a decisão recorrida não se manifesta expressamente acerca da questão posta, mas, implicitamente, dá a entender pela sua recusa.

³⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgRg no Ag 1143595/SP. Relator: Min. Benedito Gonçalves. Brasília, DF, 01 de outubro de 2009. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=prequestionamento&&b=ACOR&p=true&t=&l=10&i=1>. Acesso em: 20 de outubro de 2009.

No âmbito do STJ, a corrente jurisprudencial que predomina é aquela segundo a qual ocorre o prequestionamento implícito quando a decisão discute a matéria, mas omite o dispositivo dito violado. Naquele Tribunal o prequestionamento implícito é apto a preencher este requisito. Por outro lado, o STF não admite o recurso extraordinário com base em prequestionamento implícito.

6.5. Embargos de declaração prequestionadores.

É sabido que os embargos de declaração se prestam a suprir omissões e esclarecer obscuridades e contradições, a teor do que dispõe o art. 535 do CPC⁴⁰. No entanto, fala-se, ainda, nos chamados embargos de declaração prequestionadores, que são resultado de uma construção jurisprudencial, decorrente das súmulas 282 e 356 do STF e 211 do STJ.

Como já foi visto anteriormente, para que sejam interpostos o RE e o REsp, é imprescindível, na decisão recorrida, a presença da questão federal discutida. Assim, ocorrendo omissão por parte do órgão julgador, é cabível os embargos de declaração prequestionadores, a fim de que se esgote efetivamente a instância ordinária, e que se atenda ao requisito imprescindível da presença da questão federal.

A oposição dos embargos prequestionadores acarretará conseqüências diversas nos tribunais superiores. Veja: a súmula 211 do STJ dispõe: "Inadmissível o recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal *a quo*". De acordo com o posicionamento desse tribunal no que se refere ao prequestionamento⁴¹, em caso de omissão por parte da decisão contra a qual será interposto recurso especial, é necessária a interposição de embargos de declaração a fim de compelir o órgão julgador a se manifestar acerca da questão suscitada. Se, ainda assim, o órgão *a quo* persistir na omissão, entende o Egrégio STJ que deve o recorrente interpor recurso especial, porém, não com o objetivo de atacar a matéria de fundo, mas por ofensa ao art. 535, I, do Código de Processo Civil, a fim de que seja anulado o

⁴⁰ BRASIL. Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Institui o Código de Processo Civil. *Diário Oficial da República Federativa do Brasil*. Brasília, de 11 de janeiro de 1973.

⁴¹ Como já observado, para o STJ, há prequestionamento apenas quando a matéria for diretamente abordada na decisão recorrida.

acórdão do recorrido. Só após a anulação do acórdão, por *error in procedendo*, e o proferimento de nova decisão por parte do tribunal *a quo*, é que pode ser interposto o recurso especial com fundamento na questão federal infraconstitucional.

O Supremo Tribunal Federal, na esteira do seu posicionamento acerca da súmula 356, entende que, diante da omissão na decisão recorrida acerca da matéria impugnada pela parte, esta poderá interpor embargos de declaração com o fim de prequestionar a matéria. Independente do acolhimento desses embargos, considera-se a matéria prequestionada, ou seja, não importa que o tribunal, diante dos embargos, não supra a omissão e não faça constar da decisão a questão impugnada. Os adeptos dessa posição fundamentam-se no fato de não ter havido negligência por parte do recorrente, não existindo outro meio do qual possa se valer a fim de suprir a omissão⁴². Com a mera interposição dos embargos de declaração prequestionadores, sem a exigência de que o tribunal se manifeste acerca da matéria, ocorre o chamado prequestionamento *ficto*, somente admitido no STF.

6.6. Correlação entre o prequestionamento e o recurso de terceiro.

Como se sabe, o terceiro prejudicado pode recorrer, assim dispondo inquestionavelmente o art. 499 do Código de Processo Civil.

Contudo, a discussão se perfaz em razão da necessidade ou não desse terceiro ter de cumprir com o requisito do prequestionamento.

Como decorrência própria da Constituição Federal o prequestionamento não pode ser dispensado ou ter tratamento diferenciado a algum recorrente, sob pena de se exigir uma obrigação ilegítima. Neste foco, percebe-se a autorização do terceiro para interpor recurso extraordinário ou especial, mormente pelo fato do código nacional de ritos não vincular espécies recursais à atividade do terceiro prejudicado. Ele pode se valer de qualquer recurso disposto no código processual, claro que observando a pertinência com o caso que lhe atraiu interesse.

Essa temática atrai a discussão acerca da natureza do prequestionamento: se ato da parte ou mera abordagem da matéria na decisão recorrida. Aqui se mostra claro e coerente o entendimento esposado pelo professor Fredie Didier quando

⁴² Vejamos o trecho de decisão da 1ª Turma do STF, cujo relator foi o Ministro Sepúlveda Pertence: "(...) Se opostos [embargos de declaração], o Tribunal *a quo* se recusa a suprir a omissão, por entendê-la inexistente, nada mais se pode exigir da parte". *Apud*, Medina, ob. cit.

explica "quão equivocada é a concepção do prequestionamento como ato prévio da parte; se assim o fosse, jamais o terceiro poderia interpor estes recursos, por não ter "prequestionado", pela simples circunstância de que, até aquele momento, não participava do feito"⁴³.

Se pretender o terceiro prejudicado recorrer sobre matéria não debatida na instância inferior deverá se fazer valer dos embargos declaratórios prequestionadores.

José Miguel Garcia Medina posiciona-se no sentido de que, mesmo nas hipóteses de litisconsorte não citado (matéria de ordem pública), é absolutamente fundamental que o tribunal recorrido manifeste-se sobre a questão, podendo valer-se o terceiro dos embargos de declaração para suprir o silêncio. Não sendo possível a interposição dos embargos declaratórios para sanar eventual omissão, incabível a interposição do recurso extraordinário pelo terceiro⁴⁴.

Mantovanni Colares Cavalcante adota a posição de que o prequestionamento do terceiro deve ser mitigado quando se revelar sua impossibilidade, porque favoreceria a economia processual, evitando futura ação rescisória ou *querela nullitatis*⁴⁵.

7. EXIGÊNCIA DE PRÉVIO EXAURIMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS.

Aqui, uma peculiar exigência cobrada pelo texto constitucional. Os artigos 102, III, e 105, III, da Constituição Federal estabelecem como exigência para o manejo dos recursos excepcionais que as causas tenham sido decididas em única ou última instância.

Isso significa dizer que, para se interpor um recurso extraordinário ou especial, é necessário que não caiba mais qualquer espécie recursal na instância inferior. Como salienta Fredie Didier "os recursos extraordinário e especial pressupõem um julgado contra o qual já foram esgotadas as possibilidades de

⁴³ Ob. cit. p. 227.

⁴⁴ MEDINA, José Miguel Garcia. O prequestionamento... ob. cit. *Apud*, Fredie Didier, ob. cit. p. 227.

⁴⁵ CAVALCANTE, Mantovanni Colares. A intervenção de terceiro nos recursos especial e extraordinário e o prequestionamento. Aspectos polêmicos e atuais sobre os terceiros no processo civil e assuntos afins. Fredie Didier Jr. E Teresa Arruda Alvim Wambier (coord.). São Paulo: RT, 2004, p. 665. *Apud*, Fredie Didier, ob. cit. p. 228.

impugnação nas várias instâncias ordinárias ou na instância única. Não podem ser exercitados *per saltum*, deixando *in albis* alguma possibilidade de impugnação⁴⁶.

Rodolfo de Camargo Mancuso justifica essa exigência dizendo: "A explicação dessa exigência está em que o STF e o STJ são órgãos da cúpula judiciária, espraçando suas decisões por todo o território nacional. Em tais circunstâncias, compreende-se que as Cortes Superiores apenas devam pronunciar-se sobre questões federais (STJ) ou constitucionais (STF) – que podem ser até prejudiciais – numa lide que esteja totalmente dirimida nas instâncias inferiores. Se os *Tribunais da Federação* dão a última palavra, de acordo com suas atribuições, compreende-se que o interesse do recorrente depende de que já tenham sido experimentadas todas as possibilidades de impugnação que antes se lhe abriram"⁴⁷.

Essa exigência é pacificada perante os Tribunais Superiores, como bem revela o teor dos enunciados 207⁴⁸ e 281⁴⁹ das súmulas da jurisprudência predominante do STJ e STF, respectivamente.

8. RECURSOS EXTRAORDINÁRIO E ESPECIAL RETIDOS.

Outra peculiaridade comum aos recursos excepcionais é sua possibilidade de interposição na forma retida. Esta previsão está regulada no §3º do art. 542 do CPC.

Este artigo prescreve que o recurso extraordinário ou o recurso especial, quando interposto contra decisão interlocutória em processo de conhecimento, embargos à execução ou cautelar, ficará retido nos autos e somente será processado se o reiterar a parte, no prazo para a interposição do recurso contra a decisão final, ou para as contra-razões.

O texto da lei dá a entender que o critério de exaurimento das instâncias ordinárias foi mitigado, tendo em vista que ela, a lei, admite recurso extraordinário ou especial contra decisão interlocutória que, a toda evidência, é passível de recurso

⁴⁶ Ob. cit. p. 228.

⁴⁷ Apud, ORIONE NETO, Luiz. **Recursos Cíveis: teoria geral, princípios fundamentais, dos recursos em espécie, tutela de urgência no âmbito recursal, da ordem dos processos no tribunal**. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 441.

⁴⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Súmula 207. "É inadmissível recurso especial quando cabíveis embargos infringentes contra o acórdão proferido no tribunal de origem".

⁴⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Súmula 281. "É inadmissível o recurso extraordinário quando couber, na justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada".

próprio; o agravo, de instrumento ou retido. Essa previsão legal do §3º do art. 542, entretanto, deve ser compreendida como se fizesse referência ao julgamento do agravo de instrumento interposto contra decisão interlocutória. Essa interpretação é reforçada pelo enunciado 86⁵⁰ da súmula da jurisprudência predominante do STJ.

Bernardo Pimentel Souza⁵¹ diz que a regra da retenção não é absoluta. Para ele a regra deve ser afastada sempre que a retenção tornar o recurso especial inútil e dá como exemplo o recurso especial que versa sobre tutela antecipada. Neste caso não deverá ocorrer a retenção, porquanto esta retenção do especial que cuida de antecipação de tutela torna o recurso absolutamente inútil, daí a necessidade do seu processamento imediato. O mesmo motivo subsiste em relação ao recurso especial que versa sobre a suspensão do processo.

Resumindo pode-se dizer que a regra de retenção deve observar o caráter interlocutório da decisão proferida. Se a decisão atacada por recurso especial for interlocutória, mas com efeito terminativo, a exemplo de uma decisão em agravo de instrumento que reconhece a ilegitimidade da parte, o recurso não deverá ficar retido, até por que esse recurso não terá mais chance de alcançar a corte superior se ficar retido, pois a parte não terá a oportunidade de reiterá-lo. O mesmo deve ocorrer nos casos em que a retenção retire a utilidade do apelo excepcional.

Por fim, o recurso não deverá ficar retido nos autos se houver urgência para seu julgamento.

A doutrina e a jurisprudência não têm entendimento pacífico acerca do instrumento processual apto a requerer o processamento imediato do recurso que ficou retido.

Há os que entendem ser cabível a ação cautelar, outros defendem o agravo de instrumento e outros argumentam que um simples pedido⁵² é suficiente,

⁵⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Súmula 86. "Cabe recurso especial contra acórdão preferido no julgamento de agravo de instrumento".

⁵¹ Ob. cit. p. 428.

⁵² A simples petição já foi afastada como meio hábil a requerer o destrancamento do recurso interposto, a teor da decisão da lavra do Ministro Sávio de Figueiredo. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL RETIDO NA ORIGEM. ART. 542, § 3º CPC (REDAÇÃO DA LEI 9.756/98). REQUERIMENTO DE DESTRANCAMENTO DO PROCEDIMENTO MEDIANTE SIMPLES PETIÇÃO ENDEREÇADA AO STJ. PRETENSÃO DE ADMISSÃO IMEDIATA DO RECURSO. PEDIDO JURIDICAMENTE IMPOSSÍVEL. INDEFERIMENTO DA INICIAL. I - A jurisprudência da Segunda Seção admite que seja solicitado, mediante simples petição dirigida a esta Corte, o processamento do recurso especial, cuja retenção tenha sido determinada com base no art. 542, § 3º, CPC. II - O processamento consiste no destrancamento da retenção, para permitir o oferecimento de contra-razões pelo recorrido e o exercício do juízo prévio de admissibilidade na

haja vista a determinação da retenção não apresentar caráter jurisdicional, sendo mero expediente administrativo.

Fredie Didier ameniza esse conflito ao lecionar que: "Sem embargo da discussão doutrinária e jurisprudencial quanto ao cabimento do meio de impugnação contra a retenção do recurso especial ou extraordinário, o certo é que, nesse caso, deve ser admitida a *fungibilidade* de medidas"⁵³.

A fungibilidade deve ser aceita, isso é correto, mas sempre deve ser observado que o pedido deve conter, cumulativamente, os requisitos do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*⁵⁴.

origem. III - Há impropriedade procedimental do pedido formulado, em petição, no sentido de que "seja deferido e determinado o processamento incontinenti e imediato do recurso especial e remetidos os autos a esse C. Superior Tribunal de Justiça", que não poderá redundar em solução tão abrangente, posto que a admissão do recurso especial, seja ou não caso de retenção por força da lei, não prescinde do respectivo juízo de admissibilidade na origem. IV - Sendo a retenção fundamentada na ocorrência dos pressupostos abstratos da norma que o determina, o processamento imediato do recurso é medida de natureza excepcional, devendo subordinar-se à presença de requisitos justificadores, aferidos pela via da cautelar, garantindo-se a ampla defesa da parte contrária, partindo-se da premissa de que não é dado ao magistrado, em qualquer grau de jurisdição, escolher se cumpre ou não as determinações legais. AgRg nº 1.755/SP. Relator: Min. Sávio de Figueiredo Teixeira. Brasília, DF, 26 de novembro de 2002. Disponível em: [http://www.stj.jus.br/webstj/processo/Justica/detalhe.asp?numreg=200200533122&pv=010000000000](http://www.stj.jus.br/webstj/processo/Justica/detalhe.asp?numreg=200200533122&pv=010000000000&tp=51) &tp=51. Acesso em: 22 de outubro de 2009.

⁵³ Ob. cit. p. 234.

⁵⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NA MEDIDA CAUTELAR. PRETENSÃO DE DESTRANCAR RECURSO ESPECIAL. RETENÇÃO POR FORÇA DO ART. 542, § 3.º, DO CPC. INEXISTÊNCIA DE FUMUS BONI IURIS. REQUISITOS CUMULATIVOS. CONCESSÃO PARA EXPLORAÇÃO DO SERVIÇO DE TRANSPORTE COLETIVO. PROLONGAMENTO E SUPERPOSIÇÃO DE LINHAS DE ÔNIBUS. QUESTÃO DECIDIDA À LUZ DA PROVA PERICIAL. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. REQUISITOS. SÚMULA N. 7/STJ. PLEITO LIMINARMENTE INDEFERIDO POR SER MANIFESTAMENTE IMPROCEDENTE. ARTIGO 34, XVIII, DO RISTJ. 1. O imediato processamento de recurso especial retido na origem reclama: (i) a demonstração inequívoca do *periculum in mora*, evidenciado pela urgência da prestação jurisdicional; e (ii) o *fumus boni iuris*, consistente na possibilidade de êxito do recurso especial. Precedentes AgRg na MC 14.358/SP, Relator Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJ de 12 de setembro de 2008 e AgRg na MC 14.053/RS, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ de 28 de agosto de 2008. 2. No caso sub examinem, infere-se que o Tribunal a quo, com cognição plenária e exauriente, concluiu que a superposição de linhas e o prolongamento dos itinerários foram mínimos, dentro do limite de 25% (vinte e cinco por cento) permitido pela Lei n. 8.666/93 (fls. 109-113). E rever o posicionamento adotado pela Corte de origem com supedâneo na prova dos autos importaria mitigar o óbice erigido no enunciado n. 7 da Súmula do STJ. Logo, as alegações são órfãs de *fumus boni iuris*. 3. A ausência de *fumus boni iuris* é o suficiente para contaminar a pretensão encartada no presente feito, porque o entendimento perfilhado pelo Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que os requisitos autorizadores para o deferimento de medida cautelar, no bojo de recurso especial, são cumulativos e não alternativos. Precedentes: AgRg na MC 14.446/RS, Relatora Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, DJ de 12 de novembro de 2008; AgRg na MC 14.116/SP, Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJ de 19 de junho de 2008; e AgRg na MC 13.249/SP, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ de 25 de outubro de 2007. 4. Agravo regimental não provido. **AgRg 7.458/RJ**. Ministro Benedito Gonçalves. Brasília, DF, 01 de outubro de 2009. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=recurso+especial+retido+na+origem&&b=ACOR&p=true&t=&l=10&i=2>. Acesso em: 22 de outubro de 2009.

O Ministro do STJ Benedito Gonçalves argúi em uma de suas decisões que: "O imediato processamento de recurso especial retido na origem reclama: (i) a demonstração inequívoca do periculum in mora, evidenciado pela urgência da prestação jurisdicional; e (ii) o fumus boni juris, consistente na possibilidade de êxito do recurso especial".

9. JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE DESDOBRADO.

Já vimos que os recursos extraordinário e especial devem ser interpostos perante o presidente ou vice-presidente do tribunal de origem que, após intimar a parte contrária para oferecer contra-razões, terá a incumbência de admitir provisoriamente, ou não, o recurso perpetrado. É o chamado juízo provisório de admissibilidade.

Admitido o(s) recurso(s) serão os autos encaminhados ao tribunal superior correspondente ao recurso interposto. Se interpostos simultaneamente os recursos extraordinário e especial, segue primeiramente o especial ao STJ.

Ao tribunal destinatário do recurso excepcional caberá velar pela admissão definitiva do instrumento recursal.

Importante observação deve ser feita em relação a não vinculação do juízo provisório com o juízo definitivo. O presidente ou vice do tribunal *ad quem*, responsável pelo juízo definitivo, não fica vinculado às razões apontadas no juízo provisório, podendo dar tratamento diferente ao daquele.

Por isso, diz-se que o sistema de admissibilidade no Brasil é bipartido.

Tema que apresenta alguma polêmica é o que faz referência ao alcance do juízo provisório de admissibilidade: se ele deve se restringir apenas aos pressupostos de admissibilidade do recurso, ou, se pode aprofundar-se na análise da questão debatida no próprio mérito.

Barbosa Moreira diz que no âmbito do tribunal *a quo* "não compete ao presidente ou vice-presidente examinar o mérito do recurso extraordinário ou especial, nem lhe é lícito indeferi-lo por entender que o recorrente não tem razão: estaria, ao fazê-lo, usurpando a competência do Supremo Tribunal Federal ou do

Superior Tribunal de Justiça. Toca-lhe, porém, apreciar todos os aspectos de *admissibilidade do recurso*"⁵⁵.

O enunciado 123⁵⁶ do STJ dá a entender que a análise de admissibilidade dos recursos deve se restringir ao exame apenas dos pressupostos gerais e constitucionais do recurso.

Esses pressupostos gerais e constitucionais estão adstritos aos pressupostos formais extrínsecos e intrínsecos do recurso (genéricos e específicos). Portanto, somente em relação a eles deveria o tribunal *a quo* se manifestar, não ingressando no cerne meritório. O mérito é o objeto do próprio recurso, a razão pela qual o recorrente pretende que seja o acórdão reformado. Permitir que o tribunal *a quo* examine o mérito do recurso interposto é permitir que o mesmo tribunal julgue duas vezes a mesma questão, a qual redundará num só resultado lógico.

Por tais razões filio-me ao entendimento esposado pelo professor Barbosa Moreira.

Essa discussão foi travada na justiça potiguar, oportunidade na qual o Estado do Rio Grande do Norte interpôs reclamação constitucional alegando que a decisão da presidência do Tribunal de Justiça local, não admitindo o recurso especial, teria extrapolado seu papel de examinar os pressupostos genéricos e específicos de admissibilidade. O Estado argumentava, ainda, que a negativa implicaria em usurpação da competência do Superior Tribunal de Justiça (Barbosa Moreira perfilha desse entendimento).

O Superior Tribunal de Justiça, por sua vez, reconheceu a competência da presidência do Tribunal de Justiça para analisar o mérito acerca de recursos especiais. Esse entendimento está expresso em duas decisões proferidas pelo STJ, uma do ministro Napoleão Nunes Maia Filho, e outra da ministra Maria Thereza de Assis Moura, ao analisar duas reclamações interpostas pelo Estado do Rio Grande do Norte, sob a alegação de que a presidência do TJ teria extrapolado sua competência, negando o acesso às instâncias superiores.

Mais recentemente o ministro João Otávio de Noronha corroborou esse entendimento⁵⁷.

⁵⁵ *Apud*, Luiz Orione Neto, ob. cit. p. 454.

⁵⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Súmula 123. "A decisão que admite, ou não, o recurso especial deve ser fundamentada, com o exame dos seus pressupostos gerais e constitucionais".

Por fim, não admitido o recurso excepcional na origem, caberá à parte interpor agravo de instrumento no prazo de 10 dias.

10. POSSIBILIDADE DE EXECUÇÃO PROVISÓRIA NA PENDÊNCIA DOS RECURSOS EXTRAORDINÁRIO E ESPECIAL.

Tema bastante tranqüilo na doutrina e na jurisprudência diz respeito à possibilidade de se requerer a execução provisória do acórdão na pendência dos recursos excepcionais. O permissivo é encontrado na própria lei que disciplina aos recursos excepcionais o recebimento apenas no efeito devolutivo (art. 542, §2º, do CPC). Mais objetivamente o art. 497, 1ª parte, do Código de Processo Civil que disciplina: "O recurso extraordinário e o recurso especial não impedem a execução da sentença".

Entretanto, adverte Fredie Didier que "se a execução provisória puder causar lesão grave ou de difícil reparação ao recorrente, este pode intentar uma medida cautelar, destinada a dar efeito suspensivo ao recurso excepcional. A medida cautelar somente pode ser ajuizada no tribunal superior, se já admitido o recurso (enunciado n. 634 da súmula do STF). Enquanto não admitido o recurso, a cautelar deve ser intentada perante o presidente ou vice-presidente do tribunal local (enunciado n. 635 da súmula do STF)"⁵⁸.

11. INTERPRETAÇÃO DO ENUNCIADO 456 DA SÚMULA DA JURISPRUDÊNCIA PREDOMINANTE DO STF. PROFUNDIDADE DO EFEITO DEVOLUTIVO DOS RECURSOS EXCEPCIONAIS.

Questão interessante diz respeito ao alcance da atuação dos tribunais superiores no julgamento do recurso extraordinário (*lato sensu*).

⁵⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. PROCESSUAL CIVIL. SÚMULA 182/STJ. SÚMULA 284. AUSÊNCIA DE CORRELAÇÃO. JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE DO RECURSO ESPECIAL. POSSIBILIDADE DE ADENTRAR O MÉRITO. SÚMULA 123 DO STJ. RECURSO MANIFESTAMENTE IMPROCEDENTE. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 557 § 2º, CPC. **AgRg no Ag 1129166/PE**. Ministro João Otávio de Noronha. Brasília, DF, 06 de agosto de 2009. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=an%E1lise+de+m%E9rito+e+admissibilidade+recursal&&b=ACOR&p=true&t=&l=10&i=6>. Acessado em: 22 de outubro de 2009.

⁵⁸ Ob. cit. p. 236.

É sabido e já foi visto neste ensaio monográfico que a interposição do recurso excepcional atrai a exigência de demonstração do requisito do prequestionamento, dentre outros.

Contudo, assim como o recorrente, será que o tribunal fica adstrito a formular seu julgamento àquilo que está questionado e debatido nos autos? A resposta para essa indagação surge da correta interpretação do enunciado 456 do STF e do entendimento acerca da análise em profundidade da questão devolvida.

O enunciado mencionado dispõe que “o Supremo Tribunal Federal, conhecendo do recurso extraordinário, julgará a causa, aplicando o direito à espécie”. No mesmo sentido se posicionam os regimentos internos dos tribunais superiores: art. 257, RISTJ: “No julgamento do recurso especial, verificar-se-á, preliminarmente, se o recurso é cabível. Decidida a preliminar pela negativa, a Turma não conhecerá do recurso; se pela afirmativa, julgará a causa, aplicando o direito à espécie”, e, art. 324, RISTF: “No julgamento do recurso extraordinário, verificar-se-á, preliminarmente, se o recurso é cabível. Decidida a preliminar pela negativa, a Turma ou o Plenário não conhecerá do mesmo; se pela afirmativa, julgará a causa, aplicando o direito à espécie”.

Disso decorre que o STF e o STJ podem analisar a “matéria que não foi examinada na instância *a quo*, pois o prequestionamento diz respeito apenas ao juízo de admissibilidade. O juízo de re julgamento da causa é diferente do juízo de admissibilidade do recurso extraordinário: para que se admita o recurso é indispensável o prequestionamento, mas, uma vez admitido, no juízo de re julgamento não há qualquer limitação cognitiva, a não ser a limitação horizontal estabelecida pelo recorrente (extensão do efeito devolutivo). Conhecido o recurso excepcional, a profundidade do seu efeito devolutivo não tem qualquer peculiaridade”⁵⁹.

Portanto, se o recurso extraordinário/especial for interposto por outro motivo, e for conhecido, poderá o a corte superior, ao julgá-lo, conhecer de ofício todas as matérias que podem ser alegadas a qualquer tempo (aquelas previstas no §3º do art. 267 do CPC e a prescrição ou decadência), bem como de todas as questões suscitadas e discutidas no processo, mesmo que não tenham sido enfrentadas no acórdão recorrido.

⁵⁹ Fredie Didier, ob. cit. p. 237.

A admissibilidade do recurso excepcional gera, por consequência, a abertura da jurisdição ao tribunal superior.

12. PREPARO.

Aqui, uma diferença sutil: enquanto o recurso especial não exige o pagamento de custas (art. 112 do Regimento Interno do STJ), mas, tão somente o porte de remessa e retorno dos autos, que não se insere no conceito de custas, o recurso extraordinário exige o pagamento do porte e remessa dos autos e as custas do processamento.

O não recolhimento do porte de remessa e retorno dos autos gera grave dano: a deserção do recurso especial. Nesse sentido estabelece o enunciado 187 do STJ: "É deserto o recurso interposto para o Superior Tribunal de Justiça, quando o recorrente não recolhe, na origem, a importância das despesas de remessa e retorno dos autos". Cumpre lembrar, ainda, que tal pagamento deve ser comprovado no momento da interposição do recurso, sob pena de também ser decretada a deserção (art. 511 do CPC).

Ademais, a insuficiência no valor do preparo implicará deserção, se o recorrente, intimado, não vier a supri-lo no prazo de cinco dias, a teor do que dispõe o §2º do art. 511 do CPC.

13. INTERPOSIÇÃO SIMULTÂNEA DE RECURSO ESPECIAL E EXTRAORDINÁRIO.

Pode ocorrer, e não raramente isso acontece, que o acórdão recorrível apresente fundamentos concernentes à questão constitucional e à questão infraconstitucional. Nessa situação o acórdão atrai o reexame de ambos fundamentos e é aí que nasce o problema.

Já vimos que o recurso especial é desdobramento do recurso extraordinário (*lato sensu*) da competência do STF. Antes da repartição da competência para julgamento de questão constitucional e infraconstitucional não havia regra especial; bastava um único recurso ao STF. Com a divisão de tarefas essa questão tomou um rumo diferente. Agora dois tribunais diferentes são competentes para reexaminar os

fundamentos de um mesmo acórdão, só que um se restringe à análise da matéria constitucional e outro à matéria infraconstitucional.

Portanto, o recorrente deverá provocar ambos os tribunais no mesmo prazo, se cada um dos fundamentos do acórdão atacado for suficiente por si só para sustentar a decisão, sob pena de ver o único recurso interposto inadmitido por inutilidade, conforme disciplinam os enunciados 126⁶⁰ e 283⁶¹ do STJ e STF, respectivamente.

A comunicação do prazo de quinze dias para as interposições dos recursos extraordinário e especial leva a doutrina a dizer que a interposição deles devem ocorrer simultaneamente. Esse termo, contudo, dá a falsa impressão de que os recursos necessariamente precisam ser protocolizados ao mesmo tempo e isso não é correto. Eles só precisam ser interpostos no mesmo prazo.

O art. 541 do CPC estabelece que os recursos especial e extraordinário serão interpostos perante o presidente ou vice-presidente do tribunal local, em petições distintas, dispondo o art. 543 do CPC que, “admitidos ambos os recursos”, os autos seguirão, desde logo, para o STJ. A própria disciplina conferida aos recursos excepcionais faz pressupor, como se vê, sua interposição simultânea. Mas não é isso o que deve ocorrer obrigatoriamente, porque a lei não diz isso expressamente. Quando a lei pretende que o ato seja simultâneo ela expressamente o diz, a exemplo do que acontece no art. 299 do CPC: “A contestação e a reconvenção serão oferecidas simultaneamente, em peças autônomas...”.

Nessa esteira de pensamento é válido transcrever a doutrina do professor Fredie Didier: “No caso do recurso especial e do recurso extraordinário, quando se afigurar a hipótese em que ambos devam ser interpostos, há que se atentar para o prazo *comum* de quinze dias, não devendo, necessariamente, tal interposição ser simultânea, à mingua de exigência expressa nesse sentido. Desse modo, interposto o recurso extraordinário, por exemplo, no décimo dia, haverá, ainda, mais cinco dias para que se interponha o recurso especial”⁶².

⁶⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Súmula 126. “É inadmissível recurso especial, quando o acórdão recorrido assenta em fundamentos constitucional e infraconstitucional, qualquer deles suficiente, por si só, para mantê-lo, e a parte vencida não manifesta recurso extraordinário”.

⁶¹ 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”.

⁶² Ob. cit. p. 241.

Percebe-se, portanto, pela doutrina apontada, que a preclusão consumativa só se configurará após o prazo final de quinze dias e não após a interposição do primeiro recurso.

14. PROCESSAMENTO DOS RECURSOS EXCEPCIONAIS.

O recurso extraordinário e o recurso especial, nos casos previstos na Constituição Federal, serão interpostos perante o presidente ou o vice-presidente do tribunal recorrido, em petições distintas (art. 541 do CPC) no prazo de quinze dias (art. 508 do CPC).

Recebida a petição pela secretaria do tribunal, será intimado o recorrido, abrindo-se-lhe vista, para apresentar contra-razões. Findo esse prazo, serão os autos conclusos para admissão ou não do recurso, no prazo de 15 (quinze) dias, em decisão fundamentada (art. 542 e §1º do CPC).

Admitidos ambos os recursos, os autos serão remetidos ao Superior Tribunal de Justiça. Concluído o julgamento do recurso especial, serão os autos remetidos ao Supremo Tribunal Federal, para apreciação do recurso extraordinário, se este não estiver prejudicado⁶³. Na hipótese de o relator do recurso especial considerar que o recurso extraordinário é prejudicial àquele, em decisão irrecorrível sobrestará o seu julgamento e remeterá os autos ao Supremo Tribunal Federal, para o julgamento do recurso extraordinário⁶⁴. Caso o relator do recurso extraordinário, em decisão irrecorrível, não o considerar prejudicial, devolverá os autos ao Superior Tribunal de Justiça, para o julgamento do recurso especial (art. 543, §1º, §2º e §3º).

Poderá ocorrer dos recursos não serem admitidos na origem e, neste caso, caberá agravo de instrumento, no prazo de 10 (dez) dias, para o Supremo Tribunal Federal ou para o Superior Tribunal de Justiça, conforme o caso (art. 544 do CPC). O §2º do art. 544 regula que a petição de agravo será dirigida à presidência do

⁶³ Fredie Didier explica que o recurso extraordinário fica prejudicado quando o recurso especial vem a ser conhecido e provido. Neste caso, já teria sido atendida a pretensão do recorrente, havendo, no entendimento do STF, a perda superveniente do interesse recursal quanto ao recurso extraordinário. Ob. cit. p. 242.

⁶⁴ "O recurso extraordinário será prioritário em relação ao recurso especial, quando o julgamento deste depender da definição da constitucionalidade da norma de direito federal tida como violada. Em outras palavras, questionada, no recurso especial, a aplicação de lei federal que, no recurso extraordinário, é apontada como inconstitucional, o julgamento daquele apelo depende do prévio desfecho deste". Fredie Didier, ob. cit. p. 244.

tribunal de origem, não dependendo do pagamento de custas e despesas postais. Ato contínuo, o agravado será intimado, de imediato, para no prazo de 10 (dez) dias oferecer resposta, podendo instruí-la com cópias das peças que entender conveniente. Em seguida, subirá o agravo ao tribunal superior, onde será processado na forma regimental.

Pode ocorrer que, quando da interposição simultânea⁶⁵ dos recursos excepcionais, apenas um deles seja admitido. Neste caso, seguem os autos ao tribunal superior respectivo para exame do recurso admitido, cabendo ao recorrente interpor agravo de instrumento em relação à decisão que não admitiu o outro recurso, devendo tal agravo ser encaminhado ao tribunal a qual se destinava o recurso não admitido. Nesta situação, poderá o relator, se o acórdão recorrido estiver em confronto com a súmula ou jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, conhecer do agravo para dar provimento ao próprio recurso especial, ou, poderá ainda, se o instrumento contiver os elementos necessários ao julgamento do mérito, determinar sua conversão, observando-se, daí em diante, o procedimento relativo ao recurso especial (§3º do art. 544 do CPC). Essa regra instituída pelo §3º é extremamente importante porque prestigia o princípio da celeridade processual.

Há discussão doutrinária a respeito do não provimento do recurso especial quando ele é interposto simultaneamente com o recurso extraordinário. Segundo Maria Cláudia Junqueira,

“No caso do mérito do Recurso Especial ser julgado improcedente, há que se averiguar se o fundamento infraconstitucional do acórdão recorrido, corroborado pela decisão do STJ, é suficiente para manter a sua validade. Caso o seja, fica prejudicado o Recurso Extraordinário, uma vez que, ainda que ele seja provido e modifica a decisão recorrida no que pertine ao aspecto constitucional, a análise da legislação federal infraconstitucional levada a efeito pelo tribunal *a quo* persiste suficiente para manter os seus contornos decisórios”.⁶⁶

Já foi visto que a característica argüida pela professora Maria Cláudia – argumentos suficientes por si só para sustentar a decisão – atrai, obrigatoriamente, a interposição simultânea dos recursos excepcionais, sob pena de não admissão do único recurso interposto. No caso, a professora afirma que, caso seja julgado improcedente o recurso especial e esse fundamento seja suficiente para manter os

⁶⁵ Ver ponto 13 desta obra.

⁶⁶ JUNQUEIRA, Maria Cláudia. **Equívocos jurisprudenciais: limites do acesso aos tribunais superiores**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 2003, p. 36-37. *Apud*, Fredie Didier. Ob. cit. p. 242.

contornos decisórios do acórdão recorrido, isso prejudica o exame do recurso extraordinário. No entendimento deste autor isso cria uma situação esdrúxula. Perceba: os argumentos (constitucional e infraconstitucional) suficientes por si só para sustentar uma decisão atraem, na espécie, a interposição simultânea dos recursos extraordinário e especial, isso é fato. Ocorre que, julgando o especial e dele decorrer o entendimento pela improcedência, fica prejudicado o extraordinário por que esse fundamento já é suficiente para sustentar a decisão recorrida, sendo essa a razão que pediu a interposição simultânea dos recursos. Mas, se o especial for provido, também restará prejudicado o extraordinário pelo mesmo fundamento – a questão federal, por si só sustenta o acórdão recorrido. O STF diz que há perda superveniente do objeto. Nesse caso, em que se exige a interposição simultânea dos recursos excepcionais, não se percebe sua utilidade prática, pois, de qualquer forma, o extraordinário ficará prejudicado. Restará ao interessado, quando do julgamento do STJ, interpor novo recurso extraordinário.

Assim, percebe-se que quando há fundamentos constitucionais e infraconstitucionais suficientes por si só para sustentar a decisão guerreada, deveria o advogado interpor apenas o recurso especial, pois, se restar provido, encerra-se a discussão, se não, interporia o extraordinário, desta vez contra o acórdão do STJ. Evitaria a perda injustificada de tempo.

Situação que excepcionaria essa regra seria no caso de arguição de inconstitucionalidade da lei federal. Nesta situação, o recurso extraordinário tem prioridade em relação ao especial.

CAPÍTULO III

ESPECIFICIDADES E CABIMENTO DOS RECURSOS EXCEPCIONAIS

1. RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

1.1. Papel do STF

Já foi estudado no decorrer do capítulo II deste trabalho que compete ao STF analisar recursos com pedido de reexame sobre matéria constitucional. Essa função decorre da tarefa do Supremo Tribunal Federal em ser guardião da Constituição Federal, incumbindo-lhe a preservação e interpretação da norma constitucional. Dessa incumbência do STF surge o objetivo principal dessa atividade: a uniformização da jurisprudência nacional quanto à interpretação das normas constitucionais.

Esse papel peculiar do STF, em dar a última palavra sobre a matéria constitucional, atrai a importância paradigmática das decisões exaradas por aquela Corte. Ou seja, é prudente que os tribunais espalhados pelo território nacional sigam seus preceitos, quando não houver a obrigatoriedade de seguimento imposto pelas súmulas vinculantes.

1.2. Considerações pontuais sobre o recurso extraordinário.

Cabe aqui apontar algumas situações peculiares ao recurso extraordinário.

Diferentemente do que ocorre com o recurso especial a previsão de interposição do recurso extraordinário não faz alusão ao órgão jurisdicional que prolatou o acórdão, mas apenas ao cabimento em relação às causas decididas em última ou única instância (também previsto para o recurso especial).

Disso se extrai que, se um juiz ou órgão singular julgar a causa em última ou única instância, será cabível o recurso extraordinário. É o que ocorre nas execuções fiscais de valor igual ou inferior a 50 (cinquenta) ORTN e nos juizados especiais cíveis, a teor do que dispõe o enunciado 640⁶⁷ do STF.

⁶⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Súmula 640. "É cabível recurso extraordinário contra decisão proferida por juiz de primeiro grau nas causas de alçada, ou por turma recursal de juizado especial cível e criminal".

Convém, ainda, fazer duas anotações. O STF entende que não cabe recurso extraordinário contra decisão proferida em processamento de precatório (súmula n. 733⁶⁸/STF), porque se trata de decisão administrativa, e contra acórdão que defere medida liminar (súmula n. 735⁶⁹/STF), porque não é decisão final.

1.3. Cabimento.

1.3.1. Com fundamento na letra “a” do inciso III do art. 102 da CF/88.

Referido dispositivo regula que caberá recurso extraordinário quando a decisão recorrida contrariar dispositivo da Constituição Federal.

A contrariedade apta a perquirir o recurso extraordinário deve ser aquela que se configura de forma direta, sendo incabível o recurso quando houver violação indireta ou reflexa.

Nesse contexto, é salutar transcrever a doutrina do professor Luiz Orione Neto:

“Assinale-se que, segundo iterativa jurisprudência da excelsa Corte, a *contrariedade a dispositivo da CF*, hábil a render azo ao recurso extraordinário, fica confinada aos casos em que essa ofensa seja “*direta e frontal*” (RTJ, 107/661); “*direta e imediata à Lei Magna*” (RTJ, 161/1029); “*direta e não por via reflexa*” (RTJ, 105/704), ou seja, quando é o próprio texto constitucional que resultou ferido, sem “lei federal” de permeio, ainda que por acaso também tenha sido violada”⁷⁰.

Não menos importante o conteúdo do enunciado 636 da súmula da jurisprudência predominante do STF, cuja transcrição se evoca: “Não cabe recurso extraordinário por contrariedade ao princípio constitucional da legalidade, quando a sua verificação pressuponha rever a interpretação dada a normas infraconstitucionais pela decisão recorrida”.

1.3.2. Com fundamento na letra “b” do inciso III do art. 102 da CF/88.

⁶⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Súmula 733. “Não cabe recurso extraordinário contra decisão proferida no processamento de precatórios”.

⁶⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Súmula 735. “Não cabe recurso extraordinário contra acórdão que defere medida liminar”.

⁷⁰ Ob. cit. p. 459.

A segunda hipótese de cabimento se objetiva quando a decisão recorrida declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal.

Como cabe ao STF dar a palavra final sobre a norma constitucional, cabe a ele dizer se a norma declarada inconstitucional realmente o é.

Importante destacar que essa hipótese de cabimento não exige a observância do prequestionamento, basta a manifestação do tribunal recorrido.

Nesta hipótese de cabimento também é possível que o recurso extraordinário seja interposto contra acórdão que, em ADI, reconhece a inconstitucionalidade de lei estadual em face de norma da Constituição Estadual, desde que tal norma constitucional constitua mera repetição de dispositivo da Constituição Federal.

1.3.3. Com fundamento na letra “c” do inciso III do art. 102 da CF/88.

Pelo Permissivo da letra “c”, cabe recurso extraordinário quando a decisão recorrida julgar válida lei ou ato de governo local contestado em face da Constituição.

Para Orione Neto⁷¹, esse permissivo constitucional revela a preocupação do legislador constituinte com a harmonia entre as legislações dos entes federados, na medida em que não se poderia tolerar a coexistência conflitante de ordens jurídicas dentro da federação.

Bernardo Pimentel Souza diz que o dispositivo objetiva garantir a observância da hierarquia das leis, com a prevalência das leis federais sobre as locais. O texto fala em “lei ou ato de governo local”. Local é no sentido de estadual ou municipal. “Ato de governo” abrange atos administrativos, em sentido amplo, praticados pelos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário. Para tal efeito, as leis atinentes ao Distrito Federal, como a de organização judiciária, são locais⁷².

Portanto, se o tribunal local julgou válida lei ou ato local contestado em face da Constituição Federal, restou por privilegiar a lei ou o ato local. Haverá, então, possível ofensa ao texto constitucional, cabendo, então, o recurso extraordinário⁷³.

⁷¹ Ob. cit. p.460.

⁷² Bernardo Pimentel Souza, *Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória*, cit., p. 331, Apud, Luiz Orione Neto, ob. cit. p. 461.

⁷³ Neste sentido, Fredie Didier. Ob. cit. p. 265.

1.3.4. Com fundamento na letra “d” do inciso III do art. 102 da CF/88.

Por este permissivo constitucional, cabe recurso extraordinário quando a decisão julgar válida lei local contestada em face de lei federal.

Essa regra de cabimento era destinada à interposição do recurso especial, mas ela foi deslocada para as hipóteses de cabimento do recurso extraordinário. A razão é óbvia e correta: no bojo da discussão sobre a aplicação de lei local em detrimento de lei federal, há, sempre, a questão constitucional da competência legislativa.

No mais, as regras e fundamentos para a interposição do recurso nesta hipótese são semelhantes às da letra “c”.

1.4. A demonstração da Repercussão Geral como requisito obrigatório do recurso extraordinário.

O recurso extraordinário sofreu uma profunda alteração com o advento da Emenda Constitucional nº 45, de 8 de dezembro de 2004, também denominada de Reforma do Judiciário, por ter sido acrescido a seu juízo de admissibilidade um novo requisito intrínseco, consistente na demonstração da repercussão geral da questão constitucional discutida no caso, materializado no parágrafo §3º do artigo 102 da Constituição Federal.

O texto constitucional, por sua vez, prescreve que o conteúdo normativo do que seja repercussão geral deve ser delimitado por lei federal. A Lei Federal 11.418/2006 tratou de fazê-lo, advertindo que sua exigência já se aplica aos recursos interpostos a partir da data de início de sua vigência.

Essa exigência específica⁷⁴, caso não cumprida ou não caracterizada⁷⁵, ensejará o não conhecimento do recurso extraordinário, cuja decisão, que partirá do Pleno⁷⁶, será irrecorrível (art. 543-A).

⁷⁴ A demonstração da repercussão geral é ônus do recorrente. Neste sentido, §2º do art. 543-A.

⁷⁵ 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 (§5º do art. 543-A).

⁷⁶ A competência de julgamento pelo Pleno é dispensada se a repercussão geral for reconhecida por, pelo menos, 4 ministros da Turma. Assim dispõe o §4º do art. 543-A.

Imprescindível saber, com isso, do que se trata este requisito indispensável ao conhecimento do recurso extraordinário e qual alcance ele deve apresentar perante a sociedade.

O § 1º do art. 543-A da Lei 11.418/2006 dispõe que: "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". Fredie Didier explica essa passagem dizendo que se tratam "de conceitos jurídicos indeterminados, o preenchimento da hipótese de incidência não prescinde do exame das peculiaridades da situação concreta"⁷⁷.

Marinoni e Arenhart, dizem não ser possível estabelecer uma noção a priori, abstrata, do que seja questão de repercussão geral, pois essa cláusula depende, sempre, das circunstâncias do caso concreto⁷⁸.

O certo é que, haverá repercussão geral sempre que o recurso impugnar decisão contrária a súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal (§3º do art. 543-A). Trata-se de presunção absoluta de existência de repercussão geral. Essa previsão é plenamente justificável, pois reforça a força integrativa das decisões do STF.

Excluindo a situação exposta no parágrafo anterior, apesar do critério indeterminado difundido pela lei, é possível vislumbrar algumas situações que demandarão a análise positiva da configuração da repercussão geral, como, por exemplo: questões constitucionais que sirvam de fundamento a demandas múltiplas, como aquelas relacionadas a questões previdenciárias ou tributárias, em que diversos demandantes fazem pedidos semelhantes, baseados na mesma tese jurídica, e; questões que, em razão da sua magnitude constitucional, devem ser examinadas pelo STF em controle difuso da constitucionalidade, como aquelas que dizem respeito à correta interpretação/aplicação dos direitos fundamentais, que traduzem um conjunto de valores básicos que servem de esteio a toda ordem jurídica – *dimensão objetiva* dos direitos fundamentais⁷⁹.

Consentâneo a esse pensamento exemplificativo sobre quais situações poderiam caracterizar a repercussão geral, Barbosa Moreira, ao comentar a antiga

⁷⁷ Ob. cit. p. 269.

⁷⁸ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. **Manual do processo de conhecimento**. 4 ed. São Paulo: RT, 2005, p. 558, Apud, Fredie Didier, ob. cit. p. 269.

⁷⁹ Citando tais exemplos, Fredie Didier. Ob. cit. p. 270.

arguição de relevância, apontava as seguintes situações: decisão capaz de influir concretamente, de maneira generalizada, em grande quantidade de casos; decisão capaz de servir à unidade e ao aperfeiçoamento do Direito, ou particularmente significativa para seu desenvolvimento; decisão que tenha imediata importância jurídica ou econômica para círculo mais amplo de pessoas ou para mais extenso território da vida pública; decisão que possa ter como consequência a intervenção do legislador no sentido de corrigir o ordenamento positivo ou de lhe suprir lacunas, e; decisão que seja capaz de exercer influência capital sobre as relações com os estados estrangeiros ou com outros sujeitos do Direito Internacional Público.⁸⁰

Mesmo não se confundindo os dois institutos, repercussão geral e arguição de relevância, ambos apresentam características semelhantes, especialmente no que concerne à situação capaz de configurar a relevância geral, daí a importância duradoura da doutrina de Barbosa Moreira, como visto anteriormente.

Por sua vez, Bruno Dantas conceitua o instituto da repercussão geral da seguinte forma: "Repercussão geral é o pressuposto especial de cabimento do recurso extraordinário, estabelecido por comando constitucional, que impõe que o juízo de admissibilidade do recurso leve em consideração o impacto indireto que eventual solução das questões constitucionais em discussão terá na coletividade, de modo que se lhe terá por presente apenas no caso de a decisão de mérito emergente do recurso ostentar a qualidade de fazer com que parcela representativa de um determinado grupo de pessoas experimente, indiretamente, sua influência, considerados os legítimos interesses sociais extraídos do sistema normativo e da conjuntura política, econômica e social reinante num dado momento histórico"⁸¹.

Longe de se encontrar um conceito único para demonstrar o que seja esse critério da repercussão geral, o certo é que ele deve desvincular-se de qualquer pretensão individual de cunho subjetivo.

Importante perceber, ainda, que a Lei 11.418/06 permite a intervenção do *amicus curiae* quando da análise da repercussão geral, assim disciplinando o §6º do

⁸⁰ MOREIRA, José Carlos Barbosa. Comentários ao Código de Processo Civil. 2 ed. s.l. Forense, Apud, Fredie Didier. Ob. cit. p. 270/271.

⁸¹ DANTAS, Bruno. Repercussão Geral, Col. Recursos no Processo Civil. São Paulo: RT, 2008, p. 246-247, Apud, Luiz Orione Neto. Ob. cit. p. 470.

art. 543-A do CPC⁸². O fundamento para isso é o interesse público, haja vista que um sem-número de pessoas serão atingidas pelo julgamento da repercussão geral. Isso, para Fredie Didier, “é mais uma demonstração do fenômeno de “objetivação” do controle difuso de constitucionalidade das leis”⁸³.

“A permissão de manifestação dos interessados é indispensável para a efetivação das garantias constitucionais processuais do devido processo legal e do contraditório”, segundo Fredie Didier⁸⁴.

1.4.1. Repercussão geral e multiplicidade de recursos.

Situação particular acontece quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica controvérsia. Nessa situação, a análise da repercussão geral será processada nos termos do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal (art. 543-B).

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 Corte⁸⁵. Negada a existência de repercussão geral, os recursos sobrestados considerar-se-ão automaticamente não admitidos (art. 543-B, §§ 1º e 2º). Eis, nessa situação o julgamento por amostragem.

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, conforme o entendimento definido pelo STF. 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 (art. 543-B, §§ 3º e 4º).

2. RECURSO ESPECIAL.

2.1. O papel do STJ.

⁸² 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 (art. 543-A, §6º do CPC).

⁸³ Ob. cit. p. 273.

⁸⁴ Ob. cit. p. 273.

⁸⁵ É o que a doutrina denomina de análise por amostragem.

Assim como o STF o STJ tem o importante papel jurisdicional de uniformizar a jurisprudência pátria, dando a última palavra quando se trata de discussão sobre a legislação infraconstitucional.

Compete ao STJ fazer a análise final de questões voltadas à legislação infraconstitucional, cujas causas tenham sido decididas em última ou única instância pelos Tribunais Regionais Federais e pelos Tribunais de Justiça.

Como cabe ao STJ a palavra final acerca da interpretação da legislação infraconstitucional, aqui, como ocorre com o STF, o julgamento da causa deve ser guiado pela prudência do julgador, tendo em vista a relação paradigmática das decisões da corte superior.

A responsabilidade pela uniformização da jurisprudência deve partir dos órgãos da instância inferior, não devendo ser deixado apenas ao STJ e STF esse papel. Quanto mais cedo os juízes acompanharem as decisões dos tribunais superiores, maior será a segurança jurídica na relação jurisdicional.

2.2. Considerações pontuais acerca do recurso especial.

A Constituição Federal prevê no seu art. 105, III, que compete ao Superior Tribunal de Justiça 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: a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência; b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal (previsão essa dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004), e; c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal.

Conforme disposto, somente caberá o recurso especial das decisões dos Tribunais Regionais Federais e dos Tribunais de Justiça dos Estados, Distrito Federal e Territórios, razão pela qual, é incabível aquele recurso contra as decisões proferidas pelos juizados especiais cíveis e criminais, cujas turmas recursais não se confundem com tribunal⁸⁶.

⁸⁶ Neste sentido, o enunciado 203 do STJ. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Súmula 203. "Não cabe recurso especial contra decisão proferida por órgão de segundo grau dos juizados especiais".

O dispositivo constitucional afasta, também, o cabimento do recurso especial contra decisões monocráticas. O dispositivo refere-se, expressamente, a tribunais, além de exigir que a decisão seja de última ou de única instância. Ora, para que um desses tribunais profira uma decisão final de última ou única instância, é preciso que haja manifestação do colegiado competente. Portanto, só cabe especial contra acórdão⁸⁷.

2.3. Cabimento.

2.3.1. Com fundamento na letra “a” do inciso III do art. 105 da CF/88.

Esta primeira previsão de cabimento do recurso especial diz respeito à contrariedade da decisão recorrida a tratado ou lei federal, ou, quando lhes negar vigência.

Cumpra esclarecer, inicialmente, o conceito e alcance dos termos “contrariar” e “negar vigência”. Contrariar, no dizer de Nelson Luiz Pinto, “supõe toda e qualquer forma de ofensa ao texto legal, quer deixando de aplicá-lo às hipóteses que a ele devem subsumir-se, quer aplicando-o de forma errônea ou, ainda, interpretando-o de modo não adequado e diferente da interpretação correta, no sentido do órgão responsável pelo controle ao respeito e pela uniformização do direito federal”⁸⁸.

A decisão contrária à lei federal ou tratado padece de um vício mais grave do que quando lhe caracteriza a negativa de vigência. Para Rodolfo de Camargo Mancuso, “a extensão daquele termo é maior, chegando mesmo a abarcar a certos respeitos, o outro”.⁸⁹

Para Theotônio Negrão, *negar vigência* compreende as seguintes hipóteses: a) quando se aplica lei que não tem aplicação à espécie em lugar da lei federal cabível; b) quando se faz incidir sobre o fato certo dispositivo legal inaplicável; c) quando se dá interpretação não razoável à federal aplicada.⁹⁰

⁸⁷ Fredie Didier, ob. cit. p. 251.

⁸⁸ PINTO, Nelson Luiz. **Manual dos recursos cíveis**. 2 ed. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 179-180, Apud, Fredie Didier. Ob. cit. p. 252.

⁸⁹ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Recurso extraordinário e recurso especial**. 6. ed. São Paulo: RT, 1999, p. 146, Apud, Fredie Didier. Ob. cit. p. 252.

⁹⁰ NEGRÃO, Theotônio. **Técnica do recurso extraordinário no cível**. Revista dos tribunais. São Paulo: RT, p. 11, Apud, Fredie Didier. Ob. cit. p. 253.

Mizael Montenegro Filho limita as questões que deverão ser tratadas por *lei federal* a fim de se adequarem ao permissivo constitucional. São elas: lei federal em sentido estrito, dizendo respeito a direito federal, ou seja, aplicado em todo o território nacional, não em localidade específica, com, por exemplo, no Distrito Federal; b) decreto federal, e; c) regulamento federal. Na mesma doutrina ele exemplifica, de forma não-exaustiva, quais hipóteses não se enquadram no conceito de lei federal: a) portarias ministeriais; b) resoluções, atos normativos, circulares e provimentos de autarquias; c) convênios firmados entre os Estados, geralmente em matéria tributária, nada obstando que sejam sobre matéria, como segurança pública, por exemplo; d) súmulas do STF ou de qualquer outro Tribunal do país; e) norma de Regimento Interno de Tribunal, e; f) lei estadual e lei municipal, qualificadas como espécies do gênero *lei local*^{91 92}.

2.3.2. Com fundamento na letra “b” do inciso III do art. 105 da CF/88.

A segunda hipótese de cabimento do recurso especial é quando a decisão recorrida julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal.

Nesta situação claramente se percebe que a decisão recorrida deve ter dado prevalência ao ato do governo local em detrimento do que rege a lei federal. Essa preterição fatalmente enseja violação da lei federal pelo ato do governo, ou não seria necessário se contestar a atuação governamental na justiça.

Nessa situação o STJ dirá se o ato do governo é, ou não, contrário à legislação federal. Em caso positivo de violação o ato será anulado.

2.3.3. Com fundamento na letra “c” do inciso III do art. 105 da CF/88.

⁹¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Processual civil. Agravo no agravo de instrumento. Fundamentação. Ausente. Deficiente. Súmula 284/STF. Dissídio jurisprudencial. Cotejo analítico e similitude fática. Ausência. Preparo recursal. Lei estadual paulista nº 11.608/2003. Questão de direito local. Recurso especial inadmissível. violação indireta do art. 511 do CPC. Impossibilidade. **AgRg no Ag 1078498/SP**. Relatora Ministra Nancy Andrighi. Brasília, DF, 01 de outubro de 2009. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=recurso+especial+e+direito+local&&b=ACOR&p=true&t=&l=10&i=2#>. Acesso em: 24 de outubro de 2009.

⁹² MONTENEGRO FILHO, Misael. **Curso de Direito Processual Civil: teoria geral dos recursos, recursos em espécie e processo de execução**. 5ª ed. São Paulo: Atlas, 2009. p. 183.

A terceira e última hipótese de cabimento do recurso especial se dá quando a decisão recorrida dá à lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal.

Essa hipótese de cabimento está estreitamente relacionada ao dever uniformizador de jurisprudências do STJ. Quando ocorre o dissídio jurisprudencial, e este é devidamente demonstrado pelo recorrente, cabe ao STJ definir qual posição é a aplicável. Imprescindível que a divergência apta a atrair o apelo especial seja de tribunais diversos; não cabe esta hipótese recursal quando a divergência ocorre dentro no mesmo órgão⁹³.

Regulamenta o parágrafo único do art. 541 do CPC que: "Quando o recurso fundar-se em dissídio jurisprudencial, o recorrente fará a prova da divergência mediante certidão, cópia autenticada ou pela citação do repositório de jurisprudência, oficial ou credenciado, inclusive em mídia eletrônica, em que tiver sido publicada a decisão divergente, ou ainda pela reprodução de julgado disponível na Internet, com indicação da respectiva fonte, mencionando, em qualquer caso, as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados".

Feita a comprovação da divergência pelos meios dispostos no parágrafo único do art. 541, "deve o recorrente proceder ao chamado *cotejo* ou *confronto analítico* entre o julgado recorrido e o julgado paradigma, o que significa que deve o recorrente transcrever os trechos que configuram o dissídio, mencionando as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados. Em outras palavras, não é suficiente, para comprovar o dissídio jurisprudencial, a simples *transcrição de ementas*, sendo necessário que o recorrente transcreva trechos do relatório do acórdão paradigma e, depois, transcreva trechos do relatório do acórdão recorrido, comparando-os, a fim de demonstrar que tratam de casos bem parecidos ou cuja base fática seja bem similar. Após isso, deve o recorrente prosseguir no *cotejo analítico*, transcrevendo trechos do voto do acórdão paradigma e trechos do voto do acórdão recorrido para, então, confrontá-los, demonstrando que foram adotadas teses opostas".⁹⁴⁻⁹⁵

⁹³ BRASIL. Superior Tribunal de justiça. Súmula 13. "A divergência entre julgados do mesmo tribunal não enseja recurso especial".

⁹⁴ Fredie Didier. Ob. cit. p. 256.

⁹⁵ Neste sentido, a decisão recente da lavra do ministro Arnaldo Esteves Lima. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Para configurar-se a divergência jurisprudencial, é necessária a demonstração da

O cotejo analítico, como se percebe, é indispensável para a análise do recurso especial com base na alínea "c" do inciso III do art. 105 da CF. O confronto analítico demonstrará que tanto o acórdão recorrido como o paradigma versam sobre casos que demonstrem semelhante base fática, mas divergiram no julgamento.

Há uma situação específica, contudo, que impedirá a própria interposição do recurso especial com base no dissídio. É em relação ao enunciado 83 da súmula da jurisprudência predominante do STJ. Se a jurisprudência do STJ se firmou no mesmo sentido do acórdão recorrido, não caberá o recurso especial pela divergência.

Por fim, é preciso que se diga a respeito da atualidade do acórdão paradigma. O cabimento do recurso especial por divergência jurisprudencial deve atender a um caráter atual. Não adianta querer levantar divergência perante uma decisão há anos prolatada.

identidade fática entre o acórdão paradigma e o aresto recorrido, nos termos dos arts. 541, parágrafo único, do CPC e 255, § 2º, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça. **AgRg no REsp 937.139/RS**. Brasília, DF, 17 de setembro de 2009. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=diverg%Eancia+jurisprudencial&b=ACOR&p=true&t=&i=10&i=1#>. Acesso em: 24 de outubro de 2009.

CONCLUSÃO

Do presente trabalho se extrai a importância sobre o correto entendimento e a necessidade de se conhecer conceitos mínimos acerca dos recursos excepcionais.

Sua importância no sistema processual brasileiro atrai constantes mudanças procedimentais, desde evoluções no pensamento dos juristas até a inovação normativa, como as da Emenda Constitucional 45/04 e da Lei 11.418/06, que trouxeram alterações significantes para o manejo dos recursos excepcionais, a exemplo da repercussão geral, importante filtro na seleção de novos casos levados à Corte suprema e, agora, requisito obrigatório no âmbito do recurso extraordinário.

No início foi tratado acerca da crise do STF que culminou com a criação do STJ pela Constituição Federal de 1988, atribuindo-lhe a competência, até então pertencente ao STF, para julgar os recursos excepcionais que envolvessem questão de direito infraconstitucional, via recurso especial. Tal desiderato teve fundamental importância para a especialização dos tribunais superiores e diminuição na carga de trabalho de cada ministro, permitindo-lhe analisar mais detidamente cada ação a si distribuída.

Nas características comuns a ambos recursos, extraordinário e especial, foi desenvolvido tópicos que refletem o cotidiano da prática forense. Temas geralmente discutidos nas ações que impossibilitam a provocação dos tribunais superiores, a exemplo das pretensões que visam o reexame de provas e a interpretação de cláusulas contratuais.

Na análise do tema do prequestionamento, cuja importância não se discute no âmbito dos recursos excepcionais, foi estudada sua forma de configuração, seja explícita, cuja exigência se perfaz somente no STF, ou implicitamente, a teor do entendimento jurisprudencial já consolidado no STJ.

Ainda sobre as características gerais dos recursos vimos os requisitos necessários para seu manejo, a exemplo do prévio esgotamento das vias ordinárias e as formas de se poder interpor tais apelos na forma retida, cuja retenção pode ser objeto de insatisfação, dando azo a que se peça o julgamento imediato (não há entendimento pacífico sobre qual ação é cabível para se pleitear o processamento imediato; utilização do princípio da fungibilidade).

Em razão do efeito apenas devolutivo atribuído aos recursos excepcionais, estudamos que é perfeitamente possível a execução provisória na pendência de tais

instrumentos processuais, salvo na hipótese se ser atribuído o efeito suspensivo, por ação cautelar, nas situações em que a execução puder causar lesão grave ou de difícil reparação.

Especificamente estudamos as características de cada recurso e o papel exercido pelo tribunal julgador do recurso, vislumbrando sua atividade em prol da sociedade, quando busca, através da uniformização da jurisprudência, dar uma maior segurança jurídica aos jurisdicionados.

Estudamos as hipóteses de cabimento de cada recurso, assim como previsto na Constituição Federal em seus artigos 102, III (recurso extraordinário), e 105, III (recurso especial). Especial enfoque foi dado à previsão constitucional do novo requisito da repercussão geral que afasta do STF causas de menor relevância social.

No Código de Processo Civil, a regulamentação daquilo que está previsto na Constituição Federal, atribuindo conceitos e direcionando o operador do direito nos caminhos necessários ao provimento jurisdicional.

REFERÊNCIAS

- BRASIL. **Constituição Federal**, de 05 de outubro de 1988. Publicada no *Diário Oficial da União nº 191-A*, de 05 de outubro de 1988.
- BRASIL. **Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Institui o Código de Processo Civil.** *Diário Oficial da República Federativa do Brasil*. Brasília, de 11 de janeiro de 1973.
- BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça. Jurisprudências.** Disponível em: www.stj.jus.br.
- BRASIL. **Supremo Tribunal Federal. Jurisprudências.** Disponível em: www.stf.jus.br.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Relatório de atividades 2008. Disponível em:
http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/sobreStfConhecaStfRelatorio/anexo/STF_Relatorio_de_Atividades_2008_capa2.pdf. Acesso em: 01 de outubro de 2009.
- CARNEIRO, Athos Gusmão. **Requisitos específicos de admissibilidade do recurso especial.** In: *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis de acordo com a Lei 9.756/98*. São Paulo: RT, 1999.
- CAVALCANTE, Mantovanni Colares. **A intervenção de terceiro nos recursos especial e extraordinário e o prequestionamento. Aspectos polêmicos e atuais sobre os terceiros no processo civil e assuntos afins.** Fredie Didier Jr. E Teresa Arruda Alvim Wambier (coord.). São Paulo: RT, 2004.
- DANTAS, Bruno. **Repercussão Geral**, Col. Recursos no Processo Civil. São Paulo: RT, 2008.

- DIDIER JR., Fredie, CUNHA, Leonardo José Carneiro da. **CURSO DE DIREITO PROCESSUAL CIVIL. Meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais**. 3ª ed. Salvador: Edições Podivm, 2007.
- JUNQUEIRA, Maria Cláudia. **Equívocos jurisprudenciais: limites do acesso aos tribunais superiores**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 2003.
- MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Recurso extraordinário e recurso especial**. 6. ed. São Paulo: RT, 2000.
- MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. **Comentários ao Código de Processo Civil**. 2 ed. São Paulo: RT, 2005.
- MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. **Manual do processo de conhecimento**. 4 ed. São Paulo: RT, 2005.
- MAZZEI, Rodrigo. **O Código Civil de 2002 e o judiciário: apontamento da aplicação das cláusulas gerais**. Reflexos do Novo Código Civil no Direito Processual. Salvador: Edições JusPODIVM, 2006.
- MEDINA, José Miguel Garcia. **Recurso Especial e Recurso Extraordinário. In: o prequestionamento nos recursos extraordinário e especial e outras questões relativas a sua admissibilidade e ao seu processamento**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, 3. ed. Item 2.1, p. 106-113 e item 2.3, p. 130-142. Material da 7ª aula da disciplina Recursos e Meio de Impugnação, ministrada no curso de especialização televirtual em Direito Processual Civil – UNISUL/IBDP/REDE LFG.
- MEDINA, José Miguel Garcia. **Pquestionamento. In: o prequestionamento nos recursos extraordinário e especial e outras questões relativas a sua admissibilidade e ao seu processamento**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, 3. ed. Itens 3.2.2 e 3.2.3, p. 216-

285. Material da 9ª aula da disciplina Recursos e Meio de Impugnação, ministrada no curso de pós-graduação lato sensu televirtual em Direito Processual Civil – UNISUL/IBDP/REDE LFG.

- MEDINA, José Miguel Garcia. **O prequestionamento nos recursos extraordinário e especial**. São Paulo: RT, 1998.
- MONTENEGRO FILHO, Misael. **Curso de Direito Processual Civil: teoria geral dos recursos, recursos em espécie e processo de execução**. 5ª ed. São Paulo: Atlas, 2009.
- MOREIRA, José Carlos Barbosa. **O NOVO PROCESSO CIVIL BRASILEIRO (EXPOSIÇÃO SISTEMÁTICA DO PROCEDIMENTO)**. 23ª ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2005.
- NEGRÃO, Theotônio. **Técnica do recurso extraordinário no cível**. Revista dos tribunais. São Paulo: RT.
- NERY JR., Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coordenadores). **Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e de outras formas de impugnação às decisões judiciais**. Série aspectos polêmicos e atuais dos recursos. Vol. 4. São Paulo: RT, 2001.
- ORIONE NETO, Luiz. **Recursos Cíveis: teoria geral, princípios fundamentais, dos recursos em espécie, tutela de urgência no âmbito recursal, da ordem dos processos no tribunal**. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009.
- PINTO, Nelson Luiz. **Manual dos recursos cíveis**. 2 ed. São Paulo: Malheiros, 2001
- SILVA, De Plácido. **Vocabulário Jurídico**. Rio de Janeiro: Forense, 1998. p. 667.

SOUZA, Bernardo Pimentel. **Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória**. 4^a ed. atual. São Paulo: Saraiva, 2007.

APÊNDICES

• **Enunciados das súmulas da jurisprudência predominante do STF e do STJ sobre os recursos excepcionais.**

→ **Enunciados do STF.**

Súmula nº 272

Não se admite como ordinário recurso extraordinário de decisão denegatória de mandado de segurança.

Súmula nº 279

Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário.

Súmula nº 280

Por ofensa a direito local não cabe recurso extraordinário.

Súmula nº 281

É inadmissível o recurso extraordinário, quando couber na justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada.

Súmula nº 282

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

Súmula nº 283

É inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles.

Súmula nº 284

É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia.

Súmula nº 356

O ponto omissso da decisão, sobre o qual não foram opostos embargos declaratórios, não pode ser objeto de recurso extraordinário, por faltar o requisito do prequestionamento.

Súmula nº 399

Não cabe recurso extraordinário, por violação de lei federal, quando a ofensa alegada for a regimento de tribunal.

Súmula nº 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.

Súmula nº 454

Simples interpretação de cláusulas contratuais não dá lugar a recurso extraordinário.

Súmula nº 456

O Supremo Tribunal Federal, conhecendo do recurso extraordinário, julgará a causa, aplicando o direito à espécie.

Súmula nº 513

A decisão que enseja a interposição de recurso ordinário ou extraordinário não é a do plenário, que resolve o incidente de inconstitucionalidade, mas a do órgão (Câmaras, Grupos ou Turmas) que completa o julgamento do feito.

Súmula nº 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.

Súmula nº 633

É incabível a condenação em verba honorária nos recursos extraordinários interpostos em processo trabalhista, exceto nas hipóteses previstas na lei 5584/1970.

Súmula nº 634

Não compete ao Supremo Tribunal Federal conceder medida cautelar para dar efeito suspensivo a recurso extraordinário que ainda não foi objeto de juízo de admissibilidade na origem.

Súmula nº 635

Cabe ao presidente do tribunal de origem decidir o pedido de medida cautelar em recurso extraordinário ainda pendente do seu juízo de admissibilidade.

Súmula nº 636

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

Súmula nº 637

Não cabe recurso extraordinário contra acórdão de tribunal de justiça que defere pedido de intervenção estadual em município.

Súmula nº 638

A controvérsia sobre a incidência, ou não, de correção monetária em operações de crédito rural é de natureza infraconstitucional, não viabilizando recurso extraordinário.

Súmula nº 639

Aplica-se a súmula 288 quando não constarem do traslado do agravo de instrumento as cópias das peças necessárias à verificação da tempestividade do recurso extraordinário não admitido pela decisão agravada.

Súmula nº 640

É cabível recurso extraordinário contra decisão proferida por juiz de primeiro grau nas causas de alçada, ou por turma recursal de juizado especial cível e criminal.

Súmula nº 641

Não se conta em dobro o prazo para recorrer, quando só um dos litisconsortes haja sucumbido.

Súmula nº 733

Não cabe recurso extraordinário contra decisão proferida no processamento de precatórios.

Súmula nº 735

Não cabe recurso extraordinário contra acórdão que defere medida liminar.

→ Enunciados do STJ.

Súmula nº 5

A simples interpretação de cláusula contratual não enseja recurso especial.

Súmula nº 7

A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.

Súmula nº 13

A divergência entre julgados do mesmo tribunal não enseja recurso especial.

Súmula nº 86

Cabe recurso especial contra acórdão proferido no julgamento de agravo de instrumento.

Súmula nº 115

Na instância especial é inexistente recurso interposto por advogado sem procuração nos autos.

Súmula nº 126

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

Súmula nº 187

É deserto o recurso interposto para o Superior Tribunal De Justiça, quando o recorrente não recolhe, na origem, a importância das despesas de remessa e retorno dos autos.

Súmula nº 203

Não cabe recurso especial contra decisão proferida por órgão de segundo grau dos juizados especiais.

Súmula nº 207

É inadmissível recurso especial quando cabíveis embargos infringentes contra o acórdão proferido no tribunal de origem.

Súmula nº 211

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

Súmula nº 256

O sistema de 'protocolo integrado' não se aplica aos recursos dirigidos ao Superior Tribunal de Justiça.

Súmula nº 320

A questão Federal somente ventilada no voto vencido não atende ao requisito do prequestionamento.

ANEXOS

ALGUMAS JURISPRUDÊNCIAS PERTINENTES

Ementa: Agravo no agravo de instrumento. Fundamentação. Ausente. Deficiente. Súmula 284/STF. Dissídio jurisprudencial. Cotejo analítico e similitude fática. Ausência. Preparo recursal. Lei estadual paulista nº 11.608/2003. Questão de direito local. Recurso especial inadmissível. violação indireta do art. 511 do CPC. Impossibilidade.

- A ausente ou deficiente fundamentação do recurso importa em seu não conhecimento.

- O dissídio jurisprudencial deve ser comprovado mediante o cotejo analítico entre acórdãos que versem sobre situações fáticas idênticas.

- A controvérsia relativa à necessidade de preparo para a oposição de embargos infringentes na Justiça do Estado de São Paulo demanda análise de direito local (Lei Estadual 11.608/2003) e, nesse sentido, não enseja a interposição do Recurso Especial.

Agravo não provido.

(AgRg no Ag 1078498/SP, Rel. Ministra Nancy Andrigli, Terceira Turma, julgado em 01/10/2009, DJe 16/10/2009),

Ementa: DIREITO ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. VANTAGEM FUNCIONAL. ABSORÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO-COMPROVADO. DIREITO ADQUIRIDO A REGIME JURÍDICO. INEXISTÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. É inviável a análise em recurso especial de questões não debatidas na origem e não suscitadas pela parte em embargos de declaração. Inteligência das Súmulas 282 e 356/STF.

2. Para configurar-se a divergência jurisprudencial, é necessária a demonstração da identidade fática entre o acórdão paradigma e o aresto recorrido, nos termos dos arts. 541, parágrafo único, do CPC e 255, § 2º, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça.

3. Resguardada a irredutibilidade de vencimentos e proventos, não possuem os servidores públicos direito adquirido a regime de remuneração.

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 937.139/RS, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 17/09/2009, DJe 19/10/2009).

Ementa: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. OMISSÃO. AFASTAMENTO DA SÚMULA Nº 211-STJ SEM FUNDAMENTAÇÃO. OCORRÊNCIA. RECURSO PROVIDO.

1. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que "Persistindo eventual omissão no acórdão recorrido sobre questão tida como relevante, a critério da parte, para o deslinde da controvérsia, faz-se imprescindível a interposição de apelo especial com base em ofensa ao art. 535 do CPC, sob pena de não conhecimento do recurso." (AgRg no Ag 998.033/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUARTA TURMA, julgado em 07/08/2008, DJe 25/08/2008).

2. "Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo". (Súmula 211-STJ).

3. Revela-se omissa a jurisprudência que afasta a aplicabilidade da Súmula nº 211 desta Egrégia Corte de Justiça, sem a devida fundamentação, mormente se já atestado pelo relator, monocraticamente, a ausência de prequestionamento da questão de direito no acórdão recorrido e não se arguiu, na via especial, violação ao art. 535 do CPC.

4. A valoração da prova, como assente nesta Colenda Corte Superior, pressupõe contrariedade a um princípio ou a uma regra jurídica no campo probatório, ou mesmo à negativa de norma legal nessa esfera, questões essas não alegadas pelos recorrentes ao manejarem o recurso especial.

5. Embargos de Declaração provido.

(EDcl no AgRg no Ag 963.046/BA, Rel. Ministro HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/AP), QUARTA TURMA, julgado em 15/09/2009, DJe 28/09/2009)

Ementa: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL DEVIDAMENTE PREQUESTIONADA. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUMULAÇÃO. POSSIBILIDADE. DESISTÊNCIA. ADESÃO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO DO DÉBITO FISCAL. VERBA HONORÁRIA. CABIMENTO. LIMITAÇÃO A UM POR CENTO (1%) DO DÉBITO CONSOLIDADO. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Não há como considerar não-prequestionada matéria que foi objeto de discussão e decisão no acórdão recorrido, sendo dispensável, para tanto, a menção expressa dos dispositivos legais tidos por violados.

Assim, o prequestionamento, como requisito de admissibilidade do recurso especial, configura-se, implicitamente, quando demonstrada a apreciação da causa à luz da legislação federal tida por violada, embora não haja menção expressa do dispositivo legal (AgRg no REsp 648.997/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 26.9.2005).

2. Nos termos da jurisprudência desta Corte, é possível a cumulação dos honorários advocatícios fixados na ação de execução com os arbitrados em sede de embargos do devedor, por constituírem ações autônomas. "Mais do que mero incidente processual, os embargos do devedor constituem verdadeira ação de conhecimento. Neste contexto, é viável a cumulação dos honorários advocatícios fixados na ação de execução com aqueles arbitrados nos respectivos embargos do devedor" (EREsp 81.755/SC, Corte Especial, Rel. Min. Waldemar Zveiter, DJ de 2.4.2001; REsp 754.605/RS, 1ª Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 18.9.2006).

3. A Primeira Seção desta Corte de Justiça, no julgamento do EREsp 338.089/PR, de relatoria do Ministro Luiz Fux (DJ de 13.8.2007), consagrou o entendimento de que "a extinção de embargos do devedor à execução fiscal, quando resultante da adesão do embargante à programa de refinanciamento do débito fiscal executado, importa no reconhecimento, por sua parte, do próprio débito inicialmente impugnado, razão pela qual a ele será imputada a responsabilidade pela extinção da demanda, ensejando, conseqüentemente, sua condenação ao pagamento de honorários advocatícios, nos casos em que não há a inclusão do encargo legal do Decreto-Lei nº 1.025/69", limitando-se sua fixação ao máximo de um por cento (1%) sobre o valor do débito consolidado.

4. Agravo regimental parcialmente provido, apenas para explicitar que a condenação da empresa agravante em honorários advocatícios deve-se limitar ao percentual de um por cento (1%) sobre o valor do débito consolidado.

(AgRg no REsp 892.436/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/05/2008, DJe 11/06/2008)

Ementa: PROCESSUAL CIVIL. DISCUSSÃO ACERCA DA INCIDÊNCIA, OU NÃO, DO IMPOSTO SOBRE A RENDA NOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DE PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO.

1. A Segunda Turma deste Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o AgRg no REsp 648.997/SP (Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 26.9.2005, p. 315), proclamou, didaticamente, que o prequestionamento, como requisito de admissibilidade do recurso especial, somente se configura nas seguintes hipóteses: (a) ter sido a causa decidida com base na legislação federal indicada, com emissão de juízo de valor acerca dos respectivos dispositivos legais, interpretando-se sua aplicação ou não ao caso concreto; (b) implicitamente, quando demonstrada a apreciação da causa à luz da legislação federal tida por violada, embora não haja menção expressa do dispositivo legal; (c) se a questão federal surgir durante o julgamento proferido pelo Tribunal de origem, deve a parte opor embargos declaratórios, visando ao pronunciamento judicial sobre o tema; (d) se ainda assim o Tribunal omitir-se na análise da questão, deve o recorrente interpor o recurso especial fundamentando-se em ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil.

2. No caso concreto, não obstante a oposição dos embargos declaratórios, o Tribunal de origem deixou de se pronunciar acerca da incidência, ou não, do Imposto Sobre a Renda nos valores recebidos a título de Participação nos Lucros. A agravante, por sua vez, não suscitou, no recurso especial, contrariedade ao art. 535 do Código de Processo Civil. Falta, assim, o prequestionamento viabilizador do acesso a esta instância, requisito de admissibilidade indispensável mesmo quando fundado o recurso em divergência interpretativa. Incide, na espécie, a Súmula 211/STJ, do seguinte teor: "Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo." 3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 821.260/SE, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/03/2007, DJ 03/05/2007 p. 225)

Ementa: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. CONHECIMENTO. IMPOSSIBILIDADE. 2.

Prequestionamento implícito. Inadmissibilidade. Diz-se prequestionada a matéria quando a decisão impugnada haja emitido juízo explícito a respeito do tema, inclusive mencionando o preceito constitucional previamente suscitado nas razões do recurso submetido à sua apreciação. RE 449137 AgR / RS. Relator(a): Min. EROS GRAU. Brasília, DF, 26 de fevereiro de 2008.

Ementa: PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO DOS ART. 730 DO CPC. INCIDÊNCIA, POR ANALOGIA, DA SÚMULA 282/STF.

1. Hipótese em que se sustenta que as instâncias ordinárias emitiram juízo sobre o preceito normativo contido no dispositivo legal indicado por violado no recurso especial, e, embora não se lhe reconheça o prequestionamento explícito, é pacífico

no STJ a admissibilidade do apelo excepcional em face da ocorrência de prequestionamento implícito.

2. A questão referente à atualização monetária de cálculos que comporão do ofício precatório, havendo-se por computar juros de mora no interregno compreendido entre a data de elaboração da conta de liquidação e a data de expedição do precatório, não foi tratado no acórdão, tampouco foram opostos embargos declaratórios, o que implica falta de prequestionamento, incidindo na espécie a Súmula 282/STF.

3. Decisão mantida por seus jurídicos fundamentos.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1143595/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/10/2009, DJe 08/10/2009)

Ementa: PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL RETIDO NA ORIGEM. ART. 542, § 3º CPC (REDAÇÃO DA LEI 9.756/98). REQUERIMENTO DE DESTRANCAMENTO DO PROCEDIMENTO MEDIANTE SIMPLES PETIÇÃO ENDEREÇADA AO STJ. PRETENSÃO DE ADMISSÃO IMEDIATA DO RECURSO. PEDIDO JURIDICAMENTE IMPOSSÍVEL. INDEFERIMENTO DA INICIAL. I - A jurisprudência da Segunda Seção admite que seja solicitado, mediante simples petição dirigida a esta Corte, o processamento do recurso especial, cuja retenção tenha sido determinada com base no art. 542, § 3º, CPC. II - O processamento consiste no destrancamento da retenção, para permitir o oferecimento de contrarrazões pelo recorrido e o exercício do juízo prévio de admissibilidade na origem. III - Há impropriedade procedimental do pedido formulado, em petição, no sentido de que "seja deferido e determinado o processamento incontinenti e imediato do recurso especial e remetidos os autos a esse C. Superior Tribunal de Justiça", que não poderá redundar em solução tão abrangente, posto que a admissão do recurso especial, seja ou não caso de retenção por força da lei, não prescinde do respectivo juízo de admissibilidade na origem. IV - Sendo a retenção fundamentada na ocorrência dos pressupostos abstratos da norma que o determina, o processamento imediato do recurso é medida de natureza excepcional, devendo subordinar-se à presença de requisitos justificadores, aferidos pela via da cautelar, garantindo-se a ampla defesa da parte contrária, partindo-se da premissa de que não é dado ao magistrado, em qualquer grau de jurisdição, escolher se cumpre ou não as determinações legais. AgRg nº 1.755/SP. Relator: Min. Sávio de Figueiredo Teixeira. Brasília, DF, 26 de novembro de 2002.

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NA MEDIDA CAUTELAR. PRETENSÃO DE DESTRANCAR RECURSO ESPECIAL. RETENÇÃO POR FORÇA DO ART. 542, § 3.º, DO CPC. INEXISTÊNCIA DE FUMUS BONI IURIS. REQUISITOS CUMULATIVOS. CONCESSÃO PARA EXPLORAÇÃO DO SERVIÇO DE TRANSPORTE COLETIVO. PROLONGAMENTO E SUPERPOSIÇÃO DE LINHAS DE ÔNIBUS. QUESTÃO DECIDIDA À LUZ DA PROVA PERICIAL. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. REQUISITOS. SÚMULA N. 7/STJ. PLEITO LIMINARMENTE INDEFERIDO POR SER MANIFESTAMENTE IMPROCEDENTE. ARTIGO 34, XVIII, DO RISTJ.

1. O imediato processamento de recurso especial retido na origem reclama: (i) a demonstração inequívoca do periculum in mora, evidenciado pela urgência da prestação jurisdicional; e (ii) o fumus boni iuris, consistente na possibilidade de êxito do recurso especial. Precedentes: AgRg na MC 14.358/SP, Relator Ministro Castro

Meira, Segunda Turma, DJ de 12 de setembro de 2008 e AgRg na MC 14.053/RS, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ de 28 de agosto de 2008.

2. No caso sub examinem, infere-se que o Tribunal a quo, com cognição plenária e exauriente, concluiu que a superposição de linhas e o prolongamento dos itinerários foram mínimos, dentro do limite de 25% (vinte e cinco por cento) permitido pela Lei n. 8.666/93 (fls. 109-113). E rever o posicionamento adotado pela Corte de origem com supedâneo na prova dos autos importaria mitigar o óbice erigido no enunciado n. 7 da Súmula do STJ. Logo, as alegações são órfãs de *fumus boni iuris*.

3. A ausência de *fumus boni iuris* é o suficiente para contaminar a pretensão encartada no presente feito, porque o entendimento perfilhado pelo Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que os requisitos autorizadores para o deferimento de medida cautelar, no bojo de recurso especial, são cumulativos e não alternativos.

Precedentes: AgRg na MC 14.446/RS, Relatora Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, DJ de 12 de novembro de 2008; AgRg na MC 14.116/SP, Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJ de 19 de junho de 2008; e AgRg na MC 13.249/SP, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ de 25 de outubro de 2007.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg na Pet 7.458/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/10/2009, DJe 09/10/2009)

Ementa: PROCESSUAL CIVIL. SÚMULA 182/STJ. SÚMULA 284. AUSÊNCIA DE CORRELAÇÃO. JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE DO RECURSO ESPECIAL. POSSIBILIDADE DE ADENTRAR O MÉRITO. SÚMULA 123 DO STJ. RECURSO MANIFESTAMENTE IMPROCEDENTE. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 557 § 2º, CPC.

1. "A decisão que admite, ou não, o recurso especial deve ser fundamentada, com exame dos seus pressupostos gerais e constitucionais".

2. Aplica-se a Súmula n. 182/STJ na hipótese em que não são impugnados, nas razões do agravo regimental, os fundamentos utilizados para negar provimento ao agravo de instrumento.

3. Ausência de correlação entre o teor da decisão recorrida e o conteúdo da peça recursal, tem aplicação, o óbice previsto na Súmula n. 284/STF 4. Cabe aplicação da multa prevista no art. 557, § 2º, do CPC na hipótese de se tratar de recurso manifestamente improcedente e procrastinatório.

5. Agravo regimental improvido. Aplicação de multa de 10% sobre o valor corrigido da causa.

(AgRg no Ag 1129166/PE, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUARTA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 17/08/2009).