

Do recurso especial para o Superior Tribunal de Justiça

ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO
Ministro do Superior Tribunal de Justiça e
Professor Titular de Direito Processual Civil
da AEUDF

S U M Á R I O

- *Introdução.*
- *A nova estrutura do Poder Judiciário.*
- *Origem do recurso especial.*
- *Função do recurso especial.*
- *Pressupostos e casos de cabimento.*
- *Prequestionamento da questão federal.*
- *Casos de cabimento do recurso especial.*
- *Recurso especial e direito intertemporal.*
- *Processamento do recurso especial.*
- *Encerramento.*

Introdução

A Constituição em vigor, promulgada no dia 5 de outubro de 1988, criou o Superior Tribunal de Justiça e deu-lhe competência para “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 válida lei ou ato de governo local contestado em face de lei federal; c) der a lei federal interpretação divergente da qual lhe haja atribuído outro tribunal” (art. 105, III).

Conforme se depreende do texto constitucional, o recurso especial, em suma, nada mais é do que o recurso extraordinário antes julgado pelo Supremo Tribunal Federal, com exclusão do seu bojo da matéria constitucional. Daí que, para a sua boa compreensão, convém, de início, fazer breve referência sobre a nova estrutura do Poder Judiciário.

A nova estrutura do Poder Judiciário

Observando-se a atual estrutura do Poder Judiciário, nota-se que dois Tribunais são de índole nacional, exercendo jurisdição sobre as justiças federal e estadual: o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça. O primeiro, Corte predominantemente constitucional, é o órgão de cúpula do Poder Judiciário. O outro é o órgão de cúpula da Justiça comum, isto é, da Justiça estadual e da Justiça federal não especializada. Dentre as relevantes competências atribuídas àquelas Cortes, destacam-se duas de natureza eminentemente federativa, que ensejam o maior número de causas a elas submetidas: a de julgar, respectivamente, o recurso extraordinário e o recurso especial. Através do primeiro, o Supremo exerce, em

Palestra proferida em 20-6-89 no Auditório da OAB — Seção Judiciária do DF, a convite desta.

cada caso concreto, a função de guardião da Constituição (art. 102, *caput*) e, via do outro, o Superior Tribunal de Justiça atua no sentido de assegurar a supremacia da legislação federal sobre a legislação local (estadual e municipal).

Origem do recurso especial

A origem do recurso especial é a mesma do recurso extraordinário, vez que o recurso especial, como antes afirmado, é nada mais que o antigo recurso extraordinário adstrito a matéria infraconstitucional.

O recurso extraordinário, no panorama pátrio, foi inspirado no *writ of error* norte-americano, apoiando-se este no *Judiciary Act*, de 24 de setembro de 1789, lei ordinária alterada pelas leis de 5 de fevereiro de 1867 e de 18 de fevereiro de 1975, cujo art. 25 tinha esta redação:

“Deve ser revista pela Suprema Corte, para ser cassada ou confirmada, a decisão da mais alta corte de um dos Estados, em causa em que se questionar sobre a validade de um tratado, lei nacional ou ato de autoridade da União, e a decisão for contrária à validade; quando se questionar sobre a validade de uma lei ou de um ato de autoridade estadual, sob fundamento de serem contrários à Constituição, a tratado ou a leis federais, e a decisão for pela validade; quando se reclamar algum título, direito ou privilégio ou imunidade com fundamento na Constituição, tratado, lei nacional ou ato de autoridade da União, e a decisão for contra o título, direito, privilégio, imunidade, especialmente invocados pela parte, em face de tal Constituição, tratado, lei ou ato.”

O Decreto n.º 848, de 11 de outubro de 1890, organizando a Justiça Federal, criou o Supremo Tribunal Federal, atribuindo-lhe, dentre outras, a competência para julgar recurso especial, ainda sem denominação, análogo àquele do direito norte-americano.

O texto, na sua essência, embora com alterações, foi mantido pelo art. 59, § 1.º, da Constituição de 24 de fevereiro de 1891, modificado pelo art. 60, § 1.º, daquela Constituição, na redação dada pelas emendas de 6 de setembro de 1926 e, posteriormente, pelo art. 76, III, da Constituição de 16 de junho de 1934; art. 101, III, da Carta Constitucional de 10 de novembro de 1937; art. 101, III, da Constituição de 18 de setembro de 1946; art. 114, III, da Constituição de 24 de janeiro de 1967, dispositivo este alterado pelo art. 119, III, da Emenda Constitucional n.º 1, de 17-10-69.

A denominação recurso extraordinário foi empregada no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, de 26 de fevereiro de 1891, e repetida pela Lei n.º 221, de 20 de novembro do mesmo ano, passando a constar da Constituição de 1934 e das Constituições posteriores.

Foi a Constituição em vigor, promulgada em 5 de outubro de 1988, que passou a referir-se a dois recursos excepcionais: o recurso extraordinário, cabível para o Supremo Tribunal Federal, versando matéria constitucional (art. 102, III), e o recurso especial, endereçado ao Superior Tribunal de Justiça, atinente a matéria infraconstitucional (art. 105, III).

Função do recurso especial

Depreende-se do resumo feito que muitos escólios doutrinários e jurisprudenciais aflorados sob a égide dos textos constitucionais anteriores acerca do recurso extraordinário, particularmente sobre aquele concernente à matéria infraconstitucional, devem ser considerados nos estudos relativos ao recurso especial, sobre o qual passamos a refletir de maneira mais específica.

De início, para a boa compreensão do recurso especial, é importante entender a sua filosofia, a razão da sua existência. A sua função precípua é dar prevaência à tutela de um interesse geral do Estado sobre os interesses dos litigantes (LIEBMAN).⁽¹⁾ O motivo está, segundo lembra BUZAID, em que o erro de fato é menos pernicioso do que o erro de direito. Com efeito, o erro de fato, por achar-se circunscrito a determinada causa, não transcende os seus efeitos, enquanto o erro de direito contagia os demais Juízes, podendo servir de antecedente judiciário.⁽²⁾

Tanto quanto nos países europeus em que há juízos de cassação e revisão, parte o nosso sistema jurídico de que, para a satisfação dos anseios dos litigantes, são suficientes dois graus de jurisdição: sentença de primeira instância e julgamento do Tribunal. Por isso, ao apreciar o recurso especial, o Superior Tribunal de Justiça, mais que o exame do direito das partes, estará a exercer o controle da legalidade do julgado proferido pelo Tribunal *a quo*.

Em suma a função do recurso especial é tutelar a *autoridade e unidade* da lei federal. E essa função é exercida, segundo ensinamentos de PONTES DE MIRANDA, assegurando a sua *inteireza* positiva (art. 105, III, *a*), a sua *autoridade* (art. 105, III, *b*) e a sua *uniformidade de interpretação* (art. 105, III, *c*).

Pressupostos e casos de cabimento

Os pressupostos gerais do recurso especial são mesmos atinentes aos outros recursos. Todavia, adicionam-se a eles pressupostos específicos, quais sejam:

a) existência de causa decidida em única ou última instância por Tribunais;

(1) Perspectivas do Recurso Extraordinário, *Revista Forense* nº 55, p. 605.

(2) Nova Conceituação do Recurso Extraordinário na Constituição do Brasil in *Estudos de Direito*, p. 183, Saraiva, 1972.

b) que a decisão, a ser impugnada através dele, seja definitiva;

c) existência de questão federal enquadrável nas alíneas do inciso III do art. 105 da Constituição.

Aspecto importante a salientar é que a nova Constituição, ao contrário do que acontecia com o recurso extraordinário, versando matéria infra-constitucional, não admite possa o Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça restringir os casos de cabimento de recurso especial (ver Constituição de 1967, com a redação da E.C. n.º 1/69, art. 119, parágrafo único).

O exame do inciso III do art. 105 da Constituição leva-nos a importantes reflexões. Diz o texto que cabe 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:”.

Na exegese do inciso, a primeira questão a ser examinada concerne ao conceito de “causas”. A propósito, ensina AMARAL SANTOS que “causa é qualquer questão sujeita à decisão judiciária, tanto em processos de jurisdição contenciosa como em processos de jurisdição voluntária”.⁽³⁾

O texto constitucional emprega, portanto, a palavra “causa” em sentido amplo. O seu conceito é mais abrangente que o de “ação”. Lembra CASTRO NUNES que “qualquer processo, seja de que natureza for, se nele for proferida decisão de que resulte comprometida uma lei federal, é uma causa para os efeitos do recurso extraordinário, ensinamento que vale para o recurso especial. Alerta, porém, o grande jurista que certos procedimentos, relativos a atribuições *administrativas* dos órgãos judiciais, não são propriamente *causas*. Nesse sentido, exemplifica:

“É o que ocorre nos casos em que o Tribunal pratica um ato de natureza administrativa, alheio à sua função específica de órgão judiciário. Exemplos: quando elabora o seu Regimento Interno, impõe uma punição disciplinar, organiza uma lista de candidatos para nomeação ou promoção etc. Se o ato lesa um direito individual, cabe ao prejudicado usar do mandado de segurança ou propor a ação que couber, e será esse o *feito judicial* de cuja *decisão final* caberá então o recurso extraordinário” (leia-se: recurso especial).⁽⁴⁾

Fala o preceito constitucional em causas decididas, *em única* ou *última instância* por Tribunais de Apelação. A decisão há de ser final. Portanto,

(3) *Primeiras Linhas de Direito Processual Civil*, 3º Volume, pp. 198-199, Max Limonad, 4ª edição (11ª tiragem).

(4) “Teoria e Prática do Poder Judiciário”, pp. 320-330, Edição *Revista Forense*, 1943.

não caberá o recurso se o acórdão for impugnável através de embargos infringentes.

Decisão proferida em única instância é aquela relativa a causas da competência originária dos tribunais como ação rescisória, revisão criminal, *habeas data* e, ainda, mandado de segurança e *habeas corpus*. Todavia, quanto a estes dois últimos, é importante salientar que só cabe recurso especial se o acórdão conceder a ordem. Se a denegar, o recurso cabível será o recurso ordinário (Constituição, art. 105, II, *a* e *b*). Com atinência ao *habeas data*, a Constituição incidiu em equívoco, olvidando o seu sistema, ao deixar de prever o cabimento de recurso ordinário para o Superior Tribunal de Justiça da decisão que o tenha denegado, proferida pelos Tribunais Regionais Federais (ver arts. 105, inciso II, e 108, inciso I, letra *c*). Neste caso, pois, seja a decisão concessiva ou denegatória, se não versar questão constitucional, o recurso dela cabível será o especial.

A decisão impugnável através do recurso especial há de ser proferida por Tribunais de Apelação da Justiça Comum, seja estadual (Tribunais de Justiça, inclusive do DF e Territórios, e Tribunais de Alçada), seja federal (Tribunais Regionais Federais). O recurso, de que tratamos, não é aplicável a acórdãos proferidos por Tribunais integrantes da Justiça Especializada (Eleitoral, Militar e do Trabalho).

No caso de decisão proferida por Tribunal, resulta que não cabe recurso especial em causa de alçada.

É necessário, ainda, que o acórdão do Tribunal de Apelação da Justiça Comum tenha decidido “questão federal”, segundo se depreende das alíneas do inciso III do art. 105 da Constituição. A consequência é que não cabe recurso especial para reexaminar matéria de fato; por ofensa a lei local (estadual ou municipal); por ofensa a Regimento de Tribunais; ou para interpretação de cláusulas contratuais.

A manifestação do recurso especial é adstrita a matéria de direito federal. Há de fundar-se em fatos incontroversos, como tais tidos pelas instâncias ordinárias. Todavia, convém alertar que as questões atinentes à valoração da prova são de direito e não de fato.

Prequestionamento da questão federal

A “questão federal” há de ser prequestionada, ou seja, é necessário que o Tribunal *a quo* a tenha apreciado. Portanto, o prequestionamento é um dos pressupostos de admissibilidade do recurso especial. Sobre o assunto cumpre ressaltar que, a partir da Constituição de 1967, houve quem sustentasse a desnecessidade do prequestionamento. Isso porque a referida Constituição não faz referência à palavra “questionar”. Fala que o recurso é cabível quando a decisão recorrida “negar vigência de tratado ou de lei federal” (art. 114, III *a*, com a redação mantida pelo art.

119, III, *a*, da E.C. n.º 1/69), diversamente dos textos constitucionais precedentes (Constituição de 1891, art. 59, § 1.º, *a*): “quando se questionar sobre a validade ou a aplicação de tratados e leis federais; Emenda de 1926, art. 60, § 1.º, *a*: “quando se questionar sobre a vigência ou a validade das leis federais”; Constituição de 1934, art. 79, III, *b*: quando se questionar sobre a vigência e validade de lei federal; Constituição de 1937, art. 101, III, *b*: “quando se questionar sobre a vigência ou validade da lei federal”; Constituição de 1946, art. 101, III, *b*: “quando se questionar sobre a validade da lei federal”. Tal orientação, contudo, afigura-se-me que não se compatibiliza com a razão de ser do recurso especial, que, conforme se pode deduzir da explanação antes feita, é um recurso que tem por escopo a inteireza positiva, a autoridade e a uniformidade de interpretação das leis federais. Sem que, concretamente, o acórdão haja apreciado as questões pertinentes aos citados objetivos, consubstanciados nas três letras do permissivo constitucional, não há ensejo para a atuação da jurisdição excepcional competente para decidir o aludido recurso.

No tópico, pois, tem aplicação os princípios consubstanciados nas Súmulas n.ºs 282 e 356 do Supremo, nestes termos:

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

“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.”

Sustentou-se, sob a égide da Constituição anterior, a inconstitucionalidade da Súmula n.º 282 supratranscrita, a qual, no entanto, foi repelida pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao decidir os ERE 96802 (Ag Rg) — RJ (RTJ 109/299-304). O relator do citado precedente foi o insigne processualista Ministro ALFREDO BUZAID, que, no seu douto voto, demonstrou que a doutrina brasileira nunca hesitou em consagrar a referida orientação, PEDRO LESSA, *Do Poder Judiciário*, p. 101; MATOS PEIXOTO, *Recurso Extraordinário*, pp. 89 e seguintes), sendo coincidente com as doutrinas consagradas sobre o assunto nos Estados Unidos da América (COOLEY, *A Treatise of Constitutional Limitations*, 6.ª edição, Boston, 1890, pp. 18 e 19); na Argentina (BIELSA, *La Proyección Constitucional y el Recurso Extraordinario*, Buenos Aires, 1958, p. 248) e na República Federal da Alemanha (STEIN — IONAS — SCHÖNKE, *Kommentar zur Zivilprozessordnung*, 17.ª ed., obs. n.º 1 ao § 561).

Sobre o assunto, não pode ser acolhido o argumento no sentido de que, então, o Supremo podia dispor, no seu Regimento, sobre o processo e julgamento dos feitos de sua competência originária ou recursal. Com efeito, a questão é de ordem constitucional, não se podendo invocar para solucioná-la textos de ordem infraconstitucional.

Assinale-se que a regra do prequestionamento ajusta-se ao princípio da eventualidade, segundo o qual as partes devem suscitar desde logo todas as questões a serem objeto de decisão, não podendo deixar para fazê-lo ao seu talante, surpreendendo o adversário. De outra parte, é dever dos juízes e Tribunais decidir as questões suscitadas, podendo a parte, no caso de omissão, instá-las a solucioná-las através de embargos declaratórios.

Merece, porém, especial reflexão a questão do prequestionamento implícito em certos casos. A jurisprudência do Supremo, prevalente à época da promulgação da atual Constituição, era no sentido da sua inadmissibilidade (ver *RTJ* 122/863; 47/401; 83/859). Mesmo em casos que, segundo a lei, pudessem ser conhecidos de ofício em qualquer tempo ou grau de jurisdição, como a coisa julgada (*RTJ* 94/743; 98/754; 116/451) e a incompetência absoluta (*RTJ* 88/710; 102/775). Outrora, aquela Colenda Corte admitiu a possibilidade do prequestionamento implícito em se tratando de matéria de ordem pública que possa ser reconhecida em qualquer fase processual. É o caso do decidido no RE 66.103, onde se lê: "A decadência é matéria de ordem pública e pode ser declarada em qualquer fase processual, mesmo no recurso extraordinário, e ainda que não prequestionada" (*RTJ* 56/642).

É possível, ainda, divisar casos peculiares que devem escapar à exigência do prequestionamento, como o decidido pelo Supremo no RE 75.413 MG, Relator para o acórdão o preclaro Ministro XAVIER DE ALBUQUERQUE, que, assim, fundamentou, no tópico, o seu douto voto (*RTJ* 65/574):

"O eminente Relator não conheceu do recurso por falta de prequestionamento dessas matérias. Sou forçado a dissentir, *data venia*, menos por contestar as razões de S. Ex.^a do que por verificar que, dadas as circunstâncias do caso, o exame desse requisito técnico de admissibilidade do recurso extraordinário reclama certa tolerância, sem a qual a prevalência da decisão recorrida conduzirá a recorrente à situação esdrúxula de ter, teoricamente, o direito que persegue, mas não ter ação para persegui-lo. Na verdade, absolvição da instância não a impediria de reiterá-la, propondo nova ação; mas não lhe seria possível, passando em julgado a decisão recorrida, propor essa nova ação, porque condicionada à prova de pagamento devido não por ela, mas por terceiro, o adquirente de imóvel. Basta a perspectiva desse impasse para convencer, a meu ver, de que a aplicação do citado dispositivo legal se fez de modo a lhe negar a vigência, isto é, sua incidência no sentido verdadeiro e limitada ao caso previsto."

Em tal contexto, parece-me que a regra, a ser admitida na grande maioria dos casos de recurso especial, é a do prequestionamento. Todavia,

em casos excepcionalíssimos, especialmente no tocante a questões que possam ser conhecidas, por expressa disposição legal, em qualquer tempo ou grau de jurisdição, é de atenuar-se o rigor da regra.

Sendo o assunto controvertido, penso que os advogados, antes de manifestarem o recurso especial, deverão examinar cuidadosamente se a questão federal que pretendem suscitar foi, ou não, objeto de expressa apreciação pelo Tribunal de apelação. Se não o foi, deverão insistir na sua apreciação através de embargos declaratórios. Interpostos estes, ainda que o Tribunal persista em não apreciar a referida questão, aberta estará a via do recurso especial. É claro que, nos declaratórios, não poderá o recorrente suscitar questão nova, não agitada até o momento da sua interposição, pois, em tal caso, a omissão é do acórdão e não da parte (RTJ 102/412). A sua admissão implicaria, pois, ofensa ao princípio da eventualidade (CPC, art. 300).

Casos de cabimento do recurso especial

Os casos de cabimento do recurso especial são os previstos nas alíneas *a*, *b* e *c* do art. 105 da Constituição.

De acordo com a alínea *a*, cabe recurso especial quando a decisão recorrida “contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhe vigência”.

Os textos constitucionais anteriores usavam expressões semelhantes: decisão for contra a validade, ou a aplicação de tratados ou leis federais (Constituição de 1891); decisão for contra a letra de tratado ou lei federal (Constituição de 1934); decisão for contra a letra de tratado ou lei federal (Constituição de 1937); decisão for contrária à letra de tratado ou lei federal (Constituição de 1946); decisão negar vigência de tratado ou lei federal (Constituição de 1967 e E.C. n.º 1/69).

Do estudo das expressões utilizadas pelas várias Constituições, resulta que “contrariar”, “negar vigência”, “negar vigor” e “negar aplicação” à lei federal é tudo a mesma coisa, segundo se depreende do brilhantíssimo voto que o eminente Ministro Prado Kelly proferiu no RE 42.255 (RTJ 43/666-684), tendo o sentido que, a seguir, passarei a explicitar. Em suma, segundo os autores em que se baseou na fundamentação do seu voto, “aplicar a lei com violação da sua expressa disposição é o mesmo que não aplicá-la ou tê-la por inexistente ou revogada. As leis foram feitas para serem cumpridas e não iludidas ou postergadas” (Ministro AQUINO DE CASTRO). O que importa é que “a tese da lei tenha sido desobedecida” (CÂNDIDO DE OLIVEIRA).

É importante, pois, salientar que a expressão “negar vigência” não se adstringe a mera questão de eficácia da lei no tempo, consistente em saber se “uma lei *vige*, já *não vige* ou *ainda não vige*” (Ministro CASTRO NUNES). A cláusula “negar vigência” equivale à cláusula “negar aplicação”

da Constituição de 1891: deixar de reconhecer eficácia à norma federal no caso concreto. Significa aplicar a lei federal erroneamente com ofensa da sua letra ou do seu espírito. Ou seja: quando o Tribunal recorrido comete erro de direito através de *violação* ou da *falsa aplicação* da lei. Segundo ensina BUZOID, “dá-se a violação, quando no julgamento foi posta norma diversa da existente; dá-se a falsa aplicação, quando se subsumiu na norma posta fato diverso daquele que a norma prevê. Considerando-se a sentença como um silogismo, a violação consiste assim num erro da premissa maior; a falsa aplicação na sua conclusão” (6).

Tais ensinamentos foram bem resumidos pelo Ministro ALIOMAR BALEIRO, no voto publicado na RTJ 64/677: “Por vezes, sustentei que não aplicar o dispositivo indicado, ou aplicar o não indicado, assim como dar o que a lei nega, ou negar o que ela dá, equivale a negar vigência de tal lei. E ainda continuo convencido disso, pois nenhum juiz recusa vigência à lei, salvo casos excepcioníssimos de direito intertemporal ou de loucura furiosa” (8).

Assinalo que a expressão lei federal é empregada em sentido amplo, abrangendo, pois, decretos, regulamentos, portarias, avisos e outros atos normativos.

Por último, cumpre fazer breve observação sobre a regra consubstanciada na Súmula n.º 400 do Supremo, segundo a qual “a 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”. O verbete é muito criticado — e com razão — pela inclusão no seu texto da expressão “ainda que não seja a melhor”. Todavia, afastado o deslize de ordem redacional, não há como deixar de reconhecer que o princípio que encerra é correto. O que quer dizer é o seguinte: se não se trata de alegação de ofensa ou de negativa de vigência da lei federal, mas de divergência quanto à sua interpretação, o recurso extraordinário (hoje especial no que tange à matéria infraconstitucional) há de fundar-se na letra *d* e não na letra *a* do permissivo constitucional (a letra *d*, hoje, corresponde à letra *c* do inciso III do art. 105).

A alínea *b* admite o recurso especial no caso de a decisão recorrida “julgar válida lei ou ato de governo local contestado em face de lei federal”.

Objetiva o dispositivo 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 pelo Poder Executivo, pelo Poder Legislativo

(5) *Opus cit.*, pp. 182 e 183.

(6) Citado por Sérgio Bermudes em seus “Comentários ao Código de Processo Civil”, *Revista dos Tribunais*, 1975, p. 254.

e pelo Poder Judiciário. Para tal efeito, as leis atinentes ao Distrito Federal, como a de organização judiciária, são locais.

Com fundamento na letra *c* do permissivo constitucional, cabe recurso especial quando a decisão recorrida “der à lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal”.

Em tal hipótese, a finalidade do recurso especial é uniformizar a interpretação da lei federal. A divergência interpretativa há de ocorrer entre dois Tribunais estaduais, entre dois Tribunais Regionais Federais, ou entre um Tribunal Estadual e um Regional Federal. E ainda mais: entre qualquer dos citados Tribunais de Apelação e o Superior Tribunal de Justiça.

O recurso não é, pois, cabível para superar divergência entre órgãos dos próprios Tribunais de Apelação quanto à interpretação de lei federal. Nesse caso, a unicidade interpretativa desta há de ser obtida através da uniformização de jurisprudência. Só a divergência interpretativa externa, isto é, ocorrida entre Tribunais diversos, pode ensejar o recurso especial.

A decisão trazida a confronto, para fins de caracterização da divergência, há de ser final. Se ela ainda pode ser reformada pelo próprio Tribunal que a proferiu — e quem sabe se no sentido do acórdão do que se interpôs o recurso especial? — ainda não se pode falar em divergência entre Tribunais (7).

Julgados do mesmo Tribunal não servem para fundamentar o recurso especial por divergência jurisprudencial (ver Súmula n.º 369 do STF, atinente ao extraordinário). A divergência, porém, pode ocorrer até mesmo entre dois Tribunais do mesmo Estado, entre o Tribunal de Justiça e o Tribunal de Alçada, por exemplo.

Recurso especial e direito intertemporal

Sobrevindo a nova Constituição, diversas questões de direito intertemporal surgiram no que concerne ao recurso extraordinário. Quanto à matéria, limitou-se o § 1.º do art. 27 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias a dizer que, “até que se instale o Superior Tribunal de Justiça, o Supremo Tribunal Federal exercerá as atribuições e competências definidas na ordem constitucional precedente”. Isso significa que até o dia 7 de abril deste ano, data em que foi instalado o Superior Tribunal de Justiça, o recurso extraordinário permaneceu sob a égide da Constituição anterior.

Vigente a nova ordem constitucional, instituidora do recurso especial, várias questões afloraram, tendo em conta a existência de recursos extraordinários cujos processamentos:

(7) SÉRGIO BERMUDEZ, com apoio em precedentes do STF, *opus cit.*, p. 262.

- a) haviam sido admitidos pelo Presidente do Tribunal *a quo*;
- b) haviam sido denegados, achando-se pendentes de agravo de instrumento ou arguição de relevância;
- c) não haviam sido apreciados.

Para solucionar as referidas questões, a regra fundamental é a de que o recurso rege-se pela lei vigente à época em que foi proferida a decisão. As limitações constitucionais e regimentais, então vigentes, devem incidir, sob pena de ofender direito subjetivo do recorrido. Observadas tais limitações, é razoável admitir-se que o recurso extraordinário concernente a matéria infraconstitucional seja convertido em especial.

Quanto aos recursos admitidos versando sobre matéria infraconstitucional, basta que, após processados, sejam encaminhados ao Superior Tribunal de Justiça para apreciá-los.

No que tange aos extraordinários admitidos e processados, atinentes a matéria constitucional e infraconstitucional, o Supremo tem encaminhado o processo ao Superior Tribunal de Justiça para julgar, a título de recurso especial, a matéria infraconstitucional, remetendo-lhes após os autos para apreciar a matéria constitucional.

Processando-se o extraordinário em razão unicamente de relevância acolhida, a apreciação do recurso especial em que foi convertido fica adstrita a matéria objeto da relevância.

Se o extraordinário processou-se em razão de provimento de agravo de instrumento, o recurso especial, objeto de conversão, pode ser amplamente examinado, devendo, porém, a extensão do seu cabimento ser apreciada pelo Superior Tribunal de Justiça, presente a regra antes referida: o recurso rege-se pela lei da época da decisão. Assim, vigentes restrições constitucionais e regimentais à época da decisão recorrida, devem elas incidir.

Interposto o extraordinário por mais de um fundamento infraconstitucional, a sua admissão apenas por um deles não prejudica o seu conhecimento por qualquer outro (Súmula n.º 292-STF).

No tocante aos extraordinários cujo processamento tenha sido denegado, merecem especial reflexão as seguintes hipóteses:

a) Havendo relevância, esta acha-se prejudicada. Todavia, a matéria dela objeto não se acha preclusa, podendo o respectivo extraordinário ser convertido em especial no Tribunal *a quo*.

b) O agravo de instrumento interposto contra a decisão que inadmitiu o extraordinário, versando matéria infraconstitucional, convertido em espe-

cial, com a instalação do Superior Tribunal de Justiça, passa a ser da competência deste.

c) Na hipótese de tratar-se de agravo de instrumento interposto de despacho que indeferiu o extraordinário, manifestado contra acórdão de Tribunal de apelação, *denegatório* de mandado de segurança em instância única, o extraordinário converte-se automaticamente em recurso ordinário para o Superior Tribunal de Justiça (Constituição, art. 105, II, b), não se achando este sujeito na origem, a juízo de admissibilidade.

d) Na hipótese da alínea anterior, se a decisão for concessiva do mandado de segurança, o extraordinário, versando matéria infraconstitucional, converte-se em especial, sendo da competência do Superior Tribunal de Justiça o julgamento do agravo interposto contra a inadmissão do seu processamento.

Finalmente, os recursos cuja admissibilidade ainda não havia sido apreciada pelo Presidente do Tribunal *a quo* até 7-4-89, quando sobreveio a instalação do Superior Tribunal de Justiça, deverão sê-lo com observância das regras antes mencionadas.

Processamento do recurso especial

O processamento do recurso especial é análogo ao do recurso extraordinário, eis que aquele é nada mais que este restrito a matéria infraconstitucional.

Portanto, até que seja promulgada lei sobre a matéria, deve ser este o procedimento a ser observado:

a) O recurso deve ser interposto no prazo de quinze dias, contados a partir da publicação do acórdão, através de petição dirigida ao Presidente do Tribunal de Apelação, contendo a exposição do fato e do direito e os fundamentos jurídicos do pedido de reforma da decisão.

b) Recebida a petição, o recorrido será intimado, com vista dos autos pelo prazo de cinco dias, para impugnar o cabimento do recurso.

c) Findo o prazo, com ou sem impugnação, os autos serão conclusos ao Presidente do Tribunal, o qual, em despacho motivado, admitirá, ou não, o recurso no prazo de cinco dias.

d) Admitido o recurso, abrir-se-á vista dos autos, sucessivamente, ao recorrente e ao recorrido, para que cada um, no prazo de dez dias, apresente suas razões.

e) Apresentadas ou não as razões, os autos serão remetidos, dentro de quinze dias, à Secretaria do Superior Tribunal de Justiça, independentemente de preparo (observação: não são devidas custas quanto aos feitos da competência do STJ).

f) O recurso será recebido unicamente no efeito devolutivo.

g) Denegado o recurso especial, caberá agravo de instrumento para o Superior Tribunal de Justiça, no prazo de cinco dias.

h) O agravo de instrumento será instruído com as peças indicadas pelo agravante, dele constando, obrigatoriamente, o despacho denegatório, a certidão de sua publicação, o acórdão recorrido e a petição do recurso extraordinário.

i) O processo e o julgamento do recurso especial, no Superior Tribunal de Justiça, obedecerão ao que dispuser o Regimento deste.

Esclareço que o Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça já foi aprovado na sua essência, achando-se, porém, pendente de aprovação a sua redação final, a fim de ser promulgado, o que deverá acontecer nesta semana ou na próxima. Hoje, ainda, vigora o Ato Regimental n.º 1, de 10 de abril deste ano, cujo parágrafo único do art. 24 diz o seguinte:

“Aplicar-se-á ao Superior Tribunal de Justiça, no que couber e não contrariar a Constituição e as disposições deste Ato Regimental, o Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, na parte relativa ao julgamento de recursos, e o do Tribunal Federal de Recursos, quanto ao mais.”

Cumpre, a propósito, ainda, informar que está tramitando na Câmara dos Deputados o Projeto de Lei n.º 2.255, de 1989, do Deputado Plínio Martins, que institui normas procedimentais para processos perante o Superior Tribunal de Justiça.

No que pertine ao recurso especial, procura-se, com as supervenientes sugestões que foram oferecidas à consideração da douta Comissão de Justiça daquela Casa do Congresso Nacional, equiparar o procedimento do recurso especial ao do extraordinário, excluindo a fase das razões e contra-razões após o despacho de admissibilidade do recurso.

A meu ver, o recurso adesivo é cabível no caso de interposição de recurso especial, devendo ser interposto no prazo de dez dias contados da publicação do despacho que admitiu o recurso principal.

Providência importante, objeto do projeto, mais de uma vez referido, concerne à hipótese de o agravo de instrumento, interposto contra a decisão denegatória do recurso especial, ser convertido neste último. Diz o texto o seguinte:

“Na hipótese de provimento, se o instrumento contiver os elementos necessários ao julgamento do mérito do recurso especial,

o relator determinará, desde logo, sua inclusão em pauta, observando-se, daí em diante, o procedimento relativo ao recurso especial, admitida sustentação oral."

Cabe, ainda, algumas palavras com relação ao procedimento concernente à interposição simultânea do recurso especial e do recurso extraordinário. Sobre o assunto o anteprojeto da denominada Comissão Afonso Arinos propôs solução, no seu art. 281, nestes termos:

"Quando, contra o mesmo acórdão, forem interpostos recurso especial e recurso extraordinário, o julgamento deste aguardará decisão definitiva do Superior Tribunal de Justiça, sempre que esta puder prejudicar o recurso extraordinário."

Decidindo questões de direito intertemporal, relativas aos recursos extraordinários admitidos, versando matéria constitucional e infraconstitucional, o Supremo tem encaminhado o processo ao Superior Tribunal de Justiça para julgar, a título de recurso especial, a matéria infraconstitucional, remetendo-lhe, após, os autos para apreciar a matéria constitucional (ver questão de ordem suscitada no RE 111.609-AM, Relator Moreira Alves, Ac. DJ 5-5-89, p. 7.163). No mesmo sentido, tem decidido, no caso de recursos extraordinários, atinentes a matéria constitucional e infraconstitucional, com arguição de relevância prejudicada com a instalação do STJ e com o conseqüente exaurimento da eficácia do art. 27, § 1.º, do ADCT, remeter os autos ao Tribunal de origem para que possa desdobrar o recurso extraordinário em novo recurso extraordinário (só matéria constitucional) e em recurso especial (matéria infraconstitucional).

Em razão do exposto, tudo leva a crer que, no caso de interposição concomitante, só após o julgamento do recurso especial os autos deverão ser remetidos ao Supremo Tribunal Federal para julgamento do recurso extraordinário.

Penso, também, que, diante dos argumentos expendidos, a manifestação, perante o Tribunal *a quo*, do recurso extraordinário e do recurso especial, concomitantemente, deva ser feita em petições apartadas, a fim de evitar tumulto na apreciação dos recursos.

A proposta de exclusão da fase de razões e contra-razões permitirá que o recurso denegado possa ser encaminhado ao Tribunal a que é destinado, no caso de provimento do agravo, sem maiores dificuldades.

Encerramento

Essas eram algumas observações que queria trazer à apreciação deste douto auditório acerca do recurso especial. O tema é palpitante. As questões a ele atinentes são numerosas. A minha intenção foi a de, colaborando com esta Seccional, trazer ao debate algumas delas, sugerindo-lhes soluções que, no momento, se me afiguram aceitáveis. Se pude ser útil, sentir-me-ei desvanecido.