

Antônio de Pádua Ribeiro

# Reflexões Jurídicas

*Palestras, Artigos & Discursos*

Brasília – 2000



BRASÍLIA JURÍDICA

## Função do Recurso Especial

Muitos escólios doutrinários e jurisprudenciais, afluídos 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 prevalência à tutela de um interesse geral de Estado sobre os interesses dos litigantes (Liebman).<sup>1</sup>

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.<sup>2</sup>

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

---

<sup>1</sup> Perspectivas do Recurso Extraordinário, Revista Forense, n. 55, p. 605.

<sup>2</sup> Nova Conceituação do Recurso Extraordinário na Constituição do Brasil, in “Estudos de Direito”, Saraiva. 1972, p. 183.

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 a **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 os 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;
- 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 infraconstitucional, 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 EC N° 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*.<sup>3</sup>

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

<sup>3</sup> “Primeiras Linhas de Direito Processual Civil” 3º volume, ps. 198-199. Max Limnad. 4ª edição (11ª tiragem).

certos procedimentos relativos a atribuições **administrativas** dos órgãos judiciários 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).<sup>4</sup>*

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

<sup>4</sup> “Teoria e Prática do Poder Judiciário”, pp. 320-330, edição REVISTA FORENSE. 1943.

A manifestação do recurso especial é adstrita à 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.

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-lhes 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 1967 e EC nº 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 nº 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 mediante *violação* ou de *falsa aplicação* da lei. Segundo ensina Buzaid, “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”.<sup>5</sup>

Tais ensinamentos foram bem resumidos pelo Ministro Aliomar Baleeiro, 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 excepcionalíssimos de direito intertemporal ou de loucura furiosa.”<sup>6</sup>

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 nº 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 ser correto o princípio que encerra. O que quer dizer 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

<sup>5</sup> Op. Cit., ps. 182 e 183.

<sup>6</sup> Citado por Sérgio Bermudes em seus “Comentários ao Código de Processo Civil”, RT , 1975, p. 254.

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 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 unidade 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 qual se interpôs o recurso especial? – ainda não se pode falar em divergência entre tribunais.<sup>7</sup>

Julgados do mesmo tribunal não servem para fundamentar o recurso especial por divergência jurisprudencial (Ver Súmula nº 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.

<sup>7</sup> Sérgio Bermudes, com apoio em precedentes do STF, op. Cit., p. 262.

## 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 § 1º 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 de 1989, 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:

- a) haviam sido admitidos pelo presidente do tribunal *a quo*;
- b) haviam sido denegados, achando-se pendentes de agravo de instrumento ou argüição 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 vigorante 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 à matéria infraconstitucional seja convertido em especial.

Quando 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 à 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, retornando, após os autos para apreciação da matéria constitucional.

Processando-se o extraordinário em razão unicamente de relevância acolhida, a apreciação do recurso especial em que foi convertido fica adstrita à 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 nº 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 especial 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 haja sido apreciada pelo Presidente do Tribunal *a quo* até 7/4/1989, 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 à 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, obedecerá 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 nº 1, de 10 de abril deste ano, cujo parágrafo único do art. 24 diz o seguinte:

*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 Supre-

mo tem encaminhado o processo ao Superior Tribunal de Justiça para julgar, a título de recurso especial, a matéria infraconstitucional; retornam, após, os autos para apreciar a matéria constitucional (ver questão de ordem suscitada no RE nº 111.609-AM, Relator Moreira Alves, Ac. DJ 5/5/1989, p. 7.163). No mesmo sentido, tem decidido, no caso de recursos extraordinários atinentes à matéria constitucional e infraconstitucional, com argüição de relevância prejudicada com a instalação do STJ e com o conseqüente exaurimento da eficácia do art. 27, § 1º, 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, deve 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 ter encaminhado ao Tribunal a que é destinado, no caso de provimento do agravo, sem maiores dificuldades.

Artigo publicado na Revista Forense,  
Jan/Fev/Mar 1990, v. 309, ano 1986.