

JUSTIÇA & CIDADANIA



R\$ 16,90

LUIZ FUX
MINISTRO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

**AGORA É A VEZ DA
MAGISTRATURA DE CARREIRA**

Editorial: A COMISSÃO DA VERDADE OU A TORPEZA DA MENTIRA

BREVES ANOTAÇÕES SOBRE A ADMISSIBILIDADE DO RECURSO ESPECIAL

Luis Felipe Salomão
Ministro do STJ
Membro do Conselho Editorial

1 – Introdução

1.1 – A pretensão é a de apresentar, em um texto direto quanto possível, roteiro prático e consentâneo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça acerca das questões mais frequentes sobre admissibilidade do recurso especial

1.2 – Para introdução lógica à temática ora em exame, mister o estudo resumido dos princípios fundamentais que norteiam a aplicação das regras concernentes aos recursos em geral

Nesse passo, vale lembrar que não se confundem as ações de impugnação autônomas, oponíveis após o trânsito em julgado da sentença, com os recursos propriamente ditos, que pressupõem inexistência de preclusão máxima.

São os seguintes princípios fundamentais:

duplo grau de jurisdição – garantia de boa justiça, aplacando a desconfiança quanto à falibilidade humana. É a possibilidade de a sentença ser reapreciada por outro órgão de jurisdição, em regra de hierarquia judiciária superior, mediante a interposição de recurso. *taxatividade* – os recursos são designados em lei. Não se confundem com os sucedâneos recursais, como, por exemplo, a correção parcial e as ações autônomas de impugnação.

unirrecorribilidade – para cada decisão judicial, há apenas um único recurso previsto, vedada, como regra, a interposição simultânea de recursos.

2 – Pressupostos subjetivos

Os pressupostos subjetivos dos recursos são interesse e legitimidade, conforme dispõe o artigo 499 do CPC.

No caso do especial, na qualidade de recurso extraordinário e com previsão constitucional, sua finalidade precípua não é o resguardo do interesse da parte que sucumbiu, mas sim a garantia da inteireza e eficácia da norma infraconstitucional, como se depreende do aresto a seguir colacionado:

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO RESCISÓRIA. CABIMENTO. CONTRARIEDADE DO ACÓRDÃO RESCINDENDO A ENTENDIMENTO SUMULADO NO ÂMBITO DOS TRIBUNAIS SUPERIORES. EXPORTAÇÃO DE CAFÉ. ICMS. BASE DE CÁLCULO. QUOTA DE CONTRIBUIÇÃO DEVIDA AO IBC. REPERCUSSÃO.
(...)

2. Se, ontologicamente, o recurso especial, de natureza extraordinária, propicia ao Superior Tribunal de Justiça – transcendendo o interesse subjetivo das partes – assegurar a inteireza positiva, a autoridade e a uniformidade de interpretação do direito federal infraconstitucional, não se afigura razoável possam os juízes de instância ordinária fazer tábula rasa das suas súmulas para, depois, obstar a rescisão dos respectivos julgados invocando o enunciado das Súmulas n. 134-TFR e 343-STF.
(...)

5. Recurso especial conhecido e provido para julgar procedente o pedido objeto da ação rescisória”.¹

Com efeito, após a Constituição/88, o Superior Tribunal de Justiça é o intérprete final quanto à aplicação da lei federal, na verdade do direito positivo federal.



3 – Pressupostos objetivos

Analisando os pressupostos objetivos do recurso especial, é interessante destacar:

3.1 – Cabimento – o recurso especial está previsto no artigo 105, III, letras “a”, “b” e “c”, da Constituição Federal:

“Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:²
(...)

III - julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida:

- contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;
- julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal;
- der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal.”

Há precedentes a versar sobre cada uma dessas alíneas:

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ALEGADA NEGATIVA DE VIGÊNCIA A DECRETOS. CONHECIMENTO. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI. TABELA DE INCIDÊNCIA DO IPI - TIPI. CLASSIFICAÇÃO FISCAL. RAÇÃO PARA ANIMAIS. ALÍQUOTA ZERO. PREPARAÇÕES ALIMENTARES COMPLETAS PARA CÃES E GATOS ACONDICIONADAS EM EMBALAGENS COM PESO SUPERIOR A 10 QUILOS. NÃO INCIDÊNCIA DO IPI.

1. O artigo 105, III, “a”, da Constituição Federal de 1988 prescreve 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 contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência.

2. O conceito de lei federal, para fins de cabimento do recurso especial, abrange “os atos normativos (de caráter geral e abstrato), produzidos por órgão da União com base em competência derivada da própria Constituição, como são as leis (complementares, ordinárias, delegadas) e as medidas provisórias, bem assim os decretos autônomos e regulamentares expedidos pelo Presidente da República” (Precedente da Corte Especial: REsp 663.562/RJ, Rel. Ministro Ari Pargendler, Corte Especial, julgado em 05.12.2007, DJ 18.02.2008); (Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 954.067/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 27.05.2008, DJe 23.06.2008; REsp 853.627/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 06.03.2008, DJe 07.04.2008; REsp 965.246/PE, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 18.10.2007, DJ 05.11.2007; e REsp 879.221/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 18.09.2007, DJ 11.10.2007).
(...)

18. Recurso especial da Fazenda Nacional desprovido.”³

“CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ALÍNEA “B”. NÃO CONHECIMENTO. ICMS. RECOLHIMENTO ANTECIPADO. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA PARA FREN-

TE. NOVEL ORIENTAÇÃO DO STF (ADIN 1.851/AL). INAPLICABILIDADE AO ESTADO DE SÃO PAULO. 1. A Emenda Constitucional 45, de 30 de dezembro de 2004, alterou a alínea “b” do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal de 1988, e incluiu a alínea “d”, ao inciso III, do artigo 102, da Carta Magna (...).

2. Destarte, a alteração proporcionada pela Emenda Constitucional 45/2004 implicou a modificação de competência jurisdicional para apreciação de confronto entre lei local e lei federal (artigo 102, III, “d”, da CF/88 - Supremo Tribunal Federal em sede de recurso extraordinário). Ao STJ permaneceu a competência para deslinde de recurso especial dirigido contra decisão que julgar válido ato de governo local (ato público infralegal) contestado em face de lei federal (Precedentes do STJ: AgRg no Ag 365.208/MT, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 21.02.2008, DJ 03.03.2008; AgRg no Ag 729.541/MS, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 18.10.2007, DJ 12.11.2007; REsp 661.484/RJ, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 02.10.2007, DJ 07.11.2007; REsp 950.413/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 04.09.2007, DJ 18.09.2007; e REsp 598.183/DF, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 08.11.2006, DJ 27.11.2006).

3. Deveras, a lei em vigor à época da prolação da decisão que se pretende reformar é que rege o cabimento e a admissibilidade do recurso.

4. *In casu*, o acórdão que julgou a apelação restou proferido em 14.09.2006, data posterior ao advento da EC 45/2005, razão pela qual não se revela cognoscível a insurgência especial fulcrada na alínea “b”, do permissivo constitucional, ao argumento de que o Tribunal de origem julgou válido Decreto Estadual em face de lei federal. (...)

8. Recurso especial conhecido, pela alínea “a”, do permissivo constitucional, e provido”.⁴

“PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO PELA ALÍNEA “C” DO PERMISSIVO CONSTITUCIONAL. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO CONFIGURADA. ILEGITIMIDADE PASSIVA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 211/STJ.

1. A divergência jurisprudencial deve ser comprovada, cabendo ao recorrente demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles. Indispensável a transcrição de trechos do relatório e do voto dos acórdãos recorrido e paradigma, realizando-se o cotejo analítico entre ambos, com o intuito de bem se caracterizar a interpretação legal divergente. O desrespeito a esses requisitos legais e regimentais (art.

541, parágrafo único, do CPC, e art. 255, do RI/STJ) impede o conhecimento do Recurso Especial, com base na alínea “c” do art. 105, III, da Constituição Federal. (...)

4. Agravo Regimental não provido”.⁵

Ainda em relação ao requisito objetivo do “cabimento”, as Súmulas 283, 284, 292 e 528 do Supremo Tribunal Federal, aplicáveis ao recurso especial, preconizam:

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”.

Súmula 284: “É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia”.

Súmula 292: “Interposto o recurso extraordinário por mais de um dos fundamentos indicados no art. 101, III, da Constituição, a admissão apenas por um deles não prejudica o seu conhecimento por qualquer dos outros”.

Súmula 528: “Se a decisão contiver partes autônomas, a admissão parcial, pelo Presidente do Tribunal *a quo*, de recurso extraordinário que, sobre qualquer delas se manifestar, não limitará a apreciação de todas pelo Supremo Tribunal Federal, independentemente de interposição de agravo de instrumento”.

3.2 – Lesividade – exigível a sucumbência como pressuposto genérico para todos os recursos

“ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL – AÇÃO DE DESAPROPRIAÇÃO POR INTERESSE SOCIAL – ÁREA SITUADA NA FAIXA DE FRONTEIRA – VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC: FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE – SÚMULA 284/STF – DISCUSSÃO ACERCA DO DOMÍNIO DO IMÓVEL – IMPOSSIBILIDADE – FIXAÇÃO DE JUSTA INDENIZAÇÃO – AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL – FALTA DE PREQUESTIONAMENTO – SÚMULA 211/STJ.

(...)

3. Descabe recurso especial sobre questão em que não houve sucumbência do recorrente. Ausência de interesse recursal, pressuposto recursal genérico.

(...)

5. Recurso especial não-conhecido”.⁶

3.3 – Tempestividade – a interposição do recurso deve obedecer aos prazos previstos em lei

Cumprido ressaltar que a jurisprudência da Corte (AG 1.053.004/RJ) é firme no sentido de que:

a) a certidão de Tribunal local apontando apenas a tempestividade do recurso não é hábil a suprir a prova quanto à existência de feriado estadual ou municipal;

b) a assertiva contida em decisão de admissibilidade, no sentido de ser tempestivo o recurso, não supre a necessidade de se comprovar cabalmente a suspensão do expediente forense por ato normativo local;

c) somente as suspensões de prazos decorrentes de feriados nacionais ou leis federais dispensam a comprovação;

d) o ato de governo local, ou do Tribunal *a quo*, que suspende os prazos forenses deve ser comprovado no momento da interposição do recurso;

e) a Justiça Federal diferencia-se do Poder Judiciário Federal. Aquela é regulada pelo artigo 106 da Constituição Federal e composta pelos Tribunais Regionais Federais e Juizes Federais. O Poder Judiciário Federal é o mantido pela União, do qual fazem parte o Supremo Tribunal Federal, Superior Tribunal de Justiça, demais Tribunais Superiores, Justiça Eleitoral, Justiça do Trabalho, Justiça Militar Federal, o Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios (TJDFT) e a própria Justiça Federal (TRF's e Juizes Federais). Assim, os recursos oriundos da Justiça Federal dispensam comprovação dos feriados previstos na Lei 5.010/66, que, nos termos do art. 62, são: os dias compreendidos entre 20 de dezembro e 6 de janeiro, inclusive; os dias da Semana Santa, compreendidos entre a quarta-feira e o Domingo de Páscoa; os dias de segunda e terça-feira de Carnaval e os dias 11 de agosto e 1º e 2 de novembro. Ao Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, malgrado faça parte do Poder Judiciário Federal, não se aplicam os dispositivos da Lei 5.010/66, porquanto possui Lei Federal de Organização Judiciária própria. Atualmente, a Lei de Organização Judiciária do Distrito Federal – Lei 11.697/08, publicada em 16/06/2008 – estabelece os dias que são feriados.⁷

f) os recursos oriundos da Justiça do Distrito Federal interpostos após 16 de junho de 2008, inclusive, dispensam a comprovação dos feriados mencionados. Antes disso, a Lei de Organização Judiciária do Distrito Federal era a Lei 8.185/91, que previa como feriados apenas os dias compreendidos entre 20 de dezembro e 31 de janeiro e de 2 a 31 de julho. Tal entendimento prevalece até a edição da EC 45, de 31 de dezembro de 2004, que extinguiu as férias coletivas nos Tribunais de Justiça e Regionais Federais;

g) quarta-feira de cinzas, de regra, constitui dia útil por uma razão simples: nos termos do art. 184, § 1º, III, do CPC, “considera-se prorrogado o prazo até o primeiro dia útil se o vencimento cair em feriado ou em dia em que o expediente forense for encerrado antes da hora normal”. Ordinariamente, se há alguma alteração no expediente forense, na quarta-feira de cinzas, é no sentido de iniciar-se mais tarde, circunstância não excepcionada pela Lei Processual.

h) há dúvida se a oposição de embargos declaratórios de decisão que nega seguimento ao recurso especial, proferida pelo Presidente do Tribunal local, porque controverso o seu cabimento, interrompe o prazo para o agravo de instrumento do artigo 544 do CPC.⁸

Vale conferir alguns outros julgados selecionados sobre o tema da “tempestividade”:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. TEMPESTIVIDADE. FERIADO LOCAL. COMPROVAÇÃO. AUSÊNCIA DE PEÇA IMPRESCINDÍVEL. JUNTADA POSTERIORMENTE. INADMISSIBILIDADE. PRECLUSÃO CONSUMATIVA.

I - Nos casos de feriado local, por força de lei estadual ou ato do presidente do tribunal respectivo, a tempestividade do recurso interposto, aparentemente, fora do prazo, deve ser comprovada com a juntada, no momento da interposição, de cópia da lei ou do ato gerador da suspensão do prazo, ou ainda, de certidão de quem de direito, servidor do tribunal de origem.

O silêncio da parte contrária, assim como a comprovação posterior do fato, não suprem a omissão do recorrente.

II - Em qualquer caso de agravo contra decisão que inadmitte recurso especial, não se conhece da impugnação, se ausente peça imprescindível ou útil à formação do instrumento, inadmitida a juntada posterior. Agravo interno a que se nega provimento”.⁹

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. PROTOCOLO ILEGÍVEL. SUPRIMENTO. CERTIDÃO. INVIABILIDADE.

1. Conforme entendimento pacífico, a certidão expedida pelo tribunal *a quo*, afirmando a tempestividade do recurso especial, não supre a ausência de qualquer dos elementos indispensáveis para aferição desse requisito recursal por esta Corte, dentre eles, a data legível da protocolização do apelo excepcional.

2. Agravo regimental não provido”.¹⁰

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO EM RAZÃO DA APARENTE INTEMPESTIVIDADE DO RECURSO ESPECIAL DIANTE DA AUSÊNCIA DE DOCUMENTO QUE COMPROVE A SUSPENSÃO DOS PRAZOS NA JUSTIÇA DE ORIGEM, A INADMISSÃO DO RECURSO SE IMPÕE. INVIÁVEL A JUNTADA POSTERIOR PORQUANTO JÁ OPERADA A PRECLUSÃO CONSUMATIVA. TAMBÉM MOSTRA-SE IRRELEVANTE A ASSERTIVA CONTIDA NA DECISÃO AGRAVADA ACERCA DA TEMPESTIVIDADE DO RECURSO, UMA VEZ QUE O JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE É BIFÁSICO. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A tempestividade do recurso especial deve ser aferida quando da análise do agravo, razão pela qual o instrumento deve estar perfeitamente apto à demonstração de todos os requisitos de admissibilidade do especial.

2. Por outro lado, a juntada extemporânea – em sede de embargos declaratórios ou agravo regimental – de



Luis Felipe Salomão, Ministro do STJ

documento essencial à formação do agravo não tem o condão de sanar vícios existentes quando da interposição do recurso.

3. O juízo de admissibilidade é bifásico, e o controle realizado no Tribunal de origem não vincula o STJ.
4. Agravo improvido".¹¹

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. TEMPESTIVIDADE. SUSPENSÃO DE PRAZOS RECURSAIS POR ATO DA JUSTIÇA LOCAL. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. O conceito de Justiça Federal, que abarca somente os Tribunais Regionais Federais e os Juízes Federais (art. 106, CF/88), não se confunde com o de Poder Judiciário Federal, do qual faz parte a Justiça do Distrito Federal.
2. A Lei 5.010/66, por sua vez, organiza somente a Justiça Federal, não todo Poder Judiciário Federal, de sorte que os feriados nela previstos não se aplicam, necessariamente, a este.
3. Inexistindo Lei Federal aplicável à espécie, cumpria ao recorrente apresentar documento oficial idôneo, apto a comprovar a tempestividade do recurso especial, porquanto a suspensão do prazo, se existiu, deu-se em decorrência de ato expedido pelo Tribunal local.
4. Agravo improvido".¹²

“AGRAVOS DE INSTRUMENTO E REGIMENTAIS – EQUÍVOCO QUANTO À DATA DE INTERPOSIÇÃO DO PRIMEIRO REGIMENTAL – RECONSIDERAÇÃO PARA EXAMINÁ-LO – RECURSO ESPECIAL INTEMPESTIVO – INFUNDADA ALEGAÇÃO DE QUE OS PRAZOS ESTAVAM SUSPENSOS PELA PORTARIA 191/STJ, DE 05/12/2006.

1. Reconsideração da decisão que não conheceu do agravo de instrumento anteriormente interposto, em razão da intempestividade, uma vez constatado o equívoco quanto à data de envio da petição recursal por fax.
2. Não prospera o regimental formulado sob alegação de que estava suspenso o prazo para interposição do recurso especial, por força da Portaria 191/STJ, de 05/12/2006, já que esta Portaria só abrange os recursos interpostos diretamente nesta Corte.
3. Após o advento da EC 45/04, a atividade jurisdicional tornou-se ininterrupta, não havendo mais suspensão de prazos nos Juízos e Tribunais de segundo grau (art. 93, XII, da CF).
4. Agravo regimental provido para se conhecer do agravo anterior, não provido".¹³

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO CONSIDERADO INTEMPESTIVO. SUSPENSÃO DO EXPEDIENTE FORENSE. QUARTA-FEIRA DE CINZAS. NÃO-COMPROVAÇÃO. IMPROVIMENTO.

- I. É intempestivo o agravo de instrumento interposto fora do prazo estipulado no art. 544 da Lei Adjetiva Civil.
- II. A suspensão do expediente forense, na quarta-feira de cinzas, deve ser comprovada por documento do Tribunal local, no momento da interposição do agravo, vez que não se trata de fato presumível e notório, pois a quarta-feira de cinzas é considerado dia útil até que se prove o contrário.
- III. Agravo regimental a que se nega provimento".¹⁴

No tocante à comprovação da tempestividade, quando há suspensão de prazo na origem, o STJ acompanhou os novos tempos. No julgamento do Agravo Regimental no Agravo de Instrumento 1.251.998, em 15 de setembro de 2010, a Corte Especial do STJ, modificando jurisprudência anterior a respeito, decidiu que: as cópias de atos relativos à suspensão dos prazos processuais, no Tribunal de origem, obtidas a partir de sítios eletrônicos da Justiça, contendo identificação da procedência do documento, ou seja, endereço eletrônico de origem e data de reprodução no rodapé da página eletrônica, e cuja veracidade é facilmente verificável, juntadas no instante da interposição do recurso especial, possuem os requisitos necessários para caracterizar prova idônea, podendo ser admitidas como documentos hábeis para demonstrar a tempestividade do recurso, salvo impugnação fundamentada da parte contrária".

3.4 – Regularidade formal – A lei regula também a forma de interposição de cada recurso, como, por exemplo, exigência ou não de petição escrita; a fundamentação para o tipo recursal; necessidade de assinatura do advogado; peças para instrução do recurso, dentre outros

Dentre os diversos precedentes sobre o tema, cabe ressaltar os seguintes:

- “PROCESSUAL CIVIL. DEPÓSITOS JUDICIAIS. CORREÇÃO MONETÁRIA. DESNECESSIDADE DE AÇÃO AUTÔNOMA. BANCO DEPOSITÁRIO. LEGITIMIDADE. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. SÚMULA N. 83/STJ. DECISÃO EXTRA PETITA. NÃO-OCORRÊNCIA. (...)
3. Atende o requisito de admissibilidade da regularidade formal recurso no qual fiquem demonstradas as razões do inconformismo da parte e a pretensão perseguida, bem como a descrição suficiente dos fatos que servem de fundamento ao pedido, permitindo ao réu o pleno exercício de sua defesa. (...)
 8. Recurso especial conhecido parcialmente e improvido".¹⁵

“AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. INTERPOSIÇÃO VIA CORREIO ELETRÔNICO (E-MAIL). IMPOSSIBILIDADE. FALTA DE ASSINATURA. RECURSO INEXISTENTE. INTERPOSIÇÃO SIMULTÂNEA DE EMBARGOS DECLARATÓRIOS. INADMISSIBILIDADE E INTEMPESTIVIDADE.

1. O correio eletrônico (e-mail) não pode ser considerado similar ao fac-símile para efeito de aplicação do artigo 1º da Lei nº 9.800/99, que estabelece ser permitido às partes a utilização de sistema de transmissão de dados e imagens para a prática de atos processuais que dependam de petição escrita.
2. Conforme reiterada jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, na instância especial, o recurso sem assinatura do advogado é considerado inexistente.
3. Inadmissíveis os embargos declaratórios, de teor semelhante ao do presente regimental, opostos contra a mesma decisão ora agravada e fora do prazo legal.
4. Agravo regimental não conhecido".¹⁶

PROCESSUAL CIVIL – AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO – INSTRUÇÃO DEFICIENTE – CÓPIA DA CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO DO ACÓRDÃO PROFERIDO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ILEGÍVEL – IMPOSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA TEMPESTIVIDADE.

1. Compete ao agravante instruir adequadamente o agravo de instrumento, trasladando as peças obrigatórias e essenciais, de modo a possibilitar a verificação dos pressupostos de admissibilidade, inclusive a tempestividade do recurso especial que pretende viabilizar.
2. Impossibilidade da juntada posterior da peça, por absoluta falta de previsão legal.
3. O juízo de admissibilidade do recurso especial feito na instância de origem não vincula esta Corte, onde é feito um novo exame dos requisitos do agravo de instrumento.
4. Agravo regimental não provido".¹⁷

“AGRAVO INTERNO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FALTA DE PEÇAS OBRIGATÓRIAS. FORMAÇÃO. RESPONSABILIDADE EXCLUSIVA DO RECORRENTE.

1. Nos termos do artigo 544, § 1º, do Código de Processo Civil, 'o agravo de instrumento será instruído com as peças apresentadas pelas partes, devendo constar obrigatoriamente, sob pena de não conhecimento, cópia do acórdão recorrido, da certidão de respectiva intimação, da petição de interposição do recurso denegado, das contra-razões, da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado'.

2. É da responsabilidade exclusiva do agravante zelar pela correta formação do instrumento.

3. 'Não se admite, na instância especial, a juntada tardia de peças obrigatórias para a formação do agravo de instrumento, nem a conversão do julgamento em diligência ou abertura de prazo para sanar eventual irregularidade.' (AgRg no Ag nº 870.259/RS, Relator o Ministro Hélio Quaglia Barbosa, DJU de 4/6/2007).

(...)

5. Agravo regimental desprovido".¹⁸

3.5. Preparo – pagamento prévio das despesas necessárias ao processamento do recurso

A Lei 11.636, de 28 de dezembro de 2007, dispõe sobre as custas judiciais devidas no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, o que ensejou a Resolução/STJ nº 1, de 16 de janeiro de 2008.

Tal Resolução entrou em vigor em 27 de março de 2008. O artigo 1º, *caput*, determina serem devidas "custas judiciais nos processos de competência originária do Superior Tribunal de Justiça", enquanto o artigo 2º, *caput*, estabelece serem devidas "custas judiciais e porte de remessa e retorno dos autos nos processos de competência recursal".

Por sua vez, preceitua o artigo 3º que o recolhimento das custas judiciais e do porte de remessa e retorno será realizado mediante Guia de Recolhimento da União.

Em julgamento de embargos de divergência em recurso especial, a Corte já teve a oportunidade de se pronunciar a respeito:

"AGRAVO REGIMENTAL. DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO A EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. AUSÊNCIA DE PAGAMENTO DE CUSTAS. LEI 11.636/07. RESOLUÇÃO N.º 001/2008. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Não se conhece dos embargos de divergência interpostos sem o pagamento das custas, em flagrante inobservância ao que determina a Lei 11.636, de 28 de dezembro de 2007, que dispõe sobre as custas judiciais devidas no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, e à Resolução n.º 001/2008.

2. Não se pode alegar desconhecimento da lei, especialmente se o recurso foi interposto em 10 de maio de 2008, quase seis meses após a publicação da norma legal.

3. As novas regras que disciplinam o pagamento de custas judiciais no âmbito do Superior Tribunal de Justiça em nada alteram o Regimento Interno do STJ, já que cuidam de questão estranha à matéria que deve ser disciplinada regimentalmente.

4. Agravo regimental não provido".¹⁹

No que diz respeito à necessidade de identificação correta do número do processo na guia de recolhimento do preparo do recurso, há divergência no Superior Tribunal de Justiça.²⁰

4 – Pressupostos específicos do recurso especial:

a) questão de direito; b) prequestionamento;

c) exaurimento de instância

Em relação ao recurso especial, não basta a sucumbência – como em regra se exige para os recursos ordinários –, mas há de ser demonstrada a existência de uma "causa" decidida em "única ou última instância" pelos Tribunais Regionais Federais ou Tribunais de Justiça dos Estados e Distrito Federal, além da "questão de direito federal", não sendo suficiente mera questão de fato, com o prequestionamento dos dispositivos legais alegadamente violados.

Vale transcrever as Súmulas relacionadas ao tema, com maior aplicação na prática.

No âmbito do Superior Tribunal de Justiça:

Súmula 5: "A simples interpretação de cláusula contratual não enseja recurso especial".

Súmula 7: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

Súmula 207: "É inadmissível recurso especial quando cabíveis embargos infringentes contra o acórdão proferido no Tribunal de origem".

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

É na Suprema Corte:

Súmula 282: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada".

Súmula 356: "O ponto omissis da decisão, sobre o qual não foram opostos embargos declaratórios, não pode ser objeto de recurso extraordinário, por faltar o requisito do prequestionamento".

Os arestos abaixo colacionados tratam de tais questões:

"CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. LOCAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. MORTE DO CÔNJUGE-FIADOR. RESPONSABILIDADE DA VIÚVA QUE TAMBÉM FIGUROU NO CONTRATO COMO FIADORA. EXISTÊNCIA DE SIMPLES OUTORGA UXÓRIA. AFERIÇÃO. INTERPRETAÇÃO DE CLÁUSULA CONTRATUAL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 5/STJ. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULAS 282/STF E 211/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADO. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA ENTRE O ACÓRDÃO RECORRIDO E OS PARADIGMAS. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça, além do exame do direito das partes, realiza o controle da legalidade do jul-

gamento proferido pelo Tribunal a quo. Eventuais equívocos verificados nas instâncias inferiores, decorrentes do mau entendimento ou da má interpretação dos fatos da causa, ou da vontade das partes no ato de contratar, são questões que não propiciam acesso à Corte Superior, devendo a alegada ofensa a direito federal ser analisada partindo-se do suporte fático fornecido pelo Tribunal de segunda instância. Por esse motivo é que a pretensão de simples reexame de matéria de fato ou de cláusulas contratuais não enseja recurso especial.

2. Hipótese em que, tendo o Tribunal de origem firmado a compreensão de que a co-agravante teria assinado o contrato de locação na condição de fiadora, e não apenas como anuente, infirmar tal entendimento demandaria a interpretação de cláusula contratual, inviável em sede especial, nos termos da Súmula 5/STJ.

(...)

5. Agravo regimental improvido".²¹

"STF: Mandato – Questão de direito. Se o acórdão reconheceu a existência evidente dum mandato, negado pela instância local e atribuído-lhe os efeitos de lei, decidiu então sobre a qualificação jurídica do ato, o que é questão de direito, e não de fato.

(...)

Não menos improcedente é a arguição de discrepância com a Súmula 279. Com efeito, foi preocupação louvável do eminente relator do acórdão embargado afastar de vez e por antecipação a insinuação de que pudesse tratar-se de reexame de matéria de fato. Nessa linha de raciocínio, enfatizou S. Exa: 'Quando se considerasse que o embasamento da demanda se tivesse feito com vista ao vício da simulação, e seu reconhecimento emergisse, por inteiro, da prova, a toda evidência descaberia o apelo para a apuração da sua existência ou não, nos termos da Súmula 279. Todavia, antes de apreciá-la e quiçá para aceitá-la, partiu o acórdão, considerando os instrumentos procuratórios transcritos na escritura, que não constituíam eles mandato e pelas razões antes referidas'. Vê-se, de trecho tão elucidativo, que não cuidou o venerando aresto impugnado de proceder à reavaliação da prova, senão de dar nova qualificação jurídica ao ato controverso. E, ao fazê-lo, o r. acórdão deparou-se com aquilo que o honrado Ministro Luiz Gallotti denominou de erro conspícuo na qualificação do ato jurídico. Entendeu a douta Turma julgadora que os instrumentos procuratórios revestiam todos os requisitos legais, habilitando o mandatário à prática dos atos neles consignados. Qualificado o ato jurídico como mandato, deram-se-lhe os efeitos que estavam a reclamar a melhor solução da causa. Isto, obviamente, não importou reexame da matéria de fato, razão por que inexistente a suposta divergência jurisprudencial (STF/RTJ 74/144)".²²

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. PRESUPOSTO DE ADMISSIBILIDADE. EXAURIMENTO DE VIAS RECURSAIS ORDINÁRIAS. INOCORRÊNCIA. EMBARGOS INFRINGENTES. NECESSIDADE. OPOSIÇÃO. APLICAÇÃO DA SÚMULA 207-STJ. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I - A Constituição Federal, em seu artigo 105, III, dispôs 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 (...)".

II - Da expressão "única ou última instância", depreende-se que o recurso especial apenas é cabível quando restarem esgotadas as vias recursais ordinárias, em razão de sua finalidade de preservação da legislação federal infraconstitucional.

III - Tendo o acórdão recorrido, por maioria de votos, reformado a sentença monocrática, sem que houvesse oposição de embargos infringentes, inviável a abertura da via especial, ante o não-exaurimento das instâncias ordinárias, consoante o disposto no enunciado da Súmula 207/STJ.

IV - Agravo interno desprovido".²³

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 545, DO CPC. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DO ART. 155 DO REGULAMENTO DO IMPOSTO DE RENDA, ARTS. 185, § 3.º, 187, IV E 189 DA LEI 6.404/76, ART. 110 DO CTN E DO ART. 2.º DA LEI 7.689/88. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ (MANDADO DE SEGURANÇA. LEI 8.880/94. URV. IGP-M. CORREÇÃO MONETÁRIA DAS DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS).

1. A interposição do Recurso Especial impõe que o dispositivo de Lei Federal tido por violado, como meio de se aferir a admissão da impugnação, tenha sido apreciado no acórdão recorrido, sob pena de padecer da imposição jurisprudencial do prequestionamento, requisito essencial à sua admissão, atraindo a incidência das Súmulas 282 e 356 do STF.

2. Omitindo-se o Tribunal de 2ª Instância a emitir pronunciamento acerca dos pontos tidos como omissos, contraditórios ou obscuros, embora provocado via embargos declaratórios, deve a recorrente especial alegar contrariedade ao art. 535 do CPC, pleiteando a anulação do acórdão, porquanto é "inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo." (Súmula 211 do STJ).

3. Agravo Regimental desprovido".²⁴

5 – Aplicação do direito à causa

Em se tratando de recurso especial, o Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar a alegada violação legal, poderá “aplicar o direito à espécie” (art. 257 do RISTJ).

Todavia, ao contrário do que acontece nas instâncias ordinárias, em que é pleno o efeito translativo, já que o julgador pode conhecer de questões de ordem pública *ex officio* sem que incorra em julgamento *extra, ultra* ou *citra petita*, na via especial o efeito translativo se opera de maneira temperada. Vale dizer, o Superior Tribunal de Justiça pode conhecer de matéria de ordem pública não prequestionada, desde que o especial seja conhecido por outros fundamentos.

A Súmula 456 do Supremo Tribunal Federal preconiza:

Súmula 456: “O Supremo Tribunal Federal, conhecendo do recurso extraordinário, julgará a causa, aplicando o direito à espécie”.

Eis os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça a respeito:

“PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PROVENTOS DE APOSENTADORIA. MANDADO DE SEGURANÇA. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA AUTORIDADE IMPETRADA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PREQUESTIONAMENTO. EFEITO TRANSLATIVO DO RECURSO ESPECIAL.

1. Até mesmo as questões de ordem pública, passíveis de conhecimento *ex officio*, em qualquer tempo e grau de jurisdição ordinária, não podem ser analisadas no âmbito do recurso especial se ausente o requisito do prequestionamento.

2. Excepciona-se caso o recurso especial ensejar conhecimento por outros fundamentos, ante o efeito translativo dos recursos, que tem aplicação, mesmo que de forma temperada, na instância especial.

3. Aplicação analógica da Súmula n.º 456/STF, segundo a qual ‘O Supremo Tribunal Federal, conhecendo do recurso extraordinário, julgará a causa, aplicando o direito à espécie’.

4. *In casu*, deveriam os autos regressar à origem por violação ao art. 535 do CPC, porquanto omitiu-se o tribunal quanto à análise da falta de interesse de agir da impetrante, questão alegada desde as informações da autoridade impetrada.

5. Não obstante, ausente uma das condições da ação, deve o processo ser extinto sem julgamento de mérito por absoluta ilegitimidade passiva da autoridade impetrada, aplicando-se o efeito translativo do recurso especial, já que o apelo seria conhecido e provido por violação ao art. 535 do CPC.

6. Impõe-se, em consequência, a anulação *ex officio* do acórdão recorrido e a extinção do processo sem julgamento de mérito, com fundamento no art. 267, IV e VI, do CPC, por absoluta ilegitimidade passiva da autoridade impetrada.

7. Recurso especial prejudicado.”²⁵

“PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO ESPECIAL. INADMISSÃO. EFEITO TRANSLATIVO. PREJUDICADO.

1. As matérias de ordem pública, ainda que desprovidas de prequestionamento, podem ser analisadas excepcionalmente em sede de recurso especial, cujo conhecimento se deu por outros fundamentos, à luz do efeito translativo dos recursos. Precedentes do STJ: REsp 801.154/TO, DJ 21.05.2008; REsp 911.520/SP, DJ 30.04.2008; REsp 869.534/SP, DJ 10.12.2007; REsp 660519/CE, DJ 07.11.2005.

2. O efeito translativo é inaplicável, quando a matéria refere-se ao mérito da irrisignação e o recurso não é admitido.

3. *In casu*, o recurso especial interposto pela Fazenda Nacional, ora embargante, sequer ultrapassou o juízo de admissibilidade, fato que, evidentemente, obstaculiza a aplicação do efeito translativo, e, conseqüentemente, a análise da prescrição.

4. Embargos de Declaração rejeitados.”²⁶

Cumpra ressaltar que a aplicação do efeito translativo na via especial é polêmica no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, pois há julgados que o afastam por completo, exigindo o prequestionamento mesmo em se tratando de matéria de ordem pública:

“PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INOVAÇÃO DA LIDE. IMPOSSIBILIDADE. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PREQUESTIONAMENTO. NECESSIDADE.

1. Não é possível, em sede de embargos de declaração, inovar a lide, invocando questão até então não suscitada.

2. É indispensável o debate da questão jurídica pelas instâncias ordinárias, ainda que verse sobre matéria de ordem pública, sob pena de não conhecimento do apelo pela ausência do prequestionamento, viabilizador do acesso à instância superior dos recursos excepcionais.

3. Embargos de declaração rejeitados.”²⁷

6 – Regras de interpretação e a política judiciária, no caso do juízo de admissibilidade do especial, à guisa de conclusão.

Mesmo em se tratando de interpretação do conjunto de normas relativas aos pressupostos de admissibilidade do recurso especial, a lição de Dworkin deve sempre ser lembrada.

Nesse passo, o renomado professor, em sua tese de examinar o “direito” como unidade, propõe ao juiz trabalhar com um sistema jurídico integrado de regras e princípios, no qual se pode extrair, sempre, as melhores soluções para os *hard cases*.

Nessas hipóteses, ele afirma que poderia se aventar mais de uma solução, todas legítimas.

Utilizando-se do juiz imaginário, Hércules, compara o trabalho do magistrado ao de um romancista que participa de uma obra coletiva, que, ao redigir o seu capítulo, não pode desconsiderar o que já estava escrito. Afirma que assim também o juiz deve considerar o “sistema” de direito, interpretando-o com justiça e equidade, de modo a extrair a melhor interpretação para o caso concreto.

“Essa interpretação deve ser global, deve ir das regras e dos dispositivos constitucionais mais fundamentais aos detalhes do direito privado. A melhor interpretação é aquela que faz dessa estrutura complexa a melhor estrutura política, e das decisões e leis passadas, o melhor resultado possível”.

A teoria de Dworkin demonstra que o juiz não deve ser neutro nos julgamentos, porém deve considerar *standards* elaborados previamente, de acordo com a equidade, para afastar, quanto possível, suas convicções pessoais. Desconstrói a teoria positivista, pois apoia o julgador para, na ausência de regra visando

à solução da questão, valer-se do próprio sistema para solucioná-la, mantendo-lhe a integridade dos “princípios fundamentais”.

Nesse particular, em relação à política de aplicação do juízo negativo de admissibilidade do recurso especial, sem perder de vista a necessária jurisprudência “defensiva” do Superior Tribunal de Justiça para criar “filtros” ao recurso especial, sob pena de inviabilizar o funcionamento do próprio Tribunal, é preciso ter em conta também a advertência de Barbosa Moreira: “O que se espera da lei e de seus aplicadores é um tratamento cuidadoso da matéria, que não imponha sacrifício excessivo a um dos valores em jogo, em homenagem ao outro. Para usar palavras mais claras: negar conhecimento a recurso é atitude correta e é altamente recomendável, toda vez que esteja clara a ausência de qualquer dos requisitos de admissibilidade. Não devem os tribunais, contudo, exagerar na dose; por exemplo, arvorando motivos de não conhecimento circunstância de que o texto legal não cogita, nem mesmo implicitamente, agravando sem razão consistente exigências por ele feitas, ou apressando-se a interpretar em desfavor do recorrente dúvidas suscetíveis de suprimento.”²⁸

NOTAS

¹ REsp 427.814/MG, Relator para o acórdão Ministro João Otávio de Noronha, DJ de 07.03.2005.

² Quando não indicada a alínea do artigo 105, III, da Constituição Federal, o recurso não poderá ser apreciado, salvo se for possível identificar a questão federal debatida. Precedentes: AgRg no AgRg no REsp 883.160/SC, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 12.05.2008; AgRg no REsp 955.454/RN, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ de 17.12.2007.

³ REsp 953.519/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 17.12.2008.

⁴ REsp 990.763/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 19.06.2008.

⁵ AgRg no Ag 930.812/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, DJ de 31.10.2008.

⁶ REsp 704.013/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 02.10.2007.

⁷ “Art. 60. Será considerado feriado forense o período compreendido entre 20 de dezembro e 6 de janeiro. (...)”

§ 3. Além dos feriados fixados em lei, também serão considerados como feriado forense pela Justiça do Distrito Federal e dos Territórios:

I – os dias da semana santa, compreendidos entre a quarta-feira e o domingo de Páscoa;

II – os dias de segunda-feira e terça-feira de carnaval e quarta-feira de cinzas;

III – os dias 11 de agosto, 1º e 2 de novembro e 8 de dezembro.”

⁸ AgRg no AG 892.618/PR, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 18.09.2007.

⁹ AgRg no Ag 708.460/SP, Rel. Min. Castro Filho, Corte Especial, DJ de 02.10.2006.

¹⁰ AgRg no Ag 1.041.719/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 09.10.2008.

¹¹ AgRg no Ag 963.042/MG, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, DJ de 06.10.2008.

¹² AgRg no REsp 869.893/DF, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, DJ de 03.11.2008.

¹³ AgRg no AgRg no Ag 940.510/RJ, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 20.05.2008.

¹⁴ AgRg no Ag 1.034.612/RJ, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJ de 08.09.2008.

¹⁵ REsp 586.115/SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 19.03.2007.

¹⁶ AgRg no REsp 672.410/SC, Rel. Min. Paulo Gallotti, DJ de 25.09.2006.

¹⁷ AgRg no AG 1.072.431/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 15.12.2008.

¹⁸ AgRg no AG 1.071.972/CE, Rel. Min. Paulo Gallotti, DJ de 02.12.2008.

¹⁹ AgRg nos EREsp 849.273/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 13.10.2008.

²⁰ REsp 739.482/RS, Rel. Min. Mauro Campbell, DJ de 24.09.2008; AgRg no AgRg no REsp 913.112/MG, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 22.02.2008.

²¹ AgRg no AG 801.488/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJ de 23.04.2007.

²² (*in* “Reexame da prova diante dos recursos especial e extraordinário”, Luiz Guilherme Marinoni, Revista Jurídica, abril de 2005, n.º 330, p. 18 e 19, nota de rodapé).

²³ AgRg no AG 859.622/MG, Rel. Min. Gilson Dipp, DJ de 06.08.2007.

²⁴ AgRg no AG 793.457/MG, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 14.12.2006.

²⁵ REsp 789.937/GO, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 20.04.2006.

²⁶ EDcl nos EDcl no REsp 645.595/SC, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 22.09.2008.

²⁷ EDcl no REsp 750.406/ES, Rel. Min. Teori Zavascki, DJ de 21.11.2005.

²⁸ (*in* Restrições ilegítimas do conhecimento dos recursos, Revista AJURIS, ano XXXII, n.º 100, dezembro de 2005, p.187-188).