

DO RECURSO ESPECIAL*

ANTONIO JANYR DALL'AGNOL JUNIOR
Magistrado, Professor de Direito Processual
Civil nas Escolas Superiores da Magistratura
e do Ministério Público.

SUMÁRIO: 1. A federação e o princípio da unidade do direito objetivo. 2. A denominada "crise" do STF e as mais recentes tentativas de solucioná-la. 3. Uma questão de direito intertemporal e modo de resolução. 3.1. Período de promulgação da CF à instalação do STJ. 3.2 Período posterior à instalação do STJ. 4. O Superior Tribunal de Justiça. 5. O recurso especial: origem e função. 5.1. Requisitos de admissibilidade. 5.2. Efeitos de interposição. 5.3. O procedimento. Notas.

* Palestra proferida na Faculdade de Direito de Bagé, no segundo semestre de 1989, por ocasião da Semana de Estudos Jurídicos, evento promovido pela FUNBA.

Do Recurso Especial

1. *A Federação e o Princípio da Unidade do Direito Objetivo*: O Brasil é uma República Federativa (art. 1º da Constituição Federal — de ora em diante, CF), vale dizer, sua organização político-administrativa compreende a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, "todos autônomos" (art. 18 da CF). É verdade, como o têm ressaltado os constitucionalistas, nacionais (1) ou alienígenas (2), não uma "federação propriamente dita", ou "perfeita", como ocorre com os Estados Unidos da América e a Suíça, ambas resultantes de resolução de unidades (estados, lá, cantões, aqui) independentes, participantes da formação do Estado federal, mas uma federação "imperfeita", ou "fictícia". A forma federal brasileira foi adotada por resolução, tão logo instaurada a República, a 15 de novembro de 1889, através do art. 2º, do Decreto nº 1, do Governo Provisório, vazado nestes termos: "as províncias do Brasil, reunidas pelo laço da Federação, ficam constituindo os Estados Unidos do Brasil" (3). Houve, desde o início da República, uma "preocupação de evitar a pulverização do poder" (4), circunstância que levou a União a reservar para si própria "um largo domínio de competência" (5), que as Constituições seguintes, inclusive a de 1946, só fizeram manter e mesmo acentuar, como o leciona MARCELO CAETANO (6).

Ora, se ordinariamente as nações, ainda que compostas de Estados unitários, mantêm um órgão jurisdicional de cúpula, ao efeito de interpretar e aplicar uniformemente o direito objetivo (7), com mais forte razão hão de tê-lo os Estados federativos, pois nesses, à preocupação com a integridade do direito nacional, há de se somar a supremacia da Constituição Federal e das leis federais (8).

As fontes formais do Direito, nas federações, estão distribuídas entre os diversos *entes* autônomos; e por vezes, com se dá nas denominadas “federações perfeitas”, acentuadamente. Nos Estados Unidos, por exemplo, aos estados compete legislar em matéria de direito material e processual.

Quando isso ocorre, na medida em que o órgão jurisdicional de cúpula conhece apenas de “questões federais” — isto é, *questiones iuris* que digam respeito à legislação federal *lato sensu*, inclusive, portanto, as constitucionais — a atividade daquele órgão, embora sempre razoável, do ponto de vista quantitativo, é sempre menor do que nas denominadas “federações imperfeitas”.

Nessas, precipuamente quando ocorre como no Brasil, uma mera descentralização político-administrativa, “temos uma Federação político-administrativa, mas não uma Federação jurídica” (9). O Poder Judiciário, rigorosamente, é “nacional” (10), inexistindo propriamente uma justiça regional. Os diferentes órgãos jurisdicionais aplicam o direito nacional, revelado pela União, através de seus órgãos dela.

Desse modo, a maioria das questões levadas aos diferentes órgãos do Poder Judiciário são, invariavelmente, “federais” — por dizerem respeito a vigência, incidência ou aplicação de norma jurídica emanada do Congresso Nacional.

Acentue-se, para evitar equívoco, que a necessidade de aplicação uniforme da lei federal não é “inerente ao regime federativo”, como o lembra FONTES DE MIRANDA (11), mas indiscutivelmente nele ressalta essa necessidade.

No Brasil, esse cometimento, até a promulgação da vigente Constituição Federal, foi deferido a um órgão jurisdicional apenas: o Supremo Tribunal Federal.

A esse sempre se reconheceu a função de “vigia da unidade do direito nacional” (12). Ao Supremo competia, pois, não apenas assegurar a inteireza do direito federal, como também a hierarquia das normas jurídicas, mais especificamente a subordinação das leis ordinárias aos preceitos constitucionais.

O primeiro aspecto compreendia não apenas o combate a isolada negativa de vigência a lei federal por decisão de outros tribunais, mas, também, à divergência de interpretação. O segundo dizia respeito especificamente àquela atividade considerada a mais nobre de um órgão jurisdicional de cúpula, qual seja, a do controle da constitucionalidade.

Os dois contenciosos sempre se veicularam através de um só remédio jurídico: o *recurso extraordinário*. Esse, segundo JOSÉ AFONSO DA SILVA, completava-se com o próprio STF “pela identidade de função” (13). É de PONTES DE MIRANDA a lição, amiúde lembrada (14), de que o fundamento da existência do recurso extraordinário está no interesse estatal de assegurar, em todo o território da Federação, a *inteireza positiva*, a *validade*, a *autoridade*, e a *uniformidade de interpretação* da Constituição e das leis federais (15).

Conforme se observa, pois, ao menos quanto à função, difere o extraordinário dos denominados recursos ordinários (16).

Com efeito, o recurso extraordinário objetiva mais assegurar o interesse público da uniforme aplicação do direito nacional do que o interesse particular em discussão.

Apenas para lembrar alguns doutrinadores:

“O Recurso Extraordinário, entretanto, não visa fazer justiça subjetiva, justiça às partes, a não ser indiretamente, tanto que não tem cabimento por motivo de

sentença injusta; é certo que a parte, ao servir-se dele, quer ver reformada a decisão desfavorável, e nisto está o seu caráter eminentemente processual; e o Supremo Tribunal Federal, ao julgá-lo, exerce função jurisdicional, mas com finalidade diversa dos outros órgãos jurisdicionais. Recurso Extraordinário e Supremo Tribunal Federal, no atual regime constitucional, têm escopo comum. Este, como “instância de superposição sobre todas as jurisdições do país”, tem como função primordial sustentar a supremacia da Constituição, a integridade do Direito federal, a uniformidade de sua interpretação; em suma: manter a unidade do Direito nacional; e aquele é o instrumento com que o armou a Lei Fundamental para o cumprimento dessa finalidade” (17).

“O contencioso do recurso extraordinário é, pois, um contencioso objetivo ou de legalidade: embora indiretamente possam as decisões dele beneficiar interesses privados, ele se destina fundamentalmente a garantir a observância da Constituição e das leis, verificando o Tribunal se na sentença recorrida foi corretamente aplicada a legislação federal, quer quanto à norma invocada quer quanto à interpretação que lhe foi dada” (18).

“(. . .) o *recurso extraordinário*, ao contrário dos demais recursos ordinários, não tem por fim o exclusivo interesse do recorrente em obter a reforma da decisão impugnada em seu benefício pessoal mas, ao lado desse interesse privado, serve-se o ordenamento jurídico da iniciativa do recorrente para manter e preservar os princípios superiores de unidade e inteireza do sistema jurídico em vigor, evitando que interpretações divergentes e contraditórias sobre um mesmo preceito de lei federal acabem gerando a insegurança e a incerteza quanto à existência dos direitos consagrados e protegidos pela lei” (19).

Essa função tem sido por vezes mal compreendida pelas partes e advogados, quando pretendem, generalizadamente, imputar ao mais alto Pretório do País a criação de obstáculos à interposição do recurso extraordinário.

2. *A denominada “crise” do STF e as mais recentes tentativas de solucioná-la*: Sem prejuízo do afirmado, não resta dúvida que, acuado pelo excesso de autos de processo que aportavam àquela Casa, o STF, aproveitando-se da competência que lhe fora alcançada pela ordem constitucional vigente, engendrou série de entraves à via extraordinária.

Ultimamente, o art. 325, do Regimento Interno, com a redação que lhe foi dada pela Emenda Regimental nº 2, de 4-12-85, enfeixava as hipóteses de cabimento, alinhadas em dez incisos. O inciso XI continha regra de acesso a outras hipóteses, desde que “reconhecida — pelo próprio STF, em sessão de Conselho — a relevância da questão federal”.

É verdade que a competência legislativa do STF cingia-se a duas das hipóteses de cabimento previstas pela CF — contrariedade a preceito constitucional ou federal e divergência jurisprudencial — abrigadas nas letras “a” e “d”, do inciso III, do art. 119, mas eram essas, justamente, as espécies mais comuns.

Essa era a situação quando da promulgação da nova Carta, a 5 de outubro de 1988.

Já bem antes, porém, se falava em “crise”. Os diversos expedientes levados a efeito pelo próprio STF foram todos no sentido de contorná-la.

As causas, na verdade, eram bem conhecidas; e podem ser resumidas, como o faz OVIDIO BAPTISTA DA SILVA, em seu "Curso de Processo Civil", em duas básicas: (1) o puro e simples transplante do *writ of error* do direito norte-americano, esquecidos os constituintes pretéritos que a diferença de organização federativa tem fundo reflexo também no exercício da função jurisdicional; enquanto lá, por terem resguardado os Estados para si ampla competência legislativa, quer de direito material quer de direito processual, há um menor número de conflitos relativos a direito federal, aqui, em face da centralização tradicionalmente consagrada no que se refere à legislação em geral (isso tudo somado ao centralismo administrativo e à intervenção estatal na economia), ocorre, praticamente a cada processo, uma "questão federal", em tese eventualmente merecedora de exame pela mais alta Corte; (b) de outro lado, no entanto, contrariamente, ao invés de reservar-se ao STF apenas a função de guardião da Constituição Federal, foi-se, a pouco e pouco, alargando a de vigia da correta e uniforme aplicação do direito federal (20).

Se, antes, as tentativas de solucionar a "crise" do STF buscaram atacar a primeira das causas, a nova Constituição Federal parece ter-se francamente inclinado por resolvê-la pela supressão da segunda.

De efeito, a CF de 1988 — embora não o tendo alcançado com inteiro sucesso, por razões que se pode examinar com mais cuidado em outra oportunidade — buscou cometer à Corte Maior do País apenas a função de resguardar os preceitos constitucionais, criando outro órgão jurisdicional, sob o nome de Superior Tribunal de Justiça (STJ), com o objetivo de preservar a integridade e uniformidade de aplicação do direito federal (art. 105, III, da CF).

À semelhança do recurso ordinário, e basicamente por que, no sistema, vigente o princípio da inércia do Poder Judiciário, reservando-se às partes a faculdade de provocar o exercício da jurisdição, criou também um "novo" (21) remédio jurídico processual-constitucional: o *recurso especial* (art. cit.).

Registre-se de pronto: o recurso especial, tal e qual o extraordinário para o STF, visa mais a assecuração de adequada e uniforme aplicação do direito objetivo, do que a justa solução dos interesses em conflito (privados ou públicos). Eventual esquecimento dessa circunstância levou operadores do processo, em um primeiro momento, a crer que se criara *de jure* um terceiro grau de jurisdição no País. *Data venia*, há, aqui, equívoco. Ao se criar o novo órgão jurisdicional e o conseqüente remédio jurídico mais não se fez do que retirar do STF e alcançar ao STJ função que aquele vinha exercendo (precariamente, segundo os críticos do sistema então vigorante). O recurso, pois, ainda sob novo *nomen juris* continua essencialmente o mesmo, devendo adstringir-se às questões de direito. Voltaremos ao tema.

3. *Uma questão de direito intertemporal e modo de resolução*: Esse vínculo indissolúvel entre o órgão e o remédio processual-constitucional, vislumbrado magnificamente por JOSÉ AFONSO DA SILVA (22), não permitiu que o prático do Direito, logo após a promulgação da CF de 1988, se desse conta de que sem a instalação do novel órgão jurisdicional o novo recurso não passava de um nome no texto da Lei Maior.

A perturbar ainda mais o raciocínio foi a solução alvitrada pelo constituinte para o período situado entre a promulgação da nova Carta e a instalação do STJ.

De ordinário, em matéria de competência que se retira de um órgão e se entre-

ga a outro, costuma-se solucionar não propriamente pela preservação da competência anterior (que é do órgão de quem se a retira), mas pela atribuição da nova competência, provisoriamente, ao órgão antigo. Fê-lo assim, por exemplo, o parágrafo 7º do art. 27, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT), quanto à competência dos Tribunais Regionais Federais: enquanto não instalados, a atribuição constitucional que lhes foi prevista seria exercida pelo Tribunal Federal de Recursos.

Diferentemente, porém, assim dispôs o citado art. 27, em seu primeiro parágrafo, *verbis*:

“Até que se instale o Superior Tribunal de Justiça, o Supremo Tribunal Federal exercerá as atribuições e competências *definidas na ordem constitucional precedente*” (grifamos).

Observe-se a diferença: não se trata de atribuir ao órgão antigo a competência do novo órgão, mas de “prorrogar” a competência anteriormente atribuída ao órgão antigo, com — o que parece notável — sobrevivência de parcela da ordem constitucional que se está a mudar.

3.1 — *Período da promulgação da CF à instalação do STJ*: Dúvida inexistiu, em vista do disposto pelo art. 27, § 1º, do ADCT, que, no lapso ocorrente entre a promulgação da Constituição Federal, a 5 de outubro de 1988, e a instalação do Superior Tribunal de Justiça, a 5 de abril de 1989, quanto à competência do Supremo Tribunal Federal para o conhecimento e julgamento das espécies que seriam atribuídas ao novo órgão jurisdicional.

Houve, porém, quem pretendesse que esse conhecimento se operasse através do *recurso especial*, sob o argumento de que tratava de instituto já criado.

Longe de demorar-nos em questões de mera terminologia — que, de regra, não são de nosso agrado — indispensável corrigir o equívoco. Em vista de regra expressa — o já aludido art. 27, § 1º, do ADCT — permanecia em vigor, quanto às “atribuições e competências” do STF, a “ordem jurisdicional precedente”.

O recurso cabível, pois, era ainda o extraordinário, atendidos os pressupostos processuais do art. 119, III, “a” a “d”, da Constituição Federal de 1967, com a Emenda Constitucional de 1969, e, inclusive, os denominados “pressupostos regimentais”, quais sejam, os previstos pelo Regimento Interno do STF, a quem atribuir a competência, restrita é verdade, o constituinte pretérito para legislar (art. 119, parágrafo 3º, letra c).

O art. 325, do RI/STF, em suma, continuava em vigor, integralmente. Ou as hipóteses — no caso das letras “a” e “d”, do art. 119, III, da CF-69, compreenda-se — estavam incluídas em um dos incisos (do I ao X) do art. 325, do RI/STF, ou, objetivando alcançar exame pelo órgão de cúpula, o recorrente deveria argüir a relevância da questão federal, nos termos do últimos (XI) dos incisos do mencionado dispositivo regimental (Por isso, atende-se, adviria a idéia de que quem o tenha feito, evitou a preclusão, permanecendo “viva”, como o consignou decisão do STF, a matéria infraconstitucional agitada via argüição de relevância).

De rigor, até a instalação do STJ, inexistiu modificação, pelo reconhecimento, do próprio legislador constituinte, de que a ordem constitucional precedente, no aspecto, ainda se encontrava em vigor.

3.2. *Período posterior à instalação do STJ*: A questão de ordem intertemporal

ganha realmente algum sentido, pois, após a instalação do novo órgão jurisdicional.

“Em direito transitório — ensina GALENO LACERDA — vige o princípio de que não existe direito adquirido em matéria de competência absoluta e organização judiciária. Tratando-se de normas impostas tão-só pelo interesse público na boa distribuição da Justiça, é evidente que toda e qualquer alteração da lei, neste campo, incide sobre os processos em curso, em virtude da total indisponibilidade das partes sobre essa matéria” (23).

De sorte que, indisputavelmente, tão logo instalado o STJ, esvaziou-se a eficácia do art. 27, § 1º, do ADCT, incidindo, de imediato, o art. 105, da CF, fixador da competência do novo órgão.

No que nos importa, por ora, as hipóteses anteriormente incluídas como de recurso extraordinário e agora de recurso especial passaram à competência do STJ.

A questão, porém, não se situa da data da instalação para a frente, mas dessa data para o passado.

Recordando, mais uma vez, GALENO LACERDA, em obra voltada, é bom que se assinale, basicamente para questões de direito intertemporal no âmbito da legislação ordinária:

“Em direito intertemporal, a regra básica no assunto é que a lei do recurso é a lei do dia da sentença. ROUBIER, citando, dentre outros, MERLLIN e GABBA, afirma, peremptório, que ‘os recursos não podem ser definidos senão pela lei em vigor no dia do julgamento: nenhum recurso novo pode resultar de lei posterior e, inversamente, nenhum recurso existente contra uma decisão poderá ser suprimido, sem retroatividade, por lei posterior’ (ob. cit., II/728)” (24).

A lição de ROUBIER foi reputada “discutível” por JOSÉ OLYMPIO DE CASTRO FILHO (25), quanto à primeira proposição, pois o direito em si não se há de confundir com o seu exercício. O entendimento, por suposto, está ligado ao princípio de que, em matéria de forma, *tempus regit actum* (26). Destarte, para o processualista citado, a ocorrência, ou não, de interposição da inconformidade, pesa. Em não tendo ocorrido, haveria que se realizar pelo modo prescrito pela lei nova.

A questão, realmente, não é simples, como não costumam ser as de direito intertemporal. Basta lembrar lição de JOSÉ FREDERICO MARQUES, lançada em seu “Manual de Direito Processual Civil”:

“Em se tratando de atos processuais cujos efeitos se produzem sob a vigência da *lex nova*, não incidirá esta, no tocante a esses efeitos, desde que a *lex prius* preveja que conseqüências devam resultar do ato praticado sob sua vigência. No entanto, em se tratando de norma processual posterior, contida em preceito constitucional, a aplicação imediata deste corta, inclusive, os efeitos do ato regulado na norma anterior, ainda mesmo quando esta também viesse revelada na Constituição.

“Por outra parte, a admissibilidade dos recursos regula-se pela norma geral da época em que se praticou o ato judiciário contra o qual se recorre, salvo se a regra posterior, pondo fim ao recurso, estiver contida em preceito da Constituição” (26).

O entendimento prevalecente, porém, parece realmente situar-se nestas considerações de J.C. BARBOSA MOREIRA, o grande comentador dos recursos na doutrina brasileira:

“Pode ocorrer que, na pendência do processo, lei nova modifique o sistema de recursos, quer para facultar algum contra decisão até aí irrecorrível, quer para suprimir recurso existente, quer para alterar-lhe os requisitos de admissibilidade ou os efeitos. O princípio fundamental, na matéria, é o de que a recorribilidade se rege pela lei em vigor na data em que foi publicada a decisão: a norma processual superveniente respeita os atos já praticados e os respectivos efeitos já produzidos antes de sua vigência.

(. . .) Se o recurso cabível era um, e passou a ser outro, continua interponível aquele que o era ao entrar em vigor a lei nova; e o recurso antigo porventura já interposto processa-se e julga-se como tal” (27).

Após tecer considerações quanto a dificuldades de ordem prática, a exigirem certa flexibilidade na aplicação dessas regras, assevera BARBOSA MOREIRA que à lei nova deve subordinar-se o procedimento cabível (28), arrematando reger esse princípio, também, “a questão da competência”:

“se a lei nova, pois, atribui a outro órgão o julgamento, o preceito abrange o recurso já interposto, mas ainda não julgado pelo órgão que deixou de competente” (29).

À luz de tais ensinamentos, a jurisprudência, primeiro do STF, depois do STJ, inclinou-se, francamente, por assim decidir as questões de direito intertemporal que se lhe apresentaram, *relativamente às decisões publicadas* (entenda-se tomadas públicas pelo julgamento, e não publicizadas pela imprensa, ao efeito de intimação) *anteriormente à instalação do STJ*:

1º) As *arguições de relevância* que se encontravam no STF ou foram por esse órgão remetidas diretamente ao STJ, se admitidas, ou, por entendê-las convertidas *ipso iure* em recurso especial, devolvidas ao órgão jurisdicional *a quo*, a fim de que esse realizasse o exame de admissibilidade (admitido, pois, por analogia, o procedimento próprio ao recurso extraordinário).

2º) No STF, destarte, permaneceram apenas os recursos extraordinários que já se amoldavam à nova ordem constitucional, ou seja, tivessem por objeto matéria constitucional.

3º) O STJ, por sua vez, no que pertine à lei aplicável, inclinou-se — aparentemente em posição sem divergência — pelo entendimento de que a lei do recurso é a lei da data da decisão (*rectius*, da data da publicação da decisão). Desse modo, os recursos interpostos anteriormente à instalação do novo órgão jurisdicional, foram examinados presentes as exigências que se fazia no STF, inclusive quanto aos pressupostos regimentais e sumulares.

Ao efeito de adaptação das arguições de relevância — e, eventualmente, de recursos interpostos pouco antes da instalação do STJ — orientou o STF aos demais tribunais a técnica do “desdobramento”. O recorrente (entenda-se, aquele que interpusera o recurso extraordinário atento às exigências de então), pena de preclusão quanto à matéria infraconstitucional, deve *conformar* adequadamente sua an-

terior manifestação. O não-atendimento importa em exame imediato, e apenas, da matéria constitucional, objeto próprio, hoje, do recurso extraordinário (art. 102, III, da CF).

Adaptando, porém, o seu recurso — isto é, desdobrando-o em extraordinário e especial — habilita-se o inconformado a ver examinada, pelo STJ, a matéria infraconstitucional, em primeiro lugar, e, eventualmente, após, pelo STF, a matéria constitucional.

Sistema deveras complicado, sem dúvida, esperando-se que a regulamentação do recurso especial venha, de um modo ou de outro, a solucionar.

4. *O Superior Tribunal de Justiça*: Conforme já referido (retro, item 2), a nova Constituição Federal resolveu enfrentar a denominada “crise” do Supremo Tribunal Federal, ou, como preferem alguns “crise do recurso extraordinário” (30), não mais estreitando a via de acesso da inconformidade derradeira, mas retirando do órgão jurisdicional mais alto da Nação parcela de sua competência e entregando-a a outro, e novo, tribunal.

Desse modo, entre outras atribuições (cf. art. 105, da CF), ao *Superior Tribunal de Justiça* competirá o reexame, via *recurso especial*, das questões federais de natureza infraconstitucional decididas em única ou última instância pelos tribunais estaduais, do Distrito Federal e Territórios e dos, também novos, Tribunais Regionais Federais (que vieram assumir a competência do extinto Tribunal Federal de Recursos, e, basicamente, a de reexame de causas decididas, em primeiro grau, por juízes federais ou juízes estaduais no exercício de competência federal, *ut art.* 108, II, da CF).

O constituinte teve como projeto, modo simples, resguardar ao STF tão-somente o denominado contencioso constitucional, alcançando ao STJ o contencioso infraconstitucional (federal); ou, em outros termos, restringir a atuação daquele Tribunal, indiscutivelmente órgão de cúpula na organização judiciária brasileira, em matéria recursal extraordinária, ao reexame de questões constitucionais, entregando ao novo Tribunal superior, em igual nível de impugnação, a revisão de questões federais.

O projeto, como não raro, não atinge, como se pode inferir da leitura dos diferentes dispositivos pertinentes, integralmente o objetivo. De um lado, não foi resguardado ao STF apenas o exame e reexame de questões de natureza constitucional, conforme se infere dos incisos I e II, do art. 105, da CF; e, de outro, ainda que “por evidente equívoco da Constituição”, como o refere o Ministro JOSÉ CARLOS MOREIRA ALVES (31), ao STJ foi cometida ao menos uma questão de ordem constitucional, qual seja, “a de invasão de competência constitucional que pode ocorrer quando um Tribunal Estadual julgar válida a lei local contestada em face de lei federal” (31).

De qualquer modo, no que se refere ao reexame extraordinário, a grande linha está traçada: ao STF cumpre a revisão de questões constitucionais e ao STJ a de questões legais federais.

5. *O Recurso Especial: origem e função*: Assim como STF e recurso extraordinário complementam-se pela identidade de função (32), por igual razão complementam-se STJ e recurso especial.

A *origem* do recurso especial não oferece maior dificuldade. É ele o mesmo recurso extraordinário com outra denominação. O novo *nomen juris*, supostamente, tem sua razão de ser na evitação de questões de somenos.

O corte que se realizou é nos pressupostos de nível constitucional, atrelando-se o recurso extraordinário p.d. a questões constitucionais e o recurso especial a questões federais, questões legais federais, para melhor precisão.

Ambos têm, no entanto, indiscutivelmente, natureza extraordinária (33), situação que repercute na sua própria função.

Com efeito, embora a resistência de um dos mais autorizados juristas do País (34), parece que a catalogação tem relevância para o efeito de distinção com os recursos ordinários, ao menos sob o ponto de vista funcional.

Se é verdade que, no geral, se há de exigir tanto dos recursos extraordinários quanto dos recursos ordinários os requisitos de admissibilidade (justamente chamados genéricos), menos verdade não é que, com o extraordinário, o gravame, a sucumbência é apenas a alavanca para o objetivo principal que é a assecuração da integridade da norma jurídica e sua uniforme aplicação. Como sabido, em se cuidando de recurso ordinário, essa é preocupação que não se coloca preliminarmente, ao contrário do que sucede com as impugnações extraordinárias.

Temos, assim, conforme já lembrado anteriormente (cf. item 1), que nos recursos extraordinários (incluído, aqui, o especial) a preocupação é, antes, com a inteireza do ordenamento positivo e a uniformização de sua aplicação no território nacional.

A lição de PONTES DE MIRANDA, vezes seguidas invocada, tem, também em tema de recurso especial, integral aplicação, restrito ao exame às questões federais:

“A finalidade dos recursos extraordinários, na Constituição de 1967, é a de assegurar: 1) a *inteireza positiva*; 2) a *validade*; 3) a *autoridade*; 4) e a *uniformidade de interpretação* da Constituição e das leis federais. É a função, pois, do recurso extraordinário manter a autoridade e a unidade de inteligência das leis federais” (35).

O recurso especial — como, de resto, o extraordinário — é remédio indispensável nos ordenamentos onde consagrado o princípio da unidade do direito nacional (36); e, *a fortiori*, já o vimos (item 1, retro), nos Estados de forma federal.

Não obstante, destarte, a autoridade de ALFREDO BUZARD (37), há que se entender que o recurso extraordinário (em geral) não nasceu apenas de uma exigência do regime federativo, pois mesmo nos Estados unitários observa-se a presença de recurso com igual finalidade, “de interpretar e aplicar uniformemente o Direito escrito” (38). Sem dúvida, porém, é no Estado federal que a exigência se impõe com mais intensidade. Conforme já o assinalamos (item 1), no Estado federal o objetivo não é apenas o de uniformizar a aplicação do direito federal, mas, também, o de garantir a supremacia da lei federal sobre as demais fontes de direito.

Para realizar essa função, no entanto, o STJ, provocado pelo recurso especial — à semelhança do STF, via recurso extraordinário — não se restringe a um *iudicium rescindens*, como ocorre, por exemplo, com a cassação francesa ou italiana e a revisão alemã (39). Conhecendo do recurso (juízo de admissibilidade) e, por fundado, vindo a acolhê-lo (juízo de mérito), o STJ *julga* a causa (art. 105, III, da CF), vale dizer, resolve a lide, tal e qual o fizera o juízo *a quo*. (39-A)

Essa circunstância, somada à de que o recurso extraordinário operava na mesma instância, não abrindo outra relação jurídica processual, é que sempre inclinou

parcela da doutrina brasileira a inadmitir a existência, de rigor, de uma classificação científica entre recursos ordinários e extraordinários (40). Os meios de impugnação extraordinários seriam aqueles operáveis em momento em que já transitada em julgado a resolução judicial atacada.

A posição de BARBOSA MOREIRA é conhecida: “A rigor, não existe entre nós *uma classe* de recursos a que se possa aplicar, segundo critério preciso do ponto de vista científico e útil ao ângulo prático, a denominação genérica de extraordinários” (41).

Dela dissente SÉRGIO BERMUDEZ, instaurando-se inclusive pequena polêmica entre os processualistas (42), justamente fundado na função, ou, como prefere o autor, no “objeto imediato”:

“Quanto ao objeto imediato, os recursos classificam-se em *ordinários* e *extraordinários*. Os primeiros têm como objeto próximo a proteção do direito subjetivo (apelação, agravo, embargos). Os últimos visam a proteger o direito objetivo (recurso extraordinário, embargos de divergência) e, só reflexamente, secundariamente, o direito da parte. Essa classificação se extrai, claramente, dos dispositivos que regulam tais recursos. Não há dúvida que a maioria dos recursos é interposta para proteger um direito, que o recorrente tem, ou alega ter. Af, os recursos existem justamente, para a proteção do direito da parte. Outros todavia, se destinam à proteção do direito objetivo, pouco importando que, ao se utilizar deles, o recorrente queira, realmente, proteger o direito de que se supõe titular. Nessa hipótese, o benefício da parte será mera consequência da observância do direito objetivo, assegurada na decisão que julga o recurso” (43).

A solução que se der à questão em vista do recurso extraordinário p.d. há de alcançar, necessariamente, o recurso especial — que é aquele mesmo remédio impugnativo dirigido a outro tribunal.

A essa função, ao menos preponderante, de proteção do direito objetivo, talvez convenha agregar, ao efeito de distinguir as espécies, a circunstância de que se cuida o recurso especial, como o extraordinário, de recurso de *fundamentação vinculada*. Nessa espécie, como o leciona BARBOSA MOREIRA, cuida a lei de “discriminar o tipo (ou os tipos) de erro denunciável por meio do recurso, de tal sorte que a crítica do recorrente só assumirá relevância na medida em que afirme a existência de erro suscetível de enquadramento na discriminação legal” (44).

5.1. *Requisitos de admissibilidade*: O recurso especial, como, de resto, os atos postulatórios em geral, “submete-se a exame sob dois ângulos diversos. Primeiro, cumpre verificar se estão satisfeitas as condições impostas pela lei para que se possa apreciar o conteúdo de postulação (*juízo de admissibilidade*); depois, e desde que o resultado tenha sido positivo — isto é, que o recurso seja *admissível* —, cumpre decidir a matéria impugnada através deste, para acolher a impugnação, caso *fundada*, ou rejeitá-la, caso *infundada* (*juízo de mérito*)” (45).

Nenhuma novidade há, de um modo geral, quanto aos denominados requisitos ou pressupostos genéricos. Deve o recurso especial atender às condições comuns aos demais recursos (46). Na falta de lei específica, deve valer-se o intérprete das regras do Código de Processo Civil e lançar mão dos princípios gerais (47).

Por essa razão, e pela circunstância de que, aqui, se está com preocupação

acentuada em nível constitucional, a análise há de se voltar, basicamente, para os chamados *pressupostos* ou *requisitos específicos*.

Assim denomina a doutrina àquelas condições que encontram assento constitucional e que, por isso mesmo, não podem ser modificadas por lei ordinária.

Dispõe o art. 105, III, da Constituição Federal, *in verbis*:

“Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

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

a) contrariar tratado ou lei federal ou negar-lhe vigência;

b) julgar válida lei ou ato de governo local contestado em face de lei federal;

c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal”.

Dessa regra justamente se extraem os requisitos específicos do recurso especial.

(O cotejo desse dispositivo com o art. 119, III, da Constituição Federal pretérita, evidencia, à sociedade, o mero transplante de competência que se operou do STF para o STJ).

Antes de mais nada, cumpre assinalar que o recurso especial, via excepcional, (a) só é admissível quando e se esgotadas as vias ordinárias de impugnação. Por isso, em primeiro lugar, somente caem em seu campo de ação “as causas decididas em única ou última instância”.

Além do mais, (b) deve cuidar-se de decisão proferida por tribunais (mais especificamente, alguns tribunais, aqueles que resolvem litígios com base no direito comum). Com efeito, as decisões atacáveis por recurso especial ou são as proferidas em decorrência de revisão realizada pelo tribunal ou prolatadas em causas de competência originária. Não se viabiliza, destarte, recurso especial contra a decisão de juiz de primeiro grau (48) ou de membro de tribunal (49).

Os autores têm apontado, com freqüência, como exceção, o art. 498, do CPC (50). Há que se temperar o entendimento, porém. Em verdade, quanto à parte unânime do julgamento, há definitividade. A simultaneidade de interposição de recursos prevista é justamente para evitar o trânsito em julgado da parte unânime da resolução.

O substantivo “decisão” ou o verbo “decidir”, no texto constitucional estão empregados em sentido amplo, abrangendo, destarte, quer as resoluções judiciais terminativas quanto as definitivas; ou seja, objeto das resoluções pode ser tanto o mérito quanto o próprio processo. Indispensável é que sejam *finais*, isto é, não mais impugnáveis através de recursos ordinários, pouco importando se definam (de mérito), ou não (processuais), a lide (51).

Finalmente, (c) indispensável que a decisão diga respeito a *questão federal*.

O STJ, segundo expressão do Ministro CARLOS MÁRIO DA SILVA VELLOSO, foi feito, pela vigente Constituição Federal, “guardião do Direito Federal Comum” (52), refugindo da sua competência – e, no que nos importa, não viabilizando recurso especial – questões e que se situem em níveis outros, quer estadual quer municipal.

Relativamente a essas últimas, tanto que inexistente contencioso constitucio-

nal — o que poderia facultar eventual recurso extraordinário — os tribunais locais resolvem definitivamente, ou melhor, em caráter final.

Questão federal, pois, é divergência que se opera quanto à vigência ou aplicação de lei federal (53).

Tanto não basta, porém. Não se tratando o STJ, de rigor, de órgão de reexame p.d., afastadas de seu exame restam as *questiones facti*. Com efeito, apenas as questões de direito (*questiones iuris*) merecem análise do STJ e podem ser veiculadas pelo recurso especial.

“À semelhança do recurso extraordinário, tem o especial efeito devolutivo restrito à ‘questão federal’ em jogo. Não devolve ao Superior Tribunal de Justiça questões de fato, nem outras questões de direito estranhas ao âmbito constitucionalmente delimitado” (54).

Por essa razão, o Ministro WASHINGTON BOLIVAR DE BRITO, em momento anterior à instalação do STJ, não vacilou em alinhar, entre os enunciados da Súmula do STF que “continuam a orientar o julgador do recurso extraordinário — agora, o especial —” (55), justamente o de nº 279:

“Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário”.

Aliás, conforme o adverte o Min. ILMAR GALVÃO, ao final de artigo sobre o recurso especial:

“(. . .) torna-se desnecessário dizer que o STJ não desprezará a experiência quase centenária do STF, razão pela qual continuará aplicando, no que couber, a jurisprudência da Excelsa Corte, na orientação de seus julgamentos, até formar a sua própria jurisprudência” (56).

A questão federal abrange o que JOSÉ AFONSO DA SILVA denomina de “motivos” do recurso (extraordinário) (57), ou, mais comumente, pela doutrina “casos” ou “hipóteses de cabimento”. São essas as mencionadas pelas diferentes letras do art. 105, III, da CF:

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

Observe-se: a hipótese da letra “a” objetiva assegurar, lembrando PONTES DE MIRANDA (58), a inteireza e a validade da lei federal, ou tratado; a da letra “b”, a autoridade da Constituição Federal; e, afinal, a letra “c” a uniformidade de interpretação da lei federal.

No primeiro caso, convém lembrar que, provavelmente objetivando afastar, de pronto, dissenso que chegou a lavrar na jurisprudência tão logo vigente a Constituição de 1967 (59), a vigente Carta não deixa dúvida viabilizarem o recurso especial tanto a contrariedade quanto a negativa de vigência.

“Lei federal”, já o assinalamos, deve ser entendida em sentido amplo, compreendendo outras formas de expressão jurídica de nível federal, como decretos, regulamentos (60).

De rigor, na medida em que requisito de admissibilidade, tanto bastaria a alegação de infração ou de negativa de vigência a lei federal ou tratado para que se formasse juízo positivo de admissão.

A prática, porém, de há muito, tem demonstrado que não é isso o que ocorrer, quer no juízo provisório lançado pelo presidente do tribunal local quer no manifesto pelo órgão *ad quem*.

Muito provavelmente, para isso contribui, como argutamente observado por BARBOSA MOREIRA, a heterogênea técnica empregada pelo legislador constituinte: enquanto as demais hipóteses são “axiologicamente neutras”, a da letra “a” expressa juízo de valor: “o acórdão que contrarie dispositivo constitucional — recordamos que o ilustre jurista está a referir-se à regra contida na revogada Constituição — ou negue vigência (no sentido de negar *aplicação* quando esta era de rigor — que é como se tem entendido a cláusula) a tratado ou lei federal, é acórdão à evidência *incorreto*, e como tal merecedor de reforma” (61).

No que se refere ao caso previsto pela letra “b”, ocorrido, ou não, “evidente equívoco da Constituição” (62), estamos diante de questão constitucional, e não meramente legal.

“Esse pressuposto — disse-o o Ministro Carlos Mario da Silva Velloso — do recurso especial contém, no seu cerne, o contencioso constitucional, por isso que, de regra, quando um tribunal estadual julga válida uma lei ou ato de governo local contestado em face de lei federal é porque reconhece o tribunal estadual que a lei ou o ato do governo local comportava-se na competência constitucional assegurada a este, tendo a lei federal, pois, invadido competência local, pelo que é inconstitucional” (63).

Trata-se, indiscutivelmente, de uma hipótese de exceção, pois, de ordinário, o contencioso constitucional é da competência do STF, e a ele chega pelo recurso extraordinário.

Não será demasiado, aqui, repetir lição de PONTES DE MIRANDA, quando da exegese do art. 119, III, “c” da CF/67, relativamente à expressão “governo local”. “Havemos de entender: poderes locais. O ato pode ser do Poder Judiciário, ou do Poder Legislativo, ou do Poder Executivo, ou de algum órgão de cooperação nas atividades governamentais” (64).

Também era entendimento de CASTRO NUNES, como sabido:

“é o ato de qualquer dos poderes locais que não revista a forma da disposição geral ou de sentença ou decisão judicial” (65).

O objetivo desse preceito, conforme já o reconhecera, em outro contexto, mas relativamente a assemelhado texto, SERGIO BERMUDEZ, “é o de garantir a observância à hierarquia das leis, com o primado das federais sobre as locais. Se se nega vigência à lei, ou ao ato contestado, o respeito à hierarquia é mantido e o recurso torna-se incabível” (66).

A última hipótese de cabimento, abrigada pela letra “c” do art. 105, III, da CF, diz respeito à *divergência de interpretação entre tribunais* da Federação.

Com efeito, em acórdão de 21 de maio de 1930, relator o Ministro MUNIZ BARRETO, localiza-se:

“De nada vale fundarem os tribunais na mesma disposição legal a solução de determinada relação de direito em lide, se os julgamentos divergem em suas conclusões, pela diversidade de interpretação da lei reguladora da espécie” (67).

Observe-se: trata-se de divergência interpretativa, dissonância na inteligência da lei, e não simplesmente divergência de resoluções judiciais.

A lição de PONTES DE MIRANDA, ainda sob a vigência da Constituição Federal de 1967, é invocável:

“Não cabe recurso extraordinário com fundamento no art. 119, III, d), quando a divergência, em vez de ser entre duas *interpretações* da mesma lei (a lei disse isso, a lei disse aquilo; há, na lei, isso, há, na lei, aquilo; da lei tira-se isso, da lei, não se tira isso; coexiste com a lei tal regra jurídica não-escrita, não coexiste com a lei tal regra jurídica não-escrita), é entre *decisões* (decidimos o caso A por tal maneira, decidimos o caso A por outra maneira). Aí, a discrepância é entre julgados, e não entre proposições téticas sobre direito, é discrepância *in facto* e não *in iure*” (68).

A questão (federal), aqui, não há de ser de natureza diversa da exigida para as outras hipóteses de cabimento: deve ser de direito, e não de fato.

Razão parece assistir aos TUCCI, no entanto, quanto ao entendimento de que a regra jurídica interpretada não precisa estar localizada no mesmo diploma legal, bastando “que objetivem os julgados divergentes a mesma tese jurídica, para que tenha cabimento o novel recurso ora estudado” (69).

De outro lado, também aqui, se há de entender lei (e não atos jurídicos) em sentido amplo: “qualquer regra de direito” – di-lo PONTES DE MIRANDA (70).

A divergência, ademais, há de se estabelecer *entre tribunais*. Indispensável, desse modo, (a) não apenas que se tratem de tribunais *diferentes*, como (b) incabível o recurso especial, se a divergência se estabelece entre juiz e tribunal.

A última das hipóteses encontra solução, quanto ao contencioso infraconstitucional (71), apenas através dos recursos ordinários comuns: apelação, agravo. Relativamente às divergências que possam ocorrer no tribunal, em face da interpretação diversificada de seus diferentes órgãos, cabível é a utilização do denominado incidente de uniformização da jurisprudência (art. 476-479, do CPC); ou, em se tratando de divergência entre turmas do STF, ou entre uma dessas e o plenário, em recurso extraordinário ou agravo de instrumento, os embargos de divergência (art. 546, parágrafo, do CPC; arts. 330-336, do RISTF) (72).

Tratando-se de divergência entre tribunais, não importa o nível em que situados – estadual ou federal – ou a circunstância de integrarem a mesma organização judiciária estadual – tribunal e justiça e tribunal de alçada (73). O indispensável é que se cuide de outro tribunal, vigente, pois, o enunciado nº 369, da Súmula do STF:

“Julgados do mesmo tribunal não servem para fundamentar o recurso extraordinário por divergência jurisprudencial”.

“A pretensão – segundo PONTES DE MIRANDA – nasce com o proferimento da decisão lançada na outra causa” (74), sendo duvidosa a exigência, alvitada pelos TUCCI (75), de que o acórdão divergido (76) tenha de ter sido proferido com anterioridade.

A divergência, porém, ao contrário do entendimento de PONTES DE MIRANDA (77), há de estar presente quando da interposição. Como ensina SÉRGIO BERMUDEZ: “A divergência pressupõe conflito entre *é* e *é*. Divergência entre *é* e *vir a ser* é filosoficamente impossível. O pressuposto da admissibilidade do recurso – *divergência* – tem de ser atendido no momento mesmo da interposição” (78).

Embora a preocupação, neste trabalho dirija-se, precipuamente, para o exame dos pressupostos constitucionais, demasiado não é – porque, muito provavelmente, será a da divergência de interpretações a via mais utilizada – recordar sobre a necessidade de comprovação do dissídio jurisprudencial pelo recorrente.

A exigência encontra-se no art. 542, parágrafo, do CPC e tem indiscutível aplicação ao recurso especial: a prova da divergência há de se realizar “mediante certidão, ou indicação do número e da página do jornal oficial, ou do repertório de jurisprudência, que o houver aplicado”.

Se alguma dúvida pudesse haver sobre a necessidade de demonstração analítica do dissídio (que estava na ementa nº 291, da Súmula do STF, e integrava o art. 322, do RI-STF), ficou essa espancada com a publicação do Regimento Interno do STJ. Nesse, observe-se, no art. 255, parágrafo:

“Na hipótese da alínea “c”, inciso III, do art. 105 da Constituição, a divergência indicada deverá ser comprovada por certidão, ou cópia autenticada, ou mediante citação do repositório de jurisprudência, oficial ou autorizado, com a transcrição dos trechos que configurem o dissídio, mencionadas as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados”.

Do exposto, decorre a obrigação da indicação de repositório onde conste o acórdão divergido na sua inteireza (79), ou, então, a apresentação, desde logo, via certidão ou cópia autenticada.

A essa há de se somar a tarefa de indicar, ponto por ponto, com cotejo dos excertos dos acórdãos em divergência e transcrição, que se há de realizar na própria petição recursal, o dissídio.

5.2. Efeitos de interposição: Extraordinário que é, o recurso especial impede a formação da coisa julgada, nos termos do art. 467, do CPC.

E, por essa mesma razão – ser espécie de extraordinário (80) – entende a doutrina, apesar do princípio geral da suspensividade dos efeitos, comportar efeito apenas devolutivo (81).

O entendimento mereceu corroboração do próprio STJ, que dispôs, no art. 255, *caput*, do Regimento Interno:

“O recurso especial será interposto na forma e no prazo estabelecido na legislação processual vigente, e recebido no efeito devolutivo” (sublinhei).

Desse modo, não suspende a execução de sentença (art. 497, do CPC), sendo

essa, no entanto, provisória (art. 587, segunda parte, do CPC).

Sabido que, diferentemente do que ocorre com o denominado recurso de cassação, o Superior Tribunal de Justiça julga a causa, sua resolução há de substituir (ressalvada a hipótese de invalidação do julgamento impugnado) a decisão atacada, nos termos do art. 512, do CPC (82).

A devolução que se opera, também já o observamos, é restrita à questão *federal*, vale dizer, à *quaestio iuris* conforme previsão constitucional taxativa.

5.3. *O Procedimento*: A múnua de legislação específica, e inexistente regra como a da CF de 1967, com a emenda de 1969, que delegou ao STF “a definição da disciplina do processamento do *recurso extraordinário* no seu âmbito de atuação” (83), há que se recorrer, por analogia (84), às regras próprias do recurso extraordinário – basicamente arts. 541 a 546, do CPC.

Assim, o prazo para interpretação é de 15 dias, a contar da publicação (para efeito de intimação) do acórdão. A petição há de conter a exposição do fato e do direito, bem como os fundamentos jurídicos do pedido de reforma (art. 542, do CPC)

À semelhança do extraordinário (85), estabelece-se, inicialmente, uma controvérsia sobre a admissibilidade do recurso especial (art. 543, do CPC). Por isso, à parte recorrida, inicialmente, defere-se o prazo de 5 dias “para impugnar o cabimento do recurso”. Após esse, outros 5 são deferidos ao Presidente do tribunal *a quo*, para “em despacho motivado”, admitir, ou não, o recurso.

O Presidente do tribunal, por suposto, manifesta-se apenas sobre a admissibilidade, vale dizer, forma juízo de admissibilidade, e não de mérito. Verifica-se se estão presentes os pressupostos constitucionais, bem como se atendidas as exigências formais. Não se manifesta, em linha de princípio (86), sobre o *meritum causae*.

Admitido o recurso, ambas as partes terão, sucessivamente, 10 dias para o oferecimento de razões (art. 543, § 2º).

Com ou sem essas, no prazo de 15 dias, os autos devem ser encaminhados ao STJ (art. 543, § 3º).

Se inadmitido o recurso pelo Presidente do tribunal *a quo*, cabível o de agravo de instrumento (art. 544, *caput*, do CPC).

Do procedimento no STJ cuidam, também aqui por analógica aplicação, os arts. 547 a 565, do CPC.

Importa apenas acentuar que o juízo de admissibilidade externado pelo Presidente do tribunal *a quo*, evidentemente, é apenas provisório. O STJ, como de ordinário em outras espécies recursais, torna a examinar, em caráter preliminar, a admissibilidade do recurso.

O art. 257, do Regimento Interno não deixa dúvida:

“No julgamento do recurso especial, verificar-se-á, preliminarmente, se o recurso é cabível. Decidida a preliminar pela negativa, a Turma não conhecerá do recurso; se pela afirmativa, julgará a causa, aplicando o direito à espécie”.

NOTAS AO TEXTO:

- (1) JOSÉ AFONSO DA SILVA, *Do Recurso Extraordinário no Direito Processual Brasileiro*, RT, São Paulo, 1963, p.9.

- (2) MARCELLO CAETANO, *Manual de Ciência Política e Direito Constitucional*, Coimbra Editora, Lisboa, 1972 (reimpressão), tomo I, p. 136-137.
- (3) MARCELO CAETANO, *Direito Constitucional*, Forense, Rio, vol. II, p. 46.
- (4) Manual cit., p. 137.
- (5) *Idem, ibidem.*
- (6) *Id., ibid.*
- (7) Cf. JOSÉ AFONSO DA SILVA, ob. cit., p.4; SERGIO BERMUDES, *Comentários ao Código de Processo Civil*, RT, São Paulo, 1977, 2ª ed., vol. VII, p.256: "o recurso extraordinário deriva da necessidade de se assegurar, em todo o território e em todas as dimensões do ambiente jurídico nacional, a aplicação uniforme da lei Federal".
- (8) Cf. JOSÉ AFONSO DA SILVA, ob. cit., p.4. Também, OVÍDIO BAPTISTA DA SILVA, *Curso de Processo Civil*, Sergio Antonio Fabris Editor, Porto Alegre, 1987, vol. I, p.387.
- (9) JOSÉ AFONSO DA SILVA, ob. cit., p. 4.
- (10) *Id., ibid.* (10-A) Cf. art. 22, da CF.
- (11) *Comentários à Constituição de 1967, com a emenda n.º 1 de 1969*, RT, São Paulo, s/d, tomo IV, p.82.
- (12) ALIOMAR BALEEIRO, *O Supremo Tribunal Federal, Esse Ouro Desconhecido*, Forense, Rio, 1968, p. 85.
- (13) Cf. ob., cit., p. 106.
- (14) Cf. JOSÉ AFONSO DA SILVA, ob. cit., p. 106; SERGIO BERMUDES, ob. cit., p.257; JOSÉ CARLOS BARBOSA MOREIRA, *Comentários ao Código de Processo Civil*, Forense, Rio, 1985, 5ª ed., p.559.
- (15) Cf. ob. e loc. cits., p.107.
- (16) É sabido que, do ponto de vista científico, se tem negado a distinção. O "recurso extraordinário, brasileiro", segundo autorizada doutrina, é também classificável como ordinário, na exata medida em que se o viabiliza, como os demais do sistema, para entender a relação alienígena, para atacar decisões transitadas em julgado. Cf. JOSÉ AFONSO DA SILVA, ob., cit., p.88 e segs.; J.C. BARBOSA MOREIRA, ob. e loc. cits., p. 248 e segs. Entendendo possível a distinção, pela diversidade de funções, ERGIO BERMUDES, ob. e loc. cits., p.34.
- (17) JOSÉ A. DA SILVA, ob. cit., p.105/106.
- (18) MARCELLO CAETANO, *Direito Constitucional*, II, p.458.
- (19) OVÍDIO B. DA SILVA, ob. e loc. cits. p.387/388.
- (20) Ob. e loc. cits., p.389.
- (21) Rigorosamente, não é "novo" remédio. Trata-se de espécie do extraordinário, como bem o disse o Ministro CARLOS MÁRIO DA SILVA VELLOSO, in "O Superior Tribunal de Justiça na Constituição de 1988", RT-638/15, especialmente à p.22.
- (22) Ob. cit., p.106.
- (23) *O Novo Direito Processual Civil e os Feitos Pendentes*, Forense, Rio, 1974, p.18.
- (24) Ob. cit., p.68.
- (25) *Comentários ao Código de Processo Civil*, Forense, Rio, 1976, vol. X, p.333/334, nota 248.
- (26) Cf. JOSÉ FREDERICO MARQUES, *Manual de Direito Processual Civil*, Saraiva, São Paulo, 2ª ed., vol. I, p.37.
- (27) Ob. e loc. cits., p.263/264.
- (28) *Contra*, PONTES DE MIRANDA, *Comentários ao Código de Processo Civil*, Forense, Rio, 1975, t. VII, p.44/45.
- (29) Ob. e loc. cits., p.264.
- (30) Cf. JOSÉ CARLOS MOREIRA ALVES, "O recurso extraordinário no âmbito trabalhista, antes e depois da nova constituição brasileira", in *Processo do Trabalho*, Ltr. 1989, p.378, esp. p.388.
- (31) Ob. cit., p.389.
- (32) JOSÉ A. DA SILVA, ob. cit., p.106.
- (33) Cf. J.C. MOREIRA ALVES, est. cit., p.388; CARLOS M. DA SILVA VELOSO, est. cit., p.22.
- (34) J.C. BARBOSA MOREIRA, ob. cit., p.248 e segs. Também n' *O NOVO Processo Civil*

- Brasileiro*, Forense, Rio, 10ª ed., 1989, p.157.
- (35) Comentários à Constituição de 1967, vol. IV, p.107. Cf., no mesmo sentido, JOSÉ A. DA SILVA, ob. cit., p.17, item V; ALFREDO BUZAID, "Nova Conceituação do Recurso Extraordinário na Constituição do Brasil", in *Estudos de Direito*, Saraiva, São Paulo, 1972, p.179, esp. p.181; ROGÉRIO LAURIA TUCCI e JOSÉ ROGÉRIO CRUZ ETUCCI, *Constituição de 1988 e Processo*, Saraiva, São Paulo, 1989, p.112.
- (36) JOSÉ A. DA SILVA, ob. cit., p.9.
- (37) Ob. cit., p.181.
- (38) JOSÉ A. DA SILVA, ob. cit., p.4.
- (39) Cf. JOSÉ A. DA SILVA, ob. cit., p.49 e segs.
- (39-A) Em termos, pois, como adiante, no texto, se assinala a devolução é apenas da questão de direito, nos estritos termos das hipóteses constitucionais de cabimento. Cf. JOSÉ CARLOS BARBOSA MOREIRA, *O Novo ...*, p.219.
- (40) Cf. JOSÉ A. DA SILVA, ob. cit., p.88 e segs. V. nota (16), supra.
- (41) Comentários ao CPC, V, p.249/250.
- (42) Cf. nota (16), supra.
- (43) Ob. cit., p.34.
- (44) Comentários ao CPC, V, p.247. De livre fundamentação, ao contrário, diz-se do recurso ao qual se absteve a lei de fixar limites à crítica da decisão, "permitindo ao recorrente invocar quaisquer erros", Cf., em igual sentido, OVÍDIO B. DA SILVA, ob. e loc. cit., p.392.
- (45) BARBOSA MOREIRA, *O Novo ...*, p.157.
- (46) TUCCI & TUCCI, ob. cit., p.114.
- (47) BARBOSA MOREIRA, *O Novo ...*, p.219.
- (48) Aqui, exatamente, vislumbra-se significativa distinção entre recurso especial e recurso extraordinário. Conforme se depreende da própria letra do art. 102, III, da CF, viabiliza-se o recurso extraordinário contra sentença de juiz de primeiro grau. Cf. J.C. MOREIRA ALVES, est. cit., p.389.
- (49) Contra decisões monocráticas de segundo grau cabe, na ordinariiedade dos casos, agravo (regimental).
- (50) V.g., TUCCI & TUCCI, ob. cit., p.116.
- (50) V.g., TUCCI & TUCCI, ob. cit., p.116.
- (51) *Idem, ibidem*, p.115, nota 77; BARBOSA MOREIRA, *O Novo ...*, p.219.
- (52) Est. cit., in RT-638, p.15.
- (53) Lei federal em sentido amplo, conforme de doutrina (v.g., TUCCI & TUCCI, ob. cit., p.119, nota 89; THEOTONIO NEGRÃO, "Técnica do Recurso Extraordinário no Cível", in RT-602/9, esp. p.13) e jurisprudência (v.g., RTJ-44/467). Não abrange, porém, regimento interno de Tribunal, *ut* ementa de nº 399 da Súmula do STF.
- (54) BARBOSA MOREIRA, *O Novo ...*, p.219.
- (55) "O Superior Tribunal de Justiça e a Autoridade do Direito Federal", palestra proferida na Associação dos Advogados de São Paulo, a 3.10.88, posteriormente publicada em fascículo avulso.
- (56) *Poder Judiciário — Reforma de 1988 — O Recurso Especial no STJ*, in Revista Jurídica, 143/26.
- (57) Ob. cit., p.167.
- (58) Comentários à Constituição, Lit., p. 107.
- (59) Cf. CARLOS MÁRIO DA SILVA VELOSO, est. cit., p. 24.
- (60) V. nota (53), SUPRA. Também, SERGIO BERMUDEZ, ob. cit., p.270.
- (61) Comentários ao CPC, cit., p.561-562.
- (62) J.C. MOREIRA ALVES, est. cit., p. 389.
- (63) Est. cit., p.25.
- (64) Comentários à CF, cit., p.156. Neste sentido, TUCCI & TUCCI, ob. cit., p.121, nota 95; SERGIO BERMUDEZ, ob. cit., p.274.
- (65) *Teoria e Prática do Poder Judiciário*, Forense, Rio, 1943, p.368.
- (66) Ob. cit., p.274. Também SERGIO BERMUDEZ, ob. cit., p.121.
- (67) Cf. JOSÉ A. DA SILVA, ob. cit., p.229, nota 484.
- (68) Comentários à CF, cit., p.166/167. Tb. JOSÉ A. DA SILVA, ob. cit., p.238.
- (69) TUCCI & TUCCI, ob. cit., p.122. Tb. JOSÉ A. DA SILVA, ob. cit., p. 239.

- (70) Comentários à CF, cit., p. 168.
- (71) Na medida em que se viabilize recurso extraordinário contra decisões, sem distinção, objeto desse pode ser resolução de primeiro grau, como já lembramos (retro nota 48).
- (72) O Regimento Interno do STJ, em seus arts. 266-267, regula o instituto dos embargos de divergência, admitindo-os das decisões proferidas em recurso especial.
- (73) Cf. SERGIO BERMUDES, ob. cit., p. 277.
- (74) Comentários à CF, cit., p. 173.
- (75) Ob. cit., p. 121.
- (76) "Ao que divergiu, isto é, falou, por último ou não, mas de que se recorre, dentro do prazo, chama-se tribunal *divergente*; ao que adotara a outra interpretação, tribunal *divergido*" — escreve o PONTES DE MIRANDA (Comentários à CF, cit., p. 183).
- (77) Ob. cit., p. 172/173.
- (78) Ob. cit., p. 278/279.
- (79) TUCCI & TUCCI, ob. cit., p. 122.
- (80) Cf. CARLOS MÁRIO DA SILVA VELOSO, est. cit., p. 22.
- (81) BARBOSA MOREIRA, O Novo ..., p. 219. TUCCI & TUCCI, p. 123.
- (82) BARBOSA MOREIRA, O Novo ..., p. 219.
- (83) TUCCI & TUCCI, ob. cit., p. 123.
- (84) BARBOSA MOREIRA, O Novo ..., p. 220.
- (85) Diferentemente, o Projeto de Lei n.º 1.416, de 1988, originário do Tribunal Federal de Recursos, parificando os prazos — quinze dias para recorrente e recorrido (arts. 24 e 25) — a controvérsia sobre a admissibilidade não abre uma fase com anterioridade à apresentação de razões. Desse modo, interposto o recurso, abre-se prazo à parte recorrida "para apresentação de contra-razões". Esgotado esse prazo, os autos são conclusos ao presidente do tribunal "para admissão ou não do recurso", em motivada decisão.
- Tanto o Projeto n.º 2.057, de autoria do Deputado Nilson Gilson, quanto o de N.º 2.255, apresentado pelo Deputado Plínio Martins, trilham idêntico caminho.
- Afasta-se totalmente desse o Projeto de n.º 2.798, apresentado pelo Deputado Victo Faccioni, por pretender que, no juízo *a quo*, seja examinada apenas a tempestividade (5.º), mas, habitualmente, não há fases distintas (art. 3.º).
- (86) Na realidade, porém, embora sem expressar juízo de mérito, o Presidente do Tribunal *a quo* examina um pouco além do que seria de esperar-se para a formação de um juízo de mera admissibilidade. Para isso concorre, por certo, o modo como concignada a hipótese de cabimento da letra "a", do art. 105, III, da CF. Já o observara, com acuidade, BARBOSA MOREIRA, anteriormente (Cf. Comentários ao CPC, cit., p. 561): a descrição da letra "a", ao contrário das demais (referia-se à CF pretérita), não é *axiologicamente* neutra.