

ISBN 978-85-536-0670-2

**DADOS INTERNACIONAIS DE CATALOGAÇÃO NA PUBLICAÇÃO (CIP)**  
**ANGÉLICA ILACQUA CRB-8/7057**

Bueno, Cassio Scarpinella

Curso sistematizado de direito processual civil : volume 2 : procedimento comum, processos nos Tribunais e recursos / Cassio Scarpinella Bueno. – 8. ed. – São Paulo : Saraiva Educação, 2019.

1. Processo civil I. Título

18-2149

CDU 347.9

**Índice para catálogo sistemático:**

1. Direito processual civil

347.9

# Recurso extraordinário e recurso especial

### 1. CONSIDERAÇÕES INICIAIS

O recurso extraordinário e o recurso especial, de acordo com a classificação proposta no n. 3 do Capítulo 1, são “recursos *extraordinários*”, em contraposição aos chamados “recursos *ordinários*”. Recursos *extraordinários*, nesse contexto, são aqueles que têm como finalidade primeira a aplicação do direito positivo na espécie em julgamento, e não, propriamente, a busca da melhor solução para o caso concreto. É essa a razão pela qual neles não há como produzir provas ou buscar o reexame daquelas já produzidas. A aplicação do direito positivo, mormente para fins de *uniformização de sua interpretação*, pressupõe que os fatos da causa estejam consolidados e não gerem mais qualquer controvérsia.

O Supremo Tribunal Federal, ao julgar recursos extraordinários, e o Superior Tribunal de Justiça, ao julgar recursos especiais, destarte, desempenham papel diferenciado de quando eles próprios ou os demais Tribunais julgam “recursos *ordinários*”. Sua missão fundamental, ao julgar esses recursos, é buscar a inteireza da interpretação do direito constitucional federal e do direito infraconstitucional federal em todo o território brasileiro. Trata-se, a bem da verdade, de uma consequência inarredável ao sistema político nacional: a federação pressupõe uniformidade na aplicação e na interpretação das normas de direito *federal* em todo o território, até mesmo por força da isonomia e da impessoalidade que deve presidir as relações entre Estado e particulares (arts. 5º, *caput*, 37, *caput*, e 150, II, da CF). Não é outra a razão pela qual o modelo que inspirou, historicamente, o nosso legislador a conceber um recurso extraordinário nos moldes alinhavados foi o norte-americano e o seu *writ of error*<sup>1</sup>.

A circunstância de se tratar de “recursos *extraordinários*”, contudo, não inibe a aplicação da teoria geral dos recursos, exposta pelo Capítulo 1. O que se deve ter presente, todavia, é que, mercê da *finalidade* a que são destinados, o recurso extraordinário e o recurso especial

1. Para essa exposição, v. José Afonso da Silva, *Do recurso extraordinário no direito processual brasileiro*, p. 26-38.

apresentam algumas peculiaridades, sobretudo nas suas hipóteses de cabimento, que acabam por se refletir na própria jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, tema recorrente ao longo do presente Capítulo.

Os recursos aqui examinados também são recursos de “fundamentação vinculada”. O acesso ao Supremo Tribunal Federal e ao Superior Tribunal de Justiça, pelo recurso extraordinário e pelo recurso especial, dependem, sempre, de um específico gravame, previamente indicado na própria Constituição Federal. Não basta ao recorrente demonstrar que a decisão é contrária aos seus interesses para que esteja aberta a via do recurso extraordinário e do recurso especial. É mister que a decisão, além disso, cause a ele um específico gravame, chave inarredável para o acesso àqueles Tribunais.

O Superior Tribunal de Justiça foi criado pela Constituição Federal de 1988. Até então a função que passou a ser exercida por ele ao julgar recursos *especiais* era atribuição do Supremo Tribunal Federal, uma vez que o recurso extraordinário também se destinava a analisar a contrariedade à lei federal (art. 119, III, *a*, segunda parte, da CF de 1969). Essa *partição* de competências promovida pela Constituição Federal mais recente é importante de ser evidenciada desde logo porque ela auxilia na compreensão dos recursos.

Não por acaso que a Seção II do Capítulo VI do Título II do Livro III da Parte Especial do Código de Processo Civil trata concomitantemente do recurso extraordinário e do recurso especial. Há duas subseções para aquela disciplina: disposições gerais (arts. 1.029 a 1.035) e julgamento daqueles recursos quando *repetitivos* (arts. 1.036 a 1.041).

## 2. HIPÓTESES DE CABIMENTO

Nada há, no Código de Processo Civil, sobre o *cabimento* do recurso extraordinário e do recurso especial, apenas com relação ao seu *processamento*, inclusive quando se dá no contexto dos recursos *repetitivos*. O legislador sequer quis repetir a Constituição Federal, diferentemente do que fez para o recurso ordinário, talvez para resistir à tentação de alterar nem que fosse uma pequena palavra, como acabou ocorrendo no art. 1.027.

O que há, de muito melhor técnica legislativa, é a previsão do art. 1.029, que, sutil e suficientemente, faz referência às hipóteses *constitucionais* de cabimento daqueles recursos.

Assim, antes do estudo do *processamento* daqueles recursos, cabe extrair da Constituição Federal o que ela reserva para o *cabimento* daqueles recursos, seu *modelo constitucional*, portanto.

Dentre as diversas hipóteses de cabimento do recurso extraordinário e do recurso especial, as que são previstas no inciso III do art. 102 e no inciso III do art. 105, ambos da Constituição Federal, merecem exame conjunto e prévio, embora não sejam de todo iguais. Após essa investigação, a análise das alíneas de cada um daqueles dispositivos impõe uma separação na exposição da matéria.

## 2.1 Causa decidida (prequestionamento)

De acordo com o art. 102 da Constituição Federal, “Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe: (...) III – julgar, mediante recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última instância, quando a decisão recorrida: a) contrariar dispositivo desta Constituição; b) declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal; c) julgar válida lei ou ato de governo local contestado em face desta Constituição; d) julgar válida lei local contestada em face de lei federal”.

A redação do art. 105 da Constituição Federal, por sua vez, é a seguinte: “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-lhes vigência; b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal”.

Por ora, importa estudar a exigência *comum* ao recurso extraordinário e ao recurso especial de que para seu cabimento as “causas” devem ser “decididas”. Cabe investigar, destarte, o que *causa* e o que é *decidida*.

A palavra “causa” sempre recebeu interpretação ampla. É indiferente, para fins de cabimento de recurso extraordinário e recurso especial, que as decisões recorridas tenham ou não apreciado o mérito ou que elas sejam, na sua origem, decisões interlocutórias<sup>2</sup> ou sentenças. Também não faz diferença, para esses fins, o conteúdo do acórdão proferido pelo Tribunal *a quo*. A circunstância de a decisão ter sido proferida no âmbito da “jurisdição contenciosa” ou da “jurisdição voluntária” também não inibe o cabimento do recurso extraordinário e do recurso especial. Há entendimento, todavia, que recusa o cabimento daqueles recursos quando as decisões proferidas, embora jurisdicionais, ostentem natureza substancialmente *administrativa*, fruto de atividade *atípica* exercida pelo Estado-juiz<sup>3</sup>.

Mas não basta que se trate de uma “causa”. Ela deve ser *decidida*. É de “causas decididas” que cabem o recurso extraordinário e o recurso especial.

A expressão “causa decidida” quer significar, antes de tudo, que a decisão que desafia o recurso extraordinário e ao recurso não comporta mais quaisquer outros recursos perante os demais órgãos jurisdicionais. Pressupõe-se, para empregar expressão comuníssima, “exaurimento de instância”<sup>4</sup>.

2. Assim, por exemplo, a Súmula 86 do STJ: “Cabe recurso especial contra acórdão proferido no julgamento de agravo de instrumento”.
3. É o que se verifica com a Súmula 637 do STF (“não cabe recurso extraordinário contra acórdão de Tribunal de Justiça que defere pedido de intervenção estadual em Município”), 733 do STF (“não cabe recurso extraordinário contra decisão proferida no processamento de precatórios”) e 311 do STJ (“os atos do presidente do tribunal que disponham sobre processamento e pagamento de precatório não têm caráter jurisdicional”).
4. É diretriz suficientemente ilustrada pela Súmula 281 do STF (“É inadmissível o recurso extraordinário, quando couber na justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada”) e pela Súmula 207 do STJ (“É inadmissível

Não só, contudo: a expressão “causa decidida” desempenha a mesma função que tradicionalmente exerceu a palavra “prequestionamento”, cunhada, ao que tudo indica, a partir das previsões constantes das Constituições Federais de 1891 a 1946 – e foi sob a égide da Constituição de 1946 que duas importantes Súmulas do STF sobre o assunto, a 282<sup>5</sup> e a 356<sup>6</sup>, foram editadas –, que se referiam ao cabimento do recurso extraordinário, dentre outras hipóteses, quando se *questionasse* sobre a validade de lei federal em face da Constituição<sup>7</sup>.

O “prequestionamento”, palavra amplamente referida pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e também do Superior Tribunal de Justiça, a despeito de a Constituição Federal não empregar, desde a de 1967<sup>8</sup>, a fórmula destacada, deve ser entendido, para todos os fins, como sinônimo de “causa decidida”: para que o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça desempenhem adequadamente a sua missão constitucional, de uniformizar a interpretação e aplicação do direito federal em todo o território brasileiro, é mister que eles julguem, em sede de recurso extraordinário e em sede de recurso especial, o que já foi *decidido*. É das decisões proferidas por outros órgãos jurisdicionais que decorrem, ou não, violações e contrariedades às normas federais e à jurisprudência de outros Tribunais. Sem prévia decisão, não há como estabelecer em que medida as normas federais, constitucionais ou legais, foram ou deixaram de ser violadas pelos demais componentes da estrutura judiciária nacional.

O “prequestionamento”, porém, diferentemente do que insinua o seu nome, caracteriza-se pelo enfrentamento de uma dada tese de direito constitucional ou de direito infraconstitucional federal na decisão a ser recorrida, e não pelo debate ou pela suscitação da questão *antes* de seu proferimento. A palavra deve ser compreendida como a necessidade de o tema

---

recurso especial quando cabíveis embargos infringentes contra o acórdão proferido no tribunal de origem”).

5. “É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada.”
6. “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.”
7. É a seguinte a redação do art. 101, III, da CF de 1946, que previa o cabimento do recurso extraordinário: “Art. 101. Ao Supremo Tribunal Federal compete: (...) III – julgar em recurso extraordinário as causas decididas em única ou última instância por outros Tribunais ou Juizes: a) quando a decisão for contrária a dispositivo desta Constituição ou à letra de tratado ou lei federal; b) quando se questionar sobre a validade de lei federal em face desta Constituição, e a decisão recorrida negar aplicação à lei impugnada; c) quando se contestar a validade de lei ou ato de governo local em face desta Constituição ou de lei federal, e a decisão recorrida julgar válida a lei ou o ato; d) quando na decisão recorrida a interpretação da lei federal invocada for diversa da que lhe haja dado qualquer dos outros Tribunais ou o próprio Supremo Tribunal Federal”.
8. Cujo art. 114, III, referia-se às hipóteses de cabimento do recurso extraordinário da seguinte maneira: “III – julgar mediante recurso extraordinário as causas decididas em única ou última instância por outros Tribunais ou Juizes, quando a decisão recorrida: a) contrariar dispositivo desta Constituição ou negar vigência de tratado ou lei federal; b) declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal; c) julgar válida lei ou ato de Governo local contestado em face da Constituição ou de lei federal; d) der à lei interpretação divergente da que lhe haja dado outro Tribunal ou o próprio Supremo Tribunal Federal”. A EC n. 1/69 reenumerou aquele dispositivo para o art. 119, não acrescentando, contudo, nenhuma alteração significativa nas alíneas.

objeto do recurso haver sido examinado, enfrentado, *decidido*, pela decisão atacada. É essa a razão pela qual, não obstante os usos e costumes que, largamente, empregam o vocábulo para descrever os contornos do recurso extraordinário e do recurso especial, é mais do que preferível que ele seja substituído por aquilo que a Constituição Federal, em seus arts. 102, III, e 105, III, realmente exige para os recursos aqui examinados: que a causa seja *decidida*. Para adequada compreensão dos problemas relativos ao tema, até para supedanear a proposta aqui feita, contudo, não há como, desde logo, recusar o seu emprego.

O que importa para fins de recurso extraordinário e de recurso especial é que a decisão, tal qual proferida, verse sobre a aplicação (ou a não aplicação) de uma dada tese jurídica fundada no direito constitucional *federal* ou nas normas infraconstitucionais de direito *federal* ao caso concreto. É o que a prática forense consagrou com os nomes de “questão constitucional” ou “questão federal” – assim entendida a “questão federal *infraconstitucional*” –, viabilizadoras, uma e outra, do recurso extraordinário e do recurso especial, respectivamente.

Nesse sentido, é correta a diretriz constante do § 3º do art. 941, segundo a qual “O voto vencido será necessariamente declarado e considerado parte integrante do acórdão para todos os fins legais, inclusive de pré-questionamento”, que se sobrepõe à orientação constante da Súmula 320 do Superior Tribunal de Justiça, que perde seu fundamento de validade com o Código de Processo Civil<sup>9</sup>. Embora o recurso extraordinário e o recurso especial sejam dirigidos a todo o acórdão, o voto vencido – ou os votos, na hipótese de ter sido aplicada a técnica de colegiamento do art. 942 – tem o condão de demonstrar de que maneira a questão constitucional e a questão federal foram tratadas e *decididas*, ajudando na sua compreensão como um todo e, destarte, tornando mais evidente o “prequestionamento”, que, não por acaso, é mencionado no referido § 3º do art. 941.

É bastante comum fazer referência a “prequestionamento *explícito*”, a “prequestionamento *implícito*”, a “prequestionamento *numérico*” e a “prequestionamento *ficto*”. As expressões são devidas muito mais pelos usos e costumes forenses do que por uma imposição do modelo constitucional do direito processual civil hoje vigente e que condiciona as hipóteses de cabimento do recurso extraordinário e do recurso especial. Seu exame justifica-se pela enorme influência que exercem na compreensão do assunto aqui discutido.

O chamado “prequestionamento *explícito*” quer significar que a “questão constitucional” e a “questão federal”, é dizer, a *tese* de direito constitucional ou de direito infraconstitucional, são claramente, objetivamente, facilmente identificadas na decisão recorrida. Seja porque se trata de tese já conhecida pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça, seja porque a fundamentação da decisão permite, de sua leitura, o evidenciamento da questão que foi discutida e julgada no caso concreto. É o que está estampado na Súmula 282

<sup>9</sup> É o seguinte o enunciado daquela Súmula: “A questão federal somente ventilada no voto vencido não atende ao requisito do prequestionamento”.

do STF: "É inadmissível o recurso extraordinário quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada". O termo "ventilada" de que se vale o enunciado deve ser entendido por *decidida* ou, para evitar indesejável repetição de palavras, *referida* ou *tratada*.

Por vezes, entende-se que a decisão deve fazer expressa menção ao número do dispositivo da Constituição Federal ou da lei federal tidos por ela contrariados. A exigência, que alguns chamam de "prequestionamento *numérico*", é absolutamente descabida e não tem nenhum fundamento, nem legal e, muito menos constitucional, sendo mero rigorismo formal de nenhuma valia técnica. O que não há como negar é que naqueles casos, onde se lê, da decisão recorrida, a menção a algum texto de direito positivo, a constatação de qual "questão" ou "tese" foi ou deixou de ser *decidida* fica mais perceptível e, nesse sentido, mais evidente a ocorrência do que os usos e costumes consagraram sob o nome de "prequestionamento *explícito*". Importa destacar, no entanto, que "prequestionamento" não tem nenhuma relação com a menção *expressa* de dispositivo, constitucional ou legal, que dá fundamento à decisão da qual se pretende recorrer<sup>10</sup>.

O chamado "prequestionamento *implícito*", diferentemente do que se dá com o "explícito" e com o "numérico", significa que a decisão recorrida, não obstante dizer respeito a uma "questão *constitucional*" ou "questão *federal*", vale insistir, a uma específica *tese* de direito constitucional ou de direito federal, não é tão clara quanto a sua conformação e aos seus limites. A expressão, amplamente consagrada na jurisprudência e nos usos e costumes do foro, quer descrever as causas em que o que foi e o que deixou de ser decidido não é tão claro quanto deveria ou poderia ser.

A expressão menos clara de um julgado quanto ao que decidiu e ao que deixou de decidir da perspectiva do direito constitucional federal ou da legislação federal, contudo, não é significativa de não haver "causa decidida", única exigência feita pelo inciso III do art. 102 e pelo inciso III do art. 105 da Constituição Federal para o cabimento do recurso extraordinário ou do recurso especial. Assim, para os fins impostos pelo modelo consti-

10. Pelo seu didatismo, convém transcrever a seguinte ementa, que bem equaciona a questão: "Processual. Recurso especial. Prequestionamento implícito. Discussão do tema federal. Falta de referência aos números que identificam as normas legais no ordenamento jurídico. Prequestionamento explícito. Considera-se explícito o prequestionamento, quando o tribunal *a quo*, mesmo sem fazer referência expressa a dispositivos legais, nem declinar números que os identificam no ordenamento jurídico, enfrenta as regras neles contidas" (STJ, Corte Especial, EREsp 165.212/MS, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j.un. 20-10-1999, DJ 17-9-2001, p. 100). Também por força da contundência de seus argumentos e de seu caráter didático, é o caso de ler os seguintes excertos de duas decisões proferidos pelo Ministro Sepúlveda Pertence, do Supremo Tribunal Federal: "O prequestionamento para o RE não reclama que o preceito constitucional invocado pelo recorrente tenha sido explicitamente referido pelo acórdão, mas, sim, que este tenha versado inequivocamente a matéria objeto da norma que nele se contenha" (STF, Pleno, RE 141.788/CE, rel. Min. Sepúlveda Pertence, j.m.v. 6-5-1993, DJ 18-6-1993, p. 12114) e "Assim, por exemplo, se uma demanda se tiver fundado na pretensão de inaplicabilidade de determinada lei ao caso, porque ofensiva da garantia constitucional do direito adquirido, e o acórdão tiver enfrentado a alegação para acolhê-la ou repeli-la, o tema do art. 5º, XXXVI, da Constituição, ainda que sequer mencionado na decisão, se reputa prequestionado para fins de recurso extraordinário" (STF, AI-AgR 410.497/PA, rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 15-2-2005, DJ 22-3-2005, p. 14).

tucional do direito processual civil, não há como duvidar do preenchimento da exigência aqui examinada.

De qualquer sorte, justamente porque de decisões menos claras e, por isso mesmo, obscuras, cabem embargos de declaração (art. 1.022, I), a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, já no início da década de 1960, acabou por entender que a tão só apresentação dos declaratórios com o ânimo de aclarar o que havia sido decidido, mesmo quando rejeitados, era o suficiente para configurar o “prequestionamento”. É o que se extrai de sua Súmula 356, que acabou, quando interpretada *a contrario sensu*, rendendo ensejo à construção da quarta figura de “prequestionamento” anunciada, o “prequestionamento ficto”. É ler seu enunciado: “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”.

O Superior Tribunal de Justiça, nos primeiros anos de sua existência, posicionou-se sobre o tema quando acentuou que a parte que apresenta embargos declaratórios para fins de prequestionamento – isto é, com vistas a deixar mais claro, mais evidente, mais “explícito” o que havia sido decidido para fins de recurso especial – não poderia ser sancionada nos termos do então vigente parágrafo único do art. 538 do CPC de 1973, regra que encontra seu par nos §§ 2º e 3º do art. 1.026. É o que dispõe sua Súmula 98: “Embargos de declaração manifestados com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protelatório”.

Em meados da década de 1990, contudo, o Superior Tribunal de Justiça passou a entender que a mera apresentação dos declaratórios – consideravelmente ampliada pela alforria da precitada Súmula 98 – não era suficiente para fins de “prequestionamento”, isto é para que houvesse decisão apta de reexame por aquele Tribunal. Era mister que os declaratórios fossem efetivamente providos para que, de acordo com o entendimento que acabou por prevalecer, surgisse a “causa decidida” (o “prequestionamento”) para os fins do art. 105, III, da Constituição Federal. É o que se lê, com todas as letras, da Súmula 211 daquele Tribunal: “Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal *a quo*”.

A Súmula 211 do Superior Tribunal de Justiça colide a olhos vistos com a orientação da Súmula 356 do Supremo Tribunal Federal<sup>11</sup>.

A este *Curso*, com as vênias de estilo, parece que a diretriz motivadora da Súmula 211 do Superior Tribunal de Justiça e, anteriormente a ela, da Súmula 282 do Supremo Tribunal Federal, é a que mais corretamente atende ao modelo constitucional do direito processual civil que hoje deriva do art. 102, III, e do art. 105, III, da Constituição Federal. Para tal modelo, é irrecusável que, para o cabimento do recurso extraordinário e do recurso especial,

11. Trata-se de tema para o qual o autor deste *Curso* se voltou mais demoradamente alhures. As referências são feitas aos seus: “Súmulas 288, 282 e 356 do STF: uma visão crítica de sua (re)interpretação pelos tribunais superiores” e “De volta ao prequestionamento: duas reflexões sobre o RE 298.695/SP”.



haja "causas decididas" e, por isso, eventuais embargos declaratórios devem ser previamente julgados pelo órgão *a quo* até mesmo para fins de "exaurimento de instância". Recorre-se, pertinente a ênfase, do que efetivamente foi decidido e não do que, a despeito de ter sido pedido, não o foi. A afirmação merece ser entendida amplamente porque pode acontecer que aquilo que foi decidido o tenha sido de maneira errada, não levando em conta o arcabouço constitucional e/ou legal federal aplicável à espécie. Se assim ocorreu, contudo, é irrecusável que o que foi decidido, no lugar do que deveria ter sido, tem aptidão para contrariar a Constituição Federal ou a lei federal, ainda que em termos *processuais*, isto é, incidindo em *error in procedendo*. Mesmo nesse caso, todavia, recorre-se do que efetivamente foi decidido, posto de forma errada, e não do que, não fosse o erro, deveria ter sido decidido.

As funções de revisão e de controle da constitucionalidade e da legislação federal pressupõem, cabe o destaque, prévia decisão anterior, seja ela qual for. Se nada se decidiu a seu respeito, não há padrão de confronto com a Constituição Federal ou com a legislação federal, a justificar a atuação do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça em sede de recursos extraordinário e especial, respectivamente.

Justamente em função desta última ressalva é que a afirmação do parágrafo anterior não significa que os embargos declaratórios devem ser apresentados em quaisquer casos como se eles criassem condições de admissibilidade do recurso extraordinário e do recurso especial, como se fossem eles que "prequestionassem" a matéria, no sentido de ela "aparecer" na decisão a ser recorrida. É indispensável discernir três hipóteses diversas a esse respeito.

A primeira pressupõe que não houve decisão sobre questão *constitucional* e/ou sobre questão *federal*. Nessas condições, o caso *não é* de recurso extraordinário nem de recurso especial à falta do que exigem os arts. 102, III, e 105, III, da Constituição Federal. É indiferente, para a hipótese, que a parte apresente embargos declaratórios porque não há nenhuma contrariedade, obscuridade, omissão ou erro material na decisão quanto a teses de direito constitucional ou infraconstitucional federal. Diferentemente do que sugerem as Súmulas 356 do Supremo Tribunal Federal e 98 do Superior Tribunal de Justiça, os embargos, em tais casos, não têm o condão de "prequestionar" nada porque *não há* tese de direito constitucional ou de direito infraconstitucional federal a ser *decidida*. O recurso extraordinário e o recurso especial, vale a ênfase, pressupõem sempre causas *decididas* daquela perspectiva, observando, no particular, cada uma das alíneas do inciso III do art. 102 e do inciso III do art. 105 da Constituição Federal.

A segunda hipótese pressupõe que a decisão deveria pronunciar-se sobre questão constitucional e/ou sobre questão federal, mas não o fez. Em tais situações, o uso dos declaratórios é indispensável para que aquelas teses sejam devidamente enfrentadas. Se os declaratórios são rejeitados, contudo, põe-se a questão de saber se a decisão respectiva foi proferida acertadamente ou não. É para essa hipótese – e só para ela – que tem aplicação a diretriz da Súmula 211 do Superior Tribunal de Justiça, ensejando a apresentação de recurso especial com fundamento na violação ao art. 535 pelo órgão *a quo* para corrigir a deficiência no jul-

gamento realizado por ele. Para essas situações, não há como descartar, outrossim, o cabimento de recurso extraordinário por violação ao art. 5º, XXXV e LV, e ao art. 93, IX, todos da Constituição Federal<sup>12</sup>.

Importa destacar que, em tais casos, o recurso especial (e, se for o caso, o recurso extraordinário) assume caráter meramente rescindente do julgado proferido pelo Tribunal *a quo*, isto é: dá-se provimento ao recurso especial para *anular* o acórdão, determinando-se que aquele órgão julgue os declaratórios para decidir sobre a matéria neles veiculada, até então não decidida.

Um exemplo tem o condão de ilustrar bem essa segunda hipótese: do acórdão que confirmara a sentença, o réu apresenta embargos de declaração sustentando, pela primeira vez no processo, a ilegitimidade ativa. O Tribunal rejeita os declaratórios porque, no seu entender, a alegação é intempestiva. Nesse caso, a única “questão federal” a ser enfrentada é a de saber se os declaratórios deveriam ou não ser enfrentados. O recurso especial, por isso mesmo, deve cogitar da contrariedade ao art. 1.022 e, se provido, novo acórdão deverá ser proferido, suprimindo-se aquele *error in procedendo*. Do novo acórdão a ser proferido pelo órgão *a quo*, caberá novo recurso especial, este sim cogitando de um eventual *error in iudicando*: a parte é, ou não, legítima; a sentença deve, ou não, ser mantida.

A terceira e última hipótese pressupõe que a decisão tal qual proferida revela o enfrentamento suficiente de uma dada tese de direito constitucional e/ou de direito infraconstitucional federal. Dela, sem necessidade de qualquer outra providência, cabem o recurso extraordinário e o recurso especial, cumprindo ao recorrente apenas evidenciar a específica perspectiva de que a decisão enfrentou a questão constitucional e/ou a questão federal. É o caso, por exemplo, de o acórdão confirmar a sentença que acolhera pedido de compensação de tributos recolhidos a maior pelo contribuinte diante do reconhecimento da inconstitucionalidade da lei que indevidamente os cobrara no mesmo ano de sua instituição. A questão constitucional (o tributo é, ou não, constitucional) e a questão federal (haver

12. Trata-se de entendimento pioneiramente defendido monocraticamente pelo Ministro Marco Aurélio no AI 214.073/MG, j. 29-5-1998, DJ 22-6-1998, p. 63, e no âmbito da 2ª Turma do STF no RE 172.084/MG, j.un. 29-11-1994, DJ 3-3-1995, p. 4111. A iniciativa, contudo, acabou sendo barrada pela maioria dos Ministros do STF, contra os votos dos Ministros Marco Aurélio e Cármen Lúcia, que a entendeu de cunho *infraconstitucional*. Trata-se do RE 417.819/DF, rel. p/ acórdão Ricardo Lewandowski, j.m.v. 12-6-2012, DJe 21-6-2012, orientação que vem encontrando eco na jurisprudência daquele Tribunal como faz prova a pesquisa feita em decisão monocrática proferida pelo Ministro Teori Albino Zavascki no RE 249.530/RJ, j. 1º-8-2013, DJe 7-8-2013. Não obstante essa ressalva, são encontradas algumas decisões do STF no sentido de que a mera apresentação dos declaratórios não basta para fins de “prequestionamento”, afastando, por isso mesmo, a diretriz extraída da sua Súmula 356 enfatizando o prevalecimento da orientação contida na Súmula 282. É o caso dos seguintes recursos: Súmula 356 enfatizando o prevalecimento da orientação contida na Súmula 282. É o caso dos seguintes recursos: 2ª Turma, ARE-AgR 1.112.607/RS, rel. Min. Ricardo Lewandowski, j.un. 31-8-2018, DJe 11-9-2018; 2ª Turma, ARE-AgR 984.170/SP, rel. Min. Ricardo Lewandowski, j.un. 16-12-2016, DJe 9-2-2017; 2ª Turma, ARE 786.346/SP, rel. Min. Dias Toffoli, j.un. 2-8-2016, DJe 12-9-2016; 1ª Turma, RE-AgR 611.937/BA, rel. Min. Luiz Fux, j.un. 23-8-2011, DJe 13-9-2011; 1ª Turma, RE-AgR 728.753/SC, rel. Min. Luiz Fux, j.un. 18-6-2013, DJe 1º-8-2013; 1ª Turma, AI-AgR 739.580/SP, rel. Min. Rosa Weber, j.un. 11-12-2012, DJe 6-2-2013; e 1ª Turma, RE-AgR 591.961/RJ, rel. Min. Rosa Weber, j.un. 5-2-2013, DJe 26-2-2013.

ou não possibilidade de compensação do tributo pago a maior) estão suficientemente postas (decididas) no acórdão tal qual proferido. Se a *forma* pela qual essas duas questões estão enfrentadas pelo acórdão, aí considerada, inclusive, a referência a determinados dispositivos constitucionais e/ou legais a dar sustento à conclusão do acórdão, é mais ou menos clara, mais ou menos evidente, é questão de nenhuma importância para o cabimento do recurso. E mais: saber se o reconhecimento da inconstitucionalidade da lei e a admissão da compensação tributária daí decorrente são corretos ou não diz respeito ao mérito do recurso, não à sua *admissibilidade*.

A prática forense, todavia, temerosa da extremamente rígida jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça e da sua concepção de “prequestionamento *explícito*”, em geral desconsidera a substancial diferença entre essas três hipóteses, e o que se constata, no dia a dia do foro, é a utilização dos embargos de declaração com nítido propósito “prequestionador” – há, até, aqueles que o chamam, por isso mesmo, de “embargos de declaração *prequestionadores*” –, por força das Súmulas 356 do STF, 98 e 211 do STJ, com o que, pelas razões expostas, não concorda este *Curso*.

Há, ademais, um ingrediente extra que fomenta a consideração do último parágrafo. A aplicação diuturna da Súmula 356 do STF e da Súmula 211 do STJ revela, embora de ângulos opostos, que o reconhecimento da contrariedade ao art. 1.022 (ou, se for o caso, dos arts. 5º, XXXV, LV, e 93, IX, da CF) fora dos casos identificados acima como segunda hipótese pressupõe que o Superior Tribunal de Justiça (ou o Supremo Tribunal Federal) identifique o ponto obscuro, contraditório, omissivo ou erro material do acórdão recorrido e, nessa exata medida, que aquele Tribunal tem condições de constatar, com precisão e desde logo, a questão *federal* (ou a questão *constitucional*) tal qual *decidida*. Se não fosse pela percepção de que há algo a ser completado no acórdão proferido pelo Tribunal *a quo*, não haveria espaço para o reconhecimento de seu *error in procedendo*. Trata-se de situação eloquentemente descrita pela palavra “*ficto*” aposta ao lado de “prequestionamento” e que se relaciona à Súmula 356.

Em tais situações, contudo, admitir que o recurso especial (ou o extraordinário) desempenhe função meramente *rescindente* é conspirar contra o princípio da eficiência processual<sup>13</sup>. Já que o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça conseguem, desde logo, constatar qual é a questão constitucional e/ou a questão federal, é certamente preferível que eles julguem de uma vez o recurso extraordinário e o recurso especial diante do reconhecimento da “causa decidida”, ainda que de forma menos clara. Analisada dessa perspectiva, a hipótese deixa de pertencer à segunda categoria indicada e passa a fazer parte da terceira.

Consequência perceptível dessas observações é que, na insegurança sobre saber se a decisão, tal qual proferida, está ou não suficientemente “prequestionada”, como se diz na

13. Trata-se de entendimento bem analisado no seguinte julgado: STJ, 5ª Turma, REsp 525.718/SP, rel. Min. Jorge Scartezzini, j.un. 5-8-2003, DJ 13-10-2003, p. 436.

prática, tornou-se bastante usual a interposição de recurso extraordinário e de recurso especial alegando, sucessivamente, o *error in procedendo* (por causa da constante apresentação de medidas em que o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça reconhecem que a matéria está suficientemente "prequestionada". Uma vez mais, a junção da segunda e da terceira hipóteses acima indicadas é irrecusável.

Para superar todas essas dificuldades, que têm irrecusáveis aplicações práticas, é que este *Curso* acentua a impertinência da frequentíssima indagação sobre se uma dada matéria está, ou não, "prequestionada", se um dispositivo da Constituição ou de um diploma legislativo federal está, ou não, "prequestionado". O correto – e o suficiente, à luz do modelo constitucional do direito processual civil – é saber o que se decidiu, como e por que fundamentos, constitucionais ou infraconstitucionais, decidiu-se, e disso, do que se decidiu, inclusive da perspectiva da possível ocorrência de vício de *procedimento*, é que cabe o recurso extraordinário ou o recurso especial, conforme o caso.

O que realmente importa, para fins de admissibilidade do recurso extraordinário e do recurso especial na perspectiva examinada neste número, portanto, é que haja "causa decidida" no sentido de que a decisão recorrida diga respeito a uma questão *constitucional* ou a uma questão *federal*. A intensidade em que a ocorrência dessa questão se mostra ou se faz perceber no caso concreto não é, em si mesma, óbice ao processamento dos recursos. É suficiente que ela exista, não havendo nenhuma *forma* ou *modelo* que possa legitimamente condicionar o cabimento dos recursos por esse fundamento, descabidos, por isso mesmo, quaisquer qualificativos de grau ao impropriamente chamado "prequestionamento". A existência, na decisão recorrida, de "causa decidida" não se confunde com a sua identificação mais ou menos evidente, isto é, com a *forma de expressão* de seu conteúdo.

Ademais, a patente falta de um critério uniforme acerca do que pode ser entendido por "prequestionamento" marcada, historicamente, pelo rigor da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça sobre o assunto, é indicativo de que a nomenclatura deve ser abandonada. Até porque a ausência de questão *constitucional* e/ou de questão *federal* não é suprida pela apresentação dos embargos de declaração, como retratou a primeira hipótese indicada precedentemente. Não há espaço, no modelo constitucional, para os chamados "embargos de declaração *prequestionadores*".

É essa a razão pela qual este *Curso* entende importante substituir, do ponto de vista não só dogmático, mas também pragmático, a palavra "prequestionamento" pela expressão, de inspiração constitucional, "causa decidida". Havendo "causa decidida" acerca de uma dada tese de direito constitucional e/ou de direito federal infraconstitucional, o recurso extraordinário e o recurso especial são cabíveis.

O próprio exame das alíneas do art. 102, III, e do art. 105, III, da Constituição Federal, corrobora esse entendimento por oferecer diferentes *perspectivas* em que uma dada questão constitucional ou questão *federal* legitima o exercício da competência recursal extraordinária.

ria e especial pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça, respectivamente. Aquelas perspectivas, além da “repercussão geral” para o recurso extraordinário, também de índole constitucional, e não quaisquer outras, é que devem ser observadas e cumpridas para viabilizar o acesso àqueles Tribunais por intermédio dos recursos aqui analisados.

### 2.1.1 O art. 1.025 do CPC

Não obstante todas essas considerações, que caracterizam o modelo constitucional do recurso extraordinário e do recurso especial, o art. 1.025 acabou consagrando os chamados “embargos de declaração prequestionadores” nos seguintes termos: “Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de prequestionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade”.

A exigência, em função de tudo quanto escrito no número anterior e sem prejuízo das considerações tecidas a seu respeito no n. 9 do Capítulo 5, é inócua, senão inconstitucional. Os embargos de declaração não têm o condão de incluir na decisão – muito menos de forma generalizada e acrítica – elementos que não deveriam estar nela. Trata-se, em rigor, de uma falsa exigência, não obstante ser consagradíssima pela prática, pela doutrina e, há cinquenta anos, pela própria jurisprudência do Supremo Tribunal Federal assim como, nos últimos vinte anos, também pela do Superior Tribunal de Justiça. O que é constitucionalmente exigido para o cabimento do recurso extraordinário e para o recurso especial é *causa decidida*, nos precisos termos dos incisos III dos arts. 102 e 105 da CF. Nada além daquilo, nada, pois, de prequestionamento.

De qualquer sorte, em estreita harmonia com o quanto já escrito, a parte final do art. 1.025, ao permitir que o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça considerem existentes os vícios que justificam a interposição dos declaratórios, quer imprimir à hipótese maior eficiência no sentido de recusar que o recurso extraordinário e o recurso especial se limitem a *invalidar* o acórdão que julgou os embargos de declaração, passando, desde logo, ao exame da questão constitucional e da questão federal identificada. Nesse caso, contudo – a reforçar o argumento de que o dispositivo é inócuo –, *causa decidida* já há, e ela independe, por definição, dos declaratórios.

## 2.2 Única ou última instância

Superadas as dificuldades relativas à compreensão de “*causa decidida*”, resta examinar, ainda com a atenção voltada ao inciso III do art. 102 e ao inciso III do art. 105 da Constituição Federal, o que deve ser entendido por “única ou última instância”, sendo certo que, para o Superior Tribunal de Justiça, há uma exigência a mais, consistente em que a causa tenha

sido decidida em única ou última instância "pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios".

Não basta que tenha havido decisão anterior ("causa decidida") para que o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça estejam habilitados a julgar o recurso extraordinário e o recurso especial; ela precisa ser "final" no sentido de que contra ela não cabem mais quaisquer "recursos ordinários", isto é, recursos perante as instâncias locais que viabilizem uma ampla revisão do que decidido, inclusive do ponto de vista fático, orientação espelhada, vale a ênfase do que escrito no número anterior, na Súmula 281 do STF e na Súmula 207 do STJ.

Se, por exemplo, decisão monocrática é proferida por relator ao ensejo do julgamento de apelação, dando a ela provimento (art. 932, V), o cabimento do recurso extraordinário e do recurso especial dependerá da interposição e do julgamento do agravo interno (art. 1.021). É da decisão colegiada que caberão aqueles recursos no sentido aqui destacado.

O esgotamento dos recursos cabíveis (sempre levando em conta o princípio da correlação) perante as demais instâncias jurisdicionais é exigência que caracteriza, como tais, o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça na sua missão de uniformizar a aplicação do direito constitucional e do direito infraconstitucional federal em todo território brasileiro. Esses Tribunais, quando julgam o recurso extraordinário e o recurso especial, agem, verdadeiramente, como "instâncias de sobreposição", e, por isso, é exigência constitucional que a decisão já não comporte qualquer revisão recursal pelos demais órgãos jurisdicionais. É o que comumente se denomina "decisão final" ou, ainda, "exaurimento de instância", expressões que devem ser entendidas amplamente para significar que já foram interpostos e julgados todos os recursos cabíveis perante os demais órgãos jurisdicionais, razão por que o recurso extraordinário e o recurso especial se apresentam como as únicas formas de revisão do julgado e, mesmo assim, desde que as demais exigências constitucionais se façam presentes.

Embora sem ostentar natureza recursal, também deve ser entendida no mesmo contexto a submissão do acórdão regional ou estadual à técnica de colegiamento do art. 942 nos casos em que ela tem incidência. Sem que, diante de seus pressupostos autorizadores, não haja a ampliação do colegiado prevista naquele dispositivo, não se esgota a instância e, consequentemente, não se franqueia o acesso ao recurso extraordinário e ao recurso especial. Deve ser excepcionada da conclusão a hipótese em que o Tribunal Regional Federal ou o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo aplicam ou deixam de aplicar indevidamente aquela técnica. Nesse caso, o *error in procedendo* sobre a incorreta incidência do art. 942 é questão federal infraconstitucional que desafia o recurso especial.

O inciso III do art. 105 da Constituição Federal impõe que a decisão recorrida especialmente tenha sido proferida por Tribunal de Justiça ou por Tribunal Regional Federal. A exigência constitucional tem razão de ser, máxime quando contrastada com a redação do inciso III do art. 102 da mesma Carta. É que o recurso especial pressupõe prévia (e final, no sentido evidenciado pelos parágrafos anteriores) manifestação de um daqueles Tribunais (e

nenhum outro). É essa a razão pela qual não cabe recurso especial contra decisões proferidas no âmbito dos Juizados Especiais<sup>14</sup>.

O recurso extraordinário, de sua parte, pressupõe decisão *final* (no sentido colocado em destaque), mas não necessariamente que ela provenha de Tribunal de Justiça ou de Tribunal Regional Federal. É correta a interposição de recurso extraordinário, desde que presentes os demais pressupostos, de decisões de primeira instância, como ocorre, por exemplo, na hipótese regrada pelo art. 34 da Lei n. 6.830/80, os chamados “embargos infringentes de primeira instância”<sup>15</sup>, das decisões proferidas pelas Turmas recursais dos Juizados Especiais<sup>16</sup>, das decisões proferidas pelo Superior Tribunal de Justiça e também das decisões proferidas no âmbito da Justiça do Trabalho, pelo Tribunal Superior do Trabalho, da Justiça Militar, pelo Superior Tribunal Militar, e da Justiça Eleitoral, pelo Tribunal Superior Eleitoral.

### 3. HIPÓTESES ESPECÍFICAS DE CABIMENTO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO

Analisados os incisos III do art. 102 e III do art. 105, ambos da Constituição Federal, cabe examinar as específicas hipóteses de cabimento do recurso extraordinário e do recurso especial previstas nas alíneas daqueles dispositivos. A exposição é bifurcada para fins didáticos, embora haja, como não poderia deixar de ser, mormente por causa da *finalidade* dos recursos aqui estudados, diversos pontos em comum.

Vale destacar que, enquanto as exigências examinadas pelos números anteriores são *cumulativas*, assim como o é, para o recurso extraordinário, a existência de “repercussão geral”, as hipóteses agora analisadas são *alternativas*, isto é, o cabimento do recurso extraordinário depende, a um só tempo, de “causa decidida” por “única ou última instância” que ostente “repercussão geral”, desde que ela tenha “contrariado a Constituição” ou “declarado a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal” ou “julgado válida lei ou ato de governo local contestado em face da Constituição” ou “julgado válida lei local contestada em face de lei federal”.

Não obstante as variações textuais, é importante destacar que cada uma dessas hipóteses recursais deve ser compreendida como *perspectivas* diversas da questão *constitucional*, imposta, pelo art. 102, III, da Constituição Federal, para fins de admissibilidade do recurso extraordinário.

14. É a Súmula 203 do STJ, cujo enunciado é o seguinte: “Não cabe recurso especial contra decisão proferida por órgão de segundo grau dos Juizados Especiais”.
15. Nesse sentido é a Súmula 640 do STF: “É cabível recurso extraordinário contra decisão proferida por juiz de primeiro grau nas causas de alçada, ou por turma recursal de juizado especial cível e criminal”.
16. Nesse sentido é a Súmula 641 do STF: “Não se conta em dobro o prazo para recorrer, quando só um dos litisconsortes haja sucumbido”.

### 3.1 Contrariar dispositivo da Constituição Federal

A hipótese da alínea *a* do art. 102, III, da Constituição Federal, pela qual o recurso extraordinário cabe da decisão que "contrariar dispositivo desta Constituição", é a mais comum de todas.

O verbo "contrariar" merece interpretação ampla, como sinônimo de violar, contrastar, infringir. Qualquer decisão, conquanto presentes as exigências do art. 102, III, da Constituição Federal, que, de alguma forma, aplica dispositivo da Constituição Federal, rende ensejo ao seu contraste perante o Supremo Tribunal Federal para que aquele Tribunal verifique o acerto ou o desacerto da interpretação adotada pela decisão recorrida.

É indiferente, para esses fins, ao contrário do que sugere a redação do dispositivo, que a decisão tenha mesmo *contrariado* a Constituição Federal. Para fins de cabimento do recurso, basta a *alegação*, fundamentada suficientemente, de que se trata de decisão que contraria a Constituição. A efetiva contrariedade é *mérito* do recurso e não diz respeito, consequentemente, a seu *cabimento*.

A aproximação entre os "juízos de *admissibilidade*" e os "juízos de *mérito*" dos recursos de fundamentação vinculada é inerente à espécie. Contudo, não há razão, mormente quando examinada a questão desde o modelo constitucional do direito processual civil, para que a contrariedade à Constituição tenha qualquer colorido que destoe das hipóteses de cabimento do recurso extraordinário: tratando-se de decisão que elege a Constituição Federal como fundamento, seu contraste pode ser feito pelo recurso extraordinário.

O "contrariar dispositivo da Constituição" não pode, ademais, ser confundido com outra exigência constitucional, de que a causa tenha sido *decidida*, isto é, que a matéria *constitucional* tenha sido *prequestionada*. O que importa, para fins de preenchimento da alínea *a* do inciso III do art. 102 da Constituição Federal, é que a decisão, tal qual proferida, tenha fundamento na Constituição Federal, que ela aplique ou deixe de aplicar algum princípio, explícito ou implícito, ou alguma regra constitucional federal. Se a *forma* pela qual essa aplicação é mais ou menos clara, isso não significa que a decisão não possa se enquadrar na hipótese de cabimento aqui examinada.

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, contudo, sempre foi e continua a ser bastante restritiva a esse respeito, exigindo que a inconstitucionalidade que desafia o recurso extraordinário com fundamento na letra *a* seja *direta*, e não *indireta*, *reflexa* ou *obliqua*. O entendimento poderia até querer justificar a necessidade de redução do número de recursos extraordinários em trâmite perante aquela Corte. No sistema atual, em que há um legítimo filtro de contenção daqueles recursos, a repercussão geral, não há mais razão para distinguir aquelas situações. O que importa é que a decisão tenha se baseado em uma tese de direito constitucional federal. Se ela está certa ou errada, isso diz respeito não ao *cabimento* do recurso extraordinário, mas a seu *juízo*.



Embora a Constituição Federal seja silente a respeito, diferentemente do que se dá para o recurso especial, é correto o entendimento de que, havendo divergência entre dois ou mais Tribunais sobre a interpretação de normas *constitucionais federais* – e a observação é pertinente também para as demais hipóteses de cabimento do recurso extraordinário, examinadas nos números seguintes –, o recurso extraordinário fundamentado na letra *a* do art. 102, III, da Constituição Federal deve ser admitido porque a *objetiva* constatação de uma tal divergência significa, por si só, que há a contrariedade exigida pelo modelo constitucional e que ela é “explícita” e “direta”, para fazer uso de expressões bem ao gosto da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal para a hipótese recursal aqui estudada.

### 3.2 Declarar a inconstitucionalidade de lei ou tratado federal

A segunda hipótese de cabimento do recurso extraordinário prevista na alínea *b* do art. 102, III, da Constituição Federal relaciona-se com o exercício do “controle incidental da constitucionalidade” pelos demais órgãos jurisdicionais. Quando a decisão recorrida reconhecer a inconstitucionalidade de lei ou de tratado federal, dela cabe recurso extraordinário para que o Supremo Tribunal Federal se manifeste sobre o tema, reconhecendo correta ou incorreta aquela declaração.

É indiferente, para fins de cabimento do recurso extraordinário, que a decisão recorrida, quando proveniente dos Tribunais, tenha se valido do *procedimento* estabelecido pelos arts. 948 a 950 em função do que exige o art. 97 da Constituição Federal. É que nem sempre aquelas regras precisam ser observadas.

O que importa é que a declaração de inconstitucionalidade da lei ou tratado federal siga o procedimento adequado<sup>17</sup>, inclusive no que diz respeito à sua eventual *dispensa* e que seja suficientemente documentada. Assim, quando o Tribunal Pleno ou o órgão especial manifestarem-se sobre a *inconstitucionalidade* da lei ou do tratado federal, a juntada de seu respectivo acórdão é indispensável, ainda que seja o acórdão que aplica *concretamente* aquele entendimento recorrido, consoante entendimento pacificado no âmbito do Supremo Tribunal Federal<sup>18</sup>. A exigência justifica-se porque a hipótese é de uma só manifestação de dois órgãos jurisdicionais diversos e porque a fundamentação quanto à inconstitucionalidade da lei ou do tratado federal está no acórdão proferido por força da incidência do art. 97 da Constituição Federal, e não no que julga o recurso, observando-o. Nos casos em que é legítima a

17. Assim, v.g.: STF, 2ª Turma, Rel-AgR-ED 18.165/RR, rel. Min. Alexandre de Moraes, j.un. 21-8-2017, DJe 5-9-2017; STF, 1ª Turma, RE-AgR 396.696/SP, rel. Min. Eros Grau, j.un. 30-11-2004, DJ 17-12-2004, p. 55; e STF, 2ª Turma, AI-AgR 662.512/RJ, rel. Min. Eros Grau, j.un. 27-11-2007, DJe 31-1-2008.

18. Como fazem prova suficiente as seguintes decisões: 1ª Turma, RE 199.127/RS, rel. Min. Moreira Alves, j.un. 28-9-1999, DJ 5-11-1999, p. 27; 2ª Turma, RE-AgR 192.882/MG, rel. Min. Marco Aurélio, j.un. 17-11-1995, DJ 16-2-1996, p. 3015, e 1ª Turma, RE-AgR 158.540/RJ, rel. Min. Celso de Mello, j.un. 6-4-1993, DJ 23-5-1997, p. 21735.

dispensa do envio do recurso ao Pleno ou ao órgão especial, o julgado que a autoriza deve também ser juntado aos autos para que o recorrente e, oportunamente, o próprio Supremo Tribunal Federal tenham conhecimento dos fundamentos da decisão que considerou inconstitucional lei ou tratado federal. Quando a manifestação que dispensa o estabelecimento daquele incidente for do próprio Supremo Tribunal Federal, é suficiente a sua indicação para que seja viabilizado o recurso extraordinário.

De outra parte, não é caso de recurso extraordinário fundado na letra *b* do art. 102, III, da Constituição Federal quando o acórdão do Tribunal de origem se limitar a decidir que determinado ato normativo a ela anterior não foi recepcionado pela atual ordem constitucional<sup>19</sup>. É que, em tais casos, não há propriamente *declaração de inconstitucionalidade* para os fins aqui discutidos. Não há, contudo, como descartar aprioristicamente que a decisão comporte recurso extraordinário pela letra *a* do mesmo inciso III do art. 102.

### 3.3 Validade de lei ou ato de governo local contestado em face da Constituição Federal

A alínea *c* do inciso III do art. 102 da Constituição Federal prevê o cabimento do recurso extraordinário da decisão que julgar válida lei ou ato de governo local contestado em face da Constituição Federal. A hipótese é, de alguma forma, oposta à prevista pela letra *b* do mesmo dispositivo constitucional.

O cabimento do recurso extraordinário, para fins desse permissivo, depende da constatação de que a decisão recorrida entendeu constitucional lei ou ato de governo local, isto é, lei formal ou qualquer outra norma jurídica infralegal, expedida pelos governos estaduais, do Distrito Federal ou pelos municipais, a despeito de sua duvidosa inconstitucionalidade.

A afirmação de que o ato normativo local é constitucional acarreta, por isso mesmo, "questão constitucional *federal*" porque desafia a manifestação do Supremo Tribunal Federal sobre se a decisão recorrida está certa ou errada, ou seja, se a norma local está, ou não, afinada com os ditames da Constituição Federal. Caso contrário, o recurso extraordinário não deve ser admitido<sup>20</sup>. A competência *extraordinária* do Supremo Tribunal Federal só será legitimamente exercida para o controle de questões constitucionais *federais*.

Como o caso é de reconhecimento da *constitucionalidade* de normas jurídicas, não há, contudo, espaço para o desenvolvimento do *procedimento* regulado pelos arts. 948 a 950, sendo suficiente, por isso mesmo, o proferimento do acórdão pelo órgão julgador *a quo*.

19. É o que se decidiu nos seguintes casos: STF, 1ª Turma, ARE-AgR 975.690/PE, rel. Min. Alexandre de Moraes, j.m.v. 13-4-2018, *DJe* 25-4-2018; STF, 1ª Turma, RE-AgR 400.969/SP, rel. Min. Carlos Britto, j.un. 1º-3-2005, *DJ* 27-5-2005, p. 18; STF, 2ª Turma, RE 396.386/SP, rel. Min. Carlos Velloso, j.un. 29-6-2004, *DJ* 13-8-2004, p. 285; e STF, 1ª Turma, RE 210.912/SP, rel. Min. Sepúlveda Pertence, j.un. 10-3-1998, *DJ* 3-4-1998, p. 18.

20. Correta, no particular, a Súmula 280 do STF: "Por ofensa a direito local não cabe recurso extraordinário".

### 3.4 Validade de lei local contestada em face de lei federal

A última hipótese de cabimento do recurso extraordinário foi trazida pela Emenda Constitucional n. 45/2004. De acordo com a alínea *d* do art. 102, III, da Constituição Federal, cabe recurso extraordinário quando a decisão recorrida julgar válida lei local contestada diante de lei federal.

A introdução daquele permissivo para o recurso extraordinário colocou fim a questão que se desenvolvia no âmbito do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça sobre qual recurso cabível e, conseqüentemente, quem tinha competência para julgá-lo, das decisões que entendessem válida lei local confrontada com lei federal, máxime diante da redação anterior da alínea *b* do art. 105, III, da Constituição da República, que também foi alterado por aquela mesma Emenda.

A questão sempre se mostrou pertinente porque, não obstante se tratar do confronto entre leis – o que poderia sugerir que, em todo e qualquer caso, a espécie era contrastável perante o Superior Tribunal de Justiça mediante o recurso especial –, a outorga de competências legislativas é feita pela Constituição Federal (arts. 22, 24 e 30, I, da CF) e, conseqüentemente, saber qual lei, se local ou federal, pode reger determinada situação sempre foi “questão constitucional”, e não “questão federal”, mesmo nos casos de competência *concorrente* (art. 24 da CF). Exemplo importante para o direito processual civil, extraível das normas que visam à sua concretização nos termos do modelo constitucional, é a distinção entre leis de *processo* (art. 22, I, da CF) e leis de procedimento em matéria processual (art. 24, XI, da CF) e a conseqüente competência federal, estadual e/ou distrital, para sua edição.

De qualquer sorte, com a atual redação dada à alínea *b* do art. 105, III, da Constituição Federal e com a introdução da alínea *d*, aqui examinada, no inciso III do art. 102 da mesma Carta, aquela controvérsia ficou superada. Desde que se trate de lei local, isto é, lei formal proveniente dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios, e que sua legitimidade seja posta em dúvida à luz de lei federal (lei da União Federal, portanto), o caso é de recurso extraordinário.

O Supremo Tribunal Federal decidirá, em última análise, quais das unidades federadas pode atuar legislativamente no caso concreto e, assim decidindo, aplicará a Constituição Federal, verdadeira “questão prejudicial”, na interpretação da própria lei local à hipótese. Às situações em que a lei a ser aplicada, em detrimento da lei local, for a federal e houver dúvidas sobre sua interpretação, o caso desafia *também* recurso especial, que será julgado depois da manifestação do Supremo Tribunal Federal sobre a sua aplicação para os fins do dispositivo aqui estudado.

Assim, se o recurso pretende questionar lei federal contrastada diante da Constituição Federal, a hipótese é de recurso *extraordinário*, e não de recurso *especial*<sup>21</sup>. Também quando

21. Nesse sentido: STJ, 6ª Turma, AgRg no REsp 1.298.678/RS, rel. Min. Sebastião Reis Júnior, j.un. 6-5-2014, DJe 23-5-2014, e STJ, 1ª Turma, REsp 968.480/SP, rel. Min. José Delgado, j.un. 12-2-2008.

o confronto se dá entre lei complementar estadual e lei federal, cada uma disciplinando diversamente uma mesma hipótese<sup>22</sup>.

### 3.5 Repercussão geral

A Emenda Constitucional n. 45/2004, entre tantas novidades que trouxe para o modelo constitucional do direito processual civil, estabeleceu um novo pressuposto para o cabimento do recurso extraordinário. É o que o § 3º do art. 102 da Constituição Federal chama de “repercussão geral”, nos seguintes termos: “No recurso extraordinário o recorrente deverá demonstrar a repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso, nos termos da lei, a fim de que o Tribunal examine a admissão do recurso, somente podendo recusá-lo pela manifestação de dois terços de seus membros”.

Importa colocar em relevo que, *formalmente*, não há nenhuma inconstitucionalidade na repercussão geral. A circunstância de ela ter sido introduzida no cenário processual civil brasileiro por Emenda Constitucional, votada e aprovada em consonância com o devido processo legislativo, é o suficiente para afastar dela qualquer pecha de inconstitucionalidade no que diz respeito ao veículo normativo empregado. De resto, como as hipóteses de cabimento dos recursos *extraordinários* não podem ser compreendidas como cláusulas pétreas (art. 60, § 4º, da CF), não há qualquer óbice na sua alteração, desde que sejam feitas por Emenda Constitucional, sendo indiferente, para esse fim, que elas sejam ampliadas ou restringidas, como se dá com relação à exigência ora analisada.

O fato de o acesso ao Supremo Tribunal Federal ter se restringido por força da “repercussão geral”, outrossim, não traz ao instituto nenhuma inconstitucionalidade no sentido *material*. Pela natureza e finalidade dos recursos extraordinários, é possível que o constituinte se encarregue de estabelecer verdadeiros *filtros* ao acesso aos Tribunais Superiores para viabilizar que melhor desempenhem a sua função, de estabelecer parâmetros seguros e objetivos de aplicação do direito *federal* em todo o território nacional.

A repercussão geral, destarte, faz as vezes de um verdadeiro *filtro*, apto a selecionar quais recursos extraordinários serão, ou não, julgados pelo Supremo Tribunal Federal. Assim, o cabimento do recurso extraordinário depende não só de se tratar de causa decidida por única ou última instância que atenda ao menos uma das hipóteses das alíneas do inciso III do art. 102 da Constituição Federal, mas também que a decisão recorrida apresente “repercussão geral”. A exigência, destarte, opera como se a alegação de contrariedade à Constituição Federal nas variadas facetas que assume nas alíneas do inciso III de seu art. 102 não

22. Assim, v.g.: STJ, 2ª Turma, AgInt no AREsp 1.256.432/SE, rel. Min. Assusete Magalhães, j.un. 16-8-2018, DJe 27-8-2018, e STJ, 1ª Turma, AgRg no REsp 1.239.159/SP, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j.m.v. 3-5-2012, DJe 20-9-2012.

fosse ela própria suficiente para demonstrar a gravidade da situação. É ônus do recorrente demonstrar um *plus*, que reside justamente na demonstração de que a questão ostenta repercussão geral.

O instituto foi regulamentado originariamente pela Lei n. 11.418/2006, que acrescentou os arts. 543-A e 543-B ao CPC de 1973, e que foi acompanhada de diversas modificações no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal. O CPC de 2015 deu nova feição ao instituto em seu art. 1.035, que se sobrepõe inteiramente à disciplina anterior, considerando a revogação expressa da codificação anterior (e de toda a legislação que a modificou) pelo *caput* de seu art. 1.046. Nenhuma das ressalvas feitas diz respeito ao tema aqui estudado.

### 3.5.1 A disciplina infraconstitucional da repercussão geral

De acordo com o art. 1.035, “O Supremo Tribunal Federal, em decisão irrecorrível, não conhecerá do recurso extraordinário quando a questão constitucional nele versada não tiver repercussão geral, nos termos deste artigo”.

A irrecorribilidade prevista no dispositivo pressupõe que a manifestação do Supremo Tribunal Federal seja plenária, embora não se possa descartar, sistematicamente, mesmo nesse caso, a pertinência de embargos de declaração, inclusive para fins de discutir eventual modulação da definição sobre determinada questão ostentar ou não repercussão geral<sup>23</sup>. Se se tratar de decisão monocrática, é irrecusável o cabimento do agravo interno previsto no art. 1.021, orientação que, embora despicienda, é reiterada pelo § 2º do art. 327 do RISTF.

Para o § 1º do art. 1.035, a repercussão geral consiste na existência de questões relevantes do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico que ultrapassem os interesses subjetivos do processo. A demonstração da ocorrência de cada uma dessas circunstâncias deve ser feita na petição de interposição do recurso extraordinário.

O *caput* do art. 327 do RISTF, na redação que lhe deu a ER 21/2007, a propósito, não sem alguma dose de exagero, dispõe que serão inadmitidos recursos extraordinários “... que não apresentem preliminar formal e fundamentada de repercussão geral”. A despeito do texto empregado, cabe interpretar a regra no sentido de que o recorrente tem o ônus de fazer a demonstração da existência da repercussão geral levando em conta os fatos indicados acima, sendo vedada, por força do sistema, a inadmissão do recurso por questões de índole formal, no que é claro o parágrafo único do art. 932, e, embora menos claro, também o § 3º do art. 1.029<sup>24</sup>.

23. É nesse contexto, de decisão plenária, que deve ser lembrado o art. 326 do RISTF, na redação da ER 21/2007: “Toda decisão de inexistência de repercussão geral é irrecorrível e, valendo para todos os recursos sobre questão idêntica, deve ser comunicada, pelo(a) Relator(a), à Presidência do Tribunal, para os fins do artigo subsequente e do art. 329”.

24. Não há como concordar, por isso, com o Enunciado n. 550 do FPPC, segundo o qual: “A inexistência de repercussão geral da questão constitucional discutida no recurso extraordinário é vício insanável, não se aplicando

Complementando a previsão do § 1º, o § 3º do art. 1.035 presume a existência da repercussão geral em duas hipóteses.

A primeira se dá quando o recurso se voltar a acórdão que contrariar súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal<sup>25</sup>. É o que se lê do inciso I do § 3º do art. 1.035.

A segunda se verifica quando o acórdão tenha reconhecido a inconstitucionalidade de tratado ou de lei federal, nos termos do art. 97 da Constituição Federal. A previsão, contida no inciso II do § 3º do art. 1.035, deve ser compreendida de maneira ampla, inclusive quando o incidente de arguição de inconstitucionalidade é dispensado (art. 949, parágrafo único). A previsão afina-se com os indexadores jurisprudenciais propostos pelo próprio Código de Processo Civil, em especial por seu art. 927.

A Lei n. 13.256/2016 revogou a hipótese do inciso II do § 3º do art. 1.035, que presumia a repercussão geral quando “tenha sido proferido em julgamento de casos repetitivos”. A revogação, contudo, tem impacto reduzido, porque qualquer recurso extraordinário, para ser julgado, pressupõe, nos termos do § 3º do art. 102 da Constituição Federal, que a questão nele discutida apresente repercussão geral. Como um dos fatores para a demonstração da repercussão geral é a presença de questões relevantes “que ultrapassem os interesses subjetivos do processo” (art. 1.035, § 1º), é correto entender que o recurso extraordinário que tenha repercussão geral reconhecida será *também* afetado como repetitivo<sup>26</sup>. Ademais, o § 1º do art. 987, preservado pela Lei n. 13.256/2016, presume, expressamente, a repercussão geral do recurso extraordinário interposto do “mérito” do incidente de resolução de demandas repetitivas (art. 987, *caput*), a esvaziar, em boa medida, e também por esse fundamento, a revogação daquele dispositivo.

A demonstração de que o recurso extraordinário ostenta repercussão geral é ônus argumentativo do recorrente que dele deve se desincumbir em sua petição recursal, no que é claro o § 2º do art. 1.035, que reitera o comando proveniente do § 3º do art. 102 da Constituição Federal sobre ser sua apreciação *exclusiva* (privativa) do Supremo Tribunal Federal.

---

o dever de prevenção de que trata o parágrafo único do art. 932, sem prejuízo do disposto no art. 1.033”, embora seu Enunciado n. 224 não exija, corretamente, o destaque formal da demonstração da repercussão geral: “A existência de repercussão geral terá de ser demonstrada de forma fundamentada, sendo dispensável sua alegação em preliminar ou em tópico específico”.

25. Antes da revisão que o texto do CPC de 205, já aprovado pelo Senado Federal, sofreu até ser enviado à sanção presidencial, o dispositivo empregava a palavra “precedente”.
26. É o que o Supremo Tribunal Federal, aliás, fez largamente com base no art. 543-B do CPC de 1973, que, em rigor, não tratava de recursos *repetitivos*, mas, apenas e tão somente, de repercussão geral decorrente de casos repetitivos, como demonstrava o n. 3.5.2 do Capítulo 11 da Parte I do v. 5 das edições anteriores ao CPC de 2015 deste Curso.

### 3.5.2 O processo de identificação da repercussão geral

Os §§ 4º a 11 do art. 1.035 disciplinam como se dá o *processo* que autoriza o Supremo Tribunal Federal seu reconhecimento e a dinâmica do quanto decidido naquele Tribunal.

Para a pesquisa sobre determinada questão constitucional ostentar, ou não, repercussão geral, pode o relator, com fundamento no § 4º do art. 1.035, admitir manifestação de terceiros (*amici curiae*), subscrita por procurador habilitado, observando o que dispõe o Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal<sup>27</sup>. A hipótese, a despeito da literalidade do dispositivo, é de verdadeiro *dever* para permitir que a sociedade civil organizada e os variados setores do Estado possam contribuir na discussão do tema, e, conseqüentemente, no reconhecimento ou no afastamento da repercussão geral. Não há razão para descartar, aprioristicamente, a realização de audiências públicas para aquela finalidade.

Por tais motivos, é importante entender que a autorização dada pelo Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal para que a discussão sobre a existência ou não de repercussão geral seja processada de maneira eletrônica (art. 323, *caput*, e art. 324, *caput*, do RISTF) não interfira de nenhum modo na *ampla* discussão que a temática *deve* ter. Ainda quando – e talvez de maneira mais contundente – haja tendência a descartar a existência da repercussão geral por força de sua índole infraconstitucional (art. 324, § 2º, do RISTF).

Assim, importa frisar que a definição dos casos que oferecem repercussão geral não é e não deve ser entendida como (e nem limitada a) mera reunião das opiniões ou impressões que os Ministros do Supremo Tribunal Federal têm acerca da causa submetida a julgamento, como se a deliberação sobre existir, ou não, repercussão geral fosse questão *interna corporis*, *imotivada* e, como já se admitiu no direito brasileiro, sob a égide da Constituição Federal de 1969<sup>28</sup>, *secreta*<sup>29</sup>. Importa, portanto, interpretar aqueles dispositivos, os regimentais e os legais, a partir do modelo constitucional do direito processual civil, sob os auspícios da Constituição de 1988 e suas posteriores emendas.

O § 11 do art. 1.035, por fim, impõe a divulgação da ata em que constar a súmula da decisão sobre a repercussão geral pelo *Diário Oficial* com sua equiparação a acórdão.

A divulgação é medida que se afina com o ideal de publicidade do § 5º do art. 927 e deve ser prestigiada, no que é pertinente a lembrança da Resolução n. 235/2016 do CNJ e do *Corpus* 927 da ENFAM, que tratam do assunto<sup>30</sup>.

27. A referência é feita ao § 3º do art. 323 do RISTF, na redação da ER n. 42/2010, que assim prevê: “Mediante decisão irrecorrível, poderá o(a) Relator(a) admitir de ofício ou a requerimento, em prazo que fixar, a manifestação de terceiros, subscrita por procurador habilitado, sobre a questão da repercussão geral”.

28. A referência é feita ao art. 119, § 1º e § 3º, letra c, com relação à então vigente “arguição de relevância”.

29. Como permitiam os arts. 151 a 153, c/c o art. 327 do RISTF de 1980.

30. Também o art. 329 do RISTF, na redação da ER n. 21/2007, volta-se ao tema dispondo que: “A Presidência do Tribunal promoverá ampla e específica divulgação do teor das decisões sobre repercussão geral, bem como formação e atualização de banco eletrônico de dados a respeito”. A lista, sempre atualizada, das questões que

A permissão para que a súmula da repercussão geral corresponda ao acórdão, contudo, atrita com as condições exigidas para viabilizar o conhecimento do que foi efetivamente decidido e por quais fundamentos. Não só na perspectiva de viabilizar um debate adequado sobre as decisões do Supremo Tribunal Federal sobre repercussão geral, sobre sua jurisprudência acerca do tema, portanto, mas também para tornar factível a sua aplicação aos casos dispersos em todo o território nacional que se relacionam àquela questão constitucional, levando em conta, como não pode deixar de ser, as especificidades do que foi efetivamente decidido<sup>31</sup>.

### 3.5.3 Após o reconhecimento da repercussão geral

Se o relator do recurso extraordinário reconhecer a repercussão geral, determinará a suspensão dos processos, individuais e coletivos, que versem sobre aquela mesma questão em todo o território nacional (art. 1.035, § 5º). A exemplo do que o n. 7.1 do Capítulo 8 da Parte II propõe para o incidente de resolução de demandas repetitivas, a melhor interpretação é a de que não há obrigatoriedade na suspensão, cabendo ao relator, em cada caso concreto, sopesar os prós e os contras daquela determinação e, se for o caso, adotar medidas paliativas para minimizar impactos decorrentes do tempo necessário ao reconhecimento ou não da repercussão geral, com todos os efeitos que ele produz.

O § 6º do art. 1.035 admite que o interessado requeira, ao presidente ou ao vice-presidente do Tribunal de origem, que exclua da decisão de sobrestamento recurso extraordinário interposto intempestivamente para inadmiti-lo desde logo.

A razão de ser da regra é a de fazer prevalecer, nesses casos, a decisão já transitada em julgado, já que o recurso é intempestivo. O interessado referido pelo dispositivo só pode ser aquele a quem o reconhecimento da intempestividade favorece. Nesse sentido, coincide com o recorrido. O recorrente deverá ser intimado para se manifestar sobre o requerimento no prazo de cinco dias (úteis), de acordo com o mesmo dispositivo.

Sendo *indeferido* o requerimento de exclusão a que se refere o § 6º, o interessado poderá interpor agravo interno. Também é previsto o mesmo recurso contra a decisão que aplicar entendimento firmado em regime de repercussão geral ou em julgamento de recursos repetitivos (art. 1.035, § 7º, na redação que lhe deu a Lei n. 13.256/2016<sup>32</sup>). A segunda parte da regra harmoniza-se com o disposto no inciso I do art. 1.030, embora, em rigor,

---

tiveram a repercussão geral reconhecida pelo STF pode ser acessada no seguinte endereço: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudenciaRepercussao/abrirTemasComTesesFirmadas.asp>.

31. Preferível, nesse sentido, a formulação do parágrafo único do art. 325 do RISTF: "O teor da decisão preliminar sobre a existência da repercussão geral, que deve integrar a decisão monocrática ou o acórdão, constará sempre das publicações dos julgamentos no Diário Oficial, com menção clara à matéria do recurso".
32. A respeito daquele dispositivo, cabe lembrar das considerações críticas a propósito do art. 988 (v. n. 6 do Capítulo 1 da Parte II) sobre a (in)devida generalização da expressão "recursos repetitivos", que acabou



seja, no particular, inócua não só diante do próprio art. 1.021, mas também por causa do § 2º do art. 1.030.

Não há prazo expresso para que o interessado formule o pedido de exclusão do recurso por força de sua intempestividade. O melhor entendimento é o de que o prazo para tanto é de cinco dias (úteis). Não só por força da incidência da regra genérica do § 3º do art. 218 diante da lacuna legislativa, mas também por causa da isonomia processual, já que o § 6º do art. 1.035 reserva aquele prazo para o recorrente exercer o contraditório.

Fora dessa situação, inexistente previsão expressa para a hipótese de ter havido sobrestamento indevido dos recursos no aguardo do desate sobre a existência ou não da repercussão geral.

A melhor resposta é a de colmatar a lacuna pela adoção da sistemática dos §§ 8º a 13 do art. 1.037, examinada no n. 9.4, *infra*. É certo que nem toda repercussão geral pressupõe, para que seja atestada a sua existência, “multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica questão de direito” (eis o referencial dos recursos repetitivos empregado pelo *caput* do art. 1.036). Também é correto entender que o sobrestamento regrado pelos §§ 5º a 8º do art. 1.035 só se justifica pela ocorrência de casos múltiplos. Fosse um único caso – mesmo que bastante para o reconhecimento da repercussão geral da questão constitucional nele decidida – e o problema de que tratam aqueles dispositivos simplesmente não existiria. Contudo, na medida em que o problema se apresente no dia a dia do foro – e ele vem se apresentando com enorme frequência –, a incidência do regime de *distinção* dos §§ 8º a 13 do art. 1.037, inclusive na perspectiva recursal, é imperiosa também na dinâmica da repercussão geral, até como necessária decorrência do bom funcionamento do direito jurisprudencial desenhado pelo Código de Processo Civil.

A mesma razão deve conduzir à aplicação do § 2º do art. 982, segundo o qual, “durante a suspensão, o pedido de tutela de urgência deverá ser dirigido ao juízo onde tramita o processo suspenso”. Trata-se, como constata o n. 7.1 do Capítulo 8 da Parte II, de regra que deriva diretamente do inciso XXXV do art. 5º da Constituição Federal, sendo suficientes para cá as considerações lá feitas a respeito da regra.

Se a existência da repercussão geral for negada pelo Supremo Tribunal Federal, os recursos sobrestados nos termos do § 6º do art. 1.035, que só podem ser os que versem sobre matéria idêntica, terão seu seguimento negado pelo presidente ou pelo vice-presidente do Tribunal de origem (art. 1.035, § 8º).

Na hipótese oposta, quando a repercussão geral for reconhecida, cabe ao Supremo Tribunal Federal julgar o recurso extraordinário no prazo máximo de um ano, tendo preferência sobre os demais processos, com exceção do *habeas corpus* e dos em que há réu preso (art.

---

prevalecendo na etapa final do processo legislativo e, conseqüentemente, a fundada dúvida sobre sua inconstitucionalidade formal diante do parágrafo único do art. 65 da CF.

1.035, § 9º). Também mandados de segurança, individuais ou coletivos, deverão ter preferência por força do disposto no art. 20 da Lei n. 12.016/2009 e, superiormente, dada a sua magnitude constitucional.

O § 10 do art. 1.035, que previa a cessação da suspensão dos processos em geral, caso o prazo do § 9º fosse ultrapassado, foi revogado pela Lei n. 13.256/2016<sup>33</sup>. A ausência de consequência expressa para o desrespeito ao prazo imposto pelo § 9º justifica a adoção da proposta feita no n. 9.3, *infra*, com relação ao também revogado § 5º do art. 1.037, qual seja: a de que após um ano o efeito suspensivo fica na dependência de nova manifestação de outro Ministro, levando em conta, ao menos, dois novos casos, o que encontra fundamento no subsistente § 6º do art. 1.037.

#### 4. HIPÓTESES ESPECÍFICAS DE CABIMENTO DO RECURSO ESPECIAL

As hipóteses de admissibilidade do recurso especial são aquelas previstas nas três alíneas do inciso III do art. 105 da Constituição Federal. Além da exigência de se tratar de “causa decidida em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos Tribunais dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios”, a decisão recorrida deve, *alternativamente*: contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência (alínea *a*); julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal (alínea *b*); dar a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal (alínea *c*).

Aqui também é correta a ressalva lançada para as hipóteses de cabimento do recurso extraordinário: cada uma das alíneas do inciso III do art. 105 da Constituição Federal deve ser compreendida como *perspectivas* diversas da questão *federal* que legitima que a causa decidida seja reexaminada em sede de recurso especial pelo Superior Tribunal de Justiça.

Os números seguintes dedicam-se ao exame separado de cada uma dessas previsões constitucionais.

##### 4.1 Contrariar ou negar vigência a lei federal

A primeira hipótese de cabimento do recurso especial, a mais comum delas, é a de a decisão recorrida contrariar ou negar vigência a lei federal.

O verbo “contrariar” e a expressão “negar vigência” devem ser entendidos, para todos os fins, como *sinônimos*. Sua distinção pertence aos sistemas constitucionais em vigor até o

33. Era a seguinte a redação do dispositivo: “Não ocorrendo o julgamento no prazo de 1 (um) ano a contar do reconhecimento da repercussão geral, cessa, em todo o território nacional, a suspensão dos processos, que retomarão seu curso normal”.

advento da Constituição Federal de 1988, quando o recurso extraordinário era o veículo adequado para o reexame de “questões constitucionais” e de “questões infraconstitucionais”, e ensejava interpretação vencedora no âmbito do Supremo Tribunal Federal que a qualidade da violação a dispositivos da Constituição Federal não precisava ser tão intensa quanto a violação a dispositivos de lei federal. É esse o motivo por que a Súmula 400 do STF, editada sob a égide da Constituição Federal de 1946, acentuava não caber recurso extraordinário de “decisão que deu razoável interpretação à lei, ainda que não seja a melhor”. Isso porque, coerentemente à previsão do recurso extraordinário de então (art. 101, III, a, da CF de 1946), seu cabimento dava-se quando a decisão fosse “contrária a dispositivo desta Constituição ou à letra de tratado ou lei federal”<sup>34</sup>.

Contudo, com a Constituição de 1988, aquela distinção foi abandonada, inexistindo dúvida quanto ao cabimento indistinto do recurso especial diante de *contrariedade* ou *negativa* de vigência a lei federal, não havendo mais espaço normativo para subsistência da referida Súmula 400.

Fixada essa premissa, é correto o entendimento de que o recurso especial, para ser admitido, pressupõe a alegação de que a decisão recorrida, desde que preenchidos também os demais pressupostos, genéricos e específicos, contraria lei federal, no sentido de violá-la, interpretando-a e aplicando-a mal ao caso concreto, quer porque se aplica lei inaplicável, quer porque se deixa de aplicar a que merecia incidência.

Têm lugar, aqui, destarte, as mesmas considerações feitas com relação à hipótese similar de cabimento do recurso extraordinário (art. 102, III, a, da CF), inclusive no que diz respeito à distinção entre a “contrariedade à lei” e o “prequestionamento”.

Importa assinalar, contudo, que a jurisprudência vencedora do Superior Tribunal de Justiça dá interpretação *ampliativa* ao que seja “lei federal” para os fins do recurso especial da letra *a*. Compreendem-se como lei federal não só as leis provenientes no Congresso Nacional (leis em sentido formal e substancial), mas também leis que o são apenas em sentido substancial, como se dá com as medidas provisórias, com os decretos autônomos e, mesmo, com os regulamentares editados pelo Presidente da República<sup>35</sup>.

Estão excluídos da locução, contudo, os atos normativos secundários, produzidos a partir da lei preexistente, dentre os quais os regimentos internos de Tribunais, equiparáveis a

34. Parelha àquela Súmula era a de n. 285, que transportava a mesma exigência para o ambiente do recurso extraordinário fundado na divergência jurisprudência. Eis seu enunciado: “Não sendo razoável a arguição de inconstitucionalidade, não se conhece do recurso extraordinário fundado na letra ‘c’ do art. 101, III, da Constituição Federal”.

35. Assim, v.g.: STJ, 2ª Turma, REsp 1.662.557/SP, rel. Min. Herman Benjamin, j.un. 10-10-2017, DJe 5-2-2018; STJ, 1ª Turma, AgRg no REsp 958.207/RS, rel. Min. Luiz Fux, j.un. 23-11-2010, DJe 3-12-2010; STJ, 4ª Turma, EDcl no AgRg no Ag 646.526/RS, rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, j.un. 16-10-2007, DJ 29-10-2007, p. 241; STJ, 1ª Turma, REsp 879.221/RS, rel. Min. Teori Albino Zavascki, j.un. 18-9-2007, DJ 11-10-2007, p. 306; e STJ, 2ª Turma, REsp 782.699/RS, rel. Min. Castro Meira, j.un. 16-5-2006, DJ 25-5-2006, p. 216.

leis locais<sup>36</sup>; resoluções, circulares, portarias e instruções normativas<sup>37</sup>; provimentos da OAB<sup>38</sup>; atos declaratórios da Secretaria da Receita Federal<sup>39</sup>; regulamentos das agências reguladoras<sup>40</sup>, e atos normativos da Corregedoria-Geral da Justiça do Estado e do Banco Central do Brasil acerca dos índices de correção monetária a serem ou não aplicados nos depósitos judiciais<sup>41</sup>.

A Súmula 518 do Superior Tribunal de Justiça, editada pouco menos de um ano antes da entrada em vigor do CPC de 2015, afasta o recurso especial fundamentado na letra *a* para recurso especial fundamentado na letra *c*, importa que aquele entendimento seja revisto diante do papel que os indexadores jurisprudenciais em geral desempenham naquela codificação (arts. 926 e 927, em especial). Tanto assim que, coerentemente, a Lei n. 13.256/2016, editada ainda quando o Código de Processo Civil estavam em *vacatio legis*, introduziu o § 5º no art. 966 para admitir de maneira expressa a ação rescisória quando a decisão transitada em julgado “violar manifestamente a norma jurídica” (art. 966, V), quando se tratar de “... decisão baseada em enunciado de súmula ou acórdão proferido em julgamento de casos repetitivos que não tenha considerado a existência de distinção entre a questão discutida no processo e o padrão decisório que lhe deu fundamento”.

Ademais, dada a natureza constitucional de uniformização da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, mormente quando exerce a sua competência recursal especial, o referido enunciado já merecia ser criticado mesmo antes da entrada em vigor do CPC de 2015.

36. STJ, 2ª Turma, AgInt no AREsp, 1.285.406/RS, rel. Min. Assusete Magalhães, j.un. 6-9-2018, DJe 13-9-2018; STJ, 2ª Turma, AgInt no REsp 1.661.493/SP, rel. Min. Francisco Falcão, j.un. 14-8-2018, DJe 20-8-2018; STJ, 4ª Turma, REsp 304.629/SP, rel. Min. Luis Felipe Salomão, j.un. 9-12-2008, DJe 16-3-2009; STJ, 1ª Turma, AgRg no REsp 977.050/SP, rel. Min. Francisco Falcão, j.un. 6-11-2007, DJ 19-12-2007, p. 1179, e STJ, 2ª Turma, REsp 965.246/PE, rel. Min. Castro Meira, j.un. 18-10-2007, DJ 5-11-2007, p. 259.
37. Nesse sentido: STJ, 2ª Turma, AgInt no REsp 1.715.120/RS, rel. Min. Og Fernandes, j.un. 20-9-2018, DJe 27-9-2018; STJ, 3ª Turma, AgInt no AREsp 1.175.077/PR, rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, j.un. 27-2-2018, DJe 9-3-2018; STJ, 1ª Turma, AgInt no REsp 1.394.867/SP, rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 20-2-2018, DJe 14-3-2018; STJ, 1ª Turma, REsp 724.196/RS, rel. Min. José Delgado, j.un. 23-10-2007, DJ 19-11-2007, p. 185, e STJ, 2ª Turma, AgRg no REsp 714.198/CE, rel. Min. Herman Benjamin, j.un. 7-8-2007, DJ 24-9-2007, p. 273.
38. STJ, 2ª Turma, REsp 1.647.656/RO, rel. Min. Assusete Magalhães, j.un. 20-4-2017, DJe 2-5-2017; STJ, 2ª Turma, REsp 984.193/SC, rel. Min. Mauro Campbell Marques, j.un. 21-8-2008, DJe 12-9-2008; STJ, 1ª Turma, AgRg no Ag 845.250/SC, rel. Min. Francisco Falcão, j.un. 12-9-2006, DJ 9-10-2006, p. 267; STJ, 1ª Turma, REsp 820.372/PR, rel. Min. Teori Albino Zavascki, j.un. 18-5-2006, DJ 29-5-2006, p. 202.
39. Assim decidiu a 1ª Turma do STJ no REsp 784.378, rel. Min. José Delgado, j.un. 8-11-2005, DJ 5-12-2005, p. 254.
40. Assim decidiu a 1ª Turma do STJ no REsp 998.827/ES, rel. Min. Francisco Falcão, j.m.v. 2-10-2008, DJe 20-10-2008.
41. Assim, v.g., nos seguintes casos: STJ, 2ª Turma, REsp 1.326.035/PA, rel. Min. Og Fernandes j.un. 24-4-2018, DJe 30-4-2018, e STJ, 1ª Turma, REsp 978.936/SP, rel. Min. Luiz Fux, j.un. 6-5-2010, DJe 19-5-2010.
42. É o seguinte o seu enunciado: “Para fins do art. 105, III, a, da Constituição Federal, não é cabível recurso especial fundado em alegada violação de enunciado de súmula”.

## 4.2 Validade de ato de governo local confrontado com lei federal

A segunda hipótese de admissibilidade do recurso especial é prevista na alínea *b* do art. 105, III, da Constituição Federal.

De acordo com ela, cabe o recurso especial quando a decisão recorrida julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal. A Emenda Constitucional n. 45/2004 deu nova redação ao dispositivo, limitando a competência do Superior Tribunal de Justiça aos casos em que o confronto se dá entre *ato* de governo local e lei federal, deixando o confronto entre duas leis de pessoas federadas diversas reservado ao recurso extraordinário e, consequentemente, ao Supremo Tribunal Federal, o que se justifica, por força das considerações expostas no n. 3.4, *supra*.

O *ato* a que se refere o dispositivo constitucional, destarte, não pode ser lei, mas sim, necessariamente, *ato infralegal*. Coerentemente com o entendimento do que é compreendido na locução “lei federal”, para os fins da letra *a* do inciso III do art. 105, da Constituição Federal, contudo, o recurso para contraste de *decretos* estaduais, distritais e municipais em face da lei federal é o *extraordinário*, fundado no art. 102, III, *d*, e não o *especial*, com base no art. 105, III, *b*, ambos da Constituição Federal<sup>43</sup>.

Bem entendida a hipótese de recurso especial pelo permissivo da letra *b* do art. 105 da Constituição Federal, é de verificar, outrossim, que a questão a ser enfrentada pelo Superior Tribunal de Justiça é eminentemente de direito *federal*, e não de direito *local*. Não se aplica, por isso mesmo, o óbice da Súmula 280 do STF, que interdita o cabimento do recurso para exame de direito *local*.

## 4.3 Recurso especial pela divergência jurisprudencial

A terceira e última hipótese de cabimento do recurso especial é a da alínea *c* do art. 105, III, da Constituição Federal, que o autoriza quando a decisão recorrida “der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal”. A função uniformizadora da jurisprudência dos Tribunais brasileiros no que diz respeito à interpretação da lei *federal* em todo o território nacional é, nesse caso, mencionada expressamente pelo permissivo constitucional.

A ressalva é importante: a tarefa de uniformização a ser desempenhada pelo Superior Tribunal de Justiça é de “lei *federal* em todo o território nacional” porque cabe àquele Tribu-

43. Nesse sentido: STJ, 2ª Turma, REsp 1.731.949/SP, rel. Min. Herman Benjamin, j.un. 15-5-2018, DJe 2-8-2018; STJ, 2ª Turma, AgRg no AREsp 484.089/SP, rel. Min. Assusete Magalhães, j.un. 24-2-2015, DJe 4-3-2015; STJ, 5ª Turma, AgRg no REsp 873.548/ES, rel. Min. Felix Fischer, j.un. 17-4-2007, DJ 21-5-2007, p. 614, e STJ, 2ª Turma, REsp 194.723/PR, rel. Min. Castro Meira, j.un. 1ª-9-2005, DJ 3-10-2005, p. 160.

nal dar a última palavra a respeito da interpretação (e, conseqüentemente, da aplicação) daquelas normas jurídicas, e não de quaisquer outras. Aplicam-se à hipótese da letra c, portanto, as mesmas considerações relativas à letra a. Esse entendimento, contudo, não significa dizer que, em todo e qualquer caso, o recurso especial fundamentado na letra c deve indicar o dispositivo de lei federal infraconstitucional sobre o qual se alega haver a divergência. Essa exigência – identificada no n. 2.1, *supra*, como “prequestionamento numérico” – não se confunde (e não pode ser confundida) com aquilo que o inciso III do art. 105 da Constituição Federal exige suficientemente para o cabimento do recurso especial, que haja questão de direito federal infraconstitucional decidida no acórdão proferido por Tribunal de Justiça ou por Tribunal Regional Federal em única ou última instância<sup>44</sup>.

A hipótese de cabimento do recurso especial ora examinada, por isso mesmo, não deixa de ser um reforço para aqueles outros casos. A constatação de que há divergência jurisprudencial entre dois ou mais Tribunais é, por si só, suficiente para demonstrar que, em pelo menos um dos casos, há “contrariedade” ou, o que é o mesmo, “negativa de vigência” a lei federal. O que vale destacar é que, nesse caso do permissivo da letra c, a circunstância de que a decisão viola a lei federal é objetivamente constatável, o que levou o legislador a impor uma específica forma para demonstração da existência e da ocorrência da divergência, assunto disciplinado pelo § 1º do art. 1.029.

A divergência jurisprudencial, outrossim, precisa ocorrer no âmbito de Tribunais diversos porque não há, a não ser pelo próprio recurso especial, meio de uniformizar a jurisprudência. Se a divergência for constatada no âmbito de um mesmo Tribunal, o mecanismo para atingimento daquela finalidade é o incidente de resolução de demandas repetitivas (arts. 976 a 987) e, até como forma de evitar a dispersão jurisprudencial, o incidente de assunção de competência (art. 947).

## 5. PETIÇÃO DE INTERPOSIÇÃO

Expostas as hipóteses de cabimento do recurso extraordinário e do recurso especial consoante as regras dos arts. 102, III, e 105, III, da Constituição Federal, com suas não poucas vicissitudes, a análise de sua interposição e tramitação perante o órgão *a quo* e seu julgamento pelo órgão *ad quem* admitem tratamento conjunto. As duas únicas peculiaridades com relação a essa afirmação, devidamente separadas em números próprios na exposição, são a demonstração da divergência que fundamenta o recurso especial interposto com base

<sup>44</sup> Não obstante, o entendimento contrário é predominante no âmbito do STJ desde o julgamento, pela CE, do AgRg no REsp 1.346.588/DF, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j.un. 18-12-2013, DJe 17-3-2014. Assim, v.g.: 5ª Turma, AgRg no AREsp 1.161.153/RS, rel. Min. Felix Fischer, j.un. 16-8-2018, DJe 22-8-2018; 2ª Turma, AgInt no REsp 1.574.700/RJ, rel. Min. Assusete Magalhães, j.un. 16-8-2018, DJe 27-8-2018, e 2ª Turma, AgInt no AREsp 871.568/SP, Rel. Min. Assusete Magalhães, j.un. 20-9-2018, DJe 25-9-2018.

na letra *c* do inciso III do art. 105 da Constituição Federal (art. 1.029, § 1º) e a demonstração de que a questão constitucional ostenta repercussão geral (art. 1.035).

O art. 1.029 trata da petição de interposição daqueles recursos.

Eles serão apresentados, de acordo com o *caput* daquele dispositivo, perante o presidente ou o vice-presidente dos Tribunais de Justiça ou dos Tribunais Regionais Federais, sempre observada a competência definida pelos respectivos regimentos internos, em petições distintas, isto é, uma para cada recurso, que conterão o seguinte: (i) a exposição do fato e do direito; (ii) a demonstração do cabimento do recurso interposto; e (iii) as razões do pedido de reforma ou de invalidação da decisão recorrida<sup>45</sup>.

Como o recurso extraordinário e o recurso especial têm seu cabimento restrito ao reexame de questões meramente jurídicas, a exigência feita pelo inciso I do art. 1.029, de que sejam expostos os fatos constitutivos do pedido do recorrente, assim como o direito aplicável ao caso concreto, deve ser entendida no seu devido contexto: trata-se de o recorrente apresentar o que se passou no processo até o proferimento da decisão recorrida, fornecendo material bastante para que o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça possam identificar a *qualidade* da controvérsia e verificar, conseqüentemente, se o recurso é, ou não, cabível.

A demonstração de cabimento dos recursos é exigência feita pelo inciso II do art. 1.029. Trata-se da parte da petição em que o recorrente tem o ônus de demonstrar a presença de um ou mais de um dos permissivos constitucionais<sup>46</sup>, inclusive no que diz respeito à repercussão geral (art. 1.035) e à divergência jurisprudencial que dá fundamento à hipótese do recurso especial pela letra *c* do inciso III do art. 105 da Constituição Federal.

Cabe destacar, outrossim, que, nas hipóteses das alíneas *a* dos arts. 102, III, e 105, III, ambos da Constituição Federal, o *cabimento* do recurso diz respeito à demonstração de que há “causa decidida” em “única ou última instância”, se for o caso, por Tribunal. Saber se o dispositivo da Constituição Federal ou da lei federal foi efetivamente contrariado ou teve sua vigência negada é *mérito* do recurso que pressupõe, por isso mesmo, superação do juízo de *admissibilidade* recursal.

45. Antes das reformas empreendidas na disciplina do recurso extraordinário e na criação da disciplina do então recém-criado recurso especial pela Lei n. 8.038/90, os arts. 542 e 543, § 2º, do CPC de 1973, na sua redação original, estabeleciam que o prazo para a interposição do recurso com a demonstração de seu cabimento e a apresentação das razões era diverso.

46. A falta de identificação do específico caso de admissibilidade pelo recorrente em sua petição de interposição do recurso extraordinário já recebeu, por vezes, censura no STF, que deixou de apreciar recursos extraordinários que não traziam, clara ou corretamente, a indicação do autorizativo constitucional. Trata-se de interpretação do *caput* do art. 321 do RISTF, segundo o qual: “O recurso extraordinário para o Tribunal será interposto no prazo estabelecido na lei processual pertinente, com indicação do dispositivo que o autorize, dentre os casos previstos nos artigos 102, III, ‘a’, ‘b’, ‘c’, e 121, § 3º, da Constituição Federal”. Nesse sentido: 2ª Turma, ARE-AgR 973.285/MT, rel. Min. Celso de Mello, j.un. 18-11-2016, *DJe* 1º-12-2016; 1ª Turma, ARE-AgR 957.999/SP, rel. Min. Marco Aurélio, j.un. 2-8-2016, *DJe* 26-8-2016 e 1ª Turma, ARE-AgR 950.210/RS, rel. Min. Marco Aurélio, j.un. 17-5-2016, *DJe* 13-6-2016.

Para o cabimento do recurso extraordinário e do recurso especial, destarte, é suficiente a alegação, devidamente fundamentada, de que há "questão constitucional" ou "questão federal", demonstrando, o recorrente, no que ela consiste, observando, inclusive, o que para este Curso deve ser entendido com relação ao chamado "prequestionamento", inclusive, consoante o caso, o disposto no art. 1.025<sup>47</sup>.

Por serem recursos extraordinários, não cabem recurso extraordinário e recurso especial para mera reapreciação de provas<sup>48</sup> ou para mera interpretação de cláusula contratual<sup>49</sup>. A vedação, correta, não pode ser confundida com a possibilidade – e, por vezes, a necessidade – de ser revalorada a prova produzida pelas instâncias ordinárias. Esta, a revaloração da prova é questão de direito, apta, pois, a ser reexaminada pelo recurso extraordinário e pelo recurso especial, diferentemente do reexame da prova produzida, querendo alcançar conclusões fáticas diversas daquela que, soberanamente, decidiram as instâncias ordinárias.

A distinção foi reafirmada em julgado da 4ª Turma do STJ em cujo voto, da relatoria do Ministro Marco Buzzi, se extrai por significativo, o seguinte trecho: "... em razão do referido enunciado sumular desta Corte Superior, mostra-se inviável, no âmbito do recurso especial, reexaminar os fatos e provas dos autos, ou seja, promover uma reincursão no acervo fático probatório mediante a análise detalhada de documentos, testemunhos, contratos, perícias, dentre outros. Assim, no apelo extremo não se pode examinar mera *quaestio facti* ou *error facti in iudicando*. Todavia, o *error in iudicando* (inclusive, o proveniente de equívoco na valoração das provas) e o *error in procedendo* podem ser objeto do recurso especial. (...) A revaloração da prova constitui em atribuir o devido valor jurídico a fato incontroverso sobejamente reconhecido nas instâncias ordinárias, prática francamente aceita em sede de recurso especial, como bem observou o Ministro Felix Fischer: 'A revaloração da prova ou de dados explicitamente admitidos e delineados no decisório recorrido não implica o vedado reexame do material de conhecimento' (REsp 683.702/RS, Quinta Turma, julgado em 01.03.2005). No mesmo sentido, dentre outros: REsp 856.706/AC, rel. Ministra Laurita Vaz, rel. p./acórdão Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 06/05/2010, DJe 28/06/2010 e REsp

47. Não obstante, ainda é comum que o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça acabem sobrepondo aqueles dois momentos, presos a uma interpretação bastante literal dos permissivos constitucionais (que, rigorosamente, dispõem que os recursos cabem quando a decisão contrariar a Constituição ou a lei federal). A doutrina sempre criticou com veemência aquele entendimento, atécnico, destacando, no entanto, a existência de decisões que, de forma correta, distinguem o plano da *admissibilidade* e do *mérito* recursal. Pertinentíssima, a propósito, é a leitura das reflexões feitas por José Carlos Barbosa Moreira, em seu "Julgamento do recurso especial ex art. 105, III, a, da Constituição da República: sinais de uma evolução auspiciosa", publicado na Sétima Série de seus *Temas de direito processual*.
48. Súmula 279 do STF ("Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário") e Súmula 7 do STJ ("A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial").
49. Súmula 454 do STF ("Simples interpretação de cláusulas contratuais não dá lugar a recurso extraordinário") e Súmula 5 do STJ ("A simples interpretação de cláusula contratual não enseja recurso especial").



1104096/SP, rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 20/10/2009, DJe 16/11/2009<sup>50</sup>.

A Súmula 735 do Supremo Tribunal Federal, em função da inviabilidade de reexame de provas em sede de recurso extraordinário, entende que não cabe extraordinário contra “acórdão que defere medida liminar”, assim compreendida a decisão que concede ou que nega tutela provisória requerida no liminar do processo ou formulada antecedentemente. A orientação é correta porque a análise da presença dos pressupostos que autorizam a tutela provisória em suas múltiplas facetas é questão de fato e não de direito. Diferente seria se, não havendo nenhuma dúvida sobre o acervo fático, se pretender rediscutir perante aquele Tribunal o regime jurídico da tutela provisória à luz da Constituição Federal<sup>51</sup>. Assim, por exemplo, a *inconstitucionalidade* das restrições decorrentes do art. 1.059 ou a viabilidade de a tutela provisória antecipada antecedente poder se estabilizar em face do Poder Público (art. 304, *caput*).

Demonstrado o *cabimento* do recurso extraordinário e do recurso especial, o recorrente deverá demonstrar a ofensa à Constituição Federal e à lei federal, sustentando qual é a interpretação que melhor se afina com o ordenamento jurídico (art. 1.029, III). É nessa parte do recurso que o recorrente deve demonstrar no que a decisão recorrida deve ser anulada ou reformada, conforme o caso, apresentando as suas razões, que serão apreciadas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça quando do julgamento do mérito recursal. Como se dá em todo e em qualquer julgamento, o acolhimento do pedido recursal significará o seu *provimento* e a sua rejeição, o seu *improvemento*.

Tem plena incidência, para o recurso extraordinário e para o recurso especial, o princípio da *dialeticidade*, no sentido de que as razões recursais devem demonstrar não só o seu *cabimento*, mas também o *porquê* de seu *provimento*, o que traz à lembrança a diretriz da Súmula 284 do Supremo Tribunal Federal<sup>52</sup>.

## 5.1 Recurso especial fundado na divergência jurisprudencial

Tratando-se de recurso especial fundamentado na letra *c* do inciso III do art. 105 da Constituição Federal – o chamado recurso especial pela divergência –, é ônus do recorrente

50. Trata-se do AgRg no REsp 1.036.178/SP, julgado pela 4ª Turma do STJ em 13-12-2011, DJe 19-12-2011. A jurisprudência daquele Tribunal é ampla no sentido do texto. Assim, dentre tantos: 1ª Turma, REsp 1.288.327/MG, rel. Min. Regina Helena Costa, j.un. 11-9-2018, DJe 17-9-2018, e 1ª Turma, AgInt no AREsp 1.217.409/RS, rel. Min. Sérgio Kukina, j.un. 4-9-2018, DJe 10-9-2018.

51. Nesse sentido, distinguindo, com acerto, os casos de cabimento e de descabimento do recurso especial dessa perspectiva, os seguintes julgados do STJ: 2ª Turma, AgRg no REsp 1.052.435/RS, rel. Min. Castro Meira, j.un. 21-8-2008, DJe 5-11-2008; 1ª Turma, REsp 696.858/CE, rel. p/ acórdão Min. Teori Albino Zavascki, j.m.v. 2-5-2006, DJe 1º-8-2006, p. 371, e 1ª Turma, REsp 1.125.661/DF, rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j.m.v. 27-3-2012, DJe 16-4-2012.

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

demonstrar, para fins de cabimento do recurso (art. 1.029, II), a divergência jurisprudencial, observando o disposto no § 1º do art. 1.029, que se refere a duas ordens de demonstração.

A primeira é a *formal*, consistente na prova de que há acórdão divergente daquele que foi proferido no caso concreto a justificar a atuação do Superior Tribunal de Justiça com a finalidade de compor a divergência entre tribunais diferentes, estabelecendo qual é a interpretação a ser observada.

A prova desse acórdão divergente (o paradigma) deve ser feita com certidão, cópia ou citação do repositório de jurisprudência, oficial ou credenciado, inclusive em mídia eletrônica, em que ele tiver sido publicado, ou, ainda, com a reprodução de julgado disponível na rede mundial de computadores, sempre com a indicação da respectiva fonte. Eventuais cópias podem ser declaradas autênticas pelo advogado, fazendo uso da prerrogativa que pode ser extraída do inciso IV do art. 425.

A segunda demonstração é de ordem *substancial*, conhecida pela prática como a demonstração *analítica da divergência*<sup>53</sup>, isto é, a necessidade de o caso concreto julgado e o indicado como paradigma serem comparados para comprovar que situações fáticas essencialmente iguais receberam tratamento jurídico diferente. É o que a parte final do § 1º do art. 1.029 quer dizer quando exige que sejam mencionadas “as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados”.

Para tanto, é mister transcrever, copiar e comparar trechos das situações fáticas e jurídicas do acórdão recorrido e do indicado como paradigma. É imprescindível, sempre respeitados os estilos de escrita de cada um, que se faça o confronto entre os julgados para identificar suas semelhanças (fáticas e jurídicas) e suas diferenças (quanto ao resultado).

A exigência, que pode soar *formal*, é de cunho *substancial*, plenamente justificável. A tarefa uniformizadora da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça só se faz presente quando se trata de uma *mesma* questão que apresenta, pela participação de, pelo menos dois Tribunais diversos, soluções *diversas*. Caso contrário, não há motivo para atuação daquele Tribunal em sede de recurso especial, ao menos na perspectiva do recurso especial fundamentado no permissivo da letra c.

Tanto assim que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tende a ser bastante tolerante quanto à prova da *existência* da divergência em algumas situações. Assim, por exemplo, quando o acórdão paradigma estiver publicado na íntegra em repositório autorizado, não há necessidade de sua cópia ser juntada aos autos, bastando a menção do volume do repositório e da página em que se encontra o acórdão<sup>54</sup>. Também quando se tratar do que é

53. A expressão remonta à antiga Súmula 291 do STF, assim enunciada: “No recurso extraordinário pela letra ‘d’ do art. 101, número III, da Constituição, a prova do dissídio jurisprudencial far-se-á por certidão, ou mediante indicação do ‘Diário da Justiça’ ou de repertório de jurisprudência autorizado, com a transcrição do trecho que configure a divergência, mencionadas as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados”.

54. De acordo com o § 3º do art. 255 do RISTJ, na redação que lhe deu a ER 22/2016: “São repositórios oficiais de jurisprudência, para o fim do § 1º deste artigo, a Revista Trimestral de Jurisprudência do Supremo Tribunal

chamado de “divergência notória”, isto é, aquela que é amplamente conhecida pelo próprio Superior Tribunal de Justiça<sup>55</sup>. O mesmo se diga, por fim, quando a divergência jurisprudencial se dá com súmulas do próprio Superior Tribunal de Justiça, por força do que dispõe o art. 124 de seu Regimento Interno<sup>56</sup>.

Em tais casos, porém, importa frisar que a flexibilização admitida pela orientação jurisprudencial destacada dá-se com relação à *demonstração da existência da divergência*, e não com a sua *comprovação* no caso concreto, isto é, o recorrente deve demonstrar que a solução propugnada pelo acórdão eleito como paradigma ou com a súmula deve prevalecer sobre o acórdão recorrido<sup>57</sup>.

A divergência jurisprudencial que enseja o recurso pela letra c deve ser atual. Não cabe recurso quando o entendimento do Superior Tribunal de Justiça é no mesmo sentido do acórdão recorrido, ainda que em momento posterior<sup>58</sup>.

Comprovada a existência e a ocorrência da divergência jurisprudencial no caso concreto, o recurso especial deve ser conhecido, isto é, resta superado o juízo de admissibilidade respectivo. No juízo de mérito é que o Superior Tribunal de Justiça decidirá qual das duas interpretações – a do acórdão recorrido ou a do paradigma – deve prevalecer. Para tais casos, a *sobreposição* entre os juízos de admissibilidade e de mérito do recurso é menos evidente.

Embora o art. 102, III, da Constituição Federal silencie a respeito, não há como deixar de reconhecer que as considerações aqui expostas *podem* fomentar a interposição do recurso extraordinário fundamentado em qualquer uma das alíneas daquele dispositivo, quando houver divergência jurisprudencial acerca da “questão constitucional”. A existência de tal divergência, bem assim a sua *comprovação*, à falta de regra expressa, deve ser guiada pelo § 1º do art. 1.029.

---

Federal, a Revista do Superior Tribunal de Justiça e a Revista do Tribunal Federal de Recursos e, autorizados ou credenciados, os habilitados na forma do art. 134 e seu parágrafo único deste Regimento”.

55. Assim, v.g.: 3ª Turma, AgInt no AREsp 1.172.100/DF, rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, j.un. 20-3-2018, DJe 2-4-2018; 4ª Turma, AgInt nos Edcl no REsp 1.662.095/SC, rel. Min. Lázaro Guimarães, j.un. 13-3-2018, DJe 19-3-2018; 1ª Turma, AgInt no REsp 1.254.719/AL, rel. Min. Sérgio Kukina, j.un. 20-2-2018, DJe 6-3-2018 e 2ª Turma, AgRg no REsp 1.463.382/PE, rel. Min. Mauro Campbell Marques, j.un. 16-3-2017, DJe 22-3-2017.
56. Que tem a seguinte redação: “Art. 124. A citação da súmula pelo número correspondente dispensará, perante o Tribunal, a referência a outros julgados no mesmo sentido”.
57. Expressos nesse sentido: STJ, 2ª Turma, AgInt no AREsp 966.058/RJ, rel. Min. Francisco Falcão, j.un. 8-2-2018, DJe 14-2-2018; STJ, CE, AgRg nos EAREsp 774.660/DF, Rel. Min. Humberto Martins, j.un. 6-4-2016, DJe 6-5-2016; STJ, 2ª Turma, AgRg no AREsp 571.669/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, j.un. 18-11-2014, DJe 26-11-2014; STJ, 2ª Turma, AgRg no AREsp 571.243/RJ, rel. Min. Humberto Martins, j.un. 16-10-2014, DJe 28-10-2014, e STJ, 1ª Turma, AgRg no REsp 755.211/RS, rel. Min. Denise Arruda, j.un. 27-11-2007, DJ 10-12-2007, p. 294.
58. Trata-se da diretriz da Súmula 83 do STJ (“Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida”), que já encontrava eco na anterior Súmula 286 do STF (“Não se conhece do recurso extraordinário fundado em divergência jurisprudencial, quando a orientação do plenário do Supremo Tribunal Federal já se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida”).

A exigência feita originalmente pelo § 2º do art. 1.029, que vedava o indeferimento do recurso fundamentado na divergência “com base em fundamento genérico de que as circunstâncias fáticas são diferentes, sem demonstrar a existência da distinção”, era pertinente e decorria naturalmente do direito jurisprudencial a ser construído a partir dos arts. 926 e 927. A despeito de sua expressa revogação pela Lei n. 13.256/2016, é correto entender, justamente diante daqueles dispositivos, e, mais amplamente, pelo modelo constitucional (bastante, a propósito dele, a lembrança do art. 93, IX, da CF), que aquela diretriz permanece hígida e, como tal, deve ser aplicada.

Destarte, da mesma forma que o recorrente tem, justificadamente, o ônus argumentativo de demonstrar a disparidade de soluções jurídicas para casos essencialmente iguais, o indeferimento de sua pretensão recursal deve se basear também no ônus argumentativo oposto, paradigma concretamente eleito para dar fundamento ao recurso. Nunca o que o inciso III do § 1º do art. 489 encarrega-se de repelir: “invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão”, sem prejuízo, evidentemente, do que deve ser extraído dos incisos V e VI daquele mesmo dispositivo.

## 5.2 Prazo

O prazo de interposição do recurso extraordinário e do recurso especial é de quinze dias úteis (art. 1.003, § 5º). A depender do caso, o prazo será dobrado, com observância do disposto nos *capi* dos arts. 180, 183 e 186 e também quando presentes as exigências do art. 229 em se tratando de litisconsortes com advogados distintos.

Acerca da tempestividade, cabe dar destaque ao § 3º do art. 1.029. De acordo com o dispositivo, o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça podem desconsiderar vício formal de recurso tempestivo ou determinar sua sanação, desde que não o reputem “grave”. Trata-se da aplicação, com infeliz e restritivas ressalvas, da regra contida no parágrafo único do art. 932 para os recursos em geral.

O texto, contudo, tal qual redigido, rende ensejo ao entendimento de que, para o recurso extraordinário e para o recurso especial, não há como permitir a demonstração da ocorrência de feriados, que alteram a fluência do prazo, após a interposição do recurso. Isso porque, como se lê da regra em comento, a pressuposição é de recurso *tempestivo*<sup>59</sup>.

<sup>59</sup> É o que já prevaleceu em inúmeros julgamentos do STJ que acabaram afirmando, inclusive, que o CPC de 2015 conduz à alteração de entendimento que aquele Tribunal já manifestava ao tempo do CPC de 1973 em sentido contrário. É o que se pode verificar, dentre tantos, dos seguintes acórdãos: 3ª Turma, AgInt no AREsp 1.270.351/CE, rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, j.un. 17-9-2018, *DJe* 21-9-2018; 4ª Turma, AgInt no AREsp 1.292.412/MT, rel. Min. Luis Felipe Salomão, j.un. 11-9-2018, *DJe* 17-9-2018; 2ª Turma, AgInt no AREsp 1.233.411/SE, rel. Min. Og Fernandes, j.un. 6-9-2018, *DJe* 13-9-2018, e 3ª Turma, AgInt no REsp 1.665.808/DF, rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, j.un. 10-10-2017, *DJe* 24-10-2017.

De outra parte, a inviabilidade de saneamento ou, quando menos, de esclarecimento de "vício grave" contraria frontalmente o que, há décadas, a doutrina brasileira tem sustentado quanto à sistemática das nulidades processuais. O mais grave dos vícios processuais, aliás, a falta de citação, é sanável com o comparecimento espontâneo do réu (art. 239, § 1º). Por que quaisquer outros não o poderiam? A resposta, infelizmente, é pragmática: trata-se de manifestação da chamada "jurisprudência defensiva" que, no particular, quer reduzir o número de recursos extraordinários e especiais ainda que à custa de questões de ordem meramente formal<sup>60</sup>.

Diante disso, este *Curso* entende que não há razão nenhuma, a não ser o *texto* do dispositivo, que justifique o tratamento diferente. É o caso de considerar como não escritas as referidas ressalvas, porque restritivas e arreadas ao sistema processual relativo à nulidade dos atos processuais e, mais amplamente, do próprio modelo de processo cooperativo.

Não subsiste, outrossim, o entendimento, que chegou a ser sumulado no Superior Tribunal de Justiça<sup>61</sup>, de que recurso especial interposto na pendência de embargos de declaração – prática comuníssima diante do que relatado nos n. 3 e 6.4 do Capítulo 5 – seria intempestivo (a chamada "intempestividade por prematuridade") ou que aquele recurso deveria ser, em todo e em qualquer caso, reiterado, para ser conhecido, após o julgamento dos declaratórios<sup>62</sup>.

O Código de Processo Civil se encarregou de disciplinar expressamente ambas as hipóteses para evitar a ocorrência de qualquer razão de índole meramente formal para obstaculizar o processamento do recurso. A referência é feita aos §§ 4º e 5º do art. 1.024 com relação aos embargos de declaração e ao § 4º do art. 218 segundo o qual "Será considerado tempestivo o ato praticado antes do termo inicial do prazo"<sup>63</sup>.

60. Já era apelo lançado pelo n. 5 do Capítulo 11 da Parte I do v. 5 das edições anteriores ao CPC de 2015 deste *Curso*, ainda que em contexto diverso. É lê-lo: "Este *Curso*, a propósito do assunto, acrescenta que a redução do absurdo número de recursos extraordinários e de recursos especiais que chegam ao Supremo Tribunal Federal e ao Superior Tribunal de Justiça diariamente deve dar-se pela criação de filtros recursais que atendam ao 'modelo constitucional do direito processual civil'. Não, com o devido respeito, pelo estabelecimento de tradicional e sempre crescente jurisprudência restritiva no exame de admissibilidade recursal, muitas vezes chamada de 'jurisprudência defensiva', editada sem maiores preocupações substanciais mas, lamentavelmente, apenas formais, com o único intuito (por vezes declarado) de reduzir a carga de trabalho que paira sobre aqueles Tribunais no que tange aos recursos aqui estudados e aos agravos que buscam o seu processamento nos termos do art. 544". O mencionado art. 544 do CPC de 1973 corresponde ao art. 1.042 do CPC de 2015.

61. A referência é à Súmula 418 do STJ: "É inadmissível o recurso especial interposto antes da publicação do acórdão dos embargos de declaração, sem posterior ratificação".

62. Para a exposição crítica do tema, v. o n. 7.1 do Capítulo 11 da Parte I do v. 5 das edições anteriores ao CPC de 2015 deste *Curso*.

63. O resultado, benéfico, foi experimentado de imediato. A Súmula 579 do STJ acarretou a expressa revogação da Súmula 418, com o seguinte enunciado: "Não é necessário ratificar o recurso especial interposto na pendência do julgamento dos embargos de declaração, quando inalterado o resultado anterior".

## 6. INTERPOSIÇÃO E ATIVIDADE NO TRIBUNAL A QUO

Interposto o recurso extraordinário ou o recurso especial, o recorrido será intimado para apresentar suas contrarrazões. Terá o prazo de quinze dias úteis para tanto (arts. 1.003, § 5º, e 1.030, *caput*), sempre observadas as dobras legais quando for o caso, findos os quais os autos serão conclusos ao presidente ou ao vice-presidente do Tribunal de Justiça ou do Tribunal Regional Federal (é o regimento interno de cada Tribunal que revelará quem exerce tal competência) para as providências indicadas nos incisos do art. 1.030.

A propósito delas, cabe evidenciar que o art. 1.030 passou por total transformação durante a *vacatio legis*, graças à Lei n. 13.256/2016. Na sua redação original, promulgada com o CPC de 2015, ele determinava que, após o prazo para apresentação das contrarrazões, o recurso extraordinário e/ou o recurso especial fosse enviado ao Supremo Tribunal Federal e/ou ao Superior Tribunal de Justiça, *independentemente do juízo de admissibilidade* perante o órgão de interposição, a exemplo do que continua a se dar com a apelação (art. 1.010, § 3º) e com o recurso ordinário (art. 1.028, § 3º). A referida Lei reintroduziu, no CPC de 2015, o duplo juízo de admissibilidade dos recursos extraordinários e especiais. Para adequar o dispositivo àquela nova realidade normativa – reaproximando-a, no particular, da disciplina do art. 542, *caput* e § 1º, do CPC de 1973, na redação da Lei n. 8.950/94 –, o art. 1.030 foi totalmente reescrito.

De acordo com a alínea *a* do inciso I do art. 1.030, o presidente ou o vice-presidente negará seguimento ao recurso extraordinário que discuta questão constitucional à qual o Supremo Tribunal Federal não tenha reconhecido o *status* de repercussão geral ou a recurso extraordinário interposto contra acórdão que esteja em conformidade com o entendimento do Supremo Tribunal Federal exarado no regime de repercussão geral. É previsão que se harmoniza com o § 8º do art. 1.035.

A alínea *b* do mesmo inciso I determina que seja negado seguimento a recurso extraordinário ou a recurso especial interposto contra acórdão que esteja em conformidade com o entendimento do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça, respectivamente, exarado no regime de julgamento de recursos repetitivos, disposição que está em consonância com o inciso I do art. 1.040.

Sendo o caso, caberá ao presidente ou ao vice-presidente encaminhar o processo ao órgão julgador para realização do juízo de retratação, quando o acórdão recorrido divergir do entendimento do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça exarado, conforme o caso, nos regimes de repercussão geral ou de recursos repetitivos. O inciso II do art. 1.030 harmoniza-se, no particular, com o disposto no inciso II do art. 1.040.

Também compete ao presidente ou ao vice-presidente sobrestar o recurso que versar sobre controvérsia de caráter repetitivo ainda não decidida pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme o caso. A previsão do inciso III do art. 1.030 relaciona-se com a do inciso II do art. 1.037, que trata da “decisão de afetação”. Na hipótese

de haver capítulos recursais que não dizem respeito àquela sistemática, sequer a título de prejudicialidade, o sobrestamento deve se limitar à parte do recurso extraordinário e do recurso especial que precisa aguardar a discussão perante o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça, prosseguindo-se, quanto à outra, na forma da alínea *a* do inciso V do art. 1.030<sup>64</sup>.

Ainda em busca de maior sistematização da dinâmica dos recursos repetitivos, o inciso IV do art. 1.030 (fazendo eco ao § 1º do art. 1.036) determina ao presidente ou ao vice-presidente que selecione recurso representativo de controvérsia constitucional ou infraconstitucional, observando, no particular, as exigências do § 6º do art. 1.036.

Por fim, o inciso V do art. 1.030 reserva ao presidente ou ao vice-presidente a competência para realizar o juízo de admissibilidade do recurso extraordinário e/ou do recurso especial interposto e, quando positivo, enviar o processo ao Supremo Tribunal Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça, conforme o caso. O juízo de admissibilidade perante o Tribunal *a quo* só ocorrerá, contudo, se: (i) o recurso (na verdade, a questão jurídica nele debatida) ainda não tiver sido submetido ao regime de repercussão geral ou de julgamento de recursos repetitivos; (ii) o recurso tiver sido selecionado como representativo da controvérsia; ou (iii) quando o tribunal recorrido tiver refutado o juízo de retratação.

A ressalva feita expressamente pela alínea *a* do inciso V do art. 1.030 justifica-se porque, se já houver repercussão geral ou afetação como repetitivo, a disciplina a ser aplicada é a do *sobrestamento* do recurso interposto (art. 1.036, § 1º). Por isso mesmo, a alínea *b* do mesmo dispositivo determina o juízo de admissibilidade se se tratar de recurso que tiver sido selecionado como representativo da controvérsia e, nessa qualidade, apto a ser enviado ao Supremo Tribunal Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça para os fins do mesmo § 1º do art. 1.036. Por fim, a alínea *c* do inciso V do art. 1.030 justifica-se porque a hipótese nela prevista pressupõe a passagem pela sistemática dos repetitivos, ainda que para preservar a orientação recorrida (arts. 1.040, II, e 1.041), e a necessidade de o caso ser remetido para solução ao Supremo Tribunal Federal e ao Superior Tribunal de Justiça<sup>65</sup>.

O cabimento do agravo do art. 1.042 é reservado para as decisões de *inadmissibilidade* proferidas com fundamento no inciso V do art. 1.030 (art. 1.030, § 1º). A decisão que *admitir* o recurso extraordinário e/ou especial é *irrecorrível* na origem, estando preservada, no

64. É a orientação do Enunciado n. 78 da I Jornada de Direito Processual Civil do CJF: "A suspensão do recurso prevista no art. 1.030, III, do CPC deve se dar apenas em relação ao capítulo da decisão afetada pelo repetitivo, devendo o recurso ter seguimento em relação ao remanescente da controvérsia, salvo se a questão repetitiva for prejudicial à solução das demais matérias".

65. A propósito desse dispositivo e dos demais que lhe são correlatos, cabe destacar o Enunciado n. 139 da II Jornada de Direito Processual Civil do CJF: "A ausência de retratação do órgão julgador, na hipótese prevista no art. 1030, II, do CPC, dispensa a ratificação expressa para que haja o juízo de admissibilidade e a eventual remessa do recurso extraordinário ou especial ao tribunal superior competente, na forma dos arts. 1.030, V, 'c', e 1.041 do CPC".

particular, a mesma sistemática do CPC de 1973. Não há interesse recursal no agravo porque, independentemente de qualquer iniciativa da parte, o recurso, consoante o caso, não superior Tribunal de Justiça.

Das decisões proferidas com base nos incisos I e III do art. 1.030, o recurso cabível é o agravo interno (art. 1.021), previsão expressa do § 2º do art. 1.030 e que se harmoniza com a ressalva feita pelo *caput* do art. 1.042. É pertinente sublinhar que a interposição e julgamento do agravo interno, na hipótese do inciso I do art. 1.030, é *conditio sine qua non* para viabilizar eventual acesso ao Supremo Tribunal Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça, mediante novo recurso extraordinário ou especial ou, até mesmo, por reclamação, pelas razões apresentadas ao ensejo do exame do inciso II do § 5º do art. 988 pelo n. 3 do Capítulo 9 da Parte II<sup>66</sup>.

A propósito do art. 1.030, I, b, II, e V, a, cabe recordar do quanto já escrito sobre o art. 988, em especial do inciso II de seu § 5º, levando em consideração o processo legislativo que culminou na Lei n. 13.256/2016. O Projeto do Senado equiparou invariavelmente as expressões “recurso especial repetitivo” (ainda que com variações redacionais), empregadas pelo Projeto da Câmara, a “recursos repetitivos”. Existe fundamento sistemático para legitimar a opção do Projeto do Senado no inciso II do art. 928 do Código de Processo Civil, para, nesse caso, superar a pecha de inconstitucionalidade *formal* dos referidos dispositivos diante do parágrafo único do art. 65 da Constituição Federal.

A decisão de admissão ou de inadmissão do recurso extraordinário e do recurso especial deve ser, em qualquer caso, fundamentada. A imposição decorre do inciso IX do art. 93 da Constituição Federal e encontra no § 1º do art. 489 do Código de Processo Civil fundamentação mais que suficiente<sup>67</sup>.

Se a decisão ostentar fundamento duplo, dizendo respeito tanto ao indeferimento do recurso em virtude da sua submissão ao regime dos repetitivos como aos pressupostos genéricos de admissibilidade, é o caso de o sucumbente interpor o agravo interno e o agravo em recurso especial e em recurso extraordinário concomitantemente, consoante queira exteriorizar seu inconformismo com um ou com outro fundamento<sup>68</sup>. A não interposição de

66. Nesse sentido são o Enunciado n. 27 do FNPP (“Cabe reclamação contra a decisão proferida no agravo interno interposto contra a decisão do presidente ou vice-presidente do tribunal recorrido que negar seguimento ao recurso especial ou extraordinário fundado na aplicação de entendimento firmado em repercussão geral ou recurso repetitivo para demonstração de distinção”) e o Enunciado n. 138 da II Jornada de Direito Processual Civil do CJF (“É cabível reclamação contra acórdão que aplicou indevidamente tese jurídica firmada em acórdão proferido em julgamento de recursos extraordinário ou especial repetitivos, após o esgotamento das instâncias ordinárias, por analogia ao quanto previsto no art. 988, § 4º, do CPC”).

67. A Súmula 123 do STJ também se refere à mesma exigência: “A decisão que admite, ou não, o recurso especial deve ser fundamentada, com o exame dos seus pressupostos gerais e constitucionais”.

68. Nesse sentido é o Enunciado n. 77 da I Jornada de Direito Processual Civil, que se harmoniza com o Enunciado n. 77 já colacionado: “Para impugnar decisão que obsta trânsito a recurso excepcional e que contenha



um dos recursos em tais casos não compromete o cabimento do outro sempre que não houver relação de dependência ou de prejudicialidade entre os dois (ou mais) fundamentos decisórios.

Sem prejuízo, a pertinência dos embargos de declaração contra a decisão de admissão ou de inadmissão do recurso especial e do recurso extraordinário para sanar os vícios dos incisos do art. 1.022 é irrecusável<sup>69</sup>.

## 6.1 Interposição simultânea

Pode acontecer de o acórdão ter fundamentos tanto de ordem constitucional como de ordem legal federal. O art. 1.031 regula expressamente essa hipótese, de necessária interposição *simultânea* de dois recursos, um extraordinário e um especial, cada um formulado em sua própria petição (art. 1.029, *caput*)<sup>70</sup>. Trata-se, de um lado, de clássico exemplo que excepciona o princípio da unirrecorribilidade e, de outro, de manifestação do efeito *diferido* em sede de recurso extraordinário e de recurso especial.

É importante discernir, contudo, duas situações diversas.

A primeira é que a decisão recorrida contenha fundamentos constitucional e infraconstitucional aptos a sustentá-la individualmente. Há, portanto, uma só questão jurídica, que aceita, pela repartição da competência reconhecida ao Supremo Tribunal Federal e ao Superior Tribunal de Justiça pela Constituição Federal, tratamento bifurcado. Em casos como estes, há verdadeira relação de *prejudicialidade* entre os recursos. É para tais casos que tem aplicação a Súmula 126 do Superior Tribunal de Justiça<sup>71</sup>, que se desenvolveu a partir da Súmula 283 do Supremo Tribunal Federal<sup>72</sup>.

Outra é a de que a decisão recorrida contém duas questões jurídicas (dois capítulos diversos), uma de cunho *constitucional* e outra de cunho *legal*, cada qual a desafiar recurso próprio

simultaneamente fundamento relacionado à sistemática dos recursos repetitivos ou da repercussão geral (art. 1.030, I, do CPC) e fundamento relacionado à análise dos pressupostos de admissibilidade recursais (art. 1.030, V, do CPC), a parte sucumbente deve interpor, simultaneamente, agravo interno (art. 1.021 do CPC) caso queira impugnar a parte relativa aos recursos repetitivos ou repercussão geral e agravo em recurso especial/extraordinário (art. 1.042 do CPC) caso queira impugnar a parte relativa aos fundamentos de inadmissão por ausência dos pressupostos recursais”.

69. Expresso nesse sentido é o Enunciado n. 75 da I Jornada de Direito Processual Civil do CJF: “Cabem embargos declaratórios contra decisão que não admite recurso especial ou extraordinário, no tribunal de origem ou no tribunal superior, com a consequente interrupção do prazo recursal”.

70. A regra, no particular, repete a orientação que já constava do art. 541 do CPC de 1973, na redação dada pela Lei n. 8.905/94.

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

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

para seu contraste. Para tais hipóteses, a precitada Súmula 126 não tem aplicação, sendo perfeitamente lícito ao interessado apresentar recurso extraordinário e/ou recurso especial consoante seja sua vontade reexaminar uma e/ou outra das questões decididas, já que a "questão constitucional" não interfere necessariamente na "questão federal" e vice-versa, por não haver entre elas qualquernexo de prejudicialidade. É o típico caso em que a parte pode se limitar a recorrer apenas de parte da decisão, o que encontra eco no art. 1.002, embora não se trate, em rigor, de recurso parcial, mas da exteriorização parcial da vontade de recorrer. Nesse caso, que venha a ser interposto apenas o recurso extraordinário (para combater o capítulo decisório relativo à questão constitucional) ou apenas o recurso especial (para combater o capítulo decisório relativo à questão infraconstitucional), não deve ser aplicado o disposto no art. 1.031, que pressupõe a interposição de ambos os recursos<sup>73</sup>.

Feita essa ressalva, é certo que o art. 1.031, contudo, não distingue as duas hipóteses aventadas, ocupando-se, apenas, do procedimento a ser adotado como padrão, verdadeira ordem para a prática de atos processuais envolvendo dois recursos, diante do fato objetivo de uma mesma decisão ser contrastada simultaneamente por recurso extraordinário e por recurso especial.

Interpostos ambos os recursos (e superadas as questões relativas à sua submissão, ou não, ao regime dos repetitivos e juízo de admissibilidade), os autos físicos serão enviados, em primeiro lugar, ao Superior Tribunal de Justiça para julgamento do recurso especial (art. 1.031, *caput*); tratando-se de autos eletrônicos, a sua disponibilização em primeiro lugar ao Superior Tribunal de Justiça atende suficientemente à previsão legislativa. Julgado o recurso especial, os autos serão enviados (disponibilizados) ao Supremo Tribunal Federal para apreciação e julgamento do recurso extraordinário, salvo se aquele recurso for considerado prejudicado (art. 1.031, § 1º), o que acontecerá, por exemplo, quando, a despeito da duplicidade de fundamentos, um legal federal e outro constitucional, o objetivo do recorrente for único e alcançado com o julgamento do recurso especial.

Pode ocorrer, contudo, de o relator sorteado no Superior Tribunal de Justiça entender que o recurso extraordinário deve ser julgado em primeiro lugar porque, por exemplo, há alegação de inconstitucionalidade da lei federal que embasa o recurso especial, verdadeira questão prejudicial. Nesse caso, ele determinará a remessa (disponibilização) dos autos ao Supremo Tribunal Federal (art. 1.031, § 2º). Se o relator do Supremo Tribunal Federal rejeitar aquele entendimento, devolverá (disponibilizará) os autos para o Superior Tribunal e Justiça, que julgará o recurso especial (art. 1.031, § 3º). Caso contrário, o recurso extraordinário será julgado pelo Supremo Tribunal Federal e, consoante seu resultado, prejudicando o julgamento do recurso especial.

73. Também não guarda relação com o art. 1.031 a hipótese de a decisão não ostentar questão de índole constitucional, como reconhece, por exemplo, a Súmula 638 do STF: "A controvérsia sobre a incidência, ou não, de correção monetária em operações de crédito rural é de natureza infraconstitucional, não viabilizando recurso extraordinário".

Para este Curso, sempre que houver discussão quanto à constitucionalidade de uma dada lei, a hipótese é de julgamento *prévio* do recurso extraordinário pelo Supremo Tribunal Federal. Somente a lei *constitucional* merece ser interpretada e aplicada consoante as diretrizes a serem fixadas pelo Superior Tribunal de Justiça. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, contudo, tende ao entendimento oposto por força da sua compreensão da "inconstitucionalidade obliqua ou reflexa"<sup>74</sup>.

Nos casos em que o Superior Tribunal de Justiça ou o Supremo Tribunal Federal *conhecem* do recurso especial ou do recurso extraordinário, respectivamente, põe-se importante questão sobre o alcance do efeito *substitutivo* que deriva do art. 1008. Em tais casos, o acórdão, por ser *substitutivo* do anterior, teria o condão de *prejudicar* o recurso ainda não julgado. A tese é correta para os casos em que há verdadeira prejudicialidade entre as questões *constitucional e legal* ou em que as questões, posto serem diversos seus desdobramentos, são idênticas<sup>75</sup>. Quando a hipótese for de recurso extraordinário e de recurso especial interpostos de capítulos *diversos* da *mesma* decisão, formalmente una, o art. 1.008 não tem aplicação porque não há, em tais casos, coincidência entre a matéria julgada por um e por outro Tribunal, subsistindo, por isso mesmo, integral interesse recursal no conhecimento e provimento do recurso ainda não julgado<sup>76</sup>.

## 6.2 Reenvio

Os arts. 1.032 e 1.033 são novidades trazidas pelo CPC de 2015. Diferentemente do que ocorre na hipótese do art. 1.031, eles não tratam de (dois) recursos, extraordinário e especial, interpostos concomitantemente, a impor o seu *diferimento* consoante o julgamento do outro. Há, nas situações albergadas por aqueles dispositivos, apenas um recurso, especial ou extraordinário e a discussão sobre quem é competente para julgá-lo consoante o enfoque que seja dado à matéria nele versada, se infraconstitucional ou se constitucional.

O art. 1.032 cuida da hipótese de o relator, no Superior Tribunal de Justiça, entender que o recurso especial versa sobre questão constitucional. Nesse caso, deverá conceder prazo de quinze dias (úteis) para que o recorrente demonstre a existência de repercussão geral – exigência específica do recurso extraordinário, por força do § 3º do art. 102 da Constituição Federal – e se manifeste sobre a questão constitucional. É correto entender que o recorrido

74. Bem ilustra a pertinência da afirmação a Súmula 636 daquele Tribunal: "Não cabe recurso extraordinário por contrariedade ao princípio constitucional da legalidade, quando a sua verificação pressuponha rever a interpretação dada a normas infraconstitucionais pela decisão recorrida"
75. Assim, por exemplo, as seguintes decisões: STF, 2ª Turma, RE-ED 347.826/BA, rel. Min. Cezar Peluso, j.un. 24-4-2007, DJ 18-5-2007, p. 111, e STF, 2ª Turma, RE-AgR 493.060/RS, rel. Min. Eros Grau, j.un. 13-3-2007, DJ 27-4-2007, p. 103.
76. Nesse sentido: STF, 2ª Turma, RE-AgR 458-129/SC, j.un. 14-8-2007, DJ 19-10-2007, p. 83, com erudito voto-vista proferido pelo Ministro Cezar Peluso.

deverá ter prazo para se manifestar sobre essas complementações nas razões recursais, sempre no prazo de quinze dias úteis e, em qualquer caso, respeitadas as dobras legais<sup>77</sup>.

Após, o relator enviará (disponibilizará) o recurso ao Supremo Tribunal Federal, que poderá devolvê-lo ao Superior Tribunal de Justiça caso entenda o contrário, isto é, que, em verdade a questão não é constitucional (art. 1.032, parágrafo único). Nesse caso, é importante notar, a despeito do silêncio do dispositivo, que aquele óbice deve ser superado pelo Superior Tribunal de Justiça e, nesse sentido, o recurso deve ser conhecido e julgado.

A hipótese oposta é regulada pelo art. 1.033: se o relator do recurso extraordinário entender que a "causa decidida" versa, em verdade, questão infraconstitucional "por pressuposição reflexa ou oblíqua" – conhecida como "inconstitucionalidade reflexa ou oblíqua" –, deve enviar o recurso para julgamento ao Superior Tribunal de Justiça como recurso especial. Embora silente o dispositivo, é correto entender que, antes do envio do recurso para o Superior Tribunal de Justiça, recorrente e recorrido sejam intimados para a complementação de suas razões e contrarrazões recursais sob as vestes de um recurso especial, similarmente, portanto, ao que se dá para os fins do art. 1.032<sup>78</sup>.

Aqui, diferentemente do que se dá no art. 1.032, não há previsão para o Superior Tribunal de Justiça recusar sua competência, que, em última análise, deriva da própria Constituição Federal (art. 105, III) e que encontra no Supremo Tribunal Federal seu guardião-mor. Tanto quanto na hipótese anterior, portanto, é irrecusável que o Superior Tribunal de Justiça deve julgar o recurso. Diferença sensível, contudo, é que, aqui, o Superior Tribunal de Justiça ainda não proferiu o juízo de admissibilidade recursal e, em rigor, pode fazê-lo a ponto de não conhecer do recurso, conquanto não infirme a decisão já proferida pelo Supremo Tribunal Federal, quanto à existência de causa decidida de índole infraconstitucional legal.

Ambas as regras representam importante novidade trazida pelo Código de Processo Civil para combater as dificuldades decorrentes da "inconstitucionalidade reflexa", que, em termos práticos, sempre gerou verdadeiro vácuo de competência, ampliando os horizontes do princípio da complementariedade. Ademais, cabe acentuar que ambos os dispositivos, os arts. 1.032 e 1.033, são reflexo inquestionável do modelo de processo cooperativo decorrente do art. 6º e, mais amplamente, do próprio princípio constitucional do contraditório.

77. É o entendimento do Enunciado n. 79 da I Jornada de Direito Processual Civil do CJF: "Na hipótese do art. 1.032 do CPC, cabe ao relator, após possibilitar que o recorrente adite o seu recurso para inclusão de preliminar sustentando a existência de repercussão geral, oportunizar ao recorrido que, igualmente, adite suas contrarrazões para sustentar a inexistência da repercussão".

78. Nesse sentido é o Enunciado n. 80 da I Jornada de Direito Processual Civil do CJF: "Quando o Supremo Tribunal Federal considerar como reflexa a ofensa à Constituição afirmada no recurso extraordinário, deverá, antes de remetê-lo ao Superior Tribunal de Justiça para julgamento como recurso especial, conceder prazo de quinze dias para que as partes complementem suas razões e contrarrazões de recurso".

## 7. EFEITOS

Os efeitos do recurso extraordinário e do recurso especial observam, em linhas gerais, a disciplina exposta pelo Capítulo 1. Cabe destacar, contudo, algumas questões relativas aos efeitos *translativo* e *suspensivo*.

### 7.1 Efeito translativo

Pelas suas próprias características, extraídas, ademais, das hipóteses de cabimento taxativamente previstas pela Constituição Federal, não se aplica ao recurso extraordinário e nem ao recurso especial o efeito *translativo*. Questões de ordem pública serão reexaminadas pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso extraordinário ou recurso especial, respectivamente, se houver “causa *decidida*” que diga respeito a uma “questão *constitucional*” ou a uma “questão *federal*”.

Mesmo em nome de princípios constitucionais, sobretudo o da eficiência processual, a conclusão do parágrafo anterior não deve ser modificada. De acordo com essa forma de pensar, seria legítimo, *superado o juízo de admissibilidade do recurso*, apreciar questões de ordem pública, não obstante a inexistência de prévia manifestação dos órgãos jurisdicionais inferiores a seu respeito<sup>79</sup>.

Contudo, a função, *taxativamente* imposta desde a Constituição Federal, a ser desempenhada pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça quando no exercício de suas competências recursais extraordinária e especial não aceita quaisquer mitigações. Não se trata, diferentemente do que se dá em variadas outras hipóteses, do conflito entre *princípios* jurídicos, mas da interpretação de uma específica *regra constitucional* que, ao criar e estruturar os Tribunais de cúpula do Poder Judiciário brasileiro, reconheceu-lhes determinadas competências para serem desempenhadas em prol da uniformização do direito constitucional e infraconstitucional federal em todo o território nacional. Por essa razão, é o caso de afastar o entendimento de que aqueles Tribunais possam, no âmbito do recurso extraordinário e do recurso especial, desempenhar função meramente *revisora*, como se fossem Tribunais Regionais Federais ou Tribunais de Justiça dos Estados e do Distrito Federal.

Sempre quis dar embasamento ao entendimento contrário invariavelmente defendido por este *Curso*<sup>80</sup> a lembrança da Súmula 456 do Supremo Tribunal Federal.

79. A discussão entre as duas teses foi objeto de tese de mestrado defendida por Katia Aparecida Mangone na Faculdade de Direito da PUC-SP, sob orientação do autor deste *Curso*. A versão comercial do trabalho, intitulada *Prequestionamento e questões de ordem pública no recurso extraordinário e no recurso especial*, foi publicada pela Editora Saraiva. Nela, a autora, reiterando seu posicionamento acadêmico, manifesta-se pela inaplicabilidade do efeito translativo aos recursos extraordinário e especial.

80. A referência é feita ao n. 8.1 do Capítulo 11 da Parte I do v. 5 das edições anteriores ao CPC de 2015 deste *Curso*.

Aquela diretriz jurisprudencial – como qualquer outra, máxime as sumuladas – deve ser entendida no seu devido contexto, em consonância com os contornos que os arts. 102, III, e 105, III, da Constituição Federal dão ao Supremo Tribunal Federal e ao Superior Tribunal de Justiça, respectivamente. O desempenho de sua atividade judicante não se limita a ser rescindente, o que não autoriza, contudo, que aqueles Tribunais julguem outra matéria que não as “causas decididas”. Como admitir a sua atuação oficiosa sobre matéria até então inédita, não discutida e, por isso mesmo, não decidida pelas instâncias ordinárias? Como uniformizar a interpretação e aplicação do direito independentemente de sua controvérsia anterior? O papel que cada um daqueles dois Tribunais exerce em sede de recurso extraordinário e de recurso especial impõe o afastamento dessas questões.

Até porque o exame dos precedentes indicados como fontes da precitada Súmula 456 pelo próprio Supremo Tribunal Federal<sup>81</sup> não autoriza o entendimento de que o “julgamento da causa”, tal qual enunciado, significaria que o Tribunal Superior estaria apto, só por conhecer do recurso, a julgá-lo como se se tratasse de uma verdadeira *apelação*. Pelo contrário, o que é esclarecido pela leitura daqueles julgados é que é possível ao Supremo Tribunal Federal (e, por identidade de motivos, ao Superior Tribunal de Justiça), superado o juízo de *admissibilidade* do recurso extraordinário, examinar as provas, “desde que indispensável para julgar a questão federal envolvida”<sup>82</sup>.

E mais: esse revolvimento de prova não significa nada mais do que tarefa diuturna feita em quaisquer Tribunais, inclusive nos Superiores, no sentido de ver qual é o *fato* ou os *fatos* subjacentes à aplicação do direito positivo. Não de reinterpreta-los, comportamento que lhes é interditado – e corretamente – pelas já mencionadas Súmulas 279 do Supremo Tribunal Federal e 7 do Superior Tribunal de Justiça.

Não há, em todos aqueles precedentes, nenhuma menção, vale a ênfase, a qualquer outro comportamento que seria legítimo ao Supremo Tribunal Federal (e, por identidade de razões, ao Superior Tribunal de Justiça) com vistas ao “julgamento da causa”, só porque superado o crivo da *admissibilidade* recursal.

Mesmo que fosse correta a ilação a partir daqueles precedentes, contudo, passados mais de cinquenta anos da publicação da Súmula 456 e, desde então, quatro Constituições Federais e três Códigos de Processo Civil – para fazer menção, apenas, aos diplomas normativos mais vistosos –, além de uma total revolução na forma de pensar o direito como um todo e, em específico, do próprio comportamento do Supremo Tribunal Federal (e do mais recente Superior Tribunal de Justiça), não seria despropositado, pelas razões já apresentadas, duvidar, objetivamente, de que hoje em dia um tal entendimento fosse “sumulado”.

81. A referência é feita aos seguintes casos: Pleno, RE-ED 46.988/SP, rel. p/ acórdão Min. Victor Nunes, j.m.v. 31-7-1961, DJ 20-11-1961; 2ª Turma, AI 23.496/MG, j.un. 11-7-1961, DJ 6-9-1961, rel. Min. Victor Nunes; 2ª Turma, RE 35.833/RS, rel. Min. Victor Nunes, j.un. 28-11-1961, DJ 11-11-1962; e Pleno, RE 56.323/MG, rel. Min. Victor Nunes, j.un. 1º-10-1964, DJ 5-11-1964.

82. O trecho entre aspas está no acórdão proferido no AI 23.496/MG.

Não obstante todas essas considerações, o art. 1.034 do Código de Processo Civil quer sugerir o contrário, ao dispor, quase que parafraseando o texto do enunciado da precitada Súmula 356, que, “Admitido o recurso extraordinário ou o recurso especial, o Supremo Tribunal Federal ou o Superior Tribunal de Justiça julgará o processo, aplicando o direito”.

A questão, contudo, não está posta ao alvedrio do legislador. A competência recursal extraordinária e a especial derivam diretamente do modelo constitucional, e é nos incisos III dos arts 102 e 105 da Constituição Federal que encontram seu fundamento (exclusivo) de validade. Aqueles dispositivos estabelecem limites intransponíveis para o legislador infraconstitucional: o recurso extraordinário e o recurso especial pressupõem *causa decidida*, razão pela qual questões *não decididas*, ainda que de ordem pública, não podem ser julgadas *ex novo* pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça naquelas sedes recursais, que não são técnicas de revisão ampla das decisões judiciais.

Nem mesmo a lembrança do § 3º do art. 485, que, também na sua textualidade, insinua que questões de ordem pública são cognoscíveis “em qualquer tempo e grau de jurisdição enquanto não ocorrer o trânsito em julgado”. Também aqui, importa interpretar o texto para excluir sua literalidade do alcance dos recursos extraordinários e especiais, sob pena de violar o modelo constitucional daqueles recursos e, em idêntica medida, a competência prevista pelos incisos III dos arts. 102 e 105 da Constituição Federal para o Supremo Tribunal Federal e para o Superior Tribunal de Justiça.

Por tais razões, o *caput* do art. 1.034 – e já devia ser assim com relação à precitada Súmula 456 – deve ser compreendido no sentido de que, conhecido o recurso extraordinário ou especial, o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça julgarão a *causa*, aplicando a ela o direito constitucional ou legal federal adequado a partir do arcabouço fático definido pelas manifestações jurisdicionais anteriores. Aqueles Tribunais, diferentemente de tribunais de cassação europeus, desempenham não só a função *rescisória*, mas também a *rescindente*, isto é, não se limitam a *cassar* ou *invalidar* o julgado contrário à Constituição Federal ou à lei federal porque estão habilitados, pelo modelo constitucional, a *rejulgar* a *causa nos limites em que decidida*, aplicando, desde logo, ao caso concreto, a solução que entendem ser adequada para a questão constitucional ou para a questão legal federal. O efeito translativo deve ser afastado do recurso extraordinário e do recurso especial, sob pena de comprometer a regra de competência reconhecida, constitucionalmente, aos Tribunais que o julgam, circunscrita à “*causa decidida*”.

Tanto mais correta a conclusão aqui proposta, reiterando e desenvolvendo o que este *Curso* sempre sustentou, quando vem à lembrança que o texto final do Código de Processo Civil, fruto da revisão pela qual passou antes de seu envio à sanção presidencial, acabou substituindo a palavra “causa”, que constava do Projeto da Câmara e do texto aprovado pelo Senado em dezembro de 2014, pela palavra “processo”, que é o que se lê no texto convertido na Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015.

Este Curso não nega que, diante daquela palavra, haverá aqueles que ficarão ainda mais confortáveis para sustentar a incidência do que em geral se extrai da precitada Súmula 456 (julga-se o processo, não apenas a causa decidida), com total desprezo aos limites constitucionais de competência recursal extraordinária e especial, respectivamente. Se a palavra "processo" for substituída naquele instante do processo legislativo, é irrecusável a inconstitucionalidade formal de sua

Ainda sobre o tema e rente à proposta de classificação feita pelo n. 7.6 do Capítulo 1, importa dar destaque ao parágrafo único do art. 1.034, o que justifica seu exame no contexto do efeito translativo.

O parágrafo único daquele dispositivo, ao dispor que, "Admitido o recurso extraordinário ou o recurso especial por um fundamento, devolve-se ao tribunal superior o conhecimento dos demais fundamentos para a solução do capítulo impugnado", remonta, para generalizá-las, às Súmulas 292<sup>83</sup> e 528<sup>84</sup> do Supremo Tribunal Federal. Assim, conhecido o recurso extraordinário ou especial por um fundamento, devolvem-se os demais para o julgamento do capítulo impugnado.

A interpretação da regra precisa ser cuidadosa para não transbordar dos limites constitucionais da "causa decidida", expressa nos incisos III dos arts. 102 e 105 da Constituição Federal. Parece ser essa a explicação que justificou a redução de texto na última etapa do processo legislativo, antes, portanto, da revisão final que antecedeu seu envio à sanção presidencial, retirando do dispositivo a menção à devolução "de todas as questões relevantes para a solução do capítulo impugnado", preservando, como se lê, apenas os "demais fundamentos" para aquele mesmo fim. Se, até mesmo no recurso de apelação, em que opera o efeito translativo, o § 1º do art. 1.013 houve por bem restringir a transferência da matéria para a parte (o capítulo) da decisão efetivamente impugnada, não havia outra solução a ser adotada para o recurso extraordinário e para o recurso especial, na expectativa de não violar os seus limites constitucionais.

## 7.2 Efeito suspensivo

O recurso extraordinário e o recurso especial não têm efeito suspensivo legal. É a regra genérica do *caput* do art. 995 que incide sobre eles, sendo a única exceção a esse respeito a hipótese do § 1º do art. 987, que trata do recurso extraordinário e do recurso especial interponíveis do acórdão que julgar o incidente de resolução de demandas repetitivas.

83. "Interposto o recurso extraordinário, por mais de um dos fundamentos indicados no art. 101, n. III, da Constituição, a admissão apenas por um deles não prejudica o seu conhecimento por qualquer dos outros."

84. "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."



A regra, contudo, não afasta, muito pelo contrário, que, caso a caso, aquele efeito não seja concedido, sustentando, conseqüentemente, a eficácia da decisão recorrida extraordinária e especialmente e a autorização legal para seu cumprimento provisório.

O tema, que apresentava uma série de complicações no sistema do CPC de 1973, muitas delas decorrentes de sua compreensão excessivamente formal<sup>85</sup>, foi bastante simplificado pelo CPC de 2015, que acabou por se inclinar de certa forma ao que estabeleciam as Súmulas 634 e 635 do Supremo Tribunal Federal<sup>86</sup>.

O § 5º do art. 1.029 trata da competência para concessão de efeito suspensivo ao recurso extraordinário e recurso especial, consoante o estágio em que o recurso se encontre. Após a redação que lhe deu a Lei n. 13.256/2016<sup>87</sup> – e com o fito de harmonizar a previsão com o duplo juízo de admissibilidade dos recursos extraordinários e especiais reintroduzido por aquele diploma legislativo –, a competência para o efeito suspensivo será do (i) tribunal superior respectivo, no período compreendido entre a publicação da decisão de admissão do recurso e sua distribuição, ficando o relator designado para seu exame prevento para julgá-lo; (ii) do relator, se já distribuído o recurso ou (iii) do presidente ou do vice-presidente do tribunal recorrido, no período compreendido entre a interposição do recurso e a publicação da decisão de admissão do recurso, assim como no caso de o recurso ter sido sobrestado, nos termos do art. 1.037.

Como não existe nenhuma previsão em sentido diverso, é correto entender que os referenciais para a atribuição do efeito suspensivo só podem ser os do parágrafo único do art. 995, sendo suficientes as considerações do n. 7.2 do Capítulo 1 a propósito, destacando aqui, apenas, a necessidade de interpretação ampliada daquele dispositivo.

## 8. JULGAMENTO

Uma vez conhecido o recurso extraordinário e/ou o recurso especial, o Supremo Tribunal Federal e/ou o Superior Tribunal de Justiça julgarão o recurso ou, como se lê do *caput* do art. 1.034 “julgará o processo, aplicando o direito”.

85. Para esse panorama, com as críticas e as soluções (sempre no sentido de desformalização) àquele sistema, v. o n. 8.2 do Capítulo 11 da Parte I do v. 5 das edições anteriores ao CPC de 2015 deste Curso.

86. Os enunciados daquelas Súmulas eram, respectivamente, os seguintes: “Não compete ao Supremo Tribunal Federal conceder medida cautelar para dar efeito suspensivo a recurso extraordinário que ainda não foi objeto de juízo de admissibilidade na origem” e “Cabe ao presidente do tribunal de origem decidir o pedido de medida cautelar em recurso extraordinário ainda pendente do seu juízo de admissibilidade”.

87. A redação original do dispositivo era a seguinte: “§ 5º O pedido de concessão de efeito suspensivo a recurso extraordinário ou a recurso especial poderá ser formulado por requerimento dirigido: I – ao tribunal superior respectivo, no período compreendido entre a interposição do recurso e sua distribuição, ficando o relator designado para seu exame prevento para julgá-lo; III – ao presidente ou vice-presidente do tribunal local, no caso de o recurso ter sido sobrestado, nos termos do art. 1.037”.

O "julgamento da causa" (decidida) e não do processo e a "aplicação do direito à espécie" n. 2.1, *supra*. A natureza *extraordinária* dos recursos ora examinados afasta a compreensão de que seja legítimo àqueles Tribunais rever amplamente a causa (e, menos ainda, o *processo*), manifestando-se, por exemplo, sobre questões de ordem pública, como se a eles fosse aplicável o § 3º do art. 485 ou o § 5º do art. 337. Idêntica orientação deve se dar com relação ao art. 493: o "fato novo", assim entendido aquele não proposto nas instâncias ordinárias e que não diga respeito à "causa decidida", não pode ser apreciado pelo Superior Tribunal de Justiça nem pelo Supremo Tribunal Federal em sede de recurso especial ou extraordinário<sup>88</sup>.

A *prévia* "causa decidida" restringe o campo de atuação daqueles Tribunais em sede de recurso extraordinário e de recurso especial, impedindo que eles possam atuar como se fossem órgãos de mera revisão (ordinária) dos julgados proferidos pelas demais órbitas judiciárias.

O *caput* do art. 1.034 deve ser entendido para contrapor o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça a outros Tribunais Superiores, de outros países, que, diferente-função jurisdicional meramente *rescindente*, isto é, limitam-se a declarar que houve ofensa à Constituição e/ou à lei, mas não proferem nova decisão apta a substituir a anterior, que, por isso mesmo, é meramente anulada ou cassada.

Os acórdãos do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, mesmo quando proferidos em sede de recurso extraordinário ou recurso especial, têm também efeito *substitutivo* (art. 1.008) e não necessariamente *rescindente*. Assim, uma vez que seja reconhecida a violação à Constituição Federal ou à legislação federal, cabe àqueles Tribunais dizer, desde logo, qual é a mais correta interpretação constitucional ou legal a ser observada, e não se limitar a determinar que os órgãos jurisdicionais inferiores o façam. Isso, contudo, não significa que o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça possam *rejulgar* o que já foi julgado, mas, tão somente, exercer a sua competência constitucional, de *uniformizar* o direito federal, constitucional e infraconstitucional, em todo o território nacional, aplicando o resultado de sua atividade à espécie. Para essa finalidade, por exemplo, não há como criticar o entendimento de que, sendo o caso, invertam-se ou modifiquem-se os ônus sucumbenciais<sup>89</sup>. Tampouco que aqueles Tribunais arbitrem honorários sucumbenciais com fundamento no § 11 do art. 85<sup>90</sup>. Em ambos os casos, não há extrapolamento dos limi-

88. Em sentido contrário: STJ, 2ª Turma, REsp 1.730.512/RS, rel. Min. Herman Benjamin, j.un. 17-4-2018, DJe 24-5-2018, e STJ, 4ª Turma, REsp 704.637/RJ, rel. Min. Luis Felipe Salomão, j.un. 17-3-2011, DJe 22-3-2011.

89. Assim, v.g.: STJ, 3ª Turma, REsp 1.762.313/MS, rel. Min. Nancy Andrighi, j.un. 18-9-2018, e STJ, 6ª Turma, EDcl no AgRg no REsp 1.164.752/PE, rel. Min. Antonio Saldanha Palheiro, j.un. 18-6-2018, DJe 25-9-2018.

90. Nesse sentido, a título ilustrativo, STJ, 2ª Turma, EDcl no AgInt no REsp 1.709.931/SC, rel. Min. Francisco Falcão, j.un. 25-9-2018, DJe 28-9-2018.

tes constitucionais da competência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, apenas a adequada *consequência* do julgamento por eles proferido.

Questão interessante acerca do “julgamento da causa” (nunca do *processo*) a ser feito por aqueles Tribunais reside na amplitude com que as questões *constitucional* e *federal* podem ser legitimamente revolidas.

A despeito do rigor que usualmente é emprestado à expressão “causas decididas” e a tudo o que gravita sob o signo do “prequestionamento”, não há como deixar de admitir, afinado com o modelo constitucional do direito processual civil, que o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça, *conhecendo* do recurso, constatem qual é a melhor interpretação para o direito constitucional federal e para a legislação federal, independentemente do específico dispositivo da Constituição ou de lei federal que fundamenta a decisão recorrida e o recurso extraordinário e/ou o recurso especial e que, por isso mesmo, viabilizou o seu *conhecimento*<sup>91</sup>.

Em tais casos, não se trata de entender operante o efeito translativo dos recursos, mas, apenas, do escorreito exercício da competência constitucional recursal extraordinária e especial por aqueles Tribunais, que pressupõe a superação do juízo de admissibilidade vinculada ao quanto decidido pela decisão recorrida.

Esse entendimento, que encontra eco seguro no parágrafo único do art. 1.034, examinado no n. 7.1, *supra*, acaba por viabilizar o oferecimento de resposta *contextualizada* na Constituição Federal e na lei federal infraconstitucional ao pedido de reexame feito pelo recorrente extraordinário e especial, fornecendo elementos sistemáticos para a interpretação e a aplicação do direito como um todo, e não em partes, em tiras, como se dá quando os planos da *admissibilidade* e do *mérito* do recurso extraordinário e do recurso especial não se mostram suficientemente discernidos. Trata-se, assim, de levar em conta o *sistema* jurídico como um todo, e não suas partes, como se elas fossem passíveis de isolamento, em amplo rendimento da função a ser desempenhada pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça.

O Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça acabam, a partir dessa concepção, por fornecer *teses jurídicas*, constitucionais ou legais, verdadeiramente paradigmáticas aos jurisdicionados, mais do que interpretações pontuais de um ou de outro dispositivo constitucional ou legal, em consonância ao seu “prequestionamento anterior”. Decide-se, para ilustrar o alcance do que aqui se propõe, se o Ministério Público tem legitimidade para pedir tutela jurisdicional relativa a tratamento de saúde para criança, e não se o art.

91. O entendimento, importantíssimo, foi sustentado em algumas ocasiões no âmbito do STF pelo hoje aposentado Ministro Sepúlveda Pertence (assim, v.g.: 1ª Turma, RE-AgR 389.302/SP, j.un. 18-10-2005, DJ 11-11-2005, p. 27; Pleno, RE 420.816/PR, j.m.v. 29-9-2004, DJ 10-12-2006, p. 50; Pleno, RE 298.694/SP, j.m.v. 6-8-2003, DJ 23-4-2004, p. 9; e Pleno, RE 298.695/SP, j.m.v. 6-8-2003, DJ 24-10-2003, p. 12, dentre outros), quando prevaleceu. Sempre teve (e ainda tem) o apoio deste *Curso*.

129, III, da Constituição Federal ou algum dispositivo da legislação infraconstitucional federal (como se eles, só eles, isoladamente) autorizasse este ou entendimento diverso sem levar em conta todos os elementos componentes do modelo constitucional do direito processual civil.

Do acórdão do Superior Tribunal de Justiça que julga o recurso especial pode caber recurso extraordinário. Uma vez superado o cabimento de eventuais recursos para fins de “esgotamento de instância” – e, para tanto, não há como descartar os embargos de declaração, até mesmo, os embargos de divergência –, é suficiente, para aquele fim, que se demonstre a presença dos pressupostos autorizadores de pelo menos uma das alíneas do inciso III do art. 102 da Constituição Federal, sem prejuízo da demonstração da ocorrência da repercussão geral.

O que cabe evidenciar é que a questão constitucional pode decorrer do julgamento do próprio Superior Tribunal de Justiça, a desafiar *novo* recurso extraordinário para discutir aquela *nova* questão, que não se confunde com aquele que eventualmente foi interposto (ou deveria ter sido interposto) na origem.

## 9. RECURSOS EXTRAORDINÁRIO E ESPECIAL REPETITIVOS

A Subseção II da Seção II do Capítulo VI do Título II do Livro III da Parte Especial disciplina o julgamento dos recursos extraordinários e dos recursos especiais *repetitivos*, estendendo-se do art. 1.036 ao art. 1.041. Trata-se de disciplina muito mais minuciosa do que aquela que, com a Lei n. 11.672/2008, foi introduzida no art. 543-C do CPC de 1973<sup>92</sup>, abrangendo indistintamente o recurso especial e o recurso extraordinário.

O que havia no art. 543-B do CPC de 1973, incluído pela Lei n. 11.418/2006, era autorização de identificação de repercussão geral a partir de recursos extraordinários repetitivos ou múltiplos – que encontram correspondência nos §§ 5º a 9º e 11 do art. 1.035 – e não, propriamente, uma disciplina de recursos extraordinários repetitivos<sup>93</sup>. A prática do STF à época, contudo, revela que houve um verdadeiro amálgama daqueles dois regramentos, secundado pelas alterações promovidas no âmbito de seu Regimento Interno<sup>94</sup> que, com o CPC de 2015, deve ceder espaço à disciplina legal.

Tanto assim que o *caput* do art. 1.036 evidencia que sua disciplina se volta indistintamente à “multiplicidade de recursos extraordinários ou especiais com fundamento em idên-

92. Para a análise daquela disciplina, v. o n. 4.4 do Capítulo 11 da Parte I do v. 5 das edições anteriores ao CPC de 2015 deste *Curso*.

93. Para essa análise no CPC de 1973, v. o n. 3.5 do Capítulo 11 da Parte I do v. 5 das edições anteriores ao CPC de 2015 deste *Curso*.

94. A referência é feita a seus arts. 321 a 329.

tica questão de direito”. O mesmo dispositivo, outrossim, autoriza que os regimentos internos dos Tribunais Superiores disciplinem o instituto, respeitados (sempre) os ditames constitucionais e legais<sup>95</sup>.

Assim, havendo a referida multiplicidade de recursos extraordinários ou especiais com fundamento em idêntica questão de direito – a mesma tese de direito constitucional ou de direito legal federal a incidir sobre casos concretos iguais na essência –, é cabível que alguns recursos sejam selecionados e decididos pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça, com o sobrestamento de todos os demais, na expectativa de que a solução dada nos casos julgados por aqueles Tribunais seja aplicada e observada por todos os demais órgãos jurisdicionais. É esse, em suma, o objetivo da disciplina que ocupa, com detalhes, os arts. 1.036 a 1.041, que, nessa perspectiva, quer concretizar a diretriz do inciso III do art. 927.

## 9.1 Identificação da ocorrência de recursos múltiplos e sua seleção

Para tanto, põe-se, em primeiro lugar, a tarefa de verificar se há a multiplicidade de recursos extraordinários ou especiais sobre a mesma questão de direito e, em seguida, os critérios de seleção dos casos a serem enviados para o processo conjunto.

O § 1º do art. 1.036 regula a hipótese de a multiplicidade de recursos ser verificada no âmbito dos Tribunais de Justiça e dos Tribunais Regionais Federais. Nesse caso, o presidente ou o vice-presidente daqueles Tribunais, sempre a depender da prévia definição de competência pelos respectivos regimentos internos, selecionará, ao menos, dois recursos extraordinários ou especiais “representativos da controvérsia” para envio aos Tribunais Superiores.

A iniciativa quer viabilizar, perante o Supremo Tribunal Federal ou o Superior Tribunal de Justiça, o proferimento de decisão que reconhece o *status* de recursos repetitivos a partir dos selecionados, *afetando-os*, segundo decisão cuja disciplina está no art. 1.037.

A escolha feita pelos presidentes dos Tribunais de Justiça e dos Tribunais Regionais Federais não vincula o relator do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça, que poderá escolher outros, desde que também sejam representativos da controvérsia (art. 1.036, § 4º). Tanto assim que também cabe aos Ministros do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, com fundamento no § 5º do art. 1.036, tomar a iniciativa

95. O advento do CPC de 2015 não gerou alteração quanto ao ponto no RISTF, que já havia sido reformado para ser adequado à Lei n. 11.418/2006 e aos arts. 543-A e 543-B por ela incluídos no CPC de 1973. No âmbito do STJ, importa destacar as modificações implementadas pela ER 22/2016 e pela ER 24/2016. Esta ER, em particular, ao adequar o regimento interno daquele Tribunal ao CPC de 2015, acrescentou o Capítulo II-A (“Do recurso especial repetitivo”), com seis novas Seções, e o Capítulo II-B (“Da afetação de processos à sistemática dos recursos repetitivos e da admissão de incidente de assunção de competência em meio eletrônico”) ao Título IX (“Dos recursos”) de sua Parte II (“Do processo”) para tratar do tema, correspondentes a seus arts. 256 a 256-X e 257 a 257-E, respectivamente.

de selecionar dois ou mais recursos representativos da controvérsia para submissão de seu julgamento à disciplina dos repetitivos.

O § 6º do art. 1.036 esclarece o que deve ser compreendido como "recurso representativo da controvérsia". Trata-se de recurso que, versando sobre a idêntica questão jurídica que se repete, contenha "abrangente argumentação e discussão a respeito da questão a ser decidida". A necessária observância dessa exigência prévia é fundamental para a adequada aplicação da disciplina dos repetitivos, porque é a partir da *diversidade* e da *profundidade* da sustentação da questão jurídica e, correlatamente, das teses jurídicas por ela representadas, a favor e contra, que os julgamentos do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça poderão assumir verdadeiro padrão paradigmático. Só assim é que eles terão aptidão para desempenhar o papel de indexador jurisprudencial reservado para eles pelo Código de Processo Civil.

O dispositivo impõe, outrossim, que somente o recurso *admissível* possa ser selecionado. Não há razão nenhuma para limitar o juízo *positivo* de admissibilidade ao aspecto temporal (tempestividade), diferentemente, destarte, do que se dá para os fins do § 6º do art. 1.035 e do § 2º do próprio art. 1.036. A ressalva é importante porque, em rigor, recursos não cabíveis não impedem a formação de preclusão ou de coisa julgada, não havendo razão para que as decisões respectivas possam ser afetadas de alguma forma pela fixação do entendimento em sede de recurso extraordinário e recurso especial repetitivo.

## 9.2 Suspensão dos processos determinada pelo TJ e TRF

O presidente ou vice-presidente dos Tribunais de Justiça e dos Tribunais Regionais Federais determinará a suspensão de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, em trâmite no Estado ou na Região, respectivamente, quando tomar a iniciativa de identificar e selecionar recursos múltiplos para julgamento como repetitivos perante o Supremo Tribunal Federal ou Superior Tribunal de Justiça, como lhe determina o mesmo § 1º do art. 1.036.

A suspensão, uma vez determinada, fica na dependência de o Supremo Tribunal Federal ou de o Superior Tribunal de Justiça proferir decisão de afetação a que se refere o *caput* do art. 1.037 (art. 1.037, § 1º), isto é, reconhecer que há multiplicidade de recursos extraordinários ou especiais que devem ser submetidos ao regime de julgamento repetitivo.

Justamente em face dessa verdadeira dependência entre o efeito suspensivo determinado no âmbito da presidência ou da vice-presidência dos Tribunais de Justiça e dos Tribunais Regionais Federais, deve prevalecer, para eles, o *dever* de suspensão dos processos que tratam questão repetitiva. Trata-se de medida que se justifica diante do próprio papel (de auxílios) daqueles órgãos jurisdicionais para preparar o julgamento perante o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça. Não se aplicam, aqui, destarte, as considerações

que, a propósito do referido § 1º do art. 1.037, bem assim do inciso I do art. 982, devem ser lançadas quanto a negar qualquer automatismo na suspensão dos processos para os fins daqueles dispositivos<sup>96</sup>.

O § 2º do art. 1.036, referindo-se à suspensão determinada no âmbito dos Tribunais de Justiça ou dos Tribunais Regionais Federais, e similarmente ao disposto no § 6º do art. 1.035, autoriza o interessado (o recorrido) a requerer, perante aqueles magistrados, a exclusão de recurso extraordinário ou especial *intempestivo* da decisão de sobrestamento.

Aqui também o mesmo dispositivo estabelece o prazo de cinco dias (úteis) para que o recorrente se manifeste sobre o requerimento. A decisão que *indeferir* o pedido de exclusão sujeita-se ao agravo interno em consonância com o § 3º do art. 1.036, na redação que lhe deu a Lei n. 13.256/2016. Por força do mesmo raciocínio exposto a propósito do § 6º do art. 1.035, o interessado deve formular seu pedido de exclusão pela intempestividade no prazo de cinco dias (úteis), contado da decisão que determina o sobrestamento dos processos. Em qualquer caso devem ser observadas as dobras legais.

### 9.3 Decisão de afetação

O art. 1.037 trata das providências a serem tomadas pelo relator no Supremo Tribunal Federal e no Superior Tribunal de Justiça quando reconhecer estarem presentes os pressupostos no *caput* do art. 1.036, isto é, quando constatar a existência de “multiplicidade de recursos extraordinários ou especiais com fundamento em idêntica questão de direito”.

Selecionados os recursos que serão concretamente julgados, o relator proferirá o que o art. 1.037 chama de “decisão de afetação”, na qual:

(i) Identificará com precisão a questão a ser submetida a julgamento (art. 1.037, I), sendo viável a identificação de *outras* questões para julgamentos futuros a partir dos processos enviados aos Tribunais Superiores (art. 1.037, § 7º).

O § 2º do art. 1.037, que vedava expressamente ao colegiado decidir questão fora dos limites da decisão de afetação, foi revogado pela Lei n. 13.256/2016. A revogação, contudo, não autoriza, sob pena de ruptura com o sistema de direito jurisprudencial estabelecido pelo Código de Processo Civil, que o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça possam decidir, a partir da questão afetada, tese jurídica em abstrato, sem guardar relação com o caso concreto e com suas especificidades. O subsistente § 7º do art. 1.37, e, mais especificamente, o inciso I do *caput* do mesmo dispositivo, além da genérica previsão do § 2º do art. 926, impõem a observância desse entendimento.

96. No sentido do texto é o Enunciado n. 23 da ENFAM: “É obrigatória a determinação de suspensão dos processos pendentes, individuais e coletivos, em trâmite nos Estados ou regiões, nos termos do § 1º do art. 1.036 do CPC/2015, bem como nos termos do art. 1.037 do mesmo código”.

(ii) Determinará a suspensão dos processos pendentes, individuais e coletivos, que versem sobre aquela mesma questão em todo o território nacional (art. 1.037, II). A determinação prevista no dispositivo deve ser interpretada de maneira a não criar maiores óbices aos processos envolvidos na decisão de afetação que o seu prosseguimento a despeito da divergência constatada sobre a questão constitucional ou federal. Não é descartável, outrossim, que o relator determine a tomada de alguma providência no lugar da suspensão, para obviar maiores embaraços para os interesses individualmente considerados. Trata-se da mesma conclusão que se justifica para o inciso I do art. 982, de negar obrigatoriedade à suspensão dos processos, a despeito do texto adotado pelo legislador<sup>97</sup>.

É correto entender, de perspectiva diversa, que a suspensão não afeta sempre e inviolavelmente todo o processo. Havendo questões constitucionais ou legais que não se vinculam diretamente ao que é objeto de afetação, não há razão para que seja determinada a suspensão de todo o processo, mas, apenas e tão somente, da parte dele que diz respeito, direta e indiretamente, com as questões afetadas. É mais uma hipótese, dentre várias, que o Código de Processo Civil lida (ou, quando menos, admite) a juridicidade de verdadeira cisão dos processos.

(iii) Poderá requisitar aos presidentes ou aos vice-presidentes dos Tribunais de Justiça ou Tribunais Regionais Federais a remessa de um recurso representativo da controvérsia (art. 1.037, III).

A possibilidade da requisição prevista no inciso III do art. 1.037 é fruto da revisão a que foi submetido o texto do Código de Processo Civil antes do envio à sanção presidencial. O texto aprovado no Senado Federal, na sessão deliberativa de 17 de dezembro de 2014, era diverso, impondo aquela requisição<sup>98</sup>, empregando o verbo *requisitar* no imperativo afirmativo (*requisitará*). A alteração de significado a partir do novo texto jurídico é inequívoca e, por isso, deve ser considerada como não escrita, sob pena de agressão ao devido processo legislativo, já que ela não poderia ter sido efetuada naquele estágio dos trabalhos legislativos.

Não fosse por tais razões, importa interpretar o *poderá* constante do inciso III do art. 1.037 no sentido de *dever* pelas mesmas razões apresentadas e enaltecidas no n. 5 do Capítulo 1 da Parte II. Assim, é dever do relator do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, na sua decisão de afetação, determinar a remessa de ao menos um recurso representativo da controvérsia a todo Tribunal de Justiça e a todo Tribunal Regional Federal, que

97. Em sentido contrário, quanto ao ponto, é o Enunciado n. 23 da ENFAM: "É obrigatória a determinação de suspensão dos processos pendentes, individuais e coletivos, em trâmite nos Estados ou regiões, nos termos do § 1º do art. 1.036 do CPC/2015, bem como nos termos do art. 1.037 do mesmo código".

98. Consoante se pode ler do inciso III do art. 1.034 do Anexo ao Parecer n. 956/2014 do Senado (idêntico ao art. 1.050, III, do Projeto da Câmara), que tinha a seguinte redação: "Art. 1.034. Selecionados os recursos, o relator, no tribunal superior, constatando a presença do pressuposto do *caput* do art. 1.033, proferirá decisão de afetação, na qual: (...) III – requisitará aos presidentes ou vice-presidentes de todos os Tribunais de Justiça ou Tribunais Regionais Federais a remessa de um recurso representativo da controvérsia".



o enviará a não ser que, por qualquer razão, *aquela* questão não tenha, no Estado ou na Região respectiva, nenhum processo.

A iniciativa quer *pluralizar* o debate jurídico que antecede a fixação da tese nos casos dos recursos repetitivos, indo ao encontro da iniciativa reconhecida àqueles Tribunais pelo § 1º do art. 1.036.

Caso não haja afetação, o relator do recurso repetitivo no âmbito do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça comunicará o fato aos presidentes ou aos vice-presidentes dos Tribunais de segunda instância para revogação da decisão de suspensão prevista no § 1º do art. 1.036. É o que determina o § 1º do art. 1.037.

Se houver mais de uma afetação, isto é, mais de uma decisão proferida para os fins do art. 1.037, estará prevento o relator que, em primeiro lugar, proferiu a decisão respectiva (art. 1.037, § 3º).

Uma vez afetado, o recurso deverá ser julgado no prazo de um ano, consoante estabelece o § 4º do art. 1.037, excepcionados os *habeas corpus* e casos em que há réu preso, rol ao qual deve ser acrescentado do mandado de segurança, individual ou coletivo, pela sua magnitude constitucional<sup>99</sup>.

O § 5º do art. 1.037 determinava a cessação da afetação e a da suspensão na hipótese de o recurso não ser julgado no prazo de um ano, contado da publicação da decisão de afetação respectiva<sup>100</sup>, tendo sido revogado pela Lei n. 13.256/2016, a exemplo do que se deu com o § 10 do art. 1.035. O subsistente § 6º do art. 1.037, contudo, permite “a outro relator do respectivo tribunal superior afetar 2 (dois) ou mais recursos representativos da controvérsia na forma do art. 1.036” quando ocorrer a hipótese do § 5º. A regra merece ser interpretada no sentido de que, na ausência de julgamento no prazo anual, a afetação do recurso como repetitivo deve ser *renovada* por *outro* Ministro do mesmo Tribunal Superior, levando em conta, ao menos, dois novos casos. Se isso não ocorrer – e a despeito da revogação do § 5º do art. 1.037 –, é mais correto entender que a afetação (e seu conseqüente regime jurídico para os demais recursos) perde seu efeito<sup>101</sup>. O que não pode ser tolerado é que à afetação do recurso siga-se o sobrestamento de dezenas ou centenas de milhares de processos sem ne-

99. Trata-se de interpretação que, embora em contextos diversos, é sustentada pelo autor deste Curso em outras obras suas. Para aquela discussão, v. seu *Mandado de segurança*, p. 193-195, e *A nova lei do mandado de segurança*, p. 155-157. O § 1º do art. 256-N do RISTJ, incluído pela ER 24/2016 indica, entre as ressalvas, o julgamento dos mandados de segurança.

100. Era a seguinte a redação daquele dispositivo: “§ 5º Não ocorrendo o julgamento no prazo de 1 (um) ano a contar da publicação da decisão de que trata o inciso I do *caput*, cessam automaticamente, em todo o território nacional, a afetação e a suspensão dos processos, que retomarão seu curso normal”.

101. Querendo criar condições efetivas para o cumprimento daquele prazo, estabelece o parágrafo único do art. 256-P do RISTJ, incluído pela ER 24/2016, que, “... quando ultrapassados oito meses a contar da publicação da decisão de afetação, o Presidente do órgão julgador determinará que seja cientificado o relator ou o Ministro que tiver pedido vista, respeitados os prazos do art. 162 deste Regimento”.

nhuma previsão concreta de julgamento<sup>102</sup>. Trata-se de solução que também merece ser dada para os casos relativos à repercussão geral (art. 1.035, § 9º), até como forma de superar a preservação da remissão, feita pelo § 6º do art. 1.037, a um dispositivo revogado.

Aceita a interpretação proposta, importa entender como julgamento aquele que é apto a produzir, com os atributos do art. 926, o indexador jurisprudencial consistente na tese fixada no recurso extraordinário repetitivos e no recurso especial repetitivo. Dessa forma, não faz sentido entender que a retomada dos processos suspensos possa se dar antes da publicação do acórdão respectivo – o que é objeto de crítica no n. 4 do Capítulo 1 da Parte II – ou independentemente do julgamento de eventuais recursos contra ele interponíveis, inclusive embargos de declaração<sup>103</sup>. Basta lembrar, para enaltecer a importância da ressalva, que os declaratórios podem veicular pedido de modulação dos efeitos, o que tem aptidão de comprometer a aplicação da tese aos casos até então sobrestados.

#### 9.4 Suspensão dos processos determinada pelos Tribunais Superiores

Os §§ 8º a 13 do art. 1.037 disciplinam as consequências do sobrestamento dos processos a partir da suspensão prevista no inciso II do art. 1.037.

As partes, de acordo com o § 8º do art. 1.037, devem ser intimadas do sobrestamento determinado pela decisão de afetação, a ser proferida no seu próprio processo, pelo juiz ou pelo relator, consoante o seu atual estágio, na primeira instância ou no âmbito dos Tribunais, não havendo razão para descartar que também perante o próprio Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça.

Intimada, a parte poderá requerer o prosseguimento do processo, arguindo que a questão nele decidida não está abrangida pela decisão de afetação, isto é, que não trata da mesma questão que será julgada pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça (art. 1.037, § 9º). Pelas mesmas razões expostas para o § 6º do art. 1.035 e do § 2º do art. 1.036, é correto entender que a parte dispõe do prazo de cinco dias (úteis) para tanto, sem prejuízo da aplicação das dobras legais.

O requerimento será dirigido à autoridade judicial consoante o processo esteja na primeira instância, no Tribunal de Justiça ou no Tribunal Regional Federal, antes ou depois da interposição do recurso especial ou extraordinário, ou, ainda, se o processo já estiver no

102. Tanto assim que o Enunciado n. 24 da ENFAM defende a aplicação daquele prazo para os processos que já haviam sido afetados antes da entrada em vigor do CPC de 2015. É lê-lo: "O prazo de um ano previsto no art. 1.037 do CPC/2015 deverá ser aplicado aos processos já afetados antes da vigência dessa norma, com o seu cômputo integral a partir da entrada em vigor do novo estatuto processual".

103. Em sentido contrário é o Enunciado n. 15 do CEAPRO: "Não se exige o trânsito em julgado do acórdão paradigma mas apenas a conclusão do julgamento, o que incluiria eventuais embargos de declaração opostos, para que se encerre a suspensão dos RE/RESP até então sobrestados".

Tribunal Superior (art. 1.037, § 10), estabelecendo-se contraditório com a parte contrária em cinco dias úteis (art. 1.037, § 11), sempre respeitadas as eventuais dobras legais.

Acolhido o pedido, isto é, reconhecida a *distinção*, o processo voltará a tramitar com observância das variáveis do § 12 do art. 1.037. A subsistente remissão feita pelo inciso II do § 12 do art. 1.037 ao parágrafo único do art. 1.030 exige um esclarecimento diante da nova redação que aquele dispositivo deu a Lei n. 13.256/2016. Nos casos em que o pedido de distinção for dirigido ao relator do acórdão recorrido, o que ocorrerá quando o recurso especial ou o recurso extraordinário tiverem sido sobrestados no âmbito do Tribunal de Justiça ou no Tribunal Regional Federal (art. 1.037, § 10, III), caberá ao relator enviar os autos ao presidente ou ao vice-presidente para que proceda de acordo com as diversas hipóteses do art. 1.030. Muito provavelmente, o que ocorrerá nesses casos é que incidirá o disposto na alínea *a* (porque se trata de recurso *não submetido* à sistemática dos repetitivos, tanto que reconhecida a distinção) do inciso V daquele dispositivo a impor que seja realizado o juízo de admissibilidade do recurso, após o qual – e desde que positivo – os autos do processo serão enviados ao Supremo Tribunal Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça, consoante se trate de recurso extraordinário ou de recurso especial, respectivamente. Sendo o caso, deverá ser observada a ordem estabelecida pelo art. 1.031.

A decisão que resolve o requerimento formulado com base no § 9º do art. 1.037, seja acolhendo-o ou rejeitando-o, é recorrível. Se se tratar de decisão proferida pelo juízo de primeira instância, dela caberá agravo de instrumento (art. 1.037, § 13, I), previsão que se harmoniza com o inciso XIII do art. 1.015. Se a decisão for proferida no âmbito dos Tribunais, inclusive no âmbito dos Tribunais Superiores<sup>104</sup>, o recurso será o de agravo interno (art. 1.037, § 13, II). Em qualquer caso, é irrecusável, o dever de a decisão ser fundamentada à luz das peculiaridades do caso concreto.

Sem prejuízo, o advento da Lei n. 13.256/2016 convida ao entendimento de que, na específica hipótese prevista no inciso II do § 12 do art. 1.037, cabe o agravo do art. 1.042 quando, retomado o andamento do recurso indevidamente sobrestado, o respectivo juízo de admissibilidade proferido pelo presidente ou pelo vice-presidente do Tribunal *a quo* for *negativo* (art. 1.030, § 1º). A conclusão é tão mais correta quando se verifica que, com aquela Lei, não subsistiu no Código de Processo Civil o parágrafo único do art. 1.030 (justamente o artigo que, inovando, retirava a realização do juízo de admissibilidade dos recursos extraordinários e dos recursos especiais perante a presidência ou vice-presidência dos Tribunais de interposição), não obstante a remissão que ainda se lê dele. No seu lugar, o que há, no atual § 1º do art. 1.030 é, justamente a previsão do agravo em recurso especial e em recurso

104. Nesse sentido é o Enunciado n. 81 da I Jornada de Direito Processual Civil do CJF: “A devolução dos autos pelo Superior Tribunal de Justiça ou Supremo Tribunal Federal ao tribunal de origem depende de decisão fundamentada, contra a qual cabe agravo na forma do art. 1.037, § 13, II, do CPC”.

extraordinário (art. 1.042) “da decisão de inadmissibilidade proferida com fundamento no inciso V” do art. 1.030.

É irrecusável a aplicação do § 2º do art. 982 durante a suspensão dos processos, ainda que textualmente a previsão nele contida, de ser competente o órgão jurisdicional no qual tramita o processo sobrestado para apreciação de eventual pedido de tutela de urgência, lide mática criada pelo art. 928 (afinal, tanto aquele incidente como os recursos repetitivos são e devem ser tratados como “julgamento de demandas repetitivas”) e, superiormente, do próprio inciso XXXV do art. 5º da Constituição Federal<sup>105</sup>.

Uma derradeira observação merece ser feita: deve ser dada ampla publicidade à decisão de afetação disciplinada pelo art. 1.037, observando-se as diretrizes que o art. 979 e seus §§ 1º e 2º estabelecem para o incidente de resolução de demandas repetitivas. Trata-se de determinação expressa, embora fora de lugar, do § 3º daquele mesmo dispositivo e que está em plena harmonia com o que o dispõe, mais genericamente, o § 5º do art. 927.

Tanto assim – e pertinentemente – que a já mencionada Resolução n. 235/2016 do CNJ volta-se especificamente ao tema, não só ao criar o banco nacional de dados de casos repetitivos e de incidentes de assunção de competência, mas também para determinar que os Tribunais nela mencionados organizem, como unidade permanente, o Núcleo de Gerenciamento de Precedentes – Nugep (arts. 6º e 7º). Ademais, o art. 8º daquela Resolução disciplina a disponibilização das “informações padronizadas de todas as fases percorridas dos casos repetitivos”. Não por acaso, é ler o § 1º do art. 9º daquela Resolução, “O grupo de representativos é o conjunto de processos enviados ao STF, ao STJ e ao TST, nos termos do § 1º do art. 1.036 do CPC”.

#### 9.4.1 Suspensão no caso do incidente de resolução de demanda repetitiva

O § 4º do art. 1.029 ocupa-se com a hipótese de o presidente do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça receber requerimento de suspensão dos processos em todo o território nacional durante a tramitação do incidente de resolução de demandas repetitivas. Nesse caso, diante de razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse social, a suspensão pode ser estendida a todo o território nacional, até ulterior decisão do recurso extraordinário ou do recurso especial a ser interposto “julgamento do mérito do incidente” (art. 987, *caput*).

Trata-se de regra que merece ser analisada no contexto presente, em função de sua proximidade com a suspensão derivada da decisão de afetação, máxime diante do art. 928.

105. Expresso no sentido do texto é o Enunciado n. 41 da I Jornada de Direito Processual Civil do CJF: “Nos processos sobrestados por força do regime repetitivo, é possível a apreciação e a efetivação de tutela provisória de urgência, cuja competência será do órgão jurisdicional onde estiverem os autos”.

A previsão deve ser interpretada em conjunto com o § 3º do art. 982 para evidenciar que a suspensão eventualmente concedida se relaciona, necessariamente, ao recurso extraordinário ou especial a ser interposto com fundamento no art. 987, como dispõe, aliás, o § 5º do próprio art. 982. De qualquer sorte, a regra merece ser interpretada com os temperamentos destacados no n. 10 do Capítulo 8 da Parte I a respeito do art. 982, embora localizada fora de lugar<sup>106</sup>.

Outro ponto que merece destaque sobre o § 4º do art. 1.029 é o de que a suspensão dos processos pode se dar não só em função de “razões de segurança jurídica” (como exige o § 3º do art. 982), mas também e *alternativamente* por causa de “excepcional interesse social”. A vagueza de ambas as expressões, máxime a segunda, recomenda redobrada cautela na análise do pedido. O requerimento não pode ser tratado como mais um caso do esdrúxulo (inconstitucional e desnecessário, ao menos do ponto de vista jurídico) “pedido de suspensão” e da não menos esdrúxula (e inconstitucional) tese de sua “ultra-atividade”.

## 9.5 Preparação para julgamento

O *caput* e os §§ 1º a 2º do art. 1.038 têm como objetivo fomentar o prévio (e indispensável) debate sobre a tese a ser julgada no recurso afetado como repetitivo.

O inciso I do art. 1.038 permite ampla participação de terceiros intervenientes na qualidade de *amici curiae*. São aqueles intervenientes que farão as vezes das “pessoas, órgãos ou entidades com interesse na controvérsia, considerando a relevância da matéria”, observando, desde que não haja restrição à sua ampla participação, fundamentada, no plano infraconstitucional, genericamente no art. 138, o que dispuser o Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal<sup>107</sup> e do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça<sup>108</sup>.

O inciso II do art. 1.038 prevê a possibilidade de oitiva de depoimentos de pessoas com experiência e conhecimento na matéria em audiências públicas. A iniciativa não se sobrepõe à oitiva do *amicus curiae*, porque ela cria espaço adequado e racional para que sejam travadas as discussões sobre a tese que, a partir da questão de direito repetitiva, se pretende fixar. A prática já é comum nos Tribunais Superiores, com enorme frequência no Supremo Tribunal Federal e merece ser replicada pelos demais órgãos jurisdicionais, até porque ela permite maior controle sobre a efetiva (e indispensável) paridade das opiniões a serem levadas em conta na fixação da tese que enseja o repetitivo<sup>109</sup>.

106. Que é a orientação que prevaleceu no julgamento, pela 2ª Seção do STJ, da ProAfr no REsp 1.729.593/SP, rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, j.un. 11-9-2018, DJe 18-9-2018.

107. Que trata do assunto genericamente em seu art. 21, XVIII (atribuição do relator), e, no contexto da repercussão geral, no § 3º de seu art. 323.

108. Que trata do assunto em seus arts. 65-B (em relação à atuação da Defensoria Pública naquela qualidade), 256-J e 256-K.

109. A exigência é suficientemente bem ilustrada pelo Enunciado n. 82 da I Jornada de Direito Processual Civil do CJF: “Quando houver pluralidade de pedidos de admissão de *amicus curiae*, o relator deve observar, como

Os próprios tribunais de segunda instância poderão ser instados a prestar informações, e o Ministério Público será ouvido como fiscal da ordem jurídica (art. 1.038, III). Os prazos reservados para tanto são de quinze dias (úteis) e, de preferência, as manifestações serão eletrônicas (art. 1.038, § 1º). É cabível a ampliação desses prazos, observando-se o disposto no inciso VI e no parágrafo único do art. 139.

Nada há que impeça, não obstante o silêncio das regras destacadas, que os próprios correntes, individualmente considerados, queiram se manifestar para os fins do art. 1.038. Sua intervenção, contudo, não os torna *amici curiae* e não faz sentido que assim fosse<sup>110</sup>. Eles serão, sempre e invariavelmente, partes, interessadíssimas no desfecho da questão, e é nessa qualidade, e nenhuma outra, que poderão pretender se manifestar. Em vez de defender que essa hipótese tornaria inócua a razão de ser dos repetitivos, importa verificar, caso a caso, de que maneira que as próprias partes podem contribuir para o debate dos repetitivos apresentando novos fundamentos ou novos argumentos para além dos que, idealmente, já foram tidos como suficientes para a afetação.

Colhidas as informações, o processo será incluído em pauta, devendo ser julgado com preferência, com as ressalvas do § 2º do art. 1.038, nas quais merece ser incluído também o mandado de segurança, não só por causa da previsão do art. 20 da sua lei de regência, Lei n. 12.016/2009, mas também pela sua magnitude constitucional.

O § 3º do art. 1.038, na redação promulgada do Código de Processo Civil, previa que o conteúdo do acórdão do julgamento do recurso extraordinário e do recurso especial repetitivo abrangeria “a análise de todos os fundamentos da tese jurídica discutida, favoráveis ou contrários”, harmonizando-se integral e textualmente com o § 2º do art. 984, a ponto de merecer do autor deste *Curso* o comentário de que se tratava de “exigência essencial para a construção de um verdadeiro direito jurisprudencial brasileiro, coerente, por isso mesmo, ao que dispõe o § 1º do art. 927, que, por sua vez, conduz ao inciso IV do § 1º do art. 489<sup>111</sup>”.

A Lei n. 13.256/2016 deu nova redação àquele dispositivo, restringindo seu campo de abrangência para, na sua atual redação, contentar-se com a análise dos “fundamentos relevantes da tese jurídica discutida”. Como aqueles três dispositivos, contudo, não foram alterados pela Lei n. 13.256/2016, é correto entender que a mesma diretriz, inerente à construção do “direito jurisprudencial” desenhado pelo Código de Processo Civil, subsiste incólume. Máxime porque a fundamentação das decisões judiciais é traço imposto desde o modelo constitucional (art. 93, IX, da CF). Contentar-se com a apreciação de fundamentos “relevan-

---

critério para definição daqueles que serão admitidos, o equilíbrio na representatividade dos diversos interesses jurídicos contrapostos no litígio, velando, assim, pelo respeito à amplitude do contraditório, paridade de tratamento e isonomia entre todos os potencialmente atingidos pela decisão”.

110. O autor deste *Curso* voltou-se ao tema ainda antes do CPC de 2015 em seu *Amicus curiae no processo civil brasileiro: um terceiro enigmático*, p. 583, nota de rodapé n. 53.

111. A referência é feita à 1ª edição de seu *Manual de direito processual civil*, p. 656, lançada em 2015, ainda durante a *vacatio legis* do CPC.

tes”, sem que a *irrelevância* de outros seja demonstrada e justificada pelo julgador, é incidir na vedação que o inciso IV do § 1º do art. 489 repudia suficientemente, sem prejuízo de recordar também o § 1º do art. 927 e o § 2º do art. 984, que convergem à idêntica solução<sup>112</sup>.

## 9.6 Julgamento e consequências

O art. 1.039 dá início à regulamentação das consequências do julgamento do recurso representativo da controvérsia, isto é, do recurso repetitivo ou afetado, que é completada pelos arts. 1.040 e 1.041.

### 9.6.1 No Supremo Tribunal Federal e no Superior Tribunal de Justiça

O art. 1.039 se ocupa com os recursos que foram sobrestados e que estão no âmbito dos próprios Tribunais Superiores. Para eles, decidido o repetitivo, os recursos que estavam sobrestados por tratarem da mesma controvérsia serão considerados prejudicados ou decididos com aplicação da tese fixada.

O *caput* do art. 1.039 faz expressa referência a “órgãos colegiados”. São eles, portanto, que julgarão aqueles recursos de acordo com a diretriz imposta pelo dispositivo, excepcionando, destarte, para esses casos, a atuação monocrática com fundamento nas alíneas *b* dos incisos IV e V do art. 932. Chegando novos recursos ao Supremo Tribunal Federal e ao Superior

112. A respeito do ponto, cabe transcrever a lição de Michele Taruffo (*A motivação da sentença civil*, p. 363-364): “Em um plano mais geral, emerge outro perfil sob o qual o critério adotado pela jurisprudência parece ambíguo e substancialmente elusivo das exigências a que responde o dever de motivação. Ao afirmar que dos argumentos expressos são sempre deduzíveis implicitamente as razões de rejeição das deduções contrárias das partes, a jurisprudência funda-se em uma pressuposta incompatibilidade entre umas e outras: com isso, pressupõe ainda que, quanto à solução de uma questão, as alternativas possíveis sejam sempre apenas duas, uma das quais exclui necessariamente a outra, de modo que a escolha da primeira justificaria sempre implicitamente a rejeição da segunda. Trata-se, porém, de uma simplificação excessiva e, portanto, inaceitável do problema. De um lado, a *contraposição lógica entre duas assertivas não é sempre de necessária alternatividade, de modo que é possível que uma não contenha em si as razões de exclusão da outra*. De outro, nem sempre as soluções possíveis de uma questão são somente duas e, aliás, em linha de princípio, as escolhas do juiz recaem sobre um raio mais amplo de diferentes possibilidades não necessariamente contrapostas no plano lógico: então, também nesse caso a *escolha de uma possibilidade não constitui a justificativa implícita (no sentido de logicamente derivada) da exclusão das outras*. Chega-se assim a uma alternativa desse gênero: ou se admite que a rejeição de uma dedução da parte pode não ser em realidade justificada, mas as hipóteses em que isso é possível dependem, como se viu, do conteúdo ou da função jurídica da dedução e não das suas relações lógicas com aquilo que o juiz disse expressamente. Ou mesmo, nos casos em que se entende que a motivação seja necessária, o conceito genérico de motivação implícita por incompatibilidade é fictício (salvo em poucas hipóteses limitadas). Para que se possa falar de motivação implícita em sentido próprio não é de fato suficiente que o juiz declare de ter escolhido uma alternativa diferente daquela que a parte prospectou: importa pelo contrário, como requisito mínimo, que o juiz enuncie expressamente o critério de escolha ou de valoração a partir do qual, entre as diferentes possibilidades, escolheu uma em detrimento das outras. Somente satisfeita essa condição, de fato, pode-se entender que o contexto da motivação contenha os elementos mínimos necessários para que o intérprete possa reconstruir as razões que justificam a exclusão das possibilidades alternativas não acolhidas pelo juiz”.

Tribunal de Justiça – o que, em função da previsão do *caput* do art. 1.041, tem tudo para ocorrer –, o proferimento de decisões monocráticas com base naquelas regras estará autorizado, com base naqueles preceitos dispositivos<sup>113</sup>.

O parágrafo único do art. 1.039 dispõe que os recursos extraordinários sobrestados serão considerados automaticamente inadmitidos quando não for reconhecida a repercussão geral no recurso extraordinário afetado. Também aqui, é correto entender que a regra dirige-se exclusivamente ao Supremo Tribunal Federal e não aos Tribunais de Justiça e nem aos Tribunais Regionais Federais. É o próprio § 3º do art. 102 da Constituição Federal quem reserva, exclusivamente, ao Supremo Tribunal Federal e não aos Tribunais de Justiça e nem aos Tribunais Regionais Federais, a competência para manifestar-se sobre a existência, ou não, da repercussão geral.

### 9.6.2 Nos Tribunais de Justiça, nos Tribunais Regionais Federais e na primeira instância

O art. 1.040 é vocacionado para reger os efeitos que o Código de Processo Civil quer que o julgamento do recurso extraordinário repetitivo pelo Supremo Tribunal Federal e até então suspensos nos Tribunais de Justiça, nos Tribunais Regionais Federais e também na primeira instância. Após as diversas reformas empreendidas pela Lei n. 13.256/2016 no Código de Processo Civil, ainda durante sua *vacatio legis*, esse desiderato fica ainda mais evidente.

Não há por que duvidar de que, na perspectiva do próprio Código de Processo Civil, o que se espera é que a decisão do recurso afetado seja *necessariamente observada* pelos demais órgãos jurisdicionais, no que é claro, aliás, o inciso III do art. 927.

É ler os incisos do art. 1.040, segundo os quais, após a publicação do acórdão paradigma, isto é, do acórdão do recurso afetado: (i) o presidente ou o vice-presidente do Tribunal de Justiça ou do Tribunal Regional Federal *negará* seguimento aos recursos especiais ou extraordinários sobrestados na origem, se o acórdão recorrido coincidir com a orientação do Tribunal Superior (dispositivo que se harmoniza com o inciso I do art. 1.030); (ii) o órgão que proferiu o acórdão recorrido, na origem, *reexaminará* o processo de competência originária, a remessa necessária ou o recurso anteriormente julgado, se o acórdão recorrido contrariar a orientação do Tribunal Superior (previsão consonante com o inciso II do art. 1.030); e, por fim, (iii) os processos suspensos em primeiro e segundo grau de jurisdição, *antes da interposição do recurso extraordinário e/ou do especial, retomarão o curso para julgamento e aplicação da tese firmada pelo Tribunal Superior*.

113. Também a Súmula 568 do STJ quererá dar fundamento àquela hipótese. Eis seu enunciado: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema".



Os verbos e a oração colocados em itálico não foram conjugados no imperativo pelos próprios incisos por razão outra que não para *impor* o resultado alcançado pelos Tribunais Superiores a partir do caso julgado como paradigmático, a partir da decisão de afetação, a todos os demais Tribunais, inclusive aos juízos de primeira instância. Nesse sentido, é correto afirmar que se trata de verdadeira manifestação do efeito *expansivo* daqueles recursos, em seu aspecto *subjetivo*, o que é preferível ao eventual caráter vinculante, embora não expressamente reconhecido, que decorreria do julgamento do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça em sede de recursos repetitivos. Para a visão crítica dessa perspectiva são bastantes as considerações apresentadas pelos n. 2 e 4 do Capítulo 1 da Parte II.

Para cá, cabe acentuar que a redação dada aos incisos I e II do art. 1.040 busca contornar crítica que, para a sistemática do CPC de 1973, era apresentada com veemência nas edições anteriores deste *Curso*<sup>114</sup>, quanto a haver, na hipótese, verdadeira hipótese de *delegação legal* de competência para que os Tribunais de Justiça e os Tribunais Regionais Federais julgassem os recursos extraordinários e os recursos especiais sobrestados em consonância com a decisão proferida no âmbito do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça. É que a previsão, feita por *lei*<sup>115</sup>, atritava a olhos vistos com a competência *constitucional* reconhecida (e taxativamente) àqueles Tribunais de eles, e não quaisquer outros Tribunais ou órgãos jurisdicionais, julgarem recursos extraordinários e especiais (arts. 102, III, e 105, III, da CF, respectivamente).

Os incisos I e II do art. 1.040, para contornar o problema, evitaram estabelecer o julgamento dos *próprios* recursos especial e extraordinário pelo Tribunal de Justiça ou pelo Tribunal Regional Federal a partir da fixação da tese em sede de recurso repetitivo. Em vez disso, o inciso I limitou-se a prever que o presidente ou o vice-presidente do tribunal de origem *negará seguimento* aos recursos especiais ou extraordinários sobrestados quando o acórdão recorrido *coincidir* com a orientação do Tribunal Superior. No inciso II está previsto que o órgão prolator do acórdão recorrido *reexaminará*, não o próprio recurso especial ou o extraordinário, mas “o processo de competência originária, a remessa necessária ou o recurso anteriormente julgado”, se o acórdão recorrido *contrariar* a orientação do Tribunal Superior.

Mesmo com a radical alteração redacional, a sistemática merece ser criticada.

A hipótese do inciso I do art. 1.040 é julgamento de mérito, no sentido de *improver* o recurso extraordinário ou especial sobrestado, isto é, negar provimento àquele recurso. O “negar seguimento” autorizado pelo dispositivo, portanto, continua a ser caso de delegação

114. Era tema desenvolvido no n. 11 do Capítulo 11 da Parte I do v. 5 das edições anteriores ao CPC de 2015 deste *Curso*.

115. A referência é feita ao art. 543-C, § 7º, II, do CPC de 1973, que, incluído pela Lei n. 11.672/2008, tinha a seguinte redação: “Art. 543-C. Quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica questão de direito, o recurso especial será processado nos termos deste artigo. (...) § 7º Publicado o acórdão do Superior Tribunal de Justiça, os recursos especiais sobrestados na origem: (...) II – serão novamente examinados pelo tribunal de origem na hipótese de o acórdão recorrido divergir da orientação do Superior Tribunal de Justiça”.

legal de competência constitucionalmente fixada. Apesar da redação diferente, dada pelo CPC de 2015 à hipótese, a crítica que já era feita pelas edições anteriores deste Curso permanece hígida. Para *negar seguimento* no sentido correto da expressão, querendo com ela designar a paradigmática proferida pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça, precisaria haver o que *não há* no modelo constitucional do direito processual civil, a saber, “súmulas” ou “precedentes” ou “jurisprudência” *impeditivos de recurso*. Tal figura, contudo, não existe no plano constitucional, sendo descabido que a lei a crie ou algo que lhe faça as vezes. Máxime porque da decisão respectiva não há acesso imediato aos Tribunais Superiores diante da previsão do agravo interno feito pelo § 2º do art. 1.030 e da revogação do cabimento da reclamação para tanto, embora seja possível, como já destacado, valer-se dela quando “esgotadas as instâncias ordinárias” (art. 988, § 5º, II), ambas iniciativas da Lei n. 13.256/2016.

No caso do inciso II do art. 1.040, o que ocorre é de ordem diversa. O dispositivo, para fugir à indevida delegação de competência constitucionalmente fixada, acabou criando uma nova situação, que causa verdadeiro *retrocesso* processual, no sentido de permitir que o processo volte um ou dois estágios. É que, a depender do julgamento do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, o órgão julgador precisará julgar novamente “o do”, acarretando, em termos bem diretos, um *novo* julgamento do que *já foi julgado* por aqueles Tribunais.

O julgamento dos processos de competência originária dos Tribunais de Justiça e dos Tribunais Regionais Federais, da remessa necessária e dos recursos em geral, passa a ser realizado com condição: a depender de posterior afetação e julgamento de recurso repetitivo, o julgamento, já encerrado, pode ser retomado “se o acórdão recorrido contrariar a orientação do tribunal superior”.

Cabe frisar o alcance da previsão legislativa: o julgamento, já encerrado (tanto que objeto de recurso extraordinário ou especial), será reaberto “se o acórdão recorrido contrariar a orientação do tribunal superior”. Trata-se de hipótese que merece reflexão mais detida, inclusive na perspectiva da (in)eficiência processual (art. 5º, LXXVIII, da CF), e que devia estar prevista ao lado das demais hipóteses do art. 494, como um novo e até então inédito caso a ser alcançado pelo princípio da invariabilidade das decisões jurisdicionais. Quando menos, como propõe este Curso, que ela seja compreendida no contexto do efeito regressivo dos recursos.

Não obstante, para ambas as previsões (art. 1.040, I e II), retomando e desenvolvendo a já noticiada crítica constante das edições anteriores deste Curso, o mais correto seria do ponto de vista normativo, sempre pensado desde o “modelo constitucional” – e há como pensar o direito processual civil fora dele –, alterar os incisos III dos arts. 102 e 105 da Constituição Federal e permitir, com isso, que os Tribunais de Justiça e os Tribunais Regionais Federais *cooperem* assumida e *legitimamente* com o trato dos recursos repetitivos, com

partilhando com o Supremo Tribunal Federal e com o Superior Tribunal de Justiça, de competência (expressa e constitucionalmente fixada) para seu julgamento. Sem prévia alteração constitucional, contudo – e sempre com o devido respeito ao entendimento contrário –, não há como reconhecer juridicidade a essas verdadeiras manobras legislativas tentando justificar, a todo custo, o manejo dos recursos repetitivos pelos Tribunais de Justiça e pelos Tribunais Regionais Federais como se a aplicação da “tese” ao caso concreto não fosse o julgamento do recurso extraordinário e do recurso especial reservado, com exclusividade, ao Supremo Tribunal Federal e ao Superior Tribunal de Justiça.

De acordo com o inciso III do art. 1.040, os processos suspensos em primeiro e segundo graus de jurisdição – e, nesse caso, antes do julgamento pelo Tribunal porque, fosse esse o caso, estariam sujeitos às hipóteses dos incisos I ou II – retomarão o curso para julgamento e aplicação da tese firmada pelo Tribunal Superior. A crítica com relação ao dispositivo coincide com as observações sobre o caráter vinculante genérico pretendido nas entrelinhas do Código de Processo Civil, inclusive a partir dos julgamentos dos “casos repetitivos” e, dentre eles, dos recursos extraordinários e especiais repetitivos (art. 928). Por isso, também aqui, é suficiente o quanto exposto a propósito dos arts. 926 e 927 nos n. 2 e 4 do Capítulo 1 da Parte II. Em tais casos, contudo, não há – e isso é algo extremamente positivo para a previsão – nem delegação legal de competência constitucionalmente fixada e nem retrocesso processual.

Na revisão a que o texto do Código de Processo Civil foi submetido antes de ser enviado à sanção presidencial, a regra que se encontrava como um dos parágrafos do que fazia as vezes de seu art. 1.038<sup>116</sup> acabou sendo realocada como inciso IV do art. 1.040. Trata-se de importante dispositivo que encontra seu par no § 2º do art. 985, no contexto do incidente de resolução de demandas repetitivas, e que *impõe a comunicação* do resultado do julgamento do repetitivo ao órgão, ao ente ou à agência reguladora competente para fiscalização da efetiva aplicação da tese adotada quando o recurso envolver questão relativa à prestação de serviço concedido, permitido ou autorizado.

Bem entendida, é possível extrair da regra condições ótimas para fortalecer, devidamente, o papel do Estado regulador e de suas agências reguladoras no controle de condutas no âmbito administrativo, minimizando, com isso, a necessidade de ingresso no Judiciário. É algo que, na perspectiva dos §§ 2º e 3º do art. 3º, é amplamente desejável e absolutamente harmônico com o modelo constitucional.

O art. 1.040 traz, ainda, três parágrafos, que foram acoplados a ele apenas na redação final a que o texto do Código de Processo Civil foi submetido antes de ser enviado à sanção presidencial. Eles indicam consequências a partir do julgamento do recurso afetado pelo

116. Trata-se do art. 1.051, § 6º, do Projeto da Câmara e do art. 1.035, § 6º, do Anexo ao Parecer n. 956/2014, que foi o texto submetido à aprovação do Senado Federal em dezembro de 2014.

Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça, pressupondo que as partes não tenham se voltado à suspensão do processo nos moldes dos §§ 8º a 13 do art. 1.037 ou, ao menos, após o indeferimento do pedido, inclusive no âmbito recursal. Aceita essa premissa, é correto afirmar que acabam disciplinando uma das variadas hipóteses do que pode ocorrer a partir do que prevê o inciso III do art. 1.040<sup>117</sup>.

O § 1º do art. 1.040 assegura expressamente a possibilidade de o autor "desistir da ação" – ou, na linguagem que a este *Curso* parece ser a mais técnica e adequada, de o autor manifestar sua vontade no sentido de deixar de pretender que o Estado-juiz tutele o direito que afirma ter em face do réu –, antes do proferimento da sentença, se a questão que dá fundamento ao seu pedido de tutela jurisdicional for idêntica à resolvida pelo recurso representativo da controvérsia.

Se a manifestação do autor ocorrer ainda antes de ofertada a contestação – o que, em regra, pressupõe audiência de conciliação ou de mediação frustrada, inclusive pela ausência de autocomposição –, o autor ficará isento do pagamento de custas e sucumbência (art. 1.040, § 2º). Trata-se de verdadeiro *incentivo* para não litigar, *aceitando* a decisão emanada do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça, o que é bem diverso de pretenção que ela tenha caráter vinculante, *impondo-a*, discurso autoritário que deve ser evitado e rechaçado com veemência.

O § 3º do art. 1.040, em nítida sintonia com esse mesmo objetivo, excepciona a regra do § 4º do art. 485 e exclui a necessidade de prévia concordância do réu com a desistência, mesmo quando a contestação já tiver sido ofertada. É regra também que quer incentivar a observância do julgamento do recurso afetado, respeitando-o como verdadeiro precedente. Não à força e, por isso, legítima e digna de elogios, até porque harmônica com o que estatuem os §§ 2º e 3º do art. 3º. Nesse caso, contudo, não há dispensa *legal* de imposição da responsabilidade do autor por custas e honorários advocatícios – exclusiva da hipótese do § 2º do art. 1.040 –, que deve ser fixada pelo magistrado observando as diretrizes codificadas.

## 9.7 Manutenção do acórdão recorrido

O *caput* do art. 1.041 ocupa-se com a hipótese oposta às previstas pelos incisos I e II do art. 1.040, qual seja a de *manutenção* do acórdão divergente pelo tribunal de origem, isto é, quando não ocorrer o que aquelas regras querem que aconteça a partir da expressa previsão

117. O que não exclui outras, como as que são pertinentemente destacadas pelos Enunciado n. 22 e 26 do FNPP, respectivamente: "A existência de precedente formado em recurso especial ou extraordinário repetitivos ou de súmula do STF ou STJ, em matéria constitucional e infraconstitucional respectivamente, autoriza a não interposição de recurso pela Fazenda Pública ainda que não haja súmula administrativa ou orientação normativa expressa no âmbito do respectivo órgão da Advocacia Pública" e "Cabe à Advocacia Pública orientar formalmente os órgãos da Administração sobre os pronunciamentos previstos no art. 927, com a finalidade de prevenir litigiosidade e promover isonomia, segurança jurídica e eficiência".

do inciso III do art. 927. Nesse caso, o recurso extraordinário ou o especial será enviado ao Supremo Tribunal Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça, consoante a hipótese, "na forma do art. 1.036, § 1º".

A remissão feita pelo *caput* do art. 1.041 ao § 1º do art. 1.036 é equivocada porque aquele dispositivo cuida (e continua a cuidar, mesmo depois da Lei n. 13.256/2016) de hipótese totalmente diversa, ainda preparatória do proferimento da "decisão de afetação" do *caput* do art. 1.037. Ocorre que o art. 1.041 pressupõe (tanto quanto os arts. 1.039 e 1.040) que o acórdão do repetitivo (o "acórdão paradigma") já tenha sido proferido. Por isso, antes das diversas modificações operadas com a Lei n. 13.256/2016, o autor deste *Curso* sustentava que o mais adequado fosse entender a remissão como sendo feita ao § 1º do art. 1.038 no sentido de os recursos serem enviados, preferencialmente por meio eletrônico, aos Tribunais Superiores<sup>118</sup>.

Com o advento da Lei n. 13.256/2016, surge um novo problema com relação ao assunto, embora aquele diploma legislativo não tenha trazido nenhuma alteração no *caput* do art. 1.041 e nem no § 1º do art. 1.036.

É que, por força daquela Lei, o envio do recurso extraordinário ou do recurso especial ao Supremo Tribunal e ao Superior Tribunal de Justiça pressupõe juízo *positivo* de admissibilidade perante o órgão de interposição. Assim, para superar qualquer impasse resultante da remissão legislativa ou, quando menos, sua inocuidade, é correto entender que a remessa dos recursos aos Tribunais Superiores dê-se somente *após* a análise do juízo de admissibilidade pela presidência ou vice-presidência do Tribunal *a quo*, o que encontra fundamento na alínea *c* do inciso V do art. 1.030. Da decisão de inadmissibilidade caberá o agravo do art. 1.042 (art. 1.030, § 1º). É desnecessária, de qualquer forma, a reiteração do recurso, formalismo estéril que acabou sendo proscrito do ordenamento jurídico no âmbito dos embargos de declaração (art. 1.024, § 5º) e, embora para hipótese mais restrita, também no § 2º do art. 1.041 no contexto dos recursos repetitivos<sup>119</sup>.

## 9.8 Julgamento de outras questões perante o tribunal de origem

Os dois parágrafos do art. 1.041, diferentemente do *caput*, regulam variantes à hipótese de ter havido "juízo de retratação", isto é, de o tribunal de origem, sempre entendidos como tal os Tribunais de Justiça ou os Tribunais Regionais Federais, ter alinhado seu acórdão ao que decidido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça.

118. Também aqui a remissão é feita à 1ª edição de seu *Manual de direito processual civil*, p. 660.

119. Nesse sentido é o já mencionado Enunciado n. 139 da II Jornada de Direito Processual Civil do CJF: "A ausência de retratação do órgão julgador, na hipótese prevista no art. 1030, II, do CPC, dispensa a ratificação expressa para que haja o juízo de admissibilidade e a eventual remessa do recurso extraordinário ou especial ao tribunal superior competente, na forma dos arts. 1.030, V, 'c', e 1.041 do CPC".

De acordo com o § 1º, realizado o juízo de retratação, compete ao tribunal de origem decidir as demais questões ainda não decididas, cujo enfrentamento se tornou necessário em decorrência da alteração de entendimento. É dispositivo que só robustece a crítica apreendida no n. 9.6.2, *supra*, porque permite que o Tribunal de Justiça ou o Tribunal Regional Federal reabra o julgamento já encerrado a partir do que o Supremo Tribunal Federal ou o Superior Tribunal de Justiça decidir. Trata-se, cabe repetir, de verdadeiro *retrocesso tendente à ineficiência processual*. E mais: não há como impedir que desse novo julgamento, que não infirma nem quer infirmar o que Supremo Tribunal Federal ou Superior Tribunal de Justiça já decidiu, caibam novos recursos, extraordinário ou especial, consoante o caso, para tratar aquilo que traz de novidade. Trata-se, pois, de consequência natural do julgamento a ser efetuado pelo órgão competente.

O § 2º do art. 1.041 foi alterado pela Lei n. 13.256/2016 para passar a exigir prévio juízo de admissibilidade do recurso extraordinário e do recurso especial na origem. A sua razão de ser, contudo, continua sendo a mesma, no sentido de que, corrente a situação do inciso II do art. 1.040, havendo "outras questões" a serem decididas, o recurso respectivo, *independentemente de ratificação* — e desde que positivo seu juízo de admissibilidade (art. 1.030, V, c) —, seja enviado ao Supremo Tribunal Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça para julgamento. Da inadmissão do recurso cabe o agravo do art. 1.042 (art. 1.030, § 1º).

## 2. HIPÓTESE DE CABIMENTO

O agravo, tal qual disciplinado pelo art. 1.042 do CPC de 2015 na sua versão original, tinha pouca similaridade com o agravo, que, no CPC de 1973, voltava-se genericamente ao *entrançamento* do recurso extraordinário e do recurso especial que não superassem o patamar de admissibilidade perante os órgãos de interposição (art. 544 do CPC de 1973). Até porque, cabe repetir, o CPC de 2015, tal qual promulgado, havia abolido o crame de admissibilidade daqueles recursos perante os Tribunais de Justiça e os Tribunais Regionais Federais, caben-