

Nelson Rodrigues Netto

***Interposição conjunta de Recurso Extraordinário
e de Recurso Especial***

Tese apresentada à Banca Examinadora da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, como exigência parcial para obtenção do título de DOUTOR em direito das relações sociais, sob a orientação da Professora Doutora Teresa Arruda Alvim Wambier.

SÃO PAULO – 2005

A meu querido avô, Dr. Armando Nascimento Júnior.

À minha querida Sílvinha, com todo amor e carinho.

À querida Dna. Marina, em agradecimento pelo afetuoso convívio.

AGRADECIMENTOS

À Professora Teresa Arruda Alvim Wambier, agradeço o constante apoio ao desenvolvimento de minha carreira acadêmica, especialmente, com sua preciosa orientação no presente trabalho.

Ao Professor José Manoel de Arruda Alvim Netto, agradeço o privilégio e o prazer de desfrutar das seguras lições e da fraterna amizade.

RESUMO

O presente estudo tem por objeto a análise do procedimento e dos efeitos da interposição conjunta do recurso extraordinário e do recurso especial.

A Constituição Federal, de 5 de outubro de 1988, desmembrando o antigo recurso extraordinário, criou o recurso especial para tutela do direito infraconstitucional, e, o Superior Tribunal de Justiça, como órgão com competência para julgá-lo.

Neste desiderato, precedendo a investigação do objeto a que nos propomos a estudar, fizemos uma essencial introdução, tecendo considerações gerais sobre os recursos, passando pela análise dos órgãos do Poder Judiciário Nacional e, a razão que levou à criação do Superior Tribunal de Justiça e do recurso especial.

Inicialmente, examinamos a interpretação construtiva realizada pelo Supremo Tribunal Federal, em virtude da ausência de normas infraconstitucionais disciplinando o procedimento da interposição conjunta do recurso extraordinário e do recurso especial.

Em seguida, discorremos sobre os princípios fundamentais dos recursos aplicáveis a interposição conjunta do recurso extraordinário e do recurso especial, já na vigência da denominada Lei dos Recursos.

Aprofundamos o estudo mediante o delineamento da natureza da decisão que autoriza a interposição conjunta do recurso extraordinário e do recurso especial.

O interesse recursal, em face de decisões que comportam a dupla impugnação, por meio de recurso extraordinário e recurso especial, foi avaliado exaurientemente.

Identificamos, ainda, à luz dos princípios e normas legais, a ordem no julgamento do recurso extraordinário e do recurso especial, e a relação de prejudicialidade, eventualmente, existente entre eles.

Finalmente, obedecendo ao rigor metodológico do trabalho científico, apresentamos as conclusões que foram colhidas ao longo do ensaio.

SUMMARY

The present study has the aim to analyse the procedures and effects of the joint appeal by the extraordinary appeal and the special appeal.

The Federal Constitution, dated October 5th, 1988, divided the former extraordinary appeal, creating the special appeal to protect the infra-constitutional law and the Superior Tribunal de Justiça as the court with competence to judge it.

For this purpose, before investigating the subject matter of our study, we have made an essential introduction related to general considerations of the appeals, passing through the analysis of the courts of the National Judicial Power and the reasons for the creation of the Superior Tribunal de Justiça and the special appeal.

Initially, we have examined the construction made by the Supremo Tribunal Federal, due to the lack of infra-constitutional statutes concerning the procedure of the joint appeal by the extraordinary appeal and the special appeal.

Following, we discoursed about the basics appeals principles related to the joint appeal by the extraordinary appeal and the special appeal.

We have deepened the study by fixing the nature of the judgment that authorizes the joint appeal by the extraordinary appeal and the special appeal.

The legitimacy to appeal, in accordance to judgments that authorize double appealing by extraordinary appeal and the special appeal, has been exhausted evaluated.

Moreover, we have identified, in light of statutes and principles, the order of the judgments of the extraordinary appeal and the special appeal and the possible prejudicial relation between them.

Finally, due to the methodological rigor of the scientific study, we present the conclusions arisen during the essay.

SUMÁRIO

I - Considerações Gerais sobre Recursos

- 1 - Raízes históricas dos meios de impugnação das decisões judiciais. 10
- 2 - O significado de remédio legal. 19
- 3 – Os Recursos. 31
 - 3.1. O conceito de recurso 31
 - 3.2. A natureza jurídica dos recursos 45
 - 3.2.1. A natureza jurídica da sentença sujeito a recurso 45
 - 3.2.2. Sujeição dos atos processuais ao controle judicial 51
 - 3.2.3. A natureza jurídica dos recursos e as ações autônomas de impugnação. 54
- 4 – Enquadramento sistemático do recurso extraordinário e do recurso especial. 62

II –A Organização Judiciária dos Tribunais da Federação estabelecida pela Constituição Federal

- 5 – Introdução 65
 - 5.1. A crise do Poder Judiciário 65
 - 5.2. A crise do Supremo Tribunal Federal e a solução adotada 70
- 6 - O Supremo Tribunal Federal e os Tribunais Superiores do Trabalho e Eleitoral 79
- 7 - A peculiaridade das Justiças Militares Federal e Estadual na estrutura hierárquica constitucional do Poder Judiciário. 82

III – Interposição conjunta do Recurso Extraordinário e do Recurso Especial

- 8 – A transição do regime constitucional de 1969 à Constituição Federal de 5 de outubro de 1988. 90
- 9 – A disciplina legal da interposição conjunta do recurso extraordinário e do recurso especial. 109
- 10 – Princípios fundamentais dos recursos concernentes à interposição conjunta do recurso extraordinário e do recurso especial. 116
 - 10.1. A interposição conjunta do recurso extraordinário e do recurso especial não proíbe a protocolização em dias distintos. 137
 - 10.2. Infungibilidade entre recurso extraordinário e recurso especial. 145
- 11 - A natureza da decisão que a autoriza interposição conjunta do recurso extraordinário e do recurso especial 153
 - 11.1. Introdução 153
 - 11.2. Concepções sobre a Teoria dos Capítulos da Sentença 156
 - 11.2.1. Unidades autônomas e independentes de pedidos (Tese de Chiovenda) 156
 - 11.2.2. Resolução de questões de fato ou de direito (Tese de Carnelutti) 160
 - 11.2.3. Resolução do pedido e das respectivas questões preliminares (Tese de Liebman) 161
 - 11.2.4. Teses relativistas 164
 - 11.3. Conclusão 166
- 12 – Recurso contra a motivação da decisão. 169
 - 12.1. As diferenças entre ‘fundamentos’ e ‘questões’, nas Súmulas nº 292 e nº 528, do Supremo Tribunal Federal 177

13 – Falta de interesse recursal se há impugnação por apenas um recurso, quando a decisão recorrida se assenta em duplo fundamento, constitucional e legal, suficientes.	186
13.1. O efeito substitutivo dos recursos extraordinário e especial interpostos conjuntamente.	202
13.2. Inadmissibilidade de um dos recursos perante o tribunal de origem e a interposição do recurso de agravo.	205
14 – A possível relação de prejudicialidade entre o recurso extraordinário e o recurso especial.	209
14.1. Introdução	209
14.2. Questões prévias: preliminares e prejudiciais	210
14.3. A ordem nos julgamentos do recurso extraordinário e do recurso especial	216
14.4. Conclusões	226
15 - As alterações das hipóteses de cabimento dos recursos extraordinário e especial promovidas pela Emenda Constitucional nº 45, de 8 de dezembro de 2004.	229
16 – Conclusões	235
Referências Bibliográficas	244

I - Considerações Gerais sobre Recursos

1 - Raízes históricas dos meios de impugnação das decisões judiciais.

Há autores que procuram encontrar em fontes bíblicas a origem remota dos recursos, como uma forma de manifestação de inconformismo e busca da obtenção de justiça contra um julgamento supostamente iníquo.¹ Todavia, no plano jurídico positivo dos tempos primevos não se logra deparar com um instituto que possua a feição que os recursos contêm, nos dias atuais.

Para realizar esta perfunctória análise histórica é possível tomar de empréstimo o método de estudo dos tratadistas em Direito Comparado. Assim, a despeito das inextricáveis particularidades dos ordenamentos jurídicos de cada país, os Comparativistas reúnem sob abrangentes conjuntos os seus elementos comuns, identificáveis nos diversos *direitos*, designando-os de *famílias* ou *tradições jurídicas*.

Nesta linha de idéias, *ordenamento jurídico* tem conotação política ligada à noção de soberania do Estado, delimitando geograficamente o particular modo de ser de um determinado Direito interno.²

Deve ser entendido como *tradição jurídica*, consoante terminologia adotada por Merryman-Clark-Haley, não exclusivamente um “grupo de regras de direito sobre

¹ Cf. Alcides de Mendonça Lima, *Introdução aos recursos cíveis*, pp. 1/3.

² No texto, acompanhando a dogmática do direito comparado, não fazemos a distinção realizada por Kelsen, entre *ordenamento jurídico* e *sistema jurídico*. Para o mestre de Viena, o ordenamento jurídico é constituído pelo conjunto das normas jurídicas (*Rechtssatz*), que são criadas pelo legislador, com uma linguagem prescritiva, sendo válidas desde que emanadas da autoridade competente e com um mínimo de eficácia, e, inválidas, em caso contrário; ao passo que o sistema jurídico é composto das proposições jurídicas (*Rechtssatz*), com sentido descritivo, elaborado pelo cientista do direito e, portanto, sujeitando-se aos valores verdadeiro e falso, aferível segundo sua fiel reprodução, ou não, da norma em estudo. (*Reine Rechtslehre*, pp. 80/84, 215/224, 236/238). Sobre este particular na doutrina de Kelsen, ver por todos, Fábio Ulhoa Coelho, *Para entender Kelsen*, pp. 7/10; e, *Roteiro de Lógica*, pp. 49/52. Confira, ainda, sobre o conceito de sistema na ciência do direito, Claus-Wilhelm Canaris, *Systemdenken Und Systembegriff in der Jurisprudenz*, pp. 10/12 e 77/78.

contratos, corporações e ilícitos penais”, mas, principalmente, o “relacionamento entre o sistema legal com a cultura da qual ele é a sua expressão parcial”.³

Segundo os aludidos doutrinadores, a classificação, formada a partir desta perspectiva histórico-cultural, contrapõe basicamente dois grupos bastante definidos e distintos. De um lado, há a família da *civil law*, oriunda da tradição romano-germânica, cujo início data desde a fundação de Roma em 450 a.C., composta de ordenamentos jurídicos eminentemente escritos (*lex scripta*), constituindo-se num direito objetivo, formado por normas gerais e abstratas de observância ordinária por todos e aplicáveis na solução de concretos conflitos de interesses. Noutro pólo, identifica-se o sistema da *common law*, sedimentado a partir da invasão da atual Inglaterra pelos normandos em 1066 d.C., configurando sistemas jurídicos costumeiros (*lex non scripta*), caracterizado por um procedimento generalizante de regras, desenvolvido a partir da reiteração, num mesmo sentido, das decisões judiciais proferidas em situações idênticas ou assemelhadas.^{4 5}

O renomado comparativista René David, reforça o entendimento de que as normas jurídicas, apesar de poderem ser infinitamente variadas, comportam classificação dentro de certos *tipos*, a partir dos modos de raciocínios usados para as interpretar.⁶ Em sua doutrina, ele distingue três sistemas de direito: família romano-germânica, família do *common law*, e família dos direitos socialistas, utilizando como sinônimas as palavras *famílias* e *sistemas* de direito.

A par disto, o referido professor critica o uso, corriqueiro entre os juristas de língua inglesa, das expressões *civil law* ou *continental law*, referindo-se à família

³ *The Civil Law Tradition: Europe, Latin America and East Asia*, pp. 5/6.

⁴ *Idem*, *ibidem*, p. 3 e ss.

⁵ Sobre os diversos sentidos de *common law*, conferir, Nelson Rodrigues Netto, *Tutela jurisdicional específica: mandamental e executiva 'lato sensu'*, pp. 47/50.

⁶ *Les grands systèmes du droit contemporain*, p. 17 e ss.

romano-germânica em contraposição ao *common law* anglo-saxão.⁷ Isto porque, segundo o autor, a mencionada prática enseja uma sinédoque, figura de linguagem consistente em uma especial metonímia, onde se toma por gênero a espécie, pois, na tradição romano-germânica as palavras *civil law* são traduzidas por *direito civil*, um dos ramos ou espécie de seu sistema jurídico.

De tal sorte, para a investigação histórica dos meios de impugnação aos pronunciamentos judiciais, basta a dicotomia entre os sistemas romano-germânico e do *common law*, adicionando o direito dos países socialistas ao primeiro grupo de tradições jurídicas, secundando a lição de Merryman-Clark-Haley.^{8 9}

Considerando que o antigo direito romano, precursor do direito continental-europeu, precedeu, em mais de um século e meio, o direito dos ilhéus-normandos, é naquele campo que iremos descobrir as primeiras formas de irresignações contra as decisões judiciais.

É reconhecida como alicerce do direito do povo romano, a Lei das XII Tábuas (*lex duodecim tabularum*), que segundo a tradição, localizava-se no Foro romano, tendo desaparecido após o incêndio de Roma provocado pelos gauleses em início do ano IV a.C.¹⁰

Os autores controvertem sobre vários aspectos da Lei das XII Tábuas, inclusive sobre sua real existência, resultando, contudo, fortes argumentos em favor de sua

⁷ Idem, ibidem, p. 18, nota 5.

⁸ Ob. cit., pp. 4 e 6/7.

⁹ Verifica-se, apenas à guisa de exemplo, que Othon Sidou substitui o sistema socialista pelo sistema do direito muçulmano, mantendo os do direito continental-europeu e do *common law*. (*Processo Civil Comparado (Histórico e Contemporâneo)*, pp. 71/72). De nossa parte, não acompanhamos a manifestação do referido autor quanto à existência de uma relação de gênero-espécie entre sistemas e famílias, por não identificarmos relevância para torná-la válida; preferimos adotar as terminologias citadas no texto, usando indiferentemente as expressões tradições jurídicas, famílias ou sistemas, consagradas entre os autores de direito comparado (conferir, Celso Anicet Lisboa, *O Processo como manifestação primígena do direito e as grandes codificações na antiguidade pré-romana – os grandes sistemas jurídicos contemporâneos – common law e civil law*, p. 273, nota 25).

¹⁰ Neste sentido, expressivas as manifestações de Jean Gaudemet, *Institutions de L'Antiquité*, p. 385; e, Mario Russomano, *Breve Historia del Derecho Romano*, pp. 67/8.

realidade, conforme os ilustres tratadistas Paul Jörs, Wolfgang Kunkel¹¹ e Jean Gaudemet¹².

Tomaremos por base o estudo realizado pelo jurisconsulto romano Gayo sobre as *legis actiones* que, de acordo com a lição de Scialoja, encontravam-se inscritas na Lei das XII Tábuas.¹³

Como se depreende do conhecimento que alcançou os tempos modernos, a partir do Livro IV, §11, das *Institutas* de Gayo, o primórdio do processo romano encontrava-se disciplinado nas *legis actiones*.

As *Institutas* ou *Institutiones* são consideradas como o documento mais antigo do direito romano que chegou à era moderna. Foram redigidas num palimpsesto que foi descoberto pelo historiador Niebuhr, no ano de 1816, estando atualmente conservado na Biblioteca Nacional de Verona, na Itália. O palimpsesto é uma espécie de pergaminho, cujas lacunas foram desvendadas pela papiróloga Medéa Norsa, em 1933, mediante o estudo de outro palimpsesto, o Papiro do Cairo.¹⁴

Como é cediço, o desenvolvimento do processo romano é dividido em três períodos: das *legis actiones*; do processo formulário; e, das *extraordinariae cognitiones*. Estes períodos podem ser enquadrados, numa cronologia aproximada, pelo critério do romanista Pietro Bonfante, este reputado como o mais famoso e, doutrinariamente, o mais adotado, como destaca Russomano.¹⁵

Bonfante distribui os períodos de evolução do direito romano em três épocas: direito quiritário (*ius Quiritium*); direito romano-universal (*ius gentium*), e direito

¹¹ *Derecho Privado Romano*, pp. 4/5.

¹² Ob. cit., pp. 385/8.

¹³ *Procedimiento civil romano*, pp. 131/155. Sobre a evolução do direito sofrida a partir da Lei das XII Tábuas, conferir, ainda, Fustel de Coulanges, *La cité antique*, pp. 283/287.

¹⁴ Neste sentido, Scialoja, ob. cit., pp. 501/3; Leopold Wenger, *Compendio de Derecho procesal civil romano*, p. 519; Othon Sidou, ob. cit., pp. 25/7; e, Russomano, ob. cit., p. 101.

¹⁵ Ob. cit., p. 12.

helênico-romano.¹⁶ Esta diretiva é referida como histórica e suas fases são mais conhecidas como *pré-clássica* ou *arcaica*, *clássica*, e *pós-clássica*.¹⁷

Em sua fase inicial, o processo romano era considerado como um processo privado, tanto na fase das *legis actiones*, como no do processo *per formulam*, período que se seguiu àquelas. Este conceito fundamentava-se no preponderante desempenho, dentro do processo, do autor e do réu em comparação com o do magistrado (*praetor*), cuja atividade se limitava a auxiliar as partes na delimitação da controvérsia. O procedimento, a partir de então, prosseguia com os litigantes se obrigando, mutuamente, a se submeter à decisão que ficava a cargo de um *iudex privatus*, por eles aceito ou escolhido.¹⁸

Todavia, o romanista Arangio-Ruiz adverte que a locução processo privado pode estar lastreada em outro critério. Esclarece que, no direito romano antigo, não havia a diferença, como a que se faz na atualidade, entre o processo privado e o processo público, tomando-se em consideração a tutela invocada: civil ou penal, respectivamente. Justifica tal assertiva no fato de que somente em época posterior, é que surgiu um significado antitético entre os conceitos *civilis* e *criminalis*. E, como razão principal, porque, ao contrário das sociedades modernas, onde as penas são impostas em processos instaurados e dirigidos pela autoridade pública, no mundo romano havia penas públicas e penas privadas, fundadas em um requerimento público ou num pedido do próprio interessado.¹⁹

¹⁶ *Istituzioni di Diritto Romano*, p. 10.

¹⁷ Cf. Russomano, ob. cit., p. 17; e, Othon Sidou, ob. cit., p. 24.

¹⁸ Assim, preleciona Arangio-Ruiz: “L’espressione processo privato si conviene d’altronde al processo romano antico e al classico anche per altro criterio; e cioè per l’importanza preponderante che l’attività delle parti vi assume in confronto con quella del magistrato giudicante, e per il fatto che la funzione di quest’ultimo si limita a soccorrere le parti nell’impostazione della controversia, e quase a porre il suggello della autorità sopra le loro dichiarazioni, mentre la decisione è rimessa a un *iudex privatus*, scelto o almeno accettato dalle parti medesime” (*Istituzioni di Diritto Romano*, p. 108).

¹⁹ Idem, ibidem, pp. 107/8.

Em face disto, há doutrinadores que, como o argentino Mario Oderigo, para estudar as fontes romanas, empregam a expressão *iudicium publicum*, para referir-se aos delitos públicos e, a seu turno, *iudicium privatum*, para as questões civis.²⁰

O processo privado romano caracterizava-se pela divisão do procedimento em dois estágios, totalmente diferenciados: o primeiro desenvolvido perante o *praetor* e denominado *in iure*, cujo termo inicial era a *in ius vocatio*, ato privado praticado pelo autor da demanda, consistente na diligência de trazer a juízo o réu e, tendo como momento culminante, a *litis contestatio*, quando se fixavam os lindes da controvérsia, ou seja, a *res in iudicio deducta*.²¹

Em acréscimo, Wenger esclarece que:

“El procedimiento ‘in iure’ tiene su punto culminante el la ‘litis contestatio’, que es una especie de contrato formal, por el cual se incoa el procedimiento, y que se perfecciona por la actividad conjunta y conforme de las partes. Este contrato iniciador del proceso es refrendado por el pretor, ordenando al ‘iudex’ elegido que juzgue y falle la controversia”.²²

No entanto, o mencionado romanista frisa que o *iudicium privatum* tem um certo caráter misto, pois, apesar do contrato da *litis contestatio* e a nomeação de um árbitro privado, há a intervenção do Estado romano, por intermédio do *praetor* que autorizava a eleição do *iudex* e encarregava-o de proferir a decisão. A segunda etapa era denominada de *apud iudicem*, na qual o conflito de interesses era decidido pelo *iudex*.

²⁰ *Lecciones de Derecho Procesal*, pp. 57/64.

²¹ Cf. Scialoja, ob. cit., pp. 206/7; Wenger, ob. cit., p. 526; e, Arruda Alvim, *Direito processual civil*, p. 119.

²² Ob. cit., pp. 516/7.

Em conjunto, as *legis actiones* e o processo *per formulam* formavam um regime jurídico nomeado de *ordo iudiciorum privatorum*, o qual, como assevera Scialoja²³, possuía uma feição de negócio jurídico privado.²⁴

Há que se apontar, contudo, a presença de posições críticas em relação ao pensamento dominante, a exemplo de Bülow que, ao formular sua célebre teoria da relação processual, negou a natureza contratual da *litis contestatio*. O ilustre jurista privilegiou a atividade do *praetor* em detrimento da desenvolvida pelas partes, afirmando que àquele competiria um juízo sobre os requisitos necessários para o prosseguimento da *actio* – modernamente, os pressupostos processuais - do qual resultaria na *darem actionem* ou na *denegatio actionis*.²⁵

Constatadas as peculiaridades da *ordem privada* no processo romano, onde desponta com acentuado relevo a vontade das partes, sendo a controvérsia dirimida por alguém não investido de autoridade pública, e, por via de consequência, implicando na ausência de uma organização estatal hierárquica a propiciar um duplo grau de jurisdição, é de se admitir a incompatibilidade desse ordenamento com a previsão de um sistema de reapreciação de sentenças.²⁶

Em uma acepção mais larga, já eram conhecidos nos períodos romanos, antigo e clássico, instrumentos visando obstaculizar os efeitos das decisões proferidas, tanto pelo

²³ Ob. cit., p. 116.

²⁴ No mesmo sentido, Bonfante, ob. cit., pp. 128 e 132; Wenger, ob. cit., pp. 515, 526 e 529; James Goldschmidt, *Derecho procesal civil*, pp. 10/12; Jörs-Kunkel, ob. cit., pp. 115/6; Prieto-Castro, *Derecho procesal civil*, p. 39; Lino Palacio, *Manual de derecho procesal civil*, p. 26; Gabriel Rezende Filho, *Curso de direito processual civil*, pp. 45/6; Wilson de Souza Campos Batalha e Sílvia Marina Rodrigues Netto, *Filosofia Jurídica e História do Direito*, p. 500; José Frederico Marques, *Instituições de Direito Processual Civil*, vol. I p. 109; Ernani Fidélis dos Santos, *Manual de Direito Processual Civil*, Vol. 1, p. 2.

²⁵ *Die Lehre von den Processeinreden und die Processvoraussetzungen*, pp. 277/87. Ainda, sobre divergências relativas à natureza contratual da *litis contestatio*, conferir, Gaudemet, ob. cit., pp. 637/8; e, Arruda Alvim, ob. cit., pp. 125/126.

²⁶ Neste sentido, confira-se: Arangio-Ruiz, ob. cit., p. 148; Scialoja, ob. cit., p. 356; Wenger, ob. cit., p. 531; Goldschmidt, ob. cit., p. 12; Armindo Ribeiro Mendes, *Recursos em Processo Civil*, p. 24; Alcides Mendonça Lima, ob. cit., p. 4; Moacyr Amaral Santos, *Primeiras Linhas de Direito Processual Civil*, 1º vol., p. 42, e, 3º Vol, p. 84; e, Flávio Cheim Jorge, *Apelação Cível: teoria geral e admissibilidade*, p. 22.

praetor, quanto pelo *iudex*, cassando-as sob o fundamento de sua nulidade. Entretanto, não havia uma nova sentença substitutiva da anterior.²⁷

Neste diapasão, ensina Scialoja que a *infitatio iudicati* era utilizada para se insurgir contra a execução da sentença do *iudex*, realizada por entremeio da *actio iudicati*; por seu turno, antes mesmo de incoada a *actio iudicati*, o demandado poderia atacar a sentença por meio da *revocatio in duplum*, com o risco de ser condenado em dobro, acaso viesse a perde esta nova demanda.²⁸

A parte sucumbente poderia ainda amparar-se na *restitutio in integrum*, modo pelo qual o *praetor*, por seu império, impedia a eficácia de atos jurídicos acoimados de viciados, retornando as coisas a seu estado anterior.

Em adição, a *intercessio* era o expediente utilizável apenas na fase *in iure*, funcionando como um requerimento do demandado a outro magistrado, de posição hierárquica idêntica ou superior do julgador, visando cassar a decisão que determinava seguir o procedimento para julgamento na etapa *apud iudicem*.²⁹

A consolidação do instituto da *appellatio*, com características que se assemelham ao conceito moderno de recurso, somente surgiu na fase da *extraordinaria cognitio*, durante o período pós-clássico.³⁰

Os professores José Rogério Cruz e Tucci e Luiz Carlos de Azevedo apontam a doutrina do estudioso italiano, Riccardo Orestano, notadamente com a obra *L'appello civile in diritto romano*, como a de maior aceitação entre os autores que tratam deste tema, nos tempos atuais. Com fundamento nesse autor, os aludidos professores, afirmam:

²⁷ Cf. Wenger, ob. cit., p. 532; Armindo Mendes, ob. cit., p. 24; e, Goldschmidt, ob. cit., p. 12.

²⁸ Ob. cit., p. 356/64.

²⁹ Com feitiço revisional da decisão original, havia a *provocatio ad populum*, onde o condenado à morte poderia apelar ao povo, o que denota seu âmbito propriamente penal (cf. Scialoja, ob. cit., p. 362; Russomano, ob. cit., p. 61; Othon Sidou, ob. cit., p. 48).

³⁰ Cf. Scialoja, ob. cit., p. 422/6.

“Com efeito, aceitando a tese da recorribilidade da decisão emanada do *iudex privatus* a partir do momento em que teve início a prática de solicitar-se ao *princeps* a reconsideração da *sententia*, com base nos princípios da *cognitio extraordinem*, conclui que a *appellatio* jamais penetra na estrutura do processo formular. Assim, uma vez impugnada a sentença prolatada na órbita do *ordo iudiciorum privatorum*, nos pouquíssimos casos testemunhados pelas fontes que até nos chegaram, havia lugar para um novo juízo sob a forma de *cognitio extraordinaria*. Daí porque, em consonância com a lição de Orestano, é de afirmar-se que a *appellatio*, na esfera do processo formular, nasce como uma extensão, imprópria e arbitrária, da regra permissiva da impugnação originada pela praxe do novo sistema processual, ou seja, como uma extensão do princípio da recorribilidade das *cognitiones*”.³¹ (destaques no original)

O processo romano, neste período, sofre uma transformação, deixando sua característica de negócio jurídico privado, para adotar uma feição pública, em um fenômeno de publicização do processo, afastando-se a dualidade procedimental do *ordo iudiciorum privatorum*.

Há a participação do juiz estatal em todas as fases do procedimento, desde a postulação com o ajuizamento da demanda até a fase decisória culminada com a prolação da sentença, hierarquizando-se a atividade jurisdicional, com a manutenção de órgãos judiciais com função revisional das decisões.

É neste cenário que se pode, com razoável fidelidade, afirmar que foram lançadas as noções primárias, a partir da *appellatio*, do instituto dos recursos, como forma de revisão das decisões judiciais dentro do próprio processo.

³¹ Cf. *Lições de história do processo civil romano*, p. 164.

2. O significado de “remédio” legal

Se, de um lado, os meios de impugnação às decisões judiciais existentes nos primórdios da tradição romano-germânica, não correspondem à uma noção de recurso que se adéqüe ao direito brasileiro contemporâneo, o mesmo se pode dizer quanto à expressão *remédio legal* empregada, hodiernamente, na família do *common law*.

O significado de remédio legal é deveras abrangente, como se verifica do verbete *remedy* proposto pelo jurista e dicionarista Henri Campbell Black:

“The means by which a right is enforced or the violation of a right is prevented, redressed, or compensated”.³²

No sistema da *common law*, o denominado *law of remedies* determina a natureza e o escopo da solução a ser conferida ao autor que obteve um pronunciamento judicial, reconhecendo-o como titular do direito subjetivo material declinado em juízo.³³

A análise que um indivíduo faz, com vistas a ajuizar uma demanda, sobre um conjunto de fatos é, em primeira mão, voltada a perscrutar a existência de um direito substancial que se suponha titular.

O raciocínio lógico, portanto, parte da avaliação da possível subsunção da situação de fato, vivenciada pelo sujeito, ao direito objetivo, incorporando-lhe um pretense direito subjetivo que comportará ser protegido pelo Estado, máxime ao ser judicialmente reconhecido como tal.

A solução para a satisfação do indigitado direito material do indivíduo não pode ser confundida com o próprio direito. Ao mesmo passo, o *remédio judicial*, vale dizer, o pronunciamento ou a tutela jurisdicional a ser dispensada ao litigante vencedor, não se

³² “Os meios pelos quais é dado cumprimento a um direito ou a violação de um direito é prevenida, reparada ou compensada” (*Black’s Law Dictionary*, p. 1294). Bastante semelhante é a definição de Steven H. Gifis: “the means employed to enforce or redress an injury” (*Law Dictionary*, p. 409).

³³ Cf. Dan Dobbs, *Law of remedies: damages, equity, restitution*, p. 1.

confunde com o processo utilizado para alcançá-lo. Neste sentido, assevera Dan D. Dobbs:

“The law of remedies is thus sharply distinguished from the substantive law of rights. It is also distinguished from the law of procedure. Procedural law deals with process of getting from right to remedy. Getting there is the important thing for the law of procedure”.³⁴

Na cultura latina, entende-se o processo como o meio para atuação da jurisdição, correspondendo o procedimento aos atos encadeados de movimentação, tendentes a obtenção da sentença que deverá tutelar o litigante vitorioso.³⁵

Nesta perspectiva, verifica-se que a noção de remédio judicial se não é idêntica, é bastante próxima da de tutela jurisdicional. É peculiar nos estudos da tutela jurisdicional nas escolas de tradição romano-germânica, a sua realização no âmbito da disciplina do direito processual, e não com uma visão e disciplina autônomas, apesar do tema encontrar-se a meio caminho entre o direito material e o direito processual. O estudo como um tema próprio - *law of remedies* - é preconizado nos sistemas anglo-saxões, como destaca John O’Connell.³⁶

³⁴ “O direito concernente aos remédios é assim claramente distinto do direito substantivo. Ele é também distinto do direito processual. Direito processual lida com o processo de obter o remédio a partir do direito substantivo. Obtê-lo é o fato importante para o direito processual” (ob. cit., p. 2). Na mesma esteira, John F. O’Connell, ao afirmar: “There is one caveat, however, which cannot be stressed too many times: before considering the available remedy, make sure that the substantive law involved is clear and understood. This is important because of the fundamental rule that remedy follows the substantive law” (*Remedies*, p. 22).

³⁵ Cf. José Ignácio Botelho de Mesquita, *Da ação civil*, p. 56; Cândido Rangel Dinamarco, *Tutela jurisdicional*, pp. 54/5, José Roberto dos Santos Bedaque, *Direito e processo. Influência do direito material sobre o processo*, p. 24; e, Flávio Luiz Yarshell, *Tutela jurisdicional*, p. 28.

³⁶ Ob. cit., p. 2.

Ao desenvolver sua tese sobre a dinâmica processual, Carnelutti³⁷, jurista pertencente ao ramo do direito romano-canônico, criou uma das mais completas e complexas teorias sobre os atos processuais, inserindo em seu bojo a figura dos *remédios* aos atos processuais.³⁸

O processualista articula o regramento dos atos processuais, inclusive dos pronunciamentos judiciais, utilizando os critérios de *conveniência*, *justiça* e *legalidade*.³⁹

Denomina-se *conveniência* a conformidade do ato com as *regras técnicas*. De tal sorte, a técnica apresenta o caminho a ser seguido para adaptar-se um ato a seu fim. A conveniência do ato significa que o mesmo é praticado segundo uma dada técnica, propiciando atingir sua finalidade no processo. A regra técnica está à base da instrumentalidade do ato, ou seja, é o caminho útil para acomodar um ato a seu objetivo.

Por outro lado, a *justiça* do ato encontra-se na sua correspondência com as *regras éticas*, sendo certo que, se o ato é justo ele contribui para a paz social.⁴⁰

Conseqüentemente, o ato é conveniente se praticado conforme as regras técnicas, e, é justo se tiver observado as regras éticas.

Outrossim, para a garantia tanto da conveniência, como da justiça do ato, o ordenamento jurídico encampa certas regras técnicas e éticas, convertendo-as em *regras jurídicas*. Assim, a *legalidade* do ato processual é derivada de sua pertinência com as *regras jurídicas*.

Para observância da legalidade, o direito cria *modelos*, ou seja, formas, cujas características são denominadas de *requisitos do ato*. A ausência de um dos requisitos

³⁷ *Sistema del Diritto Processuale Civile*, vol. II, pp. 486/679; e, *Instituciones del Nuevo Proceso Civil Italiano*, pp. 311/323.

³⁸ Cf. Enrico Allorio, *Problemi di Diritto*, Tomo I, pp. 179/189; Nelson Nery Júnior, *Princípios Fundamentais – Teoria geral dos recursos*, p. 31, Moacyr Amaral Santos, ob. cit., 1º vol., p. 283.

³⁹ *Instituciones*, p. 265.

⁴⁰ A paz social é considerada como o *escopo magno da jurisdição* pelos professores Antônio Carlos de Araújo Cintra, Cândido Rangel Dinamarco e Ada Pellegrini Grinover, *Teoria geral do processo*, p. 24.

do ato implica torná-lo *viciado*. Logo, o ato processual praticado em desconformidade com o modelo normativo é tachado de viciado. Em decorrência disso, a reação do ordenamento ao ato viciado, consiste na possibilidade da aplicação de um remédio para saná-lo.

Todavia, apesar de todos os esforços do legislador em estabelecer os requisitos do ato com a maior precisão, no processo é possível suceder que apesar de viciado, ele corresponda aos valores de conveniência e de justiça, ou, ao contrário, embora realizado segundo o modelo legal ele não contenha aquelas qualidades.

À luz de tais pressupostos, descortina-se o *conceito de remédio* como o meio processual que o jurisdicionado dispõe para eliminar o vício do ato ou para adaptar a legalidade do ato com sua conveniência e sua justiça.⁴¹

Considerando os dois objetivos referidos, Carnelutti distingue duas classes de remédios: a primeira, dirigida à eliminação do vício do ato processual, denominada de *retificação*; a segunda, voltada à adequação da legalidade do ato à conveniência e à justiça, adotando dois subtipos: a *convalidação*, destinada a atribuir eficácia ao ato defeituoso; e, a *impugnação*, visando negar eficácia ao ato inconveniente ou injusto, constituindo a principal das formas que pode adotar este remédio.⁴²

Em uma primeira aproximação para formulação do conceito desta modalidade de remédio, Carnelutti assevera que a rescisão de um pronunciamento judicial se provoca mediante ato da parte dirigido a obtê-la, o que se denomina de *impugnação*. Acrescenta-lhe, posteriormente, que a *impugnação* de uma sentença equivale necessariamente à uma *renovação do procedimento*.⁴³

⁴¹ Idem, ibidem, p. 265.

⁴² Idem, ibidem, p. 311.

⁴³ *Instituciones*, pp. 321 e 415.

Parece-nos plausível afirmar que, ao referir-se a *impugnação*, o jurista peninsular utiliza-se de expressão contida no Código de Processo Civil italiano, em seu Título III, Livro II, que tem a rubrica *Das Impugnazioni (Delle Impugnazione)*.⁴⁴

O *Codice de Procedura Civile* é a fonte normativa da dogmática italiana que a ele alude ao tratar dos *mezzi de impugnazione*.⁴⁵

Contudo, o art. 323, do vigente CPC italiano, ao dispor sobre os meios de impugnação de sentença, reuniu sob esta mesma rubrica, remédios judiciais utilizáveis na mesma relação jurídica processual onde a decisão infirmada é proferida, provocando a renovação do procedimento perante outro órgão judicial, bem como, ações autônomas de impugnação, modalidade de irrisignação que faz surgir um novo processo, enquanto pendente aquele no qual foi exarado o julgamento que se ataca ou mesmo após já ter ocorrido o trânsito em julgado da decisão.

Confirma-se, assim, que apenas um dos grupos de espécies de remédios judiciais define-se por provocar a renovação do procedimento, ingrediente do conceito elaborado por Carnelluti para impugnação.

São exemplos de ações autônomas de impugnação previstas no mencionado art. 323, a *opposizione di terzo* (art. 404)⁴⁶ e a *revocazione* (art. 396) nas hipóteses dos nº 1,

⁴⁴ Neste ponto, os dispositivos do atual *Codice de Procedura Civile* italiano, em seu conteúdo, não discrepam daqueles do diploma revogado de 1885, vigente à época da formulação doutrinária de Carnelutti.

⁴⁵ Cf. Gian Antonio Micheli, *Corso de Diritto Processuale Civile*, vol. II, pp. 265/401; Enrico Redenti, *Profili Pratici del Diritto Processuale Civile*, pp. 455/491; e, *Diritto Processuale Civile*, vol. II, pp. 307/509; Ugo Rocco, *Corso di Teoria e Pratica del Processo Civile*, vol. I, pp. 296/314; e, ob. cit., vol. II, pp. 171; Salvatore Satta e Carmine Punzi, *Diritto Processuale Civile*, pp. 419/564; e, Marco Tullio Zanzucchi, *Diritto Processuale Civile*, pp. 149/192.

⁴⁶ A doutrina italiana divide a oposição de terceiro em *ordinária* (art. 404, 1ª parte) e *revocatória* (art. 404, 2ª parte) (cf. Satta-Punzi, ob. cit., p. 552; Micheli, ob. cit., p. 394); a primeira refere-se a impugnação de decisão transitada em julgado ou sujeita a execução provisória e que prejudique direitos de um terceiro; e, a segunda é concernente a credores ou sucessores de uma das partes quando a sentença resulta de dolo ou conluio em prejuízo deles.

2, 3 e 6 do art. 395⁴⁷, ao passo que, constituem recursos interpostos na mesma relação processual, a apelação e a cassação.

Com efeito, a aludida norma dispõe: “Art. 323 (Meios de Impugnação) - Os meios para impugnar as sentenças, diversos do regulamento de competência nos casos previstos na lei, são: a apelação, o recurso de cassação, a revogação e a oposição de terceiro”.⁴⁸

A despeito da previsão legal, Salvatore Satta e Carmine Punzi utilizam o termo impugnação de modo ainda mais amplo, suplantando o contorno estabelecido na lei italiana, referindo-se a *remédio contra atos jurídicos em geral*, desprovidos de qualquer tipicidade, conforme conceito criado por eles:

“Il termine di impugnazione è la qualificazione generica dei molteplici rimedi che sono dati contro gli atti giuridici: impugnare infatti non significa altro, latinamente, che contrastare, attaccare, e quindi l’impugnazione non ha in sé e per sé alcuna tipicità”.⁴⁹

Os meios de impugnação às sentenças, previstos no art. 323, do CPC italiano, constituem, portanto, remédios judiciais que não se peculiarizam por serem empregados no mesmo processo em que se ataca o pronunciamento judicial, provocando o prolongamento ou a renovação do procedimento.

⁴⁷ A revogação, em tais hipóteses, é denominada de *extraordinária* (em contraste com a chamada de *ordinária*, dos nº 4 e 5 do art. 395), sendo cabível quando a sentença estiver viciada por dolo, ou tiver sido proferida com base em provas falsas, ou ainda, quando forem descobertos documentos novos e decisivos, a que a parte não tivera acesso por razões de força maior ou fato do adversário, ajuizável a partir do surgimento de tais situações, a despeito do trânsito em julgado do pronunciamento judicial (cf. Redenti, *Diritto Processuale Civile*, vol. I, pp. 489/495).

⁴⁸ “Art. 323 (Mezzi di impugnazione) - I mezzi per impugnare le sentenze, oltre al regolamento di competenza nei casi previsti dalla legge, sono: l'appello, il ricorso per cassazione, la revocazione e l'opposizione di terzo”.

⁴⁹ “O termo impugnação é a qualificação genérica dos múltiplos remédios opostos contra os atos jurídicos: impugnar, de fato, não significa, latinamente, outra coisa senão contrastar, atacar, e portanto, a impugnação não possui em si ou por si qualquer tipicidade” (ob. cit., p. 419).

Deste modo, apenas alguns dos remédios do código italiano têm a característica da impugnação, preconizada por Carnelluti.

Esta falta de homogeneidade do conceito de recurso é comum nos ordenamentos da família romano-germânica.

Em Portugal, o Código de Processo Civil português disciplina os recursos em seu Livro III – Do processo; Título II – Do processo de declaração; Subtítulo I – Do processo ordinário; Capítulo VI – Dos recursos.

Embora sejam todos denominados de *recursos*, os meios de ataque aos pronunciamentos judiciais distinguem-se em, extraordinário e ordinário, considerando-se, respectivamente, a existência, ou não, do trânsito em julgado da decisão.⁵⁰

A noção de trânsito em julgado, para o sistema lusitano, vem ministrada no art. 667, do CPC, que dispõe: “Art. 667 - A decisão considera-se passada ou transitada em julgado, logo que não seja susceptível de recurso ordinário, ou de reclamação nos termos dos artigos 668 e 669”.

Por sua vez, o seu art. 676, nº 2, arrola os recursos considerados como ordinários: a apelação (artigo 691 e seguintes), o agravo (artigo 733 e seguintes); e, a revista (artigo 721 e seguintes); e, os recursos extraordinários: o recurso de revisão (artigo 771 e seguintes) e o recurso de oposição de terceiro (artigo 778 e seguintes).

Na França, as vias recursais são, igualmente, divididas em ordinárias ou extraordinárias, consoante o artigo 527, do *Nouveau Code de Procédure Civile* (o código de processo civil em vigor)⁵¹.

Nada obstante, os franceses empregam a referida nomenclatura com outro significado.⁵² Os recursos ordinários (a apelação e a oposição) têm eficácia suspensiva

⁵⁰ A terminologia é amplamente adotada na doutrina, cf., Armando Ribeiro Mendes, *Recursos em processo civil*, pp. 43, 63, 136, 145 e 297; Fernando Amâncio Ferreira, *Manual dos recursos em processo civil*, pp. 73/6; Jorge Augusto Pais de Amaral, *Direito processual Civil*, p. 307.

⁵¹ “Article 527 - Les voies ordinaires de recours sont l'appel et l'opposition, les voies extraordinaires la tierce opposition, le recours en révision et le pourvoi en cassation”.

da execução da decisão, conforme o artigo 539, enquanto que os recursos extraordinários (a oposição de terceiro, a revisão e o recurso de cassação), em regra, são desprovidos dessa eficácia, de modo que suas interposições e processamentos não impedem a execução do julgado, conforme o disposto no artigo 573. Transcrevemos a seguir os referidos dispositivos legais:

“Article 539 - Le délai de recours par une voie ordinaire suspend l'exécution du jugement. Le recours exercé dans le délai est également suspensif”.⁵³

“Article 579 - Le recours par une voie extraordinaire et le délai ouvert pour l'exercer ne sont pas suspensifs d'exécution si la loi n'en dispose autrement”.⁵⁴

Na Espanha, é interessante anotar que a doutrina clássica, consoante Pietro-Castro⁵⁵, assim como a mais moderna, de Juan Montero Aroca e José Flors Maties⁵⁶, distinguem *remédios judiciais* de *recursos* utilizando um discrimen todo peculiar, o qual chega a render ensanchas, inclusive, a uma modalidade de classificação dos recursos.

São considerados remédios judiciais os meios de impugnação dirigidos ao mesmo órgão que tiver proferido o julgamento atacado; por outro lado, se encaminhados a órgãos distintos e hierarquicamente superiores aos que exararam a decisão, são considerados como recursos.

⁵² Na doutrina, conferir: Jean Vincent e Serge Guinchard, *Procédure Civile*, p. 764; René Morel, *Traité élémentaire de procédure civile*, p. 473; René Japiot, *Traité élémentaire de procédure civile et commerciale*, pp. 637/9.

⁵³ “Art. 539 – O prazo para o recurso ordinário suspende a execução do julgado. O recurso interposto tempestivamente igualmente tem efeito suspensivo”.

⁵⁴ “Art. 579 – O recurso extraordinário ou o prazo para sua interposição não são suspensivos da execução, salvo disposição legal em contrário”.

⁵⁵ *Derecho procesal civil*, pp. 489/91.

⁵⁶ *Los recursos em proceso civil*, pp. 33/4.

Deste modo, os juristas espanhóis classificam os recursos em *devolutivos* e *não devolutivos*, conforme se enquadrem, respectivamente, na segunda ou na primeira modalidade acima descrita.

A compreensão da escola espanhola é de que somente existe o efeito devolutivo do recurso, e, por isso, *recursos devolutivos*, quando há a devolução da matéria objeto do inconformismo do recorrente a um órgão diferente e superior daquele que a proferiu. Se a revisão é feita pelo mesmo órgão judicial, o recurso é classificado como não devolutivo. O fundamento é histórico, originado nos tempos em que todo o poder concentrava-se no Rei, que poderia delegar a função jurisdicional a juízes de primeira instância, e de cujas decisões se facultava às partes, por meio de recursos, *devolver* ao Soberano ou sua Chancelaria, o conhecimento da causa.⁵⁷

Ocorre que, como salientam os juízes do *Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana*, Juan Montero Aroca e José Flors Maties, a terminologia utilizada na classificação não possui referencial na lei, nem na jurisprudência.⁵⁸

Ao contrário, o novo diploma processual civil espanhol, a *Ley de Enjuiciamiento Civil* de 2000, distingue precisamente entre os recursos propriamente ditos de outros meios de impugnação, como destacam os aludidos juristas espanhóis.⁵⁹

Em face da lei, são recursos: a reposição (arts. 451 a 454); a apelação (arts. 455 a 467); o extraordinário por infração processual (arts. 468 a 476); a cassação (arts. 477 a 489); o recurso no interesse da lei (arts. 490 e 493); e, a queixa (arts. 494 e 495).

A despeito de incluído no Título IV - Dos Recursos, Aroca-Maties entendem que o recurso no interesse da lei não corresponde exatamente ao conceito de recurso, pois que serve para a unificação da jurisprudência sobre matéria processual, civil ou penal, a ser realizada pelo Tribunal Supremo. Os legitimados são terceiros expressamente elencados na lei (art. 491) e, conquanto a decisão possua eficácia vinculante para todo o

⁵⁷ Cf. Aroca-Maties, ob. cit., p. 34.

⁵⁸ Idem, ibidem, p. 33.

⁵⁹ Idem, ibidem, p. 41.

Judiciário espanhol, esta é *ad futurum*, não afetando o caso concreto que lhe deu origem (artigo 493).⁶⁰

Ainda no campo do direito comparado, verifica-se no direito alemão que a doutrina estabelece uma nítida diferença entre *recursos* (*Rechtsmittel*) e *remédios* (*Rechtsbehelfen*), com supedâneo em seu Código de Processo Civil (ZPO – *Zivilprozessordnung*).⁶¹

A ZPO dispõe sobre recursos em seu capítulo terceiro, disciplinando a *apelação* (*Berufung*, nos § 511 e seguintes), a *cassação* (*Revision*, § 545 e seguintes) e a *queixa* ou *agravo* (*Beschwerde*, §577).

Noutra ponta, são exemplos de remédios na ZPO, a reposição ao estado anterior, em caso de contumácia (§ 233⁶²); o oferecimento de demanda modificativa (§ 323⁶³); e, a oposição contra sentença de revelia (§ 338⁶⁴).⁶⁵

Recentemente, o CPC alemão sofreu alterações por várias leis, notadamente, as Leis de 13.07.2001 e de 27.07.2001 que, dentre outros tópicos, revisou o sistema

⁶⁰ Ob. cit., p. 41. O direito italiano, igualmente, prevê um *recurso no interesse da lei*, no art. 363, do *Codice de Procedura Civile*, consoante destacamos no capítulo “11.2.3. Resolução do pedido e das respectivas questões preliminares (Tese de Liebman)”.

⁶¹ Cf. Stefan Leible, *Proceso civil alemán*, p. 379; Adolf Schönke, *Derecho procesal civil*, p. 299; W. Kisch, *Elementos de derecho procesal civil*, p. 286; Othmar Jauernig, *Zivilprozessrecht: ein Studienbuch*, p. 366.

⁶² “§ 233 – Si una parte, sin culpa propia, estaba imposibilitada para observar un plazo fatal o el plazo para la exposición de motivos del recurso de apelación, de revisión o de queja conforme a §§ 621 e, 629 a, párrafo 2º, o el plazo del § 234, párrafo 1º, se le concederá a instancias la reposición al estado anterior” (*Zivilprozessordnung*, tradução de Emilio Eiranova Encinas e Miguel Lourido Míguez).

⁶³ “§ 323 – I – Si, en el supuesto de condena a prestaciones periódicas vencederas en el futuro, se produce un cambio sustancial de las circunstancias que eran determinantes para la condena de satisfacción de las prestaciones, para la fijación del importe de las prestaciones o la duración de su pago, entonces las partes están autorizadas a solicitar una pertinente reforma de la sentencia vía de acción. (*omissis*)” (*Zivilprozessordnung*, tradução de Emilio Eiranova Encinas e Miguel Lourido Míguez).

⁶⁴ “§ 338 – La parte contra la que se ha pronunciado una sentencia en rebeldía tiene derecho a recurso de rescisión”. (*Zivilprozessordnung*, tradução de Emilio Eiranova Encinas e Miguel Lourido Míguez).

⁶⁵ Cf. Stefan Leible, ob. cit., p. 379; Adolf Schönke, ob. cit., p. 299.

recursal, cujas modificações reproduzimos de modo sintético, consoante a notícia trazida a lume por Barbosa Moreira.⁶⁶

Iniciando-se com a apelação (*Berufung*) houve um incremento no sentido de reforçar o caráter do 2º grau de jurisdição como órgão de controle e correção de vícios do juízo *a quo* (consoante a máxima *revisio prioris instantiae*), limitando-se o *novum iudicium* a hipóteses legalmente determinadas (este é o sistema adotado no Brasil, como explicitado pelo art. 517, do CPC).

Houve um desdobramento da queixa (*Beschwerde*), em duas modalidades: *sofortige Beschwerde* e a *Rechtsbeschwerde*, esta exclusiva para revisão de questões de direito; extinguiu-se a dualidade do recurso adesivo, autônomo (*selbständig*) e dependente (*unselbständig*), restando apenas este último, aplicável tanto para a *Berufung* quanto para a *Revision*; e, explicitou-se, ainda, a possibilidade de renúncia prévia à *Berufung* e o momento final para sua desistência.

Quanto a atividade do órgão recursal, ampliou-se a autorização legal para julgamento da *Berufung* por membro do Tribunal e não pelo colegiado (orientação que tem sido, crescentemente, adotada no processo brasileiro, *ex vi* arts. 544, §3º, 545, 557, e §1º-A, do CPC), e fixaram-se taxativamente os casos em que a decisão do Tribunal será meramente de cassação, devolvendo-se os autos para o 1º grau para nova decisão (semelhante novidade foi criada pela Lei nº 10.352/01, derogando o art. 515, §3º, do CPC).

No tocante à *Revision*, implantou-se sistema semelhante ao previsto no nosso CPC, art. 544, §3º, parte final e §4º, aplicável aos recursos extraordinário e especial, prevendo que a modalidade especial de *Beschwerde* (*Nichtzulassungsbeschwerde*) interposta perante o Tribunal, contra a decisão do órgão *a quo* de inadmissão da *Revision*, que, ao ser provida, será convertida na própria *Revision*, possibilitando o prosseguimento do julgamento.

⁶⁶ Breve notícia sobre a reforma do processo civil alemão, pp. 103/112.

Como se verifica, apesar das sensíveis modificações realizadas pelo legislador tedesco, a distinção entre recursos (*Rechsmittel*) e remédios (*Rechtsbehelfen*) permaneceu intocada.

Verifica-se, portanto, como reiteramos que, o termo remédio tem sido utilizado pela doutrina como uma figura de linguagem, ora, para representar, de um modo em geral, diferentes meios de impugnação às decisões judiciais⁶⁷, ora, para referir-se à tutela jurisdicional conferida ao litigante vencedor⁶⁸, sendo esta acepção correntia na doutrina anglo-saxônica.⁶⁹

Há uma variedade de critérios utilizados pela doutrina e pelos ordenamentos positivos estrangeiros, sobre o instrumental disponível para atender o inconformismo das partes contra as decisões judiciais.

A concepção de *impugnação* introduzida por Carnelutti, em seu aspecto de renovação do procedimento, apresenta-se como de relevo para o sistema recursal brasileiro.

Assim é possível concluir que, a doutrina do antigo professor da Universidade de Milão, demonstra que os *remédios judiciais* aos atos processuais abrangem uma gama ampla de providências, dispostas em um dado ordenamento jurídico, não conduzindo a um conceito estrito de recurso. Entretanto, dentro de suas variedades, é possível arrancar para um conceito e a descoberta da natureza jurídica dos recursos, a partir de sua noção de impugnação aos atos judiciais.

⁶⁷ Assim, Barbosa Moreira, *Comentários ao Código de Processo Civil*, p. 229; Nelson Nery Júnior, ob. cit., p. 34; e, Alcides de Mendonça Lima, ob. cit., p. 124.

⁶⁸ Neste sentido, Micheli, ob. cit., vol. I, pp. 47/9 e 97; e, Yarshell, ob. cit., pp. 34, 37 e 177/80.

⁶⁹ Cf. Black, ob. cit., p. 1294; Dobbs, ob. cit., p. 1; Gifis, ob. cit., p. 409; e, O'Connell, ob. cit., p. 2.

3. Os Recursos

3.1. O conceito de recurso

A variedade de sentidos usados, pela doutrina, para as expressões “remédios judiciais” ou “meios de impugnação”, refletem, igualmente, em diferentes acepções para o termo “recurso”.

Em razão disso, faz-se necessária uma incursão no direito positivo pátrio para apurar da existência de uma definição ou, acaso inexistente esta, para se reunir elementos informativos, determinados pelo próprio ordenamento jurídico, para se chegar a concepção de um conceito de recurso.

A primeira constatação que se faz é de que não há uma definição legal estipulada no Título X, do Livro I, do Código de Processo Civil brasileiro, onde os recursos estão disciplinados. Aliás, este método deve ser, preferencialmente, adotado, dispensando-se conceituações legais que, no mais das vezes, e, principalmente, em virtude da falta de conhecimentos técnico-jurídicos do legislador, acabam por incorrer em impropérios, provocando intensas controvérsias prejudiciais à aplicação do Direito.

Passando à segunda etapa da investigação, devem ser analisados os recursos civis para agrupar seus requisitos, características e finalidades, para a elaboração de um conceito de recurso, tarefa tanto mais facilitada, quando se confirma a adoção pelo sistema processual brasileiro, do princípio da taxatividade.

O princípio da taxatividade dos recursos confere um equilíbrio entre dois valores jurídicos relevantes: a justiça das decisões e a segurança jurídica, permitindo a manifestação de inconformismo da parte, em face das decisões judiciais, mas, limitada aos recursos, expressamente, previstos na lei.

Conseqüentemente, o elenco em *numerus clausus*, legalmente fixado, não pode ser alargado, nem reduzido, ao sabor dos interesses das partes no processo. Isto não

significa que as partes estejam proibidas de desistir de recurso interposto ou de renunciar ao direito de recorrer, conforme autorizado pelos arts. 501 e 502, do CPC.

No plano constitucional, cabe destacar que a constituição brasileira perfilha o sistema de discriminação de competências legiferantes, distribuindo entre os entes políticos do Estado brasileiro, as matérias que a cada qual, União, Estados, Distrito Federal e Municípios, cabe legislar, tanto, privativamente, quanto, concorrentemente e de forma complementar.⁷⁰

À União compete legislar privativamente sobre direito processual, consoante o disposto no art. 22, inciso I, da Carta Magna. Conjugando-se a aludida norma, com o princípio da taxatividade, temos que somente lei oriunda de União é que poderá criar recursos, uma vez que se trata de matéria processual.⁷¹

Não se deve olvidar que, à expressão “previsão legal”, deve ser atribuído um sentido amplo, de maneira que os recursos podem estar previstos na Constituição Federal, em legislação extravagante⁷², além, do próprio código de processo civil. Nosso diploma codificado, enumera os recursos em seu art. 496, reunindo-os em oito incisos, nesta ordem: apelação, agravo, embargos infringentes, embargos de declaração, recurso ordinário, recurso especial, recurso extraordinário, embargos de divergência em recurso especial e em recurso extraordinário.

⁷⁰ Cf. José Afonso da Silva, *Curso de Direito Constitucional Positivo*, pp. 500/2.

⁷¹ “Art. 22 – Compete privativamente à União legislar sobre: I – direito civil, comercial, penal, processual, eleitoral, agrário, marítimo, aeronáutico, espacial e do trabalho; (*omissis*). Parágrafo único – Lei complementar poderá autorizar os Estados a legislar sobre questões específicas das matérias relacionadas neste artigo”. Até o presente momento, não há notícia de que foi publicada a lei complementar necessária para permitir que o legislador estadual possa disciplinar sobre “questões específicas” das matérias tratadas no referido dispositivo constitucional.

⁷² Por exemplo, os *embargos infringentes* previstos no art. 34, da Lei nº 6.830/80, terminologia altamente censurável, por ter se apropriado da utilizada pelo recurso previsto no art. 496, III, do CPC, o qual possui características, absolutamente, diversas das encartadas na lei especial; e, o *recurso inominado* do art. 40, da Lei nº 9.099/95, que bastante se aproxima da natureza jurídica da apelação, do art. 496, I, do CPC.

Adotando outro enfoque, parece-nos válido correlacionar o cabimento, requisito genérico intrínseco de admissibilidade recursal, com os princípios da taxatividade, unicidade e da correspondência.⁷³

Pelo cabimento, o pronunciamento judicial deve ser recorrível e o recurso deve ser adequado à espécie de decisão ou ao vício de que padece. Neste sentido, somente quando o ato judicial tratar-se de um pronunciamento e contiver conteúdo decisório, é que será cabível a sua impugnação por recurso.

Prosseguindo, sob a ótica dos requisitos de admissibilidade, averigua-se que é necessário haver *interesse e legitimidade*, para se interpor um recurso.

Fazendo um paralelo entre os requisitos intrínsecos de admissibilidade dos recursos e as condições da ação, temos que o interesse recursal é figura bastante semelhante ao interesse processual, de modo a poder ser desdobrado no binômio *necessidade e utilidade*.

Existe *necessidade* de se interpor o recurso, quando este for o único meio de se conseguir no processo, o que se pretende contra a decisão impugnada. Logo, há falta de interesse recursal, *v.g.*, em relação ao pronunciamento provisório que admite determinado recurso. O recorrido não tem interesse em interpor recurso contra a referida decisão, uma vez que o provimento de admissibilidade exarado pelo órgão jurisdicional *a quo*, é sempre provisório. Ao recorrido compete manifestar sua insurgência, contra tal pronunciamento, quando oferecer sua resposta ao recurso. Não obstante, por se tratar de matéria de ordem pública, o juízo provisório de admissibilidade, mesmo que não atacado pelo recorrido, não condiciona o órgão *ad quem*, que tem o dever de reapreciar a matéria *ex officio*.

⁷³ O princípio da unicidade recursal e o princípio da correspondência são detidamente analisados, neste trabalho, sob a ótica da interposição conjunta do recurso extraordinário e do recurso especial, no item “10. Princípios fundamentais dos recursos concernentes à interposição conjunta do recurso extraordinário e do recurso especial”.

A *utilidade* do recurso está conectada com a idéia de gravame, prejuízo, sucumbência, sofrido em decorrência da decisão, justificando o manejo do recurso com vistas a obter uma posição processual mais favorável, mediante o seu provimento.

A doutrina admite a divisão da sucumbência em dois aspectos: *formal* e *material*. Na esteira desse entendimento, Nelson Nery Júnior afirma que a sucumbência formal surge “(...) quando o conteúdo da parte dispositiva da decisão judicial diverge do que foi requerido pela parte no processo (...)”; e, que a sucumbência material se apresenta “(...) quando independentemente das pretensões das partes a decisão judicial colocar a parte ou o terceiro em situação jurídica pior daquela que tinha antes do processo (...) ou ainda, quando a parte não obteve no processo tudo aquilo que poder dele ter obtido”.⁷⁴

A verificação do gravame deve ser feita de modo objetivo, à luz dos elementos constantes do processo, pouco importando o ânimo subjetivo das partes de se sentirem prejudicadas.

No particular do recurso extraordinário e do recurso especial, inexistente interesse recursal quando eles são admitidos por um fundamento e não admitido por outro(s). O juízo de admissibilidade do órgão *a quo* é provisório, podendo o Supremo Tribunal Federal e/ou o Superior Tribunal de Justiça rever esta decisão, admitindo o recurso também pelo fundamento rejeitado.

Nessas hipóteses, a parte carece de interesse recursal, por falta de *necessidade*, para interpor o recurso de agravo, de instrumento, da decisão denegatória de seguimento do extraordinário ou especial, pois, aqueles Tribunais poderão conhecer do recurso por qualquer de seus fundamentos.

⁷⁴ Cf. *Princípios fundamentais - Teoria geral dos recursos*, p. 112. Barbosa Moreira professa doutrina com conteúdo semelhante, apesar de não fazer a distinção entre sucumbência formal e material, *Comentários ao Código de Processo Civil*, 11ª ed., pp. 297/302.

Este entendimento está consolidado nas Súmulas nº 292⁷⁵ e nº 528⁷⁶, do STF, ambas adotadas integralmente pelo colendo Superior Tribunal de Justiça. A despeito de elaboradas sob regimes constitucionais precedentes (a norma referida na Súmula nº 292 é da Constituição de 1946), sua aplicação vem sendo mantida até os tempos atuais, sob a vigência dos Textos Constitucionais de 1967/69 e 1988, como se verifica da ementa a seguir transcrita:

“Recurso extraordinário e Agravo de Instrumento. Agravo de Instrumento. Decisão que admitiu recurso extraordinário na origem, pela alínea *b* (CF, art. 102, III), interposto com indicação, unicamente da alínea *a*. Aplicação do princípio contido nas Súmulas 292 e 528: uma vez admitido o recurso, todas as questões suscitadas ficam submetidas a esta Corte. Agravo de instrumento prejudicado. Recurso Extraordinário. Acórdão recorrido que adotou precedente do mesmo Tribunal, sem transcrevê-lo ou anexar cópia. Não interposição de embargos de declaração para suprir a omissão, impossibilitando o reexame da decisão por esta Corte. Prequestionamento. Inobservância de regras técnicas para interposição do recurso extraordinário. Súmulas 282 e 356. Recurso extraordinário não conhecido.” (STF, 2ª T., rel. Ministro Paulo Brossard, RE nº 122.184-CE e AI nº 134.359-CE, v.u., j. 10.05.1990, in, RTJ 132/452).

⁷⁵ “Súmula nº 292, do STF: Interposto o recurso extraordinário por mais de um dos fundamentos indicados no art. 101, III, da Constituição, a admissão apenas por um deles não prejudica o seu conhecimento por qualquer dos outros”.

⁷⁶ “Súmula nº 528, do STF: Se a decisão contiver partes autônomas, a admissão parcial, pelo presidente do tribunal *a quo*, 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”.

O ilustre relator ainda invocou os precedentes contidos no RE nº 87.237 e Ag nº 70.639-SP, rel. min. Rodrigues Alckmin, RTJ 87/1002; RE nº 94.752 e Ag nº 83.940-RS, rel. min. Aldir Passarinho, RTJ 112//1161.⁷⁷

Algumas questões envolvendo a sucumbência e o interesse recursal têm suscitado divergência entre os estudiosos, das quais pinçamos duas, apenas para ilustrar a matéria.

A primeira, refere-se à cumulação eventual de pedidos (art. 289, do CPC). Neste ponto, somos partidários da opinião de que o autor poderá apelar visando obter o pedido principal, quando somente lhe foi deferido o pedido subsidiário.

Entretanto, o contrário não lhe é facultado, pois, se o Judiciário reconheceu como fundado seu pedido principal, esta é a posição de maior vantagem que poderia ter obtido e, efetivamente, obteve com o processo.⁷⁸

Uma tal situação estaria em confronto com a norma do art. 264, do CPC, que impede a alteração do pedido, após o saneamento do processo, sendo certo que na cumulação eventual, o autor pretende obter o pedido principal, mas formula outro subsidiário, caso o juízo não possa acolher o anterior, *v.g.*, pedido de anulação de casamento e, subsidiariamente, de separação judicial.

Em verdade, nesta hipótese, o autor não sofreu sucumbência formal, já que sua pretensão foi acolhida, tampouco, sucumbência material, haja vista que obteve tudo aquilo que pretendia no processo, sob o ângulo prático. Via de conseqüência, não se afigura presente o seu interesse em recorrer.

Outro ponto controvertido, que deve ser realçado, é o referente à possibilidade de o réu interpor apelação, quando o processo foi extinto sem julgamento de mérito.

O principal argumento, dos sectários da solução afirmativa, é de que a simples possibilidade de a demanda, em tais hipóteses, poder ser reproposta (art. 268, *caput*),

⁷⁷ Ver, com profundidade, a análise das Súmulas nº 292 e nº 528, no item “12.1. As diferenças entre ‘fundamentos’ e ‘questões’ nas Súmulas nº 292 e nº 528, do Supremo Tribunal Federal”.

⁷⁸ Admitindo a interposição de recurso em ambas as hipóteses, Nelson Nery Júnior, *ob. cit.*, p. 122.

justificaria o interesse recursal, para possibilitar ao réu obter uma sentença de improcedência. O réu que houvesse contestado o mérito da demanda, não teria alcançado tudo o que lhe seria possível neste processo.

A sentença definitiva, por decidir o mérito da causa, ficaria revestida da autoridade da coisa julgada material, inibindo a propositura de outra ação, com o mesmo objeto, ao contrário daquela sentença terminativa. No caso, não haveria sucumbência formal, mas, seria de reconhecer a sucumbência material.⁷⁹

Há uma corrente que vem tomando corpo, interpretando a norma contida no art. 268, do CPC, e circunscrevendo-lhe o alcance, no sentido de que a repropositura de ação, extinta sem julgamento de mérito, somente poderá ocorrer quando superado o empecilho que lhe havia vedado atingir o mérito.

De certa maneira, esta interpretação afasta, ou ao menos, tolda a justificativa do interesse recursal, para a obtenção de uma decisão de mérito, com vistas a impedir a repropositura da mesma ação, em face da ausência de trânsito em julgado material da sentença terminativa.

Expressivo, nesta linha de entendimento, o acórdão dos Embargos de Divergência em Recurso Especial nº 160-850-SP, proferido pela Corte Especial, do Superior Tribunal de Justiça, por maioria de votos, em 03.02.2003, sendo relator, o Ministro Edson Vidigal, e relator para o acórdão, o Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, cuja ementa transcrevemos:

“Processo Civil. Ação civil pública. Extinção. Ilegitimidade Passiva. Repetição da ação. Preliminar de coisa julgada. Regularização da falta de condição da ação. Necessidade. Exegese do art. 268, CPC. Embargos de Divergência conhecidos mas desacolhidos. I – A coisa julgada material somente se dá quando apreciado e

⁷⁹ Cf. Nelson Nery Júnior, *Teoria geral dos recursos*, pp. 317/321; Teresa Arruda Alvim Wambier, *Os agravos no CPC brasileiro*, pp. 154/5; Ovídio Baptista da Silva, *Curso de processo civil*, 1º vol, p. 421. Parece ser de mesma opinião, Barbosa Moreira, visto que reputa correta decisão proferida no Recurso Especial nº 53.323, onde se admitiu o recurso para afastar decisão de conteúdo terminativo e reconhecer a prescrição, ob. cit., p. 299, nota 31.

decidido o mérito da causa. II – A extinção do processo sem julgamento de mérito, por falta de legitimidade *ad causam*, não é passível de formar coisa julgada material, mas sim coisa julgada formal, que impede a discussão no mesmo processo e não em outro. Isso quer dizer que não se pode excluir, *prima facie*, a possibilidade do autor repropor a ação, contanto que sane a falta da condição anteriormente ausente. III – Tendo sido o processo extinto por falta de legitimidade do réu, não se permite ao autor repetir a petição inicial sem indicar a parte legítima, por força da preclusão consumativa, prevista no artigo 471 e 473, CPC, que impede rediscutir a questão já decidida”.⁸⁰

A solução é engenhosa, fundamentada na existência de preclusão consumativa, *ex vi*, dos arts. 471 e 473, do CPC.

Rigorosamente, a tese conflita com a teoria da ação de Liebman, que é a adotada pelo nosso Código de Processo Civil (arts. 2º, 3º, 267, VI, 295, II e III, e parágrafo único, III), a qual distingue o direito de demandar (ou direito de peticionar, direito de invocar a jurisdição etc.) do direito de ação, que, efetivamente, somente existe quando o juiz aprecia o *meritum causae*.

Vê-se que tal corrente parte de uma postura crítica em face da teoria da ação do direito pátrio, buscando dar solução a problema pungente, inadmitindo a repositura de ação, conquanto não exista coisa julgada material.⁸¹

Ocorre, entretanto, que o fenômeno da preclusão consumativa é, *exclusivamente endoprocessual*, não reverberando efeito para fora do processo. Não nos parece lícito assimilá-lo à coisa julgada material (arts. 467 e 468), tampouco, com sua eficácia preclusiva (art. 474), preceitos que impedem a rediscussão de lide, na forma que foi descrita na demanda (pedido e causa de pedir), em outro processo.

⁸⁰ O recurso especial havia decidido, em absoluto equívoco, que a sentença terminativa estava coberta pela autoridade da coisa julgada material.

⁸¹ Para uma visão crítica da teoria da ação de Liebman, v., Ovídio Baptista da Silva, *Curso de Processo Civil, passim*.

Cogitamos para a espécie, da aplicação do princípio do *ne bis in eadem*, uma vez que o acesso ao Judiciário já foi exercido e, tendo sido obtida a resposta, no sentido da ausência de ação que possa ter seu mérito apreciado, na forma com que foi apresentada. Em sendo possível superar o empecilho que obstou a resolução do mérito, outra ação poderá ser ajuizada.

Este é o judicioso raciocínio desenvolvido pelo Professor Arruda Alvim, afirmando que as condições da ação (possibilidade jurídica do pedido, interesse processual e legitimidade de parte) constituem-se em elementos que, presentes, levam à admissão da ação, e, hipoteticamente, ser o direito que nela é veiculado, reconhecido pela ordem jurídica na atuação da vontade concreta da lei pelo juiz.

Se em uma dada situação, inexistir qualquer das condições da ação, revela-se que, nem hipoteticamente, e, muito menos, efetivamente, poderá haver um direito subjetivo a ser amparado pelo ordenamento jurídico, de sorte que a sentença de carência de ação, no caso corrente, é assimilável a de inexistência do direito pretendido, ou por outras, de improcedência.⁸²

Destacamos que, segundo nos parece, o fulcro da exposição do Professor Arruda Alvim, está no princípio do *ne bis in eadem*, uma vez que atendido o princípio da ação, contido no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, repugna ao sistema exigir-se, novamente, e em idênticas condições, a prestação jurisdicional (enfatizamos, alterados os fatos ou o direito, que numa dada situação é fator impediante da possibilidade de apreciação judicial da existência do direito lamentado, surgirá uma nova ação, que já não é idêntica à originária). Transcrevemos excerto da lição do preclaro autor:

“Segue-se, pois, que tais decisões *obstam a novo acesso ao Poder Judiciário*. É evidente que, estando subjacentes a qualquer decisão *fato(s) e direito (= ordem jurídica)*, desde que, alterados um ou outro, ou ambos, poder-se-á ter acesso ao

⁸² *Manual de direito processual civil*, vol. 2, pp. 258, nota 74.

Poder Judiciário, ao que não obsta a *coisa julgada*, tendo em vista que é inerente à coisa julgada o sentido e a função de subsistir a *imutabilidade dela* emergente, e obstativa de novo acesso ao Judiciário, desde que e quando, igualmente, persistam as *condições fáticas e jurídicas coevas à sentença*”⁸³ (destaques no original).

A norma do art. 268, do CPC, quanto às condições da ação deve ser interpretada logicamente, de maneira que o exercício da ação represente sempre atividade necessária e útil, o que não consiste na repetição de idênticas ações, nas quais por defeitos nelas contidas, a pretensão deduzida fica impossibilitada de ser apreciada.

Ao lado do gravame ou prejuízo, que justifica o interesse recursal, o recurso se caracteriza por ser um remédio processual **voluntário**, colocado à disposição das partes, do representante do Ministério Público ou de um terceiro interessado. Aqui reside o requisito da legitimidade recursal, positivado no art. 499, do Código de Processo Civil.

A voluntariedade da parte sucumbente, em exercer seu direito de interpor recurso, é expressão do *princípio fundamental dispositivo* (princípio da ação ou da demanda), que possui como correlato, sob a ótica da jurisdição, o princípio da inércia (*ne procedat iudex ex officio*), como se depreende do art. 2º, do CPC.

A extensão da impugnação levada a cabo pelo recorrente é, igualmente, manifestação do princípio dispositivo, o que implicará na observância pelo Judiciário das regras constantes dos arts. 128 e 460, do CPC, delimitando o âmbito da atividade cognitiva do órgão recursal, ressalvadas as questões de ordem pública, cujo conhecimento judicial, independem de provocação do interessado. Este aspecto distingue o recurso de outras figuras processuais, que propiciam a revisão da decisão

⁸³ Idem, ibidem. O Arruda Alvim faz indicação de voto paradigmático, do ilustre Ministro Antônio Cezar Peluso, quando juiz do 2º Tribunal de Alçada Civil do estado de São Paulo, no sentido de que a impossibilidade jurídica do pedido é, ontologicamente, assimilável à improcedência, podendo, quando muito, serem distinguidas apenas no grau de evidência da inexistência do direito subjetivo material base do pedido, menos intenso na carência em relação à improcedência (in, RT 599/139).

judicial, como ocorre com o reexame necessário ou remessa obrigatória, capitulado no art. 475, do CPC.⁸⁴

A remessa obrigatória é condição de eficácia de alguns pronunciamentos judiciais, cuja inobservância impede a ocorrência da coisa julgada.^{85 86}

Entre outros aspectos que diferenciam o reexame necessário dos recursos, está o princípio fundamental que norteia cada um dos institutos. Enquanto que, para os recursos, incide o princípio dispositivo, a remessa obrigatória, orienta-se pelo seu contrário: o *princípio inquisitório*.

Reflexamente, para os recursos, o âmbito da atividade cognitiva do órgão *ad quem*, dependerá da extensão do efeito devolutivo, estabelecida pelo recorrente na medida de sua impugnação, tendo como limite máximo a sucumbência sofrida.

No reexame necessário, como explicita Nelson Nery Júnior, a revisão da decisão pelo órgão *ad quem* é realizada por força do efeito translativo, exteriorização do princípio inquisitório, pelo qual se transfere plenamente ao Tribunal, o conhecimento de toda matéria objeto do juízo de primeiro grau, de forma que sua decisão, jamais poderá incidir na vedação da *reformatio in pejus*.⁸⁷

Neste particular, a despeito de não se tratar de recurso e, portanto, não estar limitado pelo efeito devolutivo, derivado do princípio dispositivo, o egrégio Superior

⁸⁴ O CPC de 1939, dispunha sobre a apelação voluntária no art. 821 e no art. 822, da apelação necessária ou *ex officio*, origem próxima do reexame necessário, previsto no atual art. 475. Consoante leciona Alcides de Mendonça Lima mesmo sob à égide do CPC de 39, a maioria da doutrina não considerava a apelação *ex officio*, modalidade de recurso (cf. *Introdução aos recursos cíveis*, p. 186, nota 258).

⁸⁵ Neste sentido, é a doutrina majoritária. Ver, por todos, Nelson Nery Júnior e Rosa Nery, *Código de Processo Civil Comentado*, p. 813. Alterando opinião, Antônio Carlos de Araújo Cintra, afirma não se tratar de condição de eficácia, mas, que com a obrigatoriedade do duplo grau “há automática dilatação do procedimento ‘secundum eventum litis’, caracterização da sentença de primeiro grau como simples elemento do ‘iter’ procedimental e antecedente imprescindível da apresentação e entrega, prestação jurisdicional pelo tribunal” (*Comentários ao Código de Processo Civil*, pp. 325/6).

⁸⁶ A Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001, alterou a redação do aludido art. 475, reduzindo as hipóteses de incidência da remessa necessária e corrigindo falha dogmática, constante da redação original do revogado parágrafo único, que falava em *apelação voluntária*, o que contraria a natureza jurídica de ato processual voluntário, qualidade de todos recursos.

⁸⁷ *Princípios fundamentais - Teoria geral dos recursos*, pp. 235/40 e 266.

Tribunal de Justiça, sumulou o entendimento que, do julgamento do reexame necessário não é possível haver o agravamento da situação da Fazenda Pública, *in verbis*:

“Súmula nº 45 – No reexame necessário é defeso, ao Tribunal, agravar a condenação imposta à Fazenda Pública”.

Da análise do Recurso Especial nº 14.238/SP, da lavra do Ministro Demócrito Reinaldo, que serviu de fundamento à aludida súmula, verifica-se que, equivocadamente, adotou-se a tese da suposta incidência do postulado da vedação da *reformatio in pejus* na remessa obrigatória.

É interessante constatar que, os recursos e o reexame necessário, possuem como ponto de contato, o fato de que ambos proporcionam a incidência do princípio do duplo grau de jurisdição. Todavia, na forma capitulada no art. 475, do CPC, verifica-se que a remessa necessária se divorcia do regime jurídico dos recursos, por não possuir requisitos como: tipicidade, dialeticidade, legitimidade, tempestividade, pagamento de preparo, e, interesse de recorrer.

Observado sob outra faceta, o predicado da *voluntariedade*, impõe ao sucumbente, a necessidade do recurso para que possa lograr obter o reexame da decisão que lhe é prejudicial e, por ventura, alterá-la em seu benefício.

Ao recorrente se impõe o **ônus** processual de recorrer, ato destinado à sua *própria satisfação*, podendo vir a proporcionar-lhe um benefício, sem que, em princípio, a sua omissão em recorrer, ou a sua interposição equivocada, venha a lhe gerar uma sanção.

A noção de ônus processual é desenvolvida a partir da teoria do processo como *situação jurídica*, idealizada por James Goldschmidt.

Partindo da premissa de que o direito é estático, assumindo caráter dinâmico no desenrolar do processo, o autor tedesco considera haver durante o processo *possibilidades* de praticar atos para obter uma sentença favorável; *expectativas* de obter esta sentença favorável; *perspectivas* de uma sentença desfavorável; e, *cargas (ônus)*

para praticar atos visando impedir uma desvantagem processual ou uma sentença desfavorável, todos encartados no conceito de *situações jurídicas*, que corresponde ao estado de uma pessoa, sob o ponto de vista da sentença judicial a ser proferida, e de acordo com as normas jurídicas.⁸⁸

O ônus processual não se confunde com a posição jurídica passiva do *dever processual*. O dever processual importa na satisfação alheia e seu descumprimento provoca a aplicação de uma sanção. A parte, a quem incumbe o dever processual, o pratica em benefício do sujeito que se encontra no outro pólo da relação jurídica processual, sob pena de sofrer uma sanção. Por exemplo, a violação do dever de lealdade processual, que acarreta a responsabilidade por perdas e danos, conforme os arts. 16 e 18, do CPC. No processo, o ônus, como apontamos, é realizado pela parte, em seu benefício próprio.

Como elemento derradeiro, entendemos apropriado verificar, dentro do sistema processual pátrio, quais as finalidades ou objetivos possíveis dos recursos, para que se possa cunhar o seu conceito.

Os dois principais efeitos, que o recorrente procura obter são a *anulação* da decisão impugnada, para que outra seja proferida pelo mesmo órgão jurisdicional, ou, a reforma da decisão, quando o órgão *ad quem* profere uma decisão que *substitui* aquela contra a qual se insurgisse, conforme o disposto no art. 512, do CPC.

A norma geral, contida no art. 512, tem aplicação, inclusive, nas instâncias superiores, como se constata da Súmula nº 456, do STF:

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

⁸⁸ Cf. *Teoría General del Proceso*, pp. 43/63.

Ao aplicar o direito à espécie, os pronunciamentos proferidos pelo STF e pelo STJ, substituem a decisão recorrida.⁸⁹

A doutrina costuma diferenciar os aludidos objetivos, considerando a natureza do vício que conspurca a decisão recorrida: (i) tratando-se de *errores in procedendo*, haverá um julgamento de cassação, onde o órgão revisor limitar-se-á a cassar a decisão, determinando ao juízo *a quo* que profira nova decisão, isenta de ilegalidade; (ii) por outro lado, quando se tratar de *errores in iudicando*, haverá um julgamento de substituição, sendo que a nova decisão proferida no órgão *ad quem*, substituirá a anterior. Fala-se, ainda, em função rescindente e rescisória, respectivamente, para cada tipo de vício atacado.⁹⁰

Ao incidir em *error in procedendo*, o órgão julgador terá violado norma de procedimento, de atividade, fazendo surgir um vício de natureza formal; diz-se que o ato judicial é *ilegal*. No tocante ao *error in iudicando*, estar-se-á diante de um equívoco quanto à declaração dos efeitos jurídicos substanciais, ou seja, quanto ao próprio julgamento, resultando num vício de natureza substancial; diz-se que *o ato é injusto*.

É importante destacar que, é possível recorrer-se alegando ambos os vícios, devendo, primeiramente, se analisado o vício concernente ao *error in procedendo* e, apenas se este for superado, passar-se-á à apreciação do *error in iudicando*, de modo que aquele se torna uma questão preliminar em relação a este.⁹¹

Ademais, há hipóteses envolvendo *error in procedendo* que propiciam julgamentos de substituição. Isso ocorrerá quando for interposto o recurso de apelação fundamentado em *error in procedendo*, e o Tribunal negar provimento ao recurso.

⁸⁹ O assunto é desenvolvido no item: “13.1. O efeito substitutivo dos recursos extraordinário e especial interpostos conjuntamente”.

⁹⁰ Conforme, Calamandrei, *La Cassazione Civile*, I, 1920, p. 203 e ss., *apud*, Armindo Ribeiro Mendes, *Recursos em processo civil*, p. 30, nota 2.

⁹¹ A noção de ‘questão preliminar’, encontra-se no item: “14.2. Questões prévias: preliminares e prejudiciais”.

Ao lado destes vícios, que são ordinariamente os mais comuns, é possível que a decisão seja acoimada de omissa, contraditória ou obscura, quando poderá ser objeto de recurso visando o seu esclarecimento ou integração, como se dá com as hipóteses de embargos de declaração, estabelecidas no art. 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

Não há exatamente um juízo de cassação, nem, tampouco, um de substituição: há, mais propriamente, um julgamento integrativo do pronunciamento decisório.

Excepcionalmente, os embargos de declaração terão efeitos infringentes (reformador) do julgado, todavia, sempre em decorrência direta da solução da omissão, obscuridade ou contrariedade (esta sempre interna à própria decisão). Exemplo de tal situação ocorre quando, providos os embargos sobre ponto omissos, há a alteração do conteúdo e do sentido da decisão, *e.g.*, tendo sido julgado procedente o pedido, o juiz, ao reconhecer sua omissão quanto a um dos fundamentos da defesa, reconhece e decreta, no julgamento dos embargos de declaração, a decadência do direito subjacente à pretensão do autor.

À luz do quanto examinado, é possível afirmar que *recurso* é o meio processual idôneo a ensejar, dentro da mesma relação jurídica processual, a reforma, a invalidação, o esclarecimento ou a integração da decisão judicial desfavorável, impugnada pela parte, pelo Ministério Público ou por um terceiro interessado.

3.2. A natureza jurídica dos Recursos

3.2.1. A natureza jurídica da sentença sujeita a recurso

O prolongamento do procedimento, por força da interposição de recurso, afeta a eficácia do comando emergente da sentença, o que a doutrina procura esclarecer, formulando algumas teorias sobre o estado jurídico em que permanece a decisão, até o seu trânsito em julgado.

Comporta, assim, uma sucinta análise das quatro principais teorias que pretendem explicar a natureza jurídica da sentença sujeita a recurso.

A primeira teoria é atribuída a Mortara, pela qual, a sentença impugnada por recurso, é um ato processual sujeito a uma *condição resolutive*, de modo que, desde sua prolação, estaria revestida dos requisitos necessários para viver estavelmente, possuindo plena eficácia, a qual cessaria somente em havendo uma decisão modificativa do órgão recursal.⁹²

Contra a mencionada doutrina, foi levantada a crítica, no sentido de ficar irresponsável a questão da ausência de efeitos executórios, em regra, na sentença condenatória recorrida.⁹³ A procedência da crítica dependerá das regras de direito positivo, adotadas por cada ordenamento jurídico.

Criação de Chiovenda, a *teoria da situação jurídica*, estatui que a decisão recorrível não encerra nenhum valor atual, não chegando a ser uma sentença, mas, podendo vir a converter-se em sentença, desde que excluída a possibilidade de um novo pronunciamento.⁹⁴ O mestre italiano assevera que:

“A sentença de primeiro grau, portanto, constitui mera ‘possibilidade de sentença’, mera ‘situação jurídica’; e, não, efetivamente, um ato jurídico sob condição resolutive”.⁹⁵

A referida corrente conta com vários seguidores, tanto no exterior, a exemplo de Micheli⁹⁶, assim entre os brasileiros como: Pedro Batista Martins⁹⁷, Moacyr Amaral

⁹² Cf. Ugo Rocco, *Corso di teoria e pratica del processo civile*, vol. I, p. 300.

⁹³ Cf. Rocco, ob. cit., vol. I, p. 301; Barbosa Moreira, *Comentários ao código de processo civil*, 11ª ed., p. 234; e, Ada Pellegrini Grinover, Antônio Magalhães Gomes e Antônio Scarance Fernandes, *Recursos no processo penal*, p. 50.

⁹⁴ *Istituzione di diritto processuale civile*, vol. II, p. 140/1.

⁹⁵ Idem, ibidem, p. 140.

⁹⁶ Ob. cit., vol. II, p. 278.

Santos⁹⁸, e, Pontes de Miranda que, apesar de criticar Chiovenda, afirma textualmente que a sentença de primeira instância constitui situação jurídica⁹⁹. Por sua vez, José Frederico Marques, sectário da doutrina em apreço¹⁰⁰, parece ter alterado sua opinião ao afirmar, no seu *Manual*, obra mais recente que suas *Instituições*, que:

“Interposto recurso com efeito suspensivo, nenhuma eficácia jurídica terá a sentença: haverá, no caso, ato jurídico processual sujeito ao implemento de condição suspensiva (...)”.¹⁰¹

Novamente, o argumento concernente a produção de efeitos da sentença condenatória sujeita a recurso, mesmo que excepcionais e provisórios, infirma a doutrina em tela.

Noutra linha dogmática, perfilada por Ugo Rocco, a sentença recorrível seria um *ato perfeito*, sujeito a ser revogado pela decisão do juízo *ad quem* que, ao dar provimento ao recurso, reformasse a sentença.¹⁰²

⁹⁷ *Recursos e Processos de Competência Originária dos Tribunais*, p. 152.

⁹⁸ Ob. cit., 3º vol., pp. 45/6.

⁹⁹ São estas as palavras do ilustre autor: “A sentença de primeira instância constitui (esse elemento constitutivo é *comum* a todas as sentenças suscetíveis de se imutabilizarem pela preclusão) *situação jurídica*, que pode ser desconstituída pela sentença de superior instância, ou se tornar preclusa (trânsito em julgado). São de repelir-se todas as teorias que têm a sentença de primeiro grau como sentença condicionada, ou como sentença *firme* que se há de confirmar ou infirmar (cf. R. Schmidt, *Lehrbuch*, 774; G. Chiovenda, *Principii*, 952; F. Carnelutti, *Lezioni*, II, 117-124; IV, 194 s.) Nem há condição, nem firmeza que precise de reforço. A situação jurídica da sentença não trãnsita em julgado não é diferente do *texto legal vetável*, salvo adiantamento de eficácia” (in, *Comentários ao Código de Processo Civil*, p. 23). Ao asseverar que devem ser repelidas as teorias de sentença condicionada ou de sentença firme, adotada a teoria da situação jurídica, mas, ao mesmo tempo, o que sugere uma contradição, afirma que a situação jurídica em que se encontra a sentença recorrível pode ser *desconstituída* por uma decisão de superior instância.

¹⁰⁰ Cf. *Instituições de direito processual civil*, vol. V, p. 24.

¹⁰¹ *Manual de direito processual civil*, p. 45.

¹⁰² Ob. cit., vol. I, pp. 302/5.

A revogação não ocorreria se, no julgamento pelo órgão revisor, a sentença fosse confirmada. Todavia, consoante o disposto no art. 512, do CPC, na esteira da interpretação predominante, o pronunciamento do órgão *ad quem*, seja dando ou negando provimento ao recurso, sempre é substitutiva da decisão guerreada.

Contando com o beneplácito de doutrinadores pátrios atuais, como por exemplo, José Carlos Barbosa Moreira¹⁰³, Ada Pellegrini Grinover, Antônio Magalhães Gomes e Antônio Scarance Fernandes¹⁰⁴, há uma quarta teoria, denominada de teoria da *condição suspensiva*, cuja formulação é atribuída à Calamandrei.

Segundo a teoria da condição suspensiva, a sentença ao ser proferida já contém todos os requisitos de existência, contudo, ordinariamente, tem sua eficácia suspensa em razão da possibilidade de vir a ser reformada, por força do provimento do recurso contra ela interposto.

Tomando de empréstimo alguns elementos do direito substancial, temos que condição é um evento futuro e incerto, conforme o art. 120, do Código Civil brasileiro.

Particularmente, a condição suspensiva se desenvolve em dois estágios diferentes. Num primeiro momento, surge um estado de pendência, enquanto for possível haver um novo pronunciamento em grau de recurso, consoante a máxima *appellatione pendente nihil innovandum*, como leciona o jurista português Fernando Amâncio Ferreira.¹⁰⁵

Em seguida, transcorrendo o prazo legal sem a interposição do recurso ou tendo havido um juízo de admissibilidade negativo definitivo, vale dizer, resultando impossível a prolação de uma nova decisão, há a implementação da condição, passando a resolução atacada a produzir todos os seus regulares efeitos. A condição - *inexistência de uma nova decisão judicial em grau recursal* – que era futura e incerta, tornou-se certa, autorizando a produção dos efeitos da sentença.

¹⁰³ Ob. cit., p. 235.

¹⁰⁴ Ob. cit., p. 50.

¹⁰⁵ *Manual dos recursos em processo civil*, p. 155.

Entretanto, se se tornar certo que o evento não ocorrerá, em virtude do conhecimento e provimento do recurso (independentemente de seu resultado, seja confirmando ou reformando a deliberação do órgão *a quo*), o novo pronunciamento judicial é que passará a produzir efeitos, por força do efeito substitutivo do recurso (art. 512, CPC), afirmando-se que a condição faltou ou foi frustrada.

Em que pese a crítica da possibilidade de execução provisória, da decisão sujeita apenas ao efeito devolutivo, formulada por Ugo Rocco¹⁰⁶, o arcabouço teórico desta última escola, é o que surge como o mais adequado ao direito positivo brasileiro.

Realmente, não se pode negar que a sentença impugnada mediante recurso sem efeito suspensivo produz efeitos, posto que não se impede a incoação do processo de execução. A execução nestes casos é caracterizada por sua *provisoriedade* em face da referida instabilidade, correndo por conta e risco do credor, exigindo a lei, a prestação de caução para a ultimação de atos que logrem satisfazer a pretensão do exequente, conforme previsão do art. 588, inciso II, do Código de Processo Civil.

Assim é que a litispendência, entendida em seu sentido amplo, como a pendência da ação, impedindo a formação da coisa julgada formal e material, caso tenha a sentença se pronunciado sobre o mérito, gera um estado de *instabilidade*, porquanto produzindo efeitos, pode vir a ser modificada ou anulada em virtude da decisão do juízo recursal.

Entretanto, perante o sistema processual pátrio, a apelação, apontada como o recurso por excelência ou *recurso-tipo*, em razão de ser interposta contra sentenças (art. 513) e possuir fundamentação livre (art. 515), carrega, ordinariamente, ambos os efeitos, devolutivo e suspensivo, como estipulado no art. 520, *caput*, 1ª parte, do CPC.¹⁰⁷

¹⁰⁶ Ob. cit., p. 301.

¹⁰⁷ Cf. Barbosa Moreira, ob. cit., p. 406; Jorge, ob. cit., p. 51; Lopes da Costa, *Direito Processual Civil*, vol. II, p. 352; Gilson Miranda e Patrícia Pizzol, *Processo Civil: Recursos*, p.64; Nery-Nery, ob. cit., pp. 880 e 884; Nelson Luiz Pinto, *Manual dos Recursos Cíveis*, p. 100; e, Ovídio Baptista da Silva, *Curso de Processo Civil*, vol. 1, p 424.

As exceções à regra do duplo efeito estão. Taxativamente. previstas nos incisos I a VII, do art. 520, no art. 1.184, do CPC, e ainda, na legislação federal esparsa, como por exemplo, no art. 17, da Lei nº 1.060/50 (Lei de Assistência Judiciária Gratuita); no art. 12, parágrafo único, da Lei nº 1.533/51 (Lei do Mandado de Segurança); no art. 58, inciso V, da Lei nº 8.245/91 (Lei de Locação de Imóveis Urbanos); no art. 198, inciso VI, da Lei nº 8.069/90 (Estatuto da Criança e Adolescente) etc.

A ausência do efeito suspensivo, no recurso de apelação, continua sendo exceção no sistema, confirmada pelo disposto no art. 558 e seu parágrafo único, na redação da Lei nº 9.139/95, uma vez que nas hipóteses nele contempladas e quando houver risco de lesão grave e de difícil reparação, presente relevante fundamentação, o relator estará autorizado a suspender o cumprimento da decisão até o pronunciamento definitivo da turma ou câmara, o que significa dizer que poderá suprimir a regra de exceção, impedindo que a decisão produza os seus efeitos.

O entendimento predominante na doutrina, é de que o parágrafo único do art. 558, renovando a regra geral do art. 520, *caput*, 1ª parte, assim coartando a excepcionalidade das apelações sem efeito suspensivo, deve ser aplicada a todo o ordenamento, interpretando ampliativamente a norma, e acrescentamos nós, sistematicamente, pois, o CPC é norma geral de todo o ordenamento processual civil.¹⁰⁸

Além disso, como vimos, existem inúmeras outras hipóteses de apelações processadas somente no efeito devolutivo que, sob o prisma jurídico, não possuem maior relevância ou importância do que aquelas previstas no Código de Processo Civil e, portanto, em nada se justifica um tratamento diferenciado em face do preceito contido no parágrafo único, do art. 558.

Pela peculiaridade do ordenamento nacional, onde o recurso de apelação é, em regra, recebido em ambos os efeitos, devolutivo e suspensivo, dogmática e

¹⁰⁸ Cf. Barbosa Moreira, ob. cit., p. 673; Sérgio Bermudes, *A reforma do código de processo civil*, pp. 124/5; Teresa Arruda Alvim Wambier, *Os agravos*, pp. 310/1; Eduardo Arruda Alvim e Cássio Scarpinella Bueno, *Agravo de Instrumento contra decisões proferidas em mandado de segurança. Execução provisória*, p.235; Nery-Nery, ob. cit., p. 954.

pragmaticamente, a teoria da condição suspensiva, parece-nos a que melhor explica o fenômeno da sentença sujeita a recurso.¹⁰⁹

3.2.2. Sujeição dos atos processuais ao controle judicial

Segundo o código de processo civil, ao juiz compete a direção do processo (art. 125, *caput*), de modo que todos os atos praticados estão sujeitos a seu crivo, visando a manutenção do seu desenvolvimento, válido e regular.

Logo, no exercício do controle da validade dos atos processuais, o juiz pode determinar a *realização* de atos, conforme, *e.g.*, a previsão do art. 39, inciso I, e parágrafo único, 1ª parte; a sua *repetição* ou *retificação*, consoante o estabelecido no art. 249, *caput*; a sua *ratificação*, de acordo com o art. 37, parágrafo único; ou, ainda, reconhecer a sua *convalidação*, na forma do art. 244.

De tal sorte, as providências para regularização do processo ou da ação serão requeridas pela parte interessada (artigo 245, *caput*, combinado com o artigo 243), ou, nas hipóteses autorizadas por lei, determinadas de ofício pelo juiz (artigo 245, parágrafo único), o que significa que sempre estarão sujeitas à uma análise e à uma decisão do juízo, perante o qual tramita o processo.

Por seu turno, o controle da decisão judicial é permitido por intermédio do sistema recursal, reflexo do caráter político do princípio do duplo grau de jurisdição.¹¹⁰

¹⁰⁹ *De lege ferenda*, devemos salientar que há proposta de alteração dos efeitos do recurso de apelação, tornando regra, a existência de apenas efeito devolutivo, e, como exceção, o recurso seria recebido no duplo efeito. Deste modo, o art. 520, do CPC, consoante o esboço de anteprojeto sobre recursos no processo civil do Instituto Brasileiro de Direito Processual, consolidado pelo seu presidente, o Ministro Athon Gusmão Carneiro, passaria a ter a seguinte redação: “Art. 520 – **A apelação será recebida no efeito devolutivo**. Será, no entanto, recebida no efeito suspensivo quando disposição expressa de lei assim o determinar, ou quando interposta de sentença: I – proferida em ação relativa ao estado ou capacidade da pessoa; II – diretamente conducente à alteração em registro público; III – cujo cumprimento necessariamente produza conseqüências práticas irreversíveis; IV – que substitua declaração de vontade; V – sujeita a reexame necessário”. (destaques nossos).

¹¹⁰ Os Professores Antônio Carlos de Araújo Cintra, Ada Pellegrini Grinover e Cândido Rangel Dinamarco, afirmam: “O principal fundamento para a manutenção do princípio do duplo grau é de

É de se anotar, que no Brasil, não há recursos contra atos praticados pelos auxiliares da justiça, pois, como vimos, a direção do processo é do juiz, sendo que qualquer irresignação a ele deverá ser destinada, propiciando a revisão da legalidade ou da justiça da decisão, geralmente, por outro órgão jurisdicional.¹¹¹

Mas, o juiz no curso do processo realiza inúmeros atos de diversas categorias, nem todos eles estando sujeitos a impugnação por meio de recursos.

Atos judiciais relacionados com *atividades de ordem material*, assim os *instrutórios* (v.g., oitiva de um depoimento de perito; acareação de testemunhas etc); ou, os de *documentação* (v.g., assinatura de atas de audiências; mandados judiciais etc.), não são relevantes para o tema dos recursos, pela singela característica de não possuírem conteúdo decisório, de modo que não podem gerar gravame à parte, impedindo que se revele o interesse recursal.¹¹²

O Código de Processo Civil pretendeu elencar nos arts. 162 e 163, todos os atos praticados pelo Juiz no processo, dando o título *Dos Atos do Juiz*, à Seção III, do Título V – Dos Atos Processuais, onde se encontram encartados os dispositivos mencionados. Contudo, lá estão arrolados apenas atos de uma certa natureza: os *pronunciamentos judiciais*.¹¹³

Da análise dos pronunciamentos judiciais, conclui-se que somente serão susceptíveis de recurso, as decisões judiciais, representando um gênero, que reúne espécies: as sentenças, as decisões interlocutórias, os acórdãos, e, devendo, ainda, ser incluídas, as decisões monocráticas dos relatores nos tribunais que, por força do

natureza política: nenhum ato estatal pode ficar imune aos necessários controles”, in, *Teoria geral do processo*, p. 75.

¹¹¹ No direito alemão, conforme esclarece Nelson Nery Júnior, são impugnáveis por meio de advertência, modalidade de remédio judicial (*Rechtsbehelf*) os atos do oficial de justiça, do administrador judicial, ou ainda, do diretor de secretaria (*Princípios fundamentais – Teoria Geral dos Recursos*, p. 61).

¹¹² Cf. Amaral Santos, ob. cit., 1º vol., p. 286.

¹¹³ Cf. Barbosa Moreira, *Comentários*, 11ª ed., p. 240.

disposto no art. 557, reúnem tanto julgamentos de admissibilidade, quanto julgamentos de mérito, dos recursos.

Por ausência de conteúdo decisório, não são objeto de recursos, os despachos, como aliás, é expresso o art. 504, do CPC.¹¹⁴ A sua finalidade precípua é de movimentação do procedimento; pelos despachos, o juiz vai conduzindo a marcha procedimental para a consecução de seu ato final: a sentença.

O art. 162, a partir da Lei nº 8.952, de 13.12.1994, foi acrescido do parágrafo 4º, determinando que os atos meramente ordinatórios, como a juntada e a vista obrigatória (trata-se de indicação meramente exemplificativa), independem de despacho, devendo ser praticados de ofício pelo servidor. Contudo, estes atos podem ser revistos pelo juiz, de ofício ou mediante provocação, quando em desconformidade ao modelo legal ou quando puderem causar prejuízo às partes.

Reputamos que, eventuais imprecisões terminológicas do legislador, não podem dar azo a que se admita outra classe de pronunciamentos judiciais, criando variedades de despachos.

Assim, o critério que discrimina os pronunciamentos judiciais, com conteúdo decisório, está previsto na lei: são sentenças as decisões que põem fim ao procedimento em primeiro grau de jurisdição (art. 162, §1º); são decisões interlocutórias, aquelas que resolvem questões incidentes no curso do procedimento (art. 162, §2º); analogicamente às primeiras, são acórdãos, os julgamentos proferidos nos Tribunais (art. 163), e, ao lado destes, as decisões monocráticas dos relatores nos tribunais.^{115 116}

¹¹⁴ “Artigo 504 – Dos despachos de mero expediente não cabe recurso”.

¹¹⁵ Cf. José Frederico Marques, Manual de Direito Processual Civil, 3º vol., pp. 42/4. Em sentido contrário, admitindo despachos de natureza diversa, Egas Moniz de Aragão, *Comentários ao Código de Processo Civil*, pp. 43/50. *De lege lata*, segundo doutrina que nos afigura como correta, o critério que discrimina os pronunciamentos judiciais, com conteúdo decisório, é **topológico** (cf. Barbosa Moreira, ob. cit., p. 241) e **teleológico** (cf. Nelson Nery Júnior, ob. cit., pp. 62/4).

¹¹⁶ Sobre o tema, discorremos no item: “10. Princípios fundamentais dos recursos concernentes à interposição conjunta do recurso extraordinário e do recurso especial”.

Mesmo que se distingam despachos de despachos ordinatórios (art. 162, §4º), somente os atos judiciais que possuam conteúdo decisório e que, por conseguinte, tenham capacidade de causar gravame às partes, é que são recorríveis. Em virtude disso, não se afigura operativa a distinção entre espécies de despachos, reputando-se, válida e funcional, a classificação dos pronunciamentos judiciais acima exposta.

No curso do processo, ou seja, endoprocessualmente, todo vício poderá ser regularizado, até o momento culminante do trânsito em julgado da ação. Neste momento, diz-se haver a *sanação geral do processo*, quando eventuais vícios ter-se-ão como convalidados. Esgotadas as possibilidades de se interpor os recursos cabíveis, no caso concreto, os vícios processuais tornam-se inatacáveis.

É importante não se olvidar que, alguns vícios processuais possam, conquanto exista coisa julgada material, ser objeto de ação rescisória ou de ação declaratória de nulidade, remédios processuais de natureza diversa dos recursos, constituindo-se de ações autônomas de impugnação.

A solução do sistema prestigia o valor da segurança entre os jurisdicionados, tornando firme a decisão judicial no processo onde foi proferida, impedindo qualquer rediscussão sobre as nulidades ocorridas e das quais não foram interpostos os recursos, ou, apesar de interpostos, não foram conhecidos ou providos.

3.2.3. A natureza jurídica dos recursos e as ações autônomas de impugnação

Na origem do direito romano, dado seu traço de ordem privada no processo, os remédios contra as decisões judiciais, caracterizavam-se como ações autônomas de impugnação, como a *infinitio iudicati*, a *revocatio in duplum*, a *restitutio in integrum* e a *intercessio*. Com a fase da *cognitio extra ordinem* é que surge a *appellatio*, como meio

de impugnação às decisões judiciais, semelhante aos recursos, em sua concepção moderna.¹¹⁷

Hodiernamente, prevalece a opinião de que os recursos têm natureza jurídica de uma modalidade de exercício do direito de ação.¹¹⁸

De tal sorte, os recursos consistem na continuação ou renovação do exercício do direito de ação (e seu contraponto, o direito de exceção ou de defesa), mantendo o estado de litispendência da demanda, mediante o prolongamento do procedimento, geralmente, perante órgão judicial diverso e de hierarquia superior, daquele que proferiu a decisão recorrida.

Verifica-se, portanto, que a qualidade que se denuncia, com constância e uniformidade, em todos os recursos brasileiros, é a de ser um ato processual exercido dentro da mesma relação jurídica processual em que foi prolatada a decisão impugnada. Não há, dessarte, a formação de um novo processo, pelo ajuizamento de uma nova demanda.

Sob este aspecto, transparece a doutrina de Carnelutti, que designa de *impugnação*, a espécie de remédio processual com o objetivo de revisar a sentença, mediante a renovação do procedimento.¹¹⁹

Desta qualidade nuclear do recurso, desbordam duas conseqüências: há um prolongamento do estado de litispendência da causa, o qual se constitui em fator de impedimento ou retardamento da ocorrência da preclusão e da formação da coisa julgada.

Como observa Barbosa Moreira, a existência da coisa julgada é antagônica à faculdade de interpor recurso, como explicitamente estabelecem o art. 6º, §3º, da Lei de Introdução ao Código Civil, e o art. 467, do Código de Processo Civil.^{120 121}

¹¹⁷ Com maior detença, tratamos do ponto no item: “1. Raízes históricas dos meios de impugnação das decisões judiciais”.

¹¹⁸ Sobre as diversas correntes doutrinárias concernentes à natureza jurídica dos recursos, consultar, Nelson Nery Júnior, *Teoria Geral dos Recursos*, pp. 212/9.

¹¹⁹ Cf. *Instituciones*, p. 415.

Do raciocínio desenvolvido até aqui, é lícito extrair-se duas proposições: é válido afirmar que nenhum recurso constitui-se de meio de impugnação de decisão transitada em julgado; e, é inválido afirmar-se que todos os remédios judiciais contra pronunciamento judiciais, enquanto inexistente a coisa julgada, são recursos. A essência do conceito de remédio judicial é outra.

Neste passo, é importante caracterizar-se a litispendência no campo dos recursos, uma vez que, na forma em que é apresentada no Código de Processo Civil, em seus parágrafos 1º e 3º, do art. 301, ela comporta dois sentidos, um mais amplo que o outro, como pontifica Arruda Alvim:

“1º) entende-se, no sentido amplo, litispendência como sendo processo, em ato, produzindo todos os efeitos; 2º) no sentido mais restrito, entende-se por litispendência, meramente, um dos efeitos produzidos pelo processo, no sentido de um primeiro processo inibir um segundo cuja lide seja idêntica, levando o segundo à sua extinção, sem julgamento de mérito (art. 301, §1º, e art. 267, V)”.¹²²

A litispendência derivada da interposição de um recurso, corresponde a esse sentido mais amplo, posto que há uma renovação do exercício da ação, com o prolongamento do curso do processo.

Como um dos efeitos processuais da citação válida, a litispendência tem início com aquela (art. 219), impedindo a reprodução de outra ação, igual à primeira, fato que deverá ser constatado, mediante a aplicação da denominada teoria da tríplice identidade, desenvolvida, modernamente, por Chiovenda.¹²³

¹²⁰ Cf. *Comentários ao Código de Processo Civil*, 11ª ed., p. 232.

¹²¹ LICC – “Art. 6º - (*omissis*) § 3º - Chama-se coisa julgada ou caso julgado a decisão judicial de que já não caiba recurso”. CPC – “Art. 467 - Denomina-se coisa julgada material a eficácia, que torna imutável e indiscutível a sentença, não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário”.

¹²² *Manual de direito processual civil*, Vol. 1, p. 362.

¹²³ *Istituzioni*, vol. I, pp. 63/4.

Assim, consideram-se idênticas duas demandas quando, os três elementos que as compõem, se repetem: partes, pedido e causa de pedir.

A identidade subjetiva não significa identidade física, mas, dos sujeitos processuais, tecnicamente tidos como partes, e seus eventuais sucessores.¹²⁴

No que tange à identidade objetiva, devem ser idênticos, tanto o pedido imediato, que é a providência jurisdicional pleiteada, quanto o pedido mediato, que é o bem da vida ou a utilidade que se pretende obter pela tutela jurisdicional solicitada.

Ademais, o Código de Processo Civil exige que da petição inicial conste o fato e o fundamento jurídico do pedido (art. 282, inciso III), o que revela uma opção legislativa pela teoria da substanciação, da causa de pedir.¹²⁵

Com efeito, em virtude da teoria da substanciação, exige-se que da petição inicial conste o fundamento jurídico geral, a natureza do direito controvertido (denominada de causa de pedir próxima ou geral – os fundamentos jurídicos, conforme art. 282, III, 2ª oração) e o fato gerador do direito (denominada de causa de pedir remota ou particular – os fatos, conforme art. 282, III, 1ª oração).

A doutrina alemã, igualmente, adota a teoria da substanciação da causa de pedir, fundamentada no art. 253, §2º, 2, da ZPO.¹²⁶

De outro modo, a teoria da individualização da causa de pedir que se contenta apenas com os fundamentos jurídicos do pedido, tem sido repelida pelo ordenamento

¹²⁴ Cf. Lopes da Costa, ob. cit., vol. I, p. 166; e, Nelson Rodrigues Netto, *Breves apontamentos sobre os requisitos de admissibilidade para o julgamento de Mérito*, pp. 147/150.

¹²⁵ Cf. Pontes de Miranda, *Comentários ao Código Civil*, v. 2, p. 28; Araken de Assis, *Cumulação de ações*, pp. 138; Calmon de Passos, *Comentários ao Código de Processo Civil*, v. III, p. 192; Leonardo Greco, *A teoria da ação no processo civil*, pp. 55/7; José Raimundo Gomes da Cruz, *Causa de pedir e intervenção de terceiros*, p. 48; Vicente Greco Filho, ob. cit., 2º v., p. 100; Marcelo Abelha Rodrigues, *Elementos de direito processual civil*, v. 2, p. 164. Diverge da posição majoritária, José Ignácio Botelho de Mesquita, ao afirmar que “o legislador brasileiro adotou uma posição equilibrada, evitando os excessos condenáveis nos extremos de ambas as posições”, in, *Conteúdo da causa de pedir*, p. 48. Parecem aderir à referida doutrina: José Rogério Cruz e Tucci, *A ‘causa petendi’ no processo civil*, pp. 146/7; e, Milton Paulo de Carvalho, *Pedido novo e aditamento do pedido, passim*.

¹²⁶ Cf. Leible, ob. cit., p. 187/8; Goldschmidt, *Derecho procesal civil*, pp. 323/6.

processual pátrio, desde o Regulamento nº 737, de 1850, como leciona Lopes da Costa.¹²⁷

Humberto Theodoro Júnior destaca que a litispendência torna completa a relação processual trilateral, em torno de uma dada lide; ela desencadeia o efeito de impedir que o mesmo litígio possa voltar a ser objeto, entre as mesmas partes, em outro processo, enquanto não se extinguir o feito pendente.¹²⁸

No tocante ao empecilho à preclusão e à formação da coisa julgada, derivado da interposição do recurso, Nelson Nery Júnior, critica o tradicional uso de termos como: *obstar*, *impedir* e *evitar*, asseverando que melhor adequa dizer *adiar* ou *retardar*.¹²⁹ Entende o referido autor, ser a coisa julgada inexorável, em consequência do princípio da inevitabilidade da jurisdição, na esteira da clássica definição de jurisdição de Chiovenda.^{130 131}

Por seu turno, Cândido Rangel Dinamarco sustenta que, desde que o recurso tenha um juízo positivo de admissibilidade, ou seja, tenha sido conhecido, a nova decisão substituirá a anterior (cf. art. 512, CPC), ficando definitivamente impedida de precluir.¹³²

Mais importante que a terminologia utilizada, parece-nos ser estabelecer em que momento se reputa ocorrido o fenômeno da coisa julgada material, para fins de contagem do prazo para ajuizamento de ação rescisória, notadamente, quando, entre a

¹²⁷ Ob. cit., p. 168/177.

¹²⁸ *Curso de direito processual civil*, vol. 1, p. 241.

¹²⁹ *Princípios fundamentais - Teoria geral dos recursos*, pp. 36/7.

¹³⁰ *Princípios*, p. 369; e, *Istituzioni*, vol. II, p. 11.

¹³¹ Pelo princípio da inevitabilidade da jurisdição, as decisões do Estado-juiz impõem-se às partes, as quais se encontram em posição de sujeição, face ao poder jurisdicional, derivado da soberania estatal, que revela a própria essência da jurisdição, como atividade estatal substitutiva da vontade das partes, conforme leciona Vicente Greco Filho (*Direito Processual Civil Brasileiro*, vol. 1, p. 268). No mesmo sentido, Cintra-Grinover-Dinamarco, *Teoria Geral do Processo*, p. 137.

¹³² *Nova era do processo civil*, pp. 109/110.

interposição e o juízo definitivo de admissibilidade negativo do recurso, mediar prazo superior a dois anos.¹³³

Superadas a preclusão temporal, pela omissão da parte em interpor tempestivamente recurso, ou, a preclusão consumativa, pelo efeito exercício do direito de recorrer, cessa a litispendência, propiciando a formação da coisa julgada formal e/ou material.¹³⁴

Para os puristas da língua não se recomenda o uso do *e/ou*, entretanto, às vezes se faz necessário, pois, a partícula *ou* é ambígua. Isto porque o *ou*, na língua portuguesa, serve para representar alternatividade. Todavia, em certas situações, é possível que o receptor da mensagem não consiga distinguir se o emissor pretende comunicar uma alternatividade includente ou excludente.

Por isso asseveramos coisa julgada formal e/ou material, ficando claro que é possível o surgimento apenas da primeira ou de ambas (alternatividade includente) e não que elas se excluam, recíproca e mutuamente (alternatividade excludente).¹³⁵

Então, os recursos se caracterizam por serem interpostos dentro da mesma relação processual e, de outra parte, as ações autônomas de impugnação são

¹³³ Sobre o tema, conferir, Nelson Rodrigues Netto, *Recursos no processo civil*, pp. 57/60.

¹³⁴ Não procede a manifestação de Gabriel Rezende Filho, no sentido de que a litispendência *começa com o pedido do autor e a citação do réu e termina com a sentença definitiva* (*Curso de Direito Processual Civil*, p. 212).

¹³⁵ Desformalizando-se a linguagem lógica o *ou* é usado tanto para a *disjunção excludente* (apenas um dos componentes pode estar presente para que a fórmula lógica seja verdadeira, v.g., ‘dependendo da nota obtida na prova, o aluno será aprovado ou reprovado’, significa que o aluno ou será aprovado ou reprovado, impossível ocorrer ambas as situações), como para a *disjunção includente* (quando, tanto um, como o outro, ou ainda, quando ambos os componentes podem estar presentes para que a fórmula seja verdadeira, v.g., ‘no sábado é possível que ela vá ao cinema ou à lanchonete’, isto é, a pessoa poderá ir somente ao cinema, ou, somente à lanchonete, ou, ainda, ir ao cinema e à lanchonete, no sábado) (v. Echave-Urquijo-Guibourg, *Lógica, proposición y norma*, pp. 53/56; e, Nolt-Rohatyn-Varzu, *Schaum’s outline of Theory and Problems of Logic*, p. 56). Em latim, o problema não se apresenta, uma vez que para a disjunção forte (excludente), existe o termo *aut*, e, para a disjunção fraca (includente) o termo *vel*. Igualmente, na linguagem formalizada, segundo a notação lógica que mais amplamente se adota, utiliza-se a letra *v* (a cunha), do latim *vel*, para a disjunção fraca, seguindo a fórmula *pvq*, e, para a disjunção forte se fazem necessárias operações de conjunção e negação, surgindo a fórmula $(pvq).\sim(p.q)$ (cf. Fábio Ulhoa Coelho, *Roteiro de lógica jurídica*, p. 36).

exercitáveis, fazendo surgir um novo processo, tenha havido, ou não, o trânsito em julgado da decisão contestada.

Algumas ações autônomas de impugnação, pressupõem a instauração de nova relação processual, sendo vocacionadas, muitas vezes, a contrastar decisões transitadas em julgado — por exemplo, a ação rescisória (CPC, art. 485) e a ação anulatória (CPC, art. 486).

Outras, fazem surgir uma nova relação processual, sem que tenha havido o trânsito em julgado da decisão vergastada, *v.g.*, as hipóteses de embargos de terceiro, mandado de segurança contra ato judicial, e, o *habeas corpus*, utilizado com frequência na seara civil perante os pretórios, para atacar pronunciamentos de decretação de prisão de devedor de alimentos.¹³⁶

Em suma, a semelhança de ambos os remédios judiciais, os recursos e as ações autônomas, reside no fato de ambos colimarem o reexame do pronunciamento judicial decisório.

E, a principal diferença é que os recursos impedem a formação da coisa julgada, enquanto que, as ações autônomas de impugnação, dão nascimento a um novo processo.

Eventuais diferenças existentes entre as diversas espécies de recurso, tocam mais de perto as especificidades de seus requisitos de admissibilidade, de seus procedimentos, de suas finalidades, ou, de suas modalidades de interposição, não chegando, entretanto, a desvirtuar sua natureza jurídica.

De fato, não descaracterizam a natureza jurídica de recursos, por exemplo: não se exigir julgamento por órgão diverso daquele que exarou a resolução impugnada, e mais, de hierarquia superior, como acontece com os embargos de declaração; a existência de juízo de retratação, como ocorre com o agravo (art. 523, §2º, e, art. 529,

¹³⁶ Neste ponto, confirmam-se os seguintes julgados: STJ, RHC nº 6.789-ES, 6ª T., rel. Min. Anselmo Santiago, DJU 13.10.1998; RHC nº 7.816-ES, 3ª T., rel. Min. Nilson Naves, DJU 29.3.1999; RHC nº 15.612-BA, 4ª T., rel. Min. Barros Monteiro, DJU 27.8.2001, cf. Theotônio Negrão, *Código de Processo Civil e Legislação Processual em vigor*, p. 767, nota 7 ao art. 733.

do CPC)¹³⁷, e, com a apelação, tirada contra indeferimento liminar da petição inicial (art. 296, *caput*); o cabimento dos embargos infringentes, quando há acórdão não unânime que, em sede de apelação, reformou sentença de mérito; ou, a interposição do agravo de instrumento diretamente no juízo *ad quem*.

¹³⁷ Com a redação dada ao art. 523, §2º, pela Lei nº 9.139, de 30.11.1995, alterada pela Lei nº 10.352, de 26.12.2001, dúvida não remanesce de que a retratação poderá ser exercida em ambas as modalidades de agravo: instrumento ou retido (cf. Teresa Arruda Alvim Wambier, *Os agravos no CPC brasileiro*, p. 416; Nery-Nery, ob. cit., p. 903; e, Barbosa Moreira, *Comentários ao código de processo civil*, 11ª ed., p. 497).

4. Enquadramento sistemático do recurso extraordinário e do recurso especial.

O art. 467, do CPC, dispõe que “denomina-se coisa julgada material a eficácia, que torna imutável e indiscutível a sentença, não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário”.

Aparentemente, a literalidade do artigo leva a crer na existência de duas classes de recursos no ordenamento pátrio, os ordinários e os extraordinários.

Analizamos anteriormente que, em alguns sistemas estrangeiros, como por exemplo, na França e em Portugal, há importantes diferenças entre os recursos ordinários e os recursos extraordinários.¹³⁸

No Brasil, essa distinção é irrelevante, estando todos os recursos capitulados na lei, em consonância com o princípio da taxatividade.¹³⁹

No que atine aos recursos extraordinário e especial, o elemento de maior destaque reside no fato de ambos serem recursos de fundamentação vinculada.

Com efeito, a crítica que se pode dirigir à decisão recorrida, por meio dos recursos extraordinário e/ou especial, está vinculada, única e tão-somente, aos fundamentos descritos na Constituição Federal. De outro modo, os recursos de fundamentação ou crítica livre, admitem que se impugne quaisquer dos suportes do julgado impugnado, sejam os motivos de fato ou os fundamentos de direito, de natureza substancial ou processual, concernentes a *errores in iudicando* ou a *errores in procedendo*.¹⁴⁰

¹³⁸ Sobre este tópico, ver item “2. O significado de remédio legal”.

¹³⁹ Barbosa Moreira afirma que, no Brasil, não tem relevância, teórica ou prática, eventual classificação dos recursos em ordinários e extraordinários, *Comentários ao Código de Processo Civil*, 11ª ed., p. 255.

¹⁴⁰ Conforme, Carnelutti, *Instituciones del nuevo proceso civil italiano*, p. 417; Satta-Punzi, ob. cit., p. 499, nota 17; e, Fernando Amâncio Ferreira, ob. cit., p. 214.

O uso da expressão “extraordinário” teria fundamento histórico, segundo leciona o Professor Rodolfo de Camargo Mancuso.¹⁴¹

Realmente, o recurso extraordinário foi instituído no Brasil, sob a inspiração do *Judiciary Act* norte-americano de 1789, pelo art. 9º, parágrafo único, do Decreto nº 848, de 11 de outubro de 1890, que organizou a Justiça Federal.

O referido *Judiciary Act*, disciplinou a organização da Suprema Corte americana e sua competência originária e recursal.¹⁴²

Com inspiração remota no recurso de suplicação do direito lusitano e do direito pátrio pré-republicano, o recurso extraordinário revelou-se como o meio processual adequado para resguardar o direito federal e os preceitos constitucionais contra vulnerações praticadas pelos tribunais locais, quer diretamente, quer através de interpretações manifestamente inadequadas, bem como para por cobro a variações jurisprudenciais em temas de direito federal.

A denominação recurso extraordinário foi consagrada pelo art. 24, da Lei nº 221, de 1894, sendo mantida até nossos dias, embora com diferentes conteúdos.

Pelos textos constitucionais de 1934, 1937, 1946, 1967 e emenda constitucional nº 1/69, o recurso extraordinário foi mantido como modalidade extrema, exauridas todas as possibilidades recursais, para resguardo da ordem jurídica federal nas hipóteses: a) de violação a dispositivo constitucional ou à letra de tratado ou lei federal; b) de reconhecimento de inconstitucionalidade de lei federal; c) de prevalência de lei ou ato do governo local contra a Constituição Federal; d) de divergência na interpretação de lei federal.

A partir da vigência da Constituição Federal de 1988, as questões de direito infraconstitucional passaram a ser objeto do recurso especial, endereçado ao Superior

¹⁴¹ Cf. *Recurso extraordinário e recurso especial*, 8ª ed., p. 44.

¹⁴² Cf. Linda Mullenix *et alli*, *Understanding Federal Courts and Jurisdiction*, p. 388. Conferir, sobre o tema: Nowak-Rotunda, *ob. cit.*, p. 25 e ss.; Erwin Chemerinsky, *Constitutional Law – Principles and Policies*, p. 44 e ss.; Jerome A. Barron *et alli*, *Constitutional Law*, pp. 6/16; Jerre S. Williams, *Constitutional Analysis*, pp. 1/8; William L. Reynolds, *Judicial Process*, p. 36; Christopher N. May *et alli*, *Constitutional Law – National Power and Federalism*, pp. 1/30, esp. pp. 19/21.

Tribunal de Justiça, remanescendo a competência do Supremo Tribunal Federal para apreciar, mediante recurso extraordinário, consoante o art. 102, inciso III, na redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 8 de dezembro de 2004, as causas decididas em última ou única instância, quando a decisão recorrida: a) contrariar dispositivo da Constituição; b) declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal; c) julgar válida lei ou ato local contestado em face da Constituição Federal; e, d) julgar válida lei local contestada em face de lei federal.

Em suma, é ineludível que o recurso extraordinário e o recurso especial são *recursos*, não se tratando de qualquer outra espécie de remédio processual.¹⁴³

A característica de ambos, de serem recursos de fundamentação vinculada, não lhes é exclusiva (os embargos de divergência são exemplo de recurso de fundamentação vinculada), soando despidiendo classificá-los como recursos extraordinários. Ademais, uma tal classificação importaria na sinédoque de nomear um gênero por uma de suas espécies.

¹⁴³ Neste sentido, quanto ao recurso extraordinário, já se manifestava expressamente Pontes de Miranda, *Comentários à Constituição de 1967*, tomo IV, pp. 122/3.

II –A Organização Judiciária dos Tribunais da Federação estabelecida pela Constituição Federal

5. Introdução

5.1. A crise do Poder Judiciário

É ponto pacífico entre os doutos, a extrema dificuldade de se fixar um conceito de Estado, considerando que o elemento de destaque de cada corrente doutrinária pende, ora, mais para um sentido político, ora, para a faceta da força e soberania, ora para o aspecto jurídico.¹⁴⁴

Adotando o ponto de vista do Professor Dalmo de Abreu Dallari, que enfatiza o prisma jurídico, para a conceituação de Estado, temos que “Estado é a ordem jurídica soberana que tem por fim o bem comum de um povo situado em determinado território”.¹⁴⁵

A ausência de um perfeito funcionamento da estrutura do Estado conduz a mazelas sociais como a chamada *crise do Poder Judiciário*, derivada da inadequada prestação do serviço jurisdicional.

A busca do aperfeiçoamento da função estatal, reservada aos órgãos do Poder Judiciário, passa pela análise da origem do descompasso existente entre a atividade judicial desejável e a efetivamente fornecida para a população. Impende um exame do

¹⁴⁴ Sahid Maluf assevera: “Não há nem pode haver uma definição de Estado que seja geralmente aceita. As definições são pontos de vista de cada doutrina, de cada autor. Em cada definição se espelha uma doutrina” (*Teoria Geral do Estado*, p. 36). Corrobora tal entendimento, Dalmo de Abreu Dallari, ao afirmar: “Encontrar um conceito de Estado que satisfaça a todas as correntes doutrinárias é absolutamente impossível, pois sendo o Estado um ente complexo, que pode ser abordado sob diversos pontos de vista e, além disso, sendo extremamente variável quanto à forma por sua própria natureza, haverá tantos pontos de partida quantos forem os ângulos de preferência dos observadores” (*Elementos de Teoria Geral do Estado*, p. 101).

¹⁴⁵ Ob. cit., p. 104.

problema sob a ótica da sociedade, dos sujeitos que são os destinatários da tutela jurisdicional.

Exatamente com esta visão que a Professora Ada Pellegrini Grinover, na qualidade de presidente do Instituto Brasileiro de Direito Processual, e de membro da comissão do IBDP, “representando a comunidade científica brasileira junto aos membros do legislativo”, destacou a filosofia das propostas feitas para a reforma do Poder Judiciário, ainda em trâmite no Congresso Nacional em 2004:

“(…) Reformas, portanto, que devem surgir do método de pensamento que privilegie o cidadão, tornando-o centro da prestação jurisdicional. A ele a justiça se destina e é necessário que a reforma do Judiciário seja feita *ex parte populi*, e não *ex parte principis* (...)”¹⁴⁶

Um enfoque sociológico dos fundamentos da crise do Judiciário, de bastante profundidade e contando com ricos dados empíricos, foi desenvolvido pela Professora Eliane Botelho Junqueira, distinguindo dois vetores: um *conjuntural*, cujos obstáculos para a plena utilização do Judiciário são ínsitos ao próprio aparelho estatal judicial; outro, *estrutural*, pelo qual se nega a existência de crise no Poder Judiciário, afirmando que este jamais foi erigido como o *locus* próprio para resolução dos conflitos no seio da sociedade.¹⁴⁷

Dentro da perspectiva estrutural de investigação, a mencionada autora delinea o Estado brasileiro como burocrático, liberal, patrimonialista e burguês, representando os fatores da deficiência do Poder Judiciário. Neste sentido, reproduzimos parte do trecho introdutório de sua análise:

¹⁴⁶ *A Reforma do Poder Judiciário. Contribuição do Instituto Brasileiro de Direito Processual – IBDP*, in, *Reforma do Judiciário*, p. 8.

¹⁴⁷ *A sociologia do direito no Brasil, passim*.

“Se o Estado moderno retira a sua legitimidade do fato de apresentar-se à sociedade como uma instituição arbitral e neutra que garante e aplica um determinado quadro legal, não se pode aceitar uma crise conjuntural do Poder Judiciário brasileiro. Reconhecer essa crise conjuntural significaria ‘admitir que a incorporação de conflitos por um Judiciário representado como *neutro*, em algum momento tivesse feito parte da articulação de vínculos entre o Estado e as classes populares no Brasil’ (Junqueira e Rodrigues, 1988: 125). Negando as explicações conjunturais, algumas pesquisas sobre o aparelho judicial recorreram a interpretações sobre o caráter de classe burguês do ordenamento jurídico brasileiro, que enfatiza os interesses dos grupos dominantes em detrimento do interesse da maioria da população. Outras investigações colocam em circulação os conceitos de ideologia liberal e de patrimonialismo que remetem a diferentes questões do Poder Judiciário brasileiro. Outras, ainda, dirigem-se para uma crítica da burocracia e do autoritarismo não enquanto fenômenos conjunturais, mas pertencentes ao modelo do Estado brasileiro. Burocrático, liberal, patrimonialista e burguês, o Poder Judiciário tem sido percebido, portanto, em um contexto de carência de infra-estrutura, de inadequação de um ordenamento jurídico liberal, de predomínio de relações clientelistas e de desigualdades sócio-econômica”.¹⁴⁸

Nesta toada, em momento histórico mais recente, verifica-se que, mesmo superado o autoritarismo militar reinante nas décadas de 60 até 80, transformações procedimentais, a exemplo dos Juizados Especiais, acabam por ser contaminados pela cultura burocrática e autoritária do Estado brasileiro.¹⁴⁹ Neste contexto, urge a “necessidade de uma nova postura mental”, conforme destaca Rogério Lauria Tucci, dos magistrados e funcionários do Poder Judiciário.¹⁵⁰

¹⁴⁸ Idem, *ibidem*, p. 98.

¹⁴⁹ Idem, *ibidem*, p. 98/9.

¹⁵⁰ *Manual do juizado de pequenas causas*, p. 316, São Paulo: Saraiva, 1987, p. 316, *apud*, Eliane Botelho Junqueira, *ob. cit.*, p. 100.

Os valores sociais do liberalismo, caracterizados pelo marcante individualismo, gerando um processo exclusivo para solução de direitos individuais, sofrem alteração com a “segunda onda renovatória” do processo, como a designaram Mauro Cappelletti e Bryant Garth, mediante o reconhecimento de direitos coletivos e criação de instrumentos jurídicos para sua defesa.^{151 152}

A despeito desta tendência, a manutenção da cultura liberal do Estado brasileiro não tem permitido avanços, ao menos não no compasso do desejável, para um acesso e resposta adequados do Poder Judiciário.

Alguns problemas identificados antes da Constituição de 1988 e da disseminação dos instrumentos jurídicos para reconhecimento e defesa de direitos coletivos (como por exemplo, o Código de Defesa do Consumidor), continuam sem solução adequada, quer pela “morosidade do Poder Judiciário (...) quer ainda pela descrença na atuação da instância judiciária”.¹⁵³

Nesta linha, a cultura que no terceiro milênio parece se disseminar – o *neoliberalismo* – voltando a reduzir a intervenção do Estado em prol dos socialmente menos favorecidos, surge como um movimento em sentido contrário ao aperfeiçoamento da ordem estatal, e, naquilo que nos interessa, no exercício da função jurisdicional.

A lógica da cultura jurídica patrimonialista se mantém aos olhos dos jurisdicionados, inexistindo uma distinção entre o público e o privado, mantendo-se um *status quo* fundado em privilégios pessoais e não numa ordem baseada no direito, cabendo destacar, sob este aspecto, preleção de Eliane Botelho Junqueira:

¹⁵¹ *Access to Justice*, pp. 49/67, especialmente, pp. 60/4.

¹⁵² Ver, ainda, Nelson Rodrigues Netto, *Os valores históricos que fundamentaram o processo civil clássico*, in, *Tutela jurisdicional específica: mandamental e executiva 'lato sensu'*, pp. 87/93.

¹⁵³ Eliane Botelho Junqueira, ob. cit., p. 105.

“(…) a Justiça é apropriada pelos juízes como se propriedade particular fosse. Neste contexto, *a mercantilização da função e a personificação dos direitos* – ou seja, a corrupção e o prestígio – funcionam, acima das leis, como parâmetros das decisões da Justiça brasileira. Independentemente do padrão ético que o Poder Judiciário possa ter adquirido nestas últimas décadas, a noção de que esta função pertence aos seus funcionários – não apenas aos juízes, mas também aos promotores e serventuários – mantém-se e dirige a lógica do aparelho judicial brasileiro. Conseqüentemente – e aqui talvez esteja o efeito mais perverso desta forma de legitimação -, constitui-se no povo, no homem comum, a idéia de que esta instituição, como todas as demais instituições estatais, não lhe pertence, mas sim aos poucos que tiveram oportunidade de, introduzidos na máquina burocrática, apropriarem-se delas”.¹⁵⁴ (destaques nossos)

Atribuí-se o adjetivo de burguês ao Estado brasileiro em virtude de sua integração ao sistema capitalista, de modo que os interesses da classe dominante, devem por ele ser tutelado. O Poder Judiciário, sob tal ótica, não representa um órgão imparcial para resolução de conflitos, mas, tem todo seu aparato voltado a atender a burguesia nacional e estrangeira. Os anseios das classes mais desfavorecidas não encontram ressonância, em face deste contexto político-econômico.¹⁵⁵

A denúncia de uma cultura jurídica burguesa, reforçando os empecilhos para uma Justiça acessível a todos, revela, conforme destaca Eliane Botelho Junqueira, um certo descompasso das culturas latino-americanas em continuar recorrendo ao marxismo, quando um novo paradigma vem se descortinando após a desintegração da União Soviética e da falência do modelo sócio-jurídico-político dantes instalado.¹⁵⁶

¹⁵⁴ Idem, ibidem, p. 109.

¹⁵⁵ Idem, ibidem, pp. 110/4.

¹⁵⁶ Idem, ibidem, p. 111.

É de fácil percepção que uma solução para os problemas apurados, segundo a denominada *perspectiva estrutural*, exige um movimento gradativo da sociedade, partindo da conscientização de tal estado de coisas, para somente a partir de então, corrigir estas práticas enraizadas na sociedade, seja por meio de leis, mas, primordialmente, educando as novas gerações ao se destacar a iniquidade que tal cultura, ao privilegiar poucos, produz ao bem-estar comum de todos.

5.2. A crise do Supremo Tribunal Federal e a solução adotada

Seguindo o raciocínio dualista de visão da crise do Judiciário, constata-se que a evolução estrutural do Estado brasileiro deve ser lenta e gradual, passando por transformações profundas na sociedade, que somente serão alcançadas por uma reeducação das praxes e costumes nacionais na relação existente entre o povo e o Estado.

Na *perspectiva conjuntural*, a crise do Poder Judiciário, como não poderia deixar de ser, é, igualmente, uma crise do Supremo Tribunal Federal, órgão que se encontra no ápice da organização judiciária. Diversos caminhos têm sido apontados para a minimização do problema, tendo o Constituinte de 1988 procurado adotar um remédio eficaz.

Nesta análise mais estreita da crise do Judiciário, devemos assinalar que o insigne Ministro Moreira Alves, logo no início da vigência da Constituição de 1988, num ensaio para a obra coletiva em homenagem ao saudoso ministro do Tribunal Superior do Trabalho, intitulada “Processo do Trabalho – Estudos em memória de Coqueijo Costa”, destacou que a criação do Superior Tribunal de Justiça foi a solução adotada pela Carta Magna, dentre outras preconizadas, para resolver a “crise do recurso extraordinário”, que, notoriamente, era, e, quiçá, ainda é, conhecida como a crise do Supremo Tribunal Federal.¹⁵⁷

¹⁵⁷ *O Recurso Extraordinário, no âmbito trabalhista, antes e depois da nova Constituição Brasileira*, p. 524.

O insigne jurista nota que, ao receber competência constitucional para julgar, mediante recurso especial, as causas decididas em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais e Tribunais dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios, quando a decisão recorrida contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência, ou, então, der à lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro Tribunal, o Superior Tribunal de Justiça passou a ser considerado um terceiro grau de jurisdição extraordinária sobre questões federais oriundas dos órgãos mencionados, “estabelecendo-se um símile com a estrutura da Justiça do Trabalho e Justiça Eleitoral”.¹⁵⁸

Remonta a idéia da criação do Superior Tribunal de Justiça, a trabalho doutrinário do Professor José Afonso da Silva, datado de 1963¹⁵⁹, e, contemporaneamente, de conclave de juristas na Fundação Getúlio Vargas, em 1965, integrado por Caio Tácito, Lamy Filho, Flávio Bauer Novelli, Miguel Seabra Fagundes, Alcino de Paula Salazar, Caio Mário da Silva Pereira, José Frederico Marques, Gilberto Ulhôa Canto, Levy Fernandes Carneiro, Mário Pessoa e Miguel Reale, como informam

¹⁵⁸ Idem, ibidem, p. 524.

¹⁵⁹ José Afonso da Silva afirma: “A criação do *Superior Tribunal de Justiça* – STJ foi proposta por mim em livro publicado em 1963: *Do Recurso Extraordinário no Direito Processual Brasileiro*, p. 456: ‘Esse é o defeito que precisa ser eliminado com a criação de, pelo menos, um Tribunal Superior, cuja função será a de exercer as atribuições de órgão de cúpula e de composição das estruturas judiciárias defeituosas, há pouco mencionadas. Tal órgão, que denominaríamos de *Tribunal Superior de Justiça* por uma questão de uniformidade terminológica relativamente aos já existentes, teria como competência fundamental [...]’, e indicávamos a competência que veio a assumir pela atual Constituição. Por isso, *data venia* do ínclito Prof. Miguel Reale, que reivindica para si a proposta, que diz ter feito em 1965, num debate na Fundação Getúlio Vargas, a idéia originária é minha, com máxima vênia do admirado mestre, da qual se serviu o Prof. Frederico Marques, citando-me (pois, ele honrou-me com o prefácio do livro), para sugeri-la ao Min. Milton Campos, mas foi recusada e até combatida no STF, por especial influência do Min. Víctor Nunes Leal. Mas é justo dizer que não foi por mim sugerida agora. Foi adotada na Comissão Afonso Arinos, aí sim por influência do Prof. Miguel Reale. Veja o esquema de toda a ordem judiciária nacional apresentada às pp. 461 e 469 da *ob. cit.* A única diferença está em que propus *Tribunal Superior de Justiça* – TSJ, porque assim se nomeiam os Tribunais Superiores: TSE, TST, enquanto a Constituição preferiu *Superior Tribunal de Justiça* – STJ, mais próximo de Supremo Tribunal Federal – STF” (*Curso de Direito Constitucional Positivo*, p. 553, nota 4).

os ilustres Ministros do Supremo Tribunal Federal, Carlos Mário da Silva Velloso¹⁶⁰, e, do Superior Tribunal de Justiça, Athos Gusmão Carneiro.¹⁶¹

Propugnava por esta solução também, Theotônio Negrão, desde os idos de 1974, asseverando que:

“Ora, de duas, uma: ou se aumenta o número de seus juízes, ou se retira do STF a função que não lhe é essencial, que vem a ser a que respeita à uniformização do entendimento do Direito Federal. (...) A solução não é sequer nova, pois já existe na Justiça especial: ao STF somente vão ter os recursos trabalhistas e eleitorais em que se alegue ofensa à Constituição Federal (arts. 139 e 143 da EC 1/69). Por que não seguir esse modelo, que é o certo, também para a Justiça comum. Haverá necessidade de criar um Superior Tribunal de Justiça, com a mesma posição hierárquica do TST, do TSE e do STM (que se deveria chamar Tribunal Superior Militar, por amor à simetria, e não Superior Tribunal Militar)”.¹⁶²

Efetivamente, outras proposições foram lançadas com vistas à prevenir o empeco absoluto do Pretório Excelso, em virtude do colossal número de processos que àquela Corte ascendem, como a cogitação de aumento do número de seus ministros e funcionários, idéia afastada pela possibilidade do gigantismo do órgão supremo do Judiciário¹⁶³, que acabaria resultando em ineficiência de sua atividade.

Alguns mecanismos foram aplicados, mas, posteriormente afastados por conta de variadas críticas que se lhe fizeram.

¹⁶⁰ *O Superior Tribunal de Justiça na Constituição de 1988*, pp. 17/9. O Ministro Carlos Velloso destaca que o livro citado na nota anterior teve origem na tese apresentada pelo Prof. José Afonso da Silva em concurso público para a cátedra de Direito Constitucional (ob. cit., p. 18).

¹⁶¹ *Anotações sobre o recurso especial*, pp. 8/9.

¹⁶² *Uma nova estrutura para o Judiciário*, p. 244 (matéria publicada originariamente na *RT Informa* n° 109, de 15.07.1974, reproduzida novamente na *RT* n° 639/243).

¹⁶³ *Idem*, *ibidem*, p. 244.

O Ministro Moreira Alves aponta, como a primeira providência que foi adotada, a exigência de fundamentação das decisões que admitiam recursos extraordinários e não apenas daquelas que não os admitissem, evitando que nos Tribunais locais, pela “lei do mínimo esforço”, houvesse a determinação da subida do recurso sem um efetivo juízo de sua admissibilidade.¹⁶⁴ A exigência veio prevista na Lei nº 3.396/58.¹⁶⁵

Posteriormente, por meio da Emenda Regimental ao Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, de 28 de agosto de 1963, criou-se o instituto da Súmula de jurisprudência predominante, cristalizadora de princípio jurídico já reiteradamente aplicado no âmbito do STF, o que dispensava, nos julgamentos seguintes, a repetição de todo um arcabouço jurisprudencial de precedentes para fundamentar a decisão, bastando a invocação da Súmula.¹⁶⁶

Por força da competência constitucional atribuída ao Supremo Tribunal Federal, pela Emenda Constitucional nº 01, de 1969, à Constituição Federal de 1967, o Pretório Excelso passou a normatizar em seu regimento interno, os casos de cabimento do recurso extraordinário, quando interpostos com fundamento nas alíneas “a” e “d”, do inciso III, do art. 119, conforme previsto no §1º, do art. 119, da CF, *in verbis*:

“Art. 119 - *omissis*

III – julgar, mediante recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última instância por outros tribunais, quando a decisão recorrida:

¹⁶⁴ *Poder Judiciário*, p. 270.

¹⁶⁵ Cf. Moreira Alves, *O Supremo Tribunal Federal em face da nova Constituição – Questões e perspectivas*, *apud*, Rodolfo de Camargo Mancuso, *Recurso extraordinário e recurso especial*, p. 62.

¹⁶⁶ Cf. José Carlos Moreira Alves, *Poder Judiciário*, p. 270; e, *O Supremo Tribunal Federal em face da nova Constituição – Questões e perspectivas*, *apud*, Rodolfo de Camargo Mancuso, *ob. cit.*, p. 62. O Ministro Victor Nunes Leal destacara as vantagens da *Súmula de Jurisprudência*: “(...) não é somente proporcionar maior estabilidade à jurisprudência, mas também facilitar o trabalho dos advogados e do Tribunal, simplificando o julgamento de questões freqüentes”, *Passado e futuro da Súmula do STF*, in, *Revista de Direito Administrativo* 145, p. 6, *apud*, Fernando Crespo Queiroz Neves, *A influência das Súmulas do Supremo Tribunal Federal*, p. 232.

- a) contrariar dispositivos desta Constituição ou negar vigência a tratado ou lei federal;
- b) declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal;
- c) julgar válida lei ou ato do governo local contestado em face da Constituição ou de lei federal; ou
- d) dar à lei federal interpretação divergente da que lhe tenha dado outro Tribunal ou o próprio Supremo Tribunal Federal.

§1º - As causas que se refere o item III, alíneas *a* e *d* deste artigo, serão indicadas pelo Supremo Tribunal Federal no Regimento Interno, que atenderá à sua natureza, espécie e valor pecuniário e relevância da questão federal”.

Óbices regimentais foram sendo criados, primeiramente, pela Emenda Regimental de 04.09.1970, estabelecendo no art. 308, um rol taxativo de causas nas quais seria incabível o recurso extraordinário.¹⁶⁷

Em seguida, a Emenda Regimental nº 03, de 12.06.1975, aumentou as restrições regimentais do art. 308, que foram contrabalanceadas com a inserção do instituto *da argüição de relevância da questão federal*, disciplinado em seus parágrafos 3º e 4º.

A revisão do Regimento Interno do STF, em 27.10.1980, acresceu outras restrições ao cabimento do recurso extraordinário, ressaltando a possibilidade de sua interposição quando a decisão recorrida estivesse em “manifesta divergência com a Súmula do Supremo Tribunal Federal”, conforme art. 325, *caput*.

Por fim, a matéria veio a ser regulada pela Emenda Regimental nº 02, de 04.12.1985, valendo-se o STF de técnica legislativa para criar “tipos fechados e rígidos”, num rol taxativo de hipóteses descritas no art. 325, incisos I a X, e, estipulando

¹⁶⁷ A Constituição Federal de 1988 disciplina a matéria relativa a regimento interno dos Tribunais, no artigo 96, inciso I, alínea ‘a’: “Art. 96 – Compete privativamente: I – aos tribunais: a) eleger seus órgãos diretivos e elaborar seus regimentos internos, com observância das normas de processo e das garantias processuais das partes, dispondo sobre a competência e funcionamento dos respectivos órgãos jurisdicionais e administrativos (...)”. Sobre as normas regimentais relativas a admissibilidade dos recursos extraordinário e especial, ver, Berenice Soubhie Nogueira Magri, *O papel decisivo dos regimentos internos do STF e STJ na admissibilidade dos recursos extraordinário e especial, passim*.

no inciso XI, a arguição de relevância da questão federal para “agasalhar hipóteses que refogem a tal enumeração taxativa”.¹⁶⁸

Como destaca o Ministro Carlos Velloso, a norma constitucional contida no transcrito §1º, do art. 119, foi alvo de críticas, notadamente, por fixar valor de alçada para o recurso extraordinário.¹⁶⁹

Entretanto, o Professor Arruda Alvim esclarece que o critério distintivo, em verdade, era a relevância da questão federal, sendo que natureza, espécie e valor pecuniário não deveriam ser considerados como critérios para exame do cabimento do recurso extraordinário, mas, dados com base nos quais a avaliação do critério da relevância da questão federal propiciaria, ou não, a interposição do apelo extremo, como demonstra o trecho a seguir:

“Os elementos *retro* indicados não são, em rigor, e, em si mesmos, critérios valorativos. (...) Quando se alude, no art. 119, §1º, C.F., à natureza, espécie e ao valor pecuniário, refere-se o Legislador a elementos mercê dos quais as hipóteses serão avaliadas, precisamente, pela relevância, intrínseca da causa ou questão federal. Aqueles, pois, não são propriamente critérios, senão elementos sobre os quais incidirá o critério de relevância”.¹⁷⁰

As restrições ao seu cabimento, regimentalmente descritas, e a dificuldade dos advogados em manejar a válvula de escape contida na arguição de relevância da questão

¹⁶⁸ Cf. Arruda Alvim, *A arguição de relevância no recurso extraordinário*, pp. 48/51. Ao lado da monografia, profunda e abrangente, do Prof. Arruda Alvim, vale a pena conferir sobre o tema, os estudos realizados à época da vigência da arguição de relevância da questão federal no Supremo Tribunal Federal do Ministro Evandro Lins e Silva, *O recurso extraordinário e a relevância da questão federal*, pp. 11/15, e, de José Adriano Marrey Neto, *Recurso extraordinário - Arguição de relevância da questão federal*, pp. 21/8.

¹⁶⁹ Ob. cit., p. 16.

¹⁷⁰ Ob. cit., pp. 24/5.

federal, acutilando a possibilidade de interposição do recurso extraordinário, acabaram por expungir do sistema, o referido instituto.

O Ministro Moreira Alves aponta que a arguição da relevância da questão federal deu “margem a uma grande polêmica pela visão, um pouco míope” do instituto por terem-no enxergado, exclusivamente, sob uma abertura estritamente processual, quando deveria ter sido visto de um ângulo de política jurisdicional, destacando:

“Na realidade, era um ato eminentemente político – não no sentido obviamente de política partidária, mas de uma decisão abstrata do Tribunal, não determinando quem tinha ou não razão, mas apenas determinando se aquela questão, que era levada ao Supremo Tribunal Federal e que encontrava óbice no seu regimento, tinha relevância para o Direito, a moral, a economia e o social”.¹⁷¹

Outrossim, após quinze anos de funcionamento do Superior Tribunal de Justiça, a almejada solução não se concretizou, sendo imprescindível notar que a crise do recurso extraordinário parece ter contaminado o recurso especial, como se constata da análise dos dados estatísticos de seus julgamentos, a partir de 1990. Assim, no Supremo Tribunal Federal, no ano de 1990, foram distribuídos 14.087 processos, e realizados 11.742 julgamentos; no ano de 2000, passaram tais números para 150.738 e 154.164; e, no ano de 2003, 226.440 e 216.999; enquanto que, no Superior Tribunal de Justiça, no ano de 1990 foram, respectivamente, 18.564 e 16.449; ano de 2000, 160.456 e 83.097; e, em 2003, 87.186 e 107.867.¹⁷²

Neste diapasão, no cerne das discussões sobre mecanismos de filtragem para o acesso ao Supremo Tribunal Federal por intermédio do recurso extraordinário, a

¹⁷¹ Ob. cit., p. 270.

¹⁷² Pesquisa realizada no dia 17.03.2004 nos *sites* do STF e STJ.

reintrodução no ordenamento jurídico da arguição de relevância da questão federal, contou com relevante manifestação de apoio entre os doutrinadores.¹⁷³

Em resposta aos anseios da comunidade jurídica, a denominada “Reforma do Judiciário”, por meio da Emenda Constitucional nº 45, de 8 de dezembro de 2004, adicionou o parágrafo 3º ao artigo 102, da Constituição Federal, com o seguinte teor:

“Art. 102 - *omissis*

§ 3º 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”.

No âmbito da Justiça do Trabalho, nessa mesma linha e antecipando-se à alteração da Constituição Federal, em virtude de não existir qualquer impeditivo de ordem constitucional, por estar disciplinado em normas de direito federal, a Medida Provisória nº 2.226, de 04.09.2001, acrescentou o art. 896-A, à Consolidação das Leis do Trabalho, exigindo a *transcendência da causa* para cabimento do recurso de revista, conforme se confere de sua redação:

“Art. 896-A – O Tribunal Superior do Trabalho, no recurso de revista, examinará previamente se a causa oferece transcendência com relação aos reflexos gerais de natureza econômica, política, social ou jurídica”.¹⁷⁴

¹⁷³ Apenas para destacar alguns: José Celso de Mello Filho, *Algumas reflexões sobre a questão judiciária*, p. 49; Miguel Reale Júnior, *Valores fundamentais da reforma do Judiciário*, p. 80; Arruda Alvim, *A alta função jurisdicional do Superior Tribunal de Justiça no âmbito do recurso especial e a relevância das questões*, p. 39; e, *O antigo recurso extraordinário e o recurso especial (na Constituição Federal de 1988)*, p. 331, nota 17; Rodolfo de Camargo Mancuso, *Recurso extraordinário e recurso especial*, p. 70; Gleydson Kleber Lopes de Oliveira, *Recurso especial*, pp.393/8 e 410, item 73; Mantovanni Colares Cavalcante, *Recursos especial e extraordinário*, pp. 147/155; Luiz Manoel Gomes Júnior, *A arguição de relevância, passim*.

¹⁷⁴ Sob a ótica do direito do Trabalho, conferir, Eduardo Gabriel Saad, *Consolidação das Leis do Trabalho Comentada*, pp. 657/8.

De tal feita, a *repercussão geral da questão constitucional*, nos termos da lei, funcionará como um requisito de admissibilidade do recurso extraordinário.

É razoável afirmar que, de forma semelhante ao que estabelecia o art. 327, §1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal de 1985, o regramento legal deverá conter um viés político, no sentido de que o Pretório Excelso estabelecerá os elementos “morais, econômicos, políticos ou sociais” relevantes e que reflitam na ordem jurídica, para admissão do recurso extraordinário.

6. O Supremo Tribunal Federal e os Tribunais Superiores do Trabalho e Eleitoral

O ponto de contato entre o Superior Tribunal de Justiça, o Tribunal Superior do Trabalho e o Tribunal Superior Eleitoral está no fato de todos eles serem *Tribunais da Federação*, Cortes que possuem competência territorial sobre todo o Estado brasileiro.¹⁷⁵

Todavia, esta similitude não é perfeita, por causa do sistema implantado de interposição conjunta de recursos, o extraordinário, para o Supremo Tribunal Federal e, o especial, para o Superior Tribunal Federal, como bem salienta o ínclito Ministro Moreira Alves.¹⁷⁶

Entre a Justiça do Trabalho e a Justiça Eleitoral há perfeita simetria no que pertine ao exaurimento da atividade jurisdicional, observados os seus campos próprios de competência estipulados na Constituição Federal.

A Emenda Constitucional nº 45/2004, alargou a competência da Justiça do Trabalho, cabendo-lhe julgar as ações oriundas de relação de trabalho, abrangidos os entes de direito público externo e da administração pública direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, exceto os servidores ocupantes de cargos criados por lei, de provimento efetivo ou em comissão, incluídas as autarquias e fundações públicas dos referidos entes da federação, consoante o artigo 114, inciso I, da Constituição Federal.

¹⁷⁵ A Constituição Federal estatua em seu artigo 92, parágrafo único que: “Art. 92 – (omissis). Parágrafo único: O Supremo Tribunal Federal e os Tribunais Superiores têm sede na Capital Federal e jurisdição sobre todo o território nacional”. Com a Emenda Constitucional nº 45, de 8 de dezembro de 2004, o citado parágrafo passou a ser §2º, mantendo idêntica redação.

¹⁷⁶ Cf. *O Recurso Extraordinário, no âmbito trabalhista, antes e depois da nova Constituição Brasileira*, p. 524 e ss.

A seu turno, a matéria de competência da Justiça Eleitoral encontra-se no Código Eleitoral (Lei federal nº 4.737, de 15 de julho de 1965, recepcionada pela ordem constitucional de 1988), por força do disposto no artigo 121, *caput*, da CF.

Todas as questões legais e questões constitucionais, no respectivo espectro de competência material – direito do trabalho e direito eleitoral – serão submetidas às Cortes superiores destas justiças especializadas.

Esgotado o exercício da jurisdição nas Justiças *especializadas*, seja perante o Tribunal Superior do Trabalho ou o Tribunal Superior Eleitoral, ou ainda, em instâncias inferiores acaso haja expressa previsão legal, de tais decisões que se ajustem nas premissas constitucionais do artigo 102, inciso III, é que caberá a interposição do recurso extraordinário.

Com efeito, a Constituição Federal, em seu art. 121, §3º, dispõem que são irrecuráveis as decisões do Tribunal Superior Eleitoral, salvo as que contrariarem a Constituição Federal, que em sintonia com o preceito do art. 102, inciso III, autoriza o cabimento do recurso extraordinário na Justiça Eleitoral. Com relação à Justiça do Trabalho, a Constituição Federal em vigor, não repetiu a norma do art. 143, da Constituição de 1967, a qual dispunha, expressamente, que das decisões do Tribunal Superior do Trabalho, somente caberá recurso para o Supremo Tribunal Federal quando contrariassem a Constituição, o que nada interfere no raciocínio desenvolvido, posto que o abrigo constitucional para o cabimento do recurso extraordinário trabalhista, está no próprio artigo 102, inciso III, da CF/88.¹⁷⁷

No âmbito da Justiça *comum*, sejam das Justiças dos Estados ou do Distrito Federal, ou, da Justiça Federal, o mecanismo de interposição conjunta do recurso extraordinário e do recurso especial, derivado do desmembramento de competência do STF ao STJ, impede que o STJ, exercendo competência recursal, conheça de matéria constitucional. Isto ocorrerá apenas por “evidente equívoco da Constituição”, consoante

¹⁷⁷ Sobre o recurso extraordinário trabalhista e eleitoral, sob o regime constitucional revogado, consultar, Raul Armando Mendes, *Da interposição do recurso extraordinário*, pp. 114/124.

a lição e as palavras do Ministro Moreira Alves¹⁷⁸, na hipótese da alínea “b”, do artigo 105, inciso III, da CF, quando o acórdão recorrido tiver julgado válida lei ou ato de governo local contestado em face de lei federal, exatamente por violação da competência legiferante distribuída na Constituição Federal entre União, Estados, Distrito Federal e Municípios, com invasão pela lei federal de área atribuída à lei local (estadual, distrital ou municipal).

Nesta hipótese, estar-se-á diante de um *contencioso constitucional* a ser dirimido pelo STJ, questão tormentosa entre os doutrinadores e também na jurisprudência que exige análise muito mais aprofundada.¹⁷⁹

Em sede doutrinária, o ilustre Ministro Marco Aurélio, do Supremo Tribunal Federal, propõe uma alteração do artigo 105, da Constituição Federal, de molde que o problema seja solucionado, e o Superior Tribunal de Justiça passe a atuar de maneira semelhante ao Tribunal Superior do Trabalho e o Tribunal Superior Eleitoral, os quais, como dissemos, têm competência para conhecer de questões constitucionais.

Pela proposta do insigne Magistrado, a alínea “a”, do inciso III, do artigo 105, passaria a ter a seguinte redação: “a) contrariar dispositivo desta Constituição, de tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência”.¹⁸⁰

Visando solucionar a questão, a Emenda Constitucional nº 45/2004, alterou a redação dos arts. 102 e 105, da CF, acrescentando nova hipótese de cabimento ao recurso extraordinário, mediante o acréscimo da alínea ‘d’, ao inciso III, do artigo 102, e, alterando o cabimento do recurso especial, com fundamento na alínea ‘b’, do inciso III, do artigo 105.¹⁸¹

¹⁷⁸ Ob. cit., p. 524.

¹⁷⁹ Tratamos do tema, com mais de espaço, no item “15. As alterações das hipóteses de cabimento dos recursos extraordinário e especial promovidas pela Emenda Constitucional nº 45, de 8 de dezembro de 2004”.

¹⁸⁰ Cf. *Unicidade recursal*. Consultor jurídico, 15 de outubro de 2003.

¹⁸¹ “Art. 102 – (*omissis*) d) julgar válida lei local contestada em face de lei federal”; “Art. 105 – (*omissis*) b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal”.

7. A peculiaridade das Justiças Militares Federal e Estadual na estrutura hierárquica constitucional do Poder Judiciário.

Enquanto o Supremo Tribunal Federal é absoluto, como o órgão de cúpula do Poder Judiciário nacional, sobre questões constitucionais, no tocante às questões legais, o Superior Tribunal de Justiça, ocupa posição de último grau de jurisdição para as Justiças *comuns* Federal, dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios. A seu lado encontram-se as Justiças especializadas do Trabalho e Eleitoral que têm como ápices e, via de regra, funcionam como um terceiro grau de jurisdição, os seus Tribunais Superiores. Estas Cortes, como vimos no item anterior, são competentes para dirimir questões legais e constitucionais, mas, suas decisões que se subsumirem aos casos albergados pelo artigo 102, III, da CF, abrirão oportunidade para interposição de recurso extraordinário ao STF.

Apesar de compor uma das três *Justiças especializadas* existentes na Constituição Federal, a Justiça Militar possui certas peculiaridades que a isola dos sistemas estruturais da Justiça do Trabalho e da Justiça Eleitoral, apresentando uma particularidade quanto à possibilidade de interposição de recurso especial para o Superior Tribunal de Justiça.

Costuma-se afirmar que o recurso especial não é cabível no domínio de qualquer das Justiças especializadas criadas pela Constituição Federal, seja a do Trabalho, a Eleitoral, ou a Militar.¹⁸²

¹⁸² Neste sentido, assevera Rodolfo de Camargo Mancuso: “No que concerne ao recurso especial, a ‘causa decidida’ conterà, naturalmente, uma *questão federal prequestionada*, no âmbito da legislação federal ‘comum’, excluídas, nessa sede, as matérias trabalhistas, eleitoral e militar, cujos Tribunais Federais de superposição vêm indicados na CF: TST, TSE e STM, respectivamente” (*Recurso extraordinário e recurso especial*, p. 319). Confirma-se, também, preleção de Gleydson Kleber Lopes de Oliveira: “O recurso especial é interponível contra decisão, de única ou última instância, proferida por Tribunal Regional Federal, Tribunal de Alçada e Tribunal de Justiça dos Estados e do Distrito Federal. Refere-se o citado recurso à denominada justiça comum (justiça estadual e federal), estando excluídas, portanto, as justiças especializadas (trabalhistas, eleitoral, militar)” (*Recurso especial*, p. 232).

A ponderação é correta se se partir da análise exclusiva do art. 92, Constituição Federal, introdutório da seção relativa às disposições gerais sobre o Poder Judiciário, onde em sete incisos estão elencados o Supremo Tribunal Federal; o Superior Tribunal de Justiça; os Tribunais Regionais Federais e os Juízes Federais; os Tribunais e Juízes Eleitorais; os Tribunais e Juízes Militares; e, os Tribunais e Juízes dos Estados e do Distrito Federal e Territórios.¹⁸³

A disciplina reflete a divisão do Poder Judiciário entre órgãos que são aparelhados e administrados pela União, compostos das denominadas *Justiças especializadas* do Trabalho, Eleitoral e Militar e da *Justiça federal comum*, formando as *Justiças* da União, ao lado das *Justiças* dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios.¹⁸⁴

Neste quadro, o Pretório Excelso surge como o sodalício no ápice de todo o Judiciário nacional, acima dos órgãos máximos das Justiças da União (Tribunal Superior do Trabalho, Tribunal Superior Eleitoral, Superior Tribunal Militar e Superior Tribunal de Justiça) e das Justiças estaduais. Entretanto, o Superior Tribunal de Justiça diferencia-se nesta organização, uma vez que é o vértice da *Justiça comum* da União e das Justiças estaduais, do Distrito Federal e Territórios.

A assertiva não engloba todo o fenômeno concernente à Justiça Militar, porquanto não distinguiu a Justiça militar da União da Justiça militar dos Estados.

A apreciação do arcabouço organizacional da Justiça Militar e a possibilidade de convivência, em virtude do modelo federativo da república brasileira, da Justiça Militar Federal com as Justiças Militares dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios, demonstram, sob esta ótica, a inexata afirmação de que o Superior Tribunal de Justiça não conhece, no exercício de competência recursal especial, de matéria oriunda da Justiça Militar.

¹⁸³ O art. 92, da CF, foi alterado pela Emenda Constitucional nº 45/2004, que lhe acrescentou o inciso I-A, com a seguinte redação: “I –A - O Conselho Nacional da Justiça”.

¹⁸⁴ Cf. Cintra-Grinover-Dinamarco, *Teoria Geral do Processo*, p. 194 e ss.

É a própria norma constitucional (art. 125, §3º) que prevê, conquanto no campo das Justiças Estaduais, a possibilidade de criação das Justiças Militares Estaduais, as quais não se encontram sob a hierarquia jurisdicional máxima do Superior Tribunal Militar, mas, do Superior Tribunal de Justiça.

A Constituição Federal de 1988 define, em seu art. 122, como órgãos da Justiça Militar: I - o Superior Tribunal Militar; e, II - os Tribunais e Juízes Militares instituídos por lei.

No âmbito da Justiça dos Estados, Distrito Federal e Territórios, a Constituição Federal, em seu art. 125, § 3º, autoriza a cada unidade da federação, por intermédio de lei de iniciativa dos Tribunais de Justiça, a criação de uma *Justiça especializada* militar e, havendo efetivo da polícia militar superior a vinte mil integrantes, a criação de um Tribunal de Justiça Militar.

Novamente, é a Constituição Federal que define a competência da Justiça Militar, atribuindo à Justiça da União processar e julgar os crimes militares definidos em lei, como dispõe seu art. 124, enquanto confere à Justiça Estadual processar e julgar os policiais militares e bombeiros militares nos crimes militares definidos em lei, consoante o § 4º, do art. 125.

É imperioso frisar que a competência material de ambas as Justiças militares é a mesma, estando os crimes militares capitulados no Código Penal Militar (Decreto-Lei nº 1.001, de 21 de outubro de 1969), sendo seu diploma processual, o Código Processual Penal Militar (Decreto-Lei nº 1.002, de 21 de outubro de 1969).

O critério de competência que permite a distribuição dos litígios entre os órgãos judiciários da União e dos Estados é *ratione personae*, pois que os policiais e bombeiros militares estão submetidos à Justiça Militar dos Estados, Distrito Federal e Territórios. Estes servidores públicos compõem os *militares* dos mencionados entes políticos brasileiros, consoante o art. 42, da Constituição Federal.¹⁸⁵ À Justiça militar da União

¹⁸⁵ Neste ponto, não houve modificação dos militares que se submetem à Justiça Militar estadual, em virtude da alteração do §3º, do art. 125, da Constituição Federal, procedida pela Emenda Constitucional nº 45/2004, *in verbis*: “Compete à Justiça Militar estadual processar e julgar os militares dos Estados, nos crimes militares definidos em lei e as ações judiciais contra atos disciplinares militares, ressalvada a

serão encaminhadas as demandas envolvendo os *militares* das Forças Armadas: Exército, Marinha e Aeronáutica.

A Justiça Militar Federal, organizada pela Lei nº 8.457, de 4 de setembro de 1992, possui dois graus de jurisdição, compondo os juízos de primeiro grau, as Auditorias e os Conselhos de Justiça, e, tendo como órgão de segundo grau de jurisdição, o Superior Tribunal Militar. Ao STM compete, dentre outras atribuições, julgar as apelações e os recursos de decisões dos juízos inferiores, conforme previsto no artigo 6º, inciso II, alínea “c”, da aludida lei.

No estado de São Paulo, a Constituição Estadual, de 5 de outubro de 1989, criou a Justiça Militar, organizada em dois graus de jurisdição, o inferior composto pelos Conselhos de Justiça Militar, e o superior pelo Tribunal de Justiça Militar.¹⁸⁶

O Regimento Interno do Tribunal de Justiça Militar de São Paulo regula, em seu Capítulo VII, do Título IV, do Livro II, os recursos para o Supremo Tribunal Federal e para o Superior Tribunal de Justiça, contendo em seu art. 156, o procedimento para interposição conjunta do recurso extraordinário e do recurso especial, dentro do mesmo prazo e em petições distintas, dirigidas aos competentes órgãos *ad quem*, quando presentes os pressupostos constitucionais de cabimento destes recursos.¹⁸⁷

competência do júri quando a vítima for civil, cabendo ao tribunal competente decidir sobre a perda do posto e da patente dos oficiais e da graduação das praças”.

¹⁸⁶ A Constituição do Estado de São Paulo trata da Justiça Militar nos arts. 80 a 82, da Seção V – Do Tribunal de Justiça Militar e dos Conselhos de Justiça Militar, do Capítulo IV – Do Poder Judiciário, do Título II – Da Organização dos Poderes.

¹⁸⁷ RITJMSP, “Art. 156 - Os recursos extraordinário e especial, nos casos previstos na Constituição Federal, serão interpostos no prazo comum de quinze dias, perante o Presidente do Tribunal, em petições distintas, que conterão:

I - a exposição do fato e do direito;

II - a demonstração do cabimento do recurso;

III - as razões do pedido de reforma da decisão recorrida.

Parágrafo único. Na petição, o recorrente deverá deduzir as preliminares de seu interesse e a matéria de mérito”.

A Justiça Militar, portanto, pode estar dividida em duas esferas: federal e estadual, cada qual com competências e órgãos próprios, as quais não estão enfeixados em um órgão de cúpula, como poderia parecer ter tal função o Superior Tribunal Militar.

Desta estrutura resulta admissível a interposição de recurso extraordinário de decisões proferidas tanto na Justiça militar da União, quanto, daquelas exaradas pelas Justiças militares dos Estados, Distrito Federal e Territórios, quando existentes tais órgãos, em virtude do expressamente disposto no art. 102, inciso III, da Constituição Federal.

Por outro lado, o art. 105, inciso III, da Constituição Federal, ao exigir que a decisão recorrida tenha sido proferida por Tribunal Regional Federal ou por Tribunal dos Estados, do Distrito Federal ou de Território, impede a interposição de recurso especial para o Superior Tribunal de Justiça de decisões proferidas no Superior Tribunal Militar, pois esta Corte não pode ser equiparada aos referidos tribunais. O STM não é órgão das justiças federais comuns, tampouco, das justiças estaduais ou distrital.

Deste modo, o STM é o tribunal que tem a última palavra sobre *questões infraconstitucionais* dentro da esfera de competência que lhe é atribuída pela Constituição Federal. Isto significa que na Justiça Militar da União, as decisões finais sobre questões de direito infraconstitucional serão exaradas pelo Superior Tribunal Militar.

Esta restrição não encontra guarida perante as Justiças militares Estaduais, pois, o art. 105, inciso III, da Constituição Federal, não distingue a natureza do tribunal recorrido, desde que seja dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios, ou, Regional Federal.

Em palestra proferida em 7 de dezembro de 1989, alguns meses após a instalação do Superior Tribunal de Justiça, ocorrida em 7 de abril daquele ano, o Ministro Athos Gusmão Carneiro, nesta linha, pontificava com precisão, ao discorrer sobre o recurso especial:

“O recurso deve voltar-se contra decisão, exclusivamente, do TRF, de Tribunal de Justiça estadual ou do Distrito Federal, ou de Tribunal de Alçada estadual. Descabido contra decisão de Tribunal trabalhista, eleitoral ou militar federal. Caberá o recurso especial, a meu sentir, contra decisão de Tribunal militar estadual, que no âmbito de sua competência violar lei federal (CF, art. 125, §§ 3º e 4º)”.¹⁸⁸

Confirmando o abalizado prognóstico do ínclito ministro, o Superior Tribunal de Justiça não tem refutado conhecimento de recursos especiais contendo lides penais militares. Neste sentido, verifica-se o Recurso Especial nº 135.369-MG, da 6ª Turma, relator o Ministro Anselmo Santiago, que apesar de não ter sido conhecido, tinha por objeto atacar decisão proferida, em sede de apelação, pelo Tribunal de Justiça Militar do estado de Minas Gerais, que houvera condenado os recorrentes, cabos da Polícia Militar do Estado de Minas Gerais, por infração ao artigo 308, do Código Penal Militar. Pode-se colacionar ainda as seguintes ementas:

“Crime militar. Competência da Justiça Militar. É competente a Justiça Militar Estadual para processar e julgar policiais militares acusados de, durante ou após diligência policial, com uso de armas da corporação, cometerem crime de homicídio. (Art. 9º, inciso II, letras “c” e “f”, do Código Penal Militar). Precedente jurisprudencial. Súmula nº 47 do STJ. Recurso Especial a que se dá provimento para cassar o acórdão recorrido e restabelecer a competência da Justiça Militar relativamente aos policiais militares” (Resp. nº 56.534/0-MT, 5ª T., v.u., rel. min. Assis Toledo, j. 05.02.1995)

¹⁸⁸ Cf. *Anotações sobre o recurso especial*, p.10.

“EMENTA - Administrativa. Policial militar. Exclusão da força após a inativação. Suspensão dos proventos. Pena acessória. C.P., art. 92, i; CPM, arts. 13, 102 e 130. C.F., art. 125, parag. 4. Precedentes do STF e STJ.

1. Na forma do art. 92, i, do Código Penal, a pena acessória de perda de cargo ou função pública e suas conseqüências só é aplicável quando a condenação for superior a 4 anos.

2. Aplicação deste dispositivo, mais benéfico que o disposto no Código Penal Militar (art. 102), encontra respaldo nos arts. 2., parágrafo único, e 2., parag. 1., respectivamente, dos primeiro e segundo diplomas citados.

3. "Ex vi" do art. 125, parag. 4., da Constituição Federal, embora incumba a justiça militar estadual processar e julgar policiais militares por crimes específicos definidos em lei, cabe ao tribunal competente decidir sobre a perda do posto e da patente dos oficiais e da graduação das praças.

4. Apreciando casos assemelhados, o egrégio STF e o colendo STJ (R.E. 121533-o e RMS 1033-RJ) pronunciaram-se de forma conclusiva sobre a matéria.

5. Recurso não conhecido” (Resp. nº 11.232/ES, 2ª T., v.u., rel. min. Francisco Peçanha Martins, j. 04.10.1993, DJ 21.03.1994, p. 5.464)

“EMENTA - Recurso especial - Conflito de competência - Policiais militares. - Contravenção - Abuso de autoridade, lesão corporal, ameaça e vias de fato.

- Os crimes praticados por policiais militares, tais os de lesão corporal e ameaça, por elencados no c.p.m. são de competência da justiça militar, enquanto os de abuso de autoridade e vias de fato são da competência da justiça comum.

- Recurso conhecido e provido, determinando-se a separação do processo para que cada justiça julgue o que lhe compete, a teor do art. 79, inciso i, do CPP” (Resp. nº 32.267/PR, 5ª T., v.u., rel. min. Cid Flaquer Scartezini, j. 05.04.1993, DJ 10.05.1993, p. 8.644)

“EMENTA - Recurso especial. Crime militar. Competência.

1. Os crimes dolosos contra a vida cometidos por militares em serviço são julgados pelo conselho de justiça militar. inexistindo órgão de primeira instância no estado, a competência se desloca para o tribunal do júri.
2. Precedente do stf.
3. Recurso conhecido e provido” (Resp. nº 63.259/AP, 6ª T., v.u., rel. min. Anselmo Santiago, j. 31.10.1995, DJ 26.02.1996, p. 4.096)

Não se tratando, portanto, de crimes militares de competência da Justiça da União, onde a última instância é o Superior Tribunal Militar, e de cujas decisões, em tese, serão cabíveis somente recursos extraordinários, na Justiça militar dos Estados é cabível a interposição de recurso especial, quando a decisão recorrida afinar-se com uma das hipóteses do artigo 105, inciso III, da Constituição Federal.

No caso particular do estado de São Paulo, o Superior Tribunal de Justiça recebia recursos especiais interpostos contra acórdãos proferidos pelos cinco Tribunais Estaduais: Tribunal de Justiça, 1º e 2º Tribunais de Alçada Civil; Tribunal de Alçada Criminal; e, Tribunal de Justiça Militar. Por força do art. 4º, da Emenda Constitucional nº 45, de 8 de dezembro de 2004, foram extintos os Tribunais de Alçada, passando seus membros a integrar os Tribunais de Justiça, dos respectivos Estados.

III – Interposição conjunta do Recurso Extraordinário e do Recurso Especial

8. A transição do regime constitucional de 1969 à Constituição Federal de 5 de outubro de 1988

O Código de Processo Civil estabelece que o recurso extraordinário e o recurso especial serão interpostos perante o presidente ou o vice-presidente do tribunal recorrido, em petições distintas e, admitidos ambos os recursos, os autos serão remetidos ao Superior Tribunal de Justiça.

À vista deste procedimento, estipulado nos arts. 541 e 543, quando a decisão recorrida for apontada como violadora de uma das hipóteses previstas na Constituição Federal, art. 102, inciso III, e, ao mesmo tempo, do art. 105, inciso III, o recurso extraordinário e o recurso especial serão interpostos *conjuntamente*, em petições distintas, e submetidos a juízo provisório de admissibilidade a ser realizado pelo presidente ou vice-presidente do tribunal local. Admitidos de modo provisional, os recursos serão encaminhados ao Superior Tribunal de Justiça.

A solução legislativa, entretanto, não teve e não tem origem constitucional, o que provocou nos albores da Constituição Federal de 1988, e da criação e início de funcionamento do Superior Tribunal de Justiça, dificuldades para o processamento do recurso extraordinário e do recurso especial.

Durante os trabalhos legislativos para a elaboração da atual Carta da República, foi constituída uma Comissão Provisória de Estudos Constitucionais, por determinação do Decreto nº 91.450, de 18 de julho de 1985, presidida pelo Senador Afonso Arinos, comissão essa que acabou apelidada pelo nome do ilustre parlamentar e de cujos trabalhos surgiu um anteprojeto constitucional (D.O.U. 26.09.1986 - Suplemento), no qual o art. 282, parágrafo único, tinha a seguinte redação:

“Art. 282 – *omissis*

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

O dispositivo não disciplinava por completo o tema da interposição conjunta dos recursos extraordinário e especial, apontando o Ministro Moreira Alves, ao comentá-lo, que interpretando-o *a contrario sensu*, deveria entender-se que se a decisão do Superior Tribunal de Justiça não pudesse prejudicar o julgamento do recurso extraordinário, este deveria ser conhecido em primeiro lugar, até pela impossibilidade de apreciação simultânea, já que os dois recursos, para cortes diversas, estariam encartados nos mesmos autos. Todavia, prosseguia o ínclito ministro, suscitando questões que o preceito legal deixava absolutamente sem resposta, como por exemplo, a concernente a quem competiria decidir da existência ou não da prejudicialidade entre os dois recursos? Sugeriria que se a decisão competisse ao juízo *a quo*, nova indagação deveria aflorar: seria esta decisão vinculativa ao órgão *ad quem*? Ainda, caberia reclamação por usurpação de competência da outra Corte? E como deveria ser solucionada a hipótese da negativa de seguimento a um dos recursos e admissão do outro, exigindo a interposição de recurso de agravo contra aquela, e, sendo o recurso, provisoriamente inadmitido, considerado como o prejudicial em relação ao recurso já admitido? À luz de tais questões, para as quais a Constituição Federal era omissa, o Ministro Moreira Alves ponderava que, certamente, inúmeras dificuldades deveriam surgir, as quais sequer pela analogia poderiam ser solucionadas, porquanto inexistentes situações análogas disciplinadas na legislação outrora vigente.¹⁸⁹

¹⁸⁹ Cf. *O Supremo Tribunal Federal em face da nova Constituição – Questões e perspectivas*, in, Arquivos do Ministério da Justiça nº 173, pp. 38/9, 1988, *apud*, Edson Rocha Bonfim, *A Conversão do recurso extraordinário em especial*, pp. 17/8.

Outro caminho visando disciplinar a interposição simultânea do recurso extraordinário e do recurso especial e seus respectivos julgamentos, constou da proposta do Deputado Plínio Martins, consubstanciada no projeto nº 2.255, a qual estipulava em seu art. 25, §2º, o seguinte:

“Art. 25 – *omissis*

§2º - Se a decisão recorrida contiver controvérsia constitucional e de direito comum, a parte, na petição de interposição do Recurso Especial, para que não preclua a matéria constitucional, protestará pela apresentação do Recurso Extraordinário, se for o caso, após o julgamento do Recurso Especial”.¹⁹⁰

Esta linha de procedimento foi defendida pelo Ministro Carlos Velloso, que integrava os quadros do Superior Tribunal de Justiça, antes de ser guindado à Suprema Corte. O preclaro ministro, analisando o anteprojeto constitucional da Comissão Afonso Arinos, comparando-o com o preceito do art. 498, do Código de Processo Civil, vigente à época, o qual estabelecia situação semelhante de interposição conjunta de recursos, pertinente aos embargos infringentes e ao recurso extraordinário, propugnava pela *sucessividade* de interposição do recurso extraordinário em relação ao recurso especial, ao invés da simultaneidade, nos casos em que a decisão recorrida comportasse o duplo contencioso – constitucional e de direito comum federal - como se constata de sua manifestação doutrinária que transcrevemos, em parte:

“O ideal, ao que penso, é que da decisão do tribunal de segundo grau que contiver os dois contenciosos – constitucional e de Direito Comum federal – seja interposto o recurso especial. Do acórdão do STJ poderá ser interposto o recurso

¹⁹⁰ *Apud*, Rodolfo de Camargo Mancuso, *Recurso extraordinário e recurso especial*, p. 290, e, José Theophilo Fleury, *Fundamento suficiente – prejudicialidade do recurso especial em face do recurso extraordinário e vice-versa*, p. 325.

extraordinário, no caso de esse acórdão contrariar dispositivo da Constituição. Isto, ao que penso, será mais racional”.¹⁹¹

Com a publicação no Diário Oficial da União nº 191-A, em 5 de outubro de 1988, a Constituição Federal entrou em vigor, contudo, sem prescrever qualquer norma relativa ao processamento do recurso extraordinário e do recurso especial, nos mesmos moldes do que o fizeram os seus precedentes históricos, disciplinando, única e tão somente, as hipóteses de cabimento dos aludidos recursos, nos arts. 102 e 105, incisos III, alíneas ‘a’ a ‘c’, respectivamente.

Remanesceram irrespondidas as várias dúvidas que assaltavam o espírito daqueles que lidavam com o recurso extraordinário, considerando o desdobramento do seu objeto, no tema do direito federal comum, que iria ser conduzido ao conhecimento do Superior Tribunal de Justiça, por meio do recurso especial. Em voto proferido no Recurso Extraordinário nº 115.820-RJ, o Ministro Moreira Alves reiterou a sua já antiga preocupação com o assunto, assim se manifestando:

“(…) Por outro lado, observo que os textos constitucionais que dão margem à disciplina pela legislação ordinária podem acarretar problema sério com relação ao recurso extraordinário como ora caracterizado pela Constituição Federal. Com efeito, se o acórdão do Tribunal local tiver dois fundamentos suficientes de per si, sendo um constitucional e outro legal, o primeiro deverá ser atacado em recurso extraordinário e o segundo em recurso especial. Sucede, porém, que o Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o recurso especial, ainda que considere errôneo o fundamento legal em que o Tribunal *a quo* se baseou, não poderá dar provimento ao recurso especial para reformar o aresto recorrido, porque este se mantém pelo fundamento constitucional que é objeto do recurso extraordinário a esta Suprema Corte. Quando ocorrer esta hipótese, teremos de construir uma solução que

¹⁹¹ Cf. *O Superior Tribunal de Justiça na Constituição de 1988*, p. 25.

viabilize o julgamento de ambos os recursos, já que não será possível admitir decisão do Superior Tribunal de Justiça que dependa de complementação por parte do Supremo Tribunal Federal. O caso despertou-me essa peculiaridade, a qual não ocorre nele, e, assim, acompanho o eminente relator” (in, *RTJ* 143/648).

Em verdade, decisões objetivamente complexas, caracterizadas como aquelas que podem ser decompostas em mais de uma parte ou capítulo, e na hipótese sugerida pelo ínclito ministro, onde nela se aloja um tópico concernente a questão constitucional e outro relativo a questão de direito federal, sendo cada um fundamento suficiente para a manutenção do acórdão recorrido, exigem a interposição e o provimento do recurso extraordinário e do recurso especial. Este é o ponto mais estreito entre os referidos recursos. Para que se opere o efeito substitutivo do recurso é necessário que ambos, recurso extraordinário e recurso especial, sejam providos. O provimento de apenas um é condição necessária, mas, não suficiente para que a decisão recorrida seja reformada ou anulada.¹⁹²

Esta é a solução já adotada pela Súmula nº 283, do STF, e, que no âmbito do STJ possui outra que lhe é semelhante e a completa que é a Súmula nº 126, cujos conteúdos analisaremos oportunamente neste trabalho.¹⁹³ A construção que preconizava o Ministro Moreira Alves, em face do novel sistema constitucional de repartição de competências entre o STF e o STJ, somente poderia ser funcional exigindo o que ele chamou de “complementação” de um julgado pelo outro.

À luz do regime jurídico anterior a 1988, a Emenda Constitucional nº 01, de 1969, à Constituição Federal de 1967, conferia competência ao Supremo Tribunal Federal para disciplinar, em seu regimento interno, os casos de cabimento do recurso

¹⁹² Sobre o tema, com maior profundidade, discorreremos no item “11. A natureza da decisão que autoriza interposição conjunta do recurso extraordinário e do recurso especial”.

¹⁹³ Tratamos do assunto no item “13 – Falta de interesse recursal se há impugnação por apenas um recurso quando a decisão recorrida se assenta em duplo fundamento, constitucional e legal, suficientes”.

extraordinário, na forma do capitulado no §1º, do art. 119, da CF¹⁹⁴. A matéria, antes da nova Constituição, portanto, encontrava-se regulada no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, consoante a redação dada pela Emenda Regimental nº 02, de 04.12.1985, pela qual havia se adotado uma técnica legislativa, como já destacamos, de “tipos fechados e rígidos”, colacionados num rol taxativo de hipóteses descritas no art. 325, incisos I a X, e, estipulando no inciso XI, a arguição de relevância da questão federal. Esta funcionava como uma “válvula de escape”, para incluir hipóteses não previstas no rol taxativo dos incisos I a X, mas, que “pelos reflexos na ordem jurídica e considerando aspectos morais, econômicos, políticos ou sociais da causa” viessem a exigir a apreciação do recurso extraordinário, como estipulava o §1º, do art. 327, do RISTF.

A mudança, a partir de 5 de outubro de 1988, foi extremamente profunda e, em que pese a ausência de norma constitucional regulando o processamento da nova espécie recursal, o recurso especial, ao lado do novo recurso extraordinário, assim considerado pela modificação de suas hipóteses de cabimento, a Constituição Federal estabeleceu uma regra de transição, constante do art. 27, §1º, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, que abaixo reproduzimos:

“Art. 27 – *omissis*

§1º - Até que se instale o Superior Tribunal de Justiça, o Supremo Tribunal Federal exercerá as atribuições e competências definidas na ordem constitucional precedente”.

Não se trata propriamente do fenômeno da recepção, remotamente ocorrido com o Direito Romano pelo Direito Germânico, cujos contornos foram desenhados por

¹⁹⁴ “Art. 119 - *omissis*

§1º - As causas que se refere o item III, alíneas *a* e *d* deste artigo, serão indicadas pelo Supremo Tribunal Federal no Regimento Interno, que atenderá à sua natureza, espécie e valor pecuniário e relevância da questão federal”.

Kelsen, que explicitou haver uma alteração no fundamento de validade das normas infraconstitucionais que são recepcionadas pela ordem constitucional instituída, vale dizer, o fundamento das normas que são recebidas, por não colidirem com a nova constituição, tem nesta seu fundamento de validade e não mais no regime constitucional superado. A doutrina secunda tal lição, afirmando que o conteúdo das normas jurídicas mantém-se o mesmo, mas, sob o pálio de outro fundamento de validade: a nova Constituição.¹⁹⁵ Vale transcrever trecho da doutrina do jurista de Viena:

“Uma grande parte das leis promulgadas sob a antiga Constituição permanece, como costuma dizer-se, em vigor. (...) O que existe, não é uma criação de Direito inteiramente nova, mas recepção de normas de uma ordem jurídica por outra; tal como, e.g., a recepção do Direito romano pelo Direito alemão. (...) O conteúdo destas normas permanece na verdade o mesmo, mas o seu fundamento de validade, e não apenas este mas também o fundamento de toda a ordem jurídica, mudou. Com o tornar-se eficaz da nova Constituição, modificou-se a norma fundamental, quer dizer, o pressuposto sob o qual o fato constituinte e os fatos em harmonia com a Constituição podem ser pensados como fatos de produção e aplicação de normas jurídicas”.¹⁹⁶

Em verdade, o preceito aludido é norma de direito intertemporal, determinando a permanência da eficácia do direito constitucional precedente, pois, na conformidade com o art. 6º, da Lei de Introdução ao Código Civil, toda lei tem vigência imediata e geral. Ao comentar o art. 6º, da Lei de Introdução ao Código Civil, Maria Helena Diniz destaca:

¹⁹⁵ No mesmo sentido, Celso Bastos, *Curso de Direito Constitucional*, pp. 27/8; e, Luiz Alberto David Araújo e Vidal Serrano Nunes Júnior, *Curso de Direito Constitucional*, pp. 16/7.

¹⁹⁶ Cf. *Reine Rechtslehre*, pp. 233/4.

“Para solucionar tais questões, os critérios utilizados são: a) o das disposições transitórias, chamadas *direito intertemporal*, que são elaboradas pelo legislador no próprio texto normativo para conciliar a nova norma com as relações já definidas pela anterior. São disposições que têm vigência temporária, com o objetivo de resolver e evitar os conflitos ou lesões que emergem da nova lei em confronto com a antiga”.¹⁹⁷ (grifo nosso)

A par das regras de direito intertemporal, a insigne Professora alude aos princípios da retroatividade e da irretroatividade das normas para solução dos conflitos e vigência da lei no tempo.¹⁹⁸

Revela-se pela regra de direito intertemporal, certa ultratividade do regime jurídico anterior no tocante às regras jurídicas pertinentes ao recurso extraordinário até a instalação do Superior Tribunal de Justiça e o desmembramento do seu conteúdo, transferindo parcela para o recurso especial. Wilson de Souza Campos Batalha aponta a característica da norma ultrativa:

“Alude-se, afinal, à ultratividade, consistente na aplicação de lei temporária ou transitória a fatos ocorridos durante a sua vigência, pouco importando o momento em que o processo, em torno deles, se verifica”.¹⁹⁹

Edson Rocha Bonfim analisou, detidamente, a evolução da transição do regime constitucional de 1969 para o de 1988, no tocante aos recursos ingressados antes da vigência da nova Carta da República; daqueles que foram interpostos já na sua vigência, contudo, antes da instalação do Superior Tribunal de Justiça; e, por último, a conversão

¹⁹⁷ Cf. *Lei de introdução ao Código Civil brasileiro interpretada*, p. 177.

¹⁹⁸ Idem, *ibidem*, 177.

¹⁹⁹ Cf. *Direito intertemporal*, p. 58.

de recursos extraordinários em recursos especiais, já instalada e em funcionamento a Corte Especial, a partir de 7 de abril de 1989.²⁰⁰

Como salientou o ilustre autor, campeou divergência nas interpretações quanto à aplicação da norma de transição do §1º, do art. 27, da ADCT, sufragando alguns o entendimento de que o requisito cabimento, para admissibilidade do recurso, deveria ser analisado consoante a nova ordem constitucional, posição que não encontrou respaldo no Supremo Tribunal Federal, como se comprova do voto do eminente Ministro Sepúlveda Pertence, no Agravo Regimental nº 132.234 (DJU de 16.06.1989, p. 10.581):

“Como tenho decidido em hipóteses semelhantes, embora já interposto sob a atual Constituição, a título de recurso especial, ao tempo, à vista do art. 27, parágrafo primeiro, ADCT, contra a decisão recorrida só era admissível, em tese, o recurso extraordinário, de cabimento, a ser examinado segundo padrões constitucionais e regimentais da sistemática anterior”.²⁰¹

O exame de admissibilidade do recurso extraordinário, dada sua disciplina regimental e hipóteses de cabimento constitucionais, exigiam uma dupla análise, a primeira precedendo a última, podendo resultar na prejudicialidade dos pressupostos constitucionais em virtude dos pressupostos regimentais.²⁰²

A argüição de relevância funcionava como meio de propiciar o conhecimento do recurso extraordinário que, a despeito de não se incluir dentre as hipóteses dos incisos I

²⁰⁰ Cf. *A Conversão do recurso extraordinário em especial, passim*.

²⁰¹ *Apud*, Edson Rocha Bonfim, *ob. cit.*, p. 10.

²⁰² Cf. Edson Rocha Bonfim, *ob. cit.*, p. 12. No mesmo sentido, lecionava, Arruda Alvim, ao esclarecer que: “No julgamento da admissibilidade do RE interposto com base no RI S.T.F. (e por certo, também na C.F.), o exame do cabimento, em face do RI S.T.F., há de preceder logicamente à verificação do exame em face da C.F., ainda que o resultado seja expressado num mesmo e único juízo de admissibilidade. Ainda que todos esses pressupostos sejam ‘essenciais’, este parece ser o caminho ‘mais operativo’. Se o S.T.F. entender não caber o RE em face do RI S.T.F., em rigor, ainda que tenha havido admissão local, o exame do seu cabimento em face da C.F. ‘está prejudicado’ ”, *Argüição de relevância no recurso extraordinário*, p. 176.

a X, do art. 327, do RISTF, enquadrava-se nos pressupostos do parágrafo 1º do referido dispositivo. Não se tratava, portanto, de modalidade de recurso, como ficara assentado na decisão proferida no Agravo Regimental no Recurso Extraordinário, da lavra do Ministro Xavier de Albuquerque, conforme a ementa que transcrevemos em seguida:

“A arguição de relevância não constitui meio de impugnação de decisão judicial, não podendo fazer as vezes de recurso extraordinário que se deixou de interpor. Agravo regimental não provido”. (Ag.Reg. RE nº 90.155, 1ª T., v.u., j. 14.11.1978, *DJU* 11.12.1978, p. 10.049).²⁰³

Esgotada a incidência do artigo 27, §1º, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, assevera Edson Rocha Bonfim, começaram a surgir dificuldades quanto a interposição do recurso extraordinário e do recurso especial. Menciona o monografista, que o Ministro Oscar Dias Corrêa manifestando-se pela necessidade da interposição conjunta, obtemperou que a ordem dos julgamentos deveria ainda ser estabelecida, vislumbrando a possibilidade da primazia de julgamento do extraordinário, sem prejuízo da subsequente apreciação do especial, e que desta decisão pudesse surgir nova questão constitucional a ser enfrentada por novo recurso extraordinário.²⁰⁴

Os precedentes judiciais que, a seguir relacionamos e transcrevemos, são a base da interpretação e aplicação do novo sistema constitucional de interposição simultânea do recurso extraordinário e o recurso especial.

²⁰³ No mesmo sentido era a posição da doutrina, refletida na manifestação de José Adriano Marrey Neto: “Dúvida alguma pode existir, tanto sob a égide do RISTF em vigor e também para os efeitos da Emenda Regimental 2, que entrará em vigor em 1º de fevereiro do corrente ano de 1986, de que a arguição de relevância da questão federal não tem natureza de recurso, não se constituindo em recurso outro para o STF”, *Recurso extraordinário – arguição de relevância da questão federal*, p. 21.

²⁰⁴ Cf. Oscar Dias Corrêa, *O 160º Aniversário do STF e o Novo Texto Constitucional*, in, *Arquivos do Ministério da Justiça* nº 173, 1988, pp. 83/4, *apud*, Edson Rocha Bonfim, *ob. cit.*, p. 17. A manifestação do ilustre Ministro é correta, pois, surgindo uma questão constitucional do julgamento do recurso especial, será cabível, o recurso extraordinário. A situação é distinta daquela em que na própria decisão recorrida, já se encontra a questão constitucional, ao lado da questão infraconstitucional, o que exige, a interposição conjunta dos recursos extraordinário e especial.

Um dos primeiros julgamentos, e que se tornou um *leading case* sobre o tema, foi o da Questão de Ordem no Recurso Extraordinário nº 111.609-9, julgado pelo plenário em 27 de abril de 1989, com votação unânime, sendo relatado pelo Ministro Moreira Alves. A hipótese tratava de interposição fundada em alegações de negativa de vigência de dispositivos constitucionais e legais; dissídio de jurisprudência relativo a matéria infraconstitucional, inadmitido no juízo *a quo*, antes da instalação do STJ, e guindado ao STF por força de provimento de agravo de instrumento. Suscitada questão de ordem na turma julgadora, para apreciação do plenário do STF, uma vez que o recurso extraordinário já se encontrava em pauta para julgamento quando da instalação do STJ. Em seu voto, o Ministro Moreira Alves destacou:

“Em face disso, o Supremo Tribunal Federal continua competente para julgar o presente recurso extraordinário no que concerne à alegação de ofensa a dispositivos constitucionais. Já no que diz respeito à negativa de vigência de textos legais e ao dissídio de jurisprudência relativo a matéria infraconstitucional, o julgamento dessas alegações passou a ser da competência do Superior Tribunal de Justiça. Assim, e tendo em vista que o recurso extraordinário foi admitido com relação a todos os seus fundamentos e já se encontra nesta Corte, não se faz mister o seu desdobramento material, pelos recorrentes, em recurso extraordinário e recurso especial (como se faria caso ele não estivesse admitido quanto à matéria que passou a ser objeto do recurso especial), razão por que devem os autos ser remetidos ao Superior Tribunal de Justiça para que ele julgue o recurso extraordinário na parte em que foi ele convertido, *ipso iure*, em recurso especial (a relatividade às alegações de negativa de vigência de textos legais e dissídio de jurisprudência referente a matéria infraconstitucional – letras “a” e “c” do inciso III do artigo 105 da atual Constituição), e, posteriormente, os devolva a esta Corte, a que competirá o julgamento da contrariedade a dispositivo constitucional contidas na parte que permanece como objeto do recurso extraordinário”.

Analisando o voto condutor do julgamento, verificamos que o STF aceitou o juízo de admissibilidade por ele realizado, não determinando nova apreciação pelo STJ, no que toca à matéria de competência desta última corte. Além disso, corretamente, dispensou o desdobramento material em duas petições distintas, uma para o extraordinário, outra, para o especial. E, mais relevante, uma vez que inexistia nenhuma norma constitucional ou legal disciplinando o procedimento a ser adotado em hipóteses que tais, determinou a apreciação do capítulo da decisão recorrida, contendo a matéria pertinente ao recurso especial pelo STJ, em primeiro lugar, para, posteriormente, serem os autos devolvidos ao STF, para julgamento do capítulo atinente ao tema de sua competência. *Deu-se a prevalência do julgamento ao STJ, ainda aqui, sem ser ventilada a hipótese de prejudicialidade entre os julgamentos do recurso especial e do recurso extraordinário.*

Noutra decisão, interessante foi a interpretação do Supremo Tribunal Federal, quanto à aplicação da súmula de seu entendimento predominante contida no verbete nº 292, que reza: “Interposto o recurso extraordinário por mais de um dos fundamentos indicados no art. 101, III, da Constituição, a admissão por apenas um deles não prejudica o seu conhecimento por qualquer dos outros”. O preceito constitucional referido é da Constituição de 1946, todavia, sua aplicação vem sendo mantida até os tempos atuais, sob a vigência dos Textos Constitucionais de 1967/69 e 1988.²⁰⁵

Na Questão de Ordem, no Recurso Extraordinário nº 113.810-6, o plenário do STF, seguindo o voto do Ministro-relator Sidney Sanches, decidiu por unanimidade, em 31 de maio de 1989, aplicar a Súmula nº 292 para admitir o recurso que fora interposto com base nas alíneas ‘a’ e ‘d’, do inciso III, do art. 119, da Constituição de 1967, na redação contida na Emenda Constitucional nº 01/69. O juízo provisório de admissibilidade realizado pelo tribunal de origem admitira o recurso extraordinário apenas pelo fundamento da divergência do julgado recorrido com súmula do STF (a

²⁰⁵ Conferir ementa de acórdão do STF, no item “3.1. O conceito de recurso”.

Súmula nº 230, que dispõe sobre prescrição em ação de acidente de trabalho²⁰⁶), relativa, exclusivamente, à matéria legal e não à matéria constitucional. A argüição de relevância da questão federal apresentada no caso, fora rejeitada pelo Conselho do STF. Na esteira do *leading case* RE nº 111.609-9, foi determinada a remessa dos autos ao Superior Tribunal de Justiça para julgamento do recurso, como especial, no tópico relativo a dissídio com súmula de jurisprudência do STF, e, determinou-se a sua posterior devolução ao STF para apreciação da questão constitucional.

É de se notar que, à luz dos dispositivos constitucionais contidos nos arts. 102, III, e 105, III, da CF/88, o recurso extraordinário em apreço, por ter sido admitido apenas pela alínea ‘d’, do inciso III, do art. 119, da CF/69, comportaria sua conversão, *ipso iure*, em recurso especial, ficando vedada a apreciação de temas de ordem constitucional. Em interpretação ampliativa, o STF, admitiu o recurso extraordinário, invocando a Súmula nº 292, para permitir que a questão constitucional, invocada com supedâneo na alínea ‘a’, do inciso III, do art. 119, da CF/69, pela qual não fora admitido o recurso extraordinário, fosse conhecida.²⁰⁷

Atualmente, por se tratar de recursos distintos – extraordinário e especial – cada qual sujeito a um juízo de admissibilidade, conforme seus requisitos específicos, a ser realizado por órgãos distintos, a admissão de um deles não implica na admissão do outro.

Em Questão de Ordem no Recurso Extraordinário nº 118.451-1, relator Ministro Moreira Alves, julgamento unânime em 26 de abril de 1989, invocou-se a mencionada Súmula nº 292, para estender sua admissão pela letra ‘a’, do inciso III, do artigo 119, da CF/69, ao fundamento de dissídio de jurisprudência, fundamento constitucional da letra ‘d’, do referido preceito constitucional. Na espécie em questão, seguindo o *leading case* do RE nº 111.609-9, determinou-se o desdobramento do recurso extraordinário em

²⁰⁶ Súmula nº 230 – “A prescrição da ação de acidente do trabalho conta-se do exame pericial que comprovar a enfermidade ou verificar a incapacidade”.

²⁰⁷ Conferir, com profundidade, a análise das Súmulas nº 292 e nº 528, no item “12.1. As diferenças entre ‘fundamentos’ e ‘questões’ nas Súmulas nº 292 e nº 528, do Supremo Tribunal Federal”.

recurso especial exatamente quanto ao fundamento da alínea ‘d’, do inciso III, do artigo 119, da CF/69, por se tratar de dissídio de jurisprudência em questão de legislação infraconstitucional, sem necessidade de destaque físico em duas peças para cada recurso. De semelhante conteúdo, há de se conferir a Questão de Ordem no Recurso Extraordinário nº 119.584-3, relator Ministro Carlos Madeira, julgado em 10 de maio de 1989.

Em outra situação, em Questão de Ordem no Recurso Extraordinário nº 117.870-1, o plenário do STF, na linha do voto do relator, Ministro Moreira Alves, entendeu que com a instalação do Superior Tribunal de Justiça, cessando-se a eficácia da norma de direito intertemporal do artigo 27, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, a arguição de relevância quanto a questões legais deveria ser considerada prejudicada, devendo os autos ser baixados ao Tribunal Regional Federal competente para reabrir em favor do recorrente, prazo quinzenal para desdobrar o recurso extraordinário em recurso extraordinário (quanto à matéria constitucional) e recurso especial (quanto à matéria legal), exortando que o limite do desdobro do recurso especial deveria cingir-se às alegações previamente deduzidas no recurso extraordinário.

Neste julgado, o STF delineou todo o procedimento a ser seguido pelo recorrente, acaso mantivesse o interesse em exercer seu direito de recorrer, no tocante ao tema de direito legal. Asseverava a necessidade de baixa dos autos para o desdobramento do recurso extraordinário, em duas peças, como mencionamos acima; realização do juízo provisório de admissibilidade do recurso especial pelo TRF; a possibilidade de seu conhecimento, até por provimento de agravo de instrumento, quando na corte local tivesse havido a negativa de seguimento do especial, e, subsequente julgamento pelo Superior Tribunal de Justiça. Somente, após, os autos deveriam ser remetidos ao STF para conhecimento e julgamento do recurso extraordinário. Ventilada a hipótese de não haver o desdobro, ou, não haver juízo positivo de admissibilidade, a matéria legal ficaria preclusa, restando apenas a apreciação da matéria constitucional.

Aqui, ainda não se haviam apercebido, os ministros do STF, da tese da dupla fundamentação suficiente, em virtude da qual, exige-se a interposição conjunta do recurso extraordinário e do recurso especial, e o provimento de ambos. Na hipótese de inadmissibilidade ou desprovimento do recurso especial, o recurso extraordinário estaria prejudicado.²⁰⁸

Naquele caso, a complexidade do processamento decorreu dos diversos fundamentos alegados na interposição do recurso extraordinário: ofensa a texto constitucional, conforme alínea ‘a’, do inciso III, do art. 119, da CF/69; declaração pelo tribunal de origem de inconstitucionalidade de lei federal, ensejando o fundamento da alínea ‘b’, III, do art. 119; dissídio com a Súmula nº 545, para justificar a interposição pela alínea ‘d’, III, do art. 119, mas, aqui, reputando que o confronto sumular albergava questão tanto constitucional, quanto legal. A arguição de relevância havia sido processada quanto às alegações de negativa de vigência de texto legal.

É interessante o aspecto dessa decisão no tocante a existência em um dado verbete de jurisprudência dominante do STF (no caso vertente, na Súmula nº 545²⁰⁹), a um só tempo, de elementos de índole constitucional e legal, propiciando a interposição de recurso extraordinário e recurso especial, sob os respectivos fundamentos de que a decisão recorrida confronta com a referida súmula, contrariando preceito constitucional e preceito legal.

No Recurso Extraordinário nº 119.204-6, julgado unanimemente pelo plenário em 19 de abril de 1989, relatado pelo Ministro Moreira Alves, a questão de ordem foi concernente ao não conhecimento pelo Supremo Tribunal Federal do recurso extraordinário, mas, convertendo-se aquele em recurso especial e determinando-se sua remessa para o Superior Tribunal de Justiça, considerando que os fundamentos invocados diziam respeito a ofensa a dispositivos legais e dissídio de jurisprudência

²⁰⁸ O tema é desenvolvido, no item: “13. Falta de interesse recursal se há impugnação por apenas um recurso, quando a decisão recorrida se assenta em duplo fundamento, constitucional e legal, suficientes”.

²⁰⁹ Súmula nº 545 – “Isenções tributárias concedidas, sob condição onerosa, não podem ser livremente suprimidas”.

restrito a matéria legal, ambos de competência da Corte especial, *ex vi* das alíneas ‘a’ e ‘c’ do inciso III, do art. 105, da Constituição Federal de 1988. Situação semelhante ocorreu na Questão de Ordem no Recurso Extraordinário nº 119.513-4, julgado em 19 de abril de 1989, relatado pelo Ministro Moreira Alves, onde o extraordinário havia sido admitido por ter sido acolhida argüição de relevância concernente à negativa de vigência de dispositivo legal, convertendo-se o extraordinário em recurso especial e remessa dos autos ao STJ, por força da competência constitucional e hipótese de cabimento prevista no art. 105, III, ‘a’, da Constituição Federal de 1988. Deve ser acentuado, que não se tratou na espécie da aplicação do princípio da fungibilidade recursal, recebendo um recurso pelo outro, mas, da admissão do recurso correto, preenchidos seus requisitos de admissibilidade, que, em face do tempo transcorrido entre a interposição e a vigência da nova ordem constitucional, deixou de ser um recurso extraordinário, de competência do Supremo Tribunal Federal, passando a ser um recurso especial, cuja apreciação compete ao Superior Tribunal de Justiça.²¹⁰ A mera alteração do *nomen iuris* do recurso não poderia ser levantada como motivo para seu não conhecimento, sob pena de violação do princípio do pleno acesso à Justiça.

Ainda, na seqüência do julgamento da Questão de Ordem no RE nº 119.204-6, decidiu-se a Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 131.232-7, relator Ministro Moreira Alves, votação unânime do plenário em 19 de abril de 1989, que com a instalação do Superior Tribunal de Justiça, cessada a eficácia da norma de direito intertemporal do art. 27, §1º, do ADCT, da CF/88, e, tratando-se de recurso extraordinário fundamentado exclusivamente em ofensa a dispositivos legais e dissídio de jurisprudência restrito ao âmbito legal, este deve ser convertido em recurso especial, e o agravo interposto contra a decisão denegatória de seu processamento, deve ser apreciado pelo Superior Tribunal de Justiça. Os autos do agravo de instrumento foram remetidos do STF ao STJ, para o seu competente julgamento.

²¹⁰ Sobre o assunto, destacamos o item “10.2. Infungibilidade entre recurso extraordinário e recurso especial”.

Na Questão de Ordem no Recurso Extraordinário nº 119.218-6, julgado por unanimidade em 26 de abril de 1989, relatado pelo Ministro Moreira Alves, decidiu-se que esgotada a competência do Supremo Tribunal Federal, com base na ordem constitucional precedente, em vista do exaurimento da eficácia da norma do art. 27, §1º, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, resultava prejudicada arguição de relevância, dado que a Constituição Federal de 1988, não admite as restrições que autorizavam a apresentação daquele expediente para conhecimento do recurso extraordinário.

A interpretação pretoriana realizada pelo Supremo Tribunal Federal foi consolidando *a regra da preferência no julgamento* do recurso especial em face do recurso extraordinário, tornando-a *norma de procedimento*, devendo o conhecimento e julgamento do recurso especial, preceder a apreciação do recurso extraordinário.

Vale conferir, a despeito do objeto litigioso envolver matéria penal, a inversão da ordem de julgamentos – especial/extraordinário - quando verificado que a matéria constitucional seria prejudicial àquela de âmbito infraconstitucional. A hipótese foi retratada na Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 131.148-7, contra decisão que negara seguimento a recurso extraordinário, com votação unânime do plenário, em 4 de maio de 1989, seguindo o voto do relator Ministro Octávio Gallotti, do qual reproduzimos parte:

“Assim, não obstante *firmada e mantida, como regra geral, a antecedência de julgamento, em recurso especial, das questões restritas ao âmbito legal, **entendo que, caso presente, justifica-se a inversão da seqüência habitual***, por já se achar o feito em tramitação no Supremo Tribunal e versar matéria pertinente a competência, de caráter ostensivamente prejudicial”. (destaques nossos).

A prejudicial constitucional era relativa à competência da Justiça Federal para julgamento de crimes de tráfico de drogas internacional, enquanto, a questão legal era atinente à interpretação de lei ordinária.

Outro ponto de destaque nesta decisão, é que não se exigiu o desdobramento material, ou seja, físico, do instrumento do agravo, passando, desde logo, o STF a apreciar a admissibilidade do recurso extraordinário, no pertinente a matéria constitucional, para, em não restando prejudicada, fosse apreciada a admissibilidade do recurso especial, especificamente quanto à questão de direito federal. No mesmo sentido, foi a decisão na Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 131.377-3, relator ministro Moreira Alves, decisão unânime de 26 de abril de 1989, determinando a remessa dos autos do agravo ao Superior Tribunal de Justiça.

De modo diferente, na Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 131.657-8, relator Ministro Carlos Madeira, julgada em 10 de maio de 1989, decidiu-se pela necessidade de desdobramento material do recurso extraordinário em recurso extraordinário, quanto ao tema constitucional, e recurso especial no concernente à matéria legal, uma vez que o agravo de instrumento fora interposto contra a decisão que negara seguimento ao recurso extraordinário, tendo esta apreciado exclusivamente a questão constitucional. De tal sorte, entendeu-se que as questões legais não se encontravam preclusas, devendo o recorrente proceder ao desdobro, competindo ao tribunal local apreciar, provisoriamente, a admissibilidade do recurso especial, quanto ao âmbito infraconstitucional, e somente após esgotada a análise da matéria legal, tanto pelo conhecimento do mérito do recurso especial, quanto pelo juízo definitivo de sua inadmissibilidade, ser apreciado o agravo de instrumento contra a decisão que negara seguimento ao recurso extraordinário.

A Constituição de 1988 deixou de contemplar, como hipótese de cabimento do recurso extraordinário, a existência de dissídio de jurisprudência, mantendo a divergência jurisprudencial somente como uma das hipóteses de cabimento do recurso especial, previsto no art. 105, inciso III, alínea ‘c’.²¹¹ Entretanto, o dissídio jurisprudencial, quanto à interpretação da constituição federal, pode ser utilizado como modo de reforçar a argumentação em relação ao fundamento constitucional da hipótese

²¹¹ Constituição Federal, art. 105, III, ‘c’: “der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal”.

prevista no art. 102, inciso III, 'a', quando se alegar que a decisão recorrida contraria dispositivo da Constituição Federal. A hipótese aventada foi expressamente apontada pelo Ministro Moreira Alves, em voto na Questão de Ordem relativa à competência para julgamento de Agravo de Instrumento interposto contra decisão que não admitiu Recurso Extraordinário, fundado em alegação de ofensa à Constituição Federal e divergência de jurisprudência quanto à essa mesma questão constitucional. Trata-se do Agravo de Instrumento nº 131.320-0, julgado em 19 de abril de 1989. Confira-se, o ponto nodal do voto condutor:

“Assim sendo, e tendo em vista que, segundo o artigo 102, caput e inciso III, letra *a*, da atual Carta Magna, compete a esta Corte precipuamente a guarda da Constituição, bem como o julgamento, mediante recurso extraordinário, das causas decididas em única ou última instância, quando a decisão recorrida “contrariar dispositivo desta Constituição”, a competência para julgar o presente agravo de instrumento continua a ser deste Supremo Tribunal Federal, **tendo-se a alegação de dissídio de jurisprudência sobre o tema exclusivamente constitucional como reforço do fundamento pela letra “a”, do inciso III do artigo 119 da Emenda Constitucional nº 1/69, e que diz respeito à violação do artigo 117, §1º, da mesma Emenda**”. (grifos nossos)

9. A disciplina legal da interposição conjunta do recurso extraordinário e do recurso especial

No plano normativo, em 28 de maio de 1990, foi publicada a chamada “Lei de Recursos”, Lei nº 8.038, que instituiu normas procedimentais para os processos perante o Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal.

Organicamente, a mencionada norma contempla procedimentos relativos a processos de competência originária das Cortes Federais, bem como contém um título, Título II – Recursos, disciplinando em seu Capítulo I, o recurso extraordinário e o recurso especial, cujos arts. 26 a 29 derogaram expressamente, os arts. 541 a 546, do Código de Processo Civil. Portanto, a matéria concernente ao processamento do recurso extraordinário e do recurso especial foi, inicialmente, inteiramente regulada pela Lei nº 8.038/90.

O art. 26, *caput*, da Lei nº 8.038/90, estipulava que nos casos previstos na Constituição Federal, o recurso extraordinário e o recurso especial seriam interpostos no prazo comum de quinze dias, perante o presidente do tribunal recorrido, em petições distintas. Os seus incisos I a III, dispunham que as petições deveriam conter a exposição do fato e do direito, a demonstração do cabimento do recurso interposto, e as razões do pedido de reforma da decisão recorrida.

Posteriormente, a Lei nº 8.950, de 13 de dezembro de 1994, reintroduziu os arts. 541 a 546 no Código de Processo Civil, derogando a Lei de Recursos.

Atualmente, o art. 541 corresponde ao art. 26, da Lei de Recursos, possuindo redação bastante semelhante. Não há mais a menção expressa de que o recurso extraordinário e o recurso especial serão interpostos no prazo comum de quinze dias. O art. 508, do CPC, na redação da Lei nº 8.950/94, estipula o prazo de quinze dias para interposição ou resposta nos recursos de apelação, embargos infringentes, recurso ordinário, recurso especial, recurso extraordinário e embargos de divergência. Remanesce, contudo, a interpretação lógica nesse sentido, notadamente, quando a decisão recorrida está fundamentada em preceito legal e constitucional, qualquer deles

suficientes para a manutenção de seu comando. Outrossim, o art. 541, prevê a interposição perante o presidente ou vice-presidente do tribunal recorrido, opção que deve estar disciplinada nos regimentos internos dos Tribunais Regionais Federais e nos Tribunais dos Estados e do Distrito Federal. Os três incisos mantêm idêntica redação quanto à demonstração do requisito de cabimento e do requisito de regularidade formal, este mediante a exposição do fato e do direito, e as razões do pedido de reforma da decisão recorrida.

O art. 27, da Lei de Recursos, previa que recebida a petição na secretaria do tribunal, o recorrido seria intimado para responder no prazo de quinze dias. O conteúdo remanesce no *caput* do art. 542, combinado com o aludido art. 508, ambos do CPC. O §1º, do art. 27, previa um prazo de 5 dias para o juízo provisório de admissibilidade. Este prazo foi aumentado para 15 dias, conforme o §1º, do art. 542.

Os parágrafos 3º, 4º, 5º e 6º, do art. 27, da Lei nº 8.038/90, foram substituídos pelo art. 543, do CPC, com idêntica redação. O dispositivo trata da preferência na ordem dos julgamentos e de eventual prejudicialidade da decisão proferida no recurso especial em relação ao recurso extraordinário, ou, a possível prejudicialidade do julgamento deste em relação aquele.

O *caput* do art. 543 estabelece, como regra geral, seguindo os precedentes judiciais que anotamos no item anterior, que os autos devem ser remetidos, primeiramente, ao Superior Tribunal de Justiça, para julgamento do recurso especial. Concluído o julgamento do recurso especial, os autos devem rumar ao Supremo Tribunal Federal, para julgamento do recurso extraordinário, se este não estiver prejudicado, consoante o §1º, do art. 543. Entretanto, na forma do §2º, do art. 543, se o relator do recurso especial considerar que o recurso extraordinário é prejudicial àquele, sobrestará seu julgamento e remeterá os autos ao STF para julgamento do recurso extraordinário. Esta decisão é irrecorrível. A decisão de sobrestamento do julgamento do recurso especial e remessa dos autos ao STF para julgamento, em primeiro lugar, do recurso extraordinário, poderá ser infirmada pelo relator do extraordinário, devolvendo

os autos ao Superior Tribunal de Justiça, para apreciação, com primazia, do recurso especial. Esta decisão do relator no STF, igualmente, é irrecurável.

Verifica-se que a decisão do relator do recurso extraordinário, no Supremo Tribunal Federal, além de irrecurável, é final, sobre a divergência concernente à ordem de julgamento e eventual prejudicialidade entre o recurso extraordinário e o recurso especial, sobrepujando aquela proferida pelo relator do recurso especial, no Superior Tribunal de Justiça.

O juízo de admissibilidade do recurso extraordinário e do recurso especial é cindido, sendo que na primeira etapa, compete ao tribunal de origem apreciar os requisitos de admissibilidade (legais e constitucionais) dos recursos, e ao proferir decisão positiva, remeter os autos ao Superior Tribunal de Justiça, conforme previsão da cabeça do art. 543 (igualmente, ao que previa o §3º, do art. 27, da Lei nº 8.038/90). No regime constitucional anterior, o recurso extraordinário já estava sujeito a juízo de admissibilidade provisório realizado pelo órgão tribunal local, passível de recurso de agravo.²¹²

O juízo provisório negativo de admissibilidade desafia o recurso de agravo, uma vez que se trata de uma decisão interlocutória (art. 522, do CPC), exclusivamente, na modalidade de instrumento, por ser o único de meio de levar ao conhecimento do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça, conforme o caso, a decisão que impede o seguimento do recurso a esses tribunais superiores. A interposição retida implica em falta de interesse recursal, requisito intrínseco de admissibilidade, por ser inadequada e inútil a modalidade de interposição do recurso em contraste com a decisão guerreada.

Devemos destacar, entretanto, que quando se tratar de recurso extraordinário e/ou recurso especial interpostos contra decisões interlocutórias em processo de

²¹² Em sua redação original, da Lei nº 5.869/73, o art. 544, dispunha: “Denegado o recurso, caberá agravo de instrumento para o Supremo Tribunal Federal, no prazo de 5 (cinco) dias. Parágrafo único: O agravo de instrumento será instruído com as peças que forem indicadas pelo agravante, dele constando, obrigatoriamente, o despacho denegatório, a certidão de sua publicação, o acórdão recorrido e a petição de interposição do recurso extraordinário”.

conhecimento, cautelar, ou embargos à execução, o §3º, do art. 542, inserido no CPC pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, determina que os mesmos fiquem retidos nos autos. Os recursos somente serão processados se o reiterar o recorrente, no prazo de interposição ou de resposta de novos recursos extraordinários e/ou recursos especiais apresentados contra a decisão final da demanda. A aludida norma, contendo o “regime de retenção” do recurso extraordinário e do recurso especial, não se encontrava na Lei de Recursos.

O art. 544, do CPC, estipula o prazo de 10 dias para interposição do agravo de instrumento, em sintonia, com a regra geral do art. 522 do diploma codificado. A revogada norma do artigo 28, da Lei de Recursos, previa um prazo de 5 dias, repetindo a previsão do originário artigo 544, do CPC.

Constava da redação original do parágrafo único, do art. 544 (Lei nº 5.869/73), os elementos que compunham o requisito de regularidade formal do instrumento do agravo, do qual devia conter, obrigatoriamente: o despacho denegatório, a certidão de sua publicação, o acórdão recorrido e a petição de interposição do recurso extraordinário. O art. 28, §1º, da Lei de Recursos, enumerava as mesmas peças obrigatórias, incluindo as contra-razões, se existissem, além de fazer referência ao art. 523, do CPC (antes da alteração procedida pela Lei nº 9.139, de 30.11.1995), que incluía a procuração outorgada ao advogado do agravado.

Atualmente, as peças para compor qualquer recurso de agravo estão capituladas no art. 525, do CPC, havendo, norma especial, no §1º, do art. 544 relativa ao agravo de instrumento de decisão que nega seguimento a recurso extraordinário e a recurso especial (este dispositivo foi revigorado pela Lei nº 8.954/95, e, ultimamente, alterado pela Lei nº 10.352/01, que manteve o elenco de peças que já constava da lei, acrescentado apenas que as cópias das peças do processo podem ser declaradas autênticas pelo próprio advogado, sob sua responsabilidade pessoal).²¹³

²¹³ Antes das alterações no Código de Processo Civil realizadas pela Lei nº 9.139/95, a formação do agravo de instrumento incumbia ao serventuário (antigo art. 525 e parágrafo único) e não ao advogado do agravante, de modo que a sua formação deficiente não constituía omissão de requisito de regularidade formal, a qual pudesse gerar sua inadmissibilidade pelo tribunal. Atualmente, a ausência de peça

Ao contrário da regra geral contida no art. 524, do CPC, determinando que o agravo de instrumento deva ser interposto diretamente perante o tribunal competente (juízo *ad quem*), da decisão que negar seguimento a recurso extraordinário ou recurso especial, o agravo será interposto perante o tribunal recorrido (art. 544, §2º).

Entretanto, o presidente ou vice-presidente do tribunal local, ainda que o instrumento seja formado de maneira deficiente, ou, que o agravo não preencha qualquer outro requisito de admissibilidade, não poderá negar seguimento ao recurso, sendo aplicável neste caso, a regra que continha o art. 528, do CPC, antes de ser alterado pela Lei nº 9.139/95, *in verbis*: “O juiz não poderá negar seguimento ao agravo, ainda que interposto fora do prazo legal”. É lícito alcançar-se esta mesma conclusão ao se interpretar a parte final do §2º, do art. 544 (redação da Lei nº 10.352/01), que estabelece: “(...) Em seguida, subirá o agravo ao tribunal superior, onde será processado na forma regimental”.

A omissão ou recalcitrância do presidente ou vice-presidente do tribunal local em remeter os autos do agravo ao Superior Tribunal de Justiça ou ao Supremo Tribunal Federal, conforme a hipótese, configura situação a ser remediada por meio de reclamação, como, iterativamente, têm pronunciado essas Cortes:

“Reclamação julgada procedente, porque, não admitido o recurso extraordinário (qualquer que fosse o fundamento do indeferimento) e interposto agravo de instrumento, imperiosa se mostrava a remessa deste à deliberação do Supremo

obrigatória, ou necessária, para que o órgão julgador tenha condições de compreender a controvérsia, importa em não conhecimento do agravo, não existindo norma como a do revogado art. 557, que permitia ao relator a conversão do julgamento em diligência quando insuficientemente instruído. Neste sentido, a Súmula nº 288, do STF: “Nega-se provimento a agravo para subida de recurso extraordinário, quando faltar no traslado o despacho agravado, a decisão recorrida, a petição de recurso extraordinário ou qualquer peça essencial à compreensão da controvérsia”. Verifique-se o equívoco em que se quedou o verbete ao asseverar que se “nega provimento”, quando em verdade trata-se de juízo de admissibilidade negativo, devendo ser “negar conhecimento”.

Tribunal”. (Reclamação nº 278-RJ, Tribunal Pleno, v.u., rel. min. Otávio Gallotti, j. 15.03.1989, in, RTJ 128/21).²¹⁴

.....

“Mesmo com a revogação do art. 528, CPC, que vedava ao juiz obstar o seguimento do agravo, nos agravos hostilizadores de indeferimento de recursos extraordinários e especial, dirigidos aos Tribunais superiores, inviável o Tribunal de origem exercer a admissibilidade prévia dos mesmos, barrando-os em segunda instância” (STJ – 2ª Seção, Reclamação nº 445-AM, v.u., rel. min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, j. 24.09.1997, julgaram procedente a reclamação, DJU 03.11.1997, p. 56.208).²¹⁵

A reclamação constitui-se de remédio de índole constitucional, que tem por finalidade, na hipótese retratada, a preservação da competência do Tribunal. A reclamação está disciplinada, com relação ao Supremo Tribunal Federal, no art. 102, inciso I, alínea ‘l’, da Constituição Federal²¹⁶, e nos arts. 156²¹⁷ a 162, do Regimento Interno do STF. Na esfera do Superior Tribunal de Justiça está capitulado no art. 105, inciso I, alínea ‘f’, da Constituição Federal²¹⁸, e nos arts. 187²¹⁹ a 192, do Regimento

²¹⁴ Igualmente: Reclamação nº 510-1-SP, Tribunal Pleno, v.u., rel. min. Ilmar Galvão, j. 23.02.1995, DJU 05.05.1995, in, RT nº 717/290; Reclamação nº 645-0-AM, Tribunal Pleno, v.u., rel. min. Otávio Gallotti, j. 25.09.1997, DJU 07.11.1997, cf. Theotônio Negrão, ob. cit., 36ª ed., nota 5 ao art. 544, do CPC, p. 656.

²¹⁵ Theotônio Negrão, ob. cit., 36ª ed., nota 5 ao art. 544, do CPC, p. 656. No mesmo sentido: Reclamação nº 517-RJ, 2ª Sec., rel. min. Nilson Naves, v.u., j. 26.8.1998; Reclamação nº 1.029-SP, 2ª Sec., rel. min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, v.u., j. 11.12.2002.

²¹⁶ CF - “Art. 102 - *omissis*
I – processar e julgar, originariamente: *omissis*
l) a reclamação para a preservação de sua competência e garantia da autoridade de suas decisões”.

²¹⁷ RISTF – “Art. 156 - Caberá reclamação do Procurador-Geral da República, ou do interessado na causa, para preservar a competência do Tribunal ou garantir a autoridade das suas decisões”.

²¹⁸ CF - “Art. 105 - *omissis*
I – processar e julgar, originariamente: *omissis*
f) a reclamação para a preservação de sua competência e garantia da autoridade de suas decisões”.

Interno do STJ. No plano da legislação ordinária, mantém-se em vigor a matéria disciplinada pela Lei de Recursos, em seus arts. 13 a 18.²²⁰ Usamos do termo “remédio” no sentido expressado neste trabalho, distinguindo-o do de recurso.²²¹

Na espécie, a competência para o juízo de admissibilidade no agravo de instrumento é exclusivamente do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, conforme tenha sido interposto contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário ou a recurso especial, de modo que para a preservação de suas competências, cabível a reclamação.

Cabe mencionar que, no ano de 2003, o Supremo Tribunal Federal fez publicar o verbete nº 734, da *Súmula da Jurisprudência Predominante*: “Não cabe reclamação quando já houver transitado em julgado o ato judicial que se alega tenha desrespeitado decisão do Supremo Tribunal Federal”, refletindo o entendimento de que a reclamação não é meio processual que pode ser utilizado em substituição a eventual ação rescisória (art. 485, do CPC) ou ação anulatória de ato judicial (art. 486, do CPC).

²¹⁹ RISTJ – “Art. 187 - Para preservar a competência do Tribunal ou garantir a autoridade das suas decisões, caberá reclamação da parte interessada ou do Ministério Público. Parágrafo único – A reclamação, dirigida ao Presidente do Tribunal e instruída com prova documental, será autuada e distribuída ao relator da causa principal, sempre que possível”.

²²⁰ A redação do art. 13, da Lei dos Recursos, é absolutamente idêntica a do art. 187, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça.

²²¹ Do mesmo sentir, negando à reclamação natureza jurídica de recurso: Nelson Nery Junior, *Teoria geral dos recursos*, pp. 116/7; Cândido Rangel Dinamarco, *A reclamação no processo civil brasileiro*, pp. 99-103, e, *Nova era do processo civil*, pp. 195/9; José da Silva Pacheco, *A “reclamação” no STF e no STJ de acordo com a nova constituição*, pp. 27/30, especialmente, p. 30; Alexandre Moreira Tavares dos Santos, *A reclamação*, p. 137 e pp. 149/151.

10. Princípios fundamentais dos recursos concernentes à interposição conjunta do recurso extraordinário e do recurso especial

À época reinícola, Paula Batista, apontava a sucessividade na ordem de interposição dos recursos como corolário do princípio da singularidade recursal, o que impossibilitava a cumulatividade de mais de um recurso contra a mesma decisão, ao asseverar:

“Não se p^ode exercer cumulativamente dous recursos contra a mesma sentença(...)”.²²²

Posteriormente, quando em vigor a codificação unificada para a Federação, o Código de Processo Civil de 1939, trazia norma que explicitava o princípio proibitório da cumulatividade de recursos e revelava outro: o princípio da variabilidade recursal, preceituando, o art. 809:

“Art. 809 – A parte poderá variar de recursos dentro do prazo legal, não podendo, todavia, usar, ao mesmo tempo, de mais de um recurso”.

Era vedado, portanto, à luz do direito anterior, a utilização de mais de uma espécie recursal contra uma dada decisão, por força do princípio da uni-recorribilidade. Contudo, ao recorrente era facultado apresentar outro recurso, de natureza diversa do primeiro utilizado, desde que não estivesse esgotado o prazo legal do novo recurso, e tivesse havido a desistência da primeira interposição, em conformidade com o princípio da variabilidade.

Pontes de Miranda, ao interpretar o dispositivo em apreço, distinguia o princípio da uni-recorribilidade do princípio da unicidade recursal, valendo-se do princípio da

²²² *Compendio de Theoria e Pratica do Processo Civil Comparado com o Commercial*, p. 306.

variabilidade. O jurista admitia a possibilidade de se exercitar a faculdade recursal contra uma decisão por mais de uma espécie de recurso, desde que não apresentados concomitantemente. A interposição de vários recursos contra uma decisão, ou seja, a existência de uma pluralidade de recursos e não uma unidade ou unicidade de recursos, representava a variabilidade recursal, e, a impossibilidade de interposição simultânea de mais de um recurso, refletia a uni-recorribilidade. De tal sorte, concluía pela inexistência, no direito brasileiro, do princípio da unicidade recursal. Confirmam-se suas palavras:

“O princípio da variabilidade do recurso permite que se abra mão de um recurso interposto e, se ainda é tempestivo, que se use de outro. Em termos mais exatos: que se possa, e só se possa exercer, de novo, a pretensão de recorrer, tendo-se exercido antes, se se cancela êsse exercício. No fundo, é o enunciado que resulta do princípio da uni-recorribilidade, combinado (conciliado) com o *fato* da pluralidade de recursos. Seria sem sentido, se, em vez do princípio da uni-recorribilidade, existisse o da unicidade de recursos. E êsse não existe no direito brasileiro” (destaque no original).²²³

Na atualidade, o princípio da uni-recorribilidade é, indistintamente, designado por princípio da unicidade recursal ou, ainda, princípio da singularidade recursal²²⁴, notadamente, porque o princípio da variabilidade não mais encontra guarida no sistema processual, desde a vigência do Código de Processo Civil de 1973.

²²³ *Comentários ao Código de Processo Civil*, vol. V, p. 39.

²²⁴ Cf. Luiz Rodrigues Wambier *et alli*, *Curso Avançado de Processo Civil*, vol. 1., p. 571; Bernardo Pimentel Ribeiro, *Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória*, p. 106; Nelson Luiz Pinto, *ob. cit.*, p. 88; Flávio Cheim Jorge, *Teoria geral dos recursos cíveis*, p. 180;

A possibilidade de alteração da espécie recursal contra uma decisão, derivada do princípio da variabilidade recursal, cedeu espaço para o princípio da consumação ou preclusão consumativa.²²⁵

Hodiernamente, pelo princípio da consumação, o impugnante exercitará seu inconformismo apresentando todos os argumentos mediante os quais pretende que o provimento judicial seja reexaminado pelo órgão revisor, em um único ato processual e dentro do prazo recursal. Este princípio contrasta com o *princípio da variabilidade*.

Ao contrário do sistema nacional, no direito estrangeiro vamos identificar ordenamentos que permitem a interposição cumulativa ou alternativa de mais de um recurso. Assim, no direito francês, é possível a interposição cumulativa de mais de um recurso, como destacam Jean Vincent e Serge Guinchard:

“Le recours en révision et le pourvoi en cassation sont des voies indépendantes qui peuvent, comme auparavant, être exercées simultanément”.²²⁶

Não há qualquer disposição legal no ordenamento francês que proíba sejam exercidos simultaneamente, o *recours en révision* (antiga *requête civile*) e o *pourvoi en cassation*, asseveram os referidos autores.²²⁷

Mais comum, no direito alienígena, é a viabilidade de apresentação alternativa de recursos contra a mesma decisão, onde se admite a interposição de recurso *per saltum*.

Na Itália, o *ricorso di cassazione* é cabível contra sentenças, com supedâneo exclusivo na violação ou falsa aplicação do direito, desde que as partes estejam de

²²⁵ Ver por todos, Nelson Nery Júnior, *Teoria geral dos recursos*, p. 191 *et seq.*

²²⁶ “O *recours en révision* e o *pourvoi en cassation* são vias recursais absolutamente independentes que podem ser exercidas simultaneamente”; *Procédure civile*, p. 901.

²²⁷ Jean Vincent e Serge Guinchard, *ob. cit.*, p. 901, nota 2.

acordo em renunciar ao direito de apelar, consoante prevê o art. 360, último parágrafo, do *Codice de Procedura Civile*.²²⁸

Segundo o direito tedesco, o § 566, da ZPO, admite a *Sprungrevision*, o recurso de cassação *per saltum*, contra sentenças definitivas de 1º grau de jurisdição, mediante a renúncia à apelação manifestada expressamente por ambas as partes.²²⁹

Em Portugal, admite-se o recurso de revista *per saltum* para o Supremo Tribunal de Justiça, quando o valor da causa for superior à alçada dos tribunais de 2º grau e as partes em suas alegações suscitarem apenas questões de direito, não havendo agravos retidos pendentes. Ao contrário dos procedimentos na Alemanha e na Itália, em Portugal, a *revisio per saltum*, por intermédio do recurso de revista, é de iniciativa de qualquer das partes (artigo 725, nº 1), a quem a lei “conferiu um verdadeiro direito potestativo, e não do acordo expreso e formal entre eles”, como leciona Fernando Amâncio Ferreira.²³⁰

No direito norte-americano, há a possibilidade do *direct appeal* que permite ao recorrente suplantar as cortes de apelação, levando seu recurso diretamente à Suprema Corte, cujo conhecimento pelo referido Tribunal era, em princípio e originariamente, um direito subjetivo do recorrente. De outra forma, é prerrogativa discricionária da Corte a apreciação do remédio do *certiorari*, como destacam John Nowak e Ronald Rotunda:

“Under ‘direct appeal’ the appellant can bypass the courts of appeal and have the Supreme Court directly hear the case. If review is by ‘appeal’ the appellant will

²²⁸ Cf. Satta-Punzi, ob. cit., p. 49. Micheli destaca que esta *revisio per saltum* da cassação italiana não tem reverberado na prática forense, ob. cit., p. 344, vol. II.

²²⁹ Cf. Leible, ob. cit., p. 424.

²³⁰ Ob. cit., p 241.

receive Supreme Court review, in theory, as of right. Under ‘certiorari’, review for the petitioner is discretionary”.²³¹

Entretanto, desde 1988, o Congresso dos Estados Unidos da América limitou o chamado *direct appeal*, de sorte que a admissibilidade de todo recurso à Suprema Corte passou a ser feita, praticamente, de modo discricionário.²³²

Bastante peculiar é o recurso extraordinário por salto de instância na República Argentina, nascido a partir de um caso concreto, sem haver qualquer previsão legal ou constitucional para tanto.²³³

A situação concreta surgiu em 1990, numa ação de “amparo” (remédio jurídico semelhante ao nosso mandado de segurança), proposta por um deputado objetando-se à privatização da empresa estatal do setor de aviação, a *Aerolíneas Argentinas*. O Ministro de Estado de Obras Públicas, interpôs contra a sentença de 1º grau, um recurso extraordinário diretamente à *Corte Suprema de Justicia* daquele país.²³⁴ O precedente foi alcunhado no direito argentino por *caso Dromi*, em referência ao aludido Ministro José Roberto Dromi.

²³¹ Cf. *Constitutional Law*, p. 28.

²³² Idem, ibidem, pp. 28/32. O Title 28 do U.S. C. A., § 1254 e § 1257, dispõem, respectivamente: § 1254 - Courts of appeals; certiorari; certified questions:

“Cases in the courts of appeals may be reviewed by the Supreme Court by the following methods:

(1) By writ of certiorari granted upon the petition of any party to any civil or criminal case as to which instructions are desired, and upon such certification the Supreme Court may give binding instructions or require the entire record to be sent up for decision of the entire matter in controversy”;

§ 1257 – States courts; certiorari: “(a) Final judgments or decrees rendered by the highest court of a State in which a decision could be had, may be reviewed by the Supreme Court by writ of certiorari where the validity of a treaty or statute of the United States is drawn in question or where the validity of a statute of any State is drawn in question on the ground of its being repugnant to the Constitution, treaties, or laws of the United States, or where any title, right, privilege, or immunity is specially set up or claimed under the Constitution or the treaties or statutes of, or any commission held or authority exercised under, the United States; (b) For the purposes of this section, the term highest court of a State includes the District of Columbia Court of Appeals”.

²³³ Cf.: Horacio Creo Bay, *Recurso extraordinario por salto de instancia, passim*; e, María Mercedes Serra, *Procesos y recursos constitucionales*, pp. 337/345.

²³⁴ Cf. María Mercedes Serra, ob. cit., p. 342; Horacio Bay, ob. cit., p. 23.

A Suprema Corte Argentina houve por bem conhecer do recurso e dar-lhe provimento, extinguindo o processo por ilegitimidade de parte ativa e, especialmente, porque, como destaca Maria Mercedes Serra, “la especie no configuraba ‘causa’, ‘caso’ o ‘controversia’ que pudiera ser ingresado en la competencia judicial”.²³⁵

Deve ser destacada na decisão em apreço, a posição sobre política judiciária adotada pelo Tribunal Supremo argentino, realçando a especial função a que devem se destinar as Cortes Supremas dos países, como foro próprio para o conhecimento de “questões de gravidade institucional”, apresentadas por meio de recurso extraordinário. Confira-se, no particular, trecho que transcrevemos do item 10, do aludido julgado:

“(…) Luego, sólo causas de la competencia federal, en las que con manifiesta evidencia sea demostrado por el recurrente que entrañan cuestiones de gravedad institucional – entendida ésta en el sentido más fuerte que le han reconocido los antecedentes del Tribunal – y en las que, con igual grado de intensidad, sea acreditado que el recurso extraordinario constituye el único medio eficaz de la protección del derecho federal comprometido, autorizarán a prescindir del recaudo del Tribunal Superior, a los efectos de que esta Corte habilite la instancia promovida mediante aquel recurso para revisar lo decidido en la sentencia apelada”.²³⁶

Atualmente, o §3º, do art. 102, da Constituição Federal, na redação dada pela E.C. nº 45/2004, para fins de conhecimento do recurso extraordinário, exige a demonstração da repercussão geral da questão constitucional, na forma em que vier estatuir o direito infraconstitucional.

O ordenamento jurídico brasileiro procura impedir a possibilidade de escolha, pelo recorrente, entre mais de uma espécie recursal.

²³⁵ Ob. cit., p. 343.

²³⁶ *Apud* Horacio Bay, ob. cit., apêndice, p. 89.

Há que se recordar que os recursos no processo brasileiro formam um sistema fechado, tipificados na lei, dentro de um rol exaustivo, o que revela o *princípio da taxatividade* dos recursos.

Nesta linha, a Constituição Federal prevê o cabimento de várias espécies recursais, como por exemplo, o recurso extraordinário para o Supremo Tribunal Federal (art. 102, III); o recurso especial para o Superior Tribunal de Justiça (art. 105, III); e, o recurso ordinário perante o STF (art. 102, II) e o STJ (art. 105, II).

Ademais, consoante o regime de discriminação de competências legiferantes, as matérias sobre as quais cada ente político da federação (União, Estados, Distrito Federal e Municípios) compete legislar, privativamente, concorrentemente, ou de forma suplementar, encontram-se detalhadas na Constituição Federal.²³⁷ Em face de tal repartição e do princípio da taxatividade, há de se reconhecer que compete à União legislar privativamente sobre direito processual (art. 22, I, da CF) e, por conseguinte, sobre recursos, por se tratar de matéria processual.

Ao lado da taxatividade, é imperioso explicitar-se que cada espécie de decisão, considerando-se os vícios dos quais eventualmente padece e os fundamentos em que se embasou, somente pode ser impugnada por um *tipo* de recurso definido no ordenamento processual.²³⁸ Este é o conteúdo do *princípio da correspondência*.²³⁹

Há uma correspondência entre o tipo de vício e a natureza do pronunciamento judicial, e o tipo de remédio recursal. As diversas espécies de recursos estão tipificadas na lei, que estipula todos seus requisitos de admissibilidade. A falta de adequação entre o vício contido no provimento judicial, sua natureza, e o recurso interposto não importa

²³⁷ Cf. José Afonso da Silva, *Curso de Direito Constitucional Positivo*, pp. 500/2.

²³⁸ A doutrina tem reconhecido expressamente um *regime de tipicidade* entre os pronunciamentos judiciais e seus vícios e os respectivos recursos. Conferir, Flávio Luiz Yarshell, ob. cit., p. 151; e, Luiz Fux, *Curso de Direito Processual Civil*, p. 934.

²³⁹ Sob à égide do princípio da correspondência, Wambier-Almeida-Talamini afirmam: “No direito brasileiro atual, existe uma correspondência bastante expressiva entre os tipos de recurso e os tipos de decisão. Esta a principal razão em função da qual é relevante a classificação, para a possibilidade de identificação, dos pronunciamentos judiciais”, ob. cit., p. 568.

na nulidade ou na improcedência da impugnação, mas, na sua inadmissibilidade, pois que, o meio manobrado não *corresponde* àquele tipificado na lei para atacar o julgado. O recurso não é cabível na hipótese.

Não viola o princípio, a possibilidade de haver mais de um recurso da mesma natureza interposto contra uma dada decisão, *e.g.*, quando há sucumbência recíproca, tendo o pedido sido julgado procedente em parte, surgindo a possibilidade de interposição de duas apelações, uma do sujeito ativo e outra do sujeito passivo da relação processual. Logo, são possíveis tantos recursos, de um mesmo *tipo*, quantos forem os interessados que tenham sofrido um gravame com a decisão prolatada.

Sob outra ótica, a possibilidade de ser proferida mais de uma sentença, num único processo, autoriza a interposição de mais de um recurso de apelação. Por exemplo, inconformada a parte interpõe apelação sob fundamento de *error in procedendo*; ao ser provido o recurso pelo tribunal, haverá a devolução do processo ao juízo monocrático, não se tratando da peculiar hipótese capitulada no art. 515, §3º, do CPC, quando o tribunal está autorizado a prosseguir no julgamento e decidir sobre o pedido. Da nova sentença a ser proferida, nascerá a possibilidade de uma nova apelação, apresentada pela parte prejudicada.

A correspondência entre a decisão e o respectivo recurso, tal qual estipulada no Código de Processo Civil atual, tem por base a espécie de pronunciamento judicial e eventual vício de que esteja acoimada, ao contrário do sistema de 1939, que se embasava no conteúdo da decisão para definir o recurso cabível.

Assim, à luz do Código revogado, a sentença poderia ser impugnada por dois tipos de recursos: agravo de petição (art. 846²⁴⁰) e apelação (art. 820²⁴¹), conforme se tratasse de sentença terminativa ou definitiva, respectivamente.

²⁴⁰ “Art. 846 - Salvo os casos expressos de agravo de instrumento, admitir-se-á agravo de petição, que se processará nos próprios autos, das decisões que impliquem a terminação do processo principal, sem lhe resolverem o mérito”.

²⁴¹ “Art. 820 - Salvo disposição em sentido contrário, caberá apelação das decisões definitivas de primeira instância”.

Em decorrência das incertezas que gerava este sistema, era expressamente previsto o princípio da fungibilidade recursal, nos seguintes termos: “Art. 810 - Salvo a hipótese de má-fé ou erro grosseiro, a parte não será prejudicada pela interposição de um recurso por outro, devendo os autos ser enviados à Câmara, ou Turma, a que competir o julgamento”.

Embora o diploma de 1973 tenha procurado, a partir do princípio da correspondência, eliminar qualquer possibilidade de incerteza sobre qual o recurso cabível em relação a um dado pronunciamento judicial, situações particulares exigem que se reconheça a fungibilidade recursal, conquanto não prevista expressamente.

Consoante autorizada doutrina, o critério de solução sobre qual o recurso correto, das decisões de 1º grau de jurisdição, é fornecido pelo próprio Código de Processo Civil: trata-se de uma avaliação topológica, na lição de Barbosa Moreira²⁴², ou finalística, na linguagem de Nelson Nery Júnior.²⁴³

Assim, o art. 162, do CPC, define o que é sentença em seu § 1º; o que é decisão interlocutória, em seu §2º; e, de modo residual, aponta que os demais atos do juiz são despachos (§ 3º). Não se deve descurar, todavia, que os atos do juiz não se cingem aos pronunciamentos judiciais, que se encontram definidos nos arts. 162 e 163, do CPC.²⁴⁴

O Professor Nelson Nery Júnior afirma que o Código vigente levou em consideração a *natureza* do provimento judicial, considerada segundo seu *conteúdo*, pouco importando o nome que a lei lhe atribua ou a forma a que o juiz lhe haja adotado ao pronunciá-lo. É importante esclarecer que, para o ilustre autor, conteúdo não se confunde com aquele que norteava as decisões da codificação de 1939, mas, em verdade, trata-se da *aferição finalística do conteúdo*. Portanto, ao tratar do conteúdo da decisão judicial, Nelson Nery Júnior não está se referindo aos possíveis conteúdos dos arts. 267 e 269, do CPC. Nesta linha, o doutrinador aponta que é a finalidade do ato

²⁴² *Comentários ao Código de Processo Civil*, p. 241.

²⁴³ *Teoria geral dos recursos*, p. 120/1.

²⁴⁴ Desenvolvemos o assunto no item “3.2.2. Sujeição dos atos processuais ao controle judicial”.

judicial que revela sua natureza: trata-se de sentença, quando se põe fim ao procedimento em 1º grau de jurisdição; de outro lado, se resolve questão incidente no curso do processo, sem que lhe ponha fim, trata-se de decisão interlocutória.²⁴⁵

Em verdade, o elemento é idêntico ao discorrido na doutrina do Professor José Carlos Barbosa Moreira, pois, *topologicamente*, a sentença encontra-se no fim do procedimento de 1º grau, enquanto que as decisões interlocutórias são proferidas ao longo do seu evolver.

O prestigioso ensinamento da Professora Teresa Arruda Alvim Wambier, identificando as sentenças com seus possíveis *conteúdos materiais* (dos arts. 267 e 269, do CPC), é de ser adotada para outras finalidades, como por exemplo, cabimento e prazo para ação rescisória, mas, não para fins de recorribilidade, pois, por força do princípio da correspondência, a lei abraçou o critério topológico ou finalístico da decisão.²⁴⁶

Ao afirmar que é o conteúdo mais abrangente da decisão, em seu sentido finalístico, que determina qual o recurso cabível, sob a influência do princípio da unicidade recursal, Nelson Nery Júnior aponta que o pronunciamento judicial deve ser considerado formalmente uno, embora possa conter resolução de variadas questões incidentes, ao mesmo tempo em que encerra o procedimento em 1º grau. Nestas circunstâncias, a finalidade maior do ato, para fins de recorribilidade, observado o princípio da unicidade, leva a considerar que a decisão deva ter natureza de sentença, sendo impugnável por meio de apelação. Eventuais questões incidentais resolvidas em

²⁴⁵ Idem, ibidem, p. 120/2; ainda, p. 238.

²⁴⁶ Cf. *Nulidades do processo e da sentença*, p. 29 e ss; *Os Agravos no CPC brasileiro*, 78 e ss. É oportuno salientar que a Comissão de Constituição e Justiça e da Cidadania, da Câmara dos Deputados, aprovou a redação final do Projeto de Lei nº 3.253-b, de 2004, sendo relator o Exmo. Sr. Deputado Inaldo Leitão, que encaminhou-o para o Senado Federal, projeto que tem por objetivo alterar o Código de Processo Civil, e, dentre outros tópicos, modifica o art. 162, §1º, o qual, aprovada a lei, passará a ter a seguinte redação: “§1º - Sentença é o ato do juiz proferido conforme os arts. 267 e 269 desta Lei”.

seu bojo são abrangidas pela finalidade mais ampla do ato judicial, sendo vedado a utilização de mais de um recurso contra a mesma decisão.²⁴⁷

De nossa parte, acrescentaríamos que, por força do princípio da correspondência, a parte não poderá atacar um mesmo pronunciamento judicial, por meio de mais de um tipo de recurso.

Bastante atual, com base no raciocínio exposto, é o exemplo que envolve a questão concernente à concessão, na sentença, de antecipação dos efeitos da tutela pretendida e o recurso cabível.

Existe certa variação na jurisprudência, sendo possível encontrar decisões admitindo a interposição, concomitante, de recurso de apelação e de agravo de instrumento, um para impugnar a decisão concessiva da tutela antecipada, o outro para os demais tópicos da sentença. Nesta linha:

“Se o juiz conceder antecipação da tutela na sentença, deve o réu agravar dessa decisão e apelar da sentença; na hipótese de apenas interpor apelação, o efeito suspensivo desta não atingirá o deferimento da tutela antecipada (RJ 246/76)”.²⁴⁸

Em sentido contrário, na linha do que reputamos ser o entendimento correto:

“O recurso cabível contra a sentença em que foi concedida a antecipação de tutela é a apelação; ou seja, não se conhece de agravo de instrumento interposto contra a antecipação da tutela concedida na sentença (STJ, Resp. nº 524.017-MG, rel. min. Paulo Medina, v.u., DJU 06.10.03, p. 237)”.²⁴⁹

²⁴⁷ Idem, *ibidem*, p. 120 *et seq.*

²⁴⁸ Cf. Negrão, *ob. cit.*, 35ª ed., p. 359, nota 26b ao art. 273.

²⁴⁹ Cf. Negrão, *ob. cit.*, 36ª ed., p. 379, nota 26a ao art. 273.

O tema parece estar exigindo a aplicação do princípio da fungibilidade recursal, dada a dúvida objetiva do jurisdicionado em face da divergência da jurisprudência da Corte Especial, guardiã da interpretação do direito federal, dentro de uma mesma quadra histórica, sobre qual o recurso cabível na espécie. Explicitamente dessa opinião é Teresa Arruda Alvim Wambier, concluindo, após analisar longamente diversas manifestações doutrinárias, que: “o que não pode jamais ocorrer é que a parte não possa executar desde logo o provimento antecipatório de tutela [deferido na sentença]”.²⁵⁰

É preciso notar que o ato judicial é único, a despeito de efetivamente estar dividido em capítulos.²⁵¹ Não se está falando de dois pronunciamentos judiciais, proferidos num mesmo momento processual; há apenas uma sentença resolvendo mais de uma questão.

Partindo-se da premissa adotada, de que os efeitos do pedido, total ou parcialmente, podem ser antecipados pela sentença²⁵², este é o ato que os defere. É de conhecimento assente que uma questão, conforme o momento em que for decidida, renderá ensejo a uma decisão interlocutória ou a uma sentença, *e.g.*, reconhecimento liminar de ilegitimidade de um dos litisconsortes e prosseguimento do feito: a decisão é interlocutória; caso contrário, se não houvesse o litisconsórcio passivo, a decisão seria uma sentença extinguindo o processo, *ex vi*, do art. 267, VI, do CPC.

Neste sentido, é lapidar o ensinamento de Cândido Rangel Dinamarco:

“A percepção de que se trata de um ato só, conquanto internamente estruturado em ‘capítulos’ destinados a decidir sobre mais de uma pretensão, conduz com segurança à admissibilidade da apelação apenas. Como recurso extremamente amplo, capaz de repropor diante do tribunal todas as pretensões contidas no

²⁵⁰ *O princípio da fungibilidade sob a ótica da instrumentalidade do processo*, p. 64.

²⁵¹ As diversas teorias que tratam dos capítulos da sentença, estão analisadas no item: “11. A natureza da decisão que autoriza interposição conjunta do recurso extraordinário e do recurso especial”.

²⁵² Ver por todos, José Roberto dos Santos Bedaque, *Tutela cautelar e tutela antecipada: tutelas sumárias e de urgência*, p. 348.

processo e todas as questões suscitadas e pertinentes ao julgamento delas, a apelação é o meio adequado a investir o órgão destinatário do poder de decidir sobre tudo quanto haja sido decidido na sentença, inclusive o tema da antecipação da tutela. *Essa orientação não colide com a adequação do agravo contra antecipações ou negativas de antecipação decididas ‘antes da sentença’*, porque nesse caso terão sido realizados dois atos, sendo natural que a decisão interlocutória portadora de tal decisão comporte esse recurso e não o de apelação (CPC, art. 522)”.²⁵³ (destacamos)

Logo, é a finalidade maior a que se presta a decisão que serve para definir o recurso cabível. De tal sorte, a decisão que põe fim ao processo tem finalidade maior do que a mera solução de uma questão incidente em seu bojo (antecipação da tutela), razão pela qual o recurso correto é o de apelação.²⁵⁴

Logicamente, a decisão que, no curso do processo, defere ou indefere a antecipação dos efeitos da tutela pretendida, desafia o recurso de agravo.

Além de se utilizar dos princípios fundamentais dos recursos para a solução do problema, caberia valer-se da interpretação analógica para reforçar o raciocínio, aplicando-se a norma contida no Código de Processo Penal, art. 593, §4º, que reza:

“Quando cabível a apelação, não poderá ser usado o recurso em sentido estrito, ainda que somente de parte da decisão se recorra”.²⁵⁵

²⁵³ *Nova era do processo civil*, p. 84. Neste exato sentido, Athos Gusmão Carneiro, *Da antecipação da tutela*, pp. 84/5.

²⁵⁴ Há uma tendência jurisprudencial se formando no sentido do cabimento, exclusivo, do recurso de apelação, quando concedida antecipação de tutela na sentença. Esta se afigura-nos a solução mais adequada aos pressupostos dogmáticos relativos ao tema. Confira-se, deste teor, o julgado: TRF-3ª Reg., Agravo de Instrumento nº 174706, 1ª T., rel. Des. Federal Therezinha Cazerta, DJU 25.04.2003, in, *Revista Dialética de Direito Processual* nº 4, p. 151.

²⁵⁵ No campo do direito penal, esclarecem Grinover-Gomes-Fernandes: “Segundo o art. 593, §4º, CPP, ‘quando cabível a apelação, não poderá ser usado o recurso em sentido estrito, ainda que somente de parte da decisão se recorra’. Por força desse dispositivo deve-se interpor apelação em relação a decisões originariamente impugnáveis mediante recurso em sentido estrito e que constituam capítulos de sentenças

Por último, deve ser salientado que a Lei nº 10.352/01 incluiu no art. 520, do CPC, o inciso VII, em razão do qual o recurso de apelação interposto contra sentença que *confirmar a antecipação dos efeitos da tutela* não será dotado, em princípio, de efeito suspensivo (este poderia ser obtido com base no parágrafo único, do art. 558 do CPC, desde a vigência da Lei nº 9.139/95).

A despeito da redação do aludido dispositivo asseverar que a apelação terá efeito somente devolutivo, quando a sentença confirmar a antecipação da tutela, a melhor interpretação conduz a que, o mesmo efeito, existirá quando a antecipação dos efeitos da tutela pretendida for concedida na sentença.²⁵⁶ Neste sentido, confira-se o julgado do Superior Tribunal de Justiça, cuja ementa reproduzimos a seguir:

“A tutela antecipada pode ser concedida na sentença ou, se omitida a questão anteriormente proposta, nos embargos de declaração” (Resp. nº 279.251-SP, rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, 4ª T., v.u., DJU 30.04.2001, p. 138).²⁵⁷

O único recurso cabível, para a hipótese aventada, é a apelação, a qual, no tocante à antecipação de tutela, não mais será dotada de efeito suspensivo. Para os demais capítulos deve ser aplicado o art. 520 para se perquirir dos efeitos do recurso de apelação.

O reconhecimento de decisões contendo várias partes, tópicos ou capítulos, revela a possibilidade de uma variedade de eficácias da sentença, considerando seus diversos tópicos.

condenatórias. Assim, se pretende o réu investir contra a negação da suspensão da pena privativa de liberdade na sentença condenatória, deverá interpor apelação e não recurso em sentido estrito, que seria, não fosse a sede em que foi emitida a decisão, o recurso apropriado (art. 581, XI, CPP)”, ob. cit., p. 117.

²⁵⁶ Posição defendida na doutrina, entre outros, por Wambier-Wambier, ob. cit., p. 150; e, José Rogério Cruz e Tucci, *Lineamentos da Nova Reforma do CPC*, p. 107.

²⁵⁷ Cf. Theotônio Negrão, ob. cit., 36ª ed., p. 379, nota 26a ao art. 273. Parece defender a impossibilidade de antecipação de tutela na sentença, Clito Fornaciari Júnior, *Tutela antecipada na sentença, passim*.

A dicotomia dos efeitos da sentença, para cada capítulo do julgamento, tem sido admitida em relação a decisões de ações conexas, onde se não existisse um único pronunciamento, as várias sentenças proferidas nas diferentes ações, em decorrência de seus objetos, estariam sujeitas a eficácias, ora, somente devolutiva, ora, devolutiva e suspensiva, por força da recorribilidade por meio de apelação. O mesmo se dá naquelas hipóteses em que o juiz, erradamente, julga a ação principal e a ação cautelar em uma sentença formalmente una, quando o deveria ter feito por meio de dois pronunciamentos judiciais, nada obstante serem prolatados no mesmo momento processual.²⁵⁸

Nestes casos, admite-se escandir a sentença em seus vários capítulos atribuindo a cada qual, em face de sua recorribilidade, a eficácia que lhe seja própria, vale dizer, duplo efeito – devolutivo e suspensivo – ou somente devolutivo.

Os princípios fundamentais dos recursos que vimos analisando, e a existência de decisões contendo vários tópicos, tem basilar relevância com relação aos recursos extraordinário e especial, notadamente, tendo em vista a possibilidade de sua interposição conjunta.

No início da vigência do CPC de 1939, reinava uma situação de perplexidade, conforme esclarece Pedro Batista Martins, uma vez que de uma mesma decisão eram cabíveis o recurso de revista e o recurso extraordinário, em decorrência de seus diferentes fundamentos que propiciavam tipos de recursos diferentes. O preclaro autor acentuava que, a despeito do duplo vício da decisão, pelo princípio da singularidade recursal, julgado incabível o recurso de revista, a parte não mais podia interpor o recurso extraordinário, por força da preclusão temporal.²⁵⁹

²⁵⁸ Verificar, sobre o assunto, os seguintes julgados: STJ, REsp nº 61.609-3/MG, 3ª T., rel. Min. Eduardo Ribeiro, j. 23.04.1996; REsp nº 81.077/SP, 4ª T., rel. Min. Barros Monteiro, j. 26.06.1996; REsp nº 8.388/SP, 2ª T., rel. Min. Peçanha Martins, j. 13.11.1997.

²⁵⁹ Ob. cit., p. 162.

A solução somente foi dada pelo Decreto-lei nº 4.565, de 11 de agosto de 1942, que alterou o §2º, do art. 808²⁶⁰, permitindo a interposição simultânea do recurso de revista e do recurso extraordinário, chegando Pedro Baptista Martins a afirmar que a regra da unicidade recursal havia sido derogada, em virtude da referida modificação.²⁶¹

Em conjecturas dessa natureza, quando uma decisão encontra-se contaminada por mais de uma espécie de vício, cada qual sendo fundamento para uma espécie de recurso, o legislador, observando o princípio da correspondência, deve descrever normativamente uma ordem sucessiva de impugnações, ou, admitir a cumulação de recursos. Entretanto, se a opção for pela cumulação de recursos, o preceptivo legal deve indicar a ordem de julgamentos, mesmo quando realizados por órgãos *ad quem* diversos, sob pena de possíveis conflitos ou contradições entre os pronunciamentos nos recursos. Essa proposição foi adotada no §2º, do art. 808, que determinou o sobrestamento do processo do recurso extraordinário até o julgamento do recurso de revista.

Situação semelhante vinha descrita no Código de Processo Civil de 1973, já no início de sua vigência, na redação da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, onde o art. 498 previa a hipótese de concomitância de recursos quando o acórdão fosse decomponível em duas partes: uma, contendo julgamento unânime, e outra, julgamento por maioria de votos. Do julgamento por maioria de votos eram cabíveis embargos infringentes, e, da parte unânime, recurso extraordinário, desde que presentes os requisitos constitucionais.²⁶² Com a alteração procedida pela Lei nº 5.925, de 1º de outubro de 1973, o art. 498 deixou claro que, se interpostos simultaneamente, o recurso

²⁶⁰ “Art. 808 – *omissis*. §2º- O recurso de revista é independente do recurso extraordinário, sendo comum o prazo para interposição de um e de outro. No caso de interposição simultânea dos dois recursos sobrestará o processo do recurso extraordinário até o julgamento da revista”.

²⁶¹ *Idem*, *ibidem*, p. 163. Lopes da Costa afirma que, no caso, o recurso extraordinário abriu uma “exceção ao princípio geral que proíbe a simultaneidade de recursos contra a mesma decisão”, *ob. cit.*, vol. III, p. 415.

²⁶² O art. 498, rezava: “Ficará sobrestado o recurso extraordinário, até o julgamento dos embargos infringentes, no caso de serem estes cabíveis, por ter o acórdão parte unânime e parte embargável”.

extraordinário e os embargos infringentes, aquele ficaria sobrestado até o julgamento deste.

Desde essa época, Barbosa Moreira asseverava que a única exceção ao princípio da unicidade recursal consistiria da recorribilidade por intermédio de embargos de declaração, cabíveis de quaisquer decisões, comportem ou não outro recurso.²⁶³

O professor Barbosa Moreira apontava não se tratar propriamente de exceção à aplicação do princípio da uni-recorribilidade, situações em que a decisão é reputada objetivamente complexa. O preclaro jurista afirma serem objetivamente complexas, decisões compostas de capítulos distintos, dos quais podem exsurgir requisitos de admissibilidade de recursos diversos. Como exemplo, utilizava-se da norma do art. 498, do CPC, asseverando que “para fins de recorribilidade, cada capítulo é considerado como uma decisão de *per se*”.²⁶⁴

O artigo 498 sofreu nova alteração e, pela redação que lhe foi conferida pela Lei nº 10.352/01, o prazo para os eventuais recurso extraordinário e/ou recurso especial, contra a parte unânime da decisão, **deverá ficar sobrestado** até a intimação da decisão dos embargos infringentes.²⁶⁵ Não há dúvida que o sistema foi incrementado, evitando que fossem interpostos embargos infringentes, visando prevalecer o voto vencido, e, simultaneamente, da parte unânime da decisão, recursos extraordinário e especial, para, ao depois, decididos os infringentes, novos recursos para o STF e STJ pudessem vir a ser cabíveis.

A atual solução legislativa pertinente à recorribilidade de decisão contendo capítulo com julgamento unânime, enquadrável nas hipóteses constitucionais de interposição de recurso extraordinário e/ou recurso especial, e, com julgamento por

²⁶³ *Comentários ao Código de Processo Civil*, 2ª Ed., p. 232.

²⁶⁴ *Comentários ao Código de Processo Civil*, 11ª Ed., p. 249.

²⁶⁵ Redação em vigor: “Art. 498 - Quando o dispositivo do acórdão contiver julgamento por maioria de votos e julgamento unânime, e forem interpostos embargos infringentes, o prazo para recurso extraordinário ou recurso especial, relativamente ao julgamento unânime, ficará sobrestado até a decisão nos embargos”.

maioria de votos, subsumível ao permissivo legal dos embargos infringentes, aproximou-se da citada proposição do ministro Carlos Velloso, determinando a sucessividade dos recursos: primeiramente, deve-se se manifestar a insurgência contra a parte decidida por maioria, e, sucessivamente, interpor-se os recursos contra a parcela unânime do *decisum*.²⁶⁶

Hodiernamente, remanescem no ordenamento processual, destarte, os casos de acórdãos (e decisões monocráticas de relatores nos Tribunais²⁶⁷) que desafiam a interposição conjunta de recurso especial e de recurso extraordinário (arts. 541 e 498).

Para os sectários da doutrina da *decisão objetivamente complexa*, cada capítulo do julgado deve ser considerado como uma decisão autônoma, sendo cada um deles, impugnável por um único recurso, não se constituindo exceção, portanto, ao princípio da uni-recorribilidade, como se verifica da lição de Grinover-Gomes-Fernandes:

“E, para todos os processos, existem os casos de interposição simultânea do recurso extraordinário e do especial, se houver fundamentos legais e constitucionais que autorizem as duas impugnações; ou, ainda, os de embargos infringentes, e mais de recurso especial e/ou extraordinário, se na decisão houver uma parte unânime que possibilite o recurso aos tribunais superiores, e uma não unânime, embargável. *Entende-se que, nesses casos, cada capítulo da sentença é objeto de um recurso distinto, de modo que a hipótese não configura exceção ao princípio da unirrecorribilidade*”.²⁶⁸ (destacamos)

²⁶⁶ *O Superior Tribunal de Justiça na Constituição de 1988*, p. 25.

²⁶⁷ Como é cediço, o recurso especial não cabe de decisão que não tenha origem nos tribunais dos Estados, Distrito Federal ou Territórios, ou nos Tribunais Regionais Federais (artigo 105, inciso III, da Constituição Federal).

²⁶⁸ Ob. cit., p. 37. Seguindo esta corrente, dentre outros, encontram-se: Rodolfo de Camargo Mancuso, ob. cit., p. 285; Nelson Luiz Pinto, ob. cit., p. 88; Mantovanni Colares Cavalcante, *Recursos especial e extraordinário*, pp. 166/7.

De outro turno, Nelson Nery Júnior critica a que denomina *tese da redução das decisões aos seus vários capítulos para fins de recorribilidade*, enfatizando que o acórdão deve ser considerado como uma unidade formal, e a previsão legal que autoriza a interposição concomitante de mais de um recurso, consistiria em exceção ao princípio em apreço.²⁶⁹

A ampla admissibilidade dos embargos de declaração, de qualquer decisão que tenha sido omissa, obscura ou contraditória, consiste na hipótese, comumente apontada, como de *exceção* ao princípio da singularidade. Entretanto, Nelson Nery Júnior esclarece que:

“Essa possibilidade, entretanto, não fica ao alvedrio da parte, que não poderá escolher entre um e outro recurso para atacar a sentença. É exceção, é verdade, mas só ‘formalmente’, pois o cabimento de um ou outro recurso será determinado pelo tipo de vício que se pretenda ver corrigido. Logo, **no seu aspecto intrínseco e essencial, aquela decisão ensejará a interposição de um único recurso**. Se este for o de embargos de declaração, somente após o esclarecimento ou complementação da sentença é que será admissível a apelação”.²⁷⁰ (destacamos)

Por força do princípio da correspondência e com fundamento no art. 535, do CPC, qualquer pronunciamento judicial omissivo, obscuro ou contraditório, será impugnável, por meio do recurso de embargos de declaração. Deste modo, em se tratando de uma sentença, independentemente do resultado do julgamento proferido, ela deverá ser integrada ou esclarecida, para em seguida, poder ser atacada por apelação, em virtude **de quaisquer outros errores in iudicando** ou *in procedendo* de que padeça.

²⁶⁹ Cf. *Princípios fundamentais – Teoria geral dos recursos*, p. 295 e 309; reiterado em *Teoria geral dos recursos*, p. 125/8. No mesmo sentido: Moacyr Amaral Santos, ob. cit., p. 90, 3º vol.; Miranda-Pizzol, ob. cit., p. 26; Darlan Barroso, ob. cit., p. 460; Bernardo Pimentel Souza, ob. cit., pp. 107/8.

²⁷⁰ *Princípios fundamentais*, p. 309.

Verificam-se posições intermediárias, na doutrina, no que toca à interposição conjunta do recurso extraordinário e do recurso especial, configurando, ou não, exceção ao princípio da singularidade recursal. Neste passo, o ministro Luiz Fux, do Superior Tribunal de Justiça, reputa ter havido uma *mitigação* ao aludido princípio, ao dicotimizar-se o recurso extraordinário em duas espécies recursais, possibilitando que uma “decisão possa ser violadora de forma bifronte ao texto magno e ao direito federal, exigindo a interposição simultânea de recurso extraordinário e de recurso especial”.²⁷¹

Por sua vez, Nelson Luiz Pinto, afirma que se o acórdão decide uma questão com fundamento constitucional e outra com fundamento legal, a decisão deve ser considerada objetivamente complexa. Contudo, o preclaro autor afirma que se numa apelação, decide-se apenas uma questão, com fundamento, ao mesmo tempo, legal e constitucional, aí haveria exceção ao princípio da unicidade recursal, exigindo-se da parte a interposição simultânea dos recursos especial e extraordinário.²⁷²

O Supremo Tribunal Federal trata do tema da distinção entre fundamentos e questões em suas Súmulas nº 292 e nº 528, como veremos oportunamente. Entretanto, no exemplo referido pelo ilustre jurista, por força do princípio da correspondência, há *tipos* de fundamentos diversos para os quais cabem *tipos* de recursos diferentes. Reputamos que em ambas as hipóteses há uma multiplicidade de *causae petendi*, devendo a decisão ser dividida em tantas partes quantas forem as causas de pedir que lhe dão fundamentação, sendo cada qual impugnada pela espécie recursal cabível: recurso extraordinário e/ou recurso especial.

Neste diapasão, constatamos que as diferentes posturas doutrinárias não têm, ao menos, não explicitamente, fundamentado-se nas teorias que procuram fixar o conceito de capítulo da sentença, de modo a justificar uma tomada de posição.

O que nos parece correto afirmar é que a espécie de vício determina o meio recursal adequado, em decorrência do princípio da correspondência, tanto para aqueles

²⁷¹ Ob. cit., p. 934.

²⁷² Ob. cit., pp. 88/9.

que admitem, como para os que negam, a quebra do princípio da unicidade recursal. Pragmaticamente, havendo fundamento constitucional e fundamento legal ambos aptos a serem impugnados, deverão o ser por intermédio da interposição conjunta do recurso extraordinário e do recurso especial.

Contrastando a hipótese dos embargos de declaração com a referida aos recursos extraordinário e especial, verifica-se que a interposição conjunta de ambos os recursos decorre de previsão legal expressa, e cuja justificativa é a existência de órgãos jurisdicionais diferentes, para decidir sobre questões diferentes que, contudo, podem estar inseridas dentro de um único acórdão. Aqui, embasando-se na lição de Dinamarco, supra reproduzida, cada recurso *devolverá* uma sorte de questão ao Tribunal competente: constitucional, ao STF, e, legal, ao STJ, diferentemente, do que ocorre com a apelação tirada contra sentença que, entre outros tópicos inseridos em seu próprio corpo, defere a antecipação de efeitos da tutela pleiteada, total ou parcialmente.

Pelo princípio da correspondência cada espécie de decisão judicial será impugnada por um tipo de recurso definido no ordenamento, vedada a interposição, cumulativa ou alternativa, de mais outro para atacar o mesmo ato judicial. Todos os recursos que compõem o sistema processual civil têm seus cabimentos devidamente especificados na lei ou na Constituição Federal, de sorte a se aplicar o princípio em relevo.

Na verdade, a Constituição Federal houve por desdobrar a competência do Supremo Tribunal Federal, criando o Superior Tribunal de Justiça, e, igualmente, destrinchando o objeto do recurso extraordinário, rendendo ensejo ao surgimento do recurso especial.

Assim, permitiu que um mesmo acórdão contenha fundamentos constitucionais e infraconstitucionais, devendo serem reapreciados, em grau recursal, por Tribunais distintos.

Como veremos detidamente, há uma correlação entre o pedido inicial com o dispositivo da decisão, assim como, entre a fundamentação do julgamento e a causa de

pedir.²⁷³ Logo, o ataque ao pronunciamento judicial, pelo recurso extraordinário e pelo recurso especial não está voltado, exclusivamente, ao *dispositivo* da decisão, mas, é essencialmente delineado em face de sua fundamentação, por possuir *causae petendi* constitucional e legal. A impugnação conjunta exsurge da necessidade de que, eventual reforma da decisão recorrida, não fique obstada pelo fenômeno do *fundamento suficiente* do julgado, tornando preclusa a questão constitucional ou a questão legal, pela ausência da dupla interposição dos recursos.

10.1. A interposição conjunta do recurso extraordinário e do recurso especial não proíbe a protocolização em dias distintos

O art. 541, do CPC, ao estabelecer a regra segundo a qual o recurso extraordinário e o recurso especial devem ser interpostos perante o presidente ou o vice-presidente do tribunal recorrido, em petições distintas, tem o significado de exigir que ambos os recursos sejam interpostos no mesmo momento processual, ou seja, no mesmo dia? Ou, de outro modo, é lícito admitir que, desde que apresentados dentro do prazo legal, serão considerados tempestivos, a despeito de protocolizados em dias diferentes?

Em outra passagem do Código de Processo Civil, a doutrina tem sido uniforme ao interpretar o art. 299, que determina sejam a contestação e a reconvenção oferecidas *simultaneamente*, conquanto em peças autônomas, no sentido de a apresentação da contestação, mesmo que antes de vencido o prazo legal, impede o exercício da reconvenção, por força da preclusão consumativa.²⁷⁴

²⁷³ Cf., José Ignácio Botelho de Mesquita, *A autoridade da coisa julgada e a imutabilidade da motivação da sentença*, p. 43 e ss.

²⁷⁴ Neste sentido: Nelson Nery Júnior e Rosa Nery, *Código de Processo Civil Comentado*, nota 2 ao artigo 299, p. 683; Vicente Greco Filho, ob. cit., 2º vol., p. 136; Darlan Barroso, *Manual de Direito Processual Civil*, p. 360; Wambier-Almeida-Talamini, ob. cit., vol. 1, p. 382; Luiz Fux, ob. cit., p. 637; Marcelo Abelha Rodrigues, *Elementos de Direito Processual Civil*, vol. 2, p. 288; Ernane Fidélis dos Santos, ob. cit., vol. 1, p. 407; Marcus Vinicius Rios Gonçalves, *Novo Curso de Direito Processual Civil*, vol. 1, p. 383; Antônio Cláudio da Costa Machado, *Código de Processo Civil Interpretado*, p. 418.

Há, entretanto, precedente no Superior Tribunal de Justiça, entendendo que não há preclusão consumativa, se a contestação é apresentada antes da reconvenção, ambas protocolizadas tempestivamente, como se verifica da ementa transcrita a seguir:

“Não ocorre a preclusão consumativa, quando, ainda no prazo da resposta, contestação e reconvenção são ofertadas, embora a reconvenção tenha sido entregue depois da contestação” (Resp. nº 132.545-SP, 3ª T., rel. min. Waldemar Zveiter, v.u., j. 19.02.1998, DJU 27.04.1998, p. 155, in, RT 754/243).

No procedimento recursal, vimos que sob vigência do diploma processual de 1939, o recorrente dispunha da faculdade de alterar o tipo do recurso interposto contra uma decisão, desde que dentro do prazo legal, em virtude do princípio da variabilidade recursal. Destacamos, ainda, que o aludido princípio, no regime atual, cedeu espaço para o princípio da consumação ou preclusão consumativa.²⁷⁵

Pelo princípio da consumação, o recorrente está obrigado, no momento em que interpõe o recurso, a delimitar o âmbito de sua insurgência contra a decisão. Não é possível, mesmo que dentro do prazo legal, alterar a espécie recursal ou objeto do recurso, seja alargando ou restringindo as razões recursais ou os tópicos atacados da decisão. Como frisamos, o recorrente deve exercitar seu inconformismo apresentando todos os argumentos mediante os quais pretende que o provimento judicial seja reexaminado pelo órgão revisor, em um único ato processual, vedada qualquer alteração, a despeito de não se ter usado o prazo até o seu termo final.²⁷⁶

O princípio é aplicável nas hipóteses de interposição do denominado *recurso adesivo*. Em verdade, o recurso adesivo não consiste numa espécie recursal, mas, trata-se efetivamente de uma forma de interposição do recurso, a qual pode ser utilizada

²⁷⁵ Ver por todos, Nelson Nery Júnior, *Teoria geral dos recursos*, p. 191 *et seq.*

²⁷⁶ Em sentido contrário, admitindo impugnação sucessiva de partes distintas da decisão, desde que dentro do prazo, Barbosa Moreira, *ob. cit.*, 11ª ed., p. 354.

quando oposta apelação, embargos infringentes, recurso extraordinário e recurso especial, como prevê o art. 500, inciso II, do CPC/73.

É pressuposto do recurso adesivo a existência de sucumbência recíproca e a interposição de recurso, de forma autônoma, por qualquer das partes, sem que a outra tenha se valido do ônus de impugnar a decisão. Dentro do prazo para resposta, poderá o recorrido interpor o recurso que deixara de fazer, sob a forma adesiva. Todavia, a interposição principal e autônoma do recurso, impede a utilização do recurso adesivo, por força do princípio da consumação.

Assim, pelo princípio da consumação, o recorrente não poderá aditar o eventual recurso parcial, seja com novos argumentos, seja impugnando capítulo da decisão com que houvera se conformado, seja ainda, para alterar as razões apresentadas.

Em acréscimo, por força da preclusão consumativa, ao recorrente é vedado desistir do recurso interposto para que possa utilizar-se de outro recurso, ainda que dentro do prazo legal, que como vimos acima, era exatamente o fulcro do princípio da variabilidade recursal, do Código de Processo Civil de 1939.

O fundamento do princípio da consumação encontra-se no fato de que a prática do ato de recorrer implica na proibição de qualquer renovação do recurso, até mesmo por meio do recurso adesivo. Há uma preclusão consumativa, incidindo na espécie o preceito contido no art. 158, do CPC/73, o qual dispõe que os atos das partes produzem imediatamente a constituição, a modificação ou a extinção de direitos processuais.

A despeito de não invocar literalmente o princípio da consumação, a doutrina espanhola com base na nova *Ley de Enjuiciamiento Civil*, reconhece o princípio no próprio regramento da apelação, de modo que, com a petição de interposição do recurso deve ser fixado o âmbito do inconformismo da parte, sendo vedada a ampliação de seu objeto em momento posterior, inclusive quando da interposição do arrazoadado, como destacam Juan Montero Aroca e José Flors Maties:

“La delimitación de la apelación, en cuanto a la concreción de la resolución que se recurre, debe efectuarse necesariamente en el escrito de preparación, pues sólo así

podrá pronunciarse el órgano jurisdiccional acerca de su recurribilidad, admitiendo o denegando la preparación y disponiendo la subsiguiente tramitación del recurso. (...) En el posterior escrito de interposición se expondrán las alegaciones en que el recurso se base (art. 458), pero ya no será posible ampliar el objeto del recurso incluyendo pronunciamientos no impugnados inicialmente. Si se recurre alguno de los pronunciamientos y se deja transcurrir el plazo señalado en la ley sin mostrar expresamente voluntad de recurrir otro u otros, ha de entenderse que la parte los consiente, **precluyendo** desde entonces la posibilidad de recurrirlos con posterioridad”. (destaque nosso)²⁷⁷

É importante esclarecer que, no direito espanhol, o procedimento da apelação é bipartido, iniciando-se com uma petição de preparação da apelação (*preparación de la apelación*), onde o apelante limita-se a citar a decisão apelada e a manifestar sua vontade de recorrer apontando expressamente o(s) pronunciamento(s) que irá impugnar; em seguida, se a decisão for efetivamente recorrível, e a apelação tiver sido preparada tempestivamente, o Tribunal considerará preparado o recurso e concederá prazo de 20 dias para que o recorrente interponha a apelação, arrazoando-a, de acordo com o previsto nos art. 457, nº 2 e 3 e art. 458, da *Ley de Enjuiciamiento Civil*. O objeto da impugnação, delineado na preparação do recurso, não pode ser alargado quando de sua efetiva interposição e arrazoado.²⁷⁸

No Brasil, situação extremamente peculiar, entretanto, não cerebrina, é a do julgamento dos embargos de declaração, com efeitos infringentes, que acabam por resultar na alteração da decisão, quando o recurso cabível já havia sido interposto.

Para ilustrar tal evento, adote-se o exemplo de uma ação, em que o autor formula dois pedidos, tendo o juiz acolhido apenas um deles, julgando procedente em parte a

²⁷⁷ *Los recursos en el proceso civil*, p. 207.

²⁷⁸ O art. 457, nº 02, do Código de Processo Civil espanhol de 07.01.2000, estabelece: “Preparación de la apelación. *Omissis*. 2. En el escrito de preparación el apelante se limitará a citar la resolución apelada y a manifestar su voluntad de recurrir con expresión de los pronunciamientos que impugna”.

demanda. Considere-se que o autor tenha sido intimado da sentença antes do réu, e, interponha, tempestivamente, seu recurso de apelação. O réu, por seu turno, opõe embargos de declaração, os quais o juiz conhece e provê, reconhecendo omissão na sentença e decretando a prescrição da pretensão que, anteriormente, julgara procedente. A decisão que havia sido, primeiramente, procedente em parte, passou a ter outro resultado: improcedência de ambos os pedidos. Ao autor, deverá ser autorizado aditar/completar seu recurso de apelação, em face do efeito modificativo da decisão dos embargos declaratórios.

Em uma situação como a retratada, não se pode proibir, por força do princípio da consumação, a que o apelante possa complementar seu recurso. Não houve, por parte do apelante, qualquer violação dos preceitos legais concernentes ao recurso de apelação e, a impossibilidade da complementação do recurso acabaria por gerar uma situação de absoluta injustiça. No caso vertente há que se reconhecer o afastamento da incidência do princípio da consumação.

No direito estrangeiro, vamos encontrar disciplina legal para hipóteses como a aventada. É o caso dos códigos de processo civil português e alemão. Na doutrina lusitana, Fernando Amâncio Ferreira explicita a norma contida no art. 686, 2ª alínea, do CPC português, lecionando:

“Permite ainda a lei ao recorrente modificar o objecto do recurso, verificadas que sejam simultaneamente as condições previstas no nº 2 do art. 686.º, a saber: a) interposição de recurso, no prazo de 10 dias a contar da notificação, da parte do vencido; b) proferimento de nova decisão, a requerimento da parte contrária, rectificando, esclarecendo ou reformando a primeira. Num quadro destes, e por o recurso ficar a ter por objecto a nova decisão, **a lei permite ao recorrente alargar ou restringir o âmbito do recurso em conformidade com a alteração que a sentença ou despacho tiver sofrido**”. (destaques nossos)^{279 280}

²⁷⁹ Ob. cit., pp. 138/9. No mesmo sentido, Armindo Ribeiro Mendes, ob. cit., p. 161

O direito português desconhece o recurso de embargos de declaração, admitindo a retificação de erros materiais ou “outra omissão por lapso manifesto”, por simples despacho, a requerimento das partes ou de ofício pelo juiz (art. 667, do CPC) e o esclarecimento da sentença que contiver obscuridade ou ambigüidade (art. 669, do CPC).

De modo semelhante, no direito alemão, admite-se a ampliação da sentença, quando em sua parte dispositiva não tiverem sido decididas todas as pretensões, por motivo de omissão do julgado (§ 321, da ZPO)²⁸¹; haverá uma ampliação do prazo para interposição de apelação, ou, se o recorrente já tiver interposto o recurso, poderá oferecer uma nova apelação desta nova sentença, devendo ambos os recursos serem reunidos para processamento (§ 517, da ZPO).

De tal sorte, estando pendente recurso contra a decisão que é retificada, completada ou esclarecida, é facultado ao recorrente manifestar novo recurso, para adapta-lo às mudanças sofridas na decisão. Nada obstante, é nosso entendimento que, tanto no direito pátrio, quanto no alienígena, eventual incremento ou diminuição do objeto da impugnação deve estar rigorosamente balizado nos estreitos limites da modificação sofrida. Assim, não está ao alvedrio do recorrente alterar o objeto da impugnação, por exemplo, sobre ponto do pronunciamento judicial que remanesceu inalterado e contra o qual não houvera impugnado, desde o início. Neste particular, é de se reconhecer a incidência do princípio da consumação ou preclusão consumativa, não

²⁸⁰ O art. 686, do Código de Processo Civil português, dispõe: “(Interposição do recurso, quando haja rectificação, aclaração ou reforma da sentença). 1. Se alguma das partes requerer a rectificação, aclaração ou reforma da sentença, nos termos do artigo 667.º e do nº 1 do artigo 669.º, o prazo para o recurso só começa a correr depois de notificada a decisão proferida sobre o requerimento. 2. Estando já interposto recurso da primitiva sentença ou despacho ao tempo em que, a requerimento da parte contrária, é proferida nova decisão, rectificando, esclarecendo ou reformando a primeira, o recurso fica tendo por objecto a nova decisão; mas é lícito ao recorrente alargar ou restringir o âmbito do recurso em conformidade com a alteração que a sentença ou despacho tiver sofrido”.

²⁸¹ Cf. Stefan Leible, ob. cit., p. 334.

podendo o recorrente inovar seu recurso para que o órgão *ad quem* venha a conhecer de questão que não fora, originariamente, atacada.

Feitas essas considerações sobre o princípio da consumação, para a hipótese do art. 541, do CPC, é necessário obter-se o alcance e finalidade do preceito, dentro de uma interpretação lógica e sistemática, que lhe dê um conteúdo razoável e a devida funcionalidade, concluindo pela incidência, ou não, do princípio em apreço.

Como vimos com relação ao art. 299, do CPC, a interpretação realizada pelos doutos é literal, com supedâneo na expressão que diz que a contestação e a reconvenção deverão ser *oferecidas simultaneamente*. Simultaneidade, como ensinam os léxicos, é a qualidade do simultâneo, a existência, ao mesmo tempo, de duas ou mais ações, coisas ou fatos²⁸²; que se diz, faz ou acontece ao mesmo tempo que outra coisa a que se faz referência.²⁸³

O argumento de que o prazo é para a *resposta* do réu, gênero, do qual contestação e reconvenção são espécies não chega a convencer. Isto porque, o art. 297, adiciona outra espécie de resposta: as exceções processuais do art. 304, para as quais não se exige a apresentação simultânea, mas, apenas o respeito ao prazo que, no procedimento comum ordinário, é o mesmo para qualquer uma das espécies de resposta do réu.²⁸⁴ Não se pode nem argumentar com fundamento no art. 305, posto que este incide apenas quando o motivo para apresentação da exceção for superveniente à instauração da relação processual, o que não ocorre com a exceção de incompetência relativa do juízo, a qual surge desde o ajuizamento da demanda e cuja ausência de apresentação regular e tempestiva importa em prorrogação da competência (art. 114, do CPC).

²⁸² Cf. Houaiss, Dicionário eletrônico Houaiss da língua portuguesa.

²⁸³ Cf. Michaelis: moderno dicionário da língua portuguesa.

²⁸⁴ Explicitamente, asseverando que a exceção pode ser oferecida, indistintamente, antes ou depois da contestação ou da reconvenção, Nery-Nery, ob. cit., nota 3 ao artigo 299, p. 683. Noutra sentido, afirmando que a exceção de incompetência deve preceder à contestação, sob pena de aceitação tácita da prorrogação da competência do juízo, Ermani Fidélis dos Santos, vol. 1, p. 387.

Da interpretação literal, verifica-se que a lei não exige a interposição do recurso extraordinário e do recurso especial *simultaneamente* no mesmo ato processual. Não parece ser aceitável, infligir ao recorrente ônus processual que não se encontra na lei.

Nelson Luiz Pinto assevera que, conquanto seja de 15 dias o prazo para interposição do recurso extraordinário e do recurso especial, correm independentemente para cada recurso quando contra a mesma decisão (formalmente considerada) ou quando de tópicos da mesma decisão, couberem ambos os recursos, não se havendo o que falar em preclusão consumativa, se a parte interpuser o recurso extraordinário antes do recurso especial, ou vice-versa.²⁸⁵

A nosso ver, realmente o prazo é comum de 15 dias, tendo termo inicial e final nas mesmas datas para o mesmo recorrente, posto que ambos os recursos são opostos contra uma decisão que, ao menos do aspecto formal, é una. Todavia, o prazo tem seu curso independente, inexistindo impedimento para a interposição dos recursos em dias diferentes. A preclusão consumativa ocorre com a efetiva prática do ato processual, logo, esta surgirá com relação a cada uma das impugnações, quando da efetiva interposição de cada recurso. A consumação do ato pela interposição do recurso extraordinário não implica em consumação do ato processual para o recurso especial, e vice-versa.

Não se trata de variabilidade de recursos, tampouco de preclusão consumativa: são dois atos processuais que, em virtude da necessidade, mormente, quando a decisão atacada estiver lastreada em fundamento legal e constitucional suficiente para sua manutenção (Súmula nº 283, do STF e Súmula nº 122, do STJ), devam ser praticados para que não se caracterize a falta de interesse recursal de qualquer dos recursos interpostos singularmente, mas, que não exige sua protocolização no mesmo dia. Respeitado o prazo legal de 15 dias, pouco importa que o recurso extraordinário ou o recurso especial, tenha sido interposto no quarto dia, e o outro, no décimo dia. São recursos autônomos e distintos, cada qual devendo obedecer a seus próprios requisitos

²⁸⁵ Ob. cit., p. 226.

de admissibilidade (além da tempestividade) para que possam ser conhecidos pelos respectivos Tribunais *ad quem*.

Sob o aspecto semântico, parece-nos mais acertado, portanto, para distinguir de hipóteses onde se faz necessário a prática do ato processual no mesmo momento, falar-se em *interposição conjunta* do recurso extraordinário e do recurso especial ao invés de interposição simultânea. O eventual uso do termo simultâneo neste trabalho, dar-se-á por atenção à praxe existente no cenário jurídico brasileiro, contudo, sempre no sentido que aqui apresentamos.

10.2. Infungibilidade entre o recurso extraordinário e o recurso especial.

Como explicitamos, o legislador processual de 1973 pretendeu, a partir do princípio da correspondência, eliminar qualquer possibilidade de incerteza sobre a modalidade de recurso cabível, em face de cada espécie de decisão. Entretanto, situações particulares exigem que se reconheça a fungibilidade recursal, conquanto não prevista expressamente no ordenamento jurídico.

O princípio da fungibilidade tem por finalidade atalhar situações que possam gerar prejuízo ao recorrente, quando o sistema recursal dá ensejo a dúvida objetiva em relação ao recurso cabível, permitindo que, tanto o recurso que foi efetivamente interposto, quanto aquele que se repete como correto, sejam, indistintamente, admitidos.

Inexistindo no CPC/39 dispositivos semelhantes aos atuais arts. 162, 267 e 269, situações duvidosas ocorriam, nas quais incidia o princípio da fungibilidade recursal, previsto no art. 810, que dispunha:

“Art. 810 - Salvo a hipótese de má-fé ou erro grosseiro, a parte não será prejudicada pela interposição de um recurso por outro, devendo os autos ser enviados à Câmara, ou Turma, a que competir o julgamento”.

Todavia, a divergência doutrinária sobre o significado e a extensão dos requisitos legais do erro grosseiro e da ausência de má-fé, incrementado pela exigência da interposição do recurso dentro do prazo daquele que seria o correto, acabou por tornar improficuo o princípio, como foi destacado pelo Professor Alfredo Buzaid, na Exposição de Motivos do Código de 1973 (itens 31 a 33).

O diploma de 1939 orientava-se pelo *postulado do maior favor* e da *teoria do recurso indiferente*, ambos desenvolvidos pelos tedescos, como se verifica da doutrina de James Goldschmidt:

“Si se ofrecen dudas acerca de la procedencia de la impugnación y de la clase de recurso, a causa de que el defecto de la resolución a impugnar consiste en que se ha pronunciado una que no debió dictarse (por ej., se ha emitido una sentencia definitiva en lugar de una incidental o de un auto, o al contrario; o una sentencia ordinaria en vez de una contumacial, o viceversa), hay que resolverlas en el sentido de estimar la admisibilidad del recurso interpuesto (principio del ‘mayor favor’). Es decir que el recurso es admisible tanto si corresponde a la resolución que por él se induce que hubiera deseado el recurrente (teoría subjetiva) como si el adecuado a la que se ha dictado (teoría objetiva). Esto constituye la teoría del ‘recurso indiferente’ (Sowohl-als-auch- Theorie)”.²⁸⁶

Ultrapassado o período inicial de vigência do Código de 73, quando sobressaia o entendimento que, considerando a melhoria do sistema recursal, pouco ou nenhum espaço haveria para a aplicação do princípio da fungibilidade, situações de perplexidade surgiram, autorizando a sua aplicação.²⁸⁷

²⁸⁶ *Derecho procesal civil*, p. 402. No mesmo sentido, Stefan Leible, ob. cit., pp. 395/6, e, Adolf Schöнке, *Derecho Procesal Civil*, p. 304.

²⁸⁷ “EMENTA: - Recurso. O princípio da fungibilidade subsiste no sistema do Código de Processo Civil de 1973, a despeito de não haver esta reproduzida norma semelhante ao art. 810 do estatuto processual de 1939. Recurso extraordinário conhecido e provido” (STF - RE nº 91.157-SP, 1ª T., rel. Min. Xavier de Albuquerque, v.u., j. 19.06.1979, DJ 24.08.1979).

Destarte, mesmo omissa a lei, o reconhecimento da aplicabilidade da fungibilidade recursal é incontestado, tendo como um de seus supedâneos o *princípio da instrumentalidade das formas*, evitando-se que o formalismo excessivo impeça que se atinja o objetivo de reexame das decisões judiciais. Em adição, justifica-se a fungibilidade recursal no *princípio do acesso à justiça*, pois, a ineficiência do sistema não pode servir de pretexto para prejudicar a parte no exercício de seu direito a se insurgir, utilmente, contra decisões judiciais que lhe causem gravame.

Tem predominado a opinião doutrinária de que os requisitos para aplicação do princípio em exame devem ser obtidos dentro do próprio sistema processual, consubstanciados na *dúvida objetiva e na ausência de erro grosseiro*, estando esta última imbricada na primeira.

A divergência na doutrina e na jurisprudência sobre qual o recurso cabível e, a prolação pelo juiz de uma espécie de decisão, quando na verdade, o pronunciamento deveria ser de outra natureza, não podem tolher a parte de exercer seu direito de renovação do direito de ação, de que consiste o recurso.

A dúvida objetiva deve ser reconhecida quando há manifestações doutrinárias conflitantes sobre qual o recurso correto relativo a uma dada decisão, e, julgados apontando espécies diferentes para o caso, dentro de um mesmo espaço temporal.

O Supremo Tribunal Federal já reconheceu a controvérsia doutrinária como suporte para aplicação do princípio da fungibilidade, assim no Recurso Extraordinário nº 92.660-7/AL, relatado pelo ilustre Ministro Rafael Mayer, da 1ª Turma, julgado em 24.07.1980.

A cizânia perante os pretórios é justificativa bastante para a admissão de um recurso por outro, uma vez que o jurisdicionado não pode ficar ao jugo do órgão revisor sobre qual o recurso que este considera correto.

Reforçamos que a dúvida objetiva, consistente na divergência jurisprudencial e controvérsia doutrinária, deve ser atual, contemporânea à interposição do recurso.

No que pertine ao erro grosseiro, a doutrina tem entendido que este deve ser considerado como inserido na própria dúvida objetiva, requisito necessário e suficiente para incidência do princípio da fungibilidade, como leciona Nelson Nery Júnior:

“(...) verificada a existência de dúvida objetiva sobre qual o recurso cabível em determinada hipótese, esse fator por si só bastaria para aplicar-se o princípio da fungibilidade(...)”.²⁸⁸

Em havendo dúvida objetiva não há o que se falar em erro grosseiro, há uma mútua exclusão de ambas. Se o recorrente incide em erro grosseiro, significa que os pressupostos da dúvida objetiva estão ausentes. Não se vislumbra como fugir de tal raciocínio.

Esse é o motivo pelo qual a doutrina não logrou definir os contornos do erro grosseiro, já à época do Código de 1939, devendo o mesmo ser apreendido, casuisticamente, da análise da jurisprudência.²⁸⁹

A caracterização do requisito da ausência de má-fé do recorrente jamais obteve êxito em ser plenamente identificado, mesmo perante os autores que propugnam pela necessidade da presença deste elemento, para a aplicação do princípio da fungibilidade.

Os sectários dessa opinião asseveram que a boa-fé do recorrente fica caracterizada quando este interpõe o recurso, dentro do prazo daquele que seria tido como o correto, sucumbindo à corrente doutrinária denominada de *restritiva*. Deste teor, é a Súmula nº 09, do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, que dispõe:

“O recurso cabível da decisão homologatória de simples atualização de conta de liquidação de sentença é o Agravo de Instrumento, por não se tratar de ato que ponha termo ao processo (artigos 162, §2º e 522, do Código de Processo Civil). É

²⁸⁸ *Princípios fundamentais- Teoria geral dos recursos*, p. 330.

²⁸⁹ Cf. Nelson Nery Júnior, ob. cit., p. 331.

admissível, contudo, o princípio da fungibilidade recursal desde que não decorrido o prazo previsto para o recurso apropriado”. (destacamos)

Esta exigência tem prevalecido na jurisprudência, inclusive, no egrégio Superior Tribunal de Justiça, como se constata da ementa do Agravo de Instrumento em Recurso Especial nº 294.695/SC, da 3ª Turma, julgado em 26.03.2001, em que foi relatora a eminente Ministra Nancy Andrighi:

“Admite-se a fungibilidade dos recursos desde que haja dúvida objetiva quanto ao recurso a ser interposto e inexistência de erro grosseiro, e que a interposição do mesmo ocorra dentro do prazo legal previsto para o recurso adequado”.²⁹⁰

O critério, com a devida vênia, não pode prosperar, uma vez que implica em absoluta contradição com os requisitos acima expostos.

Com efeito, se existe dúvida objetiva, na doutrina e na jurisprudência, de modo a não ser possível identificar, por deficiências do próprio ordenamento, qual o recurso correto, como é viável pretender que o recorrente interponha o recurso *dentro do prazo legal previsto para o recurso adequado* (sic)?

Esta orientação, adotada nos pretórios, vem a aniquilar o princípio da fungibilidade, pois que se há dúvida objetiva, ao recorrente é facultado optar pelo recurso que entenda cabível e, preencher, doravante, os requisitos de admissibilidade da modalidade escolhida, inclusive, o requisito extrínseco da *tempestividade*.

No que pertine à boa-fé do recorrente, fica claro que, por sua subjetividade, não se afigura como um parâmetro adequado para render ensanchas à fungibilidade recursal. Deve ser lembrado que este requisito era previsto na codificação revogada; o diploma em vigor é omissivo neste particular, não se justificando uma interpretação histórica, dado que implica em tornar ineficiente a aplicação do princípio em comento.

²⁹⁰ No mesmo sentido: Resp nº 167.123/SC e Resp nº 164.729/SP.

Essa posição encontra respaldo na melhor doutrina, conforme se depreende da manifestação da ilustre Professora Teresa Arruda Alvim Wambier, ao afirmar que:

“(…) A má-fé era aspecto que tinha de ser enfrentado à luz do estatuto revogado, que lhe fazia referência explícita, mas não, a nosso ver, à luz da lei vigente, que nem menciona o princípio. Logo, parece que sua formulação deve ser mais simples e operativa possível. A má-fé, a nosso ver, deve ficar de fora”.²⁹¹

Corroborando o pensamento exposto, Nelson Nery Júnior afirma:

“(…) a má-fé não é elemento a ser considerado para a admissibilidade do recurso: ou há dúvida ou, alternativamente, inexistente erro grosseiro e se aplica a fungibilidade, ou não há um desses pressupostos e o princípio não incide. Havendo um dos pressupostos para a aplicação da fungibilidade e, nada obstante agisse o recorrente de má-fé, deve ser alcançado pela sanção geral dos arts. 17 e 18, CPC, mas o recurso deve ser conhecido”.²⁹²

No caso da interposição dos recursos extraordinário e especial tem sido considerado como erro grosseiro a interposição de uma espécie recursal pela outra, ficando vedada a aplicação do princípio da fungibilidade, tanto em sede doutrinária²⁹³, como nas Cortes de ápice da nação, como se verifica das ementas dos arestos a seguir transcritas:

²⁹¹ Cf. *Os agravos no CPC brasileiro*, p. 120.

²⁹² Ob. cit., p. 140.

²⁹³ Neste sentido, Arruda Alvim, *Recurso especial – fundamentação vinculada*, p. 31; José Miguel Garcia Medina, *O prequestionamento nos recursos extraordinário e especial*, pp. 354/7.

EMENTA: Princípio da fungibilidade. Recurso extraordinário interposto com fundamento em matéria infraconstitucional. Recebimento como especial. Impossibilidade ante a existência de erro grosseiro.

“A aplicabilidade do princípio da fungibilidade limita-se aos casos de dúvida fundada quanto ao recurso cabível. Impossível homenageá-lo quando se deduz espécie recursal imprópria e impertinente em substituição àquela expressamente indicada. Agravo regimental improvido”. (STF - Agravo Regimental em Agravo de Instrumento nº 134.518-SP, 1ª T., rel. Min. Ilmar Galvão, v.u., j. 11.05.1993, D.J. 28.05.1993, p. 10.386)

.....

EMENTA: Processual civil. Agravo regimental. Recurso especial e extraordinário. Conversão. Impossibilidade.

“Não há que se falar em princípio da fungibilidade quanto aos recursos especial e extraordinário. São recursos que perseguem finalidades díspares, possuindo fundamento constitucional e legal distintos, o que impede a conversão de um pelo outro. Agravo regimental desprovido”. (STJ – Agravo Regimental em Agravo de Instrumento nº 194.500-RS, 5ª T., rel. Min. Felix Fischer, v.u., j. 24.11.1998, D.J. 08.03.1999, p. 00247)

.....

EMENTA: Processual civil. Recurso especial. Despacho denegatório. Agravo de instrumento. Competência. Recurso extraordinário. Fungibilidade recursal. Erro grosseiro. Embargos declaratórios.

“1. Interposto, pelos embargantes, Recurso Especial (CF, art. 105, III, "a" e "c") contra decisão colegiada do próprio STJ, não há como aplicar o

princípio da fungibilidade recursal e admiti-lo, como se Recurso Extraordinário fosse.

2. Compete exclusivamente ao STJ apreciar e julgar os Agravos de Instrumento interpostos contra decisão que nega seguimento a Recurso Especial (CPC, art. 544).
3. Os Embargos Declaratórios não têm como objeto o rejuízo de causa já decidida. Verificado o caráter meramente protelatório da insurgência, aplica-se, aos embargantes, a multa respectiva (CPC, art. 18).
4. Embargos Declaratórios rejeitados”. (destaques nossos) (STJ – Edcl. em Edcl. em Edcl. no Agravo Regimental em Agravo de Instrumento em Recurso Especial nº 240.421-SP, Corte Especial, rel. Min. Edson Vidigal, v.u., j. 23.05.2002, D.J. 24.06.2002, p. 00170)

Com efeito, os requisitos de admissibilidade de cada um dos recursos apontados são rigorosamente estipulados na Constituição Federal, de sorte que não há espaço para dúvida quanto à espécie recursal cabível. O recorrente deve, em face da decisão que pretende impugnar, perscrutar a respectiva motivação para lograr identificar se há fundamento constitucional ou fundamento de direito federal, ou ambos, para interpor o recurso ou os recursos cabíveis.

O fenômeno da infungibilidade entre o recurso extraordinário e o recurso especial pode ser visto sob outro ângulo: o da competência jurisdicional do órgão julgador.

Efetivamente, estabelecendo a Constituição Federal que ao Supremo Tribunal Federal compete julgar o recurso extraordinário, e ao Superior Tribunal Justiça compete julgar o recurso especial, a fungibilidade entre esses meios recursais implicaria na necessidade de remessa do recurso recebido, em lugar do interposto, para outro órgão judicial; mais ainda, para Tribunais distintos, o que, via de regra, não ocorre com os demais recursos, onde um dado órgão jurisdicional aplica a fungibilidade. Neste ponto, é plausível vislumbrar eventual divergência entre o juízo *a quo* e o juízo *ad quem* e mesmo, entre os relatores do Pretório Excelso e da Corte Especial, fato que poderia dificultar e prolongar o processamento do recurso.

11. A natureza da decisão que autoriza a interposição conjunta do recurso extraordinário e do recurso especial

11.1. Introdução

Como vimos, uma das acepções em que se qualifica como objetivamente complexa a decisão, é aquela que considera o pronunciamento judicial composto por mais de um capítulo, cada um deles sendo fundamento para requisitos de admissibilidade de espécies recursais diversas.

Menos utilizado é o sentido proposto por Calamandrei, citado por Luis Eulálio de Bueno Vidigal e Celso Neves, pelo qual a sentença objetivamente complexa resulta da coexistência, em um ato formalmente único, de dois elementos jurisdicionais, “pertencendo o primeiro ao processo de verificação do direito, e o segundo ao processo de execução”.²⁹⁴ Calamandrei asseverou:

“Anche qui, dunque, ci troviamo di fronte una sentenza ‘oggettivamente complessa’, con questa differenza: che mentre la complessità oggettiva delle vere sentenze costitutive è data dalla somma di un elemento giurisdizionale con un elemento amministrativo, la complessità oggettiva risulta nel nostro caso dalla coesistenza in un atto formalmente unico di dui elementi *ambedue giurisdizionali*, ma appartenenti il primo alla cognizione e il secondo alla esecuzione forzata”.²⁹⁵
(destaques no original)

A sentença objetivamente complexa, nesta doutrina, refere-se ao provimento judicial que condena o réu a emitir declaração de vontade, e, transitado em julgado,

²⁹⁴ Cf. Luis Eulálio de Bueno Vidigal, *Da execução direta das obrigações de prestar declaração de vontade*, p. 87; Celso Neves, *Coisa julgada civil*, pp. 461/8.

²⁹⁵ Cf. *Studi sul proceso civile*, p. 30, vol. 3º, *apud*, Celso Neves, *Coisa julgada civil*, pp. 466.

produz os efeitos da declaração omitida (deste teor é o art. 641, do Código de Processo Civil brasileiro).

Não se deve confundir, em acréscimo, as facetas objetiva e subjetiva das decisões complexas. O pronunciamento subjetivamente complexo é caracterizado pela conjunção de mais de um órgão jurisdicional para a prolação do julgamento, como leciona Arruda Alvim.²⁹⁶ São exemplos de decisões subjetivamente complexas, os julgamentos nos quais são suscitados o incidente de uniformização de jurisprudência ou o de declaração de inconstitucionalidade da lei, ou ambos os casos. O acórdão será subjetivamente composto da decisão do plenário ou do órgão competente para decidir o incidente, e, da solução das demais questões objeto do recurso. Há uma decisão subjetivamente complexa, haja vista que o seu resultado é a reunião de pronunciamentos oriundos de órgãos diversos.²⁹⁷

A correlação entre o pedido inicial e o dispositivo da decisão, assim como entre a fundamentação do julgamento e a causa de pedir, revela a existência, como assevera Botelho de Mesquita, de uma “relação de causa e efeito” entre a fundamentação e a parte dispositiva da decisão.²⁹⁸ Seguindo este raciocínio, deve haver uma simetria entre o pedido, qualificado pela causa de pedir, e, o *decisum*, qualificado pela motivação do provimento judicial.

Decisões que se enquadrem nas hipóteses prefiguradas pelos preceitos dos arts. 498 e 541, do CPC, exigem do recorrente a análise da decisão sob sua feição estrutural, do dispositivo e de sua motivação, seccionando-lhes em cortes metodológicos que propiciem delimitar o objeto do recurso a ser interposto.

²⁹⁶ *Manual de direito processual civil*, 8ª ed., p. 663/4, vol. II.

²⁹⁷ *Idem*, *ibidem*.

²⁹⁸ *A autoridade da coisa julgada e a imutabilidade da motivação da sentença*, pp. 48 e 59. Ver, ainda, José Rogério Cruz e Tucci, *A ‘causa petendi’ no processo civil*, p. 206. Em sentido semelhante, destacam a correlação descrita no texto, Nery-Nery, *ob. cit.*, pp. 802/3. O Desembargador Araken de Assis explicitamente assevera que entre o pedido e a causa de pedir deve haver uma relação de causa e efeito, sob pena de incidir-se na inépcia da inicial, consoante o artigo 295, p. único, inciso II, do CPC, *Cumulação de ações*, p. 149.

Este procedimento de decomposição do provimento judicial visa a obter seus capítulos e os respectivos requisitos de admissibilidade da espécie recursal pertinente, para impugnar cada um deles.

É na doutrina italiana, e no seio da teoria da sentença, que vamos encontrar as matrizes precursoras do estudo sobre a sentença objetivamente complexa, divisível em partes, tópicos, artigos ou capítulos, todos os termos utilizados como sinônimos da parcela em que se pode fracionar a decisão judicial.²⁹⁹

É bem de ver que no direito italiano, assim como acontece com o direito pátrio, a matéria não se encontra disciplinada metodologicamente na lei, sendo que lá, os autores utilizam-se basicamente dos preceitos contidos nos arts. 329, 2ª parte e 336³⁰⁰, que se referem expressamente à expressão “parte da sentença”, ambos contidos no capítulo I – Das impugnações em geral, dentro do Título III – Das impugnações, que trata dos remédios contra as decisões judiciais.³⁰¹

No Brasil, referência expressa à locução há no art. 588, §2º, do CPC, que autoriza, havendo parte líquida e parte ilíquida na sentença, o credor a promover, simultaneamente, a execução daquela e a liquidação desta. Entretanto, em muitos outros dispositivos é possível indiretamente ou por inferência apurar a existência de um fracionamento da decisão, *e.g.*, em tema de recursos (arts. 498 e 541) ou de despesas processuais, ao disciplinar-se a sucumbência recíproca (art. 21).

²⁹⁹ Cf. Enrico Tullio Liebman, *‘Parte’ o ‘capo’ di sentenza*, p.48; Cândido Rangel Dinamarco, *Capítulos da sentença*, p. 13/4 e ss.

³⁰⁰ “Art. 329 (Acquiescenza totale o parziale) – *omissis* - L’impugnazione parziale importa acquiescenza alle parti della sentenza non impugnate”. Guardando correspondência com o dispositivo transcrito, o art. 336, do CPC italiano em vigor, dispõe sobre a reforma ou cassação da decisão e os seus efeitos sobre as partes daquela dependente: “Art. 336 (Effetti della riforma o della cassazione) - La riforma o la cassazione parziale ha effetto anche sulle parti della sentenza dipendenti dalla parte riformata o cassata. La riforma o la cassazione estende i suoi effetti ai provvedimenti e agli atti dipendenti dalla sentenza riformata o cassata”.

³⁰¹ Liebman afirma que o legislador italiano de 1940, ao redigir os artigos citados no texto, não desconhecia a discussão em torno do tema de conceito do “capítulo da sentença”, concluindo que a utilização da expressão “parte de sentença” propiciou uma discussão mais ampla e menos arraigada nas posições já existentes, *‘Parte’ o ‘capo’ di sentenza*, p. 47.

A doutrina tem resumido em quatro grupos as teses que procuram explicar o que se entende por capítulos da sentença³⁰², sobre os quais segue breve resenha, necessária para se lograr obter qual ou quais são aplicáveis ao tema da interposição conjunta do recurso extraordinário e do recurso especial.

11.2. Concepções sobre a Teoria dos Capítulos da Sentença

11.2.1. Unidades autônomas e independentes de pedidos (Tese de Chiovenda)

Chiovenda assevera que os “capítulos da sentença correspondem aos capítulos da demanda”, devendo haver tantos capítulos quantos sejam os pedidos cumulados, cada qual correspondendo a uma *unidade autônoma e independente*.³⁰³ Confirma-se o pensamento do autor, ao se verificar que a demanda oferecida pelo réu, em reconvenção, é computada como um capítulo autônomo e independente daquele constante da demanda instrumentalizada na petição inicial, ao reafirmar que o “pronunciamento sobre a ação e sobre a reconvenção constituem-se em dois capítulos da sentença”.³⁰⁴

Resulta, para esta concepção, que uma sentença formalmente una, somente pode ser destrinchada em capítulos se houver uma cumulação de pedidos, os quais poderiam ter sido ajuizados de forma isolada, possibilitando uma decisão de mérito para cada qual.

Neste sentido é que se deve entender a autonomia e independência de cada capítulo da sentença na doutrina de Chiovenda. Esta distinção é feita à luz do art. 486,

³⁰² Cf. Liebman, ob. cit., p. 47; e, Satta-Punzi, ob. cit., p. 438/9, nota 44.

³⁰³ *Principios de Derecho Procesal Civil*, Tomo II, p. 739.

³⁰⁴ *Idem*, *ibidem*, pp. 755/6.

do Código italiano de 1885, cujo conteúdo é reproduzido de modo semelhante no atual art. 329, 2ª parte, e que o mestre de Roma esclarece:

“Además es preciso para aplicar la regla del art. 486 que los extremos de sentencia sean *autónomos* e *independientes*, puesto que no se puede entender que acepte la sentencia respecto al extremo dependiente, aunque no esté mencionado en el acto de apelación, quien impugna la sentencia respecto del extremo principal. Consideraremos *dependiente* un extremo del otro cuando uno no puede lógicamente subsistir si el otro es negado”.³⁰⁵ (destaques no original)

Na esteira da doutrina em apreço, não se considera como capítulo autônomo e independente, por exemplo, o que condena o vencido em sucumbência, haja vista não poder ser objeto de demanda autônoma, mas, ao contrário, estar sempre vinculado e dependente do resultado de um pedido e seu acolhimento ou desacolhimento.

Em suma, para Chiovenda, os capítulos da decisão são assim considerados somente com relação a cada um dos preceitos imperativos do *decisum* relativos aos bens da vida pretendidos, os quais poderiam ter sido objeto de demandas diversas. Calcado nesta lição, Calamandrei afirma:

“Capo è l'accertamento di una singola volontà di legge, cioè un atto giuridico completo, tale, da poter costituire da solo, anche separatamente dagli altri capi, il contenuto di una sentenza”.³⁰⁶

³⁰⁵ Idem, *ibidem*, p. 740.

³⁰⁶ *Appunti sulla 'reformatio in peius'*, in, *Rivista di diritto processuale civile*, 1929, I, p. 300, *apud*, Francesco Carnelutti, *Capo di sentenza*, p. 117. O parágrafo transcrito foi traduzido por Cândido Dinamarco em sua obra *Capítulos da Sentença*, pp. 21/2, da seguinte forma: “Capítulo é a declaração de uma específica vontade de lei, isto é, um ato jurisdicional completo e capaz de constituir por si só, mesmo separatamente dos outros capítulos, o conteúdo de uma sentença”.

São reputadas irrelevantes para a tese sob análise, as questões preliminares ao mérito, vale dizer, as decisões sobre os requisitos de admissibilidade do julgamento de mérito (pressupostos processuais e condições da ação), assim como, o pedidos daquele dependentes, *e.g.*, o pedido acessório de condenação em custas processuais e honorários advocatícios.³⁰⁷

Cândido Rangel Dinamarco esclarece, com brilhantismo, que há uma relação de *prejudicialidade jurídica* derivada da *prejudicialidade lógica* apontada por Chiovenda. Desenvolvendo tal raciocínio, o Professor Dinamarco distingue capítulos independentes de outros que possuem esta relação de prejudicialidade, denominando-os de condicionantes e dependentes, como vemos do trecho a seguir transcrito:

“Em ambos os grupos de hipóteses existe uma relação de subordinação, ou condicionamento, entre capítulos de sentença – seja porque o teor de um deles pode impedir a emissão do outro (preliminar), seja porque ele pode determinar o teor dos subseqüentes (prejudicados). E, assim como se chamam *dependentes* os capítulos assim sujeitos a essas ordens de influência, denominemos *condicionantes* os que exercem tais influências sobre os demais”.³⁰⁸ (destaques no original).

Note-se que o relacionamento pode ser entre um pedido principal e outro acessório: pedido condenatório e custas processuais (necessário que o primeiro seja acolhido para que o segundo também o seja); ou, entre dois pedidos cumulados: restituição de coisa e indenização pelo uso (se o primeiro é indeferido, o segundo, igualmente, não pode ser provido); ou ainda, entre o mérito e os requisitos de sua

³⁰⁷ Cf. Cândido Rangel Dinamarco, *ob. cit.*, pp. 20/1; e, José Afonso da Silva, *Do recurso adesivo no processo civil brasileiro*, pp. 127/8.

³⁰⁸ *Ob. cit.*, p. 45/6.

admissibilidade (*e.g.*, reconhecida a ilegitimidade *ad causam* do autor, fica impedido de ser apreciado o mérito).

Em decisões com multiplicidade de capítulos e não havendo autonomia entre todos eles, haverá uma relação de prejudicialidade entre eles, onde um capítulo principal (ou “condicionante”) pode, ora, funcionar como preliminar, impedindo o conhecimento do capítulo prejudicado (ou “dependente”), ora, como prejudicial, determinando o conteúdo do tópico prejudicado.³⁰⁹

Cabe ainda destacar que Chiovenda, ao comentar o recurso de apelação, faz uma advertência sobre a possibilidade de se dividirem tópicos de sentenças que decidem sobre pretensões relativas a quantidades (de dinheiro ou coisas fungíveis), devendo haver tantos capítulos quanto sejam as unidades. Assim, se o pedido é de 100 e o juiz julga-o improcedente, a apelação do autor pleiteando somente 50, limitará o Tribunal a conceder, ao dar provimento integral ao recurso, no máximo 50 unidades.³¹⁰

Esta é a aplicação do princípio do *tantum devolutum quantum appellatum*. A extensão (plano horizontal) do efeito devolutivo do recurso de apelação está circunscrita ao âmbito da impugnação apresentada pelo recorrente. O tribunal não pode conceder os outros 50, pois houve um fracionamento da decisão em dois capítulos, um deles tendo sido impugnado e o outro restando irrecorrido.

Verifica-se, portanto, que apesar de haver um único pedido, uma única demanda, Chiovenda admite que a sentença seja dividida em capítulos considerando que o julgamento pode operar um fracionamento da quantidade total em capítulos de quantidades parciais.

³⁰⁹ Tratamos do tema no item: “14.2. Questões prévias: preliminares e prejudiciais”.

³¹⁰ Ob. cit., p. 557.

11.2.2. Resolução de questões de fato ou de direito (Tese de Carnelutti)

Pela doutrina da resolução de questões de fato ou de direito, os capítulos em que a decisão pode ser reduzida dizem respeito a essas questões, as quais dão suporte ao julgamento da lide, sem ser a própria decisão da lide.³¹¹

Carnelutti afirma que capítulo da sentença coincide com capítulo da lide e, portanto, de questões. Enfatiza, ao asseverar que o capítulo da sentença não são as questões, mas as soluções das questões. Conclui que “capítulo da sentença é a solução de uma questão da lide”.³¹²

Como vimos, Calamandrei coloca-se ao lado de Chiovenda, e repele expressamente a doutrina de Carnelutti, ao afirmar que parte da sentença somente pode ser considerada a decisão, *idônea e destinada a adquirir força de coisa julgada*.³¹³

Carnelutti desenvolve seu raciocínio afirmando que a existência de um ou mais capítulos na decisão depende da existência de uma ou mais questões. Deste modo, segundo o doutrinador, há lides contendo uma única questão, ao lado de outras, que contêm várias.

Em conclusão, o ilustre jurista arremata seu pensamento, asseverando que pode haver uma sentença “cumulativa” com um capítulo apenas, dado que, a despeito da pluralidade de lides todas estão fundadas em somente uma e a mesma questão.³¹⁴

³¹¹ Cf. Dinamarco, ob. cit., pp. 23/5; José Afonso da Silva, ob. cit., p. 126/7.

³¹² *Capo di sentenza*, pp. 118, 122 e 126. No mesmo sentido, *Sistema del diritto processuale civile*, II, pp. 320/3.

³¹³ Cf. Francesco Carnelutti, *Capo di sentenza*, p. 120.

³¹⁴ *Capo di sentenza*, pp. 126/7.

11.2.3. Resolução do pedido e das respectivas questões preliminares (Tese de Liebman)

A concepção formulada por Liebman parte de uma análise crítica das teorias chiovendiana e carneluttiana, e finda por alargar o conceito de *capítulos da demanda* de Chiovenda, entretanto, sem chegar a abranger as *questões da lide* proposta por Carnelutti.

Liebman afirma que a sentença é um ato com um duplo conteúdo: um juízo imperativo correspondente a tutela jurisdicional sobre a pretensão (demanda) formulada, como resultado de um juízo lógico sobre os pressupostos do pronunciamento imperativo.³¹⁵

O preclaro autor admite que a sentença pode ser dividida mediante diversos critérios e métodos diferentes, segundo o interesse que se busca lograr com tal fracionamento. De sua parte, secciona a decisão em duas perspectivas ou dois planos: um horizontal, abrangendo exclusivamente o dispositivo da sentença; outro, vertical, aplicável à motivação do provimento judicial.³¹⁶

É de se perceber que o corte vertical segmenta a sentença na sua estrutura formal, como previsto no art. 458, do CPC nacional: relatório, fundamentação ou motivação, e parte dispositiva (para Liebman esta perspectiva é valiosa apenas quanto à fundamentação, já que o dispositivo é observado sob a visão horizontal, e o relatório tem relevância apenas como reprise histórica do processo, sem haver resolução de qualquer questão). O inciso III, do art. 458, do CPC, ao estipular que no dispositivo o juiz resolverá as ‘questões’ que as partes lhe submeteram, deve ser devidamente entendido, porque ‘questões’, nesse passo, não significa as questões prévias (de fato e de direito), localizadas na motivação e que são o suporte lógico para o comando imperativo da decisão; em verdade, significa decidir o pedido ou pedidos deduzidos em juízo.

O fracionamento da sentença no plano horizontal, vale dizer, naquilo que concerne exclusivamente ao seu dispositivo, revela haver um ato formalmente uno,

³¹⁵ ‘Parte’ o ‘capo’ di sentenza, p. 50.

³¹⁶ Idem, ibidem, p. 50.

podendo ser composto por diversas decisões cumuladas, cada uma imperativa e autônoma, consistindo de uma pluralidade de *corpos simples* ou *unidades elementares*.³¹⁷

No plano vertical, Liebman assevera que tal corte tem relevo apenas instrumental e, isoladamente, nenhum resultado útil. Parte da premissa de que dentro do juízo, a fundamentação é base lógica do julgado sem, contudo, sujeitar-se à autoridade da coisa julgada. Neste sentido, exclui peremptoriamente a motivação dos capítulos da sentença, ao afirmar:

“(...) *le questioni non sono parti ma cause della lite e le loro soluzioni non sono capi ma motivi della decisione*”.³¹⁸ (destaques no original)

A despeito de sua teoria sobre os capítulos da sentença, Liebman deixa claro tratar-se de outro problema saber qual das duas operações (o corte horizontal incidente sobre a parte dispositiva ou o corte vertical aplicado sobre a fundamentação da decisão) é relevante na disciplina dos recursos. Faz referência expressa à utilização diversa das diferentes concepções pelos autores italianos, notadamente, quanto ao recurso de apelação e o recurso de cassação.³¹⁹ Este último, caracteriza-se como um recurso de estrito direito, não estando a Corte de Cassação, órgão competente para julgá-lo, autorizado a rever questões relativas aos fatos, senão, a correta interpretação e aplicação do direito.³²⁰

Nada obstante, reforça que o juízo de cassação em nada difere de outros julgamentos de meios de impugnação, de modo a reiterar sua tese admitindo apenas o corte horizontal, no dispositivo da decisão, como legítimo a repartir os tópicos da

³¹⁷ Idem, *ibidem*, p. 50.

³¹⁸ Ob. cit., p. 50, nota 6.

³¹⁹ Idem, *ibidem*, p. 51.

³²⁰ Cf. Micheli, *Corso de Diritto Processuale Civile*, vol. II, pp. 338 *et seq.*, especialmente, pp. 339 e 359.

sentença. Assevera existir uma única exceção: a do Recurso no Interesse da Lei, o qual, todavia, afirma não se tratar propriamente de meio recursal.³²¹

O que é singular no denominado *recurso no interesse da lei*, previsto no art. 363, do CPC italiano, é a legitimidade recursal do órgão do Ministério Público, quando as partes tiverem renunciado ao direito de recorrer ou simplesmente deixarem transcorrer *in albis* o seu prazo, não sendo estas afetadas pelo eventual provimento do recurso e retificação da sentença (conforme art. 363, 2ª parte, CPC italiano).³²²

No tocante aos pedidos relativos a quantidades (dinheiro ou coisa fungível), Liebman segue a esteira de Chiovenda, reputando que o objeto do processo é inicialmente único, mas, que a sentença realiza uma divisão em dois objetos, pronunciando-se de forma diferente em dois capítulos diversos.³²³

O tema *objeto litigioso* é um dos mais controvertidos, tanto no direito pátrio, quanto no direito alienígena, sendo certo que o desenvolvimento do presente trabalho não exige o seu maior aprofundamento.

De nossa parte, explicitamos acompanhar a posição de Arruda Alvim, para quem, no direito brasileiro, o objeto litigioso é sinônimo de lide, mérito ou pedido, como delineado pelo autor na petição inicial. Por seu turno, o réu, ao se defender, torna controvertido pontos de fato ou de direito, ampliando a atividade cognitiva do juiz, que

³²¹ Ob. cit., p. 61.

³²² Cf. Carnelutti, *Instituciones del nuevo proceso civil italiano*, p. 465. Há, atualmente, instituto semelhante previsto nos arts. 490 a 493 da nova “Ley de Enjuiciamiento Civil” espanhola. Com mais profundidade, ver item: “2. Significado de remédio legal”.

³²³ Idem, ibidem, p. 53. Cândido Rangel Dinamarco afirma que em tais hipóteses há um *objeto simples decomponível*, diferenciando do *objeto composto*, quando há cumulação de pedidos, ob. cit., pp. 64/74. Em seguida, designa por *cisão jurídica* a existente entre o “an debeatur” e “quantum debeatur”, notadamente, quando há possibilidade de pedido genérico (art. 286, do CPC), ob. cit., p. 75. Com a máxima vênia, não concordamos, neste passo, com a posição do ilustre jurista (embasada em idêntica lição de Liebman, ob. cit., p. 53) de que há cisão jurídica quando o juiz não acolhe um pedido condenatório, mas, profere sentença declaratória de procedência, não pedida. O pedido divide-se em objeto mediato (bem da vida pretendido) e imediato (prestação jurisdicional pretendida), e, por força do princípio da congruência ou correlação, o juiz está proibido de proferir sentença que não seja decalcada no pedido. Assim, se o pedido é condenatório, não pode o juiz apenas declarar: de duas, uma, ou acolhe a pretensão ou rejeita-a, não sendo-lhe lícito dispor de modo diverso daquilo que foi demandado.

decidirá todas as questões, mas, somente sobre o objeto litigioso é que recairá a autoridade da coisa julgada material. O insigne lente utiliza a expressão *objeto do processo* para conceituar o objeto litigioso acrescido das alegações do réu.³²⁴

Como antecipamos no início deste tópico, Liebman alarga a compreensão chiovendiana de capítulo da sentença ao incluir as questões preliminares *litis ingressum impediens*. Aponta existirem, em todas as demandas, duas pretensões: uma sobre a admissibilidade de julgamento do mérito (concernente, portanto, às questões processuais preliminares ao mérito), e, outra, sobre o próprio mérito. Ao concluir seu raciocínio, afirma:

“(…) capo di sentenza è ogni decisione su un autonomo oggetto del processo, sia che decida sulla sua ammissibilità, sia che decida sulla sua fondatezza”.³²⁵

Logo, uma sentença de mérito sempre conterà, ao menos, dois capítulos: um relativo aos requisitos de admissibilidade do julgamento do mérito; e, outro, concernente ao próprio mérito da causa. De outro modo, a extinção do processo sem julgamento de mérito implica em prolação de sentença terminativa, a qual será composta por apenas uma parte ou capítulo.

11.2.4. Teorias relativistas

As teorias relativistas são fulcradas em uma dupla noção de capítulo da sentença, alicerçada no “Codice di Procedura Civile” de 1885, notadamente, nos arts. 485 e 543,

³²⁴ *Manual de direito processual civil*, vol. 1, p. 450.

³²⁵ “(…) capítulo da sentença é toda decisão sobre um objeto do processo, quer a que decida a sua admissibilidade, quer a que decida a sua procedência”, ob. cit., p. 56. Dinamarco denomina de capítulos heterogêneos da sentença (capítulo concernente ao juízo de admissibilidade e capítulo relativo ao mérito); cf., ob cit., pp. 79/80.

amplamente analisados neste excerto e que correspondem aos atuais arts. 329 e 336, respectivamente.

Com relação ao recurso de apelação, Sergio Costa afirma que capítulo da sentença é o “acertamento della volontà di legge concreta a sè”, em franca sintonia com a teoria de Chiovenda; e, com relação ao recurso de cassação, os tópicos da decisão seriam o complexo de questões (“assieme di questioni”) que fundamentaram a decisão.³²⁶

Deste modo, seria correto afirmar que a consideração sobre os capítulos da sentença, como assentado por Chiovenda, é pertinente ao recurso de apelação. Isto em virtude do efeito devolutivo que esta espécie recursal propicia, com a possibilidade de revisão de todas as questões de fato e de direito, dentro do espectro da devolução permitida pela sucumbência sofrida pelo recorrente.

Por outro lado, não seria menos acertado afirmar, consoante os relativistas, que a doutrina de Carnelutti mais se adequa a outras espécies de recursos.

Com efeito, a resolução de questões de fato ou de direito, as quais dão suporte ao julgamento da lide, sem ser a própria decisão da lide, propicia a divisão da sentença em capítulos, cada qual podendo ser objeto de um meio recursal diverso, notadamente, em relação aos *recursos de fundamentação vinculada*, onde somente questões de direito e dentro de balizas legais, podem ser reapreciadas.³²⁷

³²⁶ *Contributo al concetto di 'capo' di sentenza*, in, *Studi Sassaresi*, 1931, p. 70, *apud*, Carnelutti, *Capo di sentenza*, p. 121. Amplamente sobre o procedimento do recurso de cassação, v. Gian Antonio Micheli, *ob. cit.*, vol. II, pp. 352/378.

³²⁷ Cf. Dinamarco, *Capítulos da sentença*, pp. 25/6.

11.3. Conclusão

Na doutrina pátria, parece que a maior adesão se faz à concepção de Liebman, sendo explicitamente dessa opinião Cândido Rangel Dinamarco³²⁸ e Antônio Carlos de Araújo Cintra³²⁹.

A despeito da referencia bibliográfica à obra de Carnelutti, parece-nos que José Frederico Marques adota a mesma tese, ao afirmar que o juiz deverá constituir, ao prolatar a sentença, capítulos contendo decisões sobre: os pressupostos processuais ou impedimentos processuais; condições da ação; preliminares de mérito; questões prejudiciais; e, sobre o “pedido ou pedidos do autor (isto é: sobre a questão principal)”.³³⁰ Além disso, contrapondo-se à teoria de Carnelutti, no particular, o renomado doutrinador admite que:

“Quando há controvérsia ou questões pertinentes à quantidade, ou à estimativa da pretensão a ser satisfeita, haverá desdobramento de capítulo na sentença de mérito. O valor do bem ou interesse em contenda, nesse caso, poder dar origem, quantitativamente, a tantos capítulos quantas forem as variações numéricas que o fato possa suscitar.”³³¹

Em sua monografia sobre o recurso adesivo, José Afonso da Silva afirma que para delimitar a extensão do objeto do recurso adesivo, para uma “solução prática do problema” não afastaria nenhuma das teorias. O insigne autor faz concessão, ademais, à teoria de Chiovenda, reputando fundamental o objeto da demanda para identificação dos capítulos da sentença e, igualmente, à Carnelutti, asseverando que cada título em que se

³²⁸ *Idem, passim.*

³²⁹ *Comentários ao Código de Processo Civil*, vol. IV, p. 281.

³³⁰ *Manual de direito processual civil*, vol. 3, p. 47.

³³¹ *Idem, ibidem*, p. 48.

fundamenta o pedido dá margem ao aparecimento de um capítulo da sentença.³³² Arriscamo-nos a afirmar que o preclaro jurista pode ser enquadrado dentro do grupo dos adeptos das concepções relativistas.

A teoria dos capítulos ou tópicos da sentença, como explicitado por Liebman, não se cinge as projeções sobre o tema de recursos, sendo pertinente à teoria da sentença, interessando a outros campos do direito processual.

No que toca ao recurso extraordinário e recurso especial, dada sua peculiaridade de suas hipóteses de cabimento estarem rigorosamente descritas na Constituição Federal e possuírem como objetivo direto, a manutenção da ordem constitucional e infraconstitucional, respectivamente, e, objetivo indireto ou mediato, a aplicação do direito ao caso concreto, realça-se a importância da motivação da decisão.

Sob o aspecto da maior funcionalidade ou operatividade, não se pode restringir capítulo da decisão, para fins de interposição dos recursos extraordinário e especial, ao dispositivo da decisão (teoria de Liebman).

É imprescindível fracionar a motivação do acórdão para obter o requisito de admissibilidade do recurso cabível: havendo questão constitucional, admite-se o recurso extraordinário; havendo questão de direito federal, cabível o recurso especial, e, surgindo ambas as questões constitucional e de direito federal, cabíveis ambos os recursos.

Neste sentido é que se afirma que o recurso extraordinário e o recurso especial são *recursos de estrito direito* ou de *fundamentação vinculada*. Estes meios recursais não são vocacionados a revisão das questões de fatos, fatos esses que deverão em sua órbita própria serem admitidos como restaram provados nas instâncias ordinárias. Ademais, a irresignação deve estar em compasso com as hipóteses de cabimento exaurientemente descritas na Constituição Federal.

A decisão, sob este ângulo, não poderá ser decomposta, exclusivamente, no plano horizontal de sua parte dispositiva, sob pena de não se identificar a

³³² *Do recurso adesivo no processo civil brasileiro*, p. 128.

fundamentação vinculada, exigida para a interposição do recurso extraordinário e/ou do recurso especial. De tal maneira, deve ser admitida a divisão da motivação do julgado em tópicos, cada qual apto à delinear o pertinente recurso.

12. Recurso contra a motivação da decisão.

Em princípio, é correto afirmar que não se verifica o interesse recursal para se impugnar a motivação do pronunciamento judicial, uma vez que a autoridade da coisa julgada, no sistema pátrio, somente alcança a parte dispositiva da decisão transitada em julgado. A coisa julgada não atinge os fundamentos de fato e de direito que embasaram a decisão e todas as questões incidentes que foram decididas pelo juiz para formulação do preceptivo, o que está expressado nos incisos I e II do art. 469, do Código.

O limite objetivo da coisa julgada material está circunscrito à parte dispositiva da decisão.

Entretanto, a norma cogitada não contém preceito absoluto, não estando o ordenamento processual pátrio fechado à possibilidade de interposição de recurso contra às razões do julgado.

Expressamente, o art. 18, da Lei de Ação Popular (Lei nº 4.717/65)³³³ e o art. 103, incisos I e II, do Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/90)³³⁴ admitem tal circunstância.

Em ambas hipóteses, há autorização para a repropositura de ação julgada improcedente por insuficiência de provas, uma vez que a coisa julgada material formada é caracterizada como *secundum eventum probationis*, espécie da coisa julgada *secundum eventum litis*. A imutabilidade da decisão derivada da autoridade da coisa julgada e, por conseguinte, da impossibilidade de novo acesso ao Judiciário, cede

³³³ “Art. 18 – A sentença terá eficácia de coisa julgada oponível *erga omnes*, exceto no caso de haver sido a ação julgada improcedente por deficiência de provas; neste caso, qualquer cidadão poderá intentar outra ação com idêntico fundamento, valendo-se de nova prova”.

³³⁴ “Art. 103 – Nas ações coletivas de que trata este Código, a sentença fará coisa julgada:
I – *erga omnes*, exceto se o pedido for julgado improcedente por insuficiência de provas, hipótese em que qualquer legitimado poderá intentar outra ação, com idêntico fundamento, valendo-se de nova prova, na hipótese do inciso I do parágrafo único do art. 81;
II – *ultra partes*, mas limitadamente ao grupo, categoria ou classe, salvo improcedência por insuficiência de provas, nos termos do inciso anterior, quando se tratar da hipótese prevista no inciso II do parágrafo único do art. 81;
(omissis)”.

espaço à propositura de demanda com lide idêntica, acrescida de novos elementos probatórios.

A figura não retrata circunstância que traduz a eficácia preclusiva da coisa julgada; não há nova causa de pedir, mas, apenas e tão-somente, novos elementos de convicção visando alterar o resultado da decisão do litígio.

Obviamente que, apresentada nova causa de pedir, não há o que se falar em eficácia preclusiva da coisa julgada ou do princípio do deduzido e do dedutível, que impede a apresentação de novos argumentos visando a rediscussão da lide já resolvida. À uma nova causa de pedir, consiste uma nova demanda que não se confunde com a anterior. Neste ponto, o mencionado art. 18, da Lei de Ação Popular, estipula corretamente que qualquer cidadão poderá ajuizar outra ação *com idêntico fundamento*, valendo-se de nova prova.

Em situações que tais, floresce o interesse do réu em ver reformada a motivação da decisão, para que o julgamento de improcedência fique protegido pela coisa julgada material, vedando-se a repositura da ação, embasada em novas provas.

Deste modo o recurso é útil ao réu, quando a sentença de improcedência é derivada da falta de prova, ficando recoberta pela coisa julgada *secundum eventum probationis*, estando o autor autorizado a repropor a ação para obtenção de resultado diverso, quando possuir nova(s) prova(s).

Como é sabido, há uma correlação entre o pedido inicial e o dispositivo da decisão, assim como entre a fundamentação do julgamento e a causa de pedir, decorrendo uma “relação de causa e efeito” entre a fundamentação e a parte dispositiva da decisão.

Seguindo este raciocínio, entendemos que o pedido é qualificado pela causa de pedir e, simetricamente, o *decisum* é qualificado pela motivação do provimento judicial.

Logo, havendo uma pluralidade de *causae petendi* embasando um único pedido, há uma cumulação de ações.³³⁵ Em situações desse jaez, nada impediria que o

³³⁵ Expressamente, neste sentido, Araken de Assis, ob. cit., pp. 205/7. Igualmente, Arruda Alvim, ao afirmar que: “(...) havendo cumulação de causas de pedir, na realidade, o que existe é um mesmo pedido,

demandante ingressasse, v.g., com duas ações pedindo a rescisão de um contrato de locação, uma fundada em violação de norma condominial, e a segunda na falta de pagamento dos aluguéis.

Por haver uma cumulação de ações, em virtude da cumulação de causas de pedir, o juiz estará obrigado a decidir o pedido à luz de cada uma das *causae petendi*, significa dizer, a decisão judicial deverá apreciar todas as causas de pedir.³³⁶

Importa, portanto, conferir quais os elementos que compõem a causa de pedir.

Chiovenda afirma que a *causa petendi* resulta da afirmação da existência de uma relação jurídica, somada com a afirmação de um fato particular que, no âmbito daquela relação jurídica, dá origem ao direito particular invocado e que revela o interesse de agir.³³⁷

Em face do disposto no art. 282, inciso III, do CPC, a doutrina nacional afirma termos adotado a teoria da substanciação da causa de pedir³³⁸, o que se pode confirmar da preleção de José Rogério Cruz e Tucci ao assinalar que a *causa petendi* é composta do fato (causa remota) e do fundamento jurídico (causa próxima), sendo que aquela engloba, normalmente, o fato constitutivo do direito do autor, associado ao fato violador desse direito, originando o interesse processual do demandante.³³⁹

Por seu turno, Calmon de Passos designa de *fato gerador da incidência originária*, vale dizer, a incidência normativa que origina a relação jurídica, os fundamentos jurídicos (a causa de pedir próxima); e, de *fato gerador de incidência derivada*, que autoriza positivamente a exigência da posição de vantagem derivada da

sustentado por mais de uma causa de pedir, e, portanto, o que há é cumulação de ações” (destaques no original), in, *Recurso especial – fundamento inatado*, p. 127.

³³⁶ Cf. Botelho de Mesquita, *A autoridade da coisa julgada e a imutabilidade da motivação da sentença*, p. 44.

³³⁷ *Istituzioni di Diritto Processuale Civile*, vol. I, p. 483.

³³⁸ Ainda, sobre o tema, ver o item: “3.2.3. A natureza jurídica dos recursos e as ações autônomas de impugnação”.

³³⁹ *A ‘causa petendi’ no processo civil*, p. 154.

relação jurídica, o fato jurídico (a causa de pedir remota). Diz que o primeiro fato gerador se deduz a existência da relação jurídica, enquanto que, do segundo fato gerador surge a existência da pretensão do titular da vantagem.³⁴⁰

É possível arrematar-se a conclusão, na lição de Araken de Assis, apontando que a *causa petendi* remota concerne aos fatos jurídicos, e, *causa petendi* próxima à sua repercussão jurídica, ou seja, os fundamentos jurídicos.³⁴¹

É importante ainda destacar que somente têm relevância para a causa de pedir, os fatos qualificados como *fatos jurídicos*, como ensina Chiovenda.³⁴² O preclaro jurista distingue os fatos jurídicos dos *fatos simples*, afirmando:

“Denominam-se *fatos jurídicos* aqueles de que deriva a existência, a modificação ou a cessação de uma vontade concreta de lei: como tais, distinguem-se dos *fatos simples* ou *motivos*, que só têm importância para o direito enquanto possam servir a provar a existência de um fato jurídico”.³⁴³ (destaques no original)

Os fatos jurídicos provocam conseqüências jurídicas, ao contrário, dos fatos simples que apenas servem para comprovar ou corroborar os fatos jurídicos, como enfatiza Arruda Alvim.³⁴⁴ Assim numa ação de separação judicial, compõe a causa de pedir como fato jurídico, o adultério cometido pelo cônjuge. Os variados fatos que servem para prová-lo são considerados fatos simples, secundários, ou ainda, argumentos.

³⁴⁰ *Comentários ao Código de Processo Civil*, vol. III, pp. 189/190.

³⁴¹ Ob. cit., pp. 149 e 141.

³⁴² Ob. cit., pp. 496/7.

³⁴³ Idem, ibidem, p. 31. Adota esta doutrina e linguagem, Arruda Alvim, *Manual de direito processual civil*, v. 1., pp. 431/4 e 456. Nelson Nery Júnior e Rosa Nery designam os fatos simples de *argumentos*, *Código de Processo Civil comentado*, p. 810. Os fatos simples ainda são chamados de *fatos secundários*, conforme José Rogério Cruz e Tucci, *A 'causa petendi' no processo civil*, p. 153.

³⁴⁴ Ob. cit., v. 1., pp. 432/3 e 456.

Este ponto toca de perto o tema da coisa julgada e seus efeitos, haja visto que o art. 474, do CPC, dispõe que são reputadas deduzidas e repelidas todas as alegações ou defesas, que a parte poderia opor assim ao acolhimento como à rejeição do pedido, após ter transitado em julgado a sentença de mérito.

Trata-se do princípio do deduzido e do dedutível, igualmente, conhecido por eficácia preclusiva da coisa julgada.

Significa que as alegações, ou seja, os *factos simples* que poderiam ter sido invocados para demonstração do *fato constitutivo* do direito declinado pelo autor ou do *fato impeditivo, modificativo, ou extintivo* do pretense direito do autor, ou ainda, negando sua própria existência ou as conseqüências jurídicas pretendidas, alegados pelo réu, não poderão mais ser invocados em outro processo, de modo a preservar a imutabilidade da coisa julgada.³⁴⁵

Deste modo, em ação cuja pretensão é a anulação de negócio jurídico por erro, todos os fatos que poderiam ter sido apresentados para demonstração do fato jurídico, reputam-se deduzidos. Logo, se o pedido é julgado improcedente, não poderá o autor, com base em novos fatos relativos ao erro invocado na primeira ação, pretender propor uma nova ação; os novos argumentos são considerados como tendo sido deduzidos e repelidos naquela demanda, visando à manutenção e proteção da coisa julgada material.

Esta explanação é relevante considerando-se que o recurso extraordinário e o recurso especial são modalidades recursais contendo fundamentação vinculada. Isto significa dizer que os fundamentos jurídicos que lhes dão supedâneo estão, limitada e exaurientemente, previstos na Constituição Federal.

Ao contrário de recursos de fundamentação livre, como ocorre com a apelação, onde qualquer questão, de fato ou de direito, ou quaisquer espécies de vícios, *errores in iudicando* ou *in procedendo*, podem servir de fundamento para sua interposição, o extraordinário e o especial são recursos *de estrito direito*, somente sendo passível de revisão de *questiones iuris*, e *de fundamentação vinculada*, ou seja, somente serão

³⁴⁵ Cf. Chiovenda, *Istituzioni di Diritto Processuale Civile*, vol, I, p. 31/5.

cabíveis se descreverem uma das hipóteses dos incisos III, dos arts. 102 e 105, da Constituição Federal.

Assim, o recurso extraordinário será cabível se for interposto contra decisão, de única ou última instância, que, segundo a fundamentação do recorrente, tenha: contrariado dispositivo da Constituição Federal (alínea ‘a’); ou, declarado inconstitucional tratado ou lei federal (alínea ‘b’); ou, julgado válida lei ou ato de governo local contestado em face da Constituição Federal (alínea ‘c’); ou, ainda, julgado válida lei local contestada em face de lei federal (alínea d). Ao passo que, semelhantemente, o recurso especial será cabível se for interposto contra decisão, de única ou última instância, proferida pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos Tribunais dos Estados, do Distrito Federal ou dos Territórios, que, segundo a fundamentação do recorrente, tenha: contrariado tratado ou lei federal, ou negado-lhes vigência (alínea ‘a’); ou, ainda, julgado válido ato de governo local contestado em face de lei federal (alínea ‘b’); ou ainda, tiver dado à lei federal interpretação divergente da que lhe aja atribuído outro tribunal (alínea ‘c’).³⁴⁶

Não se afirma que o recurso extraordinário e o recurso especial compõem-se de exceções legais nas quais é possível haver irresignação contra a fundamentação do julgado. Entretanto, em decorrência da correlação existente entre a motivação da decisão e a causa de pedir, parece-nos acertado afirmar que esses meios recursais são qualificados, ou melhor, devem ter em mira a motivação da decisão recorrida.

Compreende-se, destarte, que o art. 541, inciso I, do CPC, está a exigir, nos recursos extraordinário e especial, que sejam declinados os fatos jurídicos (ou seja, as *questões constitucionais* ou *questões infraconstitucionais*), que correspondem à causa de pedir remota, e, o fundamento jurídico (a hipótese constitucional de cabimento do recurso), que representa a causa de pedir próxima.

³⁴⁶ As hipóteses descritas no texto estão de acordo com as alterações realizadas nos artigos 102 e 105, da Constituição Federal, pela Emenda Constitucional nº 45, de 08.12.2004.

Em virtude disso, a amplitude do efeito devolutivo nestes recursos é limitada, tanto na perspectiva horizontal, quanto na perspectiva vertical.³⁴⁷ Se a decisão recorrida, nega vigência a lei federal, deixando de aplicar, *e.g.*, dois dispositivos do Código Civil, a interposição de recurso especial, com base no art. 105, III, alínea ‘a’, atacando apenas a negativa de vigência de um dos dispositivos, não autoriza o Superior Tribunal de Justiça, a conhecer da não aplicação ao caso concreto do outro preceito legal.

Comparativamente, a apelação é dotada de efeito devolutivo amplo, contudo, o limite da profundidade de conhecimento desse recurso deve ser bem apreendido, mediante uma correta fixação do alcance do preceito contido no art. 515, §2º, do CPC, sobre o qual já tivemos oportunidade de tecer comentário, que pedimos licença para transcrever:

“Por seu turno o §2º, do artigo 515, ainda dentro da perspectiva vertical do efeito devolutivo, vale dizer, de sua profundidade, autoriza que o Tribunal conheça todos os fundamentos do pedido ou da defesa, apesar do juízo *a quo* ter acolhido apenas um deles ao proferir seu julgamento. Desta forma, todas as questões suscitadas e discutidas e que deixaram de ser apreciadas, não se referindo a matérias conhecíveis de ofício pelo Tribunal, serão reapreciadas no julgamento da apelação. **Não concordamos com o raciocínio, desenvolvido por parte da doutrina, que afirma estar o juiz autorizado a repelir o pedido do autor, por apenas um dos fundamentos, quando outros foram elencados em sua demanda e, mesmo assim, estaria o Tribunal autorizado a conhecer de ambos, em sede de apelação.** Parece-nos que, para a rejeição da pretensão inicial, o magistrado deverá, obrigatoriamente, repelir todos os fundamentos do pedido. Isto porque, cada fundamento importa em uma causa de pedir, qualificando o pedido que, na sistemática do processo civil, admite-se serem cumulados numa demanda. Caso assim não fosse, o autor ajuizaria mais de uma ação, todas com o

³⁴⁷ Neste sentido, Teresa Arruda Alvim Wambier, *Controle das decisões judiciais por meio de recurso de estrito direito e de ação rescisória*, pp. 201/6.

mesmo pedido, mas com causas de pedir diversas, sem encontrar óbice na litispendência (artigo 301, inciso V e parágrafos 1º a 3º). Idêntica é a argumentação sob a perspectiva do pólo passivo: para julgar procedente o pedido contra o qual o réu se insurgiu, apresentando mais de um fundamento para sua defesa, todos devem ser rejeitados pelo juiz. Nas duas hipóteses analisadas, a mera desconsideração de um dos fundamentos do pedido ou da defesa para, no primeiro caso rejeitar o pedido, e, no segundo caso, julgar procedente a demanda, importam em *errores in procedendo* do magistrado, desafiando o recurso de apelação, com função rescindente (visando a anulação do julgado). Impugnada a sentença, sob a pecha de ter incorrido em *error in procedendo*, não pode o Tribunal, invocando a norma do artigo 515, §2º, julgar fundado o referido vício e proferir decisão substituindo o julgamento monocrático. Deve anular a sentença para que outra, isenta do vício de ilegalidade, seja proferida pelo juiz natural do processo: o juízo de 1º grau. A profundidade do efeito devolutivo capitulado no §2º, do artigo 515, permite que o Tribunal trabalhe com o mesmo material que o juiz estava autorizado a apreciar em primeiro grau, embora a apelação não tenha especificamente impugnado todos os fundamentos do pedido ou da defesa, conforme tenha sido julgado procedente ou improcedente o pedido”.³⁴⁸ (destacamos)

O acolhimento ou a rejeição da pretensão não é suficiente para delimitar os contornos do recurso extraordinário e do recurso especial. Além da sucumbência formal, eles deverão ter como objeto as questões de direito constitucional ou de direito federal e o seu enquadramento em uma das hipóteses de cabimento constitucionalmente estipuladas.³⁴⁹

³⁴⁸ *Recursos no processo civil*, pp. 86/7.

³⁴⁹ Sobre o tema de sucumbência formal e material, discorremos no item “3.1. O conceito de recurso”.

A profundidade do efeito devolutivo no recurso extraordinário e no recurso especial opera de modo diferente, o STF e o STJ, respectivamente, somente poderão conhecer de matéria suscitada, discutida e *decidida*, donde surge o prequestionamento.

Exatamente por isso, não se aplica a essas modalidades recursais, o chamado efeito translativo, pelo qual o órgão *ad quem* aprecia, inclusive de ofício, matérias de ordem pública, tampouco, opera a profundidade do efeito devolutivo, além da matéria objeto da impugnação.³⁵⁰

12.1. A distinção entre ‘fundamentos’ e ‘questões’ nas Súmulas nº 292 e nº 528 do Supremo Tribunal Federal

É bastante antigo o entendimento cristalizado e inserido no verbete nº 292 da *Súmula do Supremo Tribunal Federal*, datado de 16 de dezembro de 1963, sendo os acórdãos que lhe serviram de supedâneo todos contemporâneos à vigência da Constituição Federal de 1946.

Arrolados como precedentes da Súmula nº 292, estão julgados do início da década de 60, que assentaram a dispensa de insurgência contra o juízo provisório de admissibilidade do recurso extraordinário, quando o tribunal local tiver admitido o recurso por um ou mais fundamentos, deixando de recebê-lo por outro ou outros. Este é o seu teor:

³⁵⁰ Pelo efeito translativo do recurso, o órgão judicial revisor está autorizado, ou melhor, tem o dever de apreciar todas as questões de ordem pública, mesmo que não tenham sido suscitadas pelo recorrente em sua impugnação à decisão judicial. Exatamente por se tratar de matéria de ordem pública, esta é transladada ao juízo *ad quem*, em decorrência de previsão legal expressa, capitulada nos artigos 267, §3º, e 301, §4º, do Código de Processo Civil. **Incide o princípio inquisitório, antagônico ao princípio dispositivo.** Não se encontra dentro do poder dispositivo do recorrente, manifestado na extensão da devolução de suas razões, o poder de limitar a apreciação dessas questões pelo órgão competente para julgar o objeto do recurso.

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

Constata-se que *fundamentos*, para a Suprema Corte, significam as hipóteses constitucionais de cabimento do recurso extraordinário, como temos destacado no decorrer deste trabalho.

O Direito é um fenômeno multifário, como leciona Tércio Sampaio Ferraz Júnior, não se restringindo somente à norma jurídica, mas, exigindo uma constante interação com o mundo dos fatos.³⁵¹

A interpretação e aplicação da lei exige uma atividade de subsunção dos fatos à norma e de incidência da norma aos fatos, de modo que ao dizer *fundamentos*, a Súmula nº 292, está se referindo às hipóteses constitucionais de cabimento do recurso extraordinário. Portanto, a súmula é atinente à *causa de pedir próxima do recurso extraordinário*.

Assim, os ‘fundamentos’ são as hipóteses em que a Constituição Federal admite a interposição do recurso extraordinário e, que na Constituição de 1946, vinham estipuladas no art. 101, inciso III, *in verbis*:

“Art. 101 – Ao Supremo Tribunal Federal compete:

(*omissis*)

III – julgar em recurso extraordinário as causas decididas em única ou última instância por outros tribunais ou juízes:

- 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;

³⁵¹ *Introdução ao estudo do direito*, p. 22.

- 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.

IV – (omissis)”.

A análise dos acórdãos que deram origem à Súmula nº 292, confirmam o que vimos afirmando. Confirmam-se as seguintes ementas:

“EMENTA - 1) Admitido o recurso extraordinário, por um fundamento, pode o Supremo Tribunal apreciá-lo por outro, rejeitado pelo presidente do tribunal de origem, sem que seja necessário interpor agravo. 2) Recurso extraordinário admitido por um só de seus fundamentos não se confunde com recurso extraordinário admitido apenas em parte, quanto a extensão do que fora decidido.”
(Agravo de Instrumento nº 27.500-SP, 1ª T., rel. Min. Victor Nunes, j. 18.09.1962, DJ 18.10.1962)

.....

“EMENTA - 1) Renovação de contrato. Retomada. O proprietário locador há de declarar a finalidade que pretende dar ao imóvel, quando o pretende, em retomada. 2) Se o recurso extraordinário foi interposto com fundamento nas letras ‘a’ e ‘d’ e o presidente do Tribunal de Justiça o admite por um dos fundamentos, pode o Supremo Tribunal apreciá-lo por qualquer ou pelos dois fundamentos”.
(Embargos de divergência em Recurso Extraordinário nº 52.515-GB, Tribunal Pleno, rel. Min. Gonçalves de Oliveira, j. 29.11.1963, DJ 25.06.1964)

.....

“EMENTA - Em recurso extraordinário admitido somente pela letra ‘d’ do art. 101, III, da C.F., também pode ser apreciado o fundamento da letra ‘a’ ”. (Agravo de Instrumento nº 30514-SP, 2ª T., rel. Min. Victor Nunes, j. 03.12.1963, DJ 02.04.1964)

O Supremo Tribunal Federal sedimentou a interpretação de que interposto o recurso extraordinário, por mais de um fundamento jurídico, e o mesmo sendo admitido pelo tribunal local por apenas um deles, o juízo de admissibilidade definitivo a ser realizado pelo Pretório Excelso permitirá a reavaliação do cabimento do recurso extraordinário, por qualquer uma das hipóteses constitucionais invocadas pelo recorrente.

Deriva de tal entendimento que, somente se o juízo provisório de admissibilidade resultar negativo, ou seja, não for dado seguimento ao recurso extraordinário, estará o recorrente sujeito ao ônus de impugnar tal decisão, via agravo de instrumento, sob pena de preclusão da decisão.³⁵²

A última palavra sobre os requisitos de admissibilidade do recurso extraordinário é do Supremo Tribunal Federal, uma vez que é o órgão competente para apreciar o seu mérito. Não é demasiado frisar que a Suprema Corte, como todo órgão jurisdicional *ad quem*, não está vinculado à decisão preambular sobre os requisitos de admissibilidade recursal prolatada pelo juízo *a quo*.

Diferentemente, a revisão do juízo de admissibilidade do recurso extraordinário, quando lhe é negado seguimento pelo tribunal local, somente poderá ser feito se o recorrente levar a questão ao STF, por meio do recurso de agravo. Caso contrário, a questão da admissibilidade do recurso extraordinário restará preclusa.

³⁵² Tratamos mais detidamente sobre o interesse recursal no item “3.1. O conceito de recurso”.

Em acréscimo e em estreita sintonia com a Súmula nº 292, a Corte Suprema expediu a Súmula nº 528, em 3 de outubro de 1969, complementando a antecedente naquele sentido que apontamos da inter-relação, mútua e constante, entre as normas e os fatos.

Esta súmula, agora, tem em consideração o **suporte fático** que autoriza a interposição do recurso extraordinário. Refere-se, portanto, à *causa de pedir remota do recurso extraordinário*. Por outras, é o fato constitutivo do direito de interpor o recurso extremo.

A Súmula nº 528, estipula que a admissão parcial do recurso extraordinário pelo juízo *a quo*, não impede o Supremo Tribunal Federal de conhecer das demais questões suscitadas pelo recorrente. Isto significa dizer que, havendo uma pluralidade de questões constitucionais suscitadas, qualquer uma delas sendo reconhecida pelo tribunal de origem como hábil para a admissão do recurso extraordinário, levará ao Pretório Excelso, o conhecimento de todas elas.

A Súmula nº 528, tem o seguinte teor:

“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”.

Sob a perspectiva dos *tópicos* ou *capítulos* da decisão, verifica-se que o Supremo Tribunal Federal admite a segmentação da decisão em tantas partes quantas forem as questões constitucionais que constituam a sua motivação.

Logo, é permitido ao órgão judicial *a quo* conhecer do recurso por apenas uma, a despeito do recorrente ter impugnado uma multiplicidade de questões constitucionais e, sem que se interponha recurso contra tal julgamento, o Supremo poderá conhecer de todas elas.

É por isso que, embora não se possa afirmar que possuam um mesmo objeto, as referidas Súmulas se complementam, pois, interposto o recurso extraordinário com fundamento (para utilizar a linguagem ementada) nas quatro alíneas do inciso III, do art. 102, da Constituição Federal, e apresentadas diversas questões constitucionais para cada uma das hipóteses de cabimento, o recebimento do recurso no tribunal de origem, por apenas uma das questões constitucionais e uma das hipóteses de cabimento, permitirá ao Supremo Tribunal sua apreciação por quaisquer das demais.

Elucidativo o acórdão utilizado como amparo para a formulação do verbete nº 528, da Súmula do Supremo Tribunal Federal, que reproduzimos abaixo:

“EMENTA - Recurso extraordinário. Sua interposição sobre várias questões federais. Sua interposição sobre uma só questão federal por vários fundamentos. O presidente do tribunal local pode apreciar o recurso, nos vários pedidos ou questões ou fundamentos, não podendo, porém, cindir o recurso. Admitido por uma questão que seja, deve o recurso subir e o Supremo Tribunal, sem necessidade de agravo, manifestar-se-á sobre todos os pedidos do recorrente, nas várias questões e sob quaisquer dos fundamentos, letra ‘a’, ‘b’, ‘c’ ou ‘d’ do permissivo constitucional, ainda que o presidente do tribunal local o tenha indeferido, em parte, ou o tenha restringido a uma das alíneas. Embargos recebidos”. (Embargos no Agravo de Instrumento ou de Petição nº 31.489-SP, Tribunal Pleno, rel. Min. Gonçalves de Oliveira, j. 26.10.1967, DJ 11.10.1968).

Há uma multiplicidade de *causae petendi*, e o recebimento do recurso extraordinário pelo juízo *a quo* por uma delas, permite que a Corte Suprema reaprecie a sua admissibilidade por todas.

Verifica-se a evolução da interpretação constitucional realizada pela Corte Suprema que, inicialmente, permitia o conhecimento do recurso extraordinário por quaisquer dos fundamentos invocados (*rectius* hipóteses constitucionais de cabimento)

quando admitido no juízo de origem por apenas um deles. Neste ponto, apreciando a causa de pedir próxima do recurso extraordinário.

Posteriormente, passou a conhecer de todas as questões constitucionais suscitadas, conquanto no órgão *a quo*, uma ou algumas, houvessem sido inadmitidas. Agora, apreciando a causa de pedir remota do recurso.

Raciocinando de forma ilustrativa, podemos admitir, por exemplo, que um dado contribuinte tenha interposto um recurso extraordinário com base na alínea ‘a’, do inciso III, do art. 102, da CF, alegando haver a decisão recorrida contrariado a Constituição Federal, ao ter violado o princípio da isonomia (art. 150, II) e o princípio da capacidade contributiva (art. 145, §1º), e, com base na alínea ‘b’, por ter julgado inconstitucionais a Lei federal ‘X’, que dispunha sobre juros de mora, e a Lei federal ‘Y’, concernente ao cálculo de atualização monetária, do hipotético tributo.

Há assim, duas hipóteses de cabimento suscitadas pelo recorrente: uma da alínea ‘a’ e outra da alínea ‘b’, do inciso III, do art. 102, da CF. O recorrente apresenta duas questões constitucionais subsumíveis, cada uma, a um dos fundamentos constitucionais do recurso invocados.

Neste ponto, verifica-se que existem quatro causas de pedir distintas e, em sendo todas impugnadas, exigirá do Supremo Tribunal Federal, a decomposição do recurso em quatro tópicos ou capítulos, decidindo cada qual de per si, como destacamos no item anterior.

Em verdade, o que nos afigura, e que cabe ser repisado, é que as ilações do Supremo Tribunal Federal relativas a ‘fundamentos’ e ‘questões’ constantes, respectivamente, da Súmula nº 292 e da Súmula nº 528, dizem respeito à uma distinção entre a causa de pedir próxima e a causa de pedir remota do recurso extraordinário.

Com efeito, o art. 541, inciso I, do CPC, ao tratar do requisito de admissibilidade da regularidade formal do recurso extraordinário e do recurso especial, está a exigir que sejam declinados os fatos jurídicos (ou seja, as *questões constitucionais* ou as *questões infraconstitucionais*), que correspondem a causa de pedir remota, e, o fundamento

jurídico (a hipótese constitucional de cabimento do recurso), que representa a causa de pedir próxima de tais espécies recursais.

Neste ponto, soa muito lúcida a lição do Professor José Rogério Cruz e Tucci, ao asseverar que a questão constitucional ou a questão de direito federal, conforme o tipo de recurso manejado, refere-se a *questio facti*, assim, “constitui a *situação fática concreta* apta a autorizar, em tese, o processamento do recurso”.³⁵³

A questão de direito constitucional ou a questão de direito federal é o fato constitutivo do direito de recorrer, ao passo que, a hipótese de cabimento constitucional do recurso extraordinário e/ou do recurso especial é o fundamento jurídico do recurso.

No exemplo prefigurado, a admissão pelo tribunal local do recurso extraordinário pela alínea ‘a’ do preceito constitucional não impede o conhecimento do recurso pela Suprema Corte por ambas as alíneas, mesmo raciocínio, sendo aplicável com relação a alínea ‘b’.

Não se trata, portanto, de matéria de fato no sentido de uma reapreciação da prova dos fatos; os fatos, como resultaram provados nas instâncias ordinárias, não serão revistos pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça.³⁵⁴

Frise-se que, sob tal prisma, a correta interpretação e aplicação do direito constitucional e do direito federal é que consiste do fato jurídico constitutivo do direito de recorrer, alinhado ao fundamento jurídico constitucional que dá supedâneo à interposição do recurso.

Destarte, se o recurso extraordinário for admitido na origem somente pelo fundamento da decisão recorrida que havia declarado inconstitucional lei que, na

³⁵³ Cf. *A ‘causa petendi’ no processo civil*, p. 263. No mesmo sentido, Nelson Nery Júnior e Rosa Nery, ob. cit., nota 7 ao art. 541, p. 933; e, Rodolfo de Camargo Mancuso, *Recurso extraordinário e recurso especial*, 8ª ed., p. 140.

³⁵⁴ Não há divergência alguma na doutrina ou na jurisprudência, sobre a impossibilidade de revisão dos fatos pelo STF e STJ, por meio dos recursos extraordinário e especial. O que ocorre é a possibilidade de se distinguir a questão de fato da questão de direito resultar nebulosa; sobre o tema, conferir, Teresa Arruda Alvim Wambier, *Controle das decisões judiciais por meio de recurso de estrito direito e de ação rescisória*, pp. 153/165; *Questão de fato, conceito vago e a sua controlabilidade através de recurso especial; passim*; Rodolfo de Camargo Mancuso, ob. cit., 8ª ed., pp. 130/140; Lúcia Helena Ferreira Palmeiro da Fontoura, *Recurso especial – questão de fato/questão de direito*, pp. 41/6.

espécie, disciplinava a incidência de juros de mora, nada impede que o STF conheça do recurso tanto pela alínea ‘a’, quanto pela alínea ‘b’ do preceito constitucional, e ainda, aprecie todos os fundamentos fáticos argüidos em face das hipóteses de cabimento apontadas como tendo sido violadas.

Como afirmamos há uma multiplicidade de causas de pedir, exigindo a divisão do acórdão recorrido em quatro capítulos, para apreciação individual de cada uma delas. Não estamos, ainda, aqui tratando, da possibilidade de cada uma delas ser fundamento suficiente para a manutenção do julgado, quando para incidência do efeito substitutivo do recurso extraordinário, será necessário o conhecimento e provimento de todos os fundamentos, o que analisaremos com vagar em item subsequente.

13. Falta de interesse recursal se há impugnação por apenas um recurso quando a decisão recorrida se assenta em duplo fundamento, constitucional e legal, suficientes.

Em 6 de novembro de 1962, o ministro Victor Nunes Leal, do Supremo Tribunal Federal, em seu voto, que foi acompanhado integralmente pela Segunda Turma do Pretório Excelso, negou provimento ao Agravo de Instrumento nº 28.267, de São Paulo, interposto contra a decisão que havia negado seguimento a recurso extraordinário, da lavra do Desembargador Rodrigues de Alckmin, do Tribunal de Alçada de São Paulo.

A ação referia-se à pretensão de renovação de locação, com base na antiga Lei de Luvas (Decreto nº 24.150/34), tendo a sentença extinguido o feito sem julgamento de mérito por reputar o autor carecedor de ação. Posteriormente, a sentença foi reformada em segundo grau de jurisdição, julgando o pedido procedente. Contra o acórdão exarado, o locador interpôs recurso extraordinário, com fundamento no artigo 101, inciso III, alíneas ‘a’ (quando a decisão contrariar a Constituição Federal ou a letra de tratado ou lei federal) e ‘d’ (divergência jurisprudencial sobre interpretação de lei federal), da Constituição Federal de 1946.

No tribunal recorrido, o juízo de admissibilidade provisório do recurso extraordinário foi negativo, denegando-lhe seguimento, sob a assertiva de que a decisão recorrida lastreava-se em dois fundamentos, cada qual, individualmente apto à manutenção do julgado, sendo que um deles não poderia ser objeto de recurso extraordinário.

O desembargador havia assentado que, conquanto, fosse afastada a exigência da notificação previa do locatário para sua constituição em mora (primeiro fundamento fático da decisão), remanesceria íntegro o conteúdo do acórdão do tribunal estadual, pois que ficara asseverado ter havido o “exato cumprimento da locação” (segundo

fundamento fático da pretensão recursal) e que tal questão tratava-se de “mera questão de fato que, mesmo acaso mal apreciada, não pode constituir questão federal”.

Interposto agravo de instrumento contra a decisão negativa de seguimento do recurso extraordinário, o STF negou-lhe provimento invocando as razões da própria decisão negativa de admissibilidade proferida no órgão *a quo*.

Verifica-se que, conquanto não tenha sido expressamente manifestada, a decisão em referência entendeu que o recurso extraordinário não seria útil ao recorrente, uma vez que, mesmo que provido, não teria o condão de alterar o conteúdo do acórdão recorrido.

Efetivamente, acaso tivesse sido conhecido e provido o recurso extraordinário, para deixar de exigir a notificação prévia para constituição do locatário em mora, remanesceria assentado que o réu havia cumprido integralmente suas obrigações locatícias, estando, portanto, autorizado a pleitear a renovação do contrato de locação. Por outras palavras, o julgamento de procedência do pedido de renovação da locação não seria alterado, apesar do provimento integral do recurso extraordinário, uma vez que não haviam sido impugnadas as duas questões em que se escudara o acórdão recorrido em sua motivação.

Na hipótese, verificou-se que o locador-recorrente carecia de interesse recursal, pois, o recurso não se revelava útil, dado não poder alterar, em seu favor, a decisão recorrida. A reforma do acórdão recorrido, por meio do efeito substitutivo do recurso extraordinário, exigiria a revisão dos fatos, como restaram provados (no sentido que o locatário havia cumprido integralmente suas obrigações contratuais), o que é vedado constitucionalmente, pois tal meio recursal constitui-se de remédio de estrito direito, apreciando exclusivamente *questiones iuris*.

Do caso retratado é possível extrair a conclusão de que, uma decisão, lastreada em mais de um fundamento, e, sendo qualquer deles suficiente para manter o conteúdo do julgado, o recorrente deverá interpor recurso impugnando todos os fundamentos, sob pena de incorrer na ausência de requisito genérico e intrínseco de admissibilidade

recursal, o interesse recursal, que fatalmente resultará na impossibilidade do conhecimento do recurso extraordinário.

Esse é o sentido da expressão *fundamento suficiente* para o recurso extraordinário.

Na espécie, o acórdão do Tribunal estadual havia se fundamentado em duas questões como razão de decidir: “exigência de notificação prévia do locatário para sua constituição em mora” e “exato cumprimento da locação”, o que correspondia à existência de duas causas de pedir remotas para a pretensão recursal, cada qual bastante, autonomamente, para manter o conteúdo do pronunciamento recorrido.

Deve ser realçado que, na especial hipótese da demanda retratada, um dos fundamentos em que se lastreava o pronunciamento judicial impedia o conhecimento do recurso extraordinário já por outro requisito de admissibilidade, este específico do recurso extraordinário (e atualmente, válido, também, para o recurso especial), qual seja, o *cabimento*, posto tratar-se de recurso de estrito direito, sendo incabível para revisão de questões de fato.

O tema está consolidado na Súmula nº 279, do Supremo Tribunal Federal: “Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário”; e, nas Súmulas do Superior Tribunal de Justiça, de nº 5: “A simples interpretação de cláusula contratual não enseja recurso especial”, e de nº 7: “A pretensão de reexame de prova não enseja recurso especial”.

Na esteira da decisão proferida no Agravo de Instrumento nº 28.267-SP, seguiram-se outros julgados, o primeiro deles sendo o Agravo de Instrumento nº 28.386, de Minas Gerais, relatado pelo Ministro Victor Nunes, em decisão unânime de 17 de abril de 1963, publicada no Diário da Justiça de 18 de abril de 1963, página 952, com a seguinte ementa: “Não cabe recurso extraordinário, quando não atacado outro fundamento, por si só bastante, da decisão recorrida”.

Em seguida, o Recurso Extraordinário nº 49.907, da Bahia, relatado pelo Ministro Victor Nunes, em decisão unânime de 12 de junho de 1963, publicada no Diário da Justiça de 14 de junho de 1963, página 1.733, com a seguinte ementa: “1)

Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário. 2) Também não cabe, quando inatacável por si mesmo, da decisão recorrida”.

E ainda, o Agravo de Instrumento nº 29.766, de São Paulo, relatado pelo Ministro Evandro Lins, da 1ª turma, em decisão unânime de 13 de dezembro de 1963, publicada no Diário da Justiça de 17 de dezembro de 1963, página 4.438, com a seguinte ementa: “1) Agravo. Art. 623, II do Código Civil. Incabível ação reivindicatória de condômino contra condômino e não contra terceiro. 2) Dissídio jurisprudencial apenas em relação a um dos fundamentos da decisão recorrida. Inadmissibilidade. Agravo não provido”.

A compreensão da matéria, de forma cristalizada pela Corte Excelsa, resultou na inserção na *Súmula* de sua jurisprudência predominante, do verbete de nº 283, com o seguinte teor:

Súmula nº 283 – “É inadmissível recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles”.

Ora, esta interpretação forjada na década de 60, dizia respeito, exclusivamente, ao recurso extraordinário, pela simples razão de que naquela época não existia o Superior Tribunal de Justiça e o recurso especial, funcionando o Supremo Tribunal Federal como a última instância judiciária, com o escopo de assegurar a *inteireza positiva*, a *validade* e a *autoridade*, e, a *uniformidade de interpretação* da Constituição Federal e das leis federais, como destacou Pontes de Miranda.³⁵⁵

Calcado na lição do saudoso mestre, o preclaro Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, do Superior Tribunal de Justiça, acentuou a função do recurso especial, derivada do desdobramento material do recurso extraordinário e do surgimento da Corte especial, asseverando:

³⁵⁵ *Comentários à Constituição de 1967*, Tomo IV, p. 107.

“Em suma, a função do recurso especial é tutelar a *autoridade e unidade* da lei federal. E essa função é exercida, segundo ensinamentos de Pontes de Miranda, assegurando a sua *inteireza positiva* (art. 105, III, *a*), a sua *autoridade* (art. 105, III, *b*) e a sua *uniformidade de interpretação* (art. 105, III, *c*)”.³⁵⁶ (destaques no original)

Neste diapasão, desde o início de seu funcionamento, o Superior Tribunal de Justiça, aplicou a Súmula nº 283, do STF, reputando que a existência de mais de um fundamento de direito infraconstitucional, suficiente para manutenção do acórdão recorrido, importava na inadmissibilidade do recurso especial, como se verifica da ementa a seguir reproduzida:

“Recurso especial - Acórdão com mais de um fundamento. Tendo o acórdão mais de um fundamento, todos bastantes por si para sustentar a conclusão, e prendendo-se um deles à interpretação de cláusula contratual, inviável o especial. Insuscetível o reexame do que ficou assentado nas instâncias ordinárias em questões dessa natureza. Inútil reconhecer-se eventual descompasso com a lei, quando há outros elementos que serviram de base ao julgado, se, de qualquer sorte, subsistiria ele pelos motivos que não podem ser revistos”. (Resp. nº 2.612-SP, 3ª T., rel. Min. Eduardo Ribeiro, j. 23.10.1990, DJ de 04.02.1991, p. 573).³⁵⁷

É interessante notar que o referido recurso, julgado pouco mais de um ano após a instalação do colendo Superior Tribunal de Justiça, estava lastreado na natureza do

³⁵⁶ Cf. *Do recurso especial para o Superior Tribunal de Justiça*, p. 52.

³⁵⁷ Nesta esteira, sempre analisando a pluralidade de fundamentos suficientes de direito infraconstitucional, conferir: Resp. nº 5.283-RJ, 3ª T., rel. Min. Eduardo Ribeiro, j. 13.03.1991, DJ de 08.04.1991, p. 3882; Resp. nº 6.011-RJ, 4ª T., rel. Min. Monteiro de Barros, j. 15.04.1991, DJ de 20.05.1991, p. 6535.

recurso especial, de recurso de estrito direito, impossibilitando a revisão dos fatos, como decididos nas instâncias ordinárias, da mesma forma com que havia se passado com o Agravo de Instrumento no Recurso Extraordinário nº 28.267-SP, primeiro precedente da Súmula nº 283, da Suprema Corte, como destacamos acima.

Entretanto, em virtude do citado desdobramento material do objeto do recurso extraordinário, a este ficando reservado, isoladamente, a defesa da autoridade e unidade da Constituição Federal, enquanto, o recurso especial passou a ser o remédio jurídico adequado para a manutenção da integridade positiva, da autoridade e da uniformidade de interpretação do direito infraconstitucional comum³⁵⁸, o Superior Tribunal de Justiça, alinhado à jurisprudência assente do Supremo Tribunal Federal, fez publicar a seguinte súmula de jurisprudência dominante:

STJ - Súmula nº 126 – “É inadmissível recurso especial, quando o acórdão recorrido assenta em fundamento constitucional e infraconstitucional, qualquer deles suficiente, por si só, para mantê-lo, e a parte vencida não manifesta recurso extraordinário”.

A percepção dos ilustres magistrados do Superior Tribunal de Justiça, foi no sentido de que uma interpretação lógica, parte do pressuposto de que a motivação de uma dada decisão pode conter mais de um fundamento ou questão, resultando: duas ou mais questões constitucionais; duas ou mais questões federais, ou ainda, de forma combinada, questão(ões) constitucional(is) e questão(ões) federal(is), além de seus respectivos enquadramentos nas hipóteses constitucionais de cabimento do recurso adequado.

³⁵⁸ As questões de direito infraconstitucional especializado do trabalho e eleitoral têm, respectivamente, no Tribunal Superior do Trabalho e no Tribunal Superior Eleitoral seus órgãos jurisdicionais finais. A matéria está desenvolvida no item: “6. O Supremo Tribunal Federal e os Tribunais Superiores do Trabalho e Eleitoral”.

Numa situação como as das acima retratadas, frise-se, em um pronunciamento judicial com uma pluralidade de fundamentos, sendo qualquer deles individualmente suficiente para a manutenção do conteúdo da decisão, acrescido da circunstância de se tratarem de recursos de fundamentação vinculada, para que possa surgir o efeito substitutivo do recurso, alterando-se o teor do julgamento *a quo*, há a necessidade de impugnação e provimento de todos os fundamentos.³⁵⁹

A vigência da nova Constituição Federal não altera o entendimento fixado, continuando-se a compreender que *fundamento suficiente* significa que a decisão recorrida está assentada em mais de um fundamento, que, isoladamente, é apto a manter o conteúdo do pronunciamento judicial.

Entretanto, em se tratando de fundamentos de natureza diversa, vale dizer, lastreados no direito federal e na Constituição Federal, surge a *obligatoriedade* da interposição conjunta do recurso extraordinário e do recurso especial. Isto em virtude de cada qual possuir um campo temático próprio e, somente com o provimento de ambos é que o recorrente poderá lograr obter um resultado útil, alcançando posição, processual e prática, melhor do que aquela em que se encontrava antes dos julgamentos dos recursos.

O recurso atacando apenas um dos fundamentos é condição necessária para a substituição do julgado *a quo*, mas, não é condição suficiente. Há necessidade de impugnação de cada um dos capítulos da decisão e seu respectivo fundamento, sob pena de, mesmo que provido o recurso interposto, a decisão recorrida manter-se pelos demais fundamentos inatacados.

Neste particular, deve ser realçado que a necessidade da interposição conjunta do recurso extraordinário e do recurso especial somente existe quando, tanto o fundamento constitucional, quanto o fundamento de direito federal, forem suficientes, de per si, à manutenção do julgado.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou o art. 557, do CPC, criando um mecanismo aplicável a todos os recursos, autorizando o relator a negar seguimento a

³⁵⁹ Cf. Teresa Arruda Alvim Wambier, *Controle das decisões judiciais*, p. 183.

recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto como súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.³⁶⁰ No âmbito do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, o art. 38, da Lei dos Recursos, já continha norma de conteúdo bastante semelhante.³⁶¹

A norma deve incidir nas hipóteses de decisão com *dupla fundamentação*, quando o recorrente deixar de interpor, conjuntamente, o recurso extraordinário e o recurso especial, haja vista a inadmissibilidade do recurso por falta de interesse recursal.

Alterando o vértice do prisma sob o qual se analisa a matéria, é de se asseverar que em situações como a delineada, os acórdãos devem ser divididos em duas partes ou tópicos, isolando-se as duas causas de pedir, para a interposição conjunta de dois tipos de recursos, o extraordinário e o especial, em estrita obediência ao princípio fundamental da correspondência dos recursos.

Como destaca o eminente professor Arruda Alvim, a interpretação que tem sido dada a fundamento suficiente pelo egrégio Supremo Tribunal Federal é ampla, considerando-se incabível o recurso extraordinário até quando ele deixa de abranger fundamento condicional ou alternativo, mas, suficiente para a manutenção da decisão recorrida.³⁶²

³⁶⁰ Cf. Athos Gusmão Carneiro, *Recurso especial, agravos e agravo interno*, p. 257; e, Nelson Nery Júnior e Rosa Nery, ob. cit., nota 10 ao art. 557, p.950. Não se aplica o art. 557, ao denominado *agravo interno*, por interpretação lógica, já que este é o meio recursal para se atacar decisão monocrática de relator (cf. Athos Gusmão Carneiro, ob. cit., p. 260; Nelson Rodrigues Netto, *Recursos no processo civil*, p. 180). Igualmente, incabível nos embargos de declaração contra decisão colegiada, visto que o art. 537, prevê que “nos tribunais, o relator apresentará os embargos em mesa na sessão subsequente, proferindo voto”, ressalvada a hipótese dos declaratórios terem sido opostos em face de decisão monocrática de relator (cf. Resp. nº 300.397-PE; Resp. nº 508.950; AI nº 494.616, cf. Theotonio Negrão, ob. cit., 36ª ed., nota 2a ao art. 557, p. 675).

³⁶¹ Como aponta o preclaro Ministro Athos Gusmão Carneiro, o art. 557, do CPC, tem origem remota no art. 22, §1º, Regimento Interno do STF, de 1976, seguindo pelo RISTF, em vigor (publicado no D.O.U. de 27.10.1980), artigo 21, §1º, ob. cit., p. 251.

³⁶² Cf. *Recurso especial – fundamento inatacado*, p. 122.

O entendimento propugnado encontra-se lastreado no Agravo Regimental em Agravo de Instrumento de decisão denegatória de Recurso Extraordinário nº 103.075, da 1ª Turma, decisão unânime, julgado em 19 de abril de 1985, como se confere do voto do relator, o ministro Octavio Gallotti:

“Não é exato que o enunciado da Súmula nº 283 tenha como pressuposto essencial ‘a pluralidade de elementos compatíveis entre si’, e exclua a hipótese da formulação de ‘raciocínio condicional’, como pretende a agravante. No acórdão da lavra do eminente ministro Victor Nunes, ao relatar o Agravo de Instrumento nº 26.647, que constitui a primeira referência da citada Súmula 283, foi confirmado, por seus próprios fundamentos, o despacho agravado de onde extraio o seguinte trecho: ‘O v. acórdão tem dupla fundamentação. Primeiramente, entende que, sem notificação, não havia cuidar de mora do locatário no cumprimento da obrigação contratual. Em segundo lugar, afirma que se ‘assim não fosse, verdadeira se apresenta a assertiva do exato cumprimento da locação, pelo arrendatário’ (Jardel Noronha e Odaléa Martins, *Referências da Sumula do Supremo Tribunal Federal*. Brasília, 1969, págs. 167/8). Na segunda referencia, o Agravo de Instrumento nº 29.766, relator o eminente Ministro Evandro Lins, o despacho agravado incluía as seguintes considerações: ‘... 3) embora não sendo nula a venda a Tobias, seria condicional, dependendo de concretização no processo divisório, e, se o comprador, sendo condômino, ali na figurou, outra ação seria cabível, já agora prescrita; 4) ainda que assim não fosse, o referido comprador não podia acionar somente dois condôminos, afastando os demais e colocando-se na posição de condômino não poderia reivindicar de condômino, ex vi art. 623, II, confrontado com o art. 488 do Cód. Civil (op. cit. pág. 171 e RTJ 31, págs. 401/2). Pelas expressões ‘assim não fosse’ (AI nº 26.647) e ‘ainda que assim não fosse’ (AI nº 29.766), verifica-se que o fundamento, mesmo alternativo ou condicional, porém suficiente para a conclusão do acórdão recorrido, impede o conhecimento do recurso extraordinário, se neste não abrangido. Essa é,

exatamente, a espécie dos autos, onde mesmo se admitida a onerosidade do contrato (tese abrangida no Recurso), assentou o acórdão, haver justa causa para a argüida inadimplência (tese não abrangida), motivo condicional, mas suficiente para preservar a conclusão das instâncias ordinárias. Nego provimento ao Agravo Regimental” (in, *RTJ* nº 113/886).

No aludido julgado, o preclaro Ministro-relator invocou os precedentes a que fizemos menção acima (AI nº 26.647, relatado pelo Ministro Victor Nunes e o AI nº 29.766, relatado pelo Ministro Evandro Lins), os quais são o embasamento da Súmula nº 283, do STF.

No Superior Tribunal de Justiça, o verbete de nº 126, da Súmula de Jurisprudência, teve como origem uma questão de ordem suscitada pelo Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, na sessão de 18 de fevereiro de 1992, perante a Primeira Seção – de Direito Público, do egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Como se constata do relatório do ilustre Ministro Pádua Ribeiro, no Recurso Especial nº 16.046-SP, a situação analisada tratava de demanda, na qual o colendo Tribunal Regional Federal da 3ª Região, havia decidido que o art. 6º, do Decreto-lei nº 2.434/88, deveria ser entendido no sentido de que a isenção nele prevista abrangeria todas as operações de câmbio referentes à importação de bens, abstraída a data de emissão das guias de importação. Contra o venerando acórdão, a União Federal interpôs recurso especial, alegando ofensa aos art. 97, VI, artigo 111, II, e, 176, do Código Tributário Nacional e fundamentando nas alíneas ‘a’ e ‘c’, do art. 105, III, da Constituição Federal.

Na questão de ordem, o Ministro Pádua Ribeiro, chamou a atenção para o fato de que ambas as 1ª e 2ª Turmas do STJ, vinham conhecendo e dando provimento a recursos especiais sobre o referido assunto, sem se dar conta de que muitos dos acórdãos recorridos estavam apoiados em duplo fundamento: um de índole constitucional (ofensa ao princípio da isonomia) e outro de natureza infraconstitucional (“as leis de isenção devem ser interpretadas restritamente – CTN, art. 111, II”), e que,

em grande parte das causas, a União Federal não vinha interpondo recurso extraordinário quanto à questão constitucional. Em conclusão, o insigne magistrado destacou:

“Em tal contexto, algo inaceitável tem verificado: provido o recurso especial, fica afastado o fundamento infraconstitucional do acórdão recorrido; todavia, à falta de apelo extraordinário, transita em julgado o fundamento constitucional daquele aresto, suficiente, por si só, para mantê-lo”.

Nota-se, assim, que até aquele momento, em fevereiro de 1992, os ínclitos Ministros do Superior Tribunal de Justiça, não haviam ainda descortinado que a *teoria do fundamento suficiente*, conforme estabelecida na Súmula nº 283, da Corte Suprema, deveria sofrer uma evolução, dado o novel sistema, reconhecendo que a locução *fundamento suficiente* deveria englobar, a par das questões federais que lhes competia julgar por intermédio do recurso especial, a matéria objeto do recurso extraordinário.

Nada obstante, no plano normativo já vigorava a norma do parágrafo 6º, do art. 27, da Lei nº 8.038/90 (atualmente, a norma encontra-se no art. 543, §2º, do CPC), que autorizava o relator, no recurso especial, sobrestar o julgamento deste, se entendesse que a questão constitucional agitada no recurso extraordinário pudesse ser prejudicial àquela.

O Ministro Pádua Ribeiro conclamou seus pares, da 1ª Seção do Sodalício Especial, na aludida Questão de Ordem, para que aplicassem, em hipóteses daquela natureza, a precitada Súmula nº 283, do Supremo, propondo ainda três regras de julgamento, que transcrevemos a seguir:

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

“O relator, por despacho, negará seguimento a recurso especial fundado em matéria exclusivamente constitucional; se não o fizer, o órgão julgador dele não conhecerá (Lei nº 8.038, de 28.05.90, art. 38)”.

“O relator, por despacho, sobrestará o julgamento do recurso especial e determinará a remessa dos autos ao Supremo Tribunal Federal para julgar o recurso extraordinário, se considerar que a decisão a ser proferida neste recurso é prejudicial daquela a ser prolatada no recurso sobrestado (Lei nº 8.038, de 28.05.90, art. 27, §5º)”.

Como se nota, a primeira delas transformou-se na Súmula nº 126, do STJ; a segunda, enquadra-se no preceito do art. 557, que autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível (como o é o recurso especial fundado em matéria exclusivamente constitucional, por violar o requisito de admissibilidade do cabimento); e, a última está, atualmente, prevista no art. 543, §2º, do CPC, que derogou o art. 27, da Lei dos Recursos.³⁶³

A questão de ordem mencionada foi acostada ao voto do preclaro relator no Recurso Especial nº 16.046-SP, que se tornou o primeiro precedente, seguindo-se exatamente o mesmo procedimento em mais outros cinquenta recursos especiais.³⁶⁴

No primeiro acórdão prolatado no Recurso Especial nº 16.046, a Segunda Turma, acompanhando o voto do Ministro Pádua Ribeiro, determinou o sobrestamento do processamento do recurso especial, haja vista que naquela causa, a União Federal havia interposto recurso extraordinário, tendo sido negado seguimento pelo tribunal a

³⁶³ Desenvolvemos essa matéria no item “9. A disciplina legal da interposição conjunta do recurso extraordinário e do recurso especial”.

³⁶⁴ Para consultar a lista, acessar o *site* do Superior Tribunal de Justiça, especificamente, no *leading case* do Recurso Especial nº 16.046-SP.

quo, o Tribunal Regional Federal da Terceira Região, contra qual decisão, havia sido interposto recurso de agravo, na forma de instrumento. Confira-se a ementa:

“Recurso especial. Julgamento dependente de decisão do Supremo Tribunal Federal em agravo de instrumento objetivando a subida de recurso extraordinário. Prejudicialidade. Quando ocorre.

I – Se o acórdão recorrido apóia-se em fundamento constitucional e fundamento infraconstitucional, o trânsito em julgado do primeiro, suficiente por si só para mantê-lo, prejudica o exame do outro.

II – Sobrestamento, no caso, do julgamento do recurso especial, até que o Supremo Tribunal Federal decida o agravo de instrumento denegatório da subida do recurso extraordinário interposto pela União”.

Naquela mesma ação, paralelamente, perante o Supremo Tribunal Federal, o Recurso Extraordinário nº 184.628-3, relatado pelo Ministro Néri da Silveira, da Segunda Turma, foi conhecido e provido, entendendo-se que não havia a prefigurada ofensa ao princípio da isonomia, determinando-se a cassação da segurança.

De tal sorte, prosseguiu-se com o julgamento do Recurso Especial nº 16.046, que se encontrava sobrestado, sendo que no tocante ao seu mérito, foi-lhe negado provimento, consoante se verifica da ementa abaixo:

“EMENTA. TRIBUTÁRIO. IOF. ISENÇÃO. DECRETO-LEI Nº 2.434, DE 1988.

I – A jurisprudência das Primeira e Segunda Turmas firmou-se no sentido de que é legítima a cobrança de IOF relativo a guias de importação emitidas anteriormente a 1º de julho de 1988, como fixado pelo artigo 6º do Decreto-lei nº 2.434, de 1988.

II – Recurso especial conhecido e provido”.

Em resumo, verificamos que, no caso concreto desse primeiro precedente: 1º) contra o acórdão foram interpostos ambos os recursos, extraordinário e especial; 2º) ambos os recursos foram recebidos (o recurso extraordinário após provimento do agravo de instrumento interposto contra sua inadmissibilidade no juízo *a quo*); 3º) no STJ, o relator determinou o sobrestamento no julgamento por entender que a decisão a ser prolatada no recurso extraordinário seria prejudicial ao julgamento do recurso especial; 4º) a prejudicialidade foi mantida pelo relator no STF, onde o recurso extraordinário foi julgado e provido; 5º) em seguida, retomou-se o julgamento do recurso especial que, igualmente, foi provido.

Assim, em decorrência do provimento do recurso extraordinário e do recurso especial, ocorreu o efeito substitutivo dos recursos, reformando a decisão recorrida, cassando-se a ordem do mandado de segurança concedido no Tribunal Regional Federal.

No Supremo Tribunal Federal, consagrou-se igual raciocínio sobre a, agora, *teoria do duplo fundamento suficiente*, em causas envolvendo o mesmo tema da constitucionalidade e legalidade do art. 6º do Decreto-lei nº 2.434/88, relativas a operações de câmbio em importação de bens.

O *leading case* inaugurou-se com o julgamento do Agravo Regimental em Agravo de Instrumento em Recurso Extraordinário nº 155.684-7/SP, datado de 9 de novembro de 1993, realizado pela Primeira Turma, sendo relator o Ministro Celso de Mello, de cujo voto transcrevemos o trecho mais relevante:

“(…) Assentando-se o acórdão do Tribunal inferior em duplo fundamento, impõe-se à parte interessada o dever de interpor **tanto** o recurso especial para o STJ **quanto** o recurso extraordinário para o STF, sob pena de, em omitindo o apelo extremo, sofrer, por força de sua própria inércia, os efeitos jurídico-processuais da preclusão pertinente à motivação constitucional. É inadmissível o recurso especial quando, apoiando-se o acórdão recorrido **também** em fundamento constitucional suficiente, não vem ele, **neste ponto**, a ser objeto de impugnação pela via recursal

extraordinária ou, ainda que utilizada esta, o apelo extremo deixa, **qualquer que tenha sido o motivo**, de ter seguimento em virtude de ato decisório transitado em julgado. A existência de fundamento constitucional inatacado revela-se bastante, **só por si**, para manter, em face de seu caráter autônomo e subordinante, a decisão proferida por Tribunal inferior (...).” (negritos no original, sobrescrito nosso)³⁶⁵

Obviamente, que as razões expendidas pelo insigne Ministro Celso de Mello, concernente à questão constitucional e a interposição do recurso extraordinário, são integralmente válidas para a interposição do recurso especial, relativo a questão de direito federal. A interposição de recurso extraordinário contra decisão que contenha duplo fundamento suficiente, não basta para conhecimento do apelo extremo, se não tiver sido interposto e admitido, igualmente, o recurso especial.

Ainda naquele mês de novembro de 1993, no dia 23, a Segunda Turma do Colendo Supremo Tribunal Federal, encampou a mesma tese, no Agravo Regimental em Agravo de Instrumento em Recurso Extraordinário nº 149.518-0/SP, sendo relator o Ministro Carlos Velloso, de tal sorte que a matéria tornou-se pacífica na Suprema Corte.³⁶⁶

Do procedimento adotado pelos Tribunais de Cúpula do Judiciário Nacional, dois aspectos devem ser destacados, sendo que o primeiro deles, a relação de prejudicialidade que pode existir entre o recurso extraordinário e o recurso especial, ocuparemos-nos no item seguinte do presente estudo.

O outro aspecto já vimos enfatizando, o qual havia sido cogitado pelo Ministro Moreira Alves, ao manifestar seu voto no acórdão proferido no Recurso Extraordinário nº 115.820-RJ, em 26 de fevereiro de 1991, da necessidade de “complementação” da

³⁶⁵ Na Primeira Turma do Pretório Excelso, seguiram-se inúmeros acórdãos, por exemplo: Ag. Reg. nº 153.332; Ag. Reg. nº 153.609; Ag. Reg. nº 153.623; Ag. Reg. nº 153.719; Ag. Reg. nº 153.738.

³⁶⁶ Na Segunda Turma do Pretório Excelso, seguiram-se inúmeros acórdãos, por exemplo: Ag. Reg. nº 153.724; Ag. Reg. nº 153.743; Ag. Reg. nº 153.762; Ag. Reg. nº 153.996; Ag. Reg. nº 154.058.

decisão lançada no recurso extraordinário pela exarada no recurso especial, ou vice-versa.³⁶⁷

Contando com a experiência de estar enfrentando as dificuldades que o referido procedimento provoca, o Ministro Eduardo Ribeiro, do egrégio Superior Tribunal de Justiça, acrescenta:

“[há dificuldades] quando o acórdão que se intenta desconstituir apresenta duplo fundamento, um de natureza constitucional e o outro infraconstitucional, qualquer um deles bastante, por si, para sustentar o decidido. Claro está que o insucesso de um, também nessa hipótese, prejudicará o outro, afastando a dificuldade. O provimento de apenas um dos recursos, entretanto, não terá eficácia suficiente para modificar a conclusão do aresto atacado. Julgados de ao menos uma das Turmas do Superior Tribunal de Justiça têm entendido que, nesse caso, o especial será provido, se o for, apenas para afastar o fundamento infraconstitucional, sem que daí resulte a modificação do decidido, o que só ocorrerá de provido também o extraordinário. **A decisão final dependerá do julgamento desse. Essa solução parece ser a que o sistema impõe**”³⁶⁸ (destaques nossos)

Sob este ângulo, a situação retratada se aproxima de uma decisão *subjetivamente complexa*, pois, somente com o provimento do recurso extraordinário e do recurso especial haverá a substituição do pronunciamento contido no acórdão recorrido, consoante, a norma do art. 512, do CPC.

A exigibilidade de interposição conjunta dos recursos extraordinário e especial, ao invés de sua sucessividade, como propugnada pelo insigne Ministro Carlos

³⁶⁷ Com abrangência, discorremos no item “8. A transição do regime constitucional de 1969 à Constituição Federal de 5 de outubro de 1988”.

³⁶⁸ Cf. o prefácio do livro Aspectos Polêmicos e Atuais do Recurso Especial e do Recurso Extraordinário, RT, 1997, coordenação de Teresa Arruda Alvim Wambier, p. 7.

Velloso³⁶⁹, determina que o efeito substitutivo dos recursos somente surja, quando do provimento de ambos, nas hipóteses de *dupla fundamentação* do acórdão recorrido.

A ausência de impugnação do acórdão recorrido, por ambos os recursos, importará a ocorrência da preclusão da questão constitucional ou da questão infraconstitucional, e, por conseguinte, propiciará o seu trânsito em julgado.³⁷⁰

Nestas hipóteses, se as decisões proferidas no recurso extraordinário e recurso especial, não correspondem com inteira fidelidade ao conceito de decisão subjetivamente complexa, especialmente, porque há duas decisões proferidas por Tribunais distintos, parece-nos lícito reconhecer haver um *ato processual complexo*, que somente poderá ter eficácia mediante a reunião dos comandos imperativos contidos nos acórdãos proferidos no recurso extraordinário e no recurso especial.

No tocante à decisão recorrida, reiteramos que entendemos seja ela *objetivamente complexa*, contendo mais de uma causa de pedir, cada qual rendendo ensejo a um capítulo, parte, ou tópico do julgado, para fins de impugnação, pelo recurso correspondente, seja o extraordinário ou o especial.

13.1. O efeito substitutivo dos recursos extraordinário e especial interpostos conjuntamente

Primeiramente, por consistirem o recurso extraordinário e o recurso especial em recursos de fundamentação vinculada, todos os fundamentos em que se lastreia a decisão deverão ser impugnados, sob pena de desrespeito à Súmula nº 283, do STF, e à Súmula nº 126, do STJ.

Ademais, estando a decisão recorrida embasada em fundamento constitucional e infraconstitucional, sendo qualquer deles individualmente suficiente para a manutenção

³⁶⁹ Cf. *O superior Tribunal de Justiça na Constituição de 1988*, p. 25.

³⁷⁰ Sobre o assunto, ver o item “3.2.3. A natureza jurídica dos recursos e as ações autônomas de impugnação”.

do conteúdo do pronunciamento, para que possa surgir o efeito substitutivo dos recursos, *alterando-se o teor do julgamento 'a quo'*, **há a necessidade de impugnação e provimento de todos os fundamentos.**³⁷¹

O art. 512, do Código de Processo Civil, contendo norma geral aplicável a todos os recursos, dispõe que:

“O julgamento proferido pelo tribunal substituirá a sentença ou a decisão recorrida no que tiver sido objeto de recurso”.

Em acréscimo, temos que o efeito substitutivo dos recursos é preceptivo importante na distinção entre o juízo de admissibilidade e o juízo de mérito recursal: **somente há substituição da decisão recorrida pelo novo julgamento, quando o recurso interposto é julgado em seu mérito.** Pouco importa o resultado do juízo de mérito, dando-lhe ou negando-lhe provimento.

De tal arte, estando a decisão recorrida embasada em duplo fundamento (constitucional e infraconstitucional) suficiente e autônomo, *o efeito substitutivo recursal somente operará se ambos os recursos, extraordinário e especial, forem apreciados em seus respectivos méritos.* Entretanto, frisamos que, para a alteração do conteúdo do aresto inferior será necessário que ambos sejam providos.

Por outro lado, mesmo que apenas um deles seja provido e o outro desprovido, *haverá substituição do acórdão proferido no Tribunal local pela decisão proferida no recurso que foi improvido. O que não se altera é o sentido da decisão recorrida.*

Deste modo, não é a decisão recorrida que transitará em julgado, mas, o julgamento proferido no recurso (extraordinário ou especial), cuja pretensão (mérito) não foi provida. Essa decisão tem o mesmo teor da proferida no juízo *a quo*, enquanto

³⁷¹ Discordamos, nesse ponto, de Márcia Regina Lusa Cadore Weber, ao sustentar que desprovido o recurso especial, aí passar-se-ia ao julgamento do recurso extraordinário, *Anotações sobre os recursos extraordinário e especial*, p. 122.

que, o provimento do outro recurso não tem o condão de alterar o acórdão local, *em razão da incidência da teoria da dupla fundamentação suficiente*.

De outra forma, se o segundo recurso a ser apreciado ficar *prejudicado*, em virtude do não conhecimento ou do improvimento, do recurso julgado em primeiro lugar, *não incidirá o efeito substitutivo dos recursos*. Neste particular, é irrelevante a ordem de julgamentos: preferência no julgamento do extraordinário ou do especial, e vice-versa.

Em suma, a decisão recorrida somente será substituída pelos julgamentos do recurso extraordinário e do recurso especial, seja para manter o seu teor, seja para alterá-lo, quando ambos os recursos tiverem seus méritos apreciados. Sendo um provido e outro improvido, haverá o efeito substitutivo, todavia, sem a modificação do teor do pronunciamento judicial do grau inferior.

Comporta ainda destacar que, o efeito substitutivo dos recursos extraordinário e especial, terá incidência quando estes remédios tiverem sido utilizados contra *errores in iudicando*, contidos no acórdão local. Providos ambos os recursos, a sua injustiça, ou seja, o vício do julgamento, é reparado ao ser substituído o sentido da decisão guerreada, pelo conteúdo dos acórdãos exarados no recurso extraordinário e especial.

Contudo, quando o objetivo do recorrente é atacar *error in procedendo*, há um juízo de cassação, e não propriamente um juízo de substituição, sendo que providos ambos os recursos, o juízo *a quo* deverá proferir outro pronunciamento, agora isento do vício procedimental decretado pelo STF e STJ. Nesta hipótese, igualmente, aplica-se o raciocínio acima desenvolvido, para situação onde um recurso é provido e o outro é desprovido. O teor do pronunciamento judicial mantém-se íntegro, todavia, é a decisão proferida no recurso improvido que transitará em julgado.

É um pouco diferente a incidência do efeito substitutivo, em se tratando de casos em que a motivação do acórdão contém fundamentos de direito constitucional e de direito federal, que não são suficientes para a manutenção do pronunciamento recorrido.

Nessas hipóteses, o provimento de qualquer um dos recursos é bastante para que o conteúdo da decisão recorrida seja alterado, operando-se o efeito substitutivo do recurso.

Por outro lado, sendo os recursos extraordinário e especial desprovidos, haverá a substituição da decisão local pelas exaradas no STF e STJ, contudo, sem que haja a alteração do sentido do acórdão recorrido.

Por isso mesmo, é que o recorrente poderá, utilmente, interpor conjuntamente os recursos extraordinário e especial, ou apenas um deles. Obviamente, que a interposição de apenas um dos recursos, importa na redução à metade das chances de sucesso.

Tome-se de exemplo, acórdão que reputou ser, constitucional e legal, a exigência de um dado tributo. O contribuinte, conseguindo demonstrar a ilegalidade ou a inconstitucionalidade da exação, terá satisfeita sua pretensão de não ser obrigado a pagar o tributo.

Igualmente, quando o acórdão recorrido estiver acoimado de vício *in procedendo*, o provimento, de qualquer um dos recursos, será suficiente para operar o juízo de cassação recursal, devolvendo-se os autos ao juízo *a quo* para que profira uma nova decisão, eliminando-se a ilegalidade em que havia incidido o julgado recorrido.

13.2. Inadmissibilidade de um dos recursos perante o tribunal de origem e a interposição do recurso de agravo.

Visando atender o princípio da economia processual, o recurso extraordinário e o recurso especial estão sujeitos a um juízo de admissibilidade bipartido: uma primeira avaliação é feita pelo juízo *a quo*, o qual reputando ausente qualquer requisito, nega seguimento ao recurso, de modo a preservar os membros dos Tribunais de cúpula do Brasil de um dispêndio de atividade judicante desnecessária.

Dá-se o nome de juízo provisório de admissibilidade, do recurso extraordinário ou do recurso especial, ao julgamento dos seus requisitos de admissibilidade realizado pelo presidente ou vice-presidente do Tribunal recorrido, consoante o art. 541, do CPC.

Considerando tratar-se de decisão interlocutória, dela é cabível o recurso de agravo (art. 522, do CPC).

Esse agravo, que somente pode ser manejado sob a modalidade de instrumento, sob pena de não ser conhecido, tem no art. 544, do CPC, regramento especial, a par da aplicação subsidiária das normas contidas nos arts. 522 a 529, do CPC.

O que nos interessa destacar, na singular circunstância da interposição conjunta dos aludidos recursos, quando a decisão recorrida tiver duplo fundamento suficiente (constitucional e infraconstitucional), o juízo provisório e negativo de admissibilidade de um dos recursos, deverá, necessariamente, ser impugnado por meio de agravo, sob pena de não poder ser conhecido o outro recurso, apesar dele, isoladamente, preencher todos os seus requisitos de admissibilidade.

Com efeito, para que ocorra a alteração do conteúdo da decisão recorrida, faz-se necessário que ambos os recursos sejam *conhecidos e providos*. Ora, se o processamento de qualquer deles é barrado, já no seu exame de admissibilidade, o julgamento do outro será absolutamente inócuo, não podendo propiciar ao recorrente uma posição de vantagem no processo, o que revela a falta de interesse recursal na apreciação do recurso que havia sido admitido.

Verificamos que, no Superior Tribunal de Justiça, há decisões no sentido de que o agravo de instrumento, tirado contra a decisão denegatória de seguimento do recurso especial, deve ser instruído com o comprovante da interposição do agravo de instrumento contra a decisão que negou seguimento ao recurso extraordinário, além das peças constantes do §1º, do artigo 544, sob pena de seu não conhecimento. Confira-se a seguinte ementa:

“Processual civil. Acórdão recorrido. Fundamentos infraconstitucional e constitucional. Recurso extraordinário. Inadmissão na origem. Agravo para o STF. Comprovação. Necessidade. Juntada de peças. Regimental. Impossibilidade. Agravo improvido. 1. **Assentado o acórdão recorrido em fundamentos infraconstitucional e constitucional, e, inadmitido na origem os recursos,**

necessária a comprovação, quando da interposição do agravo de instrumento ao Superior Tribunal de Justiça, de que houve também recurso da mesma espécie dirigido ao Pretório Excelso. 2. A regra estabelecida no art. 543 do Código de Processo Civil, conforme expressamente assevera seu *caput*, cuida apenas da hipótese em que os recursos especial e extraordinário foram admitidos na origem, pois ambos os recursos constam dos mesmos autos. 3. A juntada de peças na ocasião do regimental não tem o condão de suprir a omissão, pois a formalização do agravo deve se proceder nas instâncias ordinárias. 4. Agravo regimental improvido”. (AGA nº 214.412/RJ, 2ª T., rel. Min. Laurita Vaz, j. 12.11.2002, v.u., DJU 09.12.2002, p. 318) (destaques nossos)³⁷²

A conclusão parece conter uma “lógica”, que deriva do sistema que exige, necessariamente, a interposição conjunta do recurso extraordinário e do recurso especial, quando o acórdão local contiver dupla fundamentação suficiente. Neste sentido, a exigência da prova da interposição do agravo de instrumento da decisão denegatória de seguimento do recurso especial deveria ser observada, igualmente, perante o colendo Supremo Tribunal Federal.

Entretanto, como havíamos destacado noutra oportunidade, a orientação preconizada, soluciona um problema sério, todavia, acaba por provocar outro:

“(…) se de um lado é da lógica do sistema, a manutenção do interesse recursal, o qual poderá deixar de existir se não forem, a um só tempo, impugnadas as decisões denegatórias dos recursos extraordinário e especial, por outro: (i) não há previsão legal expressa, exigindo a prova da interposição dos agravos de instrumento como requisito de admissibilidade para apreciação recíproca dos mesmos; e, (ii) a falta de amparo legal impede uma disciplina racional do tema,

³⁷² No mesmo sentido: AgReg nº 174.323-RS, 1ª T., rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 14.04.1998, DJ 18.05.1998, p. 58.

uma vez que o primeiro recurso a ser interposto sempre ficará sem o comprovante da interposição do outro agravo”.³⁷³

Além disso, há outro aspecto a ser observado quanto ao prazo dos recursos. Via de regra, a intimação do juízo negativo de admissibilidade dos recursos extraordinário e especial é feita num mesmo ato processual, de modo que o termo final do prazo para interposição dos respectivos agravos ocorre no mesmo dia. Ora, para que o recorrente possa fazer prova no agravo de instrumento endereçado, ao Superior Tribunal de Justiça, da interposição do agravo perante o Pretório Excelso, deverá apresentar este em momento anterior ao daquele, para que possa obter uma cópia do mencionado documento, o que, muito possivelmente, importará na necessidade de interposição do agravo para o STF, um dia antes de seu vencimento.

Parece-nos que, *de lege ferenda*, seria razoável exigir que a certificação da comprovação da interposição dos agravos deva ser realizada pela secretaria do tribunal recorrido, já que esses recursos são interpostos perante o juízo *a quo*, como se depreende do §2º, do art. 544, do CPC, ao estipular que, depois de instruído e aberta a oportunidade para a resposta, “subirá o agravo ao tribunal superior”.

³⁷³ Cf. *Recursos no processo civil*, p. 167.

14. A possível relação de prejudicialidade entre o recurso extraordinário e o recurso especial.

14.1. Introdução

Adotando algumas das premissas que procuramos sedimentar ao longo deste ensaio, é correto afirmar que uma decisão pode ser considerada como objetivamente complexa, por ser plausível sua divisão em mais de uma parte ou capítulo, e, que os diversos capítulos podem estar localizados na motivação do pronunciamento.

E, à luz das hipóteses constitucionais dos incisos III, dos arts. 102 e 105, se a decisão estiver desmembrada em capítulos contendo questão(ões) constitucional(is), ao lado de questão(ões) legais, e a parte estiver interessada em recorrer de todas elas, deverá fazê-lo interpondo conjuntamente o recurso extraordinário e o recurso especial.

Vimos, ainda que, somente quando houver fundamento suficiente (constitucional e infraconstitucional) a manter, por si só, íntegra a decisão recorrida, será obrigatória a interposição dos dois recursos. Caso contrário, a despeito de dupla fundamentação da decisão, o recorrente será livre para, utilmente, atacar apenas um dos fundamentos, concernente ao direito constitucional ou ao direito federal.

A interposição conjunta do recurso extraordinário e do recurso especial, mesmo naquelas hipóteses que não se refiram ao duplo fundamento suficiente, poderá gerar uma relação de influência entre as decisões.

Por estarem encartados nos mesmos autos processuais e sujeitos à apreciação de Tribunais distintos, há uma exigência, lógica e jurídica, que um dos recursos seja apreciado antes do outro, fazendo surgir uma relação de subordinação entre os recursos, o primeiro, devendo ser considerado como *subordinante*, e o segundo, como o *subordinado*.

O julgamento do recurso que se fará com primazia, passará a se constituir de uma *questão anterior* em relação ao julgamento do outro recurso.

Esta questão anterior é designada pela doutrina como *questão prévia*, adotada dogmaticamente, como um gênero que é divisível em duas espécies: questões preliminares e questões prejudiciais.

14.2. Questões prévias: preliminares e prejudiciais

Autores mais antigos, que se dedicaram a estudar o tema das questões prévias, não distinguiam nitidamente a existência de um gênero composto de duas espécies, como podemos verificar da doutrina consagrada de Vicente Paulo Vicente de Azevedo que, a despeito de desenvolvida para a seara do direito penal, calha à fiveleta:

“O conceito da questão prejudicial assim se pode exprimir: antecedente lógico jurídico de tal ordem que dele depende a própria existência do delito, e, portanto, obriga o juiz a sobrestar a ação, até a sua solução definitiva”.³⁷⁴

O próprio Código de Processo Civil, de 1939, usava indiscriminadamente das expressões prejudiciais e preliminares, como destaca a Professora Thereza Alvim.³⁷⁵ Entretanto, a melhor doutrina fazia perceber a existência dos dois grupos de questões.³⁷⁶

Comentando o art. 282, do Código revogado, Pontes de Miranda destacou a importância de se utilizar da expressão questões prévias, como gênero, englobando as espécies, preliminares e prejudiciais, *in verbis*:

³⁷⁴ Cf. *As questões prejudiciais no Processo Penal Brasileiro*, p. 16. Alguns autores modernos persistem no equívoco, como por exemplo, Pedro F. Sánchez de la Parra y Septién, afirmando: “Prejudicial, es pues, como diríamos entonces, todo juicio judicial que necesariamente ha de formarse con carácter previo para poder formular el juicio que se debate en el asunto principal, y con el cual se encuentra en una relación íntima, que vamos a denominar *influjo prejudicial*”, in, *Las cuestiones prejudiciales en el orden jurisdiccional penal, civil, contencioso y social*, p. 70. Ver, ainda, Lauro Paiva Restiffe, *A preliminar e seus dois recursos, passim*.

³⁷⁵ Cf. *Questões prévias e os limites objetivos da coisa julgada*, p. 13. No mesmo sentido, Antônio Scarance Fernandes, *Prejudicialidade. Conceito. Natureza Jurídica. Espécies de prejudiciais*, p. 24.

³⁷⁶ Assim, Liebman, *Manuale di Diritto Processuale Civile*, vol. I, pp. 55/9.

“Melhor é que se use o termo *questões prévias* para abranger as preliminares e as prejudiciais”.³⁷⁷ (destaque no original)

Deste modo, resulta que são questões prévias aquelas que podem influenciar na solução de outras questões, e por esta razão sua apreciação deve, lógica e necessariamente, preceder a destas.³⁷⁸

Há uma relação de subordinação lógica entre a questão antecedente ou subordinante (preliminar ou prejudicial) e a questão subsequente ou subordinada (a outra questão). A questão subordinada é dependente da questão subordinante, por isso, enquanto não decidida a questão prévia, não se pode solucionar a questão dela dependente.

Em particular no presente estudo, parece-nos relevante apenas delinear o conceito de questão preliminar e de questão prejudicial, deixando de lado outros inúmeros aspectos importantes que o tema descortina, como a relação com outros institutos processuais, natureza jurídica ou diversidade de classificações e espécies.

É consagrada a distinção elaborada pelo Professor José Carlos Barbosa Moreira, ao apontar que:

“a solução de certa questão pode influenciar a de outra: a) tornando dispensável ou impossível a solução dessa outra; ou, b) predeterminando o sentido em que a outra há de ser resolvida” (...) “Cabendo a qualificação de ‘prejudiciais’ às questões de cuja solução dependa o *teor* ou *conteúdo* da solução de outras, reservar-se-á a expressão ‘questões preliminares’ para aquelas de cuja solução vá depender a de outras não no seu *modo de ser*, mas no seu próprio *ser*; isto é, para aquelas que, conforme o sentido em que sejam resolvidas, oponham ou, ao

³⁷⁷ *Comentários ao Código de Processo Civil*, vol. II, p. 336.

³⁷⁸ Cf. Scarance Fernandes, ob. cit., pp. 47/8.

contrário, removam um impedimento à solução de outras, sem influírem, no segundo caso, sobre o *sentido* em que estas outras hão de ser resolvidas”.³⁷⁹
(destaques no original)

Verifica-se, portanto, que a distinção entre questão preliminar e questão prejudicial, reside no teor de influência que a questão subordinante exerce sobre a questão subordinada.

A *questão preliminar* permite ou impede a solução da questão subordinada, ao passo que, a *questão prejudicial* condiciona o teor da decisão da questão subordinada.

Com proficiência, a Professora Thereza Alvim resume o pensamento, dissertando que as questões preliminares e prejudiciais devem, lógica e necessariamente, ser decididas antes de outras, sendo que a solução da preliminar tornará ou não admissível o julgamento das questões dela dependentes, e, a decisão da prejudicial influenciará o próprio teor das questões vinculadas.³⁸⁰

Esclarecidos os conceitos de questões prévias, preliminares e prejudiciais, resta concluir que espécie de questão pode surgir na hipótese de interposição conjunta do recurso extraordinário e do recurso especial.

Os parágrafos 1º e 2º, do art. 543, do CPC, referem-se a “recurso prejudicial” quando autoriza os relatores do recurso especial ou do recurso extraordinário decidirem sobre qual dos recursos deve ser julgado em primeiro lugar.

Efetivamente, entendemos que, **quando da interposição conjunta do extraordinário e do especial, o recurso que for julgado em primeiro lugar, condiciona o julgamento que se fará do seguinte.**

³⁷⁹ Cf. *Questões prejudiciais e coisa julgada*, pp. 22 e 29/30. A lição do professor carioca é reproduzida pelos renomados monografistas do tema: Thereza Alvim, ob. cit., p. 15, e, Antônio Scarance Fernandes, ob. cit., p. 50.

³⁸⁰ Cf. ob. cit., pp. 23/4.

Deste modo, o primeiro julgamento caracteriza-se por ser uma questão prejudicial, influenciando o teor da questão prejudicada, que é o julgamento do segundo recurso.³⁸¹

Segundo o que nos parece, a singularidade da interposição conjunta do recurso extraordinário com o recurso especial, não permite apontar, de antemão, qual recurso é prejudicial em relação ao outro.

É importante realçar que nem sempre haverá uma questão prejudicial que determine a ordem dos julgamentos, mas, sempre a solução do primeiro recurso condicionará o julgamento do segundo recurso.

Neste diapasão, vale destringir a situação concreta que levou a elaboração da Súmula nº 126, do egrégio Superior Tribunal de Justiça.

O acórdão regional estava lastreado em dupla fundamentação suficiente, constitucional e infraconstitucional. Neste caso, ambos os recursos devem ser conhecidos e providos para que possa haver a substituição do conteúdo do acórdão recorrido. Pois bem, admitindo-se que o recurso extraordinário é prejudicial em relação ao recurso especial, temos que: (i) não conhecido ou não provido o extraordinário, este julgamento condiciona o teor da decisão a ser proferida no recurso especial: este deverá ser julgado inadmissível, ou seja, obter um juízo negativo de admissibilidade; (ii) provido o extraordinário, o juízo de admissibilidade do especial deverá ser positivo (considerando-se que o recurso tenha preenchido todos os demais requisitos de admissibilidade), ingressando o órgão julgador no mérito do recurso para, então, provê-lo ou improvê-lo.

Como havíamos destacado, o provimento do recurso extraordinário é condição necessária, mas, não suficiente, para o provimento do recurso especial. Entretanto, não sendo provido o extraordinário, o especial não será conhecido.

³⁸¹ No mesmo sentido, Gleydson Kleber Lopes de Oliveira, ob. cit., p. 307.

A variação de grau de influência da questão prejudicial sobre a questão prejudicada foi magistralmente apontada por Barbosa Moreira que, igualmente, valeu-se da lógica, mediante as condições necessárias e suficientes.³⁸²

Retornando ao exemplo, suponhamos que o recurso extraordinário não tivesse sido conhecido ou tivesse sido desprovido, resultaria que o recurso especial teria ficado *prejudicado*. O sentido de prejudicado é de que, conquanto todos os requisitos de admissibilidade tenham sido satisfeitos, ainda assim o mérito do recurso não poderá ser apreciado, porque um deles, tornou-se agora ausente: há *falta de interesse recursal superveniente*.

Superveniente, porque quando da interposição do recurso havia interesse do recorrente em que esse fosse conhecido, por ser o único meio e o meio adequado a obter uma posição de vantagem no processo. *Ao não lograr obter um resultado favorável com o julgamento do recurso extraordinário, torna-se impossível ao recorrente poder alterar o conteúdo da decisão contra a qual se insurge pelos dois meios recursais.*

Assim, resultaria inócua a apreciação do recurso especial, porque mesmo que provido, não poderia alterar o resultado do pronunciamento do juízo inferior. *A modificação do julgado somente ocorreria com o provimento conjunto do recurso extraordinário e do recurso especial.*

Deste modo, a solução alcançada no recurso apreciado, em primeiro lugar condiciona, predetermina, o teor ou conteúdo da decisão a ser proferida no recurso analisado em seguida. Há uma relação de subordinação, onde o resultado da questão prévia influenciará no modo de ser da questão subordinada.

À guisa de conclusão, devemos chamar a atenção para o fato de que o raciocínio acima expandido, não foi bem compreendido pelos ilustres Ministros do Superior Tribunal de Justiça, até o momento que reconheceram a *tese da dupla fundamentação suficiente*.

³⁸² Cf. *Questões prejudiciais e coisa julgada*, p. 25.

Inicialmente, não vislumbrando o fenômeno, os magistrados da Corte Superior reconheciam a incidência do efeito substitutivo, simplesmente por ter sido o recurso especial provido, sem que este efeito pudesse ter ocorrido pela ausência da interposição (ou pela pendência de julgamento) do recurso extraordinário, como ficou demonstrado pelo trecho que transcrevemos acima da Questão de Ordem suscitada pelo Ministro Pádua Ribeiro.³⁸³

Situação idêntica se passava perante o Supremo Tribunal Federal, onde em casos em que o recorrente havia efetivamente interposto ambos os recursos, os Ministros do Pretório Excelso, julgavam prejudicado o recurso extraordinário, em decorrência do provimento do recurso especial, argumentando que a decisão recorrida havia sido substituída pelo pronunciamento do STJ.³⁸⁴

Nestas hipóteses, tanto o relator no STJ incorria em equívoco, pois que deveria determinar a remessa dos autos ao STF, reconhecendo que o *efeito substitutivo do recurso especial encontrava-se sob a condição de ser provido o recurso extraordinário*; quanto o relator no STF, pois que, após receber os autos do processo já contendo a decisão do recurso especial, deveria *dar prosseguimento ao julgamento do recurso extraordinário, uma vez que a decisão atacada ainda não havia sido substituída pelo acórdão do STJ*.

Em virtude de tal fato, é que nos manifestamos no sentido de reputar o julgamento do recurso extraordinário e do recurso especial, interpostos contra decisão lastreada em dupla fundamentação suficiente, um **ato processual complexo**, que exige o provimento dos dois recursos, para que possa incidir o efeito substitutivo recursal.

³⁸³ À título de exemplo, conferir os Recursos Especiais nº 14.607, nº 15.200, nº 15.208, e, nº 15.295.

³⁸⁴ Igualmente, como exemplo, ver os Agravos Regimentais nos Agravos de Instrumento nº 141.429/SP e nº 146.083/SP.

14.3. A ordem nos julgamentos do recurso extraordinário e do recurso especial

A interposição conjunta do recurso extraordinário e do recurso especial, conduz à uma exigência na escolha de qual recurso deverá ser julgado em primeiro lugar, o que poderá provocar a falta de interesse no julgamento do segundo recurso, em virtude do resultado obtido com a solução do primeiro e do efeito por ela produzido na decisão recorrida.³⁸⁵

A questão prejudicial, tanto poderá ser a de direito constitucional, como a de natureza de direito federal.

Isso não significa que, não possa o ordenamento eleger uma preferência na seqüência de julgamentos, como vinha sendo adotado pelo Supremo Tribunal Federal, desde o *leading case* representado pelo Recurso Extraordinário nº 111.609-9, antes mesmo da positivação da matéria pela Lei de Recursos, e que remanesce sendo a do julgamento, em primeiro lugar, do recurso especial.³⁸⁶

Com efeito, o legislador, desde a Lei de Recursos de 1990, mantida a orientação no diploma codificado em sua redação vigente, deu prevalência para o julgamento do recurso especial em detrimento do recurso extraordinário, dispondo o §1º, do art. 543, do CPC, que concluído o julgamento do recurso especial, os autos serão remetidos ao Supremo Tribunal Federal, para apreciação do recurso extraordinário.

E essa ordem não é desarrazoada. Ao contrário, sua justificativa encontra-se na criação do Superior Tribunal de Justiça e do recurso especial, com o propósito de procurar diminuir o caudaloso afluxo de recursos extraordinários ao Supremo Tribunal Federal.³⁸⁷

³⁸⁵ Com maior desenvolvimento, tratamos do assunto no item “13.1. O efeito substitutivo dos recursos extraordinário e especial interpostos conjuntamente”.

³⁸⁶ Como explicitamos no item: “8. A transição do regime constitucional de 1969 à Constituição Federal de 5 de outubro de 1988”.

³⁸⁷ Conforme o item “5.2. A crise do Supremo Tribunal Federal e a solução adotada”.

Entretanto, a inversão da ordem pode ser determinada pelo ministro-relator no STJ, em decisão irrecorrível, a qual, contudo, poderá ser infirmada pelo ministro-relator no STF (art. 543, §§ 2º e 3º, do CPC). Deste modo, a decisão final sobre qual questão constitui-se de questão prévia, em relação à outra veiculada no outro recurso, é do relator no Supremo Tribunal Federal, incabível recurso dessa decisão.

A inversão na ordem nos julgamentos deve ficar bem realçada, de modo que o recurso especial não possa ser apreciado antes do julgamento do recurso extraordinário, uma vez que a solução da questão constitucional, no caso concreto, irá, inexoravelmente, influenciar o julgamento do recurso especial.

Essa hipótese foi muito bem apreendida na Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 131.148-7, recurso interposto contra a decisão que negara seguimento a Recurso Extraordinário, o qual obteve votação unânime do plenário, em 4 de maio de 1989, na esteira do voto do relator Ministro Octávio Gallotti.

No caso concreto, a prejudicial constitucional era relativa à competência da Justiça Federal, para julgamento de crimes de tráfico de drogas internacional, enquanto, a questão legal era atinente à interpretação de lei ordinária (concernente à validade do depoimento do co-réu – valorização de prova).

O recurso extraordinário estava lastreado em suposto *error in procedendo*, de índole constitucional, de sorte que o recorrente buscava um juízo de cassação do acórdão recorrido.³⁸⁸

Neste cenário, tratava-se de questão prejudicial saber qual é o órgão jurisdicional competente, portanto, devendo ser, lógica e juridicamente, apreciada antes da outra questão atacada.

Se o STF, houvesse reputado que a causa fora julgada por órgão absolutamente incompetente (questão constitucional), deveria ter havido a anulação de todos os atos

³⁸⁸ A cumulação de pretensões recursais (cumulação eventual) importa numa ordem lógica de preferência no julgamento do recurso: primeiramente, aprecia-se o pedido de cassação (*error in procedendo*) da decisão recorrida e, somente em não sendo acolhida, passa-se à análise do pedido de substituição (*error in iudicando*) do julgado.

processuais decisórios e remessa dos autos ao juízo competente (consoante a norma do art. 113, §2º, do CPC). O provimento do recurso extraordinário, cassando o acórdão recorrido, importaria na impossibilidade de conhecimento da alegada invalidade do depoimento pessoal do co-réu.

Na situação concreta, que forjou a base da Súmula nº 126, do STJ, parece-nos que não havia, previamente à inversão da ordem nos julgamentos do recurso extraordinário e do recurso especial, uma questão constitucional prejudicial.

Não nos esqueçamos que, no caso real, a partir do qual estamos analisando as possíveis variações na ordem e nos efeitos dos julgamentos do recurso extraordinário e do recurso especial, o Tribunal Regional Federal da 3ª Região, havia acolhido a pretensão deduzida em mandado de segurança, concedendo a ordem, para que os contribuintes pudessem se valer da isenção constante do art. 6º, do Decreto-lei nº 2.434/88, relativa à operações de câmbio referentes à importação de bens, independentemente, da data de emissão das guias de importação.

É preciso esclarecer o teor da decisão: o TRF concedeu a ordem no mandado de segurança, asseverando ser ilegal e inconstitucional, estipular um termo inicial, a partir do qual, o contribuinte pudesse se utilizar da isenção legal.

Aqui é que reside o duplo fundamento suficiente da decisão recorrida. O Fisco somente conseguiria alterar a situação fática, se ambos os fundamentos fossem reformados. Isso realmente aconteceu com os provimentos dos recursos extraordinário e especial, afastando a inconstitucionalidade e a ilegalidade.

Chamemos de primeira variação, a situação concreta ocorrida no julgamento do Recurso Especial nº 16.046. Naquele caso, o Ministro Pádua Ribeiro determinou o sobrestamento do recurso especial e a remessa dos autos para o Supremo Tribunal Federal. Deste modo, o recurso extraordinário foi julgado em primeiro lugar, tendo sido provido, o que exigiu, em virtude da existência do duplo fundamento suficiente, contido no acórdão recorrido, a apreciação do mérito do recurso especial.

Segunda variação: admitida a prejudicialidade, o recurso extraordinário não é admitido ou é improvido; o recurso especial fica prejudicado, não havendo interesse

recursal em ser apreciado o seu mérito. A concentração de atividade jurisdicional ocorreu no Supremo Tribunal Federal e não no Superior Tribunal de Justiça.

Terceira variação: não se admite a prejudicialidade do recurso extraordinário e o recurso especial é provido; neste caso, o recurso extraordinário deverá ser apreciado, tanto, no que tange aos seus requisitos de admissibilidade, constitucionais e legais, quanto, em seu mérito, desde que alcançado um juízo positivo de admissibilidade.

Quarta variação: não se admite a prejudicialidade do recurso extraordinário e o recurso especial é inadmitido ou improvido; nesta hipótese, o recurso extraordinário fica prejudicado, não havendo interesse recursal em ser apreciado o seu mérito.

É perceptível que a economia do exercício da função jurisdicional, em favor do Supremo Tribunal Federal, sempre ocorre quando o recurso especial é julgado em primeiro lugar, pois, conforme a quarta variação, o recurso extraordinário restou prejudicado, não havendo necessidade do STF apreciá-lo, e, na terceira variação, somente após ter sido provido o recurso especial é que pode, utilmente, ser apreciado o recurso extraordinário.

Por outro lado, verificamos que quando o recurso extraordinário é apreciado em primeiro lugar (primeira e segunda variações), há atividade jurisdicional no Supremo Tribunal Federal, poupando-se os membros do STJ (segunda variação), ou, exigindo-se o funcionamento do STJ, somente após o exaurimento da função judicante no STF (primeira variação).

Nessas duas últimas hipóteses, o procedimento adotado colide frontalmente com a finalidade da criação do Superior Tribunal de Justiça e do desdobramento do campo material do antigo recurso extraordinário, transformando as questões infraconstitucionais em objeto do recurso especial, e as questões constitucionais, remanescendo com o recurso extraordinário.

O que nos parece correto é, poupar a atividade dos membros do Supremo Tribunal Federal, verificando-se, preambularmente, o prejuízo da apreciação do recurso extraordinário (quarta variação), ou, exigindo-lhes o exercício da função jurisdicional, somente depois dessa ter sido, exauriente e utilmente (utilidade do ponto de vista do

recorrente, mediante o provimento do recurso especial), exercitada no colendo Superior Tribunal de Justiça (terceira variação).

Estando a decisão recorrida lastreada em uma questão de direito constitucional e outra de direito federal, ambas aptas, isoladamente, a manter o teor do acórdão recorrido, e, sendo dado provimento ao recurso especial, somente neste momento, deverão ser os autos do processo remetidos ao Supremo Tribunal Federal, para que possa ser apreciado o recurso extraordinário, o qual, sendo provido, propiciará a alteração do conteúdo do pronunciamento do acórdão local para reformá-lo, em virtude da existência de *errores in iudicando*, ou, para cassá-lo, em razão de *errores in procedendo*.

Somente quando não for possível solucionar a questão infraconstitucional, agitada por meio de recurso especial, enquanto não tiver sido resolvida a questão constitucional, objeto do recurso extraordinário, é que este deverá ser julgado em primeiro lugar. Aqui, pouco importa se há, ou não, **decisão lastreada em dupla fundamentação suficiente**.

Por outro lado, devemos rememorar que se o acórdão local tem fundamento constitucional e infraconstitucional, mas, não se tratando de fundamentos que, de per si, são suficientes para a manutenção do teor do julgado, estará o recorrente livre para optar entre interpor conjuntamente os recursos extraordinário e especial, ou, apresentar apenas um desses tipos recursais.

Didaticamente, retornemos ao exemplo com que estamos trabalhando, alterando-lhe apenas as premissas: admitamos que o Tribunal Regional houvesse negado a ordem impetrada, vedando que os contribuintes pudessem se valer da isenção relativa a operações de câmbio, referentes à importação de bens, sob o fundamento de que não há inconstitucionalidade, tampouco, ilegalidade, a viciar a interpretação e a aplicação do Decreto-lei nº 2.434/88.

O contribuinte irresignado, interpõe recurso extraordinário e recurso especial contra a aludida decisão do acórdão regional. Vamos sumarizar, em dois grupos, as situações que podem surgir:

A) realiza-se o julgamento do recurso especial, em primeiro lugar, e:

a.1) o recurso é provido; o recurso extraordinário fica prejudicado, haja vista que o recorrente já obteve a modificação do aresto local, por meio do efeito substitutivo do recurso especial;

a.2) o recurso não é admitido ou é improvido; faz-se necessário passar ao julgamento do recurso extraordinário para tentar lograr obter a posição de vantagem, buscada com a interposição simultânea;

B) realiza-se o julgamento do recurso extraordinário, em primeiro lugar, e:

b.1) o recurso é provido; o recurso especial fica prejudicado, em virtude de o recorrente já ter obtido a modificação do aresto local, por meio do efeito substitutivo do recurso extraordinário;

b.2) o recurso não é admitido ou é improvido; é necessário que o recurso especial seja apreciado, pois, somente com seu provimento é que o recorrente poderá alcançar a satisfação de sua pretensão recursal, que ensejou a interposição simultânea dos recursos extraordinário e especial.

É cristalino que, do mesmo modo que se passa na hipótese da existência de dupla fundamentação suficiente, é muito mais vantajoso, sob o prisma da preservação do exercício do poder jurisdicional do Supremo Tribunal Federal, que se proceda à análise do recurso especial com preferência em relação ao recurso extraordinário.

Nos exemplos que agora delineamos, constata-se que a vantagem é ainda maior, pois, somente em uma hipótese (a.2), é que surgirá o interesse em ver apreciado o recurso extraordinário.

A prejudicial constitucional deve ser bem identificada para que se exija a apreciação do recurso extraordinário, em primeiro lugar, sob pena de se demandar atividade do Pretório Excelso, que poderia ser postergada ou dispensada, conforme o prévio resultado da apreciação do recurso especial, pelo Superior Tribunal de Justiça.

O ponto nevrálgico do tema concernente à interposição conjunta do recurso extraordinário e do recurso especial é, exatamente, a decisão do relator concernente à

existência, ou não, no acórdão recorrido, do duplo fundamento, constitucional e infraconstitucional, suficiente.

Essa questão apresenta-se como uma *questão preliminar*, a qual deverá preceder às demais questões preliminares que, no julgamento de qualquer recurso, consistem dos seus requisitos de admissibilidade.

A razão transparece com limpidez: se o acórdão local estiver embasado em fundamento de direito constitucional e de direito federal, qualquer um deles, isoladamente, suficiente para a manutenção do teor da decisão recorrida, será obrigatória a interposição, e o provimento, dos recursos extraordinário e especial. De outro lado, não havendo a dupla fundamentação suficiente, o recorrente poderá utilizar-se de qualquer um dos recursos, ou, de ambos, sendo suficiente o julgamento favorável de um deles, para alterar o conteúdo do pronunciamento judicial local.

Somente após a solução da aludida questão preliminar, é que o recurso especial deverá ser julgado, sendo que se, excepcionalmente, houver questão de direito constitucional, que condicione a solução da questão infraconstitucional, o recurso extraordinário será apreciado anteriormente àquele.

A análise de acórdãos proferidos pelos egrégios Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça, muitas vezes fica dificultada, não sendo possível verificar-se todo o litígio deduzido em juízo. Para solução da questão preliminar, concernente à existência, ou não, de fundamento suficiente na decisão recorrida, é essencial conhecer-se o pedido e a causa de pedir formulados, bem como, a motivação do acórdão, com base na qual estão lastreados o recurso extraordinário e o recurso especial. A impossibilidade de se identificar esses elementos, não permite responder à questão preliminar relativa ao duplo fundamento suficiente.

Apesar de soar simples, a solução da mencionada questão, na prática pretoriana, tem consistido num ponto tormentoso e de divergência, entre os preclaros ministros da Suprema Corte.

Analisemos, à título de exemplo, o julgamento do Agravo Regimental em Agravo de Instrumento em Recurso Extraordinário nº 236.508-9/SP, da 2ª Turma,

julgado em 22.06.1999, por unanimidade, e, publicado no Diário da Justiça da União em 27.08.1999.³⁸⁹

O ilustre relator, Ministro Marco Aurélio, invocando como precedente o voto que havia proferido no Recurso Extraordinário nº 160.474-3/SP, versando matéria idêntica, manifestou-se no sentido de negar provimento ao agravo regimental, sendo acompanhado pela Turma, em virtude de ter sido negado provimento ao recurso especial, interposto conjuntamente, perante o Superior Tribunal de Justiça.

Posteriormente, na seqüência de acórdãos sobre o mesmo assunto, a colenda 2ª Turma, dividiu-se no julgamento do Agravo Regimental no Recurso Extraordinário nº 250.710-5/SP, decidido em 23.11.2000, e publicado no Diário da Justiça da União, em 05.05.2000.³⁹⁰

O ilustre relator, Ministro Marco Aurélio, mantendo sua posição, reconheceu o prejuízo do recurso extraordinário em face do desprovimento do recurso especial, interposto conjuntamente. Por seu turno, o ilustre Ministro Celso de Mello, relator para o acórdão, asseverou em seu voto, que:

“(…) Assentando-se, o acórdão do Tribunal inferior, em duplo fundamento, impõe-se à parte interessada o dever de interpor tanto o recurso especial para o Superior Tribunal de Justiça (para exame da controvérsia de caráter meramente legal) quanto o recurso extraordinário para o Supremo Tribunal Federal (para apreciação de litígio de índole essencialmente constitucional), sob pena de, em não se deduzindo qualquer desses recursos, o recorrente sofrer as conseqüências indicadas na Súm. 283/STF, motivadas pela existência de fundamento inatacado, apto a dar, à decisão recorrida, condições suficientes para subsistir autonomamente. (…) No caso presente, contudo, o acórdão emanado de Tribunal Regional Federal – que se assentou em duplo fundamento

³⁸⁹ In, RT nº 773/167.

³⁹⁰ In, Revista de Processo nº 100, pp. 311/5, e, RT nº 783/212.

(constitucional e legal) – sofreu a simultânea interposição dos dois recursos excepcionais: o recurso extraordinário, quanto ao fundamento constitucional, e o recurso especial, quanto ao fundamento meramente legal. (...)” (destaques nossos)

O agravo regimental foi provido, autorizando o conhecimento do recurso extraordinário.

Depreende-se do acórdão que, o ilustre Ministro-relator, reconheceu que a decisão recorrida estava lastreada em duplo fundamento, constitucional e legal, suficiente para manter-lhe íntegra. Em decorrência disso, ao ser negado provimento ao recurso especial, deveria a egrégia Turma julgadora, ter reconhecido o prejuízo do recurso extraordinário, interposto simultaneamente, uma vez que este, isoladamente, não teria o poder de alterar o teor do acórdão regional. Nesta linha, é correto assinalar, com o Ministro Marco Aurélio, a incidência dos princípios da lógica bivalente, não podendo, a um só tempo, afirmar tratar-se de dupla fundamentação suficiente e autônoma, e, conhecer-se do recurso extraordinário, quando já desprovido o recurso especial, conjuntamente interposto.^{391 392}

Impecáveis, o relatório e o voto, da ilustre Ministra Ellen Gracie, no Agravo Regimental no Recurso Extraordinário nº 284.482-9/RS, da 1ª Turma, julgado em 20.11.2001, e publicado no Diário da Justiça da União, em 19.12.2001, os quais permitem ao leitor identificar a questão preliminar relativa ao duplo fundamento suficiente, constante do acórdão recorrido.³⁹³ Transcrevemos, abaixo, alguns de seus trechos:

³⁹¹ Sobre a lógica bivalente, conferir, Ulrich Klug, *Juristische Logik*, pp. 42/3; e, sobre os princípios da identidade, não contradição e terceiro excluído, conferir, Echave-Urquijo-Guibourg, ob. cit., pp. 83/7.

³⁹² Nesse mesmo sentido, é correta crítica de Estefânia Viveiros, relativa ao julgamento proferido no RE nº 239.590-7/SP, julgado em 26.06.1999, pela 1ª Turma, sendo relator para o acórdão, o Ministro. Maurício Correa, e, voto vencido, o Ministro Marco Aurélio, in, *Prejudicialidade do recurso extraordinário em face do julgamento do recurso especial*, p. 211.

³⁹³ In, RT 799/185.

“Relatório (...) Cuida-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão que estabeleceu em 12 % ao ano os juros relativos a cédula de crédito industrial, com fundamento na auto-aplicabilidade do art. 192, §3º, da Constituição e na limitação imposta pela Lei de Usura (Dec. 22.626/33) (...)”

“Voto (...) Tendo o acórdão recorrido adotado fundamentos de natureza constitucional e infraconstitucional para limitar os juros a 12% ao ano, cabia à instituição financeira interpor simultaneamente os recursos especial e extraordinário, aquele para o STJ e este para o STF. Isso, de fato, foi observado pelo recorrente, ora agravante. O desprovimento, de forma definitiva, do recurso especial pelo STJ, entretanto, torna inócuo qualquer pronunciamento desta Corte sobre a questão constitucional, porque, dotada de autonomia, essa decisão se torna irreversível e prejudica a apreciação do extraordinário. (...)” (in, RT 799/185)

Decorre do acórdão, que foi reputada ilegal e inconstitucional, a pretensão da instituição financeira de estabelecer juros em cédulas de crédito industrial, superior ao patamar de 12% ao ano. Assim, o acórdão recorrido estava lastreado em fundamento constitucional e legal, autônomos e suficientes, para manutenção de seu pronunciamento.

Incumbia à instituição financeira, a interposição simultânea de recurso extraordinário e recurso especial e, que a ambos, fosse dado provimento, na esteira do que defendemos. O recurso especial foi julgado em primeiro lugar, tendo-se-lhe sido apreciando o mérito, e negado provimento. Em decorrência desse resultado, a apreciação do recurso extraordinário acabou ficando prejudicada, pela superveniente ausência de interesse recursal, uma vez que o julgamento favorável do extraordinário, não seria suficiente para que o efeito substitutivo do recurso, pudesse alterar o conteúdo da decisão recorrida.

14.4. Conclusões

O acórdão recorrido estará baseado em duplo fundamento suficiente (constitucional e infraconstitucional), sempre que a decisão houver pronunciado a existência de inconstitucionalidade e ilegalidade, em sua motivação.

Nessa linha, se um contribuinte, *e.g.*, alega que uma dada exigência fiscal é ilegal e inconstitucional, sendo ambos os fundamentos acatados pelo Tribunal local, o acórdão recorrido estará fundamentado em inconstitucionalidade e ilegalidade. Desse modo, o Fisco, visando alterar o pronunciamento do órgão *a quo*, será *obrigado* a interpor recurso extraordinário e recurso especial, e, ambos deverão ser providos, para que o efeito substitutivo incida, de maneira útil, sobre a decisão recorrida. Vale dizer, para alteração do conteúdo do acórdão recorrido, é necessário o provimento de ambos os recursos.

Outrossim, se o Tribunal, na mesma circunstância, decide que o tributo não é inconstitucional, nem ilegal, o contribuinte poderá interpor, tanto o recurso extraordinário, quanto o recurso especial, ou os dois recursos, uma vez que não há duplo fundamento suficiente. O provimento, de qualquer um deles, será suficiente para alteração do teor do julgado recorrido. A ordem no julgamento, se interpostos conjuntamente os recursos, é de que o recurso especial, seja apreciado em primeiro lugar, conforme explicitamos no capítulo anterior.

Ainda dentro da hipótese delineada, cabe ser mencionada outra situação: se o Tribunal acolher a pretensão recursal do contribuinte, por apenas um dos fundamentos.

Assim, se o tributo é considerado ilegal, mas, reputado constitucional, somente o Fisco terá legitimidade recursal, a ser exercitada, exclusivamente, por meio de recurso especial. Apesar de o contribuinte não possuir interesse recursal, para a interposição de recurso extraordinário, visando insistir perante o Supremo Tribunal Federal, na inconstitucionalidade do tributo, ele poderá, em sua resposta, invocar a aludida inconstitucionalidade.

Como é pacífico, na doutrina e na jurisprudência, o Superior Tribunal de Justiça não está impedido de fazer o controle, *incidenter tantum*, de constitucionalidade, inclusive de ofício.³⁹⁴

Desse modo, o STJ, em uma única hipótese, poderá dar provimento ao recurso especial: asseverando que o tributo é constitucional e legal, produzindo-se o efeito substitutivo do acórdão recorrido. Contra essa decisão, salvo o eventual cabimento de embargos de declaração e/ou de embargos de divergência, nenhuma outra espécie recursal poderá ser empregada.

Por outro lado, o STJ poderá negar provimento ao recurso especial, sob três alternativas: (a) mantém a fundamentação do tribunal local, decidindo que o tributo é constitucional, mas, ilegal; (b) altera a fundamentação do tribunal local, decidindo que o tributo é inconstitucional, mas, é legal; (c) altera a fundamentação do tribunal local, decidindo que o tributo é inconstitucional e ilegal.

Nos dois últimos casos, afóra o eventual cabimento dos recursos de embargos de declaração e/ou embargos de divergência em recurso especial, poderá o Fisco, interpor recurso extraordinário ao Supremo Tribunal Federal.³⁹⁵

Caberia descrever, por último, a hipótese de *decisão dividida*, no sentido do Tribunal local não considerar o tributo ilegal, mas, reputá-lo inconstitucional. O Fisco poderá impugnar a decisão recorrida, mediante recurso extraordinário. Novamente, não

³⁹⁴ Nesse sentido, parecer de José Carlos Barbosa Moreira, invocando expoentes no direito constitucional e jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, in, *Recurso especial. Exame de questão de inconstitucionalidade de lei pelo Superior Tribunal de Justiça. Recurso extraordinário interposto sob condição, passim*. No mesmo sentido, Nilson Naves, asseverando, entretanto, que é necessário que o recorrido invoque a inconstitucionalidade em sua resposta, *O Superior Tribunal e a questão constitucional*, p. 39. Nesse ponto discordamos do ilustre Ministro do STJ, pois, a declaração de inconstitucionalidade *incidenter tantum*, no caso figurado, pode ser decretada, inclusive de ofício.

³⁹⁵ No STF, já se admitiu a interposição conjunta do recurso extraordinário com os embargos de divergência: 1ª T., Ag. 275.637-SP-Ag.Reg., rel. Min. Ellen Gracie, j. 26.01.2001, DJU 19.12.2001, p. 5, apud, Theotônio Negrão, ob. cit., 36ª ed., nota 4a ao artigo 268 do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, p. 2018. Na doutrina, no mesmo sentido, Bruno Mattos e Silva, *Prequestionamento, recurso especial e recurso extraordinário*, p. 123.

há interesse recursal, por parte do contribuinte, em interpor recurso especial, pois, ele saiu-se vitorioso na instância *a quo*.

Nesse caso, o STF somente poderá conhecer da questão infraconstitucional, se provocado pelo contribuinte que, em sua resposta ao recurso extraordinário, além de bater-se pela manutenção do pronunciamento de inconstitucionalidade, insistir no fundamento em que fora vencido no juízo *a quo*, ou seja, da ilegalidade da exação.

Significativa diferença se faz presente: acaso a Suprema Corte negue provimento ao recurso extraordinário, reputando constitucional, mas, ilegal, o tributo, não caberá recurso especial para o Superior Tribunal de Justiça, pois, a hipótese não se subsume à previsão do inciso III, do artigo 105, da Constituição Federal. Ao Supremo Tribunal Federal coube, no exemplo desenhado, a última palavra sobre a questão infraconstitucional.

Efetivamente, o recurso especial é cabível somente de decisão, de única ou última instância, proferida nos Tribunais Regionais Federais e nos Tribunais dos Estados, Distrito Federal e Territórios, e não de decisão oriunda do Supremo Tribunal Federal.

O provimento do recurso extraordinário somente ocorrerá se for reconhecida a constitucionalidade pretendida pelo recorrente e desacolhida a ilegalidade invocada pelo recorrido. Nas demais hipóteses, o recurso extraordinário deverá ser desprovido: se considerado o tributo constitucional, mas, ilegal; ou, se considerado inconstitucional, pouco importando, se contrasta ou não com o direito infraconstitucional.

15. As alterações das hipóteses de cabimento dos recursos extraordinário e especial promovidas pela Emenda Constitucional nº 45, de 8 de dezembro de 2004.

Ponto tormentoso da dupla disciplina e, dos campos temáticos próprios do recurso extraordinário e do recurso especial, foi o relativo às suas hipóteses de cabimento, estipuladas no art. 102, inciso III, alínea “c”, e, no art. 105, inciso III, alínea “b”, da Constituição Federal.

Com efeito, a Constituição previa o cabimento do recurso extraordinário, quando a decisão recorrida tivesse julgado válida lei ou ato de governo local, contestado em face da Constituição Federal, e, o cabimento do recurso especial, quando a decisão recorrida tivesse julgado válida lei ou ato de governo local, contestado em face de lei federal.

O Ministro Moreira Alves, em mais de uma oportunidade, havia criticado a criação da alínea ‘b’, do inciso III, do art. 105, da CF, como hipótese de cabimento do recurso especial. O ilustre jurista apontava que, se uma lei federal invadir a competência de uma lei estadual, será reputada inconstitucional, da mesma forma quando uma lei estadual invadir a competência de uma lei municipal. Desse modo, segundo o ilustre jurista, surgiriam quatro instâncias de julgamento: 1º e 2º grau, depois, interposição do recurso especial, e, por último, de recurso extraordinário, “tendo em vista que esta questão tem que necessariamente ser resolver com os dispositivos que regem a distribuição de competências entre os Estados e a União”.³⁹⁶

A mesma preocupação assaltou, como destacamos, o espírito do ilustre Ministro Marco Aurélio, que chegou a formular uma alteração para o art. 105, da Constituição Federal, de molde que o problema fosse solucionado. Pela proposta do insigne Magistrado, a alínea ‘a’, do inciso III, do art. 105, passaria a ter a seguinte redação: “a) contrariar dispositivo desta Constituição, de tratado ou lei federal, ou negar-lhes

³⁹⁶ Cf. *Poder Judiciário*, pp. 274/5.

vigência”, de maneira que, o Superior Tribunal de Justiça, passaria a atuar de maneira semelhante ao Tribunal Superior do Trabalho e ao Tribunal Superior Eleitoral, conhecendo de questões constitucionais.³⁹⁷

A dificuldade de aplicação dos dispositivos concernentes aos recursos extraordinário e especial, foi compatibilizada a partir do *leading case*, relatado pelo Ministro Sepúlveda Pertence. Tratou-se da Questão de Ordem no Recurso Extraordinário nº 117.809-4, decidida pelo Plenário, por unanimidade, em 14 de junho de 1989.

O ilustre relator inicia seu voto, transcrevendo e censurando a lição do preclaro Moreira Alves, a qual reproduzimos:

“(...) as questões de validade de lei ou de ato normativo de governo local em face de lei federal não são questões de natureza legal, mas, sim constitucional, pois se resolvem pelo exame da existência, ou não, de invasão de competência da União, ou, se for o caso, do Estado. Hipóteses que deveriam, portanto, dar margem, não a recurso especial, mas a recurso extraordinário, pela sistemática adotada para a divisão de competências entre o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça. Esse equívoco – que também se acha no Anteprojeto Constitucional elaborado pela Comissão Provisória de Estudos Constitucionais instituída pelo Decreto nº 91.450, de 18 de julho de 1985 (artigo 282, III, *b*) – provavelmente se originou da circunstância de que a questão de lei ou de ato normativo municipal ou estadual contestado em face de lei federal aparentemente (ou melhor, literalmente) se circunscreveria ao campo da legislação não-constitucional. Mas, graças a ele criaram em verdade, para a mesma questão constitucional, quatro graus de jurisdição sucessivos: dois ordinários (o do juiz singular e o do Tribunal local e regional) e dois extraordinários (o do Superior Tribunal de Justiça, para julgar o recurso especial que necessariamente terá de ser interposto, pois, ainda

³⁹⁷ Cf. *Unicidade recursal*.

não se trata de decisão de única ou última instância a admitir recurso extraordinário; e o do Supremo Tribunal Federal para apreciar o recurso extraordinário contra o decidido, a propósito no recurso especial, certo como é que se trata de matéria constitucional, sobre a qual cabe à Corte Suprema a última palavra. (In, *O Supremo Tribunal Federal em face da Nova Constituição – Questões e Perspectivas*, Arq. Ministério da Justiça, 173/35, 40)”.

O Ministro Sepúlveda Pertence discordando de tal proposição, assevera que, nem sempre a discussão da validade do ato de governo local em face da lei federal, se resolve numa questão constitucional de invasão de competência, invocando as lições de Hugo Machado Horta, sobre as repartições horizontais e verticais de competências constitucionais.

Segundo o preclaro constitucionalista, a repartição horizontal de competências, num sistema federativo, admite três soluções (repartição exaustiva da competência de cada ordenamento; enumeração da competência da União e atribuição aos Estados dos poderes reservados ou não enumerados; e, enumeração da competência dos Estados-membros e atribuição à União dos poderes reservados), de sorte a distribuir entre União e Estados, seus campos de atuação.³⁹⁸

Por outro lado, o aludido jurista assevera que, ao lado da técnica da repartição horizontal, as constituições mais modernas adicionam àquela, a repartição vertical, estabelecendo um “verdadeiro condomínio legislativo”, como se verifica da seguinte passagem de sua obra, abaixo transcrita:

“A repartição vertical de competências conduziu à técnica da legislação federal fundamental, de normas gerais e diretrizes essenciais, que recai sobre determinada matéria legislativa de eleição do constituinte. A legislação federal é reveladora das linhas essenciais, enquanto que a legislação local buscará preencher o claro que

³⁹⁸ Cf. Raul Machado Horta, *Autonomia do estado-membro no direito constitucional brasileiro*, pp. 50/1.

lhe ficou, afeiçoando a matéria revelada nas *normas gerais* às peculiaridades e às exigências estaduais. A lei fundamental ou de princípios servirá de molde à legislação local”.³⁹⁹ (destaque no original)

Partindo da repartição vertical de competências constitucionais, o ilustre Ministro Sepúlveda Pertence, concluiu seu judicioso voto, afirmando:

“Entendo, pois, *data venia*, que os recursos que proponham a questão da validade de lei ou outro ato local em face de lei federal tanto podem traduzir uma questão constitucional quanto uma questão de mera legalidade. Haverá matéria constitucional sempre que o ponto questionado seja a extensão da competência da União em relação às competências locais ou vice-versa; haverá simples questão de legalidade, quando, sem discutir a competência da União e a prevalência devida da lei federal, cuidar-se de interpretá-la, de modo a aferir a validade do provimento local que lhe deva obediência. Se assim é, resta indagar-se, não obstante, dada a letra do art. 105, III, *b*, terá a Constituição entregue ao Superior Tribunal de Justiça a competência para decidir ambas as hipóteses. Malgrado a quebra do sistema, a resposta afirmativa seria inevitável, se o recurso de que se ali trata envolvesse sempre uma questão constitucional. Como já se verificou que não é assim, a mim me parece que o S.T.F. mantém sua competência, sempre que existir questão constitucional a resolver. (...) Ao recurso especial, assim, coerentemente com a sua destinação, o que tocará é a outra hipótese, a do cotejo da lei federal e lei local, sem que se questione a validade da primeira, mas apenas a compatibilidade ou não com ela, a lei federal, da norma estadual ou municipal”.

A referida interpretação do texto constitucional, procurou dar o devido rendimento ao recurso especial, delimitando o seu campo próprio de cabimento.

³⁹⁹ Idem, *ibidem*, p. 53.

Nessa esteira, o Superior Tribunal de Justiça passou a conhecer de recursos especiais, fundados na alínea ‘b’, do permissivo constitucional, sempre que o confronto entre a lei ou ato local, e a lei federal, não implicasse na declaração de inconstitucionalidade, de qualquer delas. Confira-se trecho do voto do eminente Ministro Eduardo Ribeiro, no Recurso Especial nº 31.391, da Terceira Turma:

“O cabimento do especial, pela letra ‘b’, supõe que a impugnação à lei local não envolva sua inconstitucionalidade ou a da lei federal. No sistema federativo consagrado pela Constituição, havendo a possibilidade de legislação concorrente e cabendo à União estabelecer normas gerais, as leis estaduais, editadas no exercício da competência suplementar, haverão de se conformar àquelas diretrizes gerais. Assim, ainda agindo União e Estado nas respectivas esferas de competência, poderá ser inválida lei estadual, em virtude de descompasso com a lei federal, verificada a hipótese do artigo 24 da Constituição”.⁴⁰⁰

A despeito da interpretação constitucional, promovida pelo Supremo Tribunal Federal, a dificuldade em se fixar as *normas gerais*, capituladas no §1º, do art. 24, da Constituição Federal, discrímem a ser utilizado na repartição vertical de competências entre União e Estados, acabou por provocar a modificação das hipóteses de cabimento do recurso extraordinário e do recurso especial, promovida pela Emenda Constitucional nº 45/2004, criando-se a alínea ‘d’, ao inciso III, do art. 102, e alterando-se a alínea ‘b’, do inciso III, do art. 105, *in verbis*:

“Art. 102 – (omissis)

d) julgar válida lei local contestada em face de lei federal”.

.....

“Art. 105 – (omissis)

b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal”.

⁴⁰⁰ No mesmo sentido, Resp. nº 239.065/MS.

Atualmente, a nova redação constitucional, elimina a dúvida sobre o recurso correto, sendo que a questão concernente à validade de lei local, contestada em face de lei federal será objeto de recurso extraordinário, ao passo que, o recurso especial, com base na alínea ‘b’, da hipótese constitucional, somente será cabível se a decisão recorrida tiver julgado válido ato de governo local contestado em face de lei federal.

16. Conclusões

1. Nos primórdios do direito, os meios de impugnação das decisões judiciais não possuíam a natureza jurídica de recursos, iniciando-se uma aproximação de tal conceito, somente com a *appellatio*, no período da *extraordinaria cognitio* do processo romano.

2. “Remédio jurídico” é termo que tem sido utilizado pela doutrina como uma figura de linguagem, ora, para representar, de um modo em geral, diferentes meios de impugnação às decisões judiciais, ora, para referir-se à tutela jurisdicional conferida ao litigante vencedor, sendo esta acepção corrente na doutrina anglo-saxônica.

3. À luz do direito positivo brasileiro, recurso pode ser conceituado como o meio processual idôneo a ensejar, dentro de uma mesma relação jurídica processual, a reforma, a invalidação, o esclarecimento ou a integração, da decisão judicial desfavorável, impugnada pela parte, pelo Ministério Público ou por um terceiro interessado.

4. A sentença sujeita a recurso, em conformidade com o ordenamento jurídico pátrio, deve ser considerada como um ato processual dependente de uma condição suspensiva, haja vista conter todos os requisitos de existência, contudo, ordinariamente, tem sua eficácia suspensa em razão da possibilidade de vir a ser reformada, por força do provimento do recurso contra ela interposto.

5. A condição suspensiva se desenvolve em dois estágios diferentes. Num primeiro momento, surge um estado de pendência, enquanto for possível haver um novo pronunciamento em grau de recurso. Em seguida, transcorrendo o prazo legal sem a interposição do recurso ou tendo havido um juízo de admissibilidade negativo definitivo, vale dizer, resultando impossível a prolação de uma nova decisão, há a implementação da condição, passando a resolução atacada a produzir todos os seus regulares efeitos. A condição - inexistência de um novo provimento judicial em grau recursal – que era futura e incerta, tornou-se certa, autorizando a produção dos efeitos da sentença. Entretanto, se se tornar certo que o evento não ocorrerá, em virtude do conhecimento e provimento do recurso (independentemente de seu resultado, seja

confirmando ou reformando a deliberação do órgão *a quo*), o novo pronunciamento judicial é que passará a produzir efeitos por força do efeito substitutivo do recurso (art. 512, CPC), afirmando-se que a condição faltou ou foi frustrada.

6. No Brasil, a direção do processo compete, exclusivamente, ao juiz, de sorte que não há recursos contra atos praticados pelos auxiliares da justiça ou quaisquer outros sujeitos do processo. Ademais, muito embora o juiz pratique atos processuais de natureza material, somente os pronunciamentos judiciais com conteúdo decisório é que são impugnáveis por meio de recurso. Isto porque somente as decisões são suscetíveis de provocar algum gravame ou prejuízo à parte, autorizando-a contra ela se insurgir.

7. Os recursos têm natureza jurídica de modalidade de exercício do direito de ação, caracterizado pela continuação ou renovação da ação (e de seu contraponto, o direito de exceção ou de defesa), mantendo o estado de litispendência da demanda, mediante o prolongamento do procedimento, geralmente, perante órgão judicial diverso e de hierarquia superior daquele que proferiu a decisão recorrida.

8. O recurso extraordinário e o recurso especial são, sistematicamente, enquadrados na espécie de recurso, tendo como característica tratar-se de impugnação mediante crítica ou fundamentação vinculada, cujas hipóteses de cabimento estão, exaurientemente, fixadas na Constituição Federal.

9. A ausência de um perfeito funcionamento da estrutura do Estado propiciou o surgimento da chamada *crise do Poder Judiciário*, derivada da inadequada prestação do serviço jurisdicional.

10. Um enfoque sociológico, dos fundamentos da crise do Judiciário, pode distinguir dois vetores: um *conjuntural*, cujos obstáculos para a plena utilização do Judiciário são ínsitos ao próprio aparelho estatal judicial; outro, *estrutural*, pelo qual se nega a existência de crise no Poder Judiciário, afirmando que este jamais foi erigido como o *locus* próprio para resolução dos conflitos no seio da sociedade.

11. Sob a *perspectiva estrutural*, o Estado brasileiro seria caracterizado como burocrático, liberal, patrimonialista e burguês, fatores que representariam a deficiência do Poder Judiciário.

12. Sob a *perspectiva conjuntural*, a crise do Poder Judiciário, é, igualmente, uma crise do Supremo Tribunal Federal, órgão que se encontra no ápice da organização judiciária. E, a crise do Supremo Tribunal Federal é, por sua vez, identificada com a crise do recurso extraordinário, em decorrência do imenso afluxo desses recursos, de modo a impedir que o Pretório Excelso possa exercer, de modo adequado, sua alta função de guardião da Constituição Federal.

13. A solução adotada, dentre outras que se implementaram no passado, foi a criação, pela Constituição Federal de 1988, de um novo órgão de cúpula para o Judiciário, o Superior Tribunal de Justiça, e o recurso especial, tendo como campo material de competência, decisões violadoras do direito infra-constitucional, a partir do desdobramento do objeto do antigo recurso extraordinário.

14. O Superior Tribunal de Justiça, dentro da organização constitucional do Poder Judiciário, encontra-se ao lado do Tribunal Superior do Trabalho e do Tribunal Superior Eleitoral, podendo todos serem descritos como *Tribunais da Federação*, Cortes que possuem competência territorial sobre todo o Estado brasileiro.

15. Não há uma perfeita similitude entre eles, uma vez que, a Justiça do Trabalho e a Justiça Eleitoral, conhecem de todas as questões legais e questões constitucionais, dentro de seu respectivo espectro de competência material – direito do trabalho e direito eleitoral, enquanto que, o Superior Tribunal de Justiça, por meio de recurso especial, tem a finalidade primacial de conhecer de questões de direito infraconstitucional. Uma decisão contendo questão constitucional e questão infraconstitucional, deverá ser duplamente impugnada: por meio de interposição conjunta de recurso extraordinário e recurso especial.

16. Decisões proferidas pela Justiça Militar dos Estados, do Distrito Federal, e dos Territórios, podem ser objeto de recurso especial, ao passo que, é incabível recurso de tal espécie contra decisão da Justiça Militar da União, pois, o Superior Tribunal Militar não pode ser assimilado a Tribunais dos Estados ou Tribunais Regionais Federais, na forma do capitulado no art. 105, inciso III, da CF.

17. A Constituição Federal, de 1988, estabeleceu uma regra de direito intertemporal, pela qual até que se instalasse o Superior Tribunal de Justiça, o Supremo Tribunal Federal exerceria as atribuições e competências definidas na ordem constitucional precedente.

18. A Constituição Federal não estabeleceu o procedimento para a interposição conjunta dos recursos extraordinário e especial, o qual foi sendo elaborada a partir de uma interpretação construtiva da Constituição, realizada pelo Supremo Tribunal Federal.

19. A Lei nº 8.038, de 28 de maio de 1990, seguindo os precedentes do Supremo Tribunal Federal, determinou que, havendo dupla impugnação à decisão recorrida, por recurso extraordinário e recurso especial, os autos do processo deveriam, primeiramente, ser remetidos ao Superior Tribunal de Justiça, para julgamento do recurso especial, e, não estando prejudicado o recurso extraordinário, serem encaminhados ao Supremo Tribunal Federal, para o seu julgamento.

20. O ordenamento jurídico brasileiro adota o princípio fundamental da correspondência dos recursos, pelo qual cada espécie de decisão, considerando-se os vícios de que padece, somente pode ser impugnada por um *tipo* de recurso definido pelo direito positivo.

21. É considerada objetivamente complexa, a decisão judicial composta de mais de um capítulo, cada qual podendo ser impugnado por uma espécie recursal diversa, em virtude das regras de direito positivo estabelecidas no ordenamento, de modo a incidir o princípio da correspondência.

22. A decisão que viola a Constituição Federal e o direito federal é impugnável, a um só tempo, por meio de recurso extraordinário e de recurso especial.

23. O protocolo judicial do recurso extraordinário e do recurso especial, interpostos conjuntamente, pode ser realizado em dias distintos. Não se trata de variabilidade de recursos, tampouco, de preclusão consumativa: são dois atos processuais distintos. Por se tratarem de recursos autônomos e distintos, cada qual

devendo obedecer a seus próprios requisitos de admissibilidade (além da tempestividade) para que possam ser conhecidos pelos respectivos Tribunais *ad quem*.

24. Considerando a diferença de suas hipóteses de cabimento e, a inexistência de dúvida objetiva, requisito necessário para a aplicação do princípio da fungibilidade recursal, a interposição de recurso extraordinário ao invés do recurso especial, e vice-versa, importa em não conhecimento do recurso.

25. Deve ser aplicada a teoria relativista sobre os capítulos da sentença, admitindo-se o fracionamento da motivação do acórdão para a identificação do requisito de admissibilidade do recurso cabível: havendo questão constitucional, será cabível o recurso extraordinário; havendo questão de direito federal, será cabível o recurso especial, e, surgindo ambas as questões constitucional e de direito federal, são cabíveis ambos os recursos.

26. O recurso extraordinário e o recurso especial são recursos de *fundamentação vinculada*, ou seja, somente serão cabíveis se descreverem uma das hipóteses dos incisos III, dos arts. 102 e 105, da Constituição Federal. Em face disso, a par de seu objetivo de reformar ou anular a decisão recorrida, devem atacar a motivação da decisão.

27. O art. 541, inciso I, do CPC, está a exigir, nos recursos extraordinário e especial, que sejam declinados os fatos jurídicos (ou seja, as *questões constitucionais* ou *questões infraconstitucionais*), que correspondem à causa de pedir remota, e, o fundamento jurídico (a hipótese constitucional de cabimento do recurso), que representa a causa de pedir próxima.

28. A teoria do fundamento suficiente, que é aplicável isoladamente, tanto ao recurso extraordinário, quanto ao recurso especial, significa que, uma decisão, lastreada em mais de um fundamento, e, sendo qualquer deles, suficiente para manter o conteúdo do julgado, exigirá do recorrente a impugnação de todos os fundamentos, sob pena de incorrer na ausência de requisito genérico e intrínseco de admissibilidade recursal, o interesse recursal.

29. A teoria do *duplo* fundamento suficiente, significa que, em se tratando de fundamentos de natureza diversa, vale dizer, lastreados no direito federal e na Constituição Federal, há a *obrigatoriedade* da interposição conjunta do recurso extraordinário e do recurso especial.

30. Importa em um *ato processual complexo*, os julgamentos do recurso extraordinário e do recurso especial, interpostos conjuntamente contra uma decisão embasada em duplo fundamento suficiente, o qual somente poderá ter eficácia mediante a reunião dos comandos imperativos contidos nos acórdãos que tiverem dado provimento aos dois recursos.

31. O ato processual complexo, composto da reunião dos julgamentos provendo os recursos extraordinário e especial, do aspecto subjetivo é, igualmente, complexo, pois, proferido por dois órgãos judiciários distintos.

32. Em se tratando de impugnação conjunta por meio dos recursos extraordinário e especial, o efeito substitutivo dos recursos, *alterando o teor do julgamento 'a quo'*, somente surge quando houver a impugnação e o *provimento* de todos os fundamentos em que esteja lastreada a decisão recorrida.

33. Como ocorre com todos os recursos, o efeito substitutivo dos recursos extraordinário e especial, terá incidência quando estes remédios tiverem sido utilizados contra *errores in iudicando*, contidos no acórdão local. Providos ambos os recursos, a sua injustiça, ou seja, o vício do julgamento, é reparado ao ser substituído o sentido da decisão guerreada, pelo conteúdo dos acórdãos exarados no recurso extraordinário e especial. Quando o objetivo do recorrente é atacar *errores in procedendo*, há um juízo de cassação, e não propriamente um juízo de substituição, sendo que providos ambos os recursos, o juízo *a quo* deverá proferir outro pronunciamento, agora isento do vício procedimental decretado pelo STF e STJ.

34. Em se tratando de duplo fundamento suficiente e, havendo a dupla impugnação recursal, mas, sendo um recurso provido e o outro desprovido, haverá substituição do acórdão proferido no Tribunal local pela decisão proferida no recurso que foi desprovido, *sem, contudo, haver alteração do sentido da decisão recorrida*.

35. Em se tratando de duplo fundamento suficiente e, havendo a dupla impugnação recursal, se a um dos recursos for negado seguimento, esse juízo provisório e negativo de admissibilidade deverá, necessariamente, ser impugnado por meio do recurso de agravo, sob pena de não poder ser conhecido o outro recurso, apesar dele, isoladamente, preencher todos os seus requisitos de admissibilidade.

36. Apesar de inexistir duplo fundamento suficiente, se a decisão recorrida for impugnada por recurso extraordinário e recurso especial, o recurso que for julgado em primeiro lugar, condicionará o julgamento que se fará do seguinte, de modo que o primeiro julgamento caracteriza-se por ser uma *questão prejudicial*, influenciando o teor do da questão prejudicada, que consiste do julgamento do segundo recurso.

37. Em se tratando de duplo fundamento suficiente, se o primeiro recurso a ser apreciado for julgado inadmissível ou improvido, o outro restará prejudicado, no sentido de que, conquanto todos os requisitos de admissibilidade tenham sido satisfeitos, ainda assim o mérito do recurso não poderá ser apreciado, porque um deles, tornou-se agora ausente: há *falta de interesse recursal superveniente*.

38. O não conhecimento ou desprovimento do primeiro recurso apreciado, redundando na falta de interesse recursal superveniente do segundo recurso, porque, quando da interposição do recurso havia interesse do recorrente em que ambos fossem providos, uma vez que era o único meio e o meio adequado a obter uma posição de vantagem no processo. Ao não lograr obter um resultado favorável com o julgamento do primeiro recurso, torna-se impossível ao recorrente, poder alterar o conteúdo da decisão contra a qual se insurge pelos dois meios recursais.

39. A prioridade de julgamento do recurso especial em relação ao recurso extraordinário, estabelecida pelo §1º, do art. 543, do CPC, tem sua justificativa na criação do Superior Tribunal de Justiça e do recurso especial, com o propósito de procurar diminuir o caudaloso afluxo de recursos extraordinários ao Supremo Tribunal Federal

40. A inversão da ordem pode ser determinada pelo ministro-relator no STJ, em decisão irrecorrível, a qual, contudo, poderá ser infirmada pelo ministro-relator no STF

(art. 543, §§ 2º e 3º, do CPC). Deste modo, a decisão final sobre qual questão (constitucional ou infraconstitucional) constitui-se de questão prévia, em relação à outra veiculada no outro recurso, é do relator no Supremo Tribunal Federal, incabível recurso dessa decisão.

41. A decisão do relator concernente à existência, ou não, no acórdão recorrido, do duplo fundamento, constitucional e infraconstitucional, suficiente, trata-se de uma *questão preliminar*, a qual deverá preceder às demais questões preliminares que, no julgamento de qualquer recurso, consistem dos seus requisitos de admissibilidade.

42. Após a solução da questão preliminar relativa ao duplo fundamento suficiente, deverá o recurso especial ser julgado, e somente se, excepcionalmente, houver questão de direito constitucional, a qual condicione, impedindo, a solução da questão infraconstitucional, o recurso extraordinário será apreciado anteriormente àquele.

43. Sempre que uma decisão houver pronunciado a existência de inconstitucionalidade e ilegalidade, em sua motivação, estará o acórdão lastreado em duplo fundamento (constitucional e infraconstitucional) suficiente.

44. O acórdão que não acolher as alegações de inconstitucionalidade e ilegalidade, em suas razões de decidir, poderá ser impugnado tanto, por recurso extraordinário, quanto, por recurso especial, ou ainda, pelos dois recursos, uma vez que não há duplo fundamento suficiente. Nessa hipótese, o provimento, de qualquer um deles, será suficiente para alteração do teor do julgado recorrido.

45. O acórdão proferido por Tribunal local ou regional que, apesar da dupla alegação de inconstitucionalidade e ilegalidade, fundamenta-se apenas na ilegalidade, rejeitando a inconstitucionalidade, será impugnável somente por meio de recurso especial. O Superior Tribunal de Justiça, em uma única hipótese, poderá dar provimento ao recurso especial: asseverando que a pretensão é constitucional e legal, produzindo-se o efeito substitutivo do acórdão recorrido. Contra essa decisão, salvo o eventual cabimento de embargos de declaração e/ou de embargos de divergência, nenhuma outra espécie recursal poderá ser empregada. Por outro lado, o STJ poderá negar provimento

ao recurso especial, sob três alternativas: (a) mantém a fundamentação do tribunal local, decidindo que a pretensão é constitucional, mas, ilegal; (b) altera a fundamentação do tribunal local, decidindo que a pretensão é inconstitucional, mas, é legal, ao acolher a alegação de inconstitucionalidade, apresentada na resposta do recorrido, ou, decretando-a de ofício; (c) altera a fundamentação do tribunal local, decidindo que a pretensão é inconstitucional e ilegal. Nos dois últimos casos, afora o eventual cabimento dos recursos de embargos de declaração e/ou embargos de divergência em recurso especial, poderá a parte vencida, interpor recurso extraordinário ao Supremo Tribunal Federal.

46. O acórdão proferido por Tribunal local ou regional que, apesar da dupla alegação de inconstitucionalidade e ilegalidade, fundamenta-se apenas na inconstitucionalidade, rejeitando a ilegalidade, será impugnável somente por meio de recurso extraordinário. Nesse caso, o STF, somente poderá conhecer da questão infraconstitucional, se provocado pelo recorrido que, em sua resposta ao recurso extraordinário, além de bater-se pela manutenção do pronunciamento de inconstitucionalidade, insistir no fundamento em que fora vencido no juízo *a quo*, vale dizer, da ilegalidade. Significativa diferença se faz presente: acaso a Suprema Corte negue provimento ao recurso extraordinário, reputando constitucional, mas, ilegal, a pretensão, não caberá recurso especial para o Superior Tribunal de Justiça, pois, a hipótese não se subsume à previsão do inciso III, do art. 105, da Constituição Federal. O provimento do recurso extraordinário somente ocorrerá se for reconhecida a constitucionalidade pretendida pelo recorrente e desacolhida a ilegalidade invocada pelo recorrido. Nas demais hipóteses, o recurso extraordinário deverá ser desprovido: se considerada pretensão constitucional, mas, ilegal; ou, se considerada inconstitucional, pouco importando, se contrasta ou não com o direito infraconstitucional.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ALLORIO, Enrico. *Problemi di Diritto*. Edição argentina. Buenos Aires: EJEA, 1963.
Tomo I.
- ALMEIDA, Flávio Renato Correia de; TALAMINI, Eduardo; WAMBIER, Luiz Rodrigues. *Curso Avançado de Processo Civil*. 6ª Ed. São Paulo: RT, 2003.
Volume 1.
- ALVIM, Thereza. *Questões prévias e os limites objetivos da coisa julgada*. São Paulo: RT, 1977.
- AMARAL, Jorge Augusto Pais de. *Direito Processual Civil*. 2ª Ed. Coimbra: Livraria Almedina, 2001.
- ARANGIO-RUIZ, Vincenzo. *Istituzioni di Diritto Romano*. 11ª Ed. rev.. Napoli: Casa Editrice Dott. Eugenio Jovene, 1952.
- ARAÚJO, Luiz Alberto David; e, NUNES Júnior, Vidal Serrano. *Curso de Direito Constitucional*. 7ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2003.
- AROCA, Juan Montero e MATÍES, José Flors. *Los Recursos en Proceso Civil*. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2001.
- ARRUDA ALVIM Netto, José Manoel. *Manual de Direito Processual Civil*. 7ª Ed. São Paulo: RT, 2000. Vol. 1.
_____, *Manual de Direito Processual Civil*. 8ª Ed. São Paulo: RT, 2003. Vol. 2.
_____, *Recurso especial – Fundamentação vinculada* (in, *Estudos e Pareceres II – Direito Processual Civil – 2*). São Paulo: RT, 2002, p. 13-61.

- _____, *Recurso especial – Fundamentos inatacado* (in, *Estudos e Pareceres II – Direito Processual Civil – 2*). São Paulo: RT, 2002, p. 119-140.
- _____, *A alta função jurisdicional do Superior Tribunal de Justiça no âmbito do recurso especial e a relevância das questões*. Revista de Processo. São Paulo: RT, nº 96, out/dez, 1999, p. 37-44.
- _____, *O antigo recurso extraordinário e o recurso especial (na Constituição Federal de 1988)* (in, *Estudos e Pareceres – Direito Processual Civil – 3*). São Paulo: RT, 1995, p. 323-338.
- _____, *A argüição de relevância no recurso extraordinário*. São Paulo: RT, 1988.
- _____, *Direito Processual Civil*. São Paulo: RT, 1972. Volume I.

ARRUDA ALVIM, Eduardo Pellegrini de; BUENO, Cassio Scarpinella. *Agravo de Instrumento contra decisões proferidas em mandado de segurança. Execução provisória*. Revista de Processo. São Paulo: RT, nº 95, jul/set, 1999, p. 234-243.

ASSIS, Araken de. *Cumulação de ações*. 4ª Ed. São Paulo: RT, 2002.

AZEVEDO, Luis Carlos de; CRUZ E TUCCI, José Rogério. *Lições de história do processo civil romano*. São Paulo: RT, 2001.

AZEVEDO, Vicente de Paulo Vicente de. *As questões prejudiciais no Processo Penal Brasileiro*. São Paulo: Empresa Gráfica ‘Revista dos Tribunais’, 1938.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Breve notícia sobre a reforma do processo civil alemão*. Revista de Processo. São Paulo: RT, nº 111, jul./set., 2003, p. 103-112.

_____, *Comentários ao Código de Processo Civil*. 11ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003. Volume V.

_____, *Recurso especial. Exame de questão de inconstitucionalidade de lei pelo Superior Tribunal de Justiça. Recurso extraordinário interposto sob condição* (in, *Direito aplicado II – Pareceres*). Rio de Janeiro: Forense, 2000, p. 249-273.

_____, *Comentários ao Código de Processo Civil*. 2ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 1976. Volume V.

_____, *Questões prejudiciais e Coisa Julgada*. Rio de Janeiro: Borsoi, 1967.

BARRON, Jerome A.; DIENES, C. Thomas. *Constitutional Law*. 4th Ed. St. Paul, Minn.: West Publishing Co., 1999.

BARROSO, Darlan. *Manual de Direito Processual Civil*. São Paulo: Manole, 2003. Volume 1.

BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de Direito Constitucional*. 6ª Ed. São Paulo: Saraiva, 1983.

BATALHA, Wilson de Souza Campos. *Direito Intertemporal*. Rio de Janeiro: Forense, 1980.

_____, e RODRIGUES NETTO, Sílvia Marina Labate Batalha. *Filosofia Jurídica e História do Direito*. 2ª Tiragem. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

BAY, Horacio D. Creo. *Recurso extraordinario por salto de instancia*. Buenos Aires: Editorial Astrea, 1990.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Tutela cautelar e tutela antecipada: tutelas sumárias e de urgência*. São Paulo: Malheiros, 1998.

_____, *Direito e Processo. Influência do direito material sobre o processo*. 2ª Edição. São Paulo: Malheiros, 1997.

- BERMUDES, Sérgio. *A Reforma do Código de Processo Civil*. 2ª Ed. São Paulo: Saraiva, 1996.
- BLACK, Henri Campbell. *Black's Law Dictionary*. 6ª Edição, 4ª reimpressão. St. Paul, Minn.: West Publishing Co., 1991.
- BONFANTE, Pietro. *Istituzioni di Diritto Romano*. 10ª Ed. Torino: G. Giappichelli, 1951.
- BONFIM, Edson Rocha. *A conversão do recurso extraordinário em especial*. Brasília: Edições Brasília Jurídica, 1990.
- BUENO, Cassio Scarpinella; ARRUDA ALVIM, Eduardo. *Agravo de Instrumento contra decisões proferidas em mandado de segurança. Execução provisória*. Revista de Processo. São Paulo: RT, nº 95, jul./set., 1999, p. 234-243.
- BÜLOW, Oskar von. *Die Lehre von den Processeinreden und die Processvoraussetzungen*. Edição argentina. Buenos Aires: EJEJA, 1964.
- CALMON DE PASSOS, José Joaquim. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 9ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003. Volume III.
- CANARIS, Claus-Wilhelm. *Systemdenken Und Sustembergriff In Der Jurisprudenz*. Edição portuguesa. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 1996.
- CAPPELLETTI, Mauro e GARTH, Bryant. *Acess to Justice: The worldwide movement to make rights effective. A general report*. Edição brasileira. Porto Alegre: Fabris Editor, 1988.

- CARNEIRO, Athos Gusmão. *Recurso Especial, Agravos e Agravo interno*. 3ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003
- _____, *Da antecipação da tutela*. 4ª Edição. Rio de Janeiro: Forense, 2002.
- _____, *Anotações sobre o Recurso Especial*. Revista dos Tribunais. São Paulo: RT, vol. 654, abr/1990, p. 7-15.
- CARNELUTTI, Francesco. *Sistema del Diritto Processuale Civile*. Padova: Cedam, 1938. Volume II.
- _____, *Instituciones del Nuevo Proceso Civil Italiano*. Barcelona: Bosch, 1942.
- _____, *Capo di sentenza*. Rivista di Diritto Processuale Civile. Padova: Cedam, 1933. Volume X - Parte I.
- CARVALHO, Milton Paulo. *Pedido novo e aditamento do pedido. O art. 294 do Código de Processo Civil na sua nova redação*. In, *Processo civil: estudo em comemoração aos 20 anos de vigência do código de processo civil* (coord. José Rogério Cruz e Tucci). São Paulo: Saraiva, 1995.
- CAVALCANTE, Mantovanni Colares. *Recursos especial e extraordinário*. São Paulo: Dialética, 2003.
- CHEMERINSKY, Erwin. *Constitutional Law – Principles and Policies*. New York: Aspen Law & Business, 1997.
- CHIOVENDA, Giuseppe. *Principios de Derecho Procesal Civil*. Edição espanhola. Madri: Instituto Editorial Réus, 1922. Tomos I e II.
- _____, *Istituzioni di Diritto Processuale Civile*. Edição brasileira. São Paulo: Saraiva, 1942. Volume I.
- _____, *Istituzioni di Diritto Processuale Civile*. Edição brasileira. São Paulo: Saraiva, 1943. Volume II.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; *Comentários ao Código de Processo Civil*. 2ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003. Volume IV.

_____, e DINAMARCO, Cândido Rangel; GRINOVER, Ada Pellegrini. *Teoria Geral do Processo*. 15ª Edição. São Paulo: Malheiros Editores, 1999.

CLARK, David S.; MERRYMAN, John Henry; HALEY, John O. *The Civil Law Tradition: Europe, Latin America and East Asia*. Reprint. Virginia, USA: The Michie Company, 2000.

COELHO, Fábio Ulhoa. *Roteiro de Lógica Jurídica*. 4ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2001.
_____, *Para Entender Kelsen*. 4ª Ed., rev. São Paulo: Saraiva, 2001.

CRUZ. José Raimundo Gomes da. *Causa de pedir e intervenção de terceiros*. Revista dos Tribunais. São Paulo: RT, vol. 662, dez/1990, p. 47-57.

CRUZ E TUCCI, José Rogério. *A 'causa petendi' no processo civil brasileiro*. 2ª Ed. São Paulo: RT, 2001.

_____, e AZEVEDO, Luis Carlos de. *Lições de história do processo civil romano*. São Paulo: RT, 2001.

DALLARI, Dalmo de Abreu. *Elementos de teoria geral do Estado*. 9ª Ed. São Paulo: Saraiva, 1982.

DAVID, René. *Les grands systèmes du droit contemporains*. Edição brasileira. 3ª Ed. São Paulo: Martins Fontes, 1996.

DIENES, C. Thomas; BARRON, Jerome A. *Constitutional Law*. 4th Ed. St. Paul, Minn.: West Publishing Co., 1999.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *Nova Era do Processo Civil*. São Paulo: Malheiros Editores, 2003.

_____, *A reclamação no processo civil brasileiro*. In, *Aspectos Polêmicos e Atuais sobre dos recursos e de outros meios de impugnação às decisões judiciais*. (coord. Nelson Nery Júnior e Teresa Arruda Alvim Wambier). São Paulo: RT, 2002. Volume 6, p. 99-110

_____, *Capítulos da sentença*. São Paulo: Malheiros: 2002.

_____ e CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini. *Teoria Geral do Processo*. 15ª Edição. São Paulo: Malheiros Editores, 1999.

_____, *Tutela Jurisdicional*. Revista de Processo. São Paulo: RT, nº 81, jan./mar. p. 54-81, 1996.

DINIZ, Maria Helena. *Lei de introdução ao Código Civil brasileiro interpretada*. 5ª Ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

DOBBS. Dan B. *Law of remedies: damages, equity, restitution*. 2ª Ed. St. Paul, Minn.: West Publishing Co., 1995.

ECHAVE, Delia Teresa; URQUIJO, María Eugenia; GUIBOURG, Ricardo A. *Lógica, proposición y norma*. 4ª reimp. Buenos Aires: Editorial Astrea, 1995.

ENCINAS, Emilio Eiranova; MÍGUEZ, Miguel Lourido. *Código Procesal Civil Alemán*. Madrid: Marcial Pons, 2001.

FALCÃO, Djaci. *Aspectos da Reforma do Poder Judiciário*. Revista dos Tribunais. São Paulo: RT, vol. 485, mar/1976, p. 233-245.

FERNANDES, Antônio Scarance. *Prejudicialidade. Conceito. Natureza Jurídica. Espécies de prejudiciais*. São Paulo: RT, 1988.

_____, e, GRINOVER, Ada Pellegrini. GOMES, Antônio Magalhães. *Recursos no Processo Penal*. 3ª Ed. São Paulo: RT, 2001.

FERRAZ Júnior. Tercio Sampaio. *Introdução ao estudo do direito. Técnica, decisão, dominação*. 4ª Ed. São Paulo: Atlas, 2003.

FERREIRA, Fernando Amâncio. *Manual dos Recursos em Processo Civil*. 3ª Ed. Coimbra: Almedina, 2002.

FLEURY, José Theophilo. *Fundamento suficiente – prejudicialidade do recurso especial em face do recurso extraordinário e vice-versa*. In, *Aspectos polêmicos e atuais do recurso extraordinário e do recurso especial* (coord. Teresa Arruda Alvim Wambier). São Paulo: RT, 1997, p. 325-357.

FONTOURA, Lúcia Helena Ferreira Palmeiro da. *Recurso especial – questão de fato/questão de direito*. Porto Alegre: Fabris Editor, 1993.

FOUSTEL DE COULANGES, Numa Denis. *La Cité Antique*. Edição brasileira. São Paulo: RT, 2003.

FUX, Luiz. *Curso de Direito Processual Civil*. 2ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

GARTH, Bryant e CAPPELLETTI, Mauro. *Acess to Justice: The worldwide movement to make rights effective. A general report*. Edição brasileira. Porto Alegre: Fabris Editor, 1988.

GAUDEMET, Jean. *Institutions de L'Antiquité*. 2ª Ed. Paris: Sirey, 1982.

GIFIS, Steven H. *Law Dictionary*. 3ª Ed. Hauppauge, New York: Barron's Educational Series, Inc., 1991.

GOLDSCHIMDT, James. *Derecho Procesal Civil*. Ed. espanhola. Barcelona: Labor, 1936.

_____, *Teoría General del Proceso*. Ed. espanhola. Barcelona: Labor, 1936.

GOMES, Antônio Magalhães; FERNANDES, Antônio Scarance. GRINOVER, Ada Pellegrini. *Recursos no Processo Penal*. 3ª E. São Paulo: RT, 2001.

GOMES Júnior, Luiz Manoel. *A argüição de relevância. A repercussão geral das questões constitucional e federal*. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios. *Novo Curso de Direito Processual Civil*. São Paulo: Saraiva, 2004. Volume 1.

GRECO, Leonardo. *A teoria da ação no processo civil*. São Paulo: Dialética, 2003.

GRECO Filho, Vicente. *Direito Processual Civil Brasileiro*. 16ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2002. 1º Volume.

_____, *Direito Processual Civil Brasileiro*. 16ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2003. 2º Volume.

GRINOVER, Ada Pellegrini. *A Reforma do Poder Judiciário. Contribuição do Instituto Brasileiro de Direito Processual – IBDP*. (in, *Reforma do Judiciário*). Revista do Advogado. Associação dos Advogados de São Paulo. Ano XXIV, nº 75, abr/2004, p. 7-16.

_____, e CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria Geral do Processo*. 15ª Ed. São Paulo: Malheiros Editores, 1999.

_____, e GOMES, Antônio Magalhães; FERNANDES, Antônio Scarance.
Recursos no Processo Penal. 3ª E. São Paulo: RT, 2001.

GUIBOURG, Ricardo A.; ECHAVE, Delia Teresa; URQUIJO, María Eugenia. *Lógica, proposición y norma*. 4ª reimp. Buenos Aires: Editorial Astrea, 1995.

GUINCHARD, Serge; VINCENT, Jean. 20ª Ed. *Procédure civile*. Paris: Dalloz, 1981.

HALEY, John O; MERRYMAN, John Henry; CLARK, David S. *The Civil Law Tradition: Europe, Latin America and East Asia*. Reprint. Virginia, USA: The Michie Company, 2000.

HORTA, Raul Machado. *A autonomia do estado-membro do direito constitucional brasileiro*. Belo Horizonte, 1964.

HOUAISS, Antonio. *Dicionário eletrônico Houaiss da língua portuguesa*. São Paulo: Editora Objetiva, [s.d.].

IDES, Allan; MAY, Christopher N. *Constitutional Law – National Power and Federalism*. 2nd Ed. New York: Aspen Law & Business, 2001.

JAPIOT, René. *Traité élémentaire de procédure civile et commerciale*. 13ª Ed. Paris: Arthur Rousseau, 1935.

JAUERNIG, Othmar. *Zivilprozessrecht: ein Studienbuch*. Edição portuguesa. Coimbra: Livraria Almedina, 2001.

JORGE, Flávio Cheim. *Apelação Cível: teoria geral e admissibilidade*. 2ª tiragem. São Paulo: RT, 1999.

_____, *Teoria geral dos recursos cíveis*. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

JÖRS, Paul; KUNKEL, Wolfgang. *Derecho Privado Romano*. 2ª Ed. Barcelona: Editorial Labor, 1937.

JUNQUEIRA, Eliane Botelho. *A sociologia do direito no Brasil*. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 1993.

KELSEN, Hans. *Reine Rechtslehre*. Edição brasileira. 6ª Ed. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

KISCH, W. *Elementos de Derecho Procesal Civil*. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, 1940.

KLUG, Ulrich. *Juristische Logik*. Edição venezuelana. Caracas: Publicaciones de la Facultad de Derecho, 1961.

KUNKEL, Wolfgang; JÖRS, Paul. *Derecho Privado Romano*. 2ª Ed. Barcelona: Editorial Labor, 1937.

LEIBLE, Stefan. *Proceso Civil Alemán*. Medelin: Biblioteca Jurídica Díké, 1999.

LIEBMAN, Enrico Tullio. *Manuale di Diritto Processuale Civile*. 2ª Ed. Milano: Dott. A. Giuffré Editore, 1957. Volume I.

_____, *'Parte' o 'capo' di sentenza*. Rivista di Diritto Processuale. Padova: Cedam, 1964. Volume XIX.

LIMA, Alcides de Mendonça. *Introdução aos Recursos Cíveis*. 2ª Ed. São Paulo: RT, 1972.

- LINS E SILVA, Evandro. *O recurso extraordinário e a relevância da questão federal*.
Revista dos Tribunais. São Paulo: RT, vol. 485, mar/1976, p. 11-15.
- LISBOA, Celso Anicet. *O Processo como manifestação primígena do direito e as grandes codificações na antigüidade pré-romana – os grandes sistemas jurídicos contemporâneos – common law e civil law*. Revista de Processo. São Paulo: RT, nº 86, abr./jun., 1997, p. 269-284.
- LOPES DA COSTA, Alfredo de Araújo. *Direito Processual Civil Brasileiro*. 2ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 1959. Volume I.
_____, *Direito Processual Civil Brasileiro*. 2ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 1959. Volume III.
- MACHADO, Antônio Cláudio da Costa. *Código de Processo Civil Interpretado*. 4ª Ed. São Paulo: Manole, 2004.
- MAGRI, Berenice Soubhie Nogueira. *O papel decisivo dos regimentos internos do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça na admissibilidade dos recursos extraordinário e especial*. (In, *Aspectos polêmicos e atuais do recurso especial e do recurso extraordinário*, coord. Teresa Arruda Alvim Wambier). São Paulo: RT, 1997, p. 222-249.
- MALUF, Sahid. *Teoria Geral do Estado*. 14ª Ed. São Paulo: Sugestões literárias, 1983.
- MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Recurso extraordinário e recurso especial*. 8ª Ed. São Paulo: RT, 2003.
- MARQUES, José Frederico. *Instituições de Direito Processual Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1958. Vol. I.

_____, *Instituições de Direito Processual Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1960.
Volume V.

_____, *Manual de Direito Processual Civil*. 2ª Ed. São Paulo: Saraiva, 1976, 3º
Volume.

MARREY Neto, José Adriano. *Recurso extraordinário – argüição de relevância da questão federal*. Revista dos Tribunais. São Paulo: RT, vol. 604, fev/1986, p. 21-28.

MARTINS, Pedro Batista. *Recursos e Processos de Competência Originária dos Tribunais*. Rio de Janeiro: Forense, 1957.

MATÍES, José Flors e AROCA, Juan Montero. *Los Recursos en Proceso Civil*. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2001.

MAY, Christopher N.; IDES, Allan. *Constitutional Law – National Power and Federalism*. 2nd Ed. New York: Aspen Law & Business, 2001.

MELLO Filho, José Celso de. *Algumas reflexões sobre a questão judiciária*. (in, *Reforma do Judiciário*). Revista do Advogado. Associação dos Advogados de São Paulo. Ano XXIV, nº 75, abr/2004, p. 43-53.

MELLO, Marco Aurélio Mendes de Farias. *Unicidade recursal*. Consultor Jurídico, 15 de outubro de 2003.

MENDES, Armindo Ribeiro. *Recursos em Processo Civil*. 2ª Ed. Lisboa: Lex, 1994.

MENDES, Raul Armando. *Da interposição do recurso extraordinário*. São Paulo: Saraiva, 1984.

MERRYMAN, John Henry; CLARK, David S.; HALEY, John O. *The Civil Law Tradition: Europe, Latin America and East Asia*. Reprint. Virginia, USA: The Michie Company, 2000.

MESQUITA, José Ignácio Botelho de. *Da ação civil*. São Paulo: RT, 1975.
_____, *A autoridade da coisa julgada e a imutabilidade da motivação da sentença*. Tese. São Paulo, 1963.
_____, *Conteúdo da causa de pedir*. Revista dos Tribunais. São Paulo: RT, vol. 564, out/1982, p. 41-51.

MICHAELIS. *moderno dicionário da língua portuguesa*. São Paulo: Companhia Melhoramentos, 1998.

MICHELI, Gian Antonio. *Corso de Diritto Processuale Civile*. Edição Argentina. Buenos Aires: EJE, 1970. Vol. I.
_____, *Corso de Diritto Processuale Civile*. Edição Argentina. Buenos Aires: EJE, 1970. Vol. II.

MÍGUEZ, Miguel Lourido; ENCINAS, Emilio Eiranova;. *Código Procesal Civil Alemán*. Madrid: Marcial Pons, 2001.

MIRANDA, Gilson Delgado; PIZZOL, Patrícia Miranda. *Processo Civil: Recursos*. 3ª Ed. São Paulo: Atlas, 2002.

MONIZ DE ARAGÃO, Egas Dirceu. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 10ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004. Volume II.

MOREIRA ALVES, José Carlos. *O Recurso Extraordinário, no âmbito trabalhista, antes e depois da nova Constituição Brasileira*. Revista LTr. São Paulo: LTr; nº 53, p. 517-525, 1989.

_____, *Poder Judiciário*. Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política. São Paulo: RT. Ano 5, nº 18, jan/mar, 1997, p. 269-282.

MOREL, René. *Traité élémentaire de procédure civile*. 12ª Ed. Paris: Librairie du Recueil Sirey, 1949.

MULLENIX, Linda; REDISH, Martin; VAIRO, Georgene. *Understanding Federal Courts and Jurisdiction*. New York: Matthew Bender & Co., 1998.

NAVES, Nilson. *O Superior Tribunal e a questão constitucional*. Revista dos Tribunais. São Paulo: RT, vol. 797, mar/2002, p. 27-42.

NEGRÃO, Theotônio. *Código de Processo Civil e Legislação Processual em vigor*. 36ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

_____, *Código de Processo Civil e Legislação Processual em vigor*. 35ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

_____, *Uma nova estrutura para o Judiciário*. Revista dos Tribunais. São Paulo: RT, vol. 639, jan/1989, p. 242-247.

NERY JÚNIOR, Nelson. *Princípios fundamentais – Teoria Geral dos Recursos*. 2ª Ed. São Paulo: RT, 1993.

_____, *Teoria Geral dos Recursos*. 6ª Ed. São Paulo: RT, 2004.

_____ e NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de Processo Civil Comentado*. 7ª Ed. São Paulo: RT, 2003.

NEVES, Celso. *Coisa julgada civil*. São Paulo: RT, 1971.

NEVES, Fernando Crespo Queiroz. *A influência das Súmulas do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça na admissibilidade dos recursos extraordinário e especial*. (In, *Aspectos polêmicos e atuais do recurso especial e do recurso extraordinário*, coord. Teresa Arruda Alvim Wambier). São Paulo: RT, 1997, p. 222-249.

NOLT, John; ROHATYN, Dennis; VARZI, Achille. *Schaum's outline of Theory and Problems of Logic*. 2nd Ed. USA: McGraw-Hill, 1998.

NOWAK, John E. ROTUNDA, Ronald D. *Constitutional Law*. 6th Ed. St. Paul, Minn.: West Publishing Co., 2000.

NUNES Júnior, Vidal Serrano; e, ARAÚJO, Luiz Alberto David. *Curso de Direito Constitucional*. 7^a Ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

O'CONNEL, John F. *Remedies*. 2nd Ed. St. Paul, Minn.: West Publishing Co., 1994.

ODERIGO, Mario. *Lecciones de Derecho Procesal*. Reimpressão. Buenos Aires: Depalma, 1973.

OLIVEIRA, Gleydson Kleber Lopes de. *Recurso especial*. São Paulo: RT, 2002.

OTHON SIDOU, J. M. *Processo Civil Comparado (Histórico e Contemporâneo)*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1997.

PACHECO, José da Silva. *A "reclamação" no STF e no STJ de acordo com a nova constituição*. Revista dos Tribunais. São Paulo: RT, vol. 646, ago/1989, p. 19-32.

- PALACIO, Lino Enrique. *Manual de Derecho Procesal Civil*. 4ª Ed. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1973. Tomo I.
- PAULA BAPTISTA, Francisco de. *Compendio de Theoria e Pratica do Processo Civil Comparado com o Commercial*. 7ª Ed. Rio de Janeiro: H. Garnier, 1907.
- PIETRO-CASTRO, L. *Derecho Procesal Civil*. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, 1964. Tomo I.
- PINTO, Nelson Luiz. *Manual dos Recursos Cíveis*. 3ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2002.
- PIZZOL, Patrícia Miranda; MIRANDA, Gilson Delgado. *Processo Civil: Recursos*. 3ª Ed. São Paulo: Atlas, 2002.
- PONTES DE MIRANDA. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1947. Volume II.
- _____, *Comentários ao Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1949. Volume V.
- _____, *Comentários à Constituição de 1967 com a emenda nº 1, de 1969*. 2ª Ed. São Paulo: RT, 1970. Tomo IV.
- PUNZI, Carmine; SATTA, Salvatore. *Diritto Processuale Civile*. 13ª Ed. Padova: Cedam, 2000.
- REALE Júnior, Miguel. *Valores fundamentais da reforma do Judiciário*. (in, *Reforma do Judiciário*). Revista do Advogado. Associação dos Advogados de São Paulo. Ano XXIV, nº 75, abr/2004, p. 78-82.

- REDENTI, Enrico. *Profili Pratici del Diritto Processuale Civile*. 2ª Ed. Milano: Dott. A. Giuffrè Editore, 1939.
- _____, *Diritto Processuale Civile*. Milano: Dott. A. Giuffrè Editore, 1949. Vol. I.
- _____, *Diritto Processuale Civile*. 2ª Ed. Milano: Dott. A. Giuffrè Editore, 1953. Volume II.
- REDISH, Martin;VAIRO, Georgene; MULLENIX, Linda. *Understanding Federal Courts and Jurisdiction*. New York: Matthew Bender & Co., 1998.
- RESTIFFE, Lauro Paiva. *A preliminar e seus dois recursos*. São Paulo: RT, 1987.
- REYNOLDS, William L. *Judicial Process*. 2nd Ed. St. Paul, Minn: West Publishing Co., 1991.
- REZENDE Filho, Gabriel José Rodrigues de. *Curso de Direito Processual Civil*. 4ª Ed. São Paulo: Saraiva, 1954. Volume I.
- RIBEIRO, Antônio de Pádua. *Do recurso especial para o Superior Tribunal de Justiça*. In, *Recursos no Superior Tribunal de Justiça* (coord. Sálvio de Figueiredo Teixeira). São Paulo: Saraiva, 1991.
- ROCCO, Ugo. *Curso di Teoria e Pratica del Processo Civile*. Napoli: Libreria Scientifica Editrice. 1951. Vol. I.
- _____, *Curso di Teoria e Pratica del Processo Civile*. Napoli: Libreria Scientifica Editrice. 1953. Vol. II.
- RODRIGUES, Marcelo Abelha. *Elementos de Direito Processual Civil*. 2ª Ed. São Paulo: RT, 2003. Volume 2.

- RODRIGUES NETTO, Nelson. *Recursos no processo civil*. São Paulo: Dialética, 2004.
- _____, *Tutela Jurisdicional específica: mandamental e executiva 'lato sensu'*. Rio de Janeiro: Forense, 2002.
- _____, *Breves Apontamentos sobre os Requisitos de Admissibilidade para o Julgamento de Mérito*. Prisma Jurídico, São Paulo: Uninove. Vol. 1, set. 2002, p. 147-162.
- RODRIGUES NETTO, Sílvia Marina Labate Batalha e BATALHA, Wilson de Souza Campos. *Filosofia Jurídica e História do Direito*. 2ª Tiragem. Rio de Janeiro: Forense, 2003.
- ROHATYN, Dennis; VARZI, Achille; NOLT, John. *Schaum's outline of Theory and Problems of Logic*. 2nd Ed. USA: McGraw-Hill, 1998.
- ROTUNDA, Ronald D. NOWAK, John E. *Constitutional Law*. 6th Ed. St. Paul, Minn.: West Publishing Co., 2000.
- RUSSOMANO, Mario C. *Breve Historia Del Derecho Romano*. Buenos Aires: Editorial Claridad, 1988.
- SAAD, Eduardo Gabriel. *Consolidação das Leis do Trabalho Comentada*. 35ª Ed. São Paulo: LTr, 2002.
- SANTOS, Alexandre Moreira Tavares dos. *Da reclamação*. Revista dos Tribunais. São Paulo: RT, vol. 808, fev/2003, p. 121-166.
- SANTOS, Ernani Fidélis. *Manual de Direito Processual Civil*. 9ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2002. Volume 1.

- SANTOS, Moacyr Amaral. *Primeiras Linhas de Direito Processual Civil*. 21ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2003. 3º Volume.
- _____, *Primeiras Linhas de Direito Processual Civil*. 22ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2002. 1º Volume.
- SATTA, Salvatore; PUNZI, Carmine. *Diritto Processuale Civile*. 13ª Ed. Padova: Cedam, 2000.
- SCHÖNKE, Adolf. *Derecho Procesal Civil*. Barcelona: Bosch, 1950.
- SCIALOJA, Vittorio. *Procedimento Civil Romano*. Edição argentina. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1954.
- SEPTIÉN, Pedro F. Sánchez de la Parra y. *Las cuestiones prejudiciales en el orden jurisdiccional penal, civil, contencioso y social*. Granada: Editorial Comares, 1996.
- SERRA, María Mercedes. *Procesos y recursos constitucionales*. Buenos Aires: Ediciones Depalma, 1992.
- SILVA, Bruno Mattos e. *Prequestionamento, recurso especial e recurso extraordinário*. Rio de Janeiro: Forense, 2002.
- SILVA, José Afonso. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 22ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2003.
- _____, *Do recurso adesivo no processo civil brasileiro*. 2ª Ed. São Paulo: RT, 1977.

- SILVA, Ovídio Baptista da. *Curso de Processo Civil*. 5ª Ed. São Paulo: RT, 2000.
Volume 1.
- SOUZA, Bernardo Pimentel. *Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória*.
Brasília: Brasília Jurídica, 2000.
- TALAMINI, Eduardo; WAMBIER, Luiz Rodrigues; ALMEIDA, Flávio Renato Correia
de. *Curso Avançado de Processo Civil*. 6ª Ed. São Paulo: RT, 2003. Volume 1.
- THEODORO Júnior. Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*. 39ª Ed. Rio de
Janeiro: Forense, 2003. Volume 1.
- URQUIJO, María Eugenia; GUIBOURG, Ricardo A.; ECHAVE, Delia Teresa. *Lógica,
proposición y norma*. 4ª reimp. Buenos Aires: Editorial Astrea, 1995.
- VAIRO, Georgene; MULLENIX, Linda; REDISH, Martin. *Understanding Federal
Courts and Jurisdiction*. New York: Matthew Bender & Co., 1998.
- VARZI, Achille; NOLT, John; ROHATYN, Dennis. *Schaum's outline of Theory and
Problems of Logic*. 2nd Ed. USA: McGraw-Hill, 1998.
- VELLOSO, Caio Mário da Silva. *O Superior Tribunal de Justiça na Constituição de
1988*. Revista dos Tribunais. São Paulo: RT, vol. 638, dez/1988, p. 15-29.
- VIDIGAL, Luis Eulálio de Bueno. *Da execução direta das obrigações de prestar
declaração de vontade*. São Paulo: RT, 1940.
- VINCENT, Jean; GUINCHARD, Serge;. 20ª Ed. *Procédure civile*. Paris: Dalloz, 1981.

- VIVEIROS, Estefânia. *Prejudicialidade do recurso extraordinário em face do julgamento do recurso especial*. Revista de Processo. São Paulo: RT, nº 118, nov/dez, 2004, p. 195-213.
- WAMBIER, Luiz Rodrigues; ALMEIDA, Flávio Renato Correia de; TALAMINI, Eduardo. *Curso Avançado de Processo Civil*. 6ª Ed. São Paulo: RT, 2003. Volume 1.
- WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Nulidades do processo e da sentença*. 5ª Ed. São Paulo: RT, 2004.
- _____, *O princípio da fungibilidade sob a ótica da função instrumental do processo*. Revista dos Tribunais. São Paulo: RT, vol. 821, mar/2004, p. 39-74.
- _____, *Controle das decisões judiciais por meio de recurso de estrito direito e de ação rescisória*. São Paulo: RT, 2001.
- _____, *Os Agravos no CPC Brasileiro*. 3ª Ed. São Paulo: RT, 2000.
- _____, *Questão de fato, conceito vago e a sua controlabilidade através de recurso especial*. (In, *Aspectos polêmicos e atuais do recurso especial e do recurso extraordinário*, coord. Teresa Arruda Alvim Wambier). São Paulo: RT, 1997, p. 428-463.
- WEBER, Márcia Regina Lusa Cadore. *Anotações sobre os recursos extraordinário e especial*. Revista dos Tribunais. São Paulo: RT, vol. 820, fev/2004, p. 98-124.
- WENGER, Leopold. *Compendio de Derecho procesal civil romano*, in, JÖRS-KUNKEL, *Derecho Privado Romano*. 2ª Ed. Barcelona: Editorial Labor, 1937.
- WILLIAMS, Jerre S. *Constitutional Analysis*. St. Paul, Minn.: West Publishing Co., 1979.

YARSHELL, Flavio Luiz. *Tutela Jurisdicional*. São Paulo: Atlas, 1998.

ZANZUCCHI, Marco Tullio. *Diritto Processuale Civile*. 4^a Ed. Milano: Dott. A. Giuffrè Editore, 1948. Vol. II.