

ANDRÉ DONATO ENCINAS MANFRÉ

RECURSO EXTRAORDINÁRIO E SUA ADMISSIBILIDADE FÁTICA

CURSO DE ESPECIALIZAÇÃO

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO

Janeiro/2012

ANDRÉ DONATO ENCINAS MANFRÉ

RECURSO EXTRAORDINÁRIO E SUA ADMISSIBILIDADE FÁTICA

Trabalho de Monografia Jurídica apresentado ao Curso de Especialização em Direito Processual Civil em Módulos, como parte dos requisitos para obtenção do certificado de especialização, na área de Direito Processual Civil, sob orientação da Professora Maria Antonieta Zanardo Donato.

São Paulo
Janeiro/2012

RESUMO

O escopo do presente trabalho é analisar o recurso extraordinário e sua finalidade, qual seja, a de assegurar a uniformização da aplicação do direito constitucional federal em todo o país.

A organização de nossa federação, de acordo com a opção do constituinte de 1.988 concentrou grande parcela do poder nas mãos da União, em detrimento dos Estados e do Distrito Federal, aos quais foi conferida competência legislativa exígua.

Desta forma, com a aplicação quase exclusiva do direito federal pelas diversas cortes, sejam elas estaduais ou federais, a consequência principal é a ocorrência de um sem número de questões federais e constitucionais, aptas a ensejar, cada qual, a interposição de recursos especial ou extraordinário, ou ambos, conforme o caso, tornando imperiosa a necessidade de se conferir interpretação e aplicação uníssonas ao direito federal.

Partindo de tal premissa, este trabalho estuda de forma detida cada uma das hipóteses de cabimento do apelo extremo.

SUMÁRIO

1-) Origem do Recurso Extraordinário.....	07
2-) Hipóteses de cabimento.....	12
2.1.-) Decisão que contraria dispositivo da Constituição Federal.....	12
2.2.-) Decisão que declara a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal.....	21
2.3.-) Decisão que declara a válida lei ou ato de governo local contestado em face da Constituição.....	25
2.4.-) Decisão que julga válida lei local contestada em face de lei federal.....	28
3-) Juízo de admissibilidade.....	32
4-) Requisitos de admissibilidade.....	43
4.1.-) Requisitos cumulativos.....	48
4.1.1.-) Prequestionamento.....	48
4.1.1.1.-) Prequestionamento ficto.....	56
4.1.1.2.-) Prequestionamento explícito.....	61
4.1.1.3.-) Prequestionamento implícito.....	63
4.1.4.-) Prequestionamento numérico.....	65
4.2.-) Repercussão geral.....	65
4.2.1.-) Antecedente histórico.....	65
4.2.2.) Conceito.....	67
4.2.3.-) Repercussão geral presumida.....	72
4.2.4.-) Da análise da repercussão geral.....	73
4.2.5.-) Da repercussão geral por amostragem.....	74
CONCLUSÃO.....	76
REFERÊNCIAS.....	79

INTRODUÇÃO

O Recurso Extraordinário objetiva conferir uniformidade à aplicação e interpretação da norma constitucional federal, como decorrência do princípio federativo, tradição em nossas constituições. Sua principal inspiração advém do direito norte-americano, com o *writ of error*, de 1.789, havendo ainda influência do direito argentino.

Desde sua origem, o o Supremo Tribunal Federal resguardava também o direito infraconstitucional federal. Contudo, o constituinte de 1.988 transferiu este mister para uma nova corte, o Superior Tribunal de Justiça, que o faz pela via do Recurso Especial.

A Carta Magna de 1.988 elenca as hipóteses de cabimento do apelo extremo e a legislação infraconstitucional disciplina os meios para seu exercício.

Entretanto, a mesma Constituição trouxe consigo um amplo leque de matérias cuja competência legislativa foi conferida de maneira privativa à União, o que acarretou o açodamento de recursos extraordinários junto à Suprema Corte, desvirtuando-a assim, de uma de suas funções primordiais, qual seja, a de nortear a aplicação do direito positivo constitucional pelas demais cortes do país.

Este fenômeno demandou do constituinte a criação de meios para contenção do acesso ao Supremo Tribunal Federal, sendo criada a repercussão geral.

O presente trabalho visa analisar de forma detida as hipóteses de cabimento do extraordinário descritas pela Lei Maior e seus requisitos de admissibilidade, sem

contudo se afastar do procedimento para seu conhecimento pelo Supremo Tribunal Federal.

Para tanto, foi realizada pesquisa com base em variadas doutrinas bem como julgados emanados do Pretório Excelso.

1-) Origem do recurso extraordinário

Para abordarmos a origem do recurso em comento, necessário se faz analisar a própria formação da federação brasileira, a qual se inspirou no federalismo norte-americano. Naquele país, inicialmente composto por treze colônias, verificou-se a abdicação de parte de suas soberanias pelas mesmas, formando assim um novo Estado. Todavia, cada uma dessas colônias manteve parte de sua competência legiferante, paralelamente à competência do poder central que se formara, ao qual estariam submetidas cada uma das unidades federativas.

Dessa bipartição de competências e para a observância da supremacia do Estado central, surgiu o *writ of error*, em 1789, meio através do qual a Suprema Corte daquele país garante a manutenção do regime federativo.

No federalismo americano há, portanto, uma dualidade de ordens jurídicas: a dos Estados e a Central, existindo equilíbrio entre elas. A competência legislativa dos Estados Federados é residual, sendo a do Governo central fixada especificamente. O inexorável dos conflitos entre os dois planos normativos gerou a regra da supremacia das leis emanadas do Governo central, estando todos os Estados a estas submetidos. É função da Suprema Corte Americana controlar o respeito a estas competências, por meio do *writ of error*, criado em 1789, resultando, deste controle, o equilíbrio do regime federativo¹.

¹WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Recurso Especial, Recurso Extraordinário e Ação Rescisória*. 2ª ed. São Paulo:RT, 2008. p. 243

No Brasil, a formação federativa se deu de maneira bastante distinta, podendo-se dizer de maneira inversa à ocorrida no Estados Unidos da América:

O que levou à idéia de que se organizasse o Brasil, politicamente, sob forma de uma federação, foi sua considerável extensão territorial. Partiu-se, portanto, aqui, da forma unitária para a fracionária. Não houve união de partes, pois partes não havia. Foi, portanto, o poder central que concedeu às unidades artificialmente criadas parte da competência para legislar. Isto explica o fato de nos Estados Unidos ser diminuta a competência do Poder central e ampla, a dos Estados. E no Brasil, ao contrário, ser diminuta a competência das unidades decorrentes do fracionamento artificial do Estado Central².

Em nosso ordenamento jurídico, o primeiro diploma legal a prever essa modalidade recursal foi o Decreto nº 848, de 1890, que recebeu a simples denominação de “recurso”, tendo por finalidade preservar a supremacia da Constituição bem como da legislação federal infraconstitucional em todo o país, seguindo os passos do direito norte-americano em seu *writ of error*. Foi alçado a nível constitucional a partir da Carta Magna de 1891, a primeira da era republicana.

E assim, vê-se que existia um paralelismo: entre os recursos – *writ of error*/recurso extraordinário; e entre os Tribunais – Corte Suprema dos Estados Unidos da América/Supremo Tribunal Federal. Verdade que já anteriormente a Constituição Imperial houvera acolhido um recurso proveniente das fontes portuguesas – um recurso de revista destinado ao Supremo Tribunal de Justiça (arts. 163 e 164, I) – vocacionado, segundo anota José Afonso da Silva, ‘à defesa da lei em tese e ao respeito do seu império, de seu preceito abstrato, indefinido, sem se envolver diretamente na questão privada ou no interesse das partes litigantes’. Mas na

²WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Recurso Especial...* p .244.

seqüência a República preferiu ‘importar’ o modelo norte-americano; e, ainda segundo aquele autor, ‘como sempre acontece, quando se adota técnica existente em sistema cultural diferente, o recurso sofreu, aqui, os azares da incompreensão, o que certamente não ocorreria se proviesse de uma evolução da revista³.

Segundo o professor José Miguel Garcia Medina, a escolha do legislador do período republicano de se inspirar no direito norte-americano para a elaboração do recurso extraordinário foi até mesmo aplaudida pela classe jurídica daquele período:

A opção do legislador brasileiro em buscar no Judiciary Act de 1789 o modelo para a elaboração do texto legal que criou o recurso extraordinário não mereceu críticas por parte da doutrina da época. Pelo contrário, alguns doutrinadores entendiam que, se o writ of error era necessário no direito norte-americano, muito mais necessária seria a implantação de recurso com as mesmas características no direito brasileiro. Isso porque, nos Estados Unidos, a competência legislativa acerca do direito privado e do direito processual ficaram sob a competência dos Estados. No Brasil, a competência para legislar sobre tais matérias fica a cargo da União (art. 22, I da CF/88). Considerando pois que, no Brasil, se aplicam mais as leis federais do que as leis estaduais, há maior necessidade de uniformização do que se a competência da União fosse reduzida⁴.

Desde sua criação o Recurso Extraordinário trouxe consigo a função de preservar, não apenas o respeito ao texto constitucional, mas também o primado da legislação federal infraconstitucional. Dessa dupla função, sucedeu um excessivo volume de recursos junto ao Supremo Tribunal Federal, comprometendo a boa prestação jurisdicional por nossa Suprema Corte, o que levou o legislador Constituinte de 1988 a desmembrar essas duas funções, criando uma nova Corte, o

³MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Recurso Extraordinário e Recurso Especial*. 6ª ed. São Paulo: RT, 2000.

⁴MEDINA, José Miguel Garcia. *Prequestionamento e Repercussão Geral*. 5ª ed. São Paulo: RT, 2009.

Superior Tribunal de Justiça, com o fito de zelar pela observância da lei federal em todo o território nacional.

Teve ao longo do tempo, desde sua criação até a promulgação da Constituição de 1988, o STF, a função de garantir, através do recurso extraordinário, a supremacia da CF, bem como assegurar a inteireza, a validade, a autoridade e a uniformidade de interpretação do direito federal. Entretanto, não tardou para que se percebesse a impossibilidade de que, um único Tribunal, composto de poucos juízes, denominados de Ministros, pudesse exercer o controle da legalidade e constitucionalidade das decisões proferidas por todos os demais tribunais do país [...]. Com a criação, pela CF de 5.10.1988, do STJ, órgão a quem compete processar e julgar o recurso especial, coube a esse novo tribunal a função de absorver parte da competência que até então era afeta ao STF, em matéria de recurso extraordinário⁵.

Mesmo com a redução da competência do Supremo Tribunal Federal instituída pela Constituição de 1988, persiste a sobrecarga de recursos perante aquela Corte, a qual é crescente ao longo dos anos. As raízes desse problema remontam às origens do próprio Recurso Extraordinário em nosso ordenamento jurídico, conforme leciona o professor Nelson Luiz Pinto:

No nosso sistema jurídico, a competência legislativa da União é amplíssima, muito abrangente, restando um campo muitíssimo pequeno para os Estados-membros legislarem [...]. Assim, e aplicando todos os Tribunais Estaduais, além dos Tribunais Federais, leis federais, a quantidade de questões federais surgidas e que possibilitavam, em tese, a interposição de recurso extraordinário era imensurável. [...] Entretanto, jamais se discutiu, como proposta para a solução da permanente crise em que viveu o STF, uma revisão constitucional a respeito da competência legislativa da União e dos Estados, de forma a que

⁵PINTO, Nelson Luiz. In: MARCATO, Antonio Carlos. *Código de Processo Civil Interpretado*. São Paulo: Atlas, 2004. p. 1608-9

certas matérias deixassem de ser reguladas por lei federal, passando para a competência dos Estados, o que obviamente reduziria enormemente o número de questões federais cujo controle da legalidade competiria ao STF⁶.

E completa tal raciocínio o professor José Miguel Garcia Medina:

[...] há que se destacar que a competência legislativa dos estados-membros, nos Estados Unidos, é mais ampla do que a competência das províncias da Argentina e dos Estados-membros do Brasil. Daí uma consequência importante, que não foi notada quando da importação do modelo norte-americano: considerando que as leis federais, desde a criação do recurso extraordinário, têm, no Brasil, âmbito de incidência muito mais amplo que as leis estaduais, o volume de recursos encaminhados ao Supremo Tribunal Federal atingiria, inexoravelmente, números muito elevados, dificultando sobremaneira a atividade desse Tribunal. A adoção dos modelos norte-americano e argentino como fontes para a criação do recurso extraordinário brasileiro, se bem que louvável, deveria ter-se adequado às características do direito brasileiro, o que, certamente, teria evitado diversos dos problemas atuais.⁷

⁶*op. cit.*; p. 1608

⁷MEDINA, José Miguel Garcia. *Prequestionamento e Repercussão Geral*. 5ª ed. São Paulo: RT, 2009. p. 68.

2-) Hipóteses de cabimento

O artigo 102, III, da Constituição Federal elenca hipóteses específicas e alternativas de cabimento do recurso.

2.1.-) Decisão que contraria dispositivo da Constituição Federal.

Preceitua o art. 102, III, “a” da Carta Magna que caberá recurso extraordinário de causas decididas em única ou última instância quando a decisão recorrida violar dispositivo do texto constitucional.

Para os professores José Miguel Garcia Medina e Tereza Arruda Alvim Wambier, trata-se do fundamento de tal recurso, ao passo que as demais alíneas do art. 102 configuram hipóteses de cabimento.

Entendemos que o único fundamento destes recursos é a alegação de contrariedade à norma constitucional ou federal-infraconstitucional, a que se referem as alíneas *a* dos incisos III dos arts. 102 e 105 da Constituição. Às demais situações previstas nas alíneas seguintes dos incisos III dos dois dispositivos constitucionais chamamos de hipóteses de cabimento, pois, segundo nos parece, os recursos extraordinário e especial não podem ser interpostos e, rigorosamente, não podem ser admitidos se baseado nas letras *b* e seguintes, isoladamente. Diante disso, as alíneas *b* e seguintes são desdobramentos ou especificações da letra *a*⁸.

⁸MEDINA, José Miguel Garcia; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Recursos e Ações Autônomas de Impugnação*. v.2. São Paulo: RT, 2009. p. 213.

É a modalidade mais comum de cabimento do apelo extremo. Diversos doutrinadores entendem que o verbo “contrariar” deve ser interpretado de maneira ampla.

O verbo “contrariar” merece interpretação ampla, como sinônimo de violar, contrastar, infringir. Qualquer decisão, conquanto presentes as exigências do art. 102, III, da Constituição Federal, que, de alguma forma, aplica dispositivo da Constituição Federal rende ensejo ao seu contraste perante o Supremo Tribunal Federal para que aquele Tribunal verifique o acerto ou desacerto da interpretação adotada pela decisão recorrida. É indiferente para esses fins, ao contrário do que sugere a redação do dispositivo, que a decisão tenha mesmo contrariado a Constituição Federal. Para fins de cabimento do recurso, basta a alegação, fundamentada suficientemente, de que se trata de decisão que contraria a Constituição. A efetiva contrariedade é mérito do recurso e não diz respeito, conseqüentemente, a seu cabimento⁹.

E prossegue o professor Araken de Assis:

“Contrariar” é bem mais do que lhe negar vigência, conforme se passou a entender perante a previsão do antigo recurso extraordinário nos textos anteriores a 1988, e abrange toda e qualquer interpretação errônea do texto constitucional. A Constituição só comporta, em dado momento histórico, uma interpretação certa. A tarefa do STF consiste em explicitá-la. E por dispositivo há de se entender o conjunto de regras e de princípios, nas suas múltiplas variantes, previstos na CF/1988. De vários modos o acórdão ou a sentença contrariam a Constituição. Há casos em que a contrariedade se evidencia na própria literalidade do dispositivo (*sententia contra litteram legis*). E, às vezes, o espírito da Constituição, sem embargo de omitir-se referência a algum dispositivo concreto, resulta infringido (*sententia contra rationem legis*). É inviável elaborar uma classificação rigorosa das situações apreendidas no verbo “contrariar”. Entretanto, a contrariedade há de se exibir direta e

⁹BUENO, Cássio Scarpinella. *Curso Sistematizado de Direito Processual Civil*. v. 5. São Paulo: Atlas, 2008. p. 253.

frontal [...] dispensando a análise de regras de hierarquia inferior. No caso de o julgado impugnado ter aplicado à espécie norma constitucional sem incidência no caso, ignorando a efetivamente aplicável, o recorrente deverá apontar ambas como violadas¹⁰.

O professor Marcus Vinícius Rios Gonçalves traça um paralelo com o texto da Constituição anterior.

Na Constituição anterior, o recurso extraordinário estava condicionado a que fosse negada vigência ao dispositivo Constitucional, o que significa afrontá-lo ou deixar de aplicá-lo, apenas. Diante disso foi editada pelo STF a Súmula 400: “Decisão que deu razoável interpretação à lei que não seja a melhor, não autoriza recurso extraordinário pela letra *a* do art. 101, III, da CF” (atual art. 102, III). Entendia-se só haver negativa de vigência se a lei fosse interpretada de forma não razoável. A razoável, mesmo que não fosse a melhor, afastava possibilidade do recurso extraordinário. Essa súmula foi sempre fonte de inúmeras controvérsias, e pode ser atribuída a uma tentativa de reduzir o número de recursos. Ela não tem mais aplicação desde a CF/88, que substituiu a expressão “negar vigência” pela mais abrangente, “contrariar”. Hoje, a decisão que não der à CF a melhor interpretação ensejará a interposição do recurso extraordinário, ainda que a dada seja razoável, porque haverá contrariedade¹¹.

De acordo com o magistério do professor Bernardo Pimentel Souza, o art.102, III, “a” da Constituição possui abrangência maior do que o art. 105, III, “a”, acerca do recurso especial, que prevê para aquela modalidade recursal a negativa de vigência.

¹⁰ASSIS, Araken de. *Manual dos Recursos*. São Paulo: RT, 2007. p. 705.

¹¹GONÇALVES, Marcus Vinícius Rios. *Novo Curso de Direito Processual Civil*. v.2. São Paulo: Saraiva, 2010.p. 150.

Ao contrário da alínea “a” do inciso III do art. 105, a letra “a” do inciso III do artigo 102 da Constituição de 1988 não trata do cabimento do recurso por negativa de vigência. A ausência é irrelevante, pois o verbo “contrariar” tem significado amplo. Com esteio na contrariedade é possível discutir a incidência do dispositivo na espécie, a negativa de vigência, assim como a correta interpretação do preceito constitucional. O legitimado também pode questionar perante o Supremo Tribunal Federal qual a melhor exegese do texto constitucional, até mesmo quando o preceito da Constituição Federal apresenta duas interpretações razoáveis, reveladas pela divergência jurisprudencial, por vezes verificada no seio da própria Corte Suprema [...] No entanto, ao contrário do que pode parecer à primeira vista, para o conhecimento do recurso extraordinário basta a alegação – devidamente fundamentada – de contrariedade ao dispositivo da Constituição Federal cuja matéria foi decidida em única ou última instância. A ocorrência, ou não, da ofensa ao preceito constitucional diz respeito ao mérito do recurso extraordinário¹².

E prossegue o doutrinador ao distinguir o a análise do mérito do recurso do exame de seus requisitos de admissibilidade na hipótese em comento.

“Não conhecer” de recurso extraordinário por ausência de contrariedade ao dispositivo constitucional configura *contradictio in terminis*. É que a questão constitucional só pode ser solucionada pelo Supremo Tribunal Federal após o ingresso no mérito do extraordinário – jamais no juízo de admissibilidade do recurso! Portanto, satisfeitos os outros elementos do cabimento (*verbi gratia*, prequestionamento, esgotamento dos recursos pretéritos) e os demais pressupostos recursais [...], a alegação fundamentada de ofensa a preceito constitucional federal já é suficiente para o conhecimento do extraordinário. Quando a Corte Suprema constata a inexistência de violação ao direito constitucional federal, o recurso deve ser desprovido, pois já

¹²SOUZA, Bernardo Pimentel. *Introdução aos Recursos Cíveis e à Ação Rescisória*. 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009.p. 893-4.

ocorreu o anterior conhecimento¹³.

A jurisprudência do Pretório Excelso nos últimos anos também aponta para uma bipartição entre admissibilidade e mérito do apelo extremo.

EMENTA: I. Recurso extraordinário: letra a: possibilidade de confirmação da decisão recorrida por fundamento constitucional diverso daquele em que se alicerçou o acórdão recorrido e em cuja inaplicabilidade ao caso se baseia o recuso extraordinário: manutenção, lastreada na garantia da irredutibilidade de vencimentos, da conclusão do acórdão recorrido, não obstante fundamentado este na violação do direito adquirido. II. Recurso extraordinário: letra a: alteração da tradicional orientação jurisprudencial do STF, segundo a qual só se conhece do RE, a, se for para dar-lhe provimento: distinção necessária entre o juízo de admissibilidade do RE, a - para o qual é suficiente que o recorrente alegue adequadamente a contrariedade pelo acórdão recorrido de dispositivos da Constituição nele prequestionados - e o juízo de mérito, que envolve a verificação da compatibilidade ou não entre a decisão recorrida e a Constituição, ainda que sob prisma diverso daquele em que se hajam baseado o Tribunal a quo e o recurso extraordinário. III. Irredutibilidade de vencimentos: garantia constitucional que é modalidade qualificada da proteção ao direito adquirido, na medida em que a sua incidência pressupõe a licitude da aquisição do direito a determinada remuneração. IV. Irredutibilidade de vencimentos: violação por lei cuja aplicação implicaria reduzir vencimentos já reajustados conforme a legislação anterior incidente na data a partir da qual se prescreveu a aplicabilidade retroativa da lei nova¹⁴.

¹³*op. cit.*; p. 894.

¹⁴SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RE 298695 / SP, rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 06.08.2003, DJU 24.10.2003.

E M E N T A: “AÇÃO CAUTELAR INOMINADA” – RECURSO EXTRAORDINÁRIO AINDA NÃO ADMITIDO – PRETENDIDA OUTORGA DE EFICÁCIA SUSPENSIVA – INADMISSIBILIDADE – PROCEDIMENTO EXTINTO – RECURSO IMPROVIDO. PRESSUPOSTOS ESSENCIAIS À OUTORGA DE EFICÁCIA SUSPENSIVA A RECURSO EXTRAORDINÁRIO. - A concessão de medida cautelar, pelo Supremo Tribunal Federal, quando requerida na perspectiva de recurso extraordinário interposto pela parte interessada, supõe, para legitimar-se, a conjugação necessária dos seguintes requisitos: (a) que tenha sido instaurada a jurisdição cautelar do Supremo Tribunal Federal (existência de juízo positivo de admissibilidade do recurso extraordinário, consubstanciado em decisão proferida pelo Presidente do Tribunal de origem ou resultante do provimento do recurso de agravo), (b) que o recurso extraordinário interposto possua viabilidade processual, caracterizada, dentre outras, pelas notas da tempestividade, do prequestionamento explícito da matéria constitucional e da ocorrência de ofensa direta e imediata ao texto da Constituição, (c) que a postulação de direito material deduzida pela parte recorrente tenha plausibilidade jurídica e (d) que se demonstre, objetivamente, a ocorrência de situação configuradora do “periculum in mora”. Precedentes. - Ausente o necessário juízo positivo de admissibilidade (RTJ 110/458 - RTJ 112/957 – RTJ 140/756 – RTJ 172/419), revela-se inviável a outorga de efeito suspensivo ao recurso extraordinário e, também, ao agravo de instrumento deduzido contra a decisão que negou processamento ao apelo extremo. Precedentes. RECURSO EXTRAORDINÁRIO – ACÓRDÃO QUE CONFIRMA MERO INDEFERIMENTO DE LIMINAR – ATO DECISÓRIO QUE NÃO SE REVESTE DE DEFINITIVIDADE – MERA ANÁLISE DOS PRESSUPOSTOS CONCERNENTES AO “FUMUS BONI JURIS” E AO “PERICULUM IN MORA” – INVIABILIDADE, EM TAL CONTEXTO, DO APELO EXTREMO. - Não se revela admissível recurso extraordinário contra decisões que concedem ou denegam medidas cautelares ou provimentos liminares, pelo fato de que tais atos decisórios - precisamente porque fundados em mera verificação não conclusiva da ocorrência do “periculum in mora” e da relevância jurídica da pretensão deduzida pela parte interessada - não veiculam qualquer juízo definitivo de constitucionalidade (ou de inconstitucionalidade), deixando de ajustar-se, em conseqüência, às hipóteses consubstanciadas no art. 102, III, da Constituição da

República. Precedentes¹⁵.

Ademais, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, para fins de admissão do recurso extraordinário em tal situação, não admite qualquer violação à norma constitucional, vale dizer, ofensa reflexa, indireta, mas sim direta.

O que importa, para fins de preenchimento da alínea “a” do inciso III do art. 102 da Constituição Federal, é que a decisão, tal qual proferida, tenha fundamento na Constituição Federal, que ela aplique ou deixe de aplicar algum princípio, explícito ou implícito, ou alguma regra constitucional federal. Se a forma pela qual esta aplicação é mais ou menos clara, isto não significa que a decisão não possa enquadrar-se na hipótese de cabimento aqui examinada. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, contudo, sempre foi e continua a ser bastante restritiva a esse respeito, exigindo que a inconstitucionalidade que desafia o recurso extraordinário com fundamento na letra “a” seja direta, e não indireta, reflexa ou oblíqua. O entendimento poderia até querer justificar a necessidade de redução do número de recursos extraordinários em trâmite perante aquela Corte. No sistema atual, em que há um legítimo filtro de contenção daqueles recursos, não há mais razão para distinguir aquelas situações. O que importa é que a decisão tenha substrato, tenha fundamento, tenha se baseado em uma tese de direito constitucional federal. Se ela está certa ou errada, é dizer, se o “dispositivo” da Constituição Federal foi bem ou mal aplicado, isto diz respeito não ao cabimento do recurso extraordinário mas a seu julgamento¹⁶.

O professor Marcos Vinícius Rios Gonçalves, ao abordar tal diferenciação,

¹⁵SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.AC 2798 ED / PR , rel. Min. Celso de Mello, j. 15.03.2011, DJU 12.04.2011.

¹⁶BUENO, Cássio Scarpinella. *Curso Sistematizado...* p. 253-4.

ministra que “não se admite o recurso extraordinário com base nesta alínea se a ofensa à Constituição Federal for apenas indireta, isto é, se a decisão recorrida afrontar diretamente lei ordinária, e indiretamente a Constituição. É preciso que a contrariedade à Constituição seja direta e frontal”¹⁷.

Abaixo, exemplos de decisões emanadas do Pretório Excelso que afastam o cabimento do apelo extremo se se tratar de ofensa meramente reflexa ao texto da Carta Magna.

AGRAVO DE INSTRUMENTO - ALEGADA VIOLAÇÃO A PRECEITOS INSCRITOS NA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA - AUSÊNCIA DE OFENSA DIRETA À CONSTITUIÇÃO - CONTENCIOSO DE MERA LEGALIDADE - DIREITO LOCAL - REEXAME DE FATOS E PROVAS - IMPOSSIBILIDADE - SÚMULA 279/STF - INVIABILIDADE DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO - AGRAVO IMPROVIDO. - A situação de ofensa meramente reflexa ao texto constitucional, quando ocorrente, não basta, só por si, para viabilizar o acesso à via recursal extraordinária. Precedentes. - Revela-se inadmissível o recurso extraordinário, quando a alegação de ofensa resumir-se ao plano do direito meramente local (ordenamento positivo do Estado-membro ou do Município), sem qualquer repercussão direta sobre o âmbito normativo da Constituição da República. - Não cabe recurso extraordinário, quando interposto com o objetivo de discutir questões de fato ou de examinar matéria de caráter probatório¹⁸.

AGRAVO DE INSTRUMENTO - ALEGADA VIOLAÇÃO A

¹⁷GONÇALVES, Marcus Vinícius Rios. *Novo Curso...* p. 150-1.

¹⁸SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.AI 813370 AgR / MG, rel. Min. Celso de Mello, j. 02.08.2011, DJU 24.08.2011.

PRECEITOS CONSTITUCIONAIS - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - OFENSA INDIRETA À CONSTITUIÇÃO - CONTENCIOSO DE MERA LEGALIDADE - DIREITO LOCAL - INVIABILIDADE DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO - RECURSO IMPROVIDO. - A ausência de efetiva apreciação do litígio constitucional, por parte do Tribunal de que emanou o acórdão impugnado, não autoriza - ante a falta de prequestionamento explícito da controvérsia jurídica - a utilização do recurso extraordinário. Precedentes. - A situação de ofensa meramente reflexa ao texto constitucional, quando ocorrente, não basta, só por si, para viabilizar o acesso à via recursal extraordinária. Precedentes. - Revela-se inadmissível o recurso extraordinário, quando a alegação de ofensa resumir-se ao plano do direito meramente local (ordenamento positivo do Estado-membro ou do Município), sem qualquer repercussão direta sobre o âmbito normativo da Constituição da República¹⁹.

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ARTIGOS 5º, I, II; 15, V; 37, CAPUT, §4º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282 DO STF. OMISSÃO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. SANÇÕES. ARTIGO 12, II, DA LEI Nº 8.429/97. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA REFLEXA. IMPOSSIBILIDADE EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. 1. Os requisitos de admissibilidade consistentes na regularidade formal, na impugnação específica das razões recorridas, no prequestionamento e na ofensa direta à Constituição Federal, quando ausentes, conduzem à inadmissão do recurso interposto. 2. A ausência de debate, na instância recorrida, sobre dispositivos constitucionais invocados (artigos 5º, I e II, 15, V, da Constituição Federal) cuja violação se alega no recurso extraordinário, atrai a incidência da Súmula 282 do STF. Verbis, “É inadmissível o o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada.” 3. A controvérsia sobre a aplicação cumulativa das sanções previstas no art. 12, II, da Lei nº 8.429/97, cominadas para o ato de improbidade em que incorreu os agravados é de índole infraconstitucional, por isso que eventual ofensa à Constituição deu-se de forma indireta, circunstância que inviabiliza a admissão

¹⁹SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.AI 771205 AgR / RS, rel. Min. Celso de Mello, j. 28.06.2011, DJU 19.08.2011.

do recurso extraordinário. 4. Agravo regimental desprovido²⁰.

2.2.-) Decisão que declara a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal.

Consiste numa extensão do chamado controle de constitucionalidade realizado pela via difusa, qual seja, num determinado caso concreto.

Quando a decisão recorrida reconhecer a inconstitucionalidade de lei ou de tratado federal, dela cabe recurso extraordinário para que o Supremo Tribunal Federal se manifeste sobre o tema, reconhecendo correta ou incorreta aquela declaração. É indiferente, para fins de cabimento do recurso extraordinário, que a decisão recorrida, quando proveniente dos Tribunais, tenha se valido do procedimento estabelecido pelos art. 480 a 482 [...] O que importa é que a declaração de inconstitucionalidade da lei ou tratado federal seja suficientemente documentada. Assim, quando o Tribunal Pleno ou o órgão especial manifestarem-se sobre a inconstitucionalidade da lei ou do tratado federal, a juntada de seu respectivo acórdão é indispensável, ainda que seja o acórdão que aplica concretamente aquele entendimento recorrido²¹.

A jurisprudência do Pretório Excelso se encontra em harmonia com o entendimento do nobre doutrinador.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO - DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DE ATO NORMATIVO FEDERAL. Interposto o extraordinário com fundamento na

²⁰SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.RE 607679 AgR / AC, rel. Luiz Fux, j. 07.06.2011, DJU 28.06.2011.

²¹BUENO, Cássio Scarpinella. *Curso Sistematizado...* p. 254-5.

alinea "b" do inciso III do artigo 102 da Carta Política da República, indispensável e que se tenha nos autos o acórdão da Corte de origem que, no incidente de inconstitucionalidade, concluiu pela configuração da pecha. Simples referência a verbetes da Súmula editados a partir do julgamento do incidente não suprem a falta da peça²².

O professor Marcus Vinícius Rios Gonçalves salienta ainda que há um juízo de admissibilidade recursal para esta modalidade, sendo certo para o autor que “depende da verificação de que houve a declaração de inconstitucionalidade da lei federal ou do tratado. Se isso ocorreu, o recurso será admitido. Mas não significa que vá ser provido, porque a decisão declaratória de inconstitucionalidade pode estar correta, desde que a lei ou tratado sejam mesmo inconstitucionais²³”.

Para fins de admissibilidade do recurso extraordinário pela hipótese em comento, faz-se dispensável analisar os fundamentos que ensejaram a declaração de inconstitucionalidade, sendo necessário apenas apontar o *decisum* oriundo do tribunal local.

Para o cabimento do recurso, nenhuma importância assumirá o fundamento da inconstitucionalidade da norma federal ou do tratado. Quer haja inconstitucionalidade formal, quer material, reconhecida nas instâncias ordinárias [...] reexaminará o STF a questão no extraordinário e, talvez, proclame a constitucionalidade e mantenha o julgado por outro fundamento. É desnecessário, portanto, investigar os fundamentos da

²²SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.RE 192882 AgR / MG, rel. Marco Aurélio, j. 17.11.1995, DJU 16.02.1996.

²³GONÇALVES, Marcus Vinícius Rios. *Novo Curso...* p. 151.

inconstitucionalidade no que respeita à admissibilidade do extraordinário. Pode acontecer, no entanto, que o tribunal *a quo* ignore a regra do *full bench* (art. 97 da CF/1988), e, sem submeter ao plenário a questão constitucional, pronuncie a inconstitucionalidade da norma federal. Nesta hipótese, caberá extraordinário fundado na letra *b* e, ainda, no que tange ao desrespeito do art. 97 da CF/1988, com apoio na letra *a* do art. 102, III. E, às vezes, interpretação cavilosa afasta a incidência da norma federal sem a pronúncia formal de sua inconstitucionalidade²⁴.

O Ministro Luiz Fux, ao dissertar acerca da matéria, traça um paralelo com a cláusula de reserva de plenário, contida no art. 97 da Constituição Federal:

...o pressuposto *in foco* retrata a hipótese de “controle difuso da inconstitucionalidade”. No primeiro grau de jurisdição esse controle verifica-se mediante a motivação do juízo ao prolatar a sua decisão. Nos tribunais, a declaração de inconstitucionalidade obedece a um incidente em face da exigência constitucional de que somente pela maioria de seus membros pode o tribunal decidir sobre a inconstitucionalidade das leis e dos tratados. No que pertine a essa declaração do tribunal *ad quem*, é forçoso observar que a decisão do incidente da declaração de inconstitucionalidade (artigos 480, 481 e 482 do CPC) em si não é impugnável mediante o recurso extraordinário, senão aquela outra do colegiado, que absorve como razões de decidir o pronunciamento do órgão encarregado de deliberar sobre a questão constitucional. É que, à luz do art. 480 do Código de Processo Civil, suscitada a questão da inconstitucionalidade, opera-se uma cisão funcional no julgamento, sustando-se a deliberação do órgão a que tocou o conhecimento originário da causa até o pronunciamento daquele outro do mesmo tribunal encarregado da questão limitada da constitucionalidade. Decidida esta pelo órgão competente, essa deliberação “incorpora-se” como premissa inafastável do julgado “iniciado e sustado”. O recurso extraordinário é interponível desta última decisão que, após a incorporação referida, decide a causa²⁵.

²⁴ASSIS, Araken de. *Manual dos Recursos...* p. 707.

²⁵FUX, Luiz. *Curso de Direito Processual Civil*. v.1. Rio de Janeiro: Forense, 2008. p.894.

EMENTA: EM AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. NÃO HOUE DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE NA FORMA DA ALÍNEA “B” DO INCISO III DO ART. 102 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. 1. A interposição do apelo extremo sob o fundamento da alínea “b” do inciso III do art. 102 da Constituição Federal só é cabível quando o aresto impugnado declara a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal, o que não ocorreu no caso. 2. Agravo regimental desprovido²⁶.

Por derradeiro, os professores Celso Ribeiro Bastos e Ives Gandra da Silva Martins definem o procedimento a ser adotado pelo Supremo Tribunal Federal caso reconheçam a inconstitucionalidade da lei federal ou tratado que sejam objeto do extraordinário.

Declarada a inconstitucionalidade de tratado ratificado ou de lei federal, cabe recurso extraordinário, devendo o Supremo Tribunal Federal reexaminar a questão para fazer respeitar o tratado ou lei, ou, reconhecendo a existência do vício, solicitar a suspensão de sua execução pelo Senado (CF, art. 52, X) [...], são os tratados passíveis de controle de constitucionalidade, logo, também a eles se exige serem constitucionais. A incompatibilidade do tratado com a Constituição resulta na sua não aplicação na ordem interna, embora permaneça válido perante a ordem internacional²⁷.

²⁶SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.RE 192882 AI 637858 AgR / RS, rel. Min. Ayres Brito, j. 19.10.2010, DJU 16.12.2010.

²⁷BASTOS, Celso Ribeiro, MARTINS, Ives Gandra da Silva. *Comentários à Constituição do Brasil*. v.4. Tomo III. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 227-8.

2.3.-) Decisão que declara a válido lei ou ato de governo local contestado em face da Constituição

Trata-se de hipótese de cabimento do extraordinário que visa resguardar a harmonia dos atos normativos emanados dos demais entes federativos, quais sejam, Estados, Municípios e Distrito Federal com a Constituição Federal.

Para alguns doutrinadores, constitui situação inversa à da alínea “b” do mesmo artigo, uma vez que o acórdão recorrido entendeu pela constitucionalidade daquelas normas.

A hipótese é, de alguma forma, a oposta da prevista pela alínea “b” do mesmo dispositivo constitucional. O cabimento do recurso extraordinário, para fins deste permissivo, depende da constatação de que a decisão recorrida entendeu constitucional lei ou ato de governo local, isto é, lei formal ou qualquer norma jurídica infralegal, expedida pelos governos estaduais, do Distrito Federal ou pelos municipais, a despeito de sua duvidosa inconstitucionalidade. A afirmação de que o ato normativo local é constitucional acarreta, por isto mesmo, “questão constitucional federal” porque desafia a manifestação do Supremo Tribunal Federal sobre se a decisão recorrida está certa ou errada, ou seja, se a norma local está, ou não, afinada aos ditames da Constituição Federal²⁸.

²⁸BUENO, Cássio Scarpinella. *Curso Sistematizado...* p. 256-7.

O professor Antonio Cláudio da Costa Machado busca dissecar o que se entende pela expressão “lei ou ato de governo local”.

...é preciso esclarecer que o conflito normativo de que aqui se cogita coloca de um lado a Constituição Federal e do outro o direito local; se a lei ou ato de governo local é contestado em face da Constituição Estadual, evidentemente não cabe o extraordinário. Mas, afinal, o que é “lei ou ato de governo local”? Trata-se de cláusula consagrada que compreende tanto os atos do Poder Legislativo Estadual ou Municipal, do Poder Executivo Estadual ou Municipal como também do Poder Judiciário Estadual ou de órgão de cooperação governamental, como a Procuradoria Geral do Estado. “Lei ou ato de governo local” quer dizer, então, ato legislativo ou administrativo da esfera estadual ou municipal ou, em outras palavras, toda forma de expressão do direito local (não federal)²⁹.

EMENTA: Recurso Extraordinário. 2. Nulidade de concurso declarada pela Administração Pública. Atos normativos julgados inconstitucionais pela Corte Superior do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. 3. Invalidez e Ineficácia dos atos baseados nos dispositivos legais declarados nulos. 4. Recurso extraordinário conhecido e provido³⁰.

A esse respeito, importante mencionar a súmula 280 do Pretório Excelso, a qual veda a utilização do extraordinário para fins de ofensa a direito local³¹.

O reconhecimento da inconstitucionalidade da norma de direito local produzirá

²⁹MACHADO, Antonio Cláudio da Costa. *Código de Processo Civil Interpretado e Anotado*. 2. ed. São Paulo: Manole, 2008. p. 124.

³⁰SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RE 348468 / MG, rel. Min Gilmar Mendes, j. 15.12.2009, DJU 18.02.2010.

³¹SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Súmula 280: “Por ofensa a direito local não cabe recurso extraordinário”.

efeitos tão somente *inter partes*, não se podendo falar em extensão de tais efeitos *erga omnes*.

Caso o recurso extraordinário seja provido com espeque na letra “c” do permissivo constitucional, isso não implicará no afastamento *erga omnes* da norma questionada, mas, tão somente, na declaração *incidenter tantum* de inaplicabilidade da lei ou do ato de governo local no caso *sub judice*, por tê-los como inconstitucionais. Assim, se o Supremo Tribunal Federal der provimento ao recurso extraordinário, julgará a causa, isto é, aplicará a Constituição Federal cassando a decisão recorrida e declarando a inconstitucionalidade da “lei ou ato de governo local” em que se fundara a decisão recorrida. Por outras palavras, a legitimação para o extraordinário nessa hipótese resulta do prejuízo que o recorrente experimenta pelo fato de uma lei ou ato de governo local ter sido considerado válido pela decisão que desconsiderou o aviso da desconformidade daqueles textos com o direito federal ou a Constituição Federal, ou seja, a situação legitimante está fora do processo, naquela lei ou naquele ato³².

Cássio Scarpinella Bueno, em análise *pari passu* com a alínea “c”, sublinha ainda que “como é o caso de reconhecimento da constitucionalidade de normas jurídicas, não há, contudo, espaço para o desenvolvimento do procedimento regulado pelos art. 480 a 482 [...], sendo suficiente, por isso mesmo, o proferimento do acórdão pelo órgão julgador *a quo*”³³.

EMENTA: ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL LOCAL. SÚMULA 280 DO STF. EXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO CONSTANTE DOS AUTOS. SÚMULA 279 DO STF. RECURSO INTERPOSTO COM BASE NO ART. 102, III, a e c.

³²NETO, Luiz Orione. *Recurso Extraordinário in, Dos Recursos: temas obrigatórios e atuais*. Vitória, 2002. p. 553.

³³BUENO, Cássio Scarpinella. *Curso Sistematizado...* p. 256.

IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO. I - O acórdão recorrido dirimiu a questão dos autos com base na legislação infraconstitucional local aplicável à espécie. Inadmissibilidade do RE, ante a incidência da Súmula 280 do STF. II - A apreciação do RE demanda o exame de matéria de fato, o que atrai a incidência da Súmula 279 do STF. III - O acórdão não julgou válida lei ou ato de governo local contestado em face da Constituição, incabível, portanto, o conhecimento do recurso pela alínea c, do art. 102, III, da CF. IV - Agravo regimental improvido³⁴.

2.4.-) Decisão que julga válida lei local contestada em face de lei federal.

A alínea “d” do art. 102, III da Carta Magna consagra uma inovação trazida pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004, a qual devolveu à Corte Suprema uma competência que até então cabia ao Superior Tribunal de Justiça.

Por ser o STJ a corte competente para zelar pelo respeito à legislação federal, a redação da nova alínea desperta questionamentos. Contudo, a *ratio* para a inovação encontra matriz constitucional e é comentada pela doutrina mais abalizada.

De acordo com o professor Cássio Scarpinella Bueno:

³⁴SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AI 715055 AgR / MG, rel. Min Ricardo Lewandowski, j. 17.03.2009, DJU 16.04.2009.

A questão sempre se mostrou pertinente porque, não obstante se tratar do confronto entre leis – o que poderia sugerir que, em todo e qualquer caso, a espécie era contrastável perante o Superior Tribunal de Justiça mediante o recurso especial – a outorga de competências é feita pela Constituição Federal (arts. 22, 24 e 30, I) e, conseqüentemente, saber qual lei, se local ou federal, pode reger determinada situação sempre foi “questão constitucional”, e não “questão federal” [...] mesmo nos casos de competência concorrente [...] Desde que se trate de lei local, isto é, lei formal proveniente dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios, e que sua legitimidade seja posta em dúvida à luz de lei federal (lei da União Federal, portanto), o caso é de recurso extraordinário, não se aplicando à hipótese, porque se trata de “questão constitucional federal”, o óbice da Súmula 280 do STF. O Supremo Tribunal Federal decidirá, em última análise, quais das unidades federadas pode atuar legislativamente no caso concreto e, assim decidindo, aplicará a Constituição Federal, verdadeira “questão prejudicial”, na interpretação da própria lei local à hipótese³⁵.

O professor Antonio Cláudio da Costa Machado faz uma abordagem mais detida das competências legislativas consagradas pela Lei Maior.

Trata-se, na realidade, de locução consagrada [lei local] que compreende amplamente os atos do Poder Legislativo Estadual, Municipal ou Distrital, ou seja, toda forma de expressão ou manifestação legislativa do direito não-federal [...] Na verdade, toda e qualquer discussão que tenha por objeto tal matéria há de passar necessariamente pela disciplina constitucional das competências privativas da União (art. 22), das competências comuns da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios (art. 23) ou da competência concorrente atribuída à União, aos Estados e ao Distrito Federal (art. 24). Em suma, toda

³⁵BUENO, Cássio Scarpinella. *Curso Sistematizado...* p. 257.

vez que se interpõe recurso com base na alínea *d* sob enfoque, o que se faz é suscitar uma discussão de ordem estritamente constitucional relacionada a uma das competências da União [...] o que justifica, destarte, que a Reforma tenha devolvido ao Supremo Tribunal Federal – a nossa Corte Constitucional ou “o guardião da Constituição” [...] - o poder jurisdicional para apreciar tal matéria, em sede de recurso extraordinário³⁶.

Por fim, o entendimento do Supremo Tribunal Federal acerca da matéria:

EMENTA: CONSTITUCIONAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. CONSTITUIÇÃO, ART. 102, III, D. CABIMENTO. INVIABILIDADE. INTERPRETAÇÃO DE LEI ORDINÁRIA. QUESTÃO MERAMENTE INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE CONFLITO DE COMPETÊNCIAS LEGISLATIVAS. Nos termos da orientação deste Tribunal, cabe à parte impugnar todos os fundamentos da decisão agravada, o que não ocorreu no caso. Ademais, o enquadramento do recurso extraordinário na hipótese de cabimento inscrita no art. 102, III, "d" exige a demonstração, pelo recorrente, de que a Corte de origem, ao julgar válida lei local contestada em face de lei federal, ofendeu o sistema de repartição de competências legislativas estatuído na Constituição. Agravo regimental a que se nega provimento³⁷.

³⁶MACHADO, Antonio Cláudio da Costa. *Código de Processo Civil...* p. 125.

³⁷SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AI 774514 AgR / SP, rel. Min Joaquim Barbosa, j. 31.08.2010, DJU 30.09.2010.

3-) Juízo de admissibilidade

Para que haja o conhecimento de um recurso por parte do juízo competente, necessário se faz o preenchimento de certas condições, cujo exame consiste no chamado juízo de admissibilidade. Não se pode confundi-lo com juízo de mérito, relacionado à plausibilidade das alegações do recorrente, à existência ou não do direito postulado. Uma vez atendidas as condições para o conhecimento do recurso, diz-se que o mesmo é admissível e então passa-se à análise de seu mérito.

De acordo com o magistério do professor Araken de Assis, “o conjunto das condições de seguimento de qualquer recurso representa matéria de ordem pública. É lícito [...] o conhecimento das condições *ex officio* pelo órgão judiciário, a qualquer tempo [...] E nada obsta que o órgão “a quo”, após reputar admissível o recurso, posteriormente altere a convicção inicial e o estime inadmissível [...] Todavia, somente se admitirá semelhante reviravolta da decisão anterior antes do julgamento do mérito, em geral, acometido ao órgão “ad quem”³⁸.

Em regra, o juízo de admissibilidade é realizado tanto pelo órgão “a quo”, o mesmo do qual emanou a decisão que se pretende impugnar, como pelo órgão “ad quem”, ao qual caberá a apreciação do mérito do recurso desde que superada a fase

³⁸ASSIS, Araken de. *Manual dos Recursos*. São Paulo: RT, 2007. p. 115-6.

da admissibilidade.

De acordo com os art. 541 a 546 do Código de Processo Civil, o recurso extraordinário e o recurso especial serão interpostos perante o presidente ou vice-presidente do tribunal de origem, o qual fará o exame dos pressupostos de admissibilidade. E aqui nos deparamos com uma situação distinta da dos demais recursos, uma vez que o juízo de admissibilidade no juízo “a quo” não será realizado pelo órgão julgador.

Uma vez admitidos pela instância de origem, o Supremo Tribunal Federal ou o Superior Tribunal de Justiça, conforme se tratar de recurso extraordinário ou especial, fará novo juízo de prelibação, o qual não ficará adstrito à decisão da corte local.

É o que a doutrina conceitua como juízo de admissibilidade diferido ou desdobrado e não foge à regra geral dos recursos.

Como a generalidade dos recursos, o juízo de admissibilidade é bipartido. Interposto o recurso especial ou extraordinário perante o Presidente ou Vice-Presidente do Tribunal de origem, a parte contrária será, imediatamente, intimada para oferecer contrarrazões, após o que deve uma daquelas autoridades apreciar a admissibilidade do recurso. Será, então, exercido o juízo provisório de admissibilidade. No tribunal superior, é exercido o juízo definitivo de admissibilidade. Admitido que seja o recurso pelo presidente ou vice-presidente do tribunal local, o juízo provisório ali exercido não vincula o tribunal superior, que detém, como dito, o juízo definitivo de sua admissibilidade. Caso

o presidente ou vice-presidente do tribunal local não admita o recurso, cabe agravo de instrumento para o respectivo tribunal superior³⁹.

Outra semelhança com a teoria geral dos recursos está na impossibilidade do juízo *a quo* analisar o mérito do recurso, mas apenas seus requisitos de admissibilidade.

Esse fracionamento da competência no juízo de admissibilidade do recurso extraordinário e do especial, é mais um dado a justificar a qualificação de ambos na classe dos excepcionais. E, mesmo em se considerando que o juízo de admissibilidade no Tribunal *a quo* não preclui em face do STF e do STJ, não há dúvida de que o fracionamento antes aludido serve para “filtrar” um pouco o volume de recursos, em ordem a evitar seu acúmulo exagerado nos Tribunais superiores [...] A “virtude do meio termo” nessa delicada questão parece sinalizar no sentido de que o Tribunal *a quo* deve (até para que o seu labor tenha maior utilidade para o órgão *ad quem*), examinar os pressupostos gerais e constitucionais do recurso interposto, zelando, contudo, para não adiantar considerações que resvalem já para uma valoração do seu mérito (provimento/desprovimento)⁴⁰.

Entretanto, para os recursos extraordinário e especial há outra situação *sui generis*, relacionada à hipótese de cabimento elencada na alínea “a” dos art. 102, III e 105, III da Constituição Federal, qual seja, a decisão que viola dispositivo da Carta Magna ou de lei federal.

³⁹DIDIER JR, Fredie e CUNHA, Leonardo José Carneiro da. *Curso de Direito Processual Civil*. v.3. Salvador, Podium: 2008. p. 272-3.

⁴⁰MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Recurso Extraordinário...*p. 127-8.

Nesses casos ocorre o que a professora Teresa Arruda Alvim Wambier classifica como sobreposição entre o juízo de admissibilidade e o de mérito.

... as letras *a* dos arts. 102, III, e 105, III, da Constituição Federal alistam como únicos possíveis fundamentos desses recursos a ofensa à Constituição Federal (desde que esta ofensa apresente repercussão geral) e a ofensa à lei federal. São objeto de exame pelo Judiciário, portanto, necessariamente, quando do exercício do juízo de admissibilidade. Isto poderia levar a que se afirmasse que, tendo sido admitido um recurso extraordinário ou um recurso especial, a estes recursos sempre se teria de dar provimento, já que se teria considerado haver tais ofensas, em admitindo os recursos. Não é assim que ocorre. Para nós, o juízo de admissibilidade negativo de um recurso de fundamentação vinculada no sentido, em que se afirma não haver ofensa à lei, é decisão baseada em certeza, em cognição exauriente pela obviedade da situação configurada no caso concreto, cujo objeto, indubitavelmente, é o mérito do recurso. É uma decisão em que se declara a integral inviabilidade do recurso interposto [...] Por outro lado, a decisão em que se admite um recurso especial, é, na verdade, significativa de um juízo de viabilidade, ou seja, um juízo cujo objeto é o mérito, mas a decisão é fruto de cognição sumária, não exauriente, de regra a ser revista (confirmada ou infirmada) pelo órgão colegiado⁴¹.

E prossegue a nobre doutrinadora ao apontar que “acontece com frequência certa dose de sobreposição entre o juízo de admissibilidade de recursos e o mérito, quando se trata de recursos com fundamentação vinculada, já que o legislador alista como requisito de admissibilidade destes recursos algo que, rigorosamente, deve ser

⁴¹WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Recurso Especial...* p .248.

analisado com profundidade quando do juízo de mérito⁴².

Por tal motivo os tribunais *a quo*, ao realizarem seu juízo de admissibilidade, por vezes adentram ao mérito dos recursos excepcionais, o que, a princípio, configuraria usurpação da competência das cortes superiores.

Para o professor Marcos Vinícius Rios Gonçalves, a redação conferida à alínea a dos arts. 102, III e 105, III apresenta uma impropriedade.

Há uma imperfeição na forma em que redigidas as alíneas *a* dos arts. 102, III e 105, III, da Constituição Federal. Ambas tratam do cabimento do recurso extraordinário e do especial, por contrariedade à Constituição, lei federal ou tratado. Mas, se ela existir, será caso não apenas de admitir o recurso, mas de lhe dar provimento. A existência efetiva da contrariedade constitui o mérito do recurso. Ao efetuar o exame de admissibilidade, deve o tribunal limitar-se a fazer um exame em abstrato, sem decidir ainda se ela ocorreu, no caso concreto. O conhecimento depende da hipotética existência da contrariedade, ao passo que o provimento depende da contrariedade examinada não mais *in statu assertionis*, mas em concreto. Ao órgão *a quo* incumbe apenas examinar a hipotética existência da contrariedade. Se ele o fizer em concreto estará apreciando o mérito do recurso e extrapolando a competência⁴³.

Entretanto, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça têm admitido esse mister pelos tribunais locais, como forma de se

⁴²WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Recurso Especial...* p. 249.

⁴³GONÇALVES, Marcus Vinícius Rios. *Novo Curso ...* p. 146.

criar um óbice à elevada interposição de tais recursos, não obstante haja inúmeros entendimentos contrários por parte da doutrina.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO - JUÍZO PRIMEIRO DE ADMISSIBILIDADE - ATUAÇÃO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - RECLAMAÇÃO. Interposto o recurso, cumpre ao Juízo primeiro de admissibilidade proceder ao exame dos pressupostos de recorribilidade. Tratando-se de recurso de natureza extraordinária - a revista e os embargos a serem julgados pelo Tribunal Superior do Trabalho (artigos 894 e 896 da Consolidação das Leis do Trabalho), o especial, submetido ao crivo do Superior Tribunal de Justiça (artigo 105, inciso III da Constituição Federal) e o extraordinário estrito senso, cabível para o Supremo Tribunal Federal (artigo 102, inciso III da Constituição Federal), incumbe-lhe não só examinar os pressupostos gerais - adequação, oportunidade, interesse de agir na via recursal, representação processual e preparo, como também os específicos previstos nos citados dispositivos legais e constitucionais. Este procedimento longe fica de implicar a usurpação da competência de qualquer dos Tribunais referidos. Frente a organicidade e a dinâmica que norteiam o Direito, especialmente o instrumental, a decisão que se mostre negativa ao processamento do recurso interposto desafia agravo de instrumento e não reclamação. Especialmente em Direito, que ciência e, o meio justifica o fim, mas não este aquele. A tramitação menos celere do agravo e o fato de não encerrar, em si, a possibilidade de obtenção de liminar são inidoneos ao respaldo da alternativa quanto a via a ser trilhada. A medida excepcional da reclamação pressupõe a invasão de competência ou a inobservância da autoridade de provimento da Corte e nenhuma das duas hipóteses ocorre quando o Órgão reclamado atua no âmbito que lhe é reservado pela ordem jurídica em vigor. Ao Supremo Tribunal Federal não é dado assentar, pela vez primeira, o enquadramento, ou não, do extraordinário em um dos permissivos constitucionais. Descabe, assim, enveredar pela via dupla da interposição do agravo de instrumento e da apresentação da reclamação⁴⁴.

⁴⁴SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AI 148591 AgR / RJ, rel. Min. Marco Aurélio, j. 18.05.1993, DJU 20.08.1993.

PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE DO RECURSO ESPECIAL. INCURSÃO NO MÉRITO. ART. 105, III, a, CF. POSSIBILIDADE. FUNGIBILIDADE RECURSAL INADMISSIBILIDADE. PRAZO DO RECURSO ADEQUADO NÃO-OBSERVADO AGRAVO DESPROVIDO.

I - É possível o juízo de admissibilidade adentrar o mérito do recurso, na medida em que o exame da sua admissibilidade, pela alínea a, em face dos seus pressupostos constitucionais, envolve o próprio mérito da controvérsia.

II - Não se admite o princípio da fungibilidade recursal se presente erro grosseiro ou inexistente dúvida objetiva na doutrina e na jurisprudência a respeito do cabimento do recurso na espécie. Inaplicável, ademais, referido princípio, em virtude do recurso inadequado não ter sido interposto no prazo do recurso próprio⁴⁵.

...o argumento de que a prática recorrente nos tribunais locais seria fundamental para evitar a subida de muitos recursos aos tribunais superiores não é totalmente confiável, haja vista que a parte prejudicada poderá valer-se do recurso de agravo de despacho denegatório que, necessariamente, terá que ser remetido às instâncias superiores. Na verdade, talvez constatássemos mais celeridade se fosse eliminada a análise da admissibilidade pelo tribunal local, evitando os agravos e, desde logo, permitindo que os tribunais superiores analisassem a admissibilidade dos recursos especial e extraordinário [...] Também não nos convence o argumento utilizado pelos defensores desta prática de que não haveria usurpação de competência do STJ e do STF, em razão do juízo de admissibilidade ser bifronte, e que, ante o não conhecimento do recurso, será sempre cabível o recurso de agravo referido no parágrafo anterior e que está previsto no art. 544 do CPC. Ora, a existência de recurso previsto para impugnar a decisão que nega seguimento ao recurso especial ou extraordinário não é suficiente para justificar a inexistência de

⁴⁵ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. AgRg no Ag 295148/SP, rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, j. 29.08.2000.

usurpação de competência, haja vista que a parte prejudicada terá que se valer de um novo recurso, com formação de um instrumento, e aguardar um tempo muito maior para ver sua pretensão recursal apreciada⁴⁶.

O professor Nelson Luiz Pinto também tece severas críticas à possibilidade de exame de mérito pelos tribunais de origem.

Com efeito, procedendo da forma como vem fazendo, está o STJ dando péssimo exemplo aos presidentes e vice-presidentes dos tribunais estaduais, encarregados de exercer o primeiro juízo de admissibilidade do recurso especial. Se esse procedimento ainda se justifica no próprio STJ, que tem também competência para o exame do mérito do recurso especial, o mesmo não ocorre e não se justifica, em hipótese alguma, sendo até mesmo inconstitucional, se adotado nos tribunais *a quo*, a quem a lei confere competência exclusivamente para o juízo de admissibilidade do recurso⁴⁷.

Preceitua o art. 544 do Código de Processo Civil que, inadmitidos os recursos extraordinário ou especial, caberá agravo de instrumento, no prazo de dez dias para o STF ou STJ, conforme o caso.

Referido agravo deve ser remetido à apreciação das cortes superiores, de modo que não cabe aos tribunais de origem emitir qualquer juízo acerca do cabimento de tal recurso.

Na hipótese do juízo “a quo” obstar o seguimento do agravo de instrumento,

⁴⁶FRANÇOLIN, Wanessa de Cássia. Juízo de Admissibilidade pelo Tribunal Local. In: NERY JR. Nelson, WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord). *Aspectos polemicos e atuais dos recursos cíveis*. São Paulo: RT, 2005. p. 663-4.

⁴⁷PINTO, Nelson Luiz. *Manual dos Recursos Cíveis*. 3ª ed. São Paulo: Malheiros, 2002. p. 199.

cabará reclamação constitucional.

O presidente ou vice-presidente do tribunal local, a quem é dirigida petição de interposição do agravo de instrumento, não exerce, no particular, juízo de admissibilidade [...] Em outras palavras, o juízo de admissibilidade do agravo de instrumento é exercido, única e exclusivamente, pelo tribunal superior. Ainda que manifestamente intempestivo ou desacompanhado das peças obrigatórias, não pode nem deve o presidente ou vice-presidente do tribunal local negar-lhe seguimento ou inadmitir o agravo de instrumento do art. 544 do CPC. Se o fizer, estará usurpando competência do tribunal superior, cabendo, então, reclamação constitucional⁴⁸.

Ademais, o Supremo Tribunal Federal, a esse respeito, editou a súmula 727⁴⁹.

A interposição de agravo de instrumento contra a decisão de negativa de seguimento de anterior recurso de agravo não encontra sustentação no caput do art. 544. O preceito fixa que o agravo de instrumento só é cabível quando “não admitido o recurso extraordinário ou o recurso especial”. O princípio da taxatividade igualmente afasta o cabimento de novo agravo, já que não é juridicamente possível a interposição de recurso fora das hipóteses taxativas previstas na legislação federal. Em resumo, não cabe agravo de instrumento contra decisão de negativa de seguimento de anterior agravo de instrumento; há no ordenamento jurídico via própria: ação de reclamação⁵⁰.

EMENTA: - Mesmo após a redação dada, pela Lei nº 9.132-95, ao art. 528 do Código de Processo Civil, prevalece a regra, ínsita à natureza do agravo de instrumento de despacho denegatório de

⁴⁸DIDIER JR, Fredie e CUNHA, Leonardo José Carneiro da. *Curso de Direito Processual Civil...* p. 290.

⁴⁹SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Súmula 727: “Não pode o magistrado deixar de encaminhar ao Supremo Tribunal Federal o agravo de instrumento interposto da decisão que não admite recurso extraordinário, ainda que referente a causa instaurada no âmbito dos juizados especiais federais”.

⁵⁰SOUZA, Bernardo Pimentel. *Introdução aos Recursos Cíveis...* p. 604-5.

recurso extraordinário, no sentido de que, mesmo reputado intempestivo aquele agravo, não pode ele deixar de ser remetido pelo Presidente do Tribunal a quo, ao conhecimento do Supremo Tribunal⁵¹.

EMENTA: Agravo de instrumento interposto contra despacho que declarou deserto o recurso extraordinário deve ser remetido pelo Presidente do Tribunal a quo ao conhecimento do Supremo Tribunal. Precedentes. Reclamação procedente⁵².

AGRAVO DE INSTRUMENTO - ATO INDEFERITÓRIO DE TRÂNSITO DE RECURSO - SEQÜÊNCIA OBRIGATÓRIA. É automática a remessa do agravo ao órgão competente para julgá-lo, se se trata de medida interposta tendo em vista decisão que haja resultado em negativa de seguimento de recurso. Descabe indeferir o trânsito do agravo, considerada possível deficiência referente aos pressupostos de recorribilidade que lhe são inerentes. Inexistência de juízo primeiro de admissibilidade, ante o silêncio da lei quanto a recurso visando a impugnar o ato que o consubstancie⁵³.

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NA RECLAMAÇÃO. PROCESSO ELETRÔNICO. AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. NEGATIVA DE PROCESSAMENTO. USURPAÇÃO DA COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. 1. O agravo de instrumento interposto contra decisão que não admite recurso extraordinário não se submete a qualquer juízo de admissibilidade por parte da instância a quo. Precedentes. 2. Agravo regimental ao qual se nega provimento⁵⁴.

⁵¹SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Rcl 645 / AM, rel. Min. Octavio Galotti, j. 25.09.1997, DJU 07.11.1997.

⁵²SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Rcl 642 / RJ, rel. Min. Ellen Gracie, j. 07.05.2002, DJU 21.06.2002.

⁵³SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Rcl. n. 812/RJ. Rel. Min. Marco Aurélio. j.19.04.2001. DJ 29.06.2001.

⁵⁴SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Rcl. n. 6770/AL. Rel. Min. Carmen Lúcia. j.24.06.2001. DJ 12.08.2001.

4-) Requisitos de admissibilidade

É importante, a fim de haver melhor compreensão dos requisitos de admissibilidade dos recursos Extraordinário e Especial, fazer-se remissão à teoria geral dos recursos, em especial à classificação doutrinária dos mesmos.

Os recursos podem ser divididos em ordinários e extraordinários, sendo os primeiros destinados a promover o reexame da matéria objeto da pretensão, de maneira ampla, com nova análise do material probatório e dos fatos. Assim diante de uma decisão jurisdicional desfavorável, a parte sucumbente poderá buscar uma nova decisão, entendendo aquela anterior como injusta. Exemplos comuns são os recursos de apelação e agravo de instrumento.

Já os recursos denominados extraordinários não tem por finalidade o reexame da injustiça de uma decisão, mas sim a aplicação e interpretação uniformes do direito positivo constitucional e infraconstitucional em todo o território nacional.

O Supremo Tribunal Federal, ao julgar recursos extraordinários, e o Superior Tribunal de Justiça, ao julgar recursos especiais, destarte, desempenham papel diferenciado de quando eles próprios ou os demais Tribunais julgam 'recursos ordinários'. Sua missão fundamental, ao julgar esses recursos, é buscar a inteireza da interpretação do direito constitucional federal e do direito infraconstitucional federal em todo o território brasileiro. Trata-se, a bem da verdade, de uma consequência inarredável ao sistema político nacional: a federação pressupõe uniformidade na aplicação e interpretação das normas de direito federal em todo o território, até mesmo por força da isonomia e da impessoalidade

que deve presidir as relações entre Estado e particulares⁵⁵.

Por essa razão, referidos recursos extraordinários inadmitem a reanálise de provas ou mesmo nova dilação probatória, uma vez que se assim admitidos, estariam nossas Cortes Superiores imiscuindo-se no exame do direito subjetivo num específico caso concreto, desgarrando-se, assim, da sua função constitucional, qual seja, a de conferir inteireza na interpretação e efetivação do direito objetivo federal.

A matéria de fato, que fica excluída do âmbito do extraordinário, é aquela cujo conhecimento pelo STF apenas levaria a um reexame de prova, ou seja: aqueles casos em que não se perscruta o interesse no contraste entre o *decisum* recorrido e um texto constitucional; onde, na verdade, o interesse do recorrente é pura e simplesmente, infringir o julgado, objetivo esse adequado aos recursos de tipo comum, que já foram ou poderiam ter sido exercitados [...] Compreende-se que os recursos excepcionais não sejam vocacionados à mera revisão da matéria de fato: é que a indigitada injustiça daí defluente teria por causa u'á má subsunção do fato à norma, erronia corrigível pelos recursos comuns; ao passo que o móvel dos recursos extraordinário e especial se restringe à readequação do julgado recorrido aos parâmetros constitucionais ou do direito federal, respectivamente⁵⁶.

Outra classificação dos recursos que merece destaque é aquela referente à fundamentação, ou seja, relativas aos recursos de fundamentação livre e

⁵⁵BUENO, Cássio Scarpinella. *Curso Sistematizado de Direito Processual Civil*. v. 5. São Paulo: Atlas, 2008. p. 261.

⁵⁶MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Recurso Extraordinário ...* p.130.

fundamentação vinculada. Aqueles autorizam a parte interessada a fundamentar sua pretensão recursal tão somente na desvantagem suportada pela decisão contrária ao seu direito subjetivo. Vale dizer, o mero inconformismo com a sentença que de alguma forma favoreceu a outra parte serve como supedâneo ao recurso. Essa classificação é aplicável aos recursos ordinários.

Nos recursos de fundamentação vinculada, o recorrente precisa invocar o erro indicado como relevante (ou algum deles, se há mais de um), para que o recurso caiba, e precisa demonstrar-lhe a efetiva ocorrência na espécie, para que o recurso proceda. A tipicidade do erro é, pois, pressuposto do cabimento do recurso (e, por conseguinte, da sua admissibilidade); se o erro não for típico, o órgão *ad quem* não conhecerá daquele. A existência real do erro é pressuposto da procedência do recurso; se o erro alegado, típico embora, não existir, o órgão *ad quem* conhecerá do recurso, mas lhe negará provimento. Nos recursos de fundamentação livre, o cabimento não depende do tipo de crítica que o recorrente faz à decisão; dependerá de outra(s) circunstância(s) [...], que nada têm que ver com o(s) motivo(s) da insatisfação do recorrente. É claro que, nos recursos de fundamentação vinculada, também pode (e costuma) exigir a lei a concorrência de outro(s) pressuposto(s) de cabimento: a tipicidade do erro será apenas um deles; assim, para que seja cabível o recurso extraordinário da letra *a*, é igualmente necessário, por exemplo, que se trate de decisão proferida em única ou última instância?⁵⁷.

Por sua vez, os recursos extraordinários, bem como os embargos de declaração, são recursos de fundamentação vinculada, ou seja, deve o interesse recursal amparar-se numa hipótese específica prevista em lei. No caso, que a decisão atacada tenha

⁵⁷BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 11ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003. p. 253.

necessariamente violado o texto constitucional ou de lei federal e não apenas o fato de a sentença ou acórdão ter sido contrário às suas pretensões.

Diferentemente ocorre com os recursos especial e extraordinário, que são tipicamente recursos de fundamentação vinculada, pois têm seus respectivos conhecimentos condicionados ao tipo de crítica dirigida à decisão recorrida, delimitada por lei (arts. 102, III, e 105, III, da CF). Esses recursos encontram na lei, em enumeração taxativa, os tipos de vícios que podem ser apontados na decisão recorrida. Outros exemplos de recurso de fundamentação vinculada são os embargos de declaração, que só serão admitidos se houver na decisão recorrida obscuridade, contradição ou omissão (art. 535 do CPC), e também os embargos de divergência em recurso especial e em recurso extraordinário (art. 546 do CPC), cuja fundamentação se limita à divergência existente entre os órgãos do STJ ou do STF a respeito da matéria objeto do recurso⁵⁸.

Para a professora Teresa Arruda Alvim Wambier, essa divisão se justifica pelos direitos tutelados pela via dos recursos excepcionais.

Não é fácil compreender-se esta distinção, até porque ela suscita a seguinte questão: qual a utilidade do direito objetivo se não a de garantir direitos subjetivos? A única explicação para o sentido desta distinção é a seguinte: o direito objetivo é composto das soluções normativas previstas em tese, ao passo que o direito subjetivo é a solução normativa incorporada à situação circunstancializada de algum sujeito de direitos. O que se pode, então, entender é que a ofensa ao direito objetivo é mais perniciosa porque potencialmente implica ou pode implicar uma pluralização das ofensas a direitos subjetivos que seriam decorrentes da regra violada, cuja eficácia fica já em tese comprometida⁵⁹.

⁵⁸PINTO, Nelson Luiz. *Manual dos Recursos Cíveis*. 2ª ed. São Paulo: Malheiros, 2000. p. 33.

⁵⁹WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Recurso Especial...* p. 257.

Esse entendimento é ratificado pelo professor Rodolfo de Camargo Mancuso:

[...] pode-se dizer que os recursos extraordinário e especial devem ser vistos em dois planos: 1) precipuamente, estão voltados a um objetivo de ordem pública, de interesse nacional, qual seja o de servirem como instrumento assegurador da inteireza positiva, de autoridade, da uniformidade de interpretação do direito federal, comum e constitucional; nesse sentido, acabam por propiciar um 'contencioso objetivo, de legalidade ou de constitucionalidade'. 2) corolariamente, dado que nem o STF nem o STJ são Cortes apenas de cassação, senão que também de revisão [...], o conhecimento do mérito daqueles recursos e seu provimento implica no descarte da decisão recorrida e na prolação de outra que a 'substitui', do que decorrerá, presumivelmente, melhor equacionamento jurídico para pretensão material da parte recorrente⁶⁰.

Cuida o art. 102, III, da Constituição Federal dos requisitos de admissibilidade do Recurso Extraordinário, os quais subdividem-se em cumulativos e alternativos.

4.1-) Requisitos cumulativos

4.1.1-) Prequestionamento

⁶⁰MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Recurso Extraordinário...* p. 135.

De acordo com o art. 102, III da Carta Magna, compete ao Supremo Tribunal Federal julgar “mediante recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última instância”. Desse preceito, concluímos que a decisão a ser atacada pela via do recurso extraordinário não pode admitir qualquer outra modalidade recursal. E tal exigência está em consonância com a finalidade precípua do extraordinário:

[...] para que o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça desempenhem adequadamente sua função constitucional, de uniformizar a interpretação e aplicação do direito federal em todo o território brasileiro, é mister que eles julguem, em sede de recurso extraordinário e em sede de recurso especial, o que já foi decidido. É das decisões proferidas por outros órgãos jurisdicionais que decorrem, ou não, violações e contrariedades às normas federais e à jurisprudência de outros Tribunais. Sem prévia decisão, não há como estabelecer em que medida as normas federais, constitucionais ou legais, foram ou deixaram de ser violadas pelos demais componentes da estrutura judiciária nacional⁶¹.

Trata-se do chamado prequestionamento, ou seja, do enfrentamento prévio de uma tese de direito constitucional (ou federal, no caso do recurso especial) pelas decisões recorridas.

[...] o prequestionamento tem por objeto a questão federal ou constitucional, sendo assim, o meio através do qual se leva ao conhecimento do órgão *a quo* a referida questão, a fim de que seja decidida. A questão federal ou constitucional deverá estar

⁶¹BUENO, Cássio Scarpinella. *Curso Sistematizado...* p. 269.

presente na decisão recorrida, e poderá surgir mesmo que ausente provocação de qualquer das partes. Sob esse prisma, a realização de prequestionamento não é essencial para a interposição do recurso extraordinário ou do recurso especial, desde que a questão federal ou constitucional surja no acórdão recorrido⁶².

A origem do prequestionamento em nosso ordenamento jurídico remonta à Constituição de 1891, a qual previa, como cabimento do recurso para o Supremo Tribunal Federal o questionamento acerca da validade ou incidência de tratado ou lei federal e a decisão que emanou dos Tribunais “a quo” fosse contrária a elas. A partir de então, a doutrina e jurisprudência daquela época passou a entender como essencial a presença de questão federal ou constitucional na decisão que seria atacada pelo recurso, bem como a atividade das partes em promover tal discussão.

A Constituição Federal de 1946 não repetiu a expressão 'questionamento', referida nas Constituições anteriores. Diante disso, parte da doutrina entendeu que o requisito do prequestionamento teria sido suprimido. A jurisprudência entretanto, orientou-se no sentido de que a exigência de prequestionamento estaria implícita, na referida Constituição Federal. As decisões proferidas a partir da referida Constituição, no entanto, passaram a referir-se ao prequestionamento também como a manifestação, pelo Tribunal recorrido acerca da questão de direito [...] Assim como ocorreu com as Constituições que a antecederam, a Constituição Federal de 1988 não mencionou expressamente o termo “questionar”. Prevaleceu, assim, o entendimento jurisprudencial de que o prequestionamento é imprescindível ao cabimento do recurso extraordinário e do recurso especial, inobstante a omissão constitucional⁶³.

⁶²MEDINA, José Miguel Garcia. *Prequestionamento ...* p. 221.

⁶³WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Omissão Judicial e Embargos de Declaração*. 1ª ed. São Paulo:RT, 2005. p. 268.

Por não admitir análise de matéria fática e de material probatório, para que haja a admissibilidade do recurso extraordinário, o acórdão ou sentença a ser atacado perante as Cortes Superiores deve trazer consigo a questão constitucional que ensejará seu exame. Quanto aos eventuais fatos e provas que permeiem a causa que se pretende revista pelo Pretório Excelso ou pelo STJ, estes tomarão por base a fundamentação dada pelo juízo ou Tribunal de origem.

Aqui, faremos rápida digressão ao tema da subsunção do fato à norma, ou seja, do enquadramento legal conferido pelo órgão “a quo” a uma dada situação fática. Como já se falou, os Tribunais Superiores não apreciam, via de regra, matéria de fato. Todavia, o equívoco na subsunção, no encaixe entre os fatos narrados nos autos e o conjunto normativo a ele aplicável, constitui matéria de direito, uma vez que se está diante de uma inadequação da aplicação da lei.

Haverá violação à ordem jurídica tanto ao se aplicar o direito de modo equivocado quanto ao se conceber erroneamente um fato sobre o qual incidiria a lei correta. Tanto num quanto noutro caso, há aplicação incorreta da lei. Identificando-se o fato de modo impreciso, pois se aplicará a lei errada, ou seja, a lei inaplicável à situação, por tratar-se de hipótese diversa da prevista pela lei. Desse modo, quando se visa à qualificação jurídica de um fato, enquadrando-o num determinado conceito legal, não se trata de questão de fato, mas sim de questão de direito, porquanto o que se perquire é se houve aplicação correta da lei, e não se e quando o fato ocorreu [...] entendendo-se tais questões como questões de fato, sobre elas não poderia haver manifestação dos Tribunais Superiores – como consequência, permitir-se-ia a propagação de um entendimento desacertado acerca do âmbito de incidência de determinada lei, exarado num caso concreto por algum Tribunal. Tal situação certamente colocaria em risco a unidade de entendimento acerca do direito federal, porquanto noutros casos

poder-se-ia adotar aquele mesmo entendimento equivocado⁶⁴.

Por conseguinte, tudo o que advier dessa premissa incorreta do magistrado, por sua vez também estará eivado pela ilegalidade. E para sanar tal incorreção, por vezes necessário se faz a reapreciação do conteúdo probatório dos autos, o que vedado em sede de recursos especial e extraordinário. Vale dizer, a subsunção, que é matéria de direito, passa a ser tratada como questão de fato, sendo assim, tolhida de apreciação pelo tribunais superiores e passa então a consolidar uma ilegalidade.

Por isso é que cabe à parte, exercendo legitimamente sua atividade de *prequestionar*, i.e., fazer constar da decisão a questão federal ou a questão constitucional, pleitear do órgão que faça também constar do acórdão circunstâncias fáticas aptas a demonstrar, pela mera leitura da decisão recorrida, que a solução normativa pela qual se optou na decisão impugnada (pela via do recurso extraordinário ou do recurso especial) está equivocada, estando-se, pois, assim, em face de uma ilegalidade ou de uma inconstitucionalidade. Presta-se, assim, o prequestionamento, a fazer com que conste da decisão a questão federal, ou a questão constitucional o que, quando de trata de provocar os Tribunais Superiores a fazer um reexame da, subsunção, ou seja, a reavaliar o processo subsuntivo, em sentido lato, feito pelo tribunal a quo, pode significar pedir para que integrem expressamente a decisão aspectos do quadro fático em que se estribou a decisão impugnada⁶⁵.

Pode-se falar até mesmo numa obrigação dos tribunais “a quo” de tornarem

⁶⁴MEDINA, José Miguel Garcia. *Prequestionamento ...* p. 227.

⁶⁵WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Omissão Judicial e Embargos de Declaração*. 1ª ed. São Paulo:RT, 2005. p.260.

suficientemente clara a descrição dos fatos relacionados à causa, a fim de que *a posteriori* reste aberta a possibilidade de interposição dos recursos aos tribunais superiores. Vale dizer, é um imperativo constitucional, do acesso à justiça.

Essa necessidade existe, principalmente quando se pensa na omissão relativa à descrição dos fatos. Ausente esta, fica inviabilizado o exame do recurso especial ou do recurso extraordinário, quando o que por meio deles se pretende é correção de subsunção mal feita pelo órgão *a quo*. Os embargos de declaração terão sido interpostos regularmente e não julgá-los se consubstancia em ilegalidade, em desrespeito ao art. 535 do CPC [...] De qualquer forma e em qualquer caso, o que não pode ocorrer é que a parte fique à mercê da eventual disposição dos Tribunais a quo para cooperar com a facilitação (ou viabilização) do caminho de acesso aos Tribunais Superiores. Em face de dissenso entre os órgãos do Poder Judiciário acerca de qualquer questão, as partes é que não podem sofrer prejuízo, nem o andamento do próprio processo, sob a ótica do direito público, deveria ser prejudicado⁶⁶.

Observe-se, todavia, que o prequestionamento, não obstante decorra sempre de uma atividade desempenhada pelas partes do processo, não pode ser visto como um requisito de admissibilidade do recurso extraordinário, pois se assim se admitisse, estaríamos diante de uma inconstitucionalidade, uma vez que seus requisitos são taxativamente previstos pela Constituição.

Ademais, nem sempre o prequestionamento será necessário. Pode o prévio

⁶⁶ _____ . *Recurso Especial, Recurso Extraordinário e Ação Rescisória*. 2ª ed. São Paulo:RT, 2008. p. 284.

enfrentamento de uma questão federal ou constitucional decorrer das próprias alegações das partes em sede de apelação e, por conseguinte, ter o Tribunal de origem decidido a mesma ou ainda, que, não havendo qualquer alegação das partes, o órgão julgador dela conheça, ao aplicar a Constituição ou leis federais ou mesmo ao conhecer de alguma questão de ordem pública.

Nessas situações, não houve prequestionamento pelas partes, todavia, restará presente está o prévio enfrentamento da questão constitucional ou federal, podendo, portanto ser conhecido o recurso extraordinário ou especial, conforme o caso.

O que pode ocorrer é que a matéria – apesar de conhecível ex officio -, não tendo sido questionada nas razões ou nas contra-razões de apelação, não seja, também, conhecida pelo Tribunal. Caso seja interposto o recurso especial ou o recurso extraordinário, não será ele conhecido, e dirá o Tribunal que o não conhecimento se deu pela ausência de prequestionamento. Na verdade o Tribunal deixará de conhecer do recurso em virtude de não haver, na decisão recorrida, questão federal ou constitucional. Daí por que o prequestionamento realizado pelas partes, a nosso ver, é, na verdade, mera decorrência do princípio dispositivo e do efeito devolutivo, em relação ao recurso que provoca a manifestação do Tribunal *a quo*, acerca da questão federal ou constitucional. Sob esse prisma, o prequestionamento, na verdade, é algo pertinente à instância ordinária, onde o tema constitucional ou federal deverá ser objeto de decisão⁶⁷.

O meio processual adequado ao prequestionamento realizado pelas partes será através do recurso de embargos de declaração. Nesta hipótese este não se destinará à

⁶⁷MEDINA, José Miguel Garcia. *Prequestionamento* ...p. 231.

sua finalidade precípua, qual seja a de sanar omissão, obscuridade ou contradição da decisão, mas sim trazer para o acórdão a discussão da questão constitucional, provocar a apreciação pelo juízo “a quo” dos fatos sobre os quais se pautou a decisão, bem como aqueles que foram desconsiderados, tudo com vistas a obter acesso às cortes superiores.

... a expressão prequestionamento passou a referir-se ao longo do tempo, à necessidade de que constasse da decisão impugnada a questão federal ou constitucional. Assim, e por isso, o recurso de embargos de declaração passou-se a prestar-se legitimamente para cobrar do órgão que proferiu a decisão a ser impugnada por recurso extraordinário ou recurso especial que se refletisse efetivamente na decisão a discussão que se tinha efetivamente travado entre as partes ao longo do processo. Tais embargos eram e são interpostos para que o órgão prolator da decisão supra essa omissão [...] a interposição de embargos de declaração contra o acórdão que seria alvo de recurso extraordinário tornou-se, para parte da doutrina e jurisprudência, condição suficiente para a configuração do prequestionamento. Trata-se de orientação que surgiu ainda na vigência da Constituição Federal de 1946, como se disse, segundo a qual seria imprescindível, para a ocorrência do prequestionamento, a manifestação das partes sobre a questão federal⁶⁸.

Conforme ensinamento do professor Eduardo de Arruda Alvim, os embargos de declaração tem por objetivo trazer novamente à discussão a questão federal que já fora invocada, porém o Tribunal de origem ficou-se inerte:

⁶⁸WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Omissão Judicial ...* p.263.

Se a questão federal, a despeito de suscitada, não tiver sido apreciada, há omissão, suprível pela oposição de embargos de declaratórios (art. 535,II), para forçar a decisão do tribunal local a seu respeito, pois, se houve omissão ou contradição, é dever do tribunal saná-las. Diante da omissão é inviável recorrer-se especialmente como também o é diante da contradição constante do acórdão, pois não se sabe qual a posição real e efetiva assumida pelo tribunal. Se, pois, a decisão do tribunal local for omissa, devem ser opostos embargos de declaratórios, com vistas a forçar a manifestação do tribunal local sobre a questão federal, para, depois, ser interposto, se for o caso, o recurso especial. Esse o correto entendimento que resultou sumulado pelo STF: 'O ponto omissa da decisão, sobre o qual não foram opostos embargos declaratórios, não pode ser objeto de recurso extraordinário, por faltar o requisito do prequestionamento' (Súmula 356)⁶⁹.

Entretanto, é importante ressaltar que os declaratórios, para fins de prequestionamento, não se destinam a promover o debate de questão que não fora apresentada no momento oportuno, mas sim sanar omissão do tribunal de origem, que deixou de apreciar questão federal ou constitucional que já fora trazida ao processo pelas partes. Ou seja, há uma impropriedade em dizer que os declaratórios destinam-se ao prequestionamento.

... através de embargos de declaração não é possível realizar-se prequestionamento, uma vez que a rigor, o prequestionamento eminentemente necessário já deve ter sido realizado quando da apresentação das razões recursais. Os embargos declaratórios prestar-se-iam, apenas, a incitar o órgão julgador a suprir determinada omissão, e nesse suprimento talvez fique demonstrada a existência de violação a disposição federal. No

⁶⁹ALVIM, Eduardo de Arruda. *Direito Processual Civil*. 3ª ed. São Paulo: RT, 2010.

máximo, poder-se-ia entender que a parte 're-prequestionaria', através dos embargos de declaração. Isso porque já teria ocorrido o prequestionamento e, não havendo manifestação do órgão julgador, a respeito da questão constitucional ou federal, através dos embargos de declaração se visaria a alcançara supressão ou omissão, mas não o prequestionamento, que já é de ter ocorrido⁷⁰.

4.1.1.1-) Prequestionamento ficto

Essa classificação, meramente doutrinária, está relacionada à utilização dos embargos declaratórios para fins de prequestionamento. Consiste em afirmar que a simples interposição dos declaratórios, com intuito de promover a o debate pelo tribunal “a quo” acerca de questão já apresentada oportunamente, já atende ao propósito prequestionador, ainda que o tribunal sequer aprecie tais embargos. O Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça adotam, cada qual, um posicionamento sobre o assunto, contido nas súmulas 356 (STF)⁷¹ e 211 (STJ)⁷².

Para o Pretório Excelso, basta haver a interposição dos embargos de declaração para que esteja configurado o prequestionamento e, por conseguinte, estará aberta a via do recurso extraordinário. Já o STJ, optou por um entendimento mais restritivo, uma vez que, não basta a oposição dos declaratórios, mas também o pronunciamento

⁷⁰MEDINA, José Miguel Garcia. *Prequestionamento* ... p. 233.

⁷¹SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Súmula 356: “O ponto omissis da decisão, sobre o qual não foram opostos embargos de declaração, não pode ser objeto de recurso extraordinário, por faltar o requisito do prequestionamento”.

⁷²SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Súmula 211: “Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal *a quo*”.

da questão objeto daquele recurso por parte do tribunal de origem.

Não ocorrendo este, há *error in procedendo*, podendo a parte se valer do recurso especial, com fulcro em qualquer dos incisos do art. 535 do Código de Processo Civil com o fito de anular a decisão omissa para que voltem os autos ao tribunal *a quo*, a fim de que este supra a omissão.

O professor Fredie Didier Jr classifica o entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal como o mais adequado.

Admite o STF o chamado prequestionamento ficto, que é aquele que se considera ocorrido com a simples interposição dos embargos de declaração diante da omissão judicial, independentemente do êxito desses embargos. Trata-se de interpretação mais amena do enunciado n. 356 da súmula da jurisprudência do STF. Essa postura do STF é a mais correta, pois não submete o cidadão ao talante do tribunal recorrido, que, com a sua recalcitrância no suprimento da omissão, simplesmente retiraria do recorrente o direito a se valer das vias extraordinárias. Inicialmente, a concepção do STJ é sedutora; impõe-se, contudo, perfilhar a do STF, que se posiciona a favor do julgamento do mérito do recurso extraordinário, a fim de que o recurso cumpra o seu objetivo – e, encarando o problema do juízo de admissibilidade como uma questão de validade do procedimento, qualquer postura no sentido de impedir ou dificultar a aplicação da sanção de inadmissibilidade deve receber a pronta adesão do operador do direito⁷³.

⁷³DIDIER JR, Fredie e CUNHA, Leonardo José Carneiro da. *Curso de Direito Processual Civil...* p. 258.

Como se vê, o chamado prequestionamento “ficto” acabou adotado apenas pelo Supremo Tribunal Federal.

Abaixo, colacionamos alguns julgados do Supremo Tribunal Federal acerca da matéria.

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRETENSÃO DE REFORMA DO JULGADO: IMPOSSIBILIDADE. POLICIAL MILITAR. PROMOÇÃO. ART. 2º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO FICTO. IMPOSSIBILIDADE. 1. Os embargos de declaração não constituem meio processual cabível para reforma do julgado, não sendo possível atribuir-lhes efeitos infringentes, salvo em situações excepcionais. 2. A questão constitucional invocada no recurso extraordinário não foi objeto de debate e de decisão no acórdão recorrido. Desatendido o pressuposto recursal do prequestionamento, imprescindível para o conhecimento do apelo extremo. Súmulas STF 282 e 356. 3. Inexistência de omissão, contradição ou obscuridade a sanar. A embargante repisa argumentos já devidamente apreciados por esta Turma. 4. Embargos de declaração rejeitados⁷⁴.

CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE

⁷⁴SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AI 732948 AgR-ED / PI, rel. Min. Ellen Gracie, j. 19.10.2010, DJU 18.11.2010.

DECLARAÇÃO EM AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DOS ARTIGOS 150, I, e 155, §2º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PREQUESTIONAMENTO FICTO: IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. 1. O Supremo Tribunal Federal, em princípio, não admite o “prequestionamento ficto” da questão constitucional. Precedentes. 2. Os presentes embargos buscam apenas repisar questão já examinada. Não há contradição, obscuridade ou omissão a sanar. 3. Embargos de declaração rejeitados⁷⁵.

Para o professor José Miguel Garcia Medina, esse entendimento do STF merece algumas ponderações:

O entendimento *sub analise*, assim, enseja o surgimento de três problemas: 1.º) o de haver necessidade de interposição de embargos de declaração para que ocorra o prequestionamento, mesmo havendo manifestação explícita da decisão acerca da questão constitucional ou federal; 2.º) o de se admitir, para parte da jurisprudência, especialmente do STF, como prequestionada determinada questão apenas em decorrência da simples interposição dos embargos de declaração, e independentemente da resposta dada a tal recurso [...] 3.º o de se criar uma nova figura recursal, qual seja a dos embargos de declaração “prequestionadores”, que não teriam as finalidades do art. 535 do CPC, mas, sim, a finalidade de “prequestionar”⁷⁶.

Outro crítico a essa posição é o professor Eduardo de Arruda Alvim, que

⁷⁵SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AI 689706 AgR-ED / SP, rel. Min. Ellen Gracie, j. 12.04.2011, DJU 04.05.2011.

⁷⁶MEDINA, José Miguel Garcia. *Prequestionamento...* . p. 249.

entende que pode haver um esvaziamento da própria função do prequestionamento:

[...] ao admitirmos essa posição [...] estamos, de certa forma, nos distanciando da noção firmada neste trabalho, de que prequestionamento significa efetivo enfrentamento da questão federal/constitucional pelo tribunal *a quo*. É que quer nos parecer que, nessa excepcional (e específica) situação, justifica-se o reconhecimento de existência de prequestionamento, mesmo sem o efetivo enfrentamento da questão pelo tribunal local. O tecnicismo próprio dos recursos extraordinários, que, em última análise, reflete a função constitucional dos Tribunais Superiores ao julgarem recursos de estrito direito, como é o caso do recurso extraordinário e do recurso especial, deve ceder passo ante valores outros, igualmente prestigiados pelo constituinte⁷⁷.

4.1.1.2-) Prequestionamento explícito

Trata-se da modalidade mais simples, consistindo na previsão expressa da questão constitucional ou federal na decisão a ser atacada.

...a tese de direito constitucional ou de direito infraconstitucional, são claramente, objetivamente, palpavelmente, facilmente identificadas na decisão recorrida. Seja porque se trata de tese já conhecida pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça, seja porque a fundamentação da decisão permite, de sua leitura, o evidenciamento da questão que foi discutida no caso concreto⁷⁸.

⁷⁷ALVIM, Eduardo de Arruda. *Direito Processual Civil...* . p. 905.

⁷⁸BUENO, Cássio Scarpinella. *Curso Sistematizado...* p. 242.

Para melhor compreensão do tema, colacionamos o seguintes julgados do STJ e STF:

Processual. Recurso Especial. Prequestionamento implícito. Discussão do tema federal. Falta de referência aos números que identificam as normas legais no ordenamento jurídico. Prequestionamento explícito. Considera-se explícito o prequestionamento, quando o tribunal *a quo*, mesmo sem fazer referência expressa a dispositivos legais, nem declinar números que os identificam no ordenamento jurídico, enfrenta as regras neles contidas⁷⁹.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO – ALEGADA VIOLAÇÃO A PRECEITOS INSCRITOS NA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA – AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO – OFENSA INDIRETA À CONSTITUIÇÃO – CONTENCIOSO DE MERA LEGALIDADE – REEXAME DE FATOS E PROVAS – IMPOSSIBILIDADE – SÚMULA 279/STF – RECURSO IMPROVIDO. - A ausência de efetiva apreciação do litígio constitucional, por parte do Tribunal de que emanou o acórdão impugnado, não autoriza - ante a falta de prequestionamento explícito da controvérsia jurídica - a utilização do recurso extraordinário. - A situação de ofensa meramente reflexa ao texto constitucional, quando ocorrente, não basta, só por si, para viabilizar o acesso à via recursal extraordinária. - Não cabe recurso extraordinário, quando interposto com o objetivo de discutir questões de fato ou de examinar matéria de caráter probatório⁸⁰.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO - PREQUESTIONAMENTO -

⁷⁹ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, EREsp nº 165.212/MS, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. un. 20.10.1999, DJ 17.9.2001, p. 100.

⁸⁰ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RE 639760 AgR / SP, rel. Min. Celso de Mello, j. 31.05.2011, DJU 01.07.2011.

CONFIGURAÇÃO - RAZÃO DE SER. O prequestionamento não resulta da circunstância de a matéria haver sido arguida pela parte recorrente. A configuração do instituto pressupõe debate e decisão prévios pelo Colegiado, ou seja, emissão de juízo sobre o tema. O procedimento tem como escopo o cotejo indispensável a que se diga do enquadramento do recurso extraordinário no permissivo constitucional. Se o Tribunal de origem não adotou entendimento explícito a respeito do fato jurígeno veiculado nas razões recursais, inviabilizada fica a conclusão sobre a violência ao preceito evocado pelo recorrente. RECURSO EXTRAORDINÁRIO – PRECEDENTE DO PLENÁRIO. Estando o acórdão proferido em harmonia com óptica do Plenário do Supremo, mostra-se inadequado o extraordinário. Isso ocorre no que o Tribunal de origem assentou a impossibilidade de lei estadual fixar número de contribuições para ter-se a mesclagem dos sistemas privado e público de previdência social⁸¹.

4.1.1.3-) Prequestionamento implícito

A modalidade implícita de prequestionamento, *a contrario sensu* do que ocorre com o explícito, significa que a tese jurídica, não obstante conste da decisão do tribunal *a quo*, não é identificada de maneira clara, tal qual ocorre com o prequestionamento explícito. Nesses casos, é necessária a interposição de embargos de declaração. Aqui, há uma grande semelhança com o prequestionamento ficto, já abordado.

A expressão, amplamente consagrada na jurisprudência e nos usos e costumes do foro, quer descrever as causas em que o que foi e o que deixou de ser decidido não é tão claro quanto deveria ou poderia ser [...] De qualquer sorte, justamente porque de

⁸¹SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RE 351276 AgR / PR, rel. Min. Marco Aurélio, j. 08.02.2011, DJU 03.03.2011.

decisões menos claras e, por isto mesmo, obscuras, cabem embargos de declaração [...], a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal [...] acabou por entender que a tão só apresentação dos declaratórios com o ânimo de aclarar o que havia sido decidido, mesmo quando rejeitados, era o suficiente para configurar o “prequestionamento”. É o que se extrai da súmula 356, que acabou, quando interpretada a *contrarii sensu*, rendendo ensejo à construção da quarta figura de “prequestionamento” anunciada, o “prequestionamento ficto”⁸².

Impende ressaltar ainda a Súmula 282 do Supremo Tribunal Federal⁸³, bem como alguns julgados recentes emanados do Pretório Excelso.

PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS STF 282 E 356. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO E INOVAÇÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO: IMPOSSIBILIDADE. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. SÚMULA STF 280. 1. O Supremo Tribunal não admite o “prequestionamento implícito” da questão constitucional. Precedentes. 2. Impossibilidade de se inovar matéria estranha aos autos em embargos de declaração para fins de comprovação do prequestionamento. 3. Inviável o recurso extraordinário no caso de análise de legislação infraconstitucional para apreciar a apontada ofensa à Constituição Federal. Incidência da Súmula STF 280. Precedentes. 4. Agravo regimental a que se nega provimento⁸⁴.

CONSTITUCIONAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. INDENIZAÇÃO. SERVIDÃO ADMINISTRATIVA. ARTS. 5º, II, XXXVI, XXXVI, 93, IX. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS STF

⁸²BUENO, Cássio Scarpinella. *Curso Sistematizado...* p. 244.

⁸³SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Súmula 282: “É inadmissível o recurso extraordinário quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada”.

⁸⁴SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AI 744561 AgR / RJ, rel. Min. Ellen Gracie, j. 05.04.2011, DJU 04.05.2011.

282 E 356. 1. Os dispositivos constitucionais tidos como violados não foram prequestionados pelo acórdão recorrido, ao qual não foram opostos embargos de declaração. Incidência das Súmulas STF 282 e 356. 2. O Supremo Tribunal não admite, em princípio, o “prequestionamento implícito” da questão constitucional. Precedentes. 3. Alegação de ofensa aos princípios da ampla defesa, do devido processo legal por suposta negativa de prestação jurisdicional configura, quando muito, ofensa meramente reflexa às normas constitucionais. 4. Agravo regimental a que se nega provimento⁸⁵.

4.1.4-) Prequestionamento numérico

Consiste em fazer constar do julgado que será atacado pela via do recurso especial ou extraordinário o dispositivo da Constituição ou lei federal que se entenda violado pelo acórdão. Trata-se de modalidade prevista pelo STF em julgados anteriores a 1988, mas que acabou caindo em desuso, dada sua desnecessidade, recebendo ainda diversas críticas por parte da doutrina.

Naturalmente, tendo sido mencionado o dispositivo legal dado por contrariado, é mais fácil identificar o prequestionamento, ainda que não necessariamente a menção a determinado dispositivo legal signifique que a questão federal dele emergente tenha sido tratada pelo acórdão local. O que nos parece equivocado é identificar as duas ideias, de molde a confundir a noção de prequestionamento com a necessidade de que tenha havido expressa menção ao dispositivo de lei federal dado por

⁸⁵SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AI 673124 AgR / SE, rel. Min. Ellen Gracie, j. 15.03.2011, DJU 05.04.2011.

ofendido⁸⁶.

4.2.-) Repercussão geral

4.2.1-) Antecedente histórico

A ideia central inspiradora da repercussão geral remonta a meados da década de 1970. Naquela época, o Supremo Tribunal Federal acumulava as funções de guardião tanto da Constituição Federal, bem como da legislação infraconstitucional. Pois bem, para limitar o acesso à Suprema Corte, o foi inserido, no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal (RISTF), no ano de 1975, novo requisito de admissibilidade do recurso extraordinário, através da chamada arguição de relevância.

Através dela, o Pretório Excelso poderia, de maneira discricionária e secreta, decidir se a questão federal descrita no recurso extraordinário mereceria ou não apreciação, se seria dotada de relevância. Todavia, essa regra era aplicável somente às questões federais. Quanto às questões constitucionais, essas já possuíam relevância presumida.

⁸⁶ALVIM, Eduardo de Arruda. *Direito Processual Civil...* . p. 908.

Embora se diga, não sem boa dose de razão, que a arguição de relevância foi o antecedente histórico nacional da repercussão geral, é necessário consignar que essa semelhança se deve muito mais às linhas gerais do instituto do que a aspectos propriamente dogmáticos. É que, na realidade, sob a égide da relevância, as questões constitucionais eram necessariamente admitidas no embasamento do RE, e a restrição aplicava-se única e exclusivamente no plano do direito federal infraconstitucional [...] boa parte da doutrina entendia a decisão proferida na arguição de relevância como eminentemente política, e não jurisdicional, o que repercutia diretamente no cabimento do recurso de embargos declaratórios e da ação rescisória. Por fim, pairavam distinções simples mas de enorme importância para a própria ideia de Estado Democrático de Direito que hoje se vive no Brasil: a fundamentação da decisão e a publicidade da sessão de julgamento⁸⁷.

4.2.2.) Conceito

Trata-se de um novo requisito de admissibilidade do extraordinário, criado pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004, a qual preceitua, no art. 102, § 3º da Constituição Federal que: “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”.

Por se tratar de norma constitucional de eficácia limitada, ou seja, cuja eficácia reclama a normatização pelo legislador infraconstitucional, a repercussão geral veio a ser regulamentada pelos arts 543-A e 543-B do Código de Processo Civil que vieram

⁸⁷ DANTAS, Bruno. *Repercussão Geral. Perspectivas histórica, dogmática e de direito comparado. Questões processuais*. 2ª ed. São Paulo: RT, 2008. p. 251.

apenas no ano de 2006, sendo que o art. 543-A, § 1º conceituou tal instituto como sendo questões “relevantes do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico, que ultrapassa os interesses subjetivos da causa”. Posteriormente, o Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal (RISTF), no parágrafo único de seu art. 322, a definiu de maneira semelhante⁸⁸.

Entretanto, o professor Luiz Guilherme Marinoni faz a seguinte advertência.

“a definição de repercussão geral deverá ser construída pela interpretação do STF. Contudo, é importante que se perceba que jamais será possível ao STF delinear, em abstrato e para todos os casos, o que é questão constitucional de repercussão geral, pois essa fórmula é dependente das circunstâncias concretas – sociais e políticas – em que a questão constitucional, discutida no caso concreto, está inserida”⁸⁹.

A repercussão geral deverá ser veiculada em sede de preliminar de recurso extraordinário.

Quanto ao ônus de arguição e demonstração da repercussão geral da questão constitucional, estabelece o § 2º do art.543-A do Código que “o recorrente deverá demonstrar, em preliminar do recurso, para apreciação exclusiva do Supremo Tribunal Federal, a existência da repercussão geral”. Portanto, caso não haja no RE um tópico destinado à demonstração da repercussão geral, o RE não será conhecido. Daí ser lícito afirmar que é ônus do recorrente argui-la. Dessarte, mesmo que a causa posta em juízo

⁸⁸REGIMENTO INTERNO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Art. 322, parágrafo único: “Para efeito da repercussão geral, será considerada a existência, ou não, de questões que, relevantes do ponto de vista econômico, social ou jurídico, ultrapassem os interesses subjetivos das partes”.

⁸⁹MARINONI, Luiz Guilherme e ARENHART, Sérgio Cruz. *Processo de Conhecimento*. 7ª ed. v.2. São Paulo: RT, 2008. p. 576.

envolva repercussão geral [...] deve o recorrente demonstrá-la, sob pena de não-conhecimento do recurso extraordinário. Pondera-se, contudo, que a fundamentação levantada pela parte para demonstração da repercussão geral da questão debatida não vincula o STF. Sendo o RE canal de controle de constitucionalidade no direito brasileiro, pode o Supremo admitir o RE entendendo relevante a questão debatida por fundamento constitucional diverso daquele apontado pelo recorrente⁹⁰.

A professora Teresa Arruda Alvim Wambier elenca situações concretas que se enquadram em cada um de tais aspectos:

Relevância jurídica no sentido estrito existe, por exemplo, quando esteja em jogo o conceito ou a noção de um instituto básico do nosso direito, de molde a que aquela decisão, se subsistir, possa significar perigoso e relevante precedente, como, por exemplo, a de direito adquirido [...] Relevância social há numa ação em que se discutem problemas relativos à escola, à moradia, à saúde ou mesmo à legitimidade do MP para a propositura de certas ações [...] Relevância econômica se vê em ações que discutem, por exemplo, o sistema financeiro da habitação ou a privatização de serviços públicos essenciais, como a telefonia, o saneamento básico [...] Repercussão política pode-se entrever quando, por exemplo, de uma causa possa emergir decisão capaz de influenciar relações com Estados estrangeiros ou organismos internacionais⁹¹.

E prossegue a eminente processualista com as pioneiras manifestações da Suprema Corte sobre temas que possuem repercussão geral.

⁹⁰ORIONE NETO, Luiz. *Recursos Cíveis*. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 473.

⁹¹WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Recurso Especial...* p. 297/298.

a) “Exigência de lei complementar para dispor sobre prescrição e decadência tributárias aplicáveis às contribuições sociais (art. 146, inc. III, da Constituição) para Constituição do crédito tributário e da respectiva ação de cobrança”; b) “Inconstitucionalidade, declarada na origem, da expressão 'observado, quanto ao artigo 3º, o disposto no art. 106, inciso I, da Lei 5.172 de 25 de outubro de 1966 – Código Tributário Nacional', constante do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005”; c) “Alcance de imunidade quanto à Contribuição Social sobre o Lucro no que a Corte de origem refutou a não-incidência do tributo”; d) “Subsistência do art. 13 da Lei 8.620/93, a prever a responsabilidade solidária dos sócios ante contribuição social devida por pessoa jurídica a revelar sociedade por cotas de responsabilidade limitada”. Por outro lado, entendeu-se também que a questão referente à redução de ofício de multa fixada pelo juiz em mandado de segurança não tem repercussão geral. É desejável que se reforce a tendência de que o STF torne cada vez mais nítido seu entendimento a respeito de quais sejam questões que apresentam ou não repercussão geral⁹².

Pela redação dada pelo legislador à repercussão geral, depreende-se que pelo advento do novo instituto ora em comento, não basta a demonstração da questão constitucional ao STF, mas ainda também que a mesma seja dotada de tal importância que vá além dos interesses das partes que compõem aquela demanda. É o que o professor José Miguel Garcia Medina define como questão constitucional qualificada⁹³.

⁹²WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Recurso Especial...* p.298.

⁹³MEDINA, José Miguel Garcia. *Prequestionamento...*

As questões constitucionais têm ou não têm repercussão geral em razão de diversos fatores concernentes à sua essência, ao grupo social considerado, ao momento histórico, político e econômico vivenciado pelo grupo social etc., e isso independe da vontade dos membros do STF. A nosso ver, a repercussão geral tem o condão de reforçar a função do STF como poderoso catalisador de sentimentos da sociedade, pois, diante do novo instituto, seus membros têm, agora com ainda mais razão, o dever de manter aguda sensibilidade para detectar em casos corriqueiros questões de interesse fundamental da sociedade inteira ou de largos segmentos dela⁹⁴.

Por tais razões, a doutrina considera a repercussão geral como um filtro sobre as hipóteses de cabimento do recurso extraordinário.

Com a exigência da repercussão geral, resta claro que o foco de atuação do STF é deslocado das partes processuais para a sociedade. Finalmente, o acolhimento de um RE beneficiará o recorrente apenas secundariamente, pois o objetivo primário da intervenção da Corte não será a lide, mas o impacto indireto que a sua solução levará ao grupo social relevante [...] O principal escopo, segundo nos parece, é o paradigmático. A redução drástica no número de recursos examinados fará com que o STF se dedique com mais afinco aos casos verdadeiramente de interesse da sociedade brasileira [...] o número absurdamente exagerado de pronunciamentos do STF acaba por vulgarizar sua atuação e gera um efeito reflexivo perigoso, pois as instâncias ordinárias deixam de seguir a jurisprudência da Corte ora porque não a conhecem, ora porque ela é contraditória, o que gera mais casos submetidos ao exame do STF, num interminável círculo vicioso⁹⁵.

⁹⁴DANTAS, Bruno. *Repercussão Geral...* p. 220.

⁹⁵DANTAS, Bruno. *Repercussão Geral...* p. 258/259.

De acordo com o texto constitucional, a existência da repercussão geral será afastada pelo voto de dois terços dos membros do STF, ou seja, oito ministros. Nesse sentido, o art. 543-A, § 4º do Código de Processo Civil estabelece que, se a Turma reconhecer a existência da repercussão geral com o mínimo de 4 (quatro) votos, também restará atendido o requisito constitucional, sendo desnecessário seu exame pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal.

Ademais, o próprio Regimento Interno do STF (RISTF), em seus arts. 323 a 329, na esteira dos ditames constitucionais e da Lei de Ritos, também disciplina o procedimento para a apreciação da existência da repercussão geral, admitindo a possibilidade de seu reconhecimento tácito, qual seja, na hipótese de manifestação do ministro relator acerca da existência ou mesmo pela inexistência da repercussão geral, se o demais ministros, após o prazo de vinte dias permanecerem silentes, estará reconhecida a repercussão e o recurso então será admitido⁹⁶. Frise-se ainda que, conforme o próprio Regimento, tal procedimento priorizará a forma eletrônica.

4.2.3.-) Repercussão geral presumida

De acordo com o art. 543-A, § 3º do CPC, sempre que o recurso extraordinário

⁹⁶REGIMENTO INTERNO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. “Art. 324. Recebida a manifestação do (a) Relator (a), os demais ministros encaminhar-lhe-ão, também por meio eletrônico, no prazo comum de 20 (vinte) dias, manifestação sobre a repercussão geral. Parágrafo único. Decorrido o prazo sem manifestações suficientes para recusa do recurso, reputar-se-á existente a repercussão geral.

tenha por objetivo combater decisão contrária à súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, estará de *per si* configurada a repercussão geral. O dispositivo em comento está em perfeita consonância com uma das finalidades precípuas do próprio recurso extraordinário, qual seja, a de uniformizar o entendimento sobre o direito constitucional.

...segundo o entendimento do legislador infraconstitucional estampado no dispositivo em análise, a mera divergência entre a decisão recorrida e a jurisprudência predominante é suficiente para causar impacto indireto em toda a sociedade brasileira, pois: i) ou a decisão recorrida está equivocada, e precisa ser ajustada ao entendimento prevalecente no STF; ou ii) houve substancial modificação no quadro fático e jurídico, ou mesmo alteração na compreensão e no convencimento dos ministros sobre o assunto, e é a jurisprudência do STF que merece ser alterada, para se ajustar ao novo cenário [...] Em última análise, o legislador reforçou, de modo apriorístico, a segurança jurídica, a igualdade perante a lei e a legalidade, como valores fundamentais e estruturantes do nosso Estado Democrático de Direito, e, portanto, dignos de tutela pela mais elevada Corte de Justiça do País, independentemente de qualquer outra espécie de repercussão na sociedade⁹⁷.

4.2.4.-) Da análise da repercussão geral

A competência para o exame da existência da repercussão é exclusiva do Supremo Tribunal Federal. Aqui, o juízo de admissibilidade do extraordinário possui uma peculiaridade, pois o tribunal *a quo*, não obstante possa fazê-lo em relação aos

⁹⁷DANTAS, Bruno. *Repercussão Geral...* p. 288.

requisitos convencionais do recurso, não poderá se pronunciar acerca da repercussão geral. Salvo na hipótese de faltar a própria preliminar de repercussão geral.

Não pode o juízo *a quo*, assim, negar seguimento ao recurso extraordinário, afirmando que aquele caso não tem repercussão geral, tal como faria se ausentes outros de seus requisitos de admissibilidade [...] Uma decisão assim proferida, por atentar contra a competência exclusiva do STF, pode ser impugnada por reclamação (CF, art. 102, I, l). É de se perguntar, todavia, se o órgão *a quo* não poderia negar seguimento a recurso extraordinário a que faltasse a preliminar formal de demonstração de que a questão apresenta repercussão geral. A resposta, nos parece, deve ser positiva⁹⁸.

4.2.5.-) Da repercussão geral por amostragem

De acordo com o art. 543-B do Código de Processo Civil, havendo multiplicidade de recursos com base em questões constitucionais idênticas, o tribunal de origem selecionará um número restrito de recursos e o encaminhará ao Supremo Tribunal Federal, deixando sobrestados os demais. Caso o Pretório entenda que há repercussão geral no caso concreto, os recursos sobrestados serão julgados pelo tribunais de origem, os quais poderão, de acordo com a decisão do STF, entendê-los por prejudicados ou, *a contrario sensu*, retratarem-se.

⁹⁸WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Recurso Especial...* p. 302.

É possível concluir, sem receio, que o incidente para a apuração da repercussão geral por amostragem é um procedimento de caráter objetivo, semelhante ao procedimento da ADIN, ADC e ADPF, e de profundo interesse público, pois se trata de exame de uma questão que diz respeito a um sem-número de pessoas, resultando na criação de uma norma jurídica de caráter geral pelo STF [...] Permite-se o juízo de retratação do órgão *a quo*, nesses casos, após a decisão do STF sobre a questão de direito que corresponde à *ratio decidendi* da decisão recorrida, no julgamento do recurso que subiu como amostra [...] Se não houver retratação, admitido o recurso extraordinário cujo processamento ficara sobrestado, poderá o Supremo Tribunal Federal, nos termos do Regimento Interno, cassar ou reformar, liminarmente, o acórdão contrário à orientação firmada⁹⁹.

Por sua vez, havendo decisão do STF que não vislumbre a repercussão geral, todos os demais recursos serão inadmitidos.

⁹⁹DIDIER JR, Fredie e CUNHA, Leonardo José Carneiro da. *Curso de Direito Processual Civil...* p. 329.

CONCLUSÃO

Inspirado em grande parte pelo direito norte-americano, o recurso extraordinário objetiva conferir unicidade à aplicação e interpretação do direito federal constitucional, razão pela qual é classificado como recurso de fundamentação vinculada. Porém, diferentemente do que ocorre nos Estados Unidos da América, onde suas Unidades Federativas possuem ampla autonomia legislativa, o constituinte brasileiro, em especial o de 1.988, optou por conferir à União imensa competência legislativa em detrimento dos Estados.

A consequência de tal modelo foi o assoberbamento de recursos junto às cortes superiores uma vez que todos os tribunais do país, sejam eles estaduais ou federais, aplicam o direito federal na quase totalidade dos casos, o que demanda a necessidade de uniformização na aplicação da legislação federal em todo o território nacional.

No tocante aos requisitos de admissibilidade do recurso extraordinário, estes se dividem em cumulativos e alternativos. Os primeiros são o prequestionamento, o qual requer que a questão constitucional ensejadora do apelo extremo seja decidida pelas instâncias inferiores, e a repercussão geral, criação recente do constituinte com o intuito de limitar o acesso ao Pretório Excelso ao requerer da questão constitucional relevância a nível econômico, social, político ou jurídico. Os requisitos alternativos também chamados de hipóteses de cabimento estão dispostos no art. 102, III, “a” a “d” da Constituição Federal.

A alínea “a” traz a hipótese mais comum, qual seja, a decisão recorrida que contraria dispositivo da Carta Magna. Alguns doutrinadores a consideram como

verdadeira essência do recurso, tendo em vista a função primordial do Supremo Tribunal Federal de resguardar a observância da Constituição. A jurisprudência do Pretório Excelso é uníssona em não admitir quaisquer violações à norma constitucional de maneira reflexa, *v.g.*, aquela decisão que transgrida, antes do texto constitucional, norma infraconstitucional regulamentadora, mas sim aquela considerada direta.

A alínea “b” elenca a decisão que declara a inconstitucionalidade de lei ou tratado federal, formas de controle de constitucionalidade realizados pela via difusa, ou seja, numa determinada situação concreta.

Já as alíneas “c” e “d” aplicam-se às hipóteses de decisão que julga válida lei ou ato de governo local contestado em face da Constituição e lei local considerada válida ante a Lei Maior. Aquela tem o fito de preservar a compatibilidade das normas emanadas de Estados e municípios, cada qual com sua competência legiferante com a Constituição aquela norma local cuja constitucionalidade era questionada tem a mesma confirmada pelas instâncias inferiores enquanto a última, objetiva tutelar as competências legislativas de cada ente federativo, União, Estados, municípios e Distrito Federal, cada qual prevista pela própria Constituição Federal.

Por derradeiro, o juízo de admissibilidade do recurso extraordinário é realizado de forma bipartida, cabendo ao tribunal local, de forma provisória e sem vincular o Pretório Excelso, aferir se o recurso atende aos pressupostos gerais de cabimento, tais quais os dos demais recursos como tempestividade, preparo, interesse processual e representação, devendo abster-se de se adentrar ao mérito do recurso, o que resultaria usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal.

REFERÊNCIAS

ALVIM, Eduardo de Arruda. *Direito Processual Civil*. 3ª ed. São Paulo: RT, 2010.

ASSIS, Araken de. *Manual dos Recursos*. São Paulo: RT, 2007.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 11ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

BASTOS, Celso Ribeiro, MARTINS, Ives Gandra da Silva. *Comentários à Constituição do Brasil*. v.4. Tomo III. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

BUENO, Cássio Scarpinella. *Curso Sistematizado de Direito Processual Civil*. v. 5. São Paulo: Atlas, 2008

DANTAS, Bruno. *Repercussão Geral. Perspectivas histórica, dogmática e de direito comparado. Questões processuais*. 2ª ed. São Paulo: RT, 2008

DIDIER JR, Fredie e CUNHA, Leonardo José Carneiro da. *Curso de Direito Processual Civil*. v.3. Salvador, Podium: 2008.

FRANÇOLIN, Wanessa de Cássia. Juízo de Admissibilidade pelo Tribunal Local. In: NERY JR. Nelson, WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord). *Aspectos polemic*

e atuais dos recursos cíveis. São Paulo: RT, 2005.

FUX, Luiz. *Curso de Direito Processual Civil*. v.1. Rio de Janeiro: Forense, 2008

GONÇALVES, Marcus Vinícius Rios. *Novo Curso de Direito Processual Civil*. v.2. São Paulo: Saraiva, 2010.

MACHADO, Antonio Cláudio da Costa. *Código de Processo Civil Interpretado e Anotado*. 2. ed. São Paulo: Manole, 2008.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Recurso Extraordinário e Recurso Especial*. 6ª ed. São Paulo: RT, 2000.

MARINONI, Luiz Guilherme e ARENHART, Sérgio Cruz. *Processo de Conhecimento*. 7ª ed. v.2. São Paulo: RT, 2008

MEDINA, José Miguel Garcia. *Prequestionamento e Repercussão Geral*. 5ª ed. São Paulo: RT, 2009.

_____ ; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Recursos e Ações Autônomas de Impugnação*. v.2. São Paulo: RT, 2009.

NETO, Luiz Orione. *Recurso Extraordinário in, Dos Recursos: temas obrigatórios e*

atuais. Vitória, 2002

PINTO, Nelson Luiz. *Manual dos Recursos Cíveis*. 3ª ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

_____. *In: MARCATO, Antonio Carlos. Código de Processo Civil Interpretado*. São Paulo: Atlas, 2004.

SOUZA, Bernardo Pimentel. *Introdução aos Recursos Cíveis e à Ação Rescisória*. 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Recurso Especial, Recurso Extraordinário e Ação Rescisória*. 2ª ed. São Paulo:RT, 2008.