

Requisitos Específicos de Admissibilidade do Recurso Especial (*)

Athos Gusmão Carneiro

Ministro aposentado do Superior Tribunal de Justiça

O recurso extraordinário e seu desdobramento

Os recursos podem ser classificados em *recursos comuns e recursos extraordinários*. Sem maior análise doutrinária, poder-se-á dizer que os recursos comuns respondem *imediatamente* ao interesse do litigante vencido em ver reformada a decisão que o desfavoreceu; como regra geral, assim, fundamental para a admissão do recurso é apenas o fato da *sucumbência*. Em determinados casos exige-se um *plus*, como, *v.g.*, o da existência de voto divergente como pressuposto ao cabimento dos embargos infringentes do julgado oponíveis contra acórdão.

O *recurso extraordinário*, no direito *brasileiro*, sempre foi manifestado como *recurso propriamente dito* (interposto, portanto, no *mesmo* processo) e fundado *imediatamente* no interesse de ordem pública em ver prevalecer a autoridade e a exata aplicação da Constituição e da lei federal. Tem, pois, um caráter político, como bem observou **Enrique Vescovi** (*Los recursos judiciales y demás medios impugnativos en Iberoamerica*, B. Aires, Depalma, 1988).

O interesse privado do litigante vencido funciona, então, mais como móvel e estímulo para a interposição do recurso extremo, cuja admissão, todavia, liga-se à existência de uma questão federal constitucional ou infraconstitucional, à defesa da ordem jurídica no plano do direito federal, assegurando-lhe, como referiu **Pontes de Miranda**, a “inteireza positiva”; a “autoridade”; a “validade” e a “uniformidade de interpretação”.

Com a promulgação da vigente Constituição Federal, o recurso extraordinário previsto no sistema constitucional anterior foi desdobrado em *recurso extraordinário stricto sensu* – RE e *recurso especial* – REsp, aquele destinado precipuamente à tutela das normas constitucionais e com julgamento pelo Supremo Tribunal Federal (CF, art. 102, III); este, o recurso especial, voltado à tutela da lei (ou tratado) federal, com julgamento pelo Superior Tribunal de Justiça (CF, art. 105, III).

(*) Estudo revisado e atualizado em novembro de 1998.

Da instituição do Superior Tribunal de Justiça

São conhecidos os motivos que levaram o constituinte federal de 1988 à criação do Superior Tribunal de Justiça, e à extinção do Tribunal Federal de Recursos. Em última análise, a chamada crise do Supremo Tribunal Federal, pelo número de feitos sempre crescente e absolutamente excessivo, postos a cargo dos integrantes do excelso Pretório. A par da matéria, em competência originária, derivada do exercício de sua função de Corte constitucional, também uma multiplicidade de recursos provenientes de todas as partes de um país sob alto incremento demográfico e com várias regiões em acelerado processo de industrialização e de aumento do setor terciário da economia, acarretando sempre maiores índices de litigiosidade.

Óbices jurisprudenciais e regimentais à admissão do recurso extraordinário revelaram-se de proveito limitado, e de certa forma transitório, na medida em que o elevado número de processos reavivou a crise. A experiência com o instituto da “relevância da questão federal”, cercada de rígidos pressupostos procedimentais, sob certo ângulo repôs o recurso extraordinário em sua destinação essencial; mas, de outra parte, veio a suscitar restrições pelos litigantes e advogados, desejosos de maior amplitude no acolhimento de irresignação dirigida a um tribunal nacional.

A instituição do Superior Tribunal de Justiça atendeu a tais reclamos. A uma, liberando o Supremo Tribunal Federal para um menos atribulado exercício de sua missão maior, de custódia da Constituição Federal e órgão tutelar dos direitos e garantias individuais. A duas, com a substituição do Tribunal Federal de Recursos, até então principalmente tribunal de 2º grau da Justiça Federal, por cinco Tribunais Regionais Federais, melhor aparelhados para servir como instância recursal ordinária das decisões dos juízes federais.

Finalmente, o Superior Tribunal de Justiça, como tribunal nacional, posto acima dos Tribunais Regionais Federais e dos Tribunais dos Estados, irá exercer, sem óbices regimentais, a tutela da legislação federal infraconstitucional, nos casos previstos na Lei Maior.

Diga-se que a idéia da criação de um tribunal nacional, buscando liberar o Pretório excelso da matéria infraconstitucional, não era propriamente uma idéia nova. Fora preconizada já em 1963 por **José Afonso da Silva**, em clássica obra sobre o recurso extraordinário. Posteriormente, em 1965, em Simpósio na Fundação Getúlio Vargas, juristas como **Seabra Fagundes**, **Alcindo Salazar**, **Miguel Reale**, **Levi Carneiro**, **Caio Tácito**, **Frederico Marques**, **Caio Mário Pereira** e outros, propugnaram pela instituição de um tribunal para o julgamento dos recursos extraordinários em matéria não-constitucio-

nal (vide relatório publicado na Revista de Direito Público e Ciência Política, da aludida Fundação, v. VIII, tomo 2).

Origens do recurso especial

O recurso especial, já o frisamos, é um “recurso extraordinário”, com diferente denominação a fim de distingui-lo em função da matéria (infraconstitucional) e do tribunal de destino. Podemos, pois, afirmar que sua inspiração remonta ao *writ of error* previsto no *Judiciary Act* de 1789, dos Estados Unidos da América do Norte, posteriormente denominado *appeal*, e ampliado pelo *writ of certiorari* como forma de levar à Corte Suprema daquele país o exame de pronunciamentos de tribunais locais. Anoto que Cláudio Santos, Ministro aposentado do STJ, vincula o recurso especial mais aos recursos de cassação, e remotamente à velha **querela nullitatis**.

No Brasil o apelo extremo, desconhecido ao tempo do Império, mereceu acolhida no Decreto nº 848, de 1890, que organizou a Justiça Federal, e resultou incorporado à primeira Constituição republicana, de 1891, art. 59, § 1º. O nome de “recurso extraordinário” surgiu, no entanto, no primeiro Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, passando à Lei nº 221, de 20.11.1894 (melhor, à Lei nº 1.939, de 1907) e aos diplomas subseqüentes (**Barbosa Moreira**, Comentários ao CPC, Forense, v. V, 7ª ed., 1998, nº 316; **Nelson Luiz Pinto**, Recurso Especial para o STJ, Malheiros Ed., 2ª ed., 1996, pp. 41/43).

Pela Constituição vigente, a competência do Superior Tribunal de Justiça desdobra-se, como igualmente ocorre com a competência do Supremo Tribunal Federal, em competência originária, competência em recurso ordinário e competência em recurso extraordinário, nominado como recurso especial.

Dispõe o art. 105, III, da Lei Maior:

“Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

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

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

Na expressão de **Arruda Alvim**, ao STJ “coube matéria vital, qual seja a de ser o guardião da inteireza do sistema jurídico federal *não constitucional*, assegurando-lhe validade e bem assim uniformidade de interpretação. A função do recurso especial é uma exigência síntese do Estado federal em que vivemos” (art. dout. na coletânea Recursos no STJ, Ed. Saraiva, 1991, p. 155).

Requisitos de admissibilidade do recurso especial

Analisando os *requisitos de admissibilidade* do recurso especial, teremos em primeiro lugar, sem maiores peculiaridades, os pressupostos dos recursos em geral: a *tempestividade*, a *legitimidade* para recorrer, a *regularidade formal* do recurso.

No alusivo ao pressuposto do *preparo*, no Superior Tribunal de Justiça não são “devidas custas nos processos de sua competência originária ou recursal” – RISTJ, art. 112. Todavia, no conceito de custas não se incluem as despesas de porte dos autos, e assim restou definido na Súmula nº 187, aprovada pela Corte Especial aos 21.05.1997:

“Súmula nº 187. É deserto o recurso interposto para o Superior Tribunal de Justiça quando o recorrente não recolhe, na origem, a importância das despesas de remessa e retorno dos autos.”

De outra parte, o Superior Tribunal de Justiça tem considerado “inexistente” (como se não houvesse sido protocolizado) o recurso “interposto por advogado sem procuração nos autos”, não sendo sequer permitida a ratificação do processo com a juntada a **posteriori** do instrumento de mandato.

Impende examinemos, a seguir, e sempre de forma concisa, os pressupostos específicos do recurso especial inerentes à sua natureza, ou decorrentes de orientação jurisprudencial.

Conceito de ‘causa’

O conceito de *causa*, quer em tema de recurso extraordinário **stricto sensu**, como de recurso especial, é o mais amplo: abrange a totalidade dos processos em que tenha sido proferida decisão jurisdicional, tanto em jurisdição contenciosa como na denominada jurisdição voluntária. É o magistério de **Castro Nunes**:

“O texto constitucional emprega a palavra *causas* no seu sentido mais

amplo e compreensivo. É todo procedimento em que se decida do direito da parte. Não é preciso que seja, formalmente, uma ação. Qualquer processo, seja de que natureza for, se nele for proferida decisão de que resulte comprometida uma lei federal, é uma *causa* para os efeitos do recurso extraordinário. Aliás, é essa acepção que corresponde à palavra *causas* na terminologia forense – processos judiciais, *seja qual for a sua natureza, ou fim*” (Teoria e Prática do Poder Judiciário, p. 328) (grifamos).

Dúvidas subsistem em alguns casos. Assim, por exemplo, no que toca a arestos proferidos em apelação de sentenças em *processo de dúvida*, suscitada por oficial de registro público. No Supremo Tribunal Federal, decisões existem em ambos os sentidos: pela *admissão* do recurso extremo, *v.g.*, o aresto da egrégia 1ª Turma, *in* RTJ 84/151, proferido em 08.03.1977, rel. o Min. Rodrigues Alckmin; pelo *não cabimento*, quando não houver contraditório entre partes interessadas, mas apenas entre o requerente e o serventuário, a egrégia 2ª Turma no RE nº 85.606, ac. de 01.06.1979, *in* RTJ 90/193, e a egrégia 1ª Turma, em aresto mais recente, de 17.03.1981, no RE nº 91.236, *in* RTJ nº 97/1.250.

Em tema de *reclamação*, ou *correição parcial*, predomina a tese da inadmissibilidade do apelo extremo, salvo se na correição houver sido apreciado “algo pertinente ao mérito”.

Ainda o Conceito de ‘causa’

À evidência, não cabe recurso extremo das decisões tipicamente administrativas, ainda que exaradas em procedimentos censórios proferidos pelos tribunais no exercício de sua atividade de autogoverno do Poder Judiciário e da magistratura.

Como bem referiu o Ministro Celso de Melo, “a expressão ‘causa’ designa, na realidade, qualquer procedimento em que o Poder Judiciário, desempenhando a sua função institucional típica, resolve ou previne controvérsias mediante atos estatais providos de *final enforcing power*. É-lhe ínsita, enquanto estrutura formal em cujo âmbito se dirimem, com carga de definitividade, os conflitos suscitados – a presença de um ato decisório proferido em sede jurisdicional” (ADIn nº 1.098-SP).

Nestes termos, não cabe recurso extraordinário ou recurso especial de decisão proferida pelo Presidente de tribunal no processamento de *precatório*, a saber:

“A atividade desenvolvida pelo Presidente do tribunal, no processamento

do precatório, não é jurisdicional, mas administrativa. Também é administrativa a decisão do tribunal tomada em agravo regimental interposto contra despacho do presidente na mencionada atividade. Precedente do STF: ADIn nº 1.098 – SP” (Ag. Reg. no RE nº 200.772, rel. Min. Carlos Velloso, DJU de 13.03.1998, p. 9).

No mesmo sentido, *v.g.*, RE nº 202.036, rel. Min. Ilmar Galvão, in Boletim do STF, nº 100, fev. 1998; RE (Ag Reg) nº 209.737, rel. Min. Carlos Velloso, in Boletim do STF, nº 98; Recurso Especial nº 140.113, rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJU de 23.03.1998, p. 30, ac. de 09.12.1997.

O Min. Néri da Silveira negou seguimento ao RE nº 117.670, interposto de arresto pelo qual o TJ da Paraíba negara averbação no tempo de serviço de magistrado, por cuidar-se de decisão proferida pela Corte no exercício de função administrativa típica (DJU de 26.03.1998, pp. 28-29, dec. de 27.02.1998).

Igualmente descabe o recurso extraordinário ou o recurso especial de decisões proferidas por “Tribunais” administrativos, como o Tribunal Marítimo, os Conselhos de Contribuintes, etc., cuja atividade é tipicamente de administração e sujeita ao controle do Judiciário (no Brasil, vigora o sistema da “unidade” da jurisdição, ou seja, o Poder Judiciário exerce o monopólio da jurisdição).

O recurso especial e os juizados especiais

O recurso especial deve voltar-se contra decisão, exclusivamente, de Tribunal Regional Federal, de Tribunal de Justiça estadual ou do Distrito Federal, ou de Tribunal de Alçada estadual. Inadmissível contra decisão de Tribunal trabalhista, eleitoral ou militar federal. Caberá o recurso, todavia, contra decisão de Tribunal militar estadual que no âmbito de sua competência (penal) violar lei federal (CF, art. 125, §§ 3º e 4º).

O Superior Tribunal de Justiça tem considerado inadmissível o recurso especial contra decisão final de colegiado de 2º grau não alçado à categoria de “tribunal”, como as Turmas ou Câmaras Recursais dos Juizados Especiais (Lei nº 9.099/1995, arts. 41 a 46), e isso ainda que tais Turmas sejam, como ocorre no Estado da Bahia, integradas por desembargadores, pois não se inserem na estrutura do Tribunal de Justiça (REsp nº 48.136, DJU de 22.08.1994, rel. Min. Eduardo Ribeiro; Ag nº 91.674, DJU de 01.02.1996, rel. Min. Sálvio de Figueiredo; REsp nº 21.664, rel. Min. Fontes de Alencar, DJU de 17.05.1993).

Esta orientação, pelo não cabimento de recurso especial em caso de deci-

são proferida por colegiado recursal de Juizado Especial, tem sido mantida em princípio, e assim decisão da 3ª Turma – STJ, sob a ementa: “As decisões dos Juizados Especiais para as causas cíveis de menor complexidade, ainda que adotadas por colegiados recursais, não comportam recurso especial” (REsp nº 151.692, DJU de 17.08.1998, p. 69, rel. Min. Waldemar Zveiter, ac. de 21.05.1998).

No entanto, a mesma 3ª Turma do STJ, em aresto de 26.05.1998, Recurso Especial nº 63.999, veio a admitir o apelo especial se a decisão proferida pelo colegiado recursal do Juizado Especial for submetida à revisão pelo Tribunal de Justiça, como previsto em Lei estadual de Santa Catarina, editada *anteriormente* à Lei Federal nº 9.099/95. Consta da ementa: “É admissível (o recurso especial) em caso de interposição contra acórdão proferido por Tribunal de Justiça, no julgamento de embargos de divergência. Precedente do STJ: Recurso Especial nº 94.7230” (DJU de 24.08.1998, p. 70, rel. Min. Nilson Naves). O precedente aqui referido, do REsp nº 94.723 – SC, ac. de 09.04.1997, 2ª Seção, p.m.v. quanto à preliminar de admissibilidade, rel. Min. Eduardo Ribeiro, está na RSTJ 105/213, com amplo debate sobre o tema prefacial.

Da não admissão do recurso especial podem, por vezes, surgir graves problemas. E se a decisão desses colegiados contrariar abertamente a letra de lei federal, ou insurgir-se contra súmulas do tribunal local ou do STJ, ou julgar ultrapassando, às escâncaras, sua competência legal?

Esta última hipótese, de julgamento por juizado especial extrapassando os lindes de sua competência legal, encontrou previsão na Súmula nº 203, **verbis**:

“Súmula nº 203. Não cabe recurso especial contra decisão proferida, *nos limites de sua competência*, por órgão de segundo grau dos Juizados Especiais” (grifamos).

A **contrario sensu**, cabe portanto o apelo extremo para que o STJ examine a validade da decisão de Turma recursal no alusivo ao tema da competência dos juizados especiais em razão do valor e da matéria, no plano infraconstitucional. Esta súmula apresenta incontestável valia pragmática, ainda que implique atípica exegese do art. 105, III, a, da Lei Maior.

Cumprе anotar, outrossim, que no âmbito do sistema dos juizados especiais não é admitida a *ação rescisória* – Lei nº 9.099/95, art. 59.

Será, todavia, admissível, em tese, o *mandado de segurança*? A nosso ver, nos devidos termos e ponderadas as limitações inerentes ao MS contra ato jurisdicional, cremos que sim, porque garantia constitucional. E como os

colegiados recursais são compostos por juizes de 1º grau, tais mandados de segurança deverão ser apreciados pelo Tribunal de Justiça, ante o nível hierárquico da autoridade apontada como coatora. O tema, no entanto, apresenta-se eminentemente polêmico, e cumpre lembrar o não-cabimento do *writ* contra decisões com trânsito em julgado (Súmula nº 268-STF). Contra decisão do juízo singular o **mandamus**, quando admissível, será processado e julgado pela Turma recursal.

Incabível o recurso especial contra decisões *singulares* de membros dos tribunais, as quais em princípio podem ser impugnadas pelo agravo regimental (**rectius**, ‘agravo interno’).

Observe-se que, em se tratando do recurso extraordinário propriamente dito, a Constituição não faz menção a “tribunal” prolator da decisão recorrida, mencionando apenas que a decisão deve ser de “única ou última instância” (CF, art. 102, III). Daí, em tese, a possibilidade do RE contra decisão de Turma recursal dos Juizados Especiais (STF, Pleno, Reclamação nº 459, j. 01.02.1994, DJU de 08.04.1994, p. 7.222).

A decisão de “única ou última instância”

Como decisão de “única ou última instância”, para o efeito de admissão dos recursos extraordinários em geral, deve compreender-se aquela de que *não mais caibam recursos ordinários* – Súmula nº 281. A decisão de tribunal estadual ou regional federal *tomada em agravo* mesmo com voto dissidente, ou *tomada em apelação* sem voz dissonante, e apontada como infringente de norma constitucional ou de lei federal, é pois decisão de última instância para efeito da admissão do recurso especial, e igualmente o é para a interposição do recurso extraordinário para o Supremo Tribunal Federal. Não é decisão ‘de última instância’ a proferida por maioria de votos em ação rescisória, porque cabível o recurso ordinário de embargos infringentes, a teor do art. 530 do CPC, não sendo destarte tal decisão impugnável por recurso especial (STJ, 5ª Turma, REsp nº 134.087, rel. Min. José Arnaldo, ac. de 21.10.1997, in RSTJ 107/373).

A respeito, o STJ, por sua Corte Especial, editou em 01.04.1998 Súmula com o seguinte teor:

“Súmula nº 207. É inadmissível recurso especial quando cabíveis embargos infringentes contra o acórdão proferido no tribunal de origem.”

Também incabível o recurso especial contra acórdão denegatório de man-

dado de segurança julgado em única instância, porquanto o recurso próprio será o ordinário, previsto no art. 105, II, da Constituição (**Barbosa Moreira**, ob. cit., 7ª ed., nº 320, p. 574).

Obedecendo a critério lógico, nos casos de *interposição concomitante de ambos os recursos*, o processo subirá inicialmente ao STJ, pois é provável que eventual provimento do recurso especial prejudique a apreciação do extraordinário. Não provido o Recurso Especial, o processo será encaminhado ao STF, para o julgamento do RE. Assim dispõe o art. 543, § 1º, do CPC, na redação dada pela Lei nº 8.950, de 13.12.94.

O recurso especial e a Súmula nº 86 – STJ

O Superior Tribunal de Justiça teve oportunidade de apreciar tema dos mais relevantes: caberia recurso especial de acórdão proferido em agravo de instrumento a respeito de “questão interlocutória”, portanto alheia ao mérito da causa?

A egrégia 1ª Turma, em certo momento, inclinou-se pela negativa, com arrimo principalmente ao argumento trazido com eloquência pelo Min. Demócrito Reinaldo, de que não haveria, em tais casos, ‘causa decidida’. A Corte Especial, todavia, apreciando Emb. Diverg. nos Recursos Especiais nºs 11.919 e 12.270, ac. de 25.03.93, fez prevalecer a tese tradicional, e daí resultou a edição da Súmula nº 86.

“Cabe recurso especial contra acórdão proferido no julgamento de agravo de instrumento”.

Vale aqui aditar que, para estes casos, consoante o Projeto de Lei nº 4.070/1998 (sugerido pelo STJ e em tramitação na Câmara dos Deputados), é prevista a instituição de um recurso especial “retido nos autos”, e que “somente será processado se o reiterar a parte, no prazo de cinco dias após proferida a decisão final”.

Questão federal e lei federal

O recurso especial pressupõe a ocorrência de uma *questão federal*, ou seja, de uma questão de direito, **quaestio juris**, relativa à aplicação ou incidência de lei federal.

Afirmou-se, de início, que por *lei federal* cumpria entender não só a norma proveniente da atividade legislativa do Congresso, como qualquer outra oriunda

da União Federal: “No texto constitucional, a expressão ‘lei federal’ foi adotada **latíssimo sensu**, para abranger qualquer regra de direito objetivo, que tenha como fonte a União” (**Sérgio Bermudes**, Comentários ao CPC, Ed. RT, v. VII, 1975, p. 254). Como alvitrou o Min. Pádua Ribeiro, do STJ, em palestra proferida em junho de 1989 no auditório da OAB/DF, “a expressão lei federal é empregada em sentido amplo, abrangendo, pois, decretos, regulamentos, portarias, avisos e outros atos normativos”. Igualmente **Frederico Marques**: “Lei federal significa Direito objetivo da União (ou Direito federal objetivo), porque compreende a lei formal e qualquer outro ato normativo do Direito federal, como, **v.g.**, decretos, regulamentos, ou preceitos regimentais” (Manual de Direito Processual Civil, Saraiva, 3º v., 2ª parte, 1975, nº 644).

Todavia, veio a prevalecer entendimento sugerido pelo Min. Cláudio Santos, com remissão a **Theotônio Negrão**: a expressão “lei federal” abrange apenas as leis, decretos e regulamentos, mais as leis estrangeiras aplicáveis conforme o DIP; não abrange as portarias ministeriais, as resoluções (como as do CMN ou do Banco Central), nem os atos normativos de autarquias, nem os convênios sobre matéria tributária (RTJ, 122/839), nem ‘avisos’ de Ministros ou provimentos da OAB, etc. (art. na coletânea Recursos no STJ, Ed. Saraiva, 1991, pp. 98-99). Assim também o magistério do Min. Carlos Mário Velloso (colet. cit., p. 36).

Já no Recurso Especial nº 9.182 (ac. de 10.08.92), de nossa relatoria, está na ementa que “não se admite recurso especial sob argüição de contrariedade a Resoluções administrativas, mesmo que de natureza normativa. A expressão “lei federal”, do artigo 105, III, da Constituição Federal, abrange *apenas as leis* e os respectivos *regulamentos de aplicação*”.

Tal orientação foi mantida pela 4ª Turma do STJ no REsp nº 58.618, j. em 18.04.1995, sendo rel. o Min. Sálvio de Figueiredo: “Portaria ministerial e resolução normativa não se qualificam como ‘lei federal’, na acepção em que é empregada a expressão na alínea a do inciso III do art. 105 da Constituição”.

E também a 3ª Turma, no REsp nº 50.504, j. em 22.08.1996, concluiu que o recurso especial “não é via idônea para se suscitar contrariedade a dispositivos de convênio firmado entre Estados. Precedentes do STJ: REsp nº 27.183, REsp nº 41.192 e REsp nº 39.002 (DJU de 16.09.1996, p. 33.713, rel. Min. Adhemar Maciel).

Também assim a 6ª Turma do STJ: “É inadmissível recurso especial fundado em alegação de respeito a portaria ministerial, que não tem natureza de lei federal” (REsp nº 67.766, DJU de 02.10.96, p. 47.726, rel. Min. Vicente Leal).

A questão de direito deve, necessariamente, dizer respeito à *lei federal*. Inadmissível, portanto, recurso especial em que se invoque ofensa ou divergência jurisprudencial relativamente à *lei estadual*, à *lei municipal* ou ao *direito local* do Distrito Federal ou dos Territórios. Tais questões se esgotam na jurisdição estadual ou local. Neste sentido, aplicável ao recurso especial a Súmula nº 280 do STF:

“Súmula nº 286. Por ofensa ao direito local não cabe recurso extraordinário.”

Em princípio, o STF igualmente repelia o recurso extraordinário quando a alegada ofensa fosse a Regimento Interno de tribunal – Súmula nº 399.

Se a norma de lei federal simplesmente *repete norma constitucional*, o recurso a ser interposto será o extraordinário, não o especial. Assim o REsp nº 54.439, rel. o Min. Adhemar Maciel: “Nesta Corte restou consolidado que não cabe recurso especial se o preceito infraconstitucional questionado é uma mera reprodução de dispositivo da Constituição Federal. Precedentes: REsp nº 116.799, rel. Min. José Delgado, DJU de 18.08.1997; Ag. nº 31.786, rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, DJU de 24.05.1993”.

De outra parte, “só há ofensa à lei federal de forma direta e frontal, e não oblíqua” (STJ, 1ª Turma, Ag. Reg. no Ag. nº 82.517, rel. Ministro José de Jesus Filho, ac. de 11.10.1995, DJU de 13.11.1995, p. 38.669).

Análise e apreciação dos fatos. Valorização da prova

Não se configura ‘questão federal’ na análise e apreciação dos fatos, tal como tiver sido efetuada no tribunal prolator da decisão impugnada. Assim a Súmula nº 279 – STF, e a Súmula nº 07 – STJ:

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

Adverte, todavia, **Barbosa Moreira**, e os magistrados bem sabem da justeza da afirmativa, que o problema é mais complexo do que possa inicialmente parecer, pois “a própria distinção entre questões de fato e questões de direito nem sempre é muito fácil de traçar com perfeita nitidez” (ob. cit., nº 323, p. 581). Cumpre anotar que não constitui reexame da prova, a ponto de não permitir o conhecimento do recurso especial, a mera aferição da ocorrência de um determinado fato incontroverso e necessário ao julgamento da demanda, e que seja constatado pelo simples cotejo entre documentos, como, *v.g.*,

a aferição da data em que ocorreu determinado evento ('Boletim' do STJ, n.º 02/98, p. 47).

A questão da *valorização da prova*, no entanto, exsurge como questão de direito, capaz de propiciar a admissão do apelo extremo. A respeito do tema, vale recordar a lição do saudoso Min. Rodrigues Alckimin, em voto proferido no RE n.º 84.699/SE:

“O chamado erro de valoração ou valorização das provas, invocado para permitir o conhecimento do recurso extraordinário, somente pode ser o erro de direito, quanto ao valor da prova abstratamente considerado. Assim, se a lei federal exige determinado meio de prova no tocante a certo ato ou negócio jurídico, decisão judicial que tenha como provado o ato ou negócio por outro meio de prova ofende ao direito federal. Se a lei federal exclui, baste certo meio de prova quanto a determinados atos jurídicos, acórdão que admita esse meio de prova excluído ofende à lei federal. Somente nesses casos há direito federal sobre prova, acaso ofendido, a justificar a defesa do **ius constitutionis**.

Mas, quando, sem que a lei federal disponha sobre valor abstrato de certos meios de prova, o julgado local, apreciando o poder de convicção dela, conclua (bem ou mal) sobre estar provado, ou não, um fato, aí não se tem ofensa ao direito federal; pode ocorrer ofensa (se mal julgada a causa) ao direito da parte. Não cabe ao STF, sob color de 'valorar a prova', reapreciá-la em seu poder de convicção, no caso, para ter como provado o que a instância local disse não estar. Seria, indubitavelmente, transformar o recurso extraordinário em uma segunda apelação, para reapreciação de provas (que se consideram mal-apreciadas) quanto a fatos das causas” (RTJ 86/558).

Exegese de cláusula contratual. Qualificação jurídica da manifestação de vontade

Não enseja recurso especial a exegese de cláusula contratual. Cabe às instâncias ordinárias definir o alcance do ato jurídico, atendendo mais à intenção dos manifestantes do que à literalidade da manifestação, a teor do art. 85 do Código Civil.

O Pretório Maior aprovou o Enunciado n.º 454 da Súmula: “Simples interpretação de cláusulas contratuais não dá lugar a recurso extraordinário”. No mesmo sentido, a Súmula n.º 05-STJ.

Como observou **Washington de Barros Monteiro**, citado por **Roberto**

Rosas (Direito Sumular, RT, 5ª ed., p. 197), a exegese do contrato pressupõe a perquirição do ato volitivo, a pesquisa da “real vontade do agente”, o que implicaria em reexame do material probatório, convertendo o Tribunal Superior em terceira instância.

Todavia, a *qualificação jurídica* de uma manifestação de vontade é **questio juris** que, em tese, pode ser objeto de recurso extraordinário/especial. Em processo de que fomos relator, discutiu-se se determinada manifestação de vontade, por público instrumento, constituía ‘reversão’ de doação, ou doação condicional, ou doação **mortis causa**, ou manifestação de última vontade. A qualificação jurídica do ato de vontade é que determinou qual a lei incidente e, pois, condicionou o julgamento de mérito (REsp nº 444, 4ª Turma, ac. de 07.08.1990, RSTJ 15/233).

Do requisito do ‘prequestionamento’

Passemos ao tema da abrangência, no recurso especial, do pressuposto do *prequestionamento*, exigido para a admissão de uma determinada questão como objeto do Recurso Extraordinário ou do Recurso Especial. Como bem referiu o Min. Cláudio Santos, para os recursos constitucionais não vigoram os conhecidos brocardos **jura novit curia** e **da mihi factum, dabo tibi jus**: os tribunais superiores “aplicam, apenas, o direito invocado e somente solucionam o dissídio apontado pelas partes” (art. de doutrina cit., p. 103).

Todavia, para que uma determinada questão seja considerada como *prequestionada*, não basta que haja sido suscitada pela parte no curso do contraditório, preferentemente com expressa menção à norma de lei federal onde a mesma questão esteja regulamentada. É necessário, mais, que no aresto recorrido a matéria tenha sido *decidida*, e decidida explicitamente (ainda que não imprescindível a expressa menção ao artigo de lei).

Na Súmula do STF, são dois os enunciados. Pelo Enunciado nº 282, “não é admissível o apelo extremo quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada”. Pelo segundo Enunciado, de nº 356, “o ponto omissis da decisão, sobre o qual não foram opostos embargos declaratórios, não pode ser objeto de recurso extraordinário, por faltar o requisito do prequestionamento”.

Convém neste ponto reiterar que, com a vigente Constituição, tornaram-se inadmissíveis óbices *regimentais* ao cabimento de apelo extremo; mas podem permanecer os óbices *jurisprudenciais*, desde que inerentes à natureza mesma e finalidades do recurso.

A exigência do prequestionamento foi expressa desde a Constituição de 1891, cujo art. 59, III, a, dispunha: “... quando se *questionar* sobre a validade

de leis, ou aplicação de tratados ou leis federais, e a decisão for contra ela”. Em termos mais ou menos semelhantes às Constituições de 1934, 1937 e 1946, com a expressão “questionar” em algum dos incisos do permissivo do recurso extraordinário.

Embora a expressão não mais tenha constado da Carta Outorgada de 1967/69, o Pretório excelso manteve expressamente as referidas Súmulas nºs 282 e 356, em decisão plenária nos ERE nº 96.802, ac. de 12.05.83, sendo relator o Min. Alfredo Buzaid, em voto com farta remissão histórica e de direito comparado (RTJ, 109/299). Tais argumentos igualmente valem com relação à vigente Constituição de 1988, que aliás também omite a expressão “questionar”, quer no art. 102 – STF, como no art. 105 – STJ.

Para o Min. Costa Leite (palestra proferida na OAB/SP e publicada no jornal O Estado de São Paulo, ed. de 26.09.89), “a exigência do prequestionamento decorre da própria natureza extraordinária do recurso, pouco importando o silêncio da Constituição”. Afastou, no entanto, “exageros ou formalismo”, admitindo o prequestionamento implícito, dispensando a indicação expressa do artigo de lei violado e dispensando, ainda, a necessidade de interposição de embargos declaratórios “para tornar explícito o que, de modo implícito, está contido no acórdão recorrido”.

O Min. Pádua Ribeiro, igualmente do STJ, manteve a exigência do prequestionamento, que considerou ajustada inclusive ao princípio da eventualidade; admite, todavia, o prequestionamento implícito em certos casos. Refere que nos *embargos declaratórios* não poderá o recorrente suscitar *questão nova*, mas apenas questão já anteriormente suscitada e sobre a qual, não obstante, o acórdão tenha sido omissivo.

Difícil, acrescentemos, é conceituar com precisão o que se deva entender como prequestionamento “implícito”, e esta dificuldade indica ao advogado, em casos tais, a alta conveniência na interposição de embargos de declaração.

Prequestionamento e preceitos de ordem pública

Impende sublinhar que o STJ tem exigido o prequestionamento mesmo em se tratando de alegação de ofensa a *preceitos de ordem pública*, tais como os alusivos à *incompetência absoluta* – Recurso Especial nº 19.845, ac. de 28.10.92, rel. Min. Américo Luz (RSTJ, 43/382), orientação concorde com a do STF para o antigo recurso extraordinário em matéria infraconstitucional.

Também a 3ª Turma do STJ, no REsp nº 50.588, sendo relator o Min. Carlos Alberto Direito: “Ainda que se trate de *incompetência absoluta*, exige-se em recurso especial que a matéria tenha sido ventilada e decidida pelo

tribunal recorrido para satisfazer o requisito do prequestionamento” (da ementa, in DJU de 30.09.1996, p. 36.638).

Igualmente o Min. Eduardo Ribeiro prevê o prequestionamento inclusive nos casos de *lei de ordem pública*, ou questão que possa ser argüida a qualquer tempo (estudo na coletânea Recursos no Superior Tribunal de Justiça, Saraiva, 1991, p. 187).

Como consta da ementa no REsp nº 50.638, ac. de 28.08.1995, 6ª Turma, rel. Min. Anselmo Santiago, “O STJ já decidiu que mesmo as *nulidades absolutas* não podem ser examinadas no especial, se a matéria pertinente não foi, de qualquer modo, cogitada no acórdão recorrido, excetuando-se, apenas, aquelas que decorram do próprio julgamento” (DJU de 18.12.1995, p. 44.633).

No dizer do Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira: “mesmo as *nulidades absolutas* não prescindem do prequestionamento. É condição necessária à viabilidade de qualquer recurso que o recorrente, ao manifestar seu inconformismo, tenha impugnado os fundamentos da decisão recorrida” (da ementa, no Ag Reg no Ag nº 85.988, 4ª Turma, DJU de 24.06.1996, p. 22.771).

Também a legitimidade para a causa impende haja sido prequestionada: “A questão relativa à *legitimidade de parte* só pode ser objeto de recurso especial, se prequestionada (Súmulas nºs 282 e 356 do STF). Se a matéria não foi prequestionada, isso não impede o seu conhecimento de ofício por esta Corte, mas só no caso de o recurso especial ser conhecido” (da ementa, Ag Reg no Ag nº 95.597, 2ª Turma do STJ, rel. Min. Pádua Ribeiro, DJU de 13.05.1996, p. 15.553).

O Min. Néri da Silveira, do Supremo Tribunal Federal, em mais de uma oportunidade referiu que “a questão é tão importante que mesmo em *matéria sumulada* não se dispensa o prequestionamento” (in RTJ 98/754; Ag nº 110.452-0; RE nº 99.230; RE nº 99.930); ou: “a falta de prequestionamento **oportuno tempore**, torna inviável o RE, qualquer que seja a matéria federal e sua importância ou relevância” (Ag nº 110.239-0, **apud** Antônio Carlos Amaral Leão, RT 650/236).

Embargos de declaração e prequestionamento

No alusivo à interposição de *embargos de declaração* com a finalidade de *prequestionamento*, é atualmente tranqüilo que para tanto os embargos só se prestam se, antes de proferido o acórdão embargado, o recorrente já suscitara a *questão federal*, e a respeito manteve-se todavia omissa o aresto; não se prestam os embargos, portanto, para suscitá-la originalmente, para *innovar* na matéria.

De outra parte, tem entendido o STJ (em orientação de discutível pragmatismo) ser imprescindível que os embargos de declaração sejam acolhidos pela

Corte de origem, a fim de que seja “sanada a possível omissão constante do v. acórdão embargado”. Assim sendo, no caso de o órgão julgador “persistir na omissão, rejeitando os embargos, deve a parte veicular no recurso especial a ofensa às regras processuais pertinentes e não insistir na violação aos preceitos legais relativos ao mérito da causa, sem que sobre eles haja o tribunal a quo emitido juízo explícito” (STJ, 1ª Turma, rel. Min. César Rocha, REsp nº 58.775, DJU de 17.04.1995; REsp nº 69.930, DJU de 01.04.1996, p. 9.878).

O Min. Rafael Mayer, do STF, declarou que não configura prequestionamento, para os efeitos da Súmula nº 356, *questão nova* proposta nos embargos de declaração, sem que tivesse sido presente ao juízo de apelação mediante a sua *dedução nas razões de recurso* (AI nº 101.689-2, DJU de 19.04.85).

Outrossim, como bem escreveu **Arruda Alvim**, não se deve “confundir prequestionamento com imprescindível postulação pela parte, a respeito de uma dada questão federal”. Se a questão foi efetivamente decidida no aresto recorrido, ainda que não previamente suscitada, será cabível a seu respeito o recurso especial (coletânea citada, p. 151).

No alusivo ao tema, o STJ editou enunciado sumular, **verbis**:

“Súmula nº 98. Embargos de declaração manifestados com evidente propósito de prequestionamento não têm caráter protelatório.”

Do prequestionamento e da nulidade surgida quando do próprio julgamento recorrido

Reformulando anterior orientação, o Superior Tribunal de Justiça passou a exigir sejam apresentados embargos declaratórios mesmo naqueles casos em que o fundamento do recurso especial haja surgido *apenas por ocasião do julgamento impugnado* (com o que, por certo, aos embargos declaratórios atribui-se caráter infringente do julgado).

Assim ocorre nos casos de nulidade formal ou de vícios surgidos *no próprio acórdão recorrido*, que poderá ter sido proferido **extra petita**, ou sem a intervenção do revisor, ou sem a publicação em ‘pauta’, etc.; ou poderá o recurso especial haver sido manifestado por quem deveria figurar no processo como litisconsorte necessário, e não figurou, e vem invocar esta questão.

Durante vários anos o STJ manteve posicionamento menos formalista, ou seja, no sentido de que se a contrariedade à lei federal implicasse *nulidade formal do próprio acórdão*, não haveria porque cogitar de embargos declaratórios para prequestionamento. Assim:

“Se a questão federal surge apenas no acórdão recorrido, sem que as partes a tenham discutido ou provocado, não se exige prequestionamento ou interposição de embargos declaratórios para abertura da via do recurso especial” (Recurso Especial nº 39.733, 5ª Turma, rel. Min. Assis Toledo, ac. de 06.04.1994, RSTJ, 79/279).

Todavia, como foi dito, a Corte modificou sua orientação, e passou a encarar com rigor máximo o pressuposto do prequestionamento:

“O recurso especial só prospera, com fulcro na alínea **a**, se a matéria jurídica tiver sido debatida na instância ordinária. Exige-se a interposição de embargos de declaração, para fins de prequestionamento, embora a alegada ofensa ao dispositivo legal tenha surgido *apenas no acórdão recorrido*. Para que o STJ conheça do recurso especial é necessário que a questão federal tenha sido tratada no aresto guerreado” (Recurso Especial nº 36.996, 6ª Turma, rel. Min. Adhemar Maciel, ac. de 16.10.1995, RSTJ 83/331).

“O prequestionamento é condição de admissibilidade do recurso especial e é indispensável até mesmo quando a ofensa à lei *se dá no acórdão recorrido*, mediante a interposição de embargos declaratórios” (Ag Rg no Ag nº 100.246, 1ª Turma, rel. Min. José de Jesus, ac. de 27.05.1996, RSTJ 88/27).

Como foi dito pela 2ª Turma do STJ, “em matéria de prequestionamento, é irrelevante o fato de a suposta ofensa à lei federal ter surgido na própria Corte de segundo grau. Tal requisito de admissibilidade deve ser cumprido, ainda que a questão seja de ordem pública, e que a suposta violação à legislação federal tenha surgido no próprio tribunal **a quo**. O que importa, em qualquer caso, é a Corte de segundo grau ter emitido juízo sobre a questão suscitada no recurso excepcional” (REsp nº 62.956, rel. Min. Adhemar Maciel, ac. de 03.09.1998, DJU de 19.10.1998, p. 58).

De outra parte, não é necessária, para configurar o prequestionamento, a expressa menção aos *textos de lei* ditos contrariados; bastará que a questão federal, regida pela norma legal, tenha sido objeto de apreciação: “Recentes manifestações pretorianas do STF e do STJ apontam esse caminho, como dá notícia Elísio de Assis Costa: o STF decidiu que a Súmula nº 282 (que reclama o prequestionamento) “só exige haja sido ventilado na decisão recorrida o tema de direito federal, não mencionando ser indispensável a precisa indica-

ção dos dispositivos questionados” (*apud* Recurso Extraordinário e Recurso Especial, **Rodolfo Camargo Mancuzo**, 3ª ed., Revista dos Tribunais Ed., 1993, p. 148).

Da superação da Súmula nº 400 do STF

Outro ponto assaz controvertido foi o da aplicação ao recurso especial do Enunciado nº 400 da Súmula do STF, *verbis*:

“Decisão que deu razoável interpretação à lei, ainda que não seja a melhor, não autoriza recurso extraordinário pela letra **a** do art. 101, III, da Constituição Federal.”

Mestres da maior nomeada criticaram a Súmula, sob a alegação de que *só uma* pode ser a interpretação válida de uma lei federal. Em artigo de doutrina, escrito ao início das atividades do STJ, inclinei-me pela aplicação da Súmula, embora escoimada da expressão “... ainda que não seja melhor...”. O raciocínio, então, foi o seguinte: se uma determinada exegese da lei federal afigura-se razoável, isto é, não ofensiva à boa razão, como entender, pela alínea **a**, que tal interpretação encontra-se em “contrariedade” com a lei? A mera afirmação de que outra exegese existiria e poderia ser considerada igualmente razoável, não constituiria motivo para que o Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial pela alínea **a**, devesse admitir o recurso e julgar qual das duas interpretações representaria a exata vontade da lei. A interpretação divergente, disse eu então, só autorizaria o recurso extremo quando amparadas, uma e outra das exegeses, por decisões de tribunais diversos, a teor da alínea **c**. Aludi, ainda, a que, caso a mera divergência doutrinária permitisse o recurso pela letra **a**, desnecessário tornar-se-ia o permissivo da alínea **c**.

Convenci-me, posteriormente, de que incorria em erro. A Constituição atual não mais menciona a ofensa ‘à letra da lei’, nem refere apenas a negativa de ‘vigência da lei’, mas sim refere-se à decisão que ‘contrariar’ a lei. E a lei não admite duas exegeses diferentes, e ambas certas; uma delas estará necessariamente contrariando o mandamento da lei, que só pode ser um, e para dizê-lo existe o recurso especial para o STJ.

A letra **c** adquire relevância, no entanto, no plano da *prévia triagem de admissibilidade* do recurso: demonstrada a divergência, não será necessário perquirir se razoável a alegação de contrariedade. A petição de recurso especial subirá, ainda que a decisão recorrida pareça, ao Presidente do Tribunal de origem, ser a única possível em correta aplicação da lei.

Súmulas do STF aplicáveis à admissibilidade do recurso especial

Algumas observações a respeito da admissibilidade do recurso especial, na conformidade de enunciados da Súmula do STF, que explicitam princípios decorrentes da própria natureza dos recursos extraordinários.

Assim:

a) Pelo *Enunciado nº 283 – STF*, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento *suficiente*, não merece admissão o recurso que omite algum dos fundamentos. Realmente, bastará o fundamento não impugnado para sustentar o aresto, por se cuidar de fundamento suficiente.

Se o acórdão tem por base mais de um fundamento *suficiente*, sendo um deles de natureza exclusivamente constitucional, haverá necessidade de interpor ambos os recursos, o extraordinário e o especial, com quebra do princípio da unirrecorribilidade (Recurso Especial nº 17.527, ac. de 01.04.92, rel. Min. Américo Luz, in RSTJ, 32/441; Recurso Especial nº 16.340, ac. de 26.02.92, rel. Min. Pádua Ribeiro, in RSTJ, 34/401). Nestes casos a eficácia da decisão do STJ, conhecendo do recurso e lhe dando provimento, ficará condicionada (apesar do art. 467 do CPC!) ao conhecimento e provimento do recurso extraordinário; esta a solução “que o sistema impõe”, como preconizou **Eduardo Ribeiro**, Min. do STJ, no prefácio à coletânea Aspectos Polêmicos e Atuais do Recurso Especial e do Recurso Extraordinário, Ed. RT, 1997, p. 7).

A respeito do tema, aprovou o STJ a Súmula nº 126, a saber:

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

b) Pelo *Enunciado nº 528 – STF*, em se cuidando de decisão com *partes autônomas*, a admissão do recurso pela Presidência do tribunal a **quo** apenas com relação a uma das partes, “não limitará a apreciação de todas pelo Supremo Tribunal Federal, independentemente de interposição de agravo de instrumento”. Como salienta **Roberto Rosas** (Direito Sumular, 5ª ed., p. 262), a orientação desta Súmula evita que o recorrente, com RE admitido parcialmente, deva agravar relativamente às partes não admitidas. Assim, a admissão parcial do recurso “devolve ao STF todas as questões suscitadas na petição de recurso”.

c) Consoante a tese do *Enunciado nº 292 – STF*, interposto o recurso por mais de um dos fundamentos do art. 105, III, da CF, a circunstância de a

Presidência do tribunal **a quo** tê-lo admitido apenas por um dos fundamentos, não prejudica o conhecimento do apelo com base em fundamento repellido no juízo prévio de admissibilidade. Destarte, manifestado recurso especial pela contrariedade à lei federal e por divergência jurisprudencial, e admitido apenas pela alínea **a**, poderá o STJ entender não ocorrente a ofensa à lei, mas admitir e, quiçá, prover o recurso pela alínea **c**. Objetivo: evitar a necessidade de o recorrente interpor agravo de instrumento relativamente ao fundamento menosprezado no juízo prefacial.

Em idênticos termos, quando o recurso assenta em alegações de ofensa a várias normas de lei, e a decisão de admissão o recebe apenas com base em alguma ou algumas das alegações, o STJ poderá conhecer de toda a matéria impugnada, sem necessidade de interposição de agravo de instrumento.

Postas estas premissas, conclui-se que, se o acórdão dá provimento à apelação apenas por um dos fundamentos do pedido, *sem abordar os demais*, ao apelante interessa manifestar *embargos declaratórios*, para efeito de prequestionamento no alusivo aos demais fundamentos, ante a eventualidade de o apelado manifestar recurso especial; ocorrerá, em conseqüência, a completa devolução à instância **ad quem** de toda a matéria posta em juízo.

d) Pelo *Enunciado nº 284 – STF*, “é inadmissível o recurso extraordinário quando a deficiência em sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia”. Este enunciado aplica-se ao recurso especial, como também a qualquer outro recurso. O STJ, 2ª Seção, precisou, nos Embargos de Divergência no REsp nº 7.821 (Rev. do STJ, 44/566), que a Súmula supõe a impossibilidade de o juiz compreender a controvérsia, ou seja, apreender com exatidão a questão impugnada no recurso.

É todavia irrelevante a omissão quanto ao artigo de lei dito violado, quando se evidencie, do arrazoado, qual a norma que se pretende haja sido vulnerada.

Observações sobre as alíneas a e b do permissivo constitucional

Cabem igualmente achegos às alíneas em que se desdobra o permissivo constitucional do recurso especial, CF, art. 105, III.

Quanto à *alínea a*, o recurso especial é admissível quando a decisão recorrida “contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência”. Restou, pois, superada a dúvida surgida ante o texto da Constituição de 1967/69, que se referia apenas a “negar vigência de tratado ou lei federal” (art. 119, III, **a**), levando os intérpretes à afirmação de que “negar vigência” não significava apenas negar que a lei, no tempo, ainda estivesse em vigor; a expressão equivalia a “negar aplicação”, a ofender a ‘letra da lei’, como manifestavam as

Constituições anteriores. Nesse sentido lapidar voto do Ministro Prado Kelly, no RE nº 45.225, em 05.04.1967 (**Aliomar Baleeiro**, O Supremo Tribunal Federal, esse outro desconhecido, Ed. Forense, 1968, p. 100).

A atual redação da Lei Magna distingue entre a vigência da lei no tempo, e a contrariedade à lei. A letra **a**, em resumo, é para os casos em que a *tese da decisão* não coincide com a *tese da lei*.

No magistério de **Nelson Luiz Pinto**:

“Contrariar supõe toda e qualquer forma de ofensa ao texto legal, quer deixando de aplicá-lo às hipóteses que a ele se devem subsumir, quer aplicando-o de forma errônea ou, ainda, interpretando-o de modo não adequado e diferente da interpretação correta, no sentir do órgão responsável pelo controle ao respeito e pela uniformização do direito federal, que é o Superior Tribunal de Justiça” (ob. cit., p. 117).

No concernente à *alínea b*, cabe o recurso especial quando a decisão recorrida houver julgado “válida lei ou ato de governo local contestado em face de lei federal”. Se a contestação for em face da Constituição, cabível será o recurso extraordinário ao STF (CF, art. 102, III, c).

Afirma-se, geralmente, que esta hipótese de recurso especial configuraria um ‘contencioso constitucional’, pois a contradição entre lei federal e lei local somente poderia ser dirimida à luz da partilha constitucional de competência legislativa entre a União e os Estados.

Consoante **Carlos Mário da Silva Velloso**, “esse pressuposto do recurso especial contém, no seu cerne, o contencioso constitucional, por isso que, de regra, quando um tribunal estadual julga válida uma lei ou ato de governo local contestado em face de lei federal é porque reconhece o tribunal estadual que a lei ou ato do governo local comportava-se na competência constitucional assegurada a este, tendo a lei federal, pois, invadido competência local, pelo que é inconstitucional” (O Superior Tribunal de Justiça na Constituição de 1988, RT 638/15).

No entanto, no Pretório excelso foi dito, em voto do Min. Sepúlveda Perence no RE nº 117.809, que a letra **b** não se refere aos casos em que se questiona a constitucionalidade da lei federal, mas aos casos em que a controvérsia versa sobre a compatibilidade entre lei federal e lei local, nos casos de legislação concorrente. O STJ, 3ª Turma, rel. o Min. Eduardo Ribeiro, adotou a orientação supra (REsp nº 31.391, RSTJ 50/328).

A questão não se pode dizer pacificada, inclusive porque o tema da legislação concorrente igualmente é versado em sede constitucional – CF, art. 24 e parágrafos.

Do cabimento do recurso especial pela alínea c

No alusivo à *alínea c*, busca-se uniformizar as divergências de jurisprudência entre tribunais diversos. Ou melhor: busca-se, entre duas divergentes interpretações jurisprudenciais de uma mesma norma legal, fixar qual a exegese que corresponde à *exata vontade da lei* (num determinado momento e contexto históricos), para que essa exegese, além da aplicação no caso concreto, passe a servir como orientação aos tribunais estaduais e aos tribunais regionais federais.

Vale sublinhar, quanto ao *inciso c*, algumas súmulas alusivas ao cabimento do apelo especial:

a) Pelos *Enunciados nº 369 – STF e nº 13 – STJ*, julgados do mesmo tribunal não servem para fundamentar o recurso extremo por divergência jurisprudencial. O dissídio *intramuros* deve ser composto mediante outros instrumentos processuais.

b) Pelo *Enunciado nº 291 – STF*, cuja inobservância com extrema frequência motiva o não-conhecimento de recursos especiais, no recurso especial pela letra *c*, a prova do dissídio far-se-á por certidão ou indicação de Diário da Justiça ou de repertório autorizado, com a transcrição de trecho que configure a divergência, cumprindo sejam mencionadas “as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados” – a exigência está no CPC, art. 541, parágrafo único, e no Regimento Interno do STJ, art. 255, § 2º.

Não basta a mera indicação do repositório de jurisprudência, ou a simples transcrição de excerto do acórdão paradigma. É necessário demonstrar analiticamente que os arestos divergiram na aplicação da lei em casos análogos, diante de fatos análogos. Apenas excepcionalmente tem sido dispensada a demonstração analítica da divergência, quando o dissídio ostenta-se notório.

Também é insuficiente a simples citação ou transcrição de *ementas*, exceto quando as mesmas tratem de temas de direito bem conhecidos e tenham teor exaustivo (v.g., caso da invalidade da penhora efetuada em bens de família, mesmo se realizada anteriormente à Lei nº 8.009/90 – REsp nº 46.794, rel. Min. Sálvio de Figueiredo). Assim, “as exigências de natureza formal (cópia autenticada dos arestos paradigmas ou a menção do repositório em que estejam publicados) devem ser mitigadas quando se cuidar de dissonância interpretativa notória, manifestamente conhecida do tribunal” (STJ, Emb. Div. no REsp nº 64.465, DJU de 06.04.1998, rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira).

c) *Enunciados nºs 286 – STF e nº 83 – STJ* – o recurso especial, com base em divergência jurisprudencial, não será conhecido “quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida”. Em última aná-

lise, a divergência deve ser atual, não pretérita, e assim foi editada a Súmula nº 83 – STJ, **verbis**:

“Súmula nº 83. Não se conhece de recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida.”

Não será admissível, pois, a invocação a acórdão proferido em idos tempos e que na atualidade não mais represente a orientação do próprio tribunal que o proferiu. Em recurso especial de que fomos relator, em tema de responsabilidade civil em acidente de trânsito, o STJ rejeitou a indicação, como divergentes, de acórdãos da década de trinta, que refletiam jurisprudência de muito superada.

Vale observar, no azo, que nada impede sejam trazidos à colação, como divergentes, acórdãos do antigo Tribunal Federal de Recursos, agora sucedido pelos Tribunais Regionais Federais. Com maior razão, arestos do Pretório excelso proferidos sobre temas infraconstitucionais atualmente de competência do STJ, e igualmente arestos do próprio Superior Tribunal de Justiça.

Além disso, impõe-se ponderar que o conhecimento do recurso especial pela alínea c pressupõe divergência de interpretação de *lei federal*, não sendo adequado o recurso quando a divergência se haja estabelecido quanto à exegese de *norma constitucional* (Recurso Especial nº 11.710, ac. de 12.05.92, de nossa relatoria, **in** RSTJ 39/457).

Da dupla triagem dos requisitos de admissibilidade do recurso especial

O recurso especial, tal como o recurso extraordinário **stricto sensu**, é sujeito a uma *dupla triagem* de seus pressupostos de admissibilidade: inicialmente, pela Presidência do tribunal de origem – art. 542, § 1º, do CPC, redação da Lei nº 8.950/94; admitido o recurso, as condições de admissibilidade serão objeto de reexame pelo órgão julgador no STJ; se não admitido, e interposto agravo de instrumento, serão reexaminadas pelo relator do agravo ou, em agravo interno, pelo colegiado.

Ao Presidente ou Vice-presidente do tribunal de origem (CPC, art. 541) compete proferir *fundamentado* juízo prévio sobre os requisitos genéricos e os pressupostos constitucionais de admissibilidade do recurso extraordinário ou do recurso especial. Nesse sentido, devo reportar-me a aresto do Pretório maior no Ag nº 122.615, rel. o Min. Célio Borja, v.u. (RTJ, 131/941). Assim também decidiu a Corte Especial do STJ, em Questão de Ordem no Recurso Especial nº



8.431, rel. Min. Peçanha Martins, v.u. (RSTJ, 46/132), resultando editada a Súmula nº 123, **verbis**:

“Súmula nº 123. A decisão que admite, ou não, o recurso especial deve ser fundamentada com exame dos seus pressupostos gerais e constitucionais” (DJU de 09.12.1994).

À Presidência do colegiado **a quo**, portanto, cabe, em decisão primeira, um juízo fundamentado (CPC, art. 542, § 1º) de deliberação sobre a *razoabilidade*, a *plausibilidade* da arguição de contrariedade à lei federal (Nelson Luiz Pinto, ob. cit., p. 120), e sobre a *possibilidade de efetiva ocorrência* da divergência jurisprudencial, apresentada pelo recorrente com obediência aos preceitos sumulados e regimentais.

Assim foi entendido no STJ desde o início de suas atividades jurisdicionais:

“Quero deixar claro que a digna Presidência do tribunal de origem tem competência para triar os recursos especiais antes de sua subida a esta Corte. Trata-se de jurisdição integrada, que já nos vem do recurso extraordinário, predominando, inclusive, a corrente dos que admitem, até mesmo, a deliberação do mérito do recurso na origem, através de decisões fundamentadas” (AgRg no Ag nº 2.906, relator Min. Gueiros Leite, in RT 668/171).

Acrescentemos que esse juízo crítico pronunciado pela Presidência do tribunal de origem, no admitir ou no negar seguimento ao recurso especial, não padece de eiva alguma de inconstitucionalidade, mesmo porque o conhecimento da causa pelo Tribunal Superior estará sempre assegurado pela faculdade de interposição do agravo de instrumento. E é indispensável para impedir a automática remessa à instância extraordinária de uma plethora de irrisignações fadadas provavelmente ao insucesso. Ante a generosidade com que a legislação brasileira propicia sucessivos recursos (e sucedâneos recursais...), a existência de prévios juízos de triagem afigura-se evidentemente *necessária à própria eficácia do processo*.

Como afirmado em aresto de nossa relatoria, a admissão, ou não, do recurso especial

“far-se-á por decisão da Presidência do tribunal **a quo**, devidamente fundamentada, exercendo-se então uma primeira triagem com a apreciação crítica das condições de admissibilidade do recurso, examinadas tanto as condições genéricas como os pressupostos constitucionais específicos do apelo extremo. Não se limita, a análise prévia do recurso, a um mero e

padronizado encaminhamento dos apelos à Corte Superior, como se se tratasse de recurso ordinário” (Agravo nº 15.810, ac. de 23.06.1992).

Diga-se, ainda, que perante os tribunais é atribuição do relator “negar seguimento a pedido ou recurso manifestamente intempestivo, incabível, im procedente, contrário à súmula do Tribunal, ou quando for evidente a incompetência deste” (RISTJ, art. 34, XVIII; CPC, art. 557).

Também expresso o art. 545 do CPC (red. da Lei nº 8.950/94), **verbis**:

“Da decisão do relator que não admitir o agravo de instrumento, ou negar-lhe provimento, caberá agravo para o órgão julgador, no prazo de cinco dias.”

Ao interpor esse *agravo interno* (denominação sugerida por **Carreira Alvim** para este tipo de recurso, antes inominado na lei), não deve o agravante descurar do disposto na Súmula nº 182, aprovada pela Corte Especial do STJ aos 05.02.1997, **verbis**:

“Súmula nº 182. É inviável o agravo do artigo 545 do CPC que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada.”

Também não decorre, de tais preceitos legais e regimentais, ofensa alguma à Constituição, e isso pela razão maior de que a Constituição não diz em qual órgão do tribunal, se em plenário, se em colegiado menor, se em juízo singular deverá ser julgado o recurso de competência do STF ou do STJ. De qualquer forma, o relator atua sempre por delegação, e o conhecimento do feito pelo colegiado é garantido pelo agravo interno (**Nelson Nery Jr.**, Código de Processo Civil Comentado, Ed. RT, 2ª ed., nota nº 2 ao art. 545).

Da ‘aplicação do Direito à espécie’

Outrossim, como tema relevante a ser considerado, o alusivo à Súmula nº 456-STF:

“Súmula nº 456. O Supremo Tribunal Federal, conhecendo do recurso extraordinário, julgará a causa, aplicando o direito à espécie.”

O preceito consta igualmente do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, art. 257. Sobre o alcance da Súmula, vide o RE nº 67.284, **in** RTJ 52/342.

Em princípio, a orientação prevalecente é a de que o Tribunal Superior, ao aplicar o direito à espécie, *receberá os fatos tais como foram postos na instância de origem*, e somente apreciará as questões já apreciadas na instância de origem.

Com percuciência observou, aliás, o Min. Pádua Ribeiro, que “ao conhecer do recurso especial, deve o órgão julgador limitar-se ao exame da questão federal colocada. Todavia, se, ao assim proceder, tiver de julgar o mérito da controvérsia, *pode conhecer, de ofício, das matérias atinentes às condições da ação e aos pressupostos processuais*” (Recurso Especial nº 36.663, RSTJ 54/330).

Em suma: nos casos de aplicação da Súmula nº 456 – STF, as matérias não disponíveis e as de ordem pública merecerão apreciação de ofício.

Barbosa Moreira assinalou, outrossim, que o Supremo Tribunal Federal ou o Superior Tribunal de Justiça, em conhecendo do recurso, não se deve limitar a censurar a decisão recorrida: fixada a tese jurídica, o tribunal irá aplicá-la à espécie, julgando a causa:

“Nisso se distinguem os nossos recursos extraordinário e especial não apenas dos ‘recursos de cassação’ de tipo francês, mas também de seu equivalente argentino, tal como tem funcionado na prática. Só quando o fundamento do recurso consista em **error in procedendo** é que o Supremo Tribunal Federal ou o Superior Tribunal de Justiça, ao dar-lhe provimento, anula a decisão da instância inferior e, se for o caso, faz baixar os autos para que outra ali se profira.” (Comentários ao CPC, Forense, t. V, 7ª ed., nº 324, pp. 583-584).

O emérito processualista, aliás, refere em notas de rodapé (nºs 52 e 53, p. 584) que mesmo na França registra-se evolução no sentido de permitir à *Cour de Cassation*, em certas condições, decidir ela mesma *le fond de l’a faire*; também assim na Itália, para que a *Corte di Cassazione* possa apreciar desde logo o mérito da causa, quando desnecessários **ulteriori accertamenti di fatti**.

Recurso especial e medida cautelar

Finalmente, cumpre mencionar interessante questão vinculada aos *efeitos* em que deve ser recebido o recurso especial (e igualmente o recurso extraordinário). Normalmente, o apelo é recebido apenas no *efeito devolutivo*, CPC, art. 542, § 2º, permitindo-se, destarte, a execução provisória, se for o caso, do acórdão recorrido.

Todavia, em determinadas hipóteses, concorrendo os pressupostos da *aparência do bom direito* (= alta probabilidade de que o recurso venha a ser provido) e do *perigo de grave dano* ao patrimônio jurídico do recorrente enquanto pen-

dente a inconformidade, tem sido admitida, consoante o art. 800, parágrafo único, do CPC, a concessão de liminar em *ação cautelar incidental*, com o objetivo de *suspender a eficácia* do aresto impugnado.

Consoante referiu a 1ª Turma do STJ, “só se empresta efeito suspensivo ao recurso especial, via medida cautelar incidental, em caráter excepcional, quando há necessidade de se garantir respeito aos princípios estruturantes e fundamentais do nosso ordenamento jurídico”(Ag. Rg. na MC nº 508, rel. Min. José Delgado, ac. de 25.06.1996, DJU de 16.09.1996, p. 33.675).

Compete ao relator, no Superior Tribunal de Justiça, submeter ao colegiado as “medidas cautelares necessárias à proteção de direito suscetível de grave dano de incerta reparação, ou ainda destinadas a garantir a eficácia da ulterior decisão da causa” (RISTJ, art. 34, V), podendo ainda o relator “determinar, em caso de urgência, as medidas do inciso anterior, **ad referendum** da Corte Especial, da Seção ou da Turma” (RISTJ, art. 34, VI).

No Supremo Tribunal Federal, a concessão de efeito suspensivo a recurso extraordinário somente tem sido deferida “em situações de absoluta excepcionalidade, e uma vez proferido o necessário *juízo positivo* de admissibilidade ao recurso extraordinário”. Vale dizer, considera-se “vedada a sua concessão naquela hipótese em que o apelo extremo tenha sofrido juízo negativo de admissibilidade na instância **a quo**, ainda que interposto, nos termos do art. 28 da Lei nº 8.038/90, agravo de instrumento para a Suprema Corte” (STF, Pet. nº 1.315, de 18.07.1997, Min. Celso de Melo, DJU de 06.08.1997, p. 35.243; Pet. nº 914, Min. Néri da Silveira, DJU de 27.06.1994; RTJ 116/428, rel. Min. Francisco Rezek).

No Superior Tribunal de Justiça, alguns arestos esposaram essa restritiva orientação. Assim na MC nº 293, 5ª Turma, rel. Min. Assis Toledo, em cuja ementa consta:

“A jurisprudência desta Corte tem se orientado, em regra, contrariamente ao pretendido efeito suspensivo, seja nos casos em que o recurso especial ainda não sofreu qualquer juízo pertinente à sua admissibilidade, seja nos casos em que foi emitido juízo negativo” (DJU de 01.04.1996, p. 9.918).

Não obstante, em muitos outros casos, certamente em situações onde o **fumus boni iuris** e o **periculum in mora** ostentam-se evidentes, o STJ, por seus órgãos fracionários, tem julgado que “a só circunstância de não ter sido lançado juízo sobre a admissibilidade do recurso especial no tribunal **a quo**, não é óbice para o conhecimento da medida cautelar promovida com a finali-

dade de comunicar efeito suspensivo ao apelo nobre” (MC nº 136 – SP, rel. Min. Cesar Rocha, 1ª Turma, DJU de 29.05.1995). E isso porque “abstrai-se da experiência comum adquirida na militância forense, a constatação segundo a qual permeia um lapso de tempo enorme e indefinido desde quando um tribunal (estadual ou regional) julga um feito de que caiba recurso especial até o instante em que esse recurso ingressa no protocolo do Superior Tribunal de Justiça” (mesmo aresto, voto do Min. Cesar Rocha).

Aditou, a respeito, o Min. Gomes de Barros:

“Se o STJ não pode deferir cautelar antes de subir o recurso especial, estaremos, como lembra o Min. Cesar Rocha, no limbo: após o julgamento e antes do recurso, não há juiz competente, tanto o tribunal **a quo** quanto o **ad quem** carecem de competência. O art. 800 do CPC diz que a competência para deferir medida cautelar incidente é do juiz competente para conhecer do recurso” (MC nº 136).

Neste sentido a 3ª Turma do STJ, na MC nº 835, lendo-se na ementa:

“Possibilidade, em tese, de ser concedida a suspensão da execução de ato judicial, *mesmo não publicado o acórdão*. A ser de modo diverso, não haveria tribunal competente para tutelar o direito ameaçado” (DJU de 27.10.1997, p. 54.784, rel. Min. Waldemar Zveiter, ac. de 05.08.1997).

Também a 2ª Turma, na MC nº 1.151, **verbis**:

“Somente em casos excepcionalíssimos tem esta Corte emprestado efeito suspensivo a recurso especial ainda não admitido” (Rel. Min. Hélio Mosimann, ac. de 03.03.1998, DJU de 20.04.1998, p. 65).

Em sentido ainda mais abrangente pronunciou-se a 1ª Turma do STJ na MC nº 424, relator o Min. Gomes de Barros, constando da ementa que “o STJ admite a concessão de medida cautelar para suspender os efeitos de acórdão exposto a recurso especial, *ainda não interposto*. Isto ocorre porque, com a formação do acórdão, exaure-se a competência do tribunal **a quo** e se inaugura a da Corte Superior” (DJU de 02.09.1996, p. 31.023) (grifamos).

Aliás, no exercício da Presidência do STJ, o Min. Gomes de Barros, decidindo a MC nº 690, mencionou que

“... o STJ admite a concessão da medida cautelar para suspender os efeitos de acórdão exposto a recurso especial. *Nada importa o fato de o*

recurso ainda não haver sido interposto. Temos entendido que estas providências cautelares são viáveis, porque, com a formação do acórdão, a competência do tribunal **a quo** exauriu-se”.

Impende todavia ponderar que, na etapa entre a prolação da sentença (ou do acórdão) e a interposição do recurso (nos tribunais, a própria ‘redação’ do acórdão com frequência apresenta-se bastante demorada), a medida cautelar deve ser requerida ainda no juízo **a quo**, ou seja, perante o juiz de primeiro grau ou perante o relator do acórdão. Somente após interposto o recurso (= protocolada a petição recursal), é que, nos termos da lei processual transfere-se a competência para o tribunal **ad quem**, onde a ação cautelar (ou o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal) será processada consoante a norma regimental; distribuída a ação cautelar, torna-se *prevento* o relator, e a Câmara ou Turma, para o conhecimento do recurso.

Como aludido na MC nº 1.068, uma vez “interposto o recurso especial, a cautelar incidental será ajuizada diretamente no Superior Tribunal de Justiça, ainda que o presidente do tribunal **a quo** não tenha proferido juízo de admissibilidade. O fato de o presidente da Corte de segundo grau não ter admitido juízo sobre o especial não impede a concessão de efeito suspensivo ao recurso” (STJ, 2ª Turma, rel. Min. Adhemar Maciel, ac. de 11.12.1997, DJU de 19.10.1998, p. 56).

Esta disciplina aplica-se também, d.v., tanto aos recursos interpostos para o Supremo Tribunal Federal como para o Superior Tribunal de Justiça: “até que interposto o recurso extraordinário ou especial, a competência originária para as medidas cautelares prosseguirá com o tribunal de origem, transferindo-se àqueles no momento da efetiva interposição” (Cândido Dinamarco, A Reforma do Código de Processo Civil, Malheiros Ed., 4ª ed., 1997, nº 233, p. 324).

Recurso especial e antecipação dos efeitos da tutela recursal

As considerações expendidas no item anterior, alusivas às medidas cautelares, aplicam-se, **mutatis mutandis**, aos pedidos de antecipação de tutela formulados após proferida a sentença ou após proclamado o resultado do julgamento na instância recursal.

Conforme dissemos alhures, em sede doutrinária, a antecipação de tutela pode ser requerida e deferida mesma estando o processo *em grau de recurso*, sendo então o pedido (mais frequentemente pela incidência do art. 273, II, nos casos de recursos com finalidade claramente protelatória) formulado *ao relator*. A urgência pode inclusive caracterizar-se, em nível recursal, pela previ-



sível demora decorrente do acúmulo de processos (em São Paulo, no TJ, o longo tempo de 'represamento' das apelações antes da distribuição), ou ainda da necessidade de remessa dos autos (máxime nos tribunais superiores) para parecer do Ministério Público (Da Antecipação de Tutela no Processo Civil, Ed. Forense, 1998, n^o 50, p. 67).

Referimos, outrossim, que causa bastante perplexidade a situação persistente durante o interregno entre a prolação da sentença e a apresentação da apelação, ou entre a prolação do acórdão (com seus eventuais embargos declaratórios) e a efetiva chegada do recurso extraordinário ou especial no tribunal superior.

Assim, a símile do que foi dito com relação às medidas cautelares incidentais, durante o lapso que decorre entre a decisão recorrível e a efetiva interposição do recurso (quantas vezes o recurso é julgado no tribunal e o resultado proclamado, mas a lavratura do aresto demora por meses...), a parte prejudicada deve postular a medida de urgência perante o próprio órgão prolator da decisão recorrível (juízo de primeiro grau, ou tribunal), para que seja decidida no juízo da sentença ou, no tribunal, pelo *sobrejuiz* competente para apreciar a admissibilidade do futuro recurso cabível contra o acórdão.

Já durante o interregno entre a interposição do recurso e a entrada do processo no protocolo do tribunal **ad quem**, cumprirá aplicar às antecipações de tutela, *analogicamente*, o procedimento incidental previsto no art. 800, parágrafo único, do CPC, para as medidas cautelares. A respeito, lembremos criterioso estudo do prof. **Luiz Rodrigues Wambier**, na coletânea Aspectos Polêmicos e Atuais do Recurso Especial e do Recurso Extraordinário, Ed. RT, 1997, pp. 358 e ss..

Com vista especificamente ao recurso especial, afirmamos, **sub censura**, que:

a) após *proferido o acórdão* suscetível, em tese, de ser impugnado por recurso especial, um eventual pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, com arrimo ao art. 273 do CPC, deverá ser dirigido ao Presidente (ou Vice-presidente) do tribunal, competente para apreciar da admissibilidade do apelo extremo;

b) após *protocolado o recurso especial* na secretaria do tribunal **a quo**, o requerimento de antecipação dos efeitos da pretendida tutela recursal será apresentado diretamente no Superior Tribunal de Justiça, com aplicação por analogia do art. 800, parágrafo único, do CPC. No STJ poderá o requerimento ser classificado, à falta ainda de melhor enquadramento, como 'medida cautelar' (ou quiçá como 'petição'), **ut** art. 67 do RISTJ. O Ministro a quem o pedido for distribuído ficará *prevento* como relator do recurso especial, se admitido, ou do eventual agravo de instrumento, se não admitido o apelo extremo. A decisão concessiva de antecipação de tutela ter-se-á por revogada (**rectius**, perderá automaticamente sua eficácia) caso decisão de inadmissão do recurso especial tornar-se preclusa, ou se o recurso especial não for conhecido.