

ANA PAULA SILVA DOMINGOS

**REFLEXÕES SOBRE A ALTERAÇÃO QUE SE ESPERA NA JURISPRUDÊNCIA
DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA DIANTE DO DISPOSTO NOS ARTS.
1.032 E 1.033 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015**

Brasília
2018

ANA PAULA SILVA DOMINGOS

**REFLEXÕES SOBRE A ALTERAÇÃO QUE SE ESPERA NA JURISPRUDÊNCIA
DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA DIANTE DO DISPOSTO NOS ARTS.
1.032 E 1.033 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015**

Monografia apresentada como requisito para conclusão do curso de Bacharelado em Direito pela Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais do Centro Universitário de Brasília – UniCEUB.

Orientador: Prof. Dr. João Ferreira Braga

Brasília

2018

ANA PAULA SILVA DOMINGOS

**REFLEXÕES SOBRE A ALTERAÇÃO QUE SE ESPERA NA JURISPRUDÊNCIA
DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA DIANTE DO DISPOSTO NOS ARTS.
1.032 E 1.033 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015**

Monografia apresentada como requisito
para conclusão do curso de Bacharelado
em Direito pela Faculdade de Ciências
Jurídicas e Sociais do Centro Universitário
de Brasília – UniCEUB.

Orientador: Prof. Dr. João Ferreira Braga

BRASÍLIA, _____ de _____ de 2018.

BANCA EXAMINADORA

Prof. João Ferreira Braga, Dr.

Orientador

Prof. Carlos Orlando Pinto, Dr.

Examinador

A Deus, que fez brotar em mim este sonho, dando-me forças diariamente para chegar até aqui; à minha amada mãe, Francinete Maria Silva Domingos, que foi a primeira a acreditar em meu sonho, financiando-o e apoiando-me incondicionalmente.

AGRADECIMENTOS

Sei que estes singelos agradecimentos (embora sinceros) não são suficientes para demonstrar toda a minha gratidão às pessoas que realmente contribuíram com esta árdua, mas gratificante etapa de minha vida. Todavia, não poderia deixar de agradecer, de alguma forma, a todos que estiverem ao meu lado nesta caminhada.

Agradeço, primeiramente, a Deus, que me sustentou durante estes 5 (cinco) anos do curso de Direito. A caminhada não foi fácil. Foram diversos obstáculos, medos e inseguranças que tive que superar para chegar até aqui. Mas foi com a ajuda e o cuidado Dele que consegui.

Agradeço à minha mãe, que contribuiu significativamente para a concretização deste sonho. Obrigada por ter renunciado a vontades pessoais e da nossa família para financiar o meu curso; por todas as vezes que me levou ou me buscou na faculdade, mesmo cansada ou com algum compromisso; por ter me ensinado, desde pequena, a importância dos estudos; por acreditar que eu conseguiria, mesmo com todas as minhas inseguranças; por todas as palavras de apoio e todos os colos que me deu nos momentos que precisei. Obrigada, mamãe!

Agradeço, também, ao meu pai e meus irmãos por todo incentivo, carinho e torcida de sempre.

Agradeço à minha avó, Joana Lima, e à minha tia, Francilândia, que sempre estiveram presentes em minha vida, desde o meu nascimento, apoiando-me e torcendo pelo meu sucesso.

Agradeço aos meus amigos de curso, que contribuíram para que a trajetória fosse mais leve e mais divertida. Agradeço, igualmente, aos amigos da vida, por todo apoio e carinho.

Por fim, agradeço, em especial, ao meu orientador e mestre, Prof. Dr. João Ferreira Braga, por cada sugestão e por toda atenção, paciência e ajuda para a elaboração desta monografia, além do zelo com a correção. Suas magníficas aulas de Recursos fizeram com que o meu gosto por Direito Processual Civil se intensificasse ainda mais.

“Tudo o que um sonho precisa para ser realizado é alguém que acredite que ele possa ser realizado.”

Roberto Shinyashiki

RESUMO

O presente trabalho tem como objetivo apresentar as mudanças que se espera na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ) diante das inovações trazidas pelo Código de Processo Civil de 2015: em particular, os arts. 1.032 e 1.033. No primeiro capítulo, analisa-se o recurso especial como valioso instrumento processual pelo qual o STJ exerce sua função de uniformização da interpretação e aplicação do direito infraconstitucional federal, abordando suas características e peculiaridades, os motivos pelos quais foi instituído, as hipóteses de cabimento, bem como o seu processamento, além das alterações trazidas com a entrada em vigor do novo *Codex*. Já no segundo capítulo, o estudo será voltado para a intensa constitucionalização do Direito brasileiro, sobretudo do direito federal, e quais fatores contribuíram para se chegar a este cenário. Além disso, será também tratado de que forma este fenômeno influi (ou deve influir) na interpretação que o STJ, como guardião do direito federal, deve dar a ele. Por fim, no terceiro capítulo, pretende-se examinar a jurisprudência que se firmou no âmbito dessa Corte Superior, na vigência do Código de Processo Civil de 1973, quanto à análise da violação às normas constitucionais, à importância da observância dos preceitos e valores constitucionais na hermenêutica do direito infraconstitucional e se os referidos artigos têm sido aplicados conforme a intenção do legislador, pontuando-se, ainda, a necessidade de uma ressignificação da atuação do Superior Tribunal de Justiça como Corte responsável por dar a última palavra sobre o direito federal.

Palavras-chave: Direito Constitucional e Processual Civil. Superior Tribunal de Justiça. Recurso especial. Constitucionalização do direito federal. Arts. 1.032 e 1.033 do Código de Processo Civil de 2015. Implicações.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	9
1 RECURSO ESPECIAL	11
1.1 Conceito	11
1.2 Histórico.....	12
1.3 Natureza jurídica	14
1.4 Disciplinamento legal.....	15
1.5 Hipóteses constitucionais de cabimento	16
1.5.1 Pressupostos cumulativos	16
1.5.2 Pressupostos alternativos	18
1.5.2.1 Alínea “a” do inciso III do art. 105 da Constituição Federal	18
1.5.2.2 Alínea “b” do inciso III do art. 105 da Constituição Federal	20
1.5.2.3 Alínea “c” do inciso III do art. 105 da Constituição Federal	20
1.6 Vedação do reexame de provas	22
1.7 Cabimento do recurso especial com base no disposto no art. 987 da Lei n. 13.105/2015	24
1.8 Processamento do recurso especial	25
1.8.1 Procedimento do recurso especial no Tribunal de origem.....	25
1.8.2 Procedimento do recurso especial no STJ.....	27
1.9 Requisitos de Admissibilidade	29
1.10 Pré-questionamento.....	33
1.11 Efeitos do recurso especial.....	35
1.12 Funções jurídico-políticas exercidas pelo Superior Tribunal de Justiça por meio do recurso especial	37
1.13 Recurso especial repetitivo.....	39
1.13.1 Hipótese	39
1.13.2 Processamento	40
1.13.3 Efeitos do julgamento.....	44
2 UM OLHAR SOBRE A INTENSA CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO DIREITO BRASILEIRO E IMPLICAÇÕES NA ATIVIDADE HERMENÊUTICA RELATIVA AO DIREITO FEDERAL	45

2.1 A supremacia da Constituição Federal na formação e consolidação do Direito brasileiro.....	45
2.2 A força normativa da Constituição como critério interpretativo dos tribunais brasileiros	48
2.3 A Constituição Federal de 1988 e o curto-circuito histórico de direitos fundamentais e democráticos.....	51
2.4 A intensa constitucionalização do direito federal: os direitos constitucionalmente assegurados e sua efetivação pelo direito federal.....	52
2.5 A importância da efetividade das competências atribuídas ao Superior Tribunal de Justiça para a afirmação dos valores jurídicos, sociais e políticos do Estado	56
3 O SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, A TUTELA DO DIREITO FEDERAL E A JURISPRUDÊNCIA ORIENTADA NA IMPOSSIBILIDADE DE SE ANALISAR, EM RECURSO ESPECIAL, VIOLAÇÃO DE DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS	59
3.1 Um estudo descritivo sobre a jurisprudência firmada pelo Superior Tribunal de Justiça quanto à impossibilidade de se analisar, em recurso especial, violação de disposições constitucionais ante suposta usurpação de competência do Supremo Tribunal Federal.....	59
3.2 Reflexões sobre a real abrangência da hermenêutica do direito federal: o que realmente significa tutelar o direito federal?.....	64
3.3 O Código de Processo Civil de 2015 e a alteração de rumos: a previsão contida nos arts. 1.032 e 1.033 como reação à jurisprudência do STJ	70
3.4 Primeiros julgados do STJ acerca do tema e provável ressignificação em sua atuação.....	76
3.5 Algumas considerações conclusivas em torno da questão.....	82
CONCLUSÃO	84
REFERÊNCIAS.....	88

INTRODUÇÃO

O presente trabalho monográfico tem por objetivo analisar as mudanças que se espera na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ) diante das inovações trazidas pelo Código de Processo Civil de 2015 (CPC/2015): os arts. 1.032 e 1.033.

Instituído pela Constituição Federal de 1988 como tentativa de solucionar a crise que recaía sobre o Supremo Tribunal Federal (STF) nas décadas de 1960 e 1970, o Superior Tribunal de Justiça passou a ocupar, a partir de então, um importante papel na afirmação dos valores jurídicos, sociais e políticos do Estado brasileiro por meio da guarda da legislação federal. Assim, assumiu parte da competência que até então pertencia à Suprema Corte.

Na vigência do Código de Processo Civil de 1973 (CPC/1973) vigorou, na jurisprudência do STJ, o posicionamento quanto à impossibilidade de se analisar violações às normas constitucionais pela via do recurso especial, sob pena de usurpação da competência da Suprema Corte de guardiã da Constituição.

Entretanto, a Constituição Federal é a norma maior do ordenamento jurídico brasileiro, o que faz com que a elaboração e interpretação das normas infraconstitucionais devam estar em consonância com os valores e princípios constitucionais. Daí se depreende a importância da problemática tratada nessa pesquisa para o direito contemporâneo, uma vez que o STJ, ao estabelecer o sentido da norma de direito federal, deveria basear-se nos preceitos constitucionais.

Para a elaboração desta monografia, estruturada em três capítulos, foram realizadas pesquisas doutrinárias e jurisprudenciais, abrangendo, principalmente, as áreas do Direito Constitucional e Direito Processual Civil.

O primeiro capítulo destina-se a um estudo detalhado acerca do recurso especial, instituído conjuntamente com o Superior Tribunal de Justiça pela Constituição vigente, pelo qual a Corte Superior exerce sua função de garantir a unidade na interpretação e aplicação do direito federal.

Para que seja possível compreender as alterações que se espera ocorrer na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, é imprescindível entender a sistemática do recurso especial. Sendo assim, serão analisados os aspectos

conceitual e histórico da sua instituição, as hipóteses de cabimento, estabelecidas no art. 105, inciso III da Constituição Federal, bem como características e peculiaridades desse instrumento, além das alterações trazidas pelo *Codex* vigente.

O segundo capítulo será reservado ao exame da intensa constitucionalização do Direito brasileiro, sobretudo, do direito infraconstitucional federal, objeto de última análise pelo STJ. Verificado no Brasil a partir da promulgação da atual Constituição, marcando o período de redemocratização do país, esse fenômeno foi influenciado, sobremaneira, por relevantes atributos da norma constitucional, quais sejam, supremacia jurídica e força normativa. Serão, ainda, objetos de destaque as implicações ocasionadas pela constitucionalização do direito federal pátrio na atividade hermenêutica desempenhada pelo Superior Tribunal de Justiça.

No terceiro e último capítulo, pretende-se examinar a jurisprudência que se firmou no âmbito do STJ na vigência do Código de Processo Civil de 1973, quanto à impossibilidade de análise de violação às normas constitucionais em recurso especial, mesmo sendo a Constituição Federal parâmetro que orienta a elaboração das normas infraconstitucionais, assim como a importância da observância dos preceitos e valores constitucionais na hermenêutica do direito infraconstitucional e as previsões contidas nos arts. 1.032 e 1.033 do CPC/2015 como reação ao posicionamento firmado.

Por fim, demonstrar-se-á, por meio de análise jurisprudencial, se os referidos artigos têm sido aplicados conforme a intenção do legislador, pontuando-se, ainda, a necessidade de uma ressignificação da atuação do Superior Tribunal de Justiça como Corte responsável por dar a última palavra sobre o direito federal.

O método a ser aplicado nesta pesquisa é o dogmático-instrumental.

O que se busca, ao final deste trabalho, é constatar a impossibilidade de dissociar a interpretação da norma de direito federal dos valores e princípios dispostos na Constituição Federal, de forma que o entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, na vigência do CPC/1973, não deve mais prevalecer, ainda mais após a entrada em vigor do Código de Processo Civil de 2015, que trouxe novas disposições aos arts. 1.032 e 1.033.

1 RECURSO ESPECIAL

O presente capítulo tem por objetivo o estudo pormenorizado do recurso especial, de competência do Superior Tribunal de Justiça, de acordo com o previsto no art. 105, III da Constituição Federal de 1988. Sendo assim, serão abordadas suas características e peculiaridades, os motivos pelos quais foi instituído, o seu processamento, além das alterações trazidas com a entrada em vigor do Código de Processo Civil de 2015.

1.1 Conceito

A terminologia recurso especial foi atribuída ao recurso destinado ao Superior Tribunal de Justiça para resguardar a aplicação e interpretação do direito federal com o advento da Constituição Federal de 1988.¹

O recurso especial é uma das espécies do gênero recurso extraordinário (também conhecido como recurso excepcional ou recurso de superposição), da mesma forma que são espécies o recurso extraordinário para o Supremo Tribunal Federal (art. 102, inciso III da Constituição Federal), o recurso de revista para o Tribunal Superior do Trabalho (art. 896 da CLT) e o recurso especial para o Tribunal Superior Eleitoral (art. 276, inciso I do Código Eleitoral).²

Segundo Araken de Assis, o adjetivo “especial” individualizou a área de atribuição recursal do STJ das atribuições que competiam ao STF antes da Constituição Federal de 1988.³

Portanto, o recurso especial é aquele destinado a preservar a integridade e uniformidade da aplicação da legislação infraconstitucional, reformando ou anulando acórdãos prolatados em única ou última instância pelos

¹ ASSIS, Araken de. *Manual dos recursos*. 8. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 913.

² DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Curso de Direito Processual Civil: Meios de Impugnação às Decisões Judiciais e Processo nos Tribunais*. 13. ed. v. 3. Salvador: JusPodivm, 2016. p. 305-306.

³ ASSIS, Araken de. *Manual dos recursos*. 8. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 913.

Tribunais Regionais Federais ou pelos Tribunais de Justiça dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, por força da previsão constitucional do art. 105, inciso III.⁴

1.2 Histórico

A instituição do Superior Tribunal de Justiça e, conseqüentemente, do recurso especial, surgiu da necessidade de se instituir um tribunal que sustentasse parte da sobrecarga de trabalho do Supremo Tribunal Federal⁵, sendo, dentre outras, uma das medidas adotadas para se tentar resolver a chamada “crise do Supremo”.⁶

Até 1988, o Supremo Tribunal Federal tinha como atribuições, além de outras, a guarda da Constituição Federal e a uniformização da aplicação do direito infraconstitucional, o que acabou gerando uma sobrecarga de recursos e processos na Suprema Corte⁷. Foram criados óbices regimentais e impedimentos para se tentar, ao menos, reduzir o volume de recursos extraordinários. Porém, referidas medidas não foram capazes de atenuar essa crise.⁸

Ainda na vigência da Constituição Federal de 1946, José Afonso da Silva realizou estudo acerca do recurso extraordinário, publicado no ano de 1963. Neste trabalho, foi sugerida a instituição de um tribunal superior, de igual posição hierárquica dos outros dois tribunais superiores (Tribunal Superior Eleitoral e Tribunal Superior do Trabalho), com a finalidade de se resolver a crise do STF,

⁴ JORGE, Flávio Cheim. *Teoria geral dos recursos cíveis*. 7. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 398.

⁵ MENDES, Leonardo Castanho. *O recurso especial: e o controle difuso de constitucionalidade*. v. 13. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 100.

⁶ Nesse sentido, Leonardo Castanho Mendes relata: “A carga fabulosa de processos que, nessa via, poderia, pois, ascender ao conhecimento do Supremo Tribunal Federal causou o que se convencionou chamar de a “crise do Supremo”, ou mais precisamente a “crise do recurso extraordinário”, do que resultaram inúmeras sugestões, algumas efetivamente implementadas, outras não, mais ou menos bem sucedidas, de dar cabo do problema. Dentro dessas tentativas, poder-se-iam citar as seguintes: [...] h) e finalmente, o que mais de perto interessa aos objetivos do presente trabalho, a criação do Superior Tribunal de Justiça e do recurso especial (art. 105, III, da Constituição Federal), a ele destinado”. MENDES, Leonardo Castanho. *O recurso especial: e o controle difuso de constitucionalidade*. v. 13. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 99.

⁷ ASSIS, Araken de. *Manual dos recursos*. 8. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 908.

⁸ MEDINA, José Miguel Garcia. *Prequestionamento e repercussão geral e outras questões relativas aos recursos especial e extraordinário*. 6. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 46-47.

assim como a indicação do recurso especial para se assegurar a uniformidade na aplicação e interpretação do direito objetivo federal.⁹

Em 1965, durante a realização da mesa redonda ordenada pelo Instituto de Direito Público e Ciência Política da Fundação Getúlio Vargas e composta por diversos juristas, recomendou-se a criação de um Tribunal com função de decidir sobre matéria que não tivesse, como especificidade, natureza constitucional, além de outras atribuições.¹⁰

Porém, somente com o advento da Constituição Federal de 1988 o Superior Tribunal de Justiça foi instituído, com a função precípua de preservar a integridade e uniformidade da aplicação e interpretação do direito federal infraconstitucional por meio do recurso especial¹¹. Assim, o Superior Tribunal de Justiça assumiu parte da competência que antes era do Supremo Tribunal Federal; isto é, as demandas que envolvessem contencioso federal infraconstitucional, resolvidas, até então, pela Suprema Corte, passaram a ser de atribuição do STJ, restando para o STF a competência precípua quanto à matéria constitucional.¹²

Todavia, apesar de ter sido instituído para pôr fim à crise que pairava sobre o STF, o STJ acabou adentrando na mesma crise de sobrecarga de processos.¹³

⁹ ASSIS, Araken de. *Manual dos recursos*. 8. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 909.

¹⁰ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Recurso extraordinário e recurso especial*. 13. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 111-112.

¹¹ A esse respeito, Fredie Didier Jr. e Leonardo Carneiro da Cunha explicam sobre a instituição do recurso especial com a criação do STJ pela atual Constituição Federal: “O recurso especial para o STJ é, na verdade, fruto da divisão das hipóteses de cabimento do recurso extraordinário para o STF (antes da CF/1988), que servia como meio de impugnação da decisão judicial por violação à Constituição e à legislação federal. Com a criação do STJ, pela CF/1988, as hipóteses de cabimento do antigo recurso extraordinário foram repartidas entre o STF e o STJ. O recurso especial nada mais é do que um recurso extraordinário para o STJ”. DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Curso de Direito Processual Civil: Meios de Impugnação às Decisões Judiciais e Processo nos Tribunais*. 13. ed. v. 3 Salvador: JusPodivm, 2016. p. 306.

¹² MENDES, Leonardo Castanho. *O recurso especial: e o controle difuso de constitucionalidade*. v. 13. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 101.

¹³ Araken de Assis enumera alguns motivos que o levaram à semelhante contratempo: “[...] abaixo do STJ situam-se os tribunais de segundo grau da Justiça Comum (TJ) e da Justiça Federal (TRF). A organização judiciária, em ambos os setores, expandiu-se de modo exponencial, em parte acompanhando o crescimento vegetativo da população, para acolher milhões de feitos novos. Vários fatores – a complexidade das relações sociais, a desigualdade, o ânimo para litigar, a ausência de riscos financeiros na eventual derrota do autor (a gratuidade de justiça representa poderoso indutor das aventuras judiciárias), o número crescente de representantes judiciais habilitados, humanamente buscando seu espaço de vida – influenciam o fenômeno”. ASSIS, Araken de. *Manual dos recursos*. 8. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 910.

No entanto, ainda que o STJ esteja imerso em uma crise semelhante à em que se encontra o STF, ocasionada pelo grande volume de recursos e processos que chegam diariamente para serem julgados na Corte, a importância de sua instituição e, conseqüentemente, do recurso especial, não deve ser esquecida. Conforme defende Araken de Assis, “o recurso especial constitui instrumento valioso e nobre”¹⁴, que viabiliza ao STJ, há mais de 29 anos, ser o guardião da legislação federal, por meio da uniformização de sua interpretação e aplicação.

1.3 Natureza jurídica

Como visto anteriormente, o recurso especial é instrumento apto a impugnar os acórdãos prolatados em única ou última instância pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos Tribunais de Justiça dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, pleiteando-se a reforma ou anulação da decisão impugnada com a finalidade de preservar a integridade e uniformidade da aplicação da legislação infraconstitucional, por força da previsão constitucional do art. 105, inciso III.

No direito nacional, existem três instrumentos utilizados para impugnar as resoluções judiciais: as ações autônomas, os recursos e os sucedâneos recursais. Esses mecanismos integram o sistema de impugnação da decisão jurisdicional.¹⁵

Embora ainda haja grande divergência na doutrina quanto à natureza jurídica do recurso, como destacado por Araken de Assis¹⁶ e Cassio Scarpinella Bueno¹⁷, será seguida, neste trabalho, a corrente majoritária¹⁸, que entende recurso como prolongamento da ação originária.

Nessa perspectiva, o recurso é o instrumento destinado à impugnação de resolução judicial, aplicado no mesmo processo em que a decisão combatida foi

¹⁴ ASSIS, Araken de. *Manual dos recursos*. 8. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 911.

¹⁵ DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Curso de Direito Processual Civil: Meios de Impugnação às Decisões Judiciais e Processo nos Tribunais*. 13. ed. v. 3. Salvador: JusPodivm, 2016. p. 89.

¹⁶ ASSIS, Araken de. *Manual dos recursos*. 8. ed. rev. e atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 51.

¹⁷ BUENO, Cassio Scarpinella. *Curso sistematizado de direito processual civil: recursos, processos e incidentes nos tribunais, sucedâneos recursais: técnicas de controle das decisões jurisdicionais*. 5. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 44.

¹⁸ Nesse sentido, posicionam-se: Cassio Scarpinella Bueno, Fredie Didier Jr. e Leonardo Carneiro da Cunha e Nelson Nery Jr..

proferida¹⁹. Isso significa dizer que o recurso não faz surgir uma nova relação processual, uma vez que se insere na mesma relação jurídica na qual foi proferida a decisão impugnada, isto é, enseja a continuidade do processo que já vinha se desenvolvendo e renova o direito de ação e de defesa²⁰. Assim, o recurso e, conseqüentemente, o recurso especial, é o mecanismo pelo qual a parte vencida, total ou parcialmente, poderá buscar a reforma ou a invalidação da decisão insatisfatória no mesmo processo em que esta foi proferida, resultando, assim, no prolongamento do processo já em curso.²¹

Conclui-se, portanto, que o recurso especial é um meio dependencial de impugnação das decisões judiciais, em virtude de combater a decisão no mesmo processo em que foi prolatada.

1.4 Disciplinamento legal

Precipuamente, o recurso especial tem previsão constitucional. Além de ter previsto a criação do Superior Tribunal de Justiça, a atual Constituição instituiu o recurso especial, destinado à referida Corte Superior.

O art. 105, III da Constituição Federal é o responsável por estabelecer as hipóteses de cabimento do recurso especial e os requisitos a serem cumpridos na sua interposição, que serão analisados detalhadamente no tópico a seguir.

No âmbito da legislação infraconstitucional, mais especificadamente em relação ao Código de Processo Civil de 2015, o novo diploma processual trouxe importantes alterações quanto ao processo e julgamento do recurso especial pelo Superior Tribunal de Justiça. Os arts. 1.029 ao 1.041 do CPC/2015 disciplinam os procedimentos a serem observados tanto pelo recorrente, quando da interposição do recurso, quanto pelo STJ no julgamento do recurso, que serão posteriormente estudados conjuntamente com as alterações trazidas pela nova lei processual.

¹⁹ DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Curso de Direito Processual Civil: Meios de Impugnação às Decisões Judiciais e Processo nos Tribunais*. 13. ed. v. 3 Salvador: JusPodivm, 2016. p. 89.

²⁰ JORGE, Flávio Cheim. *Teoria geral dos recursos cíveis*. 7. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 38-41.

²¹ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Recurso extraordinário e recurso especial*. 13. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 62.

1.5 Hipóteses constitucionais de cabimento

Como já relatado, da divisão na competência do STF, diante da previsão do STJ pela Constituição Federal de 1988, referido Tribunal Superior passou a dirimir, por meio do recurso especial, questões de direito federal infraconstitucional, sendo o art. 105, inciso III da Constituição Federal o responsável por estabelecer a extensão de sua competência, nos seguintes termos:

“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-lhes vigência;
 b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal;
 c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal.”²²

Em razão de sua especificidade, a Constituição Federal condicionou a admissibilidade do recurso especial a pressupostos específicos, estabelecidos no *caput* e nas alíneas do artigo acima colacionado, que devem ser observados conjuntamente com os pressupostos gerais de admissibilidade recursal, previstos para qualquer recurso, para que o Superior Tribunal de Justiça possa analisar e julgar o mérito.²³

Os pressupostos específicos podem ser subdivididos em: (i) pressupostos cumulativos, que estão estabelecidos no art. 105, inciso III, da Constituição Federal; (ii) pressupostos alternativos, que se encontram dispostos nas alíneas do referido dispositivo constitucional.²⁴

1.5.1 Pressupostos cumulativos

No tocante aos requisitos cumulativos, para que o recurso especial perante o STJ seja cabível, é imprescindível que a decisão recorrida tenha sido

²² BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 7 out. 2017.

²³ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de Direito Processual Civil* (conforme novo CPC). 8. ed. Salvador: JusPodivm, 2016. p. 1.609.

²⁴ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de Direito Processual Civil* (conforme novo CPC). 8. ed. Salvador: JusPodivm, 2016. p. 1.609.

proferida em única ou última instância, isto é, “o esgotamento das vias ordinárias de impugnação é exigência inafastável para o cabimento do recurso especial”²⁵.

Assim, para que a parte recorrente cumpra com tal pressuposto, é necessário que haja a manifestação final do órgão colegiado competente do Tribunal, não sendo suficiente a decisão isolada do relator, ou seja, é primordial que haja a deliberação final do colegiado competente, pois só cabe recurso especial contra acórdão²⁶. Portanto, a parte que quiser recorrer ao STJ por meio do recurso especial, deverá, necessariamente, interpor todos os recursos ordinários até que nenhum mais seja cabível.²⁷

Ainda a respeito dos pressupostos cumulativos, a segunda exigência é que a decisão a ser impugnada pelo especial seja proferida pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos Tribunais de Justiça dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, conforme disposição do art. 105, inciso III, da Constituição Federal.

Diante dessa imposição é que se verifica a impossibilidade de interposição de recurso especial em face de decisões que tenham sido proferidas em julgamento de recurso inominado nos Juizados Especiais, uma vez que o órgão responsável pela revisão das sentenças prolatadas nos Juizados Especiais é o Colégio Recursal, que não possui natureza de tribunal por ser formado por juízes de primeiro grau de jurisdição²⁸, não sendo reconhecido nem como Tribunal de Justiça, do Distrito Federal e Territórios nem como Tribunal Regional Federal.²⁹

Por fim, no rol dos pressupostos específicos cumulativos, há quem entenda, como Daniel Amorim Assumpção Neves³⁰, que o pré-questionamento é um dos requisitos específicos cumulativos para a interposição do recurso especial. No entanto, há outros doutrinadores que entendem ser pressuposto genérico de

²⁵ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de Direito Processual Civil* (conforme novo CPC). 8. ed. Salvador: JusPodivm, 2016. p. 1.609.

²⁶ DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Curso de Direito Processual Civil: Meios de Impugnação às Decisões Judiciais e Processo nos Tribunais*. 13. ed. v. 3. Salvador: JusPodivm, 2016. p. 343.

²⁷ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de Direito Processual Civil* (conforme novo CPC). 8. ed. Salvador: JusPodivm, 2016. p. 1.609.

²⁸ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de Direito Processual Civil* (conforme novo CPC). 8. ed. Salvador: JusPodivm, 2016. p. 1.610.

²⁹ DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Curso de Direito Processual Civil: Meios de Impugnação às Decisões Judiciais e Processo nos Tribunais*. 13. ed. v. 3. Salvador: JusPodivm, 2016. p. 343.

³⁰ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de Direito Processual Civil* (conforme novo CPC). 8. ed. Salvador: JusPodivm, 2016. p. 1.613.

admissibilidade. Assim, o pré-questionamento no recurso especial será tratado em um tópico específico posteriormente.

1.5.2 Pressupostos alternativos

Os pressupostos alternativos estão previstos nas alíneas do art. 105, inciso III da Constituição Federal, e devem ser observados conjuntamente com os cumulativos pela parte que optar pela interposição do recurso especial, não se exigindo a presença dos três requisitos simultaneamente para o recebimento e conhecimento do recurso, como ocorre com os pressupostos já tratados acima.³¹

O recurso especial será cabível quando a decisão recorrida dos Tribunais Regionais Federais ou dos Tribunais de Justiça dos Estados, do Distrito Federal e Territórios: a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência; b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; ou, c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal³².

Assim, passa-se à análise de cada um dos pressupostos alternativos de cabimento do recurso especial.

1.5.2.1 Alínea “a” do inciso III do art. 105 da Constituição Federal

No tocante à alínea “a”, o recurso especial poderá ser interposto quando a decisão recorrida contrariar ou negar vigência a tratado ou lei federal, sendo a hipótese mais utilizada para fundamentar o recurso especial.³³

Quanto à previsão de contrariar ou negar vigência a tratado ou lei federal, Daniel Amorim Assumpção Neves entende existir distinção entre as duas terminologias, explicando que:

“[...] ‘contrariar’ significa distanciar-se da *mens legislatoris* ou da finalidade da norma, incluindo uma má interpretação que importe o desvirtuamento de seu conteúdo, enquanto “negar vigência” significa deixar de aplicar a norma correta no caso concreto. Tanto a

³¹ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de Direito Processual Civil* (conforme novo CPC). 8. ed. Salvador: JusPodivm, 2016. p. 1.614.

³² BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 7 out. 2017.

³³ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de Direito Processual Civil* (conforme novo CPC). 8. ed. Salvador: JusPodivm, 2016. p. 1.614.

contrariedade como a negativa de vigência impedem a lei federal de ser aplicada como deveria, sendo nesses termos vícios da mesma gravidade.”³⁴

Já para Leonardo Castanho Mendes, ambas as ações dizem respeito à violação da vontade da lei, seja no sentido do tribunal interpretá-la de forma incorreta, seja na expressa manifestação do tribunal de não aplicar a lei. Além disso, sustenta que resta nítido o propósito do legislador constituinte de ampliar o cabimento do recurso para abranger qualquer hipótese de ofensa à lei federal.³⁵

Embora haja divergência na doutrina acerca da abrangência e do sentido dos termos “contrariar” e “negar vigência”, tal diferenciação é desnecessária, uma vez que o recurso especial é cabível em ambos os casos.³⁶

Ademais, no que concerne à lei federal, para efeitos de cabimento do recurso especial, o entendimento da doutrina é de que o legislador constituinte referiu-se às leis nacionais e federais, sem se importar com a espécie da lei³⁷. Portanto, estão abrangidos os diplomas normativos como lei complementar federal, lei ordinária federal, lei delegada federal, decreto-lei federal, medida provisória federal (ainda que tecnicamente não seja lei, mas possui a mesma força normativa) e decreto autônomo federal, excluindo as portarias, instruções normativas, resoluções, circulares, decretos legislativos, pareceres normativos, regimentos internos de tribunais e súmulas.³⁸

Quanto ao tratado, Daniel Amorim Assumpção Neves defende uma interpretação mais abrangente para abarcar os ajustes, acordos, compromissos e tratados *stricto sensu*, retirando desse rol os tratados e as convenções internacionais, que, atendendo ao procedimento legislativo previsto no art. 5º, § 3º da Constituição Federal, equivalem às emendas constitucionais, hipótese em que

³⁴ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de Direito Processual Civil* (conforme novo CPC). 8. ed. Salvador: JusPodivm, 2016. p. 1.615.

³⁵ MENDES, Leonardo Castanho. *O recurso especial: e o controle difuso de constitucionalidade*. v. 13. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 102-103.

³⁶ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de Direito Processual Civil* (conforme novo CPC). 8. ed. Salvador: JusPodivm, 2016. p. 1.614-1.615.

³⁷ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de Direito Processual Civil* (conforme novo CPC). 8. ed. Salvador: JusPodivm, 2016. p. 1.615.

³⁸ DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Curso de Direito Processual Civil: Meios de Impugnação às Decisões Judiciais e Processo nos Tribunais*. 13. ed. v. 3. Salvador: JusPodivm, 2016. p. 345-346.

caberá recurso extraordinário destinado ao STF, responsável pela análise da matéria constitucional, por se tratar de normas com força constitucional.³⁹

Por fim, sendo o recurso especial interposto com base no art. 105, III, “a” da Constituição Federal, caberá à parte recorrente a indicação expressa do dispositivo legal federal que entender ter sido violado, sob pena de ser inadmitido o recurso, conforme jurisprudência pacífica da Corte Superior.⁴⁰

1.5.2.2 Alínea “b” do inciso III do art. 105 da Constituição Federal

Caberá recurso especial, ainda, quando a decisão combatida julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal, de acordo com o que prevê o art. 105, III, “b” da Constituição Federal, que teve sua redação alterada pela Emenda Constitucional n. 45/2004.

É importante frisar que o ato de governo local poderá ter natureza normativa ou administrativa, implementado pelo Poder Executivo, Legislativo (no âmbito municipal ou estadual) ou pelo Judiciário (no âmbito estadual).⁴¹

Nesse sentido, é necessário que tenha ocorrido uma disparidade entre o ato do governo local e a lei federal; ou seja, se o Tribunal recorrido optou por julgar válido o ato do governo local, a legislação federal pode ter sido afrontada, cabendo ao STJ manifestar-se sobre esse possível contraste existente para que seja resguardado o ordenamento jurídico federal.⁴²

1.5.2.3 Alínea “c” do inciso III do art. 105 da Constituição Federal

O último pressuposto alternativo está descrito na alínea “c” do inciso III do art. 105 da Constituição Federal, que diz respeito ao cabimento do recurso

³⁹ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de Direito Processual Civil* (conforme novo CPC). 8. ed. Salvador: JusPodivm, 2016. p. 1.615-1.616.

⁴⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental. *AgRg nos EREsp 382756/SC*. Corte Especial. Agravante: Busscar Ônibus S/A. Agravado: Fazenda Nacional. Relator(a): Min. Laurita Vaz. Brasília, 18, de novembro de 2009. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=929932&num_registro=200201196055&data=20091217&formato=PDF>. Acesso em: 17 nov. 2017.

⁴¹ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de Direito Processual Civil* (conforme novo CPC). 8. ed. Salvador: JusPodivm, 2016. p. 1.616.

⁴² DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Curso de Direito Processual Civil: Meios de Impugnação às Decisões Judiciais e Processo nos Tribunais*. 13. ed. v. 3. Salvador: JusPodivm, 2016. p. 346-347.

especial pela chamada divergência jurisprudencial, isto é, quando o acórdão recorrido dá à lei federal interpretação divergente da atribuída por outro tribunal.⁴³

O Superior Tribunal de Justiça tem como função constitucional essencial a uniformização da jurisprudência de âmbito nacional com a finalidade de eliminar qualquer divergência existente entre tribunais, bem como firmar orientação a ser seguida por estes.⁴⁴

Ademais, de acordo com o que dispõem a parte final da própria alínea “c” e a Súmula 13 do STJ⁴⁵, a divergência alegada não poderá ser demonstrada com julgados do mesmo tribunal que proferiu o acórdão recorrido, uma vez que o recurso especial visa a sanar a divergência entre tribunais, e não entre órgãos fracionários do mesmo tribunal⁴⁶. Portanto, as dissonâncias de entendimentos de um mesmo tribunal na interpretação da lei, embora sejam sobre leis federais, não estão aptas a abrir a via excepcional, restando como opções a instauração de incidente de assunção de competência ou a oposição de embargos de divergência, se esta ocorrer em tribunal superior.⁴⁷

Assim, a divergência entre acórdãos de (i) tribunais de justiça de diferentes Estados; (ii) tribunais regionais federais de regiões diversas; (iii) tribunais de justiça e tribunais regionais federais; e (iv) tribunais de 2º grau e o próprio STJ serve para a interposição do recurso com base na alínea “c” do permissivo constitucional, exceto os julgados da justiça especializada, uma vez que os órgãos que compõem referida justiça não estão sujeitos à jurisdição do STJ.⁴⁸

Outro requisito para interposição de recurso especial com fundamento na alínea “c” é a comprovação da divergência entre os tribunais, conforme prevê o § 1º do art. 1.029 do CPC/2015. Dessa forma, além de o recorrente ter que provar a divergência com a certidão, cópia ou citação do repositório de jurisprudência, oficial

⁴³ MENDES, Leonardo Castanho. *O recurso especial: e o controle difuso de constitucionalidade*. v. 13. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 107-108.

⁴⁴ DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Curso de Direito Processual Civil: Meios de Impugnação às Decisões Judiciais e Processo nos Tribunais*. 13. ed. v. 3. Salvador: JusPodivm, 2016. p.347.

⁴⁵ “A divergência entre julgados do mesmo tribunal não enseja recurso especial.”

⁴⁶ MENDES, Leonardo Castanho. *O recurso especial: e o controle difuso de constitucionalidade*. v. 13. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 110.

⁴⁷ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de Direito Processual Civil (conforme novo CPC)*. 8. ed. Salvador: JusPodivm, 2016. p. 1.616.

⁴⁸ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de Direito Processual Civil (conforme novo CPC)*. 8. ed. Salvador: JusPodivm, 2016. p. 1.617.

ou credenciado, inclusive em mídia eletrônica, em que houver sido publicado o acórdão divergente ou com a reprodução de julgado disponível na rede mundial de computadores, com indicação da respectiva fonte, é necessária a realização do devido cotejo analítico no recurso especial, de forma a especificar as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os acórdãos confrontados, comparando as bases fáticas, que devem ser semelhantes, bem como que as teses aplicadas foram opostas, não sendo suficiente apenas a transcrição de ementas.⁴⁹

Por fim, a divergência deverá ser atual e não será cabível recurso especial quando a jurisprudência do STJ já tiver firmado entendimento na mesma direção do acórdão recorrido, de acordo com o enunciado da Súmula 83 do STJ⁵⁰, além de ser imprescindível a indicação expressa do dispositivo de lei federal ao qual foi dada interpretação divergente, sob pena de inadmissão do recurso.⁵¹

1.6 Vedação do reexame de provas

No tocante ao reexame de provas, os tribunais superiores pacificaram entendimento no sentido de que é incabível a revisão de fatos e provas por meio dos recursos extraordinários, na medida em que esses tribunais têm a função de exercer o controle da correta aplicação do direito.⁵²

Assim, uma vez que o recurso especial é uma das espécies do gênero recurso extraordinário, conforme já pontuado anteriormente, esse entendimento é aplicável, também, no âmbito do STJ. Tanto é que tal orientação foi confirmada por meio da edição da Súmula 7⁵³ pela Corte Especial do STJ em 28/6/1990.

Muito embora seja vedado o reexame de provas nas instâncias superiores, Fredie Didier Jr. e Leonardo Carneiro da Cunha entendem ser cabível

⁴⁹ DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Curso de Direito Processual Civil: Meios de Impugnação às Decisões Judiciais e Processo nos Tribunais*. 13. ed. v. 3. Salvador: JusPodivm, 2016. p. 347-348.

⁵⁰ “Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida.”

⁵¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental. *AgRg nos EREsp 382756/SC*. Corte Especial. Agravante: Busscar Ônibus S/A. Agravado: Fazenda Nacional. Relator(a): Min. Laurita Vaz. Brasília, 18, de novembro de 2009. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=929932&num_registro=200201196055&data=20091217&formato=PDF>. Acesso em: 17 nov. 2017.

⁵² DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Curso de Direito Processual Civil: Meios de Impugnação às Decisões Judiciais e Processo nos Tribunais*. 13. ed. v. 3. Salvador: JusPodivm, 2016. p. 306.

⁵³ “A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial”.

recurso especial por violação às normas de direito probatório, presentes no Código de Processo Civil e no Código Civil, em especial, quando versar sobre valoração e admissibilidade da prova, como por exemplo, para discutir acerca da utilização de prova ilícita ou sobre ônus da prova.⁵⁴

Nesse contexto, a jurisprudência do STJ tem inadmitido o simples reexame da matéria fático-probatória, mas destaca que:

“[...] o óbice contido na Súmula 7 do STJ não impede a correção, por esta Corte Superior, de erros cometidos nas instâncias originárias quanto à valoração das provas, em especial, o erro de direito na aplicação de princípios abstratamente considerados.”⁵⁵

Portanto, é imprescindível diferenciar o recurso especial que visa a debater a respeito de apreciação da prova, daquele recurso que busca, tão somente, abordar a aplicação do Direito Probatório. No primeiro caso, o recurso especial será inadmitido ante a orientação fixada pela Súmula 7 desta Corte. No segundo, por se tratar de questão de direito, o STJ poderá exercer o controle por meio do recurso especial.⁵⁶

Assim, diante da expressa vedação ao reexame de fatos e provas, o Superior Tribunal de Justiça só está apto a fazer o controle da questão de direito que for submetida por via do recurso especial, excluindo de sua apreciação a reanálise de fatos e/ou provas.

⁵⁴ DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Curso de Direito Processual Civil: Meios de Impugnação às Decisões Judiciais e Processo nos Tribunais*. 13. ed. v. 3. Salvador: JusPodivm, 2016. p. 306-308.

⁵⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental. *AgRg no REsp 1279106/RJ*. Primeira Turma. Agravante: União. Agravado: Janaína Paulino da Paz e outros. Relator(a): Min. Napoleão Nunes Maia Filho. Brasília, 22, de agosto de 2017. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1628886&num_registro=201102209941&data=20170831&formato=PDF>. Acesso em: 4 out. 2017.

⁵⁶ Nesse sentido, Fredie Didier Jr. e Leonardo Carneiro da Cunha explicam detalhadamente: “Se, para admitir o recurso especial ou extraordinário, for preciso desfazer a afirmação contida no acórdão recorrido, aí é necessário rever fatos ou provas, sendo inviável a irresignação da parte. O recurso excepcional toma por base as próprias afirmações contidas no acórdão recorrido. [...] Se, para combater as afirmações de fato constantes do acórdão recorrido, for necessário reportar-se a algum documento ou a algum fato ali não retratado, aí incidem os enunciados 7 e 279 das súmulas do STJ e do STF, respectivamente. Tome-se, porém, como exemplo, a hipótese em que o tribunal afirma que há recibo de quitação nos autos, mas, ainda assim, a parte ré há de ser condenada ao pagamento postulado. Nesse caso, partindo-se dos próprios fatos afirmados no acórdão recorrido, pode-se interpor o recurso especial para alegar violação a dispositivo da legislação federal que confere força probatória ao recibo. Aqui, há uma questão de direito relacionada com a aplicação do Direito Probatório, com a aplicação de dispositivos legais que tratam da admissibilidade ou do valor da prova produzida”. DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Curso de Direito Processual Civil: Meios de Impugnação às Decisões Judiciais e Processo nos Tribunais*. 13. ed. v. 3. Salvador: JusPodivm, 2016. p. 308.

1.7 Cabimento do recurso especial com base no disposto no art. 987 da Lei n. 13.105/2015

O Código de Processo Civil de 2015 disciplinou, nos arts. 976 a 987, o incidente de resolução de demandas repetitivas, conhecido também por IRDR, sem previsão no Código anterior. Nos termos do que preceitua o *caput* do art. 976 do CPC/2015, o incidente será cabível quando houver, simultaneamente, efetiva repetição de processos que contenham controvérsia sobre a mesma questão unicamente de direito e risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica.⁵⁷

Em síntese, pode-se destacar que a intenção do referido incidente é de reduzir a atividade jurisdicional estatal, em virtude do vínculo imposto pelo precedente a ser gerado pelo julgamento do incidente, de forma a garantir a duração razoável dos processos que serão afetados, bem como de uniformizar a aplicação das normas cabíveis aos casos concretos.⁵⁸

Observadas as exigências legais e o procedimento a ser seguido no IRDR, prolatado o acórdão que julga o incidente, caberá recurso extraordinário ou especial, nos termos do art. 987, *caput* do CPC/2015, desde que presentes os requisitos previstos nos arts. 102, inciso III e 105, inciso III da Constituição Federal⁵⁹. Caberá, portanto, recurso especial contra o acórdão que julga o mérito do incidente.

O recurso especial e o extraordinário poderão ser interpostos por qualquer das partes do processo, pelo Ministério Público, por uma das partes que teve seu processo suspenso pela instauração do IRDR, conforme previsão do Enunciado 94 do Fórum Permanente de Processualistas Civis⁶⁰, ou, ainda, por um *amicus curiae*, consoante expressa previsão legal do art. 138, § 3º do CPC/2015.⁶¹

⁵⁷ BRASIL. *Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 28 out. 2017.

⁵⁸ ASSIS, Araken de. *Manual dos recursos*. 8. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 459.

⁵⁹ MEDINA, José Miguel Garcia. *Novo Código de Processo Civil Comentado* – com remissões e notas comparativas ao CPC/1973. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 1.423.

⁶⁰ “A parte que tiver o seu processo suspenso nos termos do inciso I do art. 982 poderá interpor recurso especial ou extraordinário contra o acórdão que julgar o incidente de resolução de demandas repetitivas.”

⁶¹ DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Curso de Direito Processual Civil: Meios de Impugnação às Decisões Judiciais e Processo nos Tribunais*. 13. ed. v. 3. Salvador: JusPodivm, 2016. p. 640.

Por fim, cabe ao relator ou órgão colegiado competente a análise da admissibilidade do recurso excepcional interposto⁶², sendo que a interposição do recurso especial (ou do recurso extraordinário) impede a produção de efeitos pelo acórdão que julgou o incidente, de acordo com art. 987, § 1º do CPC/2015. Todavia, julgado o recurso pelo STJ ou pelo STF, conforme o caso, a tese jurídica fixada será aplicada no território nacional a todos os processos individuais ou coletivos que versem sobre idêntica questão de direito, segundo o § 2º do mesmo artigo.⁶³

1.8 Processamento do recurso especial

De início, destaca-se que o procedimento do recurso especial, assim como ocorre com o recurso extraordinário, subdivide-se em duas etapas, em razão de sua interposição ocorrer no Tribunal *a quo*⁶⁴. Portanto, será analisado de forma separada.

1.8.1 Procedimento do recurso especial no Tribunal de origem

Optando a parte pela interposição do recurso especial em face do acórdão que lhe foi desfavorável, terá o prazo de 15 (quinze) dias úteis, conforme o art. 1.003, § 5º do CPC/2015, devendo o recurso ser interposto perante o Presidente ou Vice-Presidente do Tribunal *a quo*, no qual o recorrido será intimado para apresentar contrarrazões em igual prazo, a teor do art. 1.030, *caput* do CPC/2015.⁶⁵

Após apresentação das contrarrazões ou findo o prazo sem apresentação da resposta, o Presidente ou o Vice-Presidente do Tribunal recorrido exercerá o juízo provisório de admissibilidade do recurso, de acordo com o previsto no art. 1.030, V do CPC/2015, que não vincula o Superior Tribunal de Justiça.⁶⁶

⁶² NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de Direito Processual Civil* (conforme novo CPC). 8. ed. Salvador: JusPodivm, 2016. p. 1.420.

⁶³ MEDINA, José Miguel Garcia. *Novo Código de Processo Civil Comentado* – com remissões e notas comparativas ao CPC/1973. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 1.423.

⁶⁴ ASSIS, Araken de. *Manual dos recursos*. 8. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 943.

⁶⁵ DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Curso de Direito Processual Civil: Meios de Impugnação às Decisões Judiciais e Processo nos Tribunais*. 13. ed. v. 3. Salvador: JusPodivm, 2016. p. 316.

⁶⁶ DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Curso de Direito Processual Civil: Meios de Impugnação às Decisões Judiciais e Processo nos Tribunais*. 13. ed. v. 3 Salvador: JusPodivm, 2016. p. 316.

Admitido ou inadmitido o recurso excepcional, competirá, tão somente, ao Superior Tribunal de Justiça a última palavra quanto à admissibilidade do recurso interposto, ou seja, o juízo definitivo de admissibilidade.⁶⁷

Nos casos em que o recurso especial é inadmitido na origem, em regra, será cabível, nos próprios autos, o agravo previsto no art. 1.042 do CPC/2015 para o STJ contra a decisão de inadmissibilidade⁶⁸. Contudo, há duas hipóteses em que o recurso adequado para impugnar a decisão de inadmissão será o agravo interno (art. 1.021 do CPC/2015), nos termos do § 2º do art. 1.030 do CPC/2015.

Assim, caberá agravo interno em face da decisão do Presidente ou Vice-Presidente do Tribunal local que negar seguimento a recurso especial interposto contra acórdão que esteja em conformidade com entendimento do Superior Tribunal de Justiça exarado no regime de julgamento de recursos repetitivos (art. 1.030, I, “b”, do CPC/2015) e contra a decisão que sobrestar o recurso especial que versar sobre controvérsia de caráter repetitivo e ainda não decidida pelo Superior Tribunal de Justiça (art. 1.030, III do CPC/2015). O recorrente poderá demonstrar que o seu caso é distinto do entendimento firmado no recurso repetitivo ou que há distinção entre a controvérsia pendente de análise pelo STJ e a questão alegada no recurso.⁶⁹

O Presidente ou Vice-Presidente do Tribunal recorrido deverá, ainda, de acordo com o inciso II do art. 1.030 do CPC/2015, encaminhar o processo ao órgão prolator da decisão para realização do juízo de retratação quando o recurso especial interposto impugnar acórdão que divergiu do entendimento do STJ exarado no regime de recursos repetitivos. Caso não haja retratação, deverá ser realizado o juízo de admissibilidade do recurso, remetendo-o para o STJ no caso de juízo positivo (art. 1.030, V, “c” do CPC/2015).⁷⁰

Por fim, caso o juízo de admissibilidade provisório seja positivo, deverá ser remetido o feito ao Superior Tribunal de Justiça, desde que o recurso ainda não

⁶⁷ ASSIS, Araken de. *Manual dos recursos*. 8. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 943.

⁶⁸ ASSIS, Araken de. *Manual dos recursos*. 8. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 943.

⁶⁹ DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Curso de Direito Processual Civil: Meios de Impugnação às Decisões Judiciais e Processo nos Tribunais*. 13. ed. v. 3. Salvador: JusPodivm, 2016. p. 317.

⁷⁰ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de Direito Processual Civil (conforme novo CPC)*. 8. ed. Salvador: JusPodivm, 2016. p. 1.636.

tenha sido submetido ao regime de repercussão geral ou de julgamento de recursos repetitivos; ou, o recurso tenha sido selecionado como representativo da controvérsia; ou, ainda, o tribunal recorrido tenha refutado o juízo de retratação, a teor do art. 1.030, V do CPC/2015.⁷¹

1.8.2 Procedimento do recurso especial no STJ

Cumprе ressaltar, inicialmente, que há dois procedimentos para o recurso especial no âmbito do STJ: um, quando o recurso especial contiver questão federal isolada, e outro, no caso de recurso especial repetitivo.⁷²

Este tópico se limitará, tão somente, a tratar do procedimento comum destinado ao recurso especial que verse sobre questão federal isolada.

O recurso especial poderá chegar ao STJ por duas vias, que são: sendo admitido pelo Presidente ou Vice-Presidente do Tribunal recorrido, superado o juízo de admissibilidade (art. 1.030, V do CPC/2015); ou sendo provido o agravo interposto contra decisão que inadmitiu o recurso especial, seja pelo relator (art. 253, parágrafo único, II, “d” do RISTJ) ou pela turma no julgamento do agravo interno.⁷³

Distribuído o recurso especial, observando o procedimento disposto no Regimento Interno da Corte Superior, o relator analisará se o recurso enquadra-se em alguma das hipóteses previstas no art. 932, incisos II, III e IV do CPC/2015⁷⁴.

Além disso, cumpre ao relator a observância dos arts. 1.032⁷⁵ e 1.033⁷⁶ do CPC/2015, objetos de análise do presente trabalho. O Código de Processo Civil

⁷¹ BRASIL. *Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 18 out. 2017.

⁷² ASSIS, Araken de. *Manual dos recursos*. 8. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 968.

⁷³ ASSIS, Araken de. *Manual dos recursos*. 8. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 968.

⁷⁴ “Art. 932. Incumbe ao relator: [...] II - apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal; III - não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida; IV - negar provimento a recurso que for contrário a: a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal; b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos; c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;”

⁷⁵ “Art. 1.032. Se o relator, no Superior Tribunal de Justiça, entender que o recurso especial versa sobre questão constitucional, deverá conceder prazo de 15 (quinze) dias para que o recorrente demonstre a existência de repercussão geral e se manifeste sobre a questão constitucional. Parágrafo único. Cumprida a diligência de que trata o caput, o relator remeterá o recurso ao

de 2015 trouxe novidades, dentre elas, as disposições contidas nos mencionados artigos.

Dessa forma, se o Ministro Relator no STJ entender que o recurso especial versa sobre a matéria de competência do STF, fará a conversão do recurso em extraordinário, nos moldes do art. 1.032 do CPC/2015 e, remeterá para julgamento no STF, que poderá, em juízo de admissibilidade, entender não se tratar de questão constitucional, devolvendo para o STJ para que seja julgado como recurso especial, conforme prevê o parágrafo único do referido artigo.⁷⁷

Na hipótese de interposição do recurso extraordinário, caso o Ministro Relator no STF entenda que a violação à norma constitucional não é direta, mas reflexa, haja vista ter a questão sido solucionada à luz de norma infraconstitucional, remeterá ao STJ para julgamento como recurso especial, por força da previsão do art. 1.033 do *Codex* processual.⁷⁸

Não sendo nenhuma das hipóteses elencadas, o relator determinará a intimação do Ministério Público, a teor do art. 932, VII do CPC/2015, nas causas em que a intervenção do *Parquet* for obrigatória (art. 178 do CPC/2015).⁷⁹

Em seguida, “elaborado o relatório, e independentemente de revisão, que só cabe nos casos estipulados regimentalmente, o relator pedirá dia para julgamento”⁸⁰, devendo o recurso especial ser julgado em observância às normas do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça.

Por último, o art. 1.031 do CPC/2015 prevê que, havendo interposição conjunta de recurso extraordinário e recurso especial, os autos serão remetidos primeiramente ao Superior Tribunal de Justiça para julgamento do recurso especial.

Supremo Tribunal Federal, que, em juízo de admissibilidade, poderá devolvê-lo ao Superior Tribunal de Justiça.”

⁷⁶ “Art. 1.033. Se o Supremo Tribunal Federal considerar como reflexa a ofensa à Constituição afirmada no recurso extraordinário, por pressupor a revisão da interpretação de lei federal ou de tratado, remetê-lo-á ao Superior Tribunal de Justiça para julgamento como recurso especial.”

⁷⁷ MEDINA, José Miguel Garcia. *Novo Código de Processo Civil Comentado* – com remissões e notas comparativas ao CPC/1973. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 1.555.

⁷⁸ MEDINA, José Miguel Garcia. *Novo Código de Processo Civil Comentado* – com remissões e notas comparativas ao CPC/1973. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 1.556.

⁷⁹ BRASIL. *Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 10 nov.2017.

⁸⁰ ASSIS, Araken de. *Manual dos recursos*. 8. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 969.

Concluído o julgamento, deverão os autos ser remetidos ao Supremo Tribunal Federal para apreciação do recurso extraordinário, caso não esteja prejudicado.⁸¹

1.9 Requisitos de Admissibilidade

Para que o mérito do recurso especial seja analisado pelo STJ, são imprescindíveis a observância e o cumprimento de todos os requisitos de admissibilidade pela parte recorrente, sob pena de não conhecimento do recurso.

Segundo pontuado na subseção anterior, o Presidente ou Vice-Presidente do Tribunal recorrido são os responsáveis por realizar o primeiro juízo de admissibilidade do recurso especial. O juízo feito é provisório e não vincula o STJ.

Nesse primeiro juízo de admissibilidade, o Presidente ou Vice-Presidente do Tribunal *a quo* deverão analisar se o recurso especial interposto preenche os pressupostos intrínsecos e extrínsecos. Enquanto os requisitos intrínsecos estão relacionados à própria existência do direito de recorrer, os extrínsecos estão ligados ao exercício de tal direito.⁸²

No que tange aos pressupostos intrínsecos de admissibilidade do recurso especial, tem-se que o primeiro requisito é o cabimento. Para que a parte o preencha, é necessário que o pronunciamento judicial de que se pretenda recorrer seja recorrível e que o recurso interposto seja o adequado⁸³. A este respeito, verifica-se que já foi tratado, em tópico anterior, acerca das decisões que são passíveis de impugnação por meio do recurso especial, bem como sobre as hipóteses constitucionais de cabimento, previstas no art. 105, III da Constituição Federal.

A legitimidade é o segundo requisito intrínseco de admissibilidade. O art. 996 do CPC/2015 indica os três sujeitos que possuem legitimidade recursal, são

⁸¹ BRASIL. *Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 3 nov. 2017.

⁸² MEDINA, José Miguel Garcia. *Prequestionamento e repercussão geral e outras questões relativas aos recursos especial e extraordinário*. 6. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 64.

⁸³ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de Direito Processual Civil (conforme novo CPC)*. 8. ed. Salvador: JusPodivm, 2016. p. 1.506.

eles: a parte vencida, o terceiro prejudicado e o Ministério Público, como parte ou como fiscal da ordem jurídica.⁸⁴

Embora não esteja de maneira explícita no art. 996 do CPC/2015, os terceiros intervenientes (assistente simples e litisconsorcial, denunciado, chamado, etc.) possuem legitimidade para recorrer em virtude de terem adquirido qualidade de parte pela intervenção realizada no processo. Por outro lado, o *amicus curiae*, ainda que esteja no rol das intervenções de terceiros previsto pelo Código de Processo Civil, em regra, não tem legitimidade para recorrer, salvo nos casos de oposição de embargos de declaração e de incidente de resolução de demandas repetitivas, conforme previsão do art. 138, § 1º do CPC/2015, devendo ser estendido, de igual forma, ao julgamento dos recursos excepcionais repetitivos, em razão do microsistema de julgamento de casos repetitivos, dispostos no CPC vigente.⁸⁵

Em síntese, o interesse recursal, terceiro pressuposto intrínseco, abrange dois aspectos: a necessidade e a adequação do recurso. Assim, para que o recurso especial não seja inadmitido por falta de interesse recursal do recorrente, é primordial que exista a possibilidade de o recorrente obter uma situação mais favorável com a interposição do recurso (necessidade), bem como que ele seja o adequado para reverter a sucumbência da parte na instância ordinária (adequação).⁸⁶

Encerrando-se o exame dos requisitos intrínsecos, tem-se a inexistência de fato impeditivo ou extintivo do poder de recorrer como último pressuposto⁸⁷. O Código de Processo Civil de 2015 traz previsões acerca de tais

⁸⁴ BRASIL. *Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 10 nov.2017.

⁸⁵ DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Curso de Direito Processual Civil: Meios de Impugnação às Decisões Judiciais e Processo nos Tribunais*. 13. ed. v. 3. Salvador: JusPodivm, 2016. p. 111-113.

⁸⁶ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de Direito Processual Civil (conforme novo CPC)*. 8. ed. Salvador: JusPodivm, 2016. p. 1.513-1519.

⁸⁷ Sobre tal requisito, Fredie Didier Jr. e Leonardo Carneiro da Cunha salientam que: “A desistência, a renúncia ao direito sobre o que se funda a ação e o reconhecimento da procedência do pedido são fatos impeditivos do direito de recorrer, salvo se o recorrente pretender discutir a validade de tais atos, o que redundaria na rescisão da decisão judicial que os tenha por fundamento. São extintivos do direito de recorrer a renúncia ao direito de recorrer e a aceitação [...]”. DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Curso de Direito Processual Civil: Meios de Impugnação às Decisões Judiciais e Processo nos Tribunais*. 13. ed. v. 3. Salvador: JusPodivm, 2016. p. 120.

fatos impeditivos e extintivos. Enquanto a desistência está prevista no *caput* do art. 998⁸⁸, o art. 999⁸⁹ dispõe sobre a renúncia e o art. 1.000⁹⁰ acerca da aceitação.

Portanto, o recurso especial só será admitido caso não haja nenhum fato impeditivo ou extintivo do poder de recorrer da parte.

No que tange aos requisitos extrínsecos de admissibilidade recursal, estes abrangem a tempestividade, o preparo e a regularidade formal.

Para preenchimento do requisito de tempestividade, é imprescindível que a parte recorrente interponha o recurso especial dentro do prazo fixado em lei, sob pena de não conhecimento de seu recurso.⁹¹

O *Codex* vigente padronizou o prazo de interposição dos recursos nele previstos, estabelecendo, em seu art. 1.003, § 5º, o prazo de 15 (quinze) dias úteis, exceto para os embargos de declaração, que permanecem com o prazo de 5 (cinco) dias úteis para a interposição, a teor do art. 1.023 do CPC/2015.⁹²

Quanto ao preparo, destaca-se que este requisito “[...] consiste no adiantamento das despesas relativas ao processamento do recurso”⁹³. No âmbito do recurso especial, o preparo é regulado pela Lei n. 11.636/2007, que dispõe sobre as

⁸⁸ “Art. 998. O recorrente poderá, a qualquer tempo, sem a anuência do recorrido ou dos litisconsortes, desistir do recurso.”

⁸⁹ “Art. 999. A renúncia ao direito de recorrer independe da aceitação da outra parte.”

⁹⁰ “Art. 1.000. A parte que aceitar expressa ou tacitamente a decisão não poderá recorrer.

Parágrafo único. Considera-se aceitação tácita a prática, sem nenhuma reserva, de ato incompatível com a vontade de recorrer.”

⁹¹ DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Curso de Direito Processual Civil: Meios de Impugnação às Decisões Judiciais e Processo nos Tribunais*. 13. ed. v. 3. Salvador: JusPodivm, 2016. p. 320.

⁹² Sobre a tempestividade, deve-se observar, ainda, que: (a) os prazos serão contados somente em dias úteis (art. 219, *caput* do CPC/2015); (b) o prazo para interposição de recurso especial deverá ser contado da data em que os advogados, a sociedade de advogados, a Advocacia Pública, a Defensoria Pública ou o Ministério Público são intimados da decisão (art. 1.003, *caput* do CPC/2015); (c) caso a decisão tenha sido proferida em audiência, os advogados, a sociedade de advogados, a Advocacia Pública, a Defensoria Pública ou o Ministério Público serão considerados intimados em audiência (art. 1.003, § 1º do CPC/2015); (d) sendo o recurso remetido pelo correio, a data de postagem será considerada como a data da interposição (art. 1.003, § 4º, do CPC/2015); (e) cabe ao recorrente comprovar a ocorrência de feriado local no ato de interposição do recurso (art. 1.003, § 6º, do CPC/2015); e (f) o recurso interposto antes do início do prazo é considerado tempestivo (art. 218, § 4º, do CPC/2015).

⁹³ DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Curso de Direito Processual Civil: Meios de Impugnação às Decisões Judiciais e Processo nos Tribunais*. 13. ed. v. 3. Salvador: JusPodivm, 2016. p. 125.

custas judiciais devidas no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, aplicando, ainda, o previsto no art. 1.007 do Código de Processo Civil de 2015.⁹⁴

Nos termos do art. 10, *caput* da referida lei, o preparo deve ser recolhido, incluindo as custas e o porte de remessa e retorno no Tribunal *a quo*, através de suas secretarias, e observado o prazo para a interposição⁹⁵. Além do recolhimento do preparo, cabe ao recorrente a sua comprovação no ato de interposição do recurso especial, sob pena de deserção, salvo caso de isenção, de acordo com o parágrafo único do art. 10 da Lei n. 11.636/2007 e o art. 1.007, *caput* do CPC/2015.⁹⁶

O último requisito de admissibilidade a ser analisado é a regularidade formal. Assim, é necessário, sob pena de não conhecimento do recurso especial, que o recorrente preencha determinados requisitos formais que a lei estipula.⁹⁷

Dessa forma, frisam-se algumas dessas exigências legais que devem ser observadas para a interposição do recurso especial. No caso em que o recurso especial esteja fundado em divergência jurisprudencial (alínea “c” do permissivo constitucional), o recorrente deverá fazer prova da divergência com a certidão, cópia ou citação do repositório de jurisprudência, oficial ou credenciado, mencionando as

⁹⁴ DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Curso de Direito Processual Civil: Meios de Impugnação às Decisões Judiciais e Processo nos Tribunais*. 13. ed. v. 3. Salvador: JusPodivm, 2016. p. 332-333.

⁹⁵ BRASIL. *Lei nº 11.636, de 28 de dezembro de 2007*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2007/Lei/L11636.htm>. Acesso em: 11 nov. 2017.

⁹⁶ Sobre o preparo, deve-se observar, ainda, que: os recursos interpostos pelo Ministério Público, pela União, pelo Distrito Federal, pelos Estados, pelos Municípios, e respectivas autarquias, e pelos que gozam de isenção legal estão dispensados de preparo, inclusive porte de remessa e de retorno (art. 1.007, § 1º, do CPC/2015); no caso de insuficiência no valor do preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, sendo o recorrente intimado na pessoa de seu advogado e não sendo suprido no prazo de 5 (cinco) dias úteis, o recurso será considerado deserto (art. 1.007, § 2º, do CPC/2015); no processo em autos eletrônicos, o recolhimento do porte de remessa e de retorno é dispensado (art. 1.007, § 3º, do CPC/2015); se o recorrente não comprovar, no ato de interposição do recurso especial, o recolhimento do preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, será intimado, na pessoa de seu advogado, para realizar o recolhimento em dobro, sob pena de deserção, sendo vedada a complementação se houver insuficiência parcial do preparo (art. 1.007, §§ 4º e 5º, do CPC/2015); se o recorrente comprovar justo impedimento de realização do recolhimento do preparo, o relator relevará a pena de deserção, por decisão irrecorrível, fixando-lhe prazo de 5 (cinco) dias úteis para efetuar o preparo (art. 1.007, § 6º, do CPC/2015); o equívoco no preenchimento da guia de custas não implicará a aplicação da pena de deserção, cabendo ao relator, na hipótese de dúvida quanto ao recolhimento, intimar o recorrente para sanar o vício no prazo de 5 (cinco) dias úteis (art. 1.007, § 7º, do CPC/2015).

⁹⁷ DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Curso de Direito Processual Civil: Meios de Impugnação às Decisões Judiciais e Processo nos Tribunais*. 13. ed. v. 3. Salvador: JusPodivm, 2016. p. 126.

circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, conforme previsão do art. 1.029, § 1º do CPC/2015.⁹⁸

Ademais, a petição de recurso especial deverá conter a exposição do fato e do direito, a demonstração do cabimento do recurso interposto e as razões do pedido de reforma ou de invalidação da decisão recorrida, a teor dos incisos I, II e III do art. 1.029 do CPC/2015, bem como ser subscrita por advogado, que é o detentor de capacidade postulatória, sob pena de não ser admitido o recurso.⁹⁹

Examinados, sucintamente, os requisitos genéricos de admissibilidade que devem ser observados para o conhecimento do recurso, passa-se à análise de outro pressuposto indispensável para o conhecimento do recurso especial.

1.10 Pré-questionamento

Além dos requisitos de admissibilidade tratados no tópico anterior, imprescindíveis para o conhecimento do recurso especial pelo Superior Tribunal de Justiça, é necessário que a matéria de direito a ser veiculada no recurso tenha sido prequestionada.

O pré-questionamento é uma exigência antiga, já observada nas Constituições Federais de 1891, de 1934, de 1937 e de 1946, em relação ao recurso extraordinário.¹⁰⁰

Fredie Didier Jr. e Leonardo Carneiro da Cunha definem pré-questionamento como sendo “[...] o enfrentamento, pelo tribunal recorrido no acórdão impugnado, da questão de direito que é objeto do recurso excepcional”¹⁰¹.

Na atual Constituição, tal exigência decorre da interpretação histórica que é dada à expressão “causas decididas”, prevista no art. 105, inciso III (e também no art. 102, inciso III quanto ao recurso extraordinário), na qual se busca restringir o

⁹⁸ BRASIL. *Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 11 nov.2017.

⁹⁹ DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Curso de Direito Processual Civil: Meios de Impugnação às Decisões Judiciais e Processo nos Tribunais*. 13. ed. v. 3. Salvador: JusPodivm, 2016. p. 124.

¹⁰⁰ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Recurso extraordinário e recurso especial*. 13. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 310.

¹⁰¹ DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Curso de Direito Processual Civil: Meios de Impugnação às Decisões Judiciais e Processo nos Tribunais*. 13. ed. v. 3. Salvador: JusPodivm, 2016. p. 310.

limite de atuação do tribunal superior quando do julgamento do recurso excepcional. Isso significa que, ao julgar o recurso especial, o STJ só poderá decidir acerca de questão que tenha sido debatida no acórdão do Tribunal de origem.¹⁰²

Assim, suscitada a questão pela parte, cabe ao Tribunal *a quo* o pronunciamento sobre a questão de forma motivada, nos termos do que preceitua o §1º do art. 489 do CPC/2015. Existindo abstenção do Tribunal quanto ao pronunciamento motivado, compete à parte, por intermédio dos embargos de declaração, previstos no art. 1.022 do CPC/2015, provocá-lo a tanto.¹⁰³

Na vigência do CPC/1973, caso o acórdão recorrido fosse omissa a respeito da matéria a ser veiculada no recurso especial, deveria a parte opor embargos de declaração, com base no art. 535, em face de tal decisão, para que fosse sanada a omissão¹⁰⁴. Porém, se ainda assim, mesmo após a oposição dos aclaratórios, o Tribunal de origem se mantivesse inerte em sanar o vício apontado, rejeitando os embargos, o posicionamento do STJ era de considerar inadmissível o recurso especial quanto à questão que não tenha sido apreciada pelo Tribunal de origem, ainda que opostos os embargos declaratórios¹⁰⁵, entendimento este consagrado pelo enunciado sumular 211 do STJ¹⁰⁶.

Por outro lado, o entendimento firmado pelo STF era em sentido diametralmente oposto. A interpretação dada à Súmula 356 do STF¹⁰⁷ era de que a inércia do Tribunal *a quo* em sanar a omissão indicada pela parte e renovada nos embargos declaratórios não poderia prejudicar o recorrente, possibilitando o pré-questionamento ficto, sendo suficiente a oposição dos embargos de declaração para o preenchimento do requisito de pré-questionamento nessas situações.¹⁰⁸

¹⁰² DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Curso de Direito Processual Civil: Meios de Impugnação às Decisões Judiciais e Processo nos Tribunais*. 13. ed. v. 3. Salvador: JusPodivm, 2016. p. 310-311.

¹⁰³ ASSIS, Araken de. *Manual dos recursos*. 8. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 918.

¹⁰⁴ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de Direito Processual Civil (conforme novo CPC)*. 8. ed. Salvador: JusPodivm, 2016. p. 1.613.

¹⁰⁵ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de Direito Processual Civil (conforme novo CPC)*. 8. ed. Salvador: JusPodivm, 2016. p. 1.613-1.614.

¹⁰⁶ “Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal *a quo*.”

¹⁰⁷ “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.”

¹⁰⁸ DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Curso de Direito Processual Civil: Meios de Impugnação às Decisões Judiciais e Processo nos Tribunais*. 13. ed. v. 3. Salvador: JusPodivm, 2016. p. 312.

Diante desse cenário de divergência jurisprudencial dos Tribunais Superiores, o Código de Processo Civil de 2015 trouxe uma inovação no art. 1.025¹⁰⁹, adequando-se à realidade da prática forense, ao consagrar o pré-questionamento ficto, que já era adotado de maneira predominante pelo STF na vigência do CPC/1973.¹¹⁰

Portanto, em razão da nova previsão legal, caso haja algum vício na decisão a ser impugnada em recurso especial, torna-se suficiente que a parte recorrente oponha os embargos de declaração, com base no art. 1.022 do CPC/2015, apontando o vício sobre a qual incorre a decisão, não devendo mais ser o recurso inadmitido por ausência de pré-questionamento pela permanência da omissão, ignorada pelo Tribunal *a quo*, como ocorria na vigência do CPC/1973.

1.11 Efeitos do recurso especial

Quanto aos efeitos recursais decorrentes da interposição do recurso especial, devem ser observados, em especial, dois: o efeito devolutivo e o efeito suspensivo, que não se verifica de forma automática.

No entanto, Araken de Assis acrescenta, ainda, o efeito obstativo, aplicável a todos os recursos e verificado também quando o recurso excepcional, dirigido ao STJ, é interposto. Depreende-se desse efeito que o acórdão recorrido, impugnado por meio do recurso especial, não transitará em julgado, afastando a eficácia da coisa julgada, preceituada no art. 502 do CPC/2015, enquanto pendente de julgamento qualquer recurso¹¹¹. Assim, a pendência de julgamento do recurso especial impossibilita a formação da coisa julgada material, não sendo possível a execução definitiva.¹¹²

¹⁰⁹ “Art. 1.025. Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade.”

¹¹⁰ DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Curso de Direito Processual Civil: Meios de Impugnação às Decisões Judiciais e Processo nos Tribunais*. 13. ed. v. 3. Salvador: JusPodivm, 2016. p. 312.

¹¹¹ ASSIS, Araken de. *Manual dos recursos*. 8. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 934.

¹¹² NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de Direito Processual Civil (conforme novo CPC)*. 8. ed. Salvador: JusPodivm, 2016. p. 1.466.

O segundo efeito inerente ao recurso especial a ser analisado é o efeito devolutivo. Daniel Amorim Assumpção Neves define tal efeito como sendo “[...] a transferência ao órgão *ad quem* do conhecimento de matérias que já tenham sido objeto de decisão no juízo *a quo*”¹¹³. Sendo assim, o recurso especial remete ao STJ o reexame da matéria impugnada; contudo, por ser recurso de fundamentação vinculada, devolve tão somente as questões de direito da decisão, diante da impossibilidade de se reexaminar fatos e/ou provas na via do recurso especial¹¹⁴, questão esta já pontuada.

Por fim, tem-se o efeito suspensivo no recurso especial. Conforme previsão do *caput* do art. 995 do CPC/2015, “os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso”¹¹⁵, ou seja, é possível o cumprimento provisório da decisão recorrida pela parte vencedora. Além disso, é necessária, para a suspensão da eficácia da decisão recorrida, que, da imediata produção de seus efeitos, haja risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e que fique demonstrada a probabilidade de provimento do recurso, de acordo com o preceituado no parágrafo único do art. 995 do CPC/2015.¹¹⁶

Assim, o legislador previu, no art. 1.029, § 5º do CPC/2015¹¹⁷, a possibilidade de ser concedido efeito suspensivo ao recurso especial, evitando, assim, o cumprimento provisório do acórdão impugnado.

Portanto, caberá à parte recorrente, que pretenda obstar o cumprimento provisório da decisão impugnada no recurso especial, formular pedido de concessão de efeito suspensivo, observando as regras do art. 1.029, § 5º do CPC/2015 e demonstrando a probabilidade de provimento do recurso e que, da

¹¹³ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de Direito Processual Civil* (conforme novo CPC). 8. ed. Salvador: JusPodivm, 2016. p. 1.466.

¹¹⁴ DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Curso de Direito Processual Civil: Meios de Impugnação às Decisões Judiciais e Processo nos Tribunais*. 13. ed. v. 3. Salvador: JusPodivm, 2016. p. 306.

¹¹⁵ BRASIL. *Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 5 nov. 2017.

¹¹⁶ BRASIL. *Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 5 nov. 2017.

¹¹⁷ “Art. 1.029. § 5º O pedido de concessão de efeito suspensivo a recurso extraordinário ou a recurso especial poderá ser formulado por requerimento dirigido: I – ao tribunal superior respectivo, no período compreendido entre a publicação da decisão de admissão do recurso e sua distribuição, ficando o relator designado para seu exame prevento para julgá-lo; II - ao relator, se já distribuído o recurso; III – ao presidente ou ao vice-presidente do tribunal recorrido, no período compreendido entre a interposição do recurso e a publicação da decisão de admissão do recurso, assim como no caso de o recurso ter sido sobrestado, nos termos do art. 1.037.”

imediate produção dos efeitos da decisão, haverá risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, nos termos do parágrafo único do art. 995 do CPC/2015.

1.12 Funções jurídico-políticas exercidas pelo Superior Tribunal de Justiça por meio do recurso especial

Como já ressaltado no início deste capítulo, o STJ foi criado pela Constituição Federal de 1988, assumindo parte da competência que até então pertencia ao STF. O art. 105, III da Constituição Federal além de definir a competência da Corte Superior, trouxe à tona sua principal função: garantir a unidade de inteligência da norma de direito federal por meio do recurso especial.¹¹⁸

Além disso, o papel preponderante do STJ e, de igual modo, do STF, como tribunais superiores no sistema jurídico nacional, é de definição do direito objetivo, ainda que acabem decidindo acerca de direitos subjetivos das partes de maneira reflexa, em decorrência dos julgamentos dos recursos.¹¹⁹

Assim, em razão de sua função constitucionalmente estabelecida, de preservação da integridade e da uniformidade da aplicação e interpretação do direito federal infraconstitucional por meio do recurso especial, é que o Superior Tribunal de Justiça tem extrema importância no sistema jurisdicional brasileiro.

Pedro Roberto Decomain frisa duas características que possibilitam a conclusão sobre a ampla relevância do STJ no ordenamento jurídico pátrio.

¹¹⁸ MEDINA, José Miguel Garcia. *Novo Código de Processo Civil Comentado* – com remissões e notas comparativas ao CPC/1973. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 1.538.

¹¹⁹ Sob essa perspectiva, José Miguel Garcia Medina entende que a função precípua do STJ e do STF acentuou após a entrada em vigor do Código de Processo Civil de 2015, esclarecendo que: “Essa função, a nosso ver, é ressaltada, no Código de Processo Civil de 2015, tendo em vista a especial ênfase que o novo Código dá à ideia de jurisprudência íntegra, que compreende a ideia de uniformidade horizontal e vertical. Os tribunais superiores, assim, devem *uniformizar sua jurisprudência, mantendo-a estável, íntegra e coerente* (cf. art. 926 do CPC/2015), e os demais órgãos jurisdicionais, por sua vez, devem *decidir em conformidade com a orientação firmada na jurisprudência dos Tribunais Superiores* (cf. art. 489, § 1.º, VI, do CPC/2015). [...] As decisões proferidas pelos Tribunais Superiores *devem ser observadas* por todos os juízes, ainda que para dizer que não se aplicam, em razão de peculiaridades do caso, ou porque foram superadas. *A tese firmada pelos Tribunais Superiores nesses casos, ressalte-se, não pode ser ignorada*, pelos juízes de todas as instâncias, e, como é evidente, pelas partes [...]. Fica evidente, assim, que o papel desempenhado pela jurisprudência dos tribunais superiores deverá experimentar um *salto de qualidade*, na vigência do Código de Processo Civil de 2015.” (grifos do autor) MEDINA, José Miguel Garcia. *Novo Código de Processo Civil Comentado* – com remissões e notas comparativas ao CPC/1973. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 1.539.

Pontua, como primeiro aspecto, a preponderância do direito federal no sistema jurídico brasileiro, em virtude da elevada concentração do Direito brasileiro no âmbito da competência legislativa da União, uma vez que o art. 22 da Constituição Federal estipula competência para a União legislar sobre diversos ramos do Direito. A segunda característica diz respeito à possibilidade acentuada de divergência na interpretação de determinado dispositivo de lei federal, na medida em que, embora a legislação federal seja de competência da União no que tange à sua elaboração/alteração, a aplicação é feita por juízes Estaduais e Federais e Tribunais Estaduais e Regionais Federais, independentes entre si, podendo dar a interpretação que lhes parecer mais adequada a um dispositivo e, por isso, passível de interpretações distintas.¹²⁰

É sob este cenário, de preponderância do direito federal no Direito brasileiro e de divergência entre os diversos órgãos jurisdicionais que aplicam a legislação federal infraconstitucional, que se destaca a relevância do papel do STJ de uniformização da interpretação e aplicação do direito federal no sistema jurídico pátrio, por meio da apreciação do recurso especial, mecanismo fundamental para o exercício de sua principal atribuição.

Para Arruda Alvim, “as decisões do Superior Tribunal de Justiça configuram o referencial máximo em relação ao entendimento havido como o correto em relação ao direito federal infraconstitucional”¹²¹ e, por isso, espera-se que sejam observadas pelas instâncias ordinárias.

Daí se depreende que o Superior Tribunal de Justiça tem como função orientar os juízos estaduais, juízos federais, tribunais estaduais e tribunais regionais federais na melhor interpretação e aplicação do direito federal, diante dos precedentes formulados, ainda mais diante da nova sistemática adotada pelo Código de Processo Civil de 2015 de precedentes vinculativos.¹²²

Nessa nova sistemática incorporada pelo CPC vigente encontra-se o regime dos recursos especiais repetitivos, que busca, além de uma diminuição

¹²⁰ DECOMAIN, Pedro Roberto. Interpretação Extensiva e Analogia – um Ensaio de Distinção e o Papel do STJ. *Revista Dialética de Direito Processual*, São Paulo, n. 86, p. 108-109, maio 2010.

¹²¹ ALVIM, Arruda. A alta função jurisdicional do Superior Tribunal de Justiça no âmbito do Recurso Especial e a relevância das questões. *Revista de Direito Processual Civil*, Curitiba, n. 17, p. 448, jul./set. 2000.

¹²² MEDINA, José Miguel Garcia. *Novo Código de Processo Civil Comentado* – com remissões e notas comparativas ao CPC/1973. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 1.539.

gradativa do número de feitos e aprimoramento na qualidade dos pronunciamentos do STJ, uma visão prospectiva da Corte Superior no controle dos acórdãos recorridos por meio de um sistema de precedentes, no qual subordina os órgãos judiciários inferiores aos precedentes firmados por meio dos incidentes de resolução de demandas repetitivas (já abordados em tópico anterior) e pelos recursos especiais repetitivos, que serão tratados na próxima subseção.¹²³

Portanto, mediante a função constitucionalmente estabelecida ao Superior Tribunal de Justiça, de uniformização da interpretação e aplicação do direito federal por meio do recurso especial, é possível notar a relevância desta Corte Superior no sistema jurídico pátrio desde a sua instituição em 1988.

1.13 Recurso especial repetitivo

O Código de Processo Civil de 2015 prevê, nos termos do seu art. 928, duas modalidades de julgamento de casos repetitivos, que poderão ter por objeto questão de direito material ou processual. São elas: o incidente de resolução de demandas repetitivas e os recursos especial e extraordinário repetitivos.¹²⁴

Diante da crise já brevemente retratada no início deste capítulo, ocasionada pelo demasiado número de recursos destinados ao Supremo Tribunal Federal e ao Superior Tribunal de Justiça, e que perdura até os dias atuais, foi que o legislador implementou o julgamento por amostragem, isto é, o julgamento de recursos especial e extraordinário repetitivos no âmbito dos Tribunais Superiores¹²⁵, disciplinado pelos arts. 1.036 a 1.041 do CPC/2015.

1.13.1 Hipótese

O art. 1.036, *caput* do CPC/2015 é o dispositivo legal que prevê a hipótese em que haverá julgamento dos recursos excepcionais repetitivos. Dispõe:

¹²³ ASSIS, Araken de. *Manual dos recursos*. 8. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 912-913.

¹²⁴ BRASIL. *Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 12 nov. 2017.

¹²⁵ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de Direito Processual Civil (conforme novo CPC)*. 8. ed. Salvador: JusPodivm, 2016. p. 1.643.

“Art. 1.036. Sempre que houver multiplicidade de recursos extraordinários ou especiais com fundamento em idêntica questão de direito, haverá afetação para julgamento de acordo com as disposições desta Subseção, observado o disposto no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal e no do Superior Tribunal de Justiça.”¹²⁶

Como se nota, existindo multiplicidade de recursos especiais que versem sobre idêntica questão de direito, haverá afetação para julgamento no regime de repetitivos, de acordo com as normas do Código de Processo Civil e o Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça.

1.13.2 Processamento

O procedimento dos recursos especiais repetitivos possui peculiaridades, que merecerem ser destacadas.

De início, deve-se verificar a existência de multiplicidade de recursos especiais fundados em idêntica questão de direito, conforme o *caput* do art. 1.036 do CPC/2015. Assim, poderá o Presidente ou o Vice-Presidente de Tribunal de Justiça ou de Tribunal Regional Federal selecionar 2 (dois) ou mais recursos representativos da controvérsia, os quais serão encaminhados ao STJ para fins de afetação, devendo determinar, ainda, a suspensão dos processos pendentes, individuais ou coletivos, que estejam tramitando no Estado ou na região e que versem sobre a mesma questão de direito, a teor do § 1º do art. 1.036 do CPC/2015.¹²⁷

Tal iniciativa também foi conferida pelo legislador aos Tribunais Superiores (STF e STJ) ao possibilitar que o relator, no tribunal superior, escolha 2 (dois) ou mais recursos representativos da controvérsia independentemente da iniciativa do Presidente ou do Vice-Presidente do Tribunal de 2º grau. É o que prevê o § 5º do art. 1.036 do CPC/2015.¹²⁸

¹²⁶ BRASIL. *Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 12 nov. 2017.

¹²⁷ BRASIL. *Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 14 nov. 2017.

¹²⁸ BRASIL. *Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 14 nov. 2017.

Ademais, sendo encaminhados os recursos representativos de controvérsia selecionados pelos Tribunais de 2ª instância, a escolha feita não vincula o relator no STJ, uma vez que este poderá selecionar outros recursos representativos da controvérsia, diante da autonomia existente entre tribunais de segundo grau e tribunais superiores¹²⁹ e da previsão do § 4º do art. 1.036 do CPC/2015.

No entanto, independentemente do órgão jurisdicional que fez a escolha dos recursos representativos de controvérsia, devem ser selecionados os que apresentem a maior abrangência possível acerca da questão a ser decidida, conforme dispõe o art. 1.036, § 6º do CPC/2015.¹³⁰

Após a conclusão da fase de inicial de instauração do processamento do repetitivo, de seleção dos recursos especiais representativos de controvérsia e preenchimento dos requisitos do *caput* do art. 1.036 do CPC/2015, compete ao relator no STJ proferir decisão de afetação, identificando com precisão a questão a ser submetida a julgamento, assim como determinando a suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a questão e tramitem no território nacional. Poderá, também, requisitar aos presidentes ou aos vice-presidentes dos tribunais de justiça ou dos tribunais regionais federais a remessa de um recurso representativo da controvérsia, consoante o art. 1.037, incisos I, II e III do CPC/2015.¹³¹

Segundo previsão do § 4º do art. 1.037 do CPC/2015, os recursos afetados deverão ser julgados no prazo de 1 (um) ano e as partes deverão ser intimadas da suspensão de seus processos pelo respectivo juiz ou relator, assim que estes forem informados da decisão de sobrestamento do inciso II do *caput* do art. 1.037 do CPC/2015, que poderão requerer o prosseguimento do seu processo,

¹²⁹ Para Daniel Amorim Assumpção Neves, “a previsão é importante porque os tribunais superiores têm uma dimensão nacional que falta aos tribunais de segundo grau. Significa dizer que a multiplicidade pode não existir em tais tribunais, mas exclusivamente nos tribunais superiores, que recebem recursos extraordinários e especiais de todos os tribunais de segundo grau do país”. NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de Direito Processual Civil* (conforme novo CPC). 8. ed. Salvador: JusPodivm, 2016. p. 1.644-1.645.

¹³⁰ BRASIL. *Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 14 nov. 2017.

¹³¹ BRASIL. *Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 14 nov. 2017.

demonstrando distinção entre a questão a ser decidida e a sua demanda, observadas as regras e o procedimento previstos nos §§ 9º ao 13 do art. 1.037 do CPC/2015.¹³²

Superada essa segunda etapa e adentrando-se à instrução dos recursos especiais repetitivos, o art. 1.038, incisos I, II e III do CPC/2015¹³³ prevê medidas instrutórias que ampliam a participação de interessados na formação da tese jurídica, que será posteriormente imposta com efeito vinculante à sociedade.

Quanto ao inciso I, ressalta-se a possibilidade de intervenção do *amicus curiae* no processo “[...] como forma de levar aos julgadores todos os conhecimentos técnico-jurídicos necessários para a prolação de uma decisão de qualidade [...]”¹³⁴, por meio de documentos, materiais, dados, sua experiência e seus estudos.¹³⁵

Além disso, o inciso I ganha ainda mais relevância quando analisado conjuntamente com a finalidade dos recursos especiais repetitivos, que é a de formação de precedentes obrigatórios. A ampla participação de pessoas interessadas, órgãos ou entidades com interesse na controvérsia, posta no repetitivo, objetiva “[...] ampliar a qualidade do debate, permitindo que a questão de direito seja mais bem compreendida, com apresentação de diversos pontos de vistas e variados argumentos a serem objeto de reflexão pelos julgadores”¹³⁶.

O inciso II segue a mesma lógica de contribuição para um debate técnico-jurídico de qualidade pontuada sobre o inciso I, ao prever a possibilidade de

¹³² BRASIL. *Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 14 nov. 2017.

¹³³ “Art. 1.038. O relator poderá: I - solicitar ou admitir manifestação de pessoas, órgãos ou entidades com interesse na controvérsia, considerando a relevância da matéria e consoante dispuser o regimento interno; II - fixar data para, em audiência pública, ouvir depoimentos de pessoas com experiência e conhecimento na matéria, com a finalidade de instruir o procedimento; III - requisitar informações aos tribunais inferiores a respeito da controvérsia e, cumprida a diligência, intimará o Ministério Público para manifestar-se.”

¹³⁴ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de Direito Processual Civil* (conforme novo CPC). 8. ed. Salvador: JusPodivm, 2016. p. 1.649-1.650.

¹³⁵ DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Curso de Direito Processual Civil: Meios de Impugnação às Decisões Judiciais e Processo nos Tribunais*. 13. ed. v. 3. Salvador: JusPodivm, 2016. p. 610.

¹³⁶ DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Curso de Direito Processual Civil: Meios de Impugnação às Decisões Judiciais e Processo nos Tribunais*. 13. ed. v. 3. Salvador: JusPodivm, 2016. p. 610.

realização de audiências públicas para colher depoimentos de pessoas com experiência e conhecimento na matéria para instruir o procedimento.¹³⁷

Como últimas medidas instrutórias, que poderão ser determinadas pelo relator no STJ, estão a requisição de informações aos tribunais inferiores a respeito da controvérsia, além da intimação do Ministério Público para manifestação, última diligência a ser determinada pelo relator antes do julgamento, a teor do art. 1.038, inciso III do CPC/2015.

Ademais, a ampla divulgação e publicidade devem acompanhar o procedimento dos recursos especiais repetitivos, desde a instauração até o julgamento, por meio de registro eletrônico no Conselho Nacional de Justiça, nos termos do *caput c/c* § 3º do art. 979 do CPC/2015, de forma que os juízos tenham conhecimento da afetação, além de viabilizar a intervenção de interessados e de *amicus curiae* para que contribuam na formação da tese jurídica a ser firmada.¹³⁸

Concluída a fase de instrução, uma vez transcorrido o prazo para o Ministério Público se manifestar, e remetida a cópia do relatório aos demais ministros, deverá haver inclusão em pauta, com preferência de julgamento sobre os demais feitos, ressalvados os que envolvam réu preso e os pedidos de *habeas corpus*, nos termos dos arts. 1.038, § 2º *c/c* 1.037, § 4º do CPC/2015.¹³⁹

Através do procedimento relatado, ainda que de forma concisa, nota-se que as formalidades previstas no Código de Processo Civil de 2015 quanto ao processamento dos recursos especiais repetitivos, permitem que o precedente obrigatório, que será formado pelo STJ, adquira legitimidade política para que se imponha com efeito vinculante à sociedade, na medida em que tais técnicas ampliam o campo de participação de interessados na tese jurídica a ser firmada.¹⁴⁰

¹³⁷ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de Direito Processual Civil* (conforme novo CPC). 8. ed. Salvador: JusPodivm, 2016. p. 1.650.

¹³⁸ DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Curso de Direito Processual Civil: Meios de Impugnação às Decisões Judiciais e Processo nos Tribunais*. 13. ed. v. 3. Salvador: JusPodivm, 2016. p. 606.

¹³⁹ BRASIL. *Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 14 nov. 2017.

¹⁴⁰ DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Curso de Direito Processual Civil: Meios de Impugnação às Decisões Judiciais e Processo nos Tribunais*. 13. ed. v. 3. Salvador: JusPodivm, 2016. p. 605-614.

1.13.3 Efeitos do julgamento

Dois efeitos que são verificados no julgamento dos recursos especiais repetitivos são os efeitos vinculante e *ultra partes*.

No caso do efeito vinculante, a tese firmada pelo tribunal superior deve ser aplicada aos processos que versem sobre a mesma matéria pelas instâncias ordinárias¹⁴¹. Portanto, os juízos inferiores estão vinculados à tese fixada pelo tribunal superior.

Em relação à eficácia *ultra partes*, direcionada aos tribunais superiores, verifica-se que referido efeito encontra-se no art. 1.039, *caput* do CPC/2015. O que se nota é que, no âmbito do STJ, sendo decidido o recurso afetado, o órgão colegiado declarará prejudicados os demais recursos versando sobre idêntica controvérsia ou aplicará a tese firmada no julgamento.

Ademais, tanto o efeito vinculante quanto o efeito *ultra partes* do julgamento do recurso especial repetitivo podem ser repelidos pelo órgão que compete aplicar a tese firmada. Nesse caso, é necessário que seja feita a distinção entre o processo e o recurso paradigma, demonstrando as peculiaridades que os tornam distintos.¹⁴²

Entre esses efeitos, o efeito vinculante é o que diferencia o recurso repetitivo dos recursos especiais que se processam fora dessa condição, na medida em que vincula as instâncias ordinárias à aplicação da tese firmada pelo tribunal superior, ocasionando maior impacto do que o efeito *ultra partes*, já que os tribunais superiores possuem o dever de observar suas próprias orientações.¹⁴³

Portanto, o juízo *a quo* ou Tribunal de origem não poderão afastar a tese firmada no julgamento dos recursos representativos de controvérsia pelos tribunais superiores pelo simples fato de não anuírem com os fundamentos utilizados na formulação da tese ou com a tese em si, salvo se houver distinção entre os casos.

¹⁴¹ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de Direito Processual Civil* (conforme novo CPC). 8. ed. Salvador: JusPodivm, 2016. p. 1.651-1.652.

¹⁴² NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de Direito Processual Civil* (conforme novo CPC). 8. ed. Salvador: JusPodivm, 2016. p. 1.652.

¹⁴³ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de Direito Processual Civil* (conforme novo CPC). 8. ed. Salvador: JusPodivm, 2016. p. 1.652-1.653.

2 UM OLHAR SOBRE A INTENSA CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO DIREITO BRASILEIRO E IMPLICAÇÕES NA ATIVIDADE HERMENÊUTICA RELATIVA AO DIREITO FEDERAL

Consoante o exposto no capítulo anterior, o Superior Tribunal de Justiça, por meio do julgamento do recurso especial, desempenha sua função de garantir a unidade na aplicação e interpretação da norma federal infraconstitucional.

Desde a promulgação da Constituição Federal de 1988, na qual o Brasil passou por um período de redemocratização e a Corte Superior foi instituída, verifica-se um intenso processo de constitucionalização do Direito brasileiro, possibilitado pelos novos paradigmas surgidos no direito constitucional moderno e contemporâneo.

Sendo assim, neste capítulo serão analisadas questões que influenciaram, de sobremaneira, a intensa constitucionalização do Direito brasileiro, tais como a supremacia da norma constitucional e a sua força normativa dentro de uma ordem jurídica, bem como as implicações sobre a interpretação do direito federal dada pelo Superior Tribunal de Justiça diante das mudanças de paradigmas ocorridas.

2.1 A supremacia da Constituição Federal na formação e consolidação do Direito brasileiro

A ideia que se tem no direito contemporâneo de Constituição adveio do constitucionalismo moderno, produto das revoluções liberais surgidas a partir do século XVIII na Europa e nos EUA, muito embora já se tivesse noção a respeito do instrumento e da terminologia, na ciência política e no direito, há um bom tempo.¹⁴⁴

Nesse contexto moderno e liberal, a Constituição visa influir na organização das instituições do Estado, por meio de um ato de vontade e de criação e consubstanciada, comumente, em um documento escrito.¹⁴⁵

¹⁴⁴ BARROSO, Luís Roberto. *Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 100.

¹⁴⁵ BARROSO, Luís Roberto. *Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 101.

Assim, do ponto de vista jurídico, a Constituição deve ser enxergada sob duas dimensões: a material e a formal.

Em sua perspectiva material, a Constituição pode ser definida como sendo “[...] o conjunto de normas pertinentes à organização do poder, à distribuição da competência, ao exercício da autoridade, à forma de governo, aos direitos da pessoa humana, tanto individuais como sociais”¹⁴⁶, isto é, as normas que compõem a Constituição estabelecem aspectos básicos e essenciais de estruturação do Estado e da vida dos indivíduos em sociedade.

No viés formal, “[...] é o documento escrito e solene que positiva as normas jurídicas superiores da comunidade do Estado, elaboradas por um processo constituinte específico”¹⁴⁷, e dispõe sobre a forma de elaboração e a limitação do conteúdo das demais normas que irão compor o ordenamento jurídico por ela estabelecido.

Sendo assim, é pelo sentido formal da Constituição que se extrai o valor de norma suprema que ela possui em um ordenamento jurídico, isto é, sua essência é de ser um documento fundamental e vinculante. Portanto, existindo conflito entre a norma disposta na Constituição e uma lei de âmbito infraconstitucional, esta deverá ser desprezada, visto o caráter superior que aquela conserva.¹⁴⁸

Isso porque, segundo Hans Kelsen, para uma norma jurídica ser considerada válida, é imprescindível que se busque seu fundamento de validade em uma norma superior. Assim, sendo o ordenamento jurídico interno um sistema escalonado de normas, presente no ápice do sistema a Constituição Federal, este deve ser o fundamento de validade das demais normas que o compõe.¹⁴⁹

Entretanto, essa concepção de norma jurídica superior às demais leis do ordenamento nem sempre foi realidade, sendo consequência dos pensamentos

¹⁴⁶ BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 31. ed. atual. São Paulo: Malheiros, 2016. p. 80.

¹⁴⁷ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 12. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 57.

¹⁴⁸ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 12. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 52.

¹⁴⁹ KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*. Tradução: João Baptista Machado. 8. ed. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2009. p. 246-247.

desenvolvidos ao longo da História e do interesse em se aprimorar as formas de controle do poder em busca de uma melhor convivência no meio social e político.¹⁵⁰

Nos Estados Unidos da América, desde o começo do século XIX, a Constituição é vista como documento máximo da ordem jurídica, diferente do que ocorreu na Inglaterra e na França, na qual se prevaleceu até o século XX, a supremacia dos atos do Parlamento e não das normas constitucionais, diferença essa ocasionada pelas influências históricas, políticas e doutrinárias diversas.¹⁵¹

No Brasil, apesar de a Constituição já desfrutar de supremacia formal, foi somente a partir da promulgação, em 1988, da denominada “Constituição Cidadã” que o renascimento do direito constitucional se deu, por meio do processo de redemocratização do país, passando a contar também com a supremacia material e axiológica.¹⁵²

Por consequência, a Constituição Federal de 1988, lei suprema do Estado brasileiro, detém superioridade jurídica formal, material e axiológica em relação a todas as demais normas do sistema jurídico pátrio, de forma a direcionar o Direito brasileiro na sua formação e consolidação, uma vez que condiciona o conteúdo das normas juridicamente inferiores.

A supremacia da norma constitucional, além de repercutir no âmbito de validade das normas infraconstitucionais, também reflete nas suas interpretações. Isso porque tal supremacia também é vista como princípio da interpretação constitucional, que auxilia no processo de interpretação e aplicação da Constituição e de suas normas. A esse respeito:

“[...] o princípio da supremacia da constituição significa que a constituição e, em especial, os direitos fundamentais nela consagrados situam-se no topo da hierarquia do sistema normativo, de tal sorte que todos os demais atos normativos, assim como os atos do Poder Executivo e do Poder Judiciário (mas também e de certo modo todo e qualquer ato jurídico), devem ter como critério de medida a constituição e os direitos fundamentais.”¹⁵³

¹⁵⁰ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 12. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 53.

¹⁵¹ BARROSO, Luís Roberto. *Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 102-104.

¹⁵² BARROSO, Luís Roberto. *Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 404.

¹⁵³ SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Curso de direito constitucional*. 6. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 224.

Destarte, a supremacia jurídica da Constituição, que teve sua gênese no modelo norte americano e na qual estrutura o próprio direito constitucional contemporâneo, deve ser igualmente observada no Direito brasileiro para que todas as normas que integram o sistema jurídico pátrio só sejam aplicadas em conformidade com a lei maior do ordenamento, não devendo subsistir nem serem aplicadas aquelas que forem incompatíveis com as normas constitucionais.

Ressalta-se, por fim, que muito embora exista hoje, no direito constitucional contemporâneo, uma nova percepção doutrinária que questiona a supremacia da Constituição em relação às demais normas do ordenamento jurídico por existir inúmeras outras fontes normativas superiores (direito internacional e direito comunitário, por exemplo), que disputam igualdade hierárquica ou, até mesmo, a primazia com a Constituição, como destacados por Luís Roberto Barroso¹⁵⁴ e José Joaquim Gomes Canotilho¹⁵⁵, este trabalho se limitará a adotar a posição tradicional, visto que seu objeto é a análise da ausência de aplicação do direito infraconstitucional brasileiro, pelo Superior Tribunal de Justiça, à luz da Constituição Federal.

2.2 A força normativa da Constituição como critério interpretativo dos tribunais brasileiros

Até meados do século XIX, vigorava, na Europa e em grande parte do mundo, que vivia sob a influência europeia, a ideia de que as questões constitucionais eram questões políticas e não normas jurídicas¹⁵⁶. Assim, não era possível a tutela judicial caso fossem inobservadas, servindo apenas como diretrizes políticas destinadas, em especial, ao legislador.¹⁵⁷

A denominada Constituição jurídica era vista apenas como mero pedaço de papel¹⁵⁸, sem possuir força normativa, já que a normatividade estaria

¹⁵⁴ BARROSO, Luís Roberto. *Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 114.

¹⁵⁵ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003. p. 694-695

¹⁵⁶ HESSE, Konrad. *A força normativa da Constituição*. Tradução: Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1991. p. 9-10.

¹⁵⁷ BARROSO, Luís Roberto. *Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 112.

¹⁵⁸ Para Ferdinand Lassale, a Constituição jurídica seria um mero pedaço de papel, estando limitada à Constituição real, resultante dos fatores reais do poder presentes na sociedade. HESSE,

submissa à realidade fática. Todavia, no século XX, esse paradigma, até então vigente, foi superado, passando a norma constitucional a ter *status* de norma jurídica.

Para Konrad Hesse, a Constituição jurídica vai além do reflexo das condições fáticas (em especial, forças sociais e políticas), muito embora a norma constitucional não tenha subsistência autônoma perante a realidade. Isso porque existe a pretensão de que a situação disciplinada na norma seja efetivada na realidade, ou seja, devem ser levadas em consideração as questões fáticas (condições sociais, econômicas, naturais) para que a pretensão de eficácia da norma jurídica constitucional seja materializada.¹⁵⁹

O que existe, portanto, é uma relação de interdependência, e não de submissão entre a normatividade da Constituição e as relações fáticas, como era visto até o século XX. A materialização da pretensão de eficácia da norma jurídica faz com que a Constituição adquira força normativa.

A esse respeito, Konrad Hesse pontua:

“Embora a Constituição não possa, por si só realizar nada, ela pode impor tarefas. A Constituição transforma-se em força ativa se essas tarefas forem efetivamente realizadas, se existir a disposição de orientar a própria conduta segundo a ordem nela estabelecida, se, a despeito de todos os questionamentos e reservas provenientes dos juízos de convivência, se puder identificar a vontade de concretizar essa ordem. Concluindo, pode-se afirmar que a Constituição converter-se-á em força ativa se fizerem-se presentes, na consciência geral – particularmente, na consciência dos principais responsáveis pela ordem constitucional -, não só a *vontade de poder (Wille zur Macht)*, mas também a *vontade de Constituição (Wille zur Verassung)*.”¹⁶⁰ (grifo do autor)

Dessa forma, o respeito à vontade da Constituição concorre para a consolidação e preservação de sua força normativa pelos intérpretes, assim como a interpretação conforme a Constituição, isto é, a observância das regras e princípios constitucionais, na aplicação e na interpretação de determinada norma, leva à efetivação da norma constitucional.

Konrad. *A força normativa da Constituição*. Tradução: Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1991. p. 9.

¹⁵⁹ HESSE, Konrad. *A força normativa da Constituição*. Tradução: Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1991. p. 14-15.

¹⁶⁰ HESSE, Konrad. *A força normativa da Constituição*. Tradução: Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1991. p. 19.

Assim, além de supremacia jurídica, sendo parâmetro de validade para as demais normas jurídicas que compõe o ordenamento, a Constituição é dotada de força normativa, nas quais os valores e fins prescritos no texto constitucional devem ser respeitados e observados pelo intérprete e aplicador do Direito.

No Brasil, a questão acerca da força normativa da Constituição só chegou a ser debatida, de forma substancial, na década de 1980. Até então, diante de um cenário de autoritarismo e de promessas vagas na seara constitucional, as disposições constitucionais não detinham de aplicação direta e imediata.¹⁶¹

A partir da redemocratização do país e da promulgação da Constituição Federal de 1988, a força normativa e a conquista de efetividade pela Constituição se consolidaram.

Sendo assim, as normas constitucionais passaram a ser aplicáveis de forma direta e imediata, e caso houvesse violação de suas disposições, seria possível a tutela judicial para resguardar os preceitos da Constituição¹⁶². E é nesse sentido que os tribunais brasileiros passam a ter papel relevante na realização do conteúdo da Constituição.

Isso porque as normas da Constituição deixam de ser apenas diretrizes ao legislador e tornam-se parâmetros de interpretação a serem observados pelos tribunais brasileiros na aplicação das normas ordinárias.

Portanto, a Constituição Federal, diante da força normativa que detém, torna-se um filtro através do qual se deve ler todo o direito ordinário pátrio. O respeito à vontade da Constituição e a interpretação consoante os preceitos constitucionais influem na preservação da sua força normativa.

¹⁶¹ BARROSO, Luís Roberto. *Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 299.

¹⁶² BARROSO, Luís Roberto. O constitucionalismo democrático no Brasil: crônica de um sucesso imprevisto. Disponível em: <http://www.luisrobertobarroso.com.br/wp-content/uploads/2017/09/constitucionalismo_democratico_brasil_cronica_um_sucesso_imprevisto.pdf>. Acesso em: 1 mar. 2018.

2.3 A Constituição Federal de 1988 e o curto-circuito histórico de direitos fundamentais e democráticos

Segundo já pontuado anteriormente, a Constituição Federal de 1988 marcou o processo de redemocratização do país. Além disso, encarregou-se de ampliar direitos fundamentais e democráticos de toda ordem: civil, social, cultural, econômico, político, entre outras.

Com a transição do regime autoritário, que vigorou no país por mais de duas décadas, para o período democrático, o Brasil vivenciou um curto-circuito histórico¹⁶³ de direitos fundamentais e democráticos, já conquistados há algum tempo em países europeus e nos EUA.

Para Ingo Wolfgang Sarlet, foi a primeira vez que os direitos fundamentais foram tratados com a importância devida no Brasil, além de ter sido reconhecido *status* jurídico a eles. O reconhecimento de diversos direitos sociais, econômicos, culturais e políticos foi resultado das pressões políticas exercidas durante o processo constituinte.¹⁶⁴

A relevância que os direitos fundamentais assumiram na Constituição vigente deve-se, em grande medida, ao período anterior vivenciado, marcado pelo autoritarismo, pela restrição de direitos e liberdades. Portanto, os direitos fundamentais e democráticos, garantidos no texto constitucional, são resultados da oposição à realidade precedente vivenciada.¹⁶⁵

O Título II da Constituição Federal dispõe sobre os Direitos e Garantias Fundamentais, embora haja outros direitos fundamentais previstos no decorrer do texto constitucional, em virtude da amplitude do sistema. Além de abranger direitos e garantias individuais tidos como clássicos, como por exemplo, direito à liberdade, abarca, também, direitos sociais, políticos, de nacionalidade.

¹⁶³ Terminologia utilizada por Boaventura de Sousa Santos em sua obra: *Para uma revolução democrática da justiça*. 3. ed. São Paulo: Cortez, 2011. p. 26.

¹⁶⁴ SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*. 12. ed. rev. atual e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2015. p. 64-67.

¹⁶⁵ SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*. 12. ed. rev. atual e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2015. p. 66-68.

A Lei Fundamental pátria garantiu, ainda, um regime jurídico singular aos direitos fundamentais: aplicabilidade imediata das normas de direitos fundamentais, nos termos do seu art. 5º, § 1º, assim como proteção contra o poder de reforma constitucional, a teor do previsto no art. 60, § 4º.¹⁶⁶

Entretanto, apesar do amplo rol de direitos previstos na Constituição Federal como fundamentais, tais direitos nem sempre são efetivados de forma direta e imediata pelos entes responsáveis. E sendo esse um dos motivos, os tribunais passaram, a partir da promulgação da Constituição Cidadã, a ser protagonistas na garantia pela implementação dos direitos fundamentais constitucionalmente assegurados. O que antes não era viável, competindo à Administração Pública assegurar diversos direitos, tornou-se possível por meio da tutela judicial.¹⁶⁷

Portanto, nota-se não somente a grande relevância dos direitos fundamentais e democráticos desde a redemocratização do país e a promulgação da Constituição Federal vigente, como também o papel dos diversos órgãos do Poder Judiciário na garantia da efetivação desses direitos.

A atual Constituição não somente acrescentou, em seu texto, diversos direitos fundamentais, em virtude do longo período de autoritarismo vivenciado pela sociedade, como também garantiu meios para que tantos os indivíduos como a sociedade buscassem a efetivação de seus direitos em caso de não cumprimento voluntário pelo ente a quem competia garantir a execução. Por consequência, o Poder Judiciário, por meio de seus órgãos jurisdicionais, passou a ter a importante missão de assegurar real efetividade à Constituição.

2.4 A intensa constitucionalização do direito federal: os direitos constitucionalmente assegurados e sua efetivação pelo direito federal

No ordenamento jurídico pátrio, as normas jurídicas estão dispostas dentro de um sistema hierárquico. No ápice, encontram-se as normas constitucionais, que como já visto, são normas dotadas de supremacia jurídica e de

¹⁶⁶ SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Curso de direito constitucional*. 6. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 254.

¹⁶⁷ SANTOS, Boaventura de Sousa. *Para uma revolução democrática da justiça*. 3. ed. São Paulo: Cortez, 2011. p. 24-25.

força normativa, elaboradas pelo poder constituinte originário ou reformador. Abaixo, estão as normas infraconstitucionais, ou seja, todas as demais normas, nas quais são editadas pelos poderes constituídos (Poder Executivo, Poder Judiciário ou Poder Legislativo).¹⁶⁸

Em relação às normas que não usufruem do *status* constitucional, estas poderão ser de âmbito federal, estadual ou municipal, a depender de qual ente federativo faça parte o poder constituído que as editaram.

Nesta subseção, a análise será voltada às normas infraconstitucionais federais, visto que elas são objetos de controle na aplicação e uniformização pelo Superior Tribunal de Justiça por meio do recurso especial.

No direito contemporâneo, a Constituição, diante da sua superioridade jurídica (formal, material e axiológica) em relação às outras normas do ordenamento, passou a ocupar não somente o topo, como o centro do sistema jurídico. Isso significa dizer que, sendo “[...] compreendida como uma ordem objetiva de valores e como um sistema aberto de princípios e regras, a Constituição transforma-se no filtro através do qual se deve ler todo o direito infraconstitucional”¹⁶⁹. Daí se depreende o fenômeno da constitucionalização do Direito infraconstitucional.

Luís Roberto Barroso atribui, como motivos determinantes para a intensa constitucionalização do direito, a proximidade entre constitucionalismo e democracia, a compreensão acerca da força normativa da Constituição e da disseminação da jurisdição constitucional, na qual teve seu pontapé inicial na Alemanha.¹⁷⁰

Além do mais, o processo de constitucionalização do direito teria sido intensificado diante de alguns aspectos do contexto filosófico do pós-positivismo, tais como a centralidade da ideia de dignidade humana e dos direitos fundamentais, a evolução da nova hermenêutica e a normatividade dos princípios.¹⁷¹

¹⁶⁸ BARROSO, Luís Roberto. *Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 227-228.

¹⁶⁹ BARROSO, Luís Roberto. *Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 112-113.

¹⁷⁰ BARROSO, Luís Roberto. O triunfo tardio do Direito Constitucional no Brasil. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2006-abr-26/triunfo_tardio_direito_constitucional_brasil?pagina=10>. Acesso em: 28 fev. 2018.

¹⁷¹ BARROSO, Luís Roberto. *Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 113.

Na Alemanha, sob a vigência da Lei Fundamental de 1949, desenvolveu-se a ideia de que as normas da Constituição vinculam a interpretação de todos os ramos do Direito, seja de âmbito público ou privado, assim como os poderes estatais.¹⁷²

Por outro lado, no Brasil, a constitucionalização do direito só se deu a partir de 1988, com a promulgação da Constituição Cidadã, que representou a passagem de um regime autoritário para o regime democrático.

Assim, questões dos principais ramos do direito infraconstitucional, sejam elas de grande ou menor importância, foram postas no texto constitucional, através de princípios gerais e até de regras específicas.¹⁷³

A título exemplificativo, quanto ao Direito Administrativo, há normas constitucionais acerca da administração pública, como princípios a serem obedecidos pela administração e o regime jurídico dos servidores militares e civis, de desapropriação (por necessidade, utilidade pública ou interesse social) de bens particulares; no âmbito do Direito Penal, existem disposições na Constituição que preveem garantias penais de natureza constitucional; no ramo do Direito Privado, o texto constitucional dispõe sobre direitos atinentes à família, direito de propriedade; em relação ao Direito Processual, há previsões na Constituição de regras comuns e específicas ao processo penal e civil, de ações constitucionais, do cabimento do recurso especial para julgamento perante o Superior Tribunal de Justiça; além de princípios e regras que regem o Direito do Trabalho, Direito Financeiro e Orçamentário, Direito Tributário e Direito Internacional.¹⁷⁴

Sendo assim, dois efeitos são gerados por essa intensa constitucionalização do direito federal no Brasil: uma limitação na atuação do legislador ordinário, que deverá observar as normas já dispostas na Constituição acerca do tema; e uma análise do tema que foi constitucionalizado à luz da Constituição a ser realizada pelo Judiciário.¹⁷⁵

¹⁷² BARROSO, Luís Roberto. O triunfo tardio do Direito Constitucional no Brasil. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2006-abr-26/triunfo_tardio_direito_constitucional_brasil?pagina=11>. Acesso em: 28 fev. 2018.

¹⁷³ BARROSO, Luís Roberto. *Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 402.

¹⁷⁴ BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 31. ed. atual. São Paulo: Malheiros, 2016. p. 42-47.

¹⁷⁵ BARROSO, Luís Roberto. *Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 403.

O art. 22, inciso I da Constituição Federal prevê que:

“Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre:
I - direito civil, comercial, penal, processual, eleitoral, agrário, marítimo, aeronáutico, espacial e do trabalho;”¹⁷⁶

Desse modo, o legislador infraconstitucional federal, ao legislar sobre direito civil, penal, processual, por exemplo, deverá observar os princípios gerais e/ou regras específicas já existentes na Constituição acerca do tema, não podendo, portanto, editar normas contrárias ao texto constitucional, uma vez que as normas constitucionais possuem superioridade jurídica sobre as normas infraconstitucionais.

No âmbito do Judiciário, os órgãos devem aplicar o direito infraconstitucional e seus institutos sob a lente do texto constitucional, uma vez que a Constituição deve ser “[...] um modo de olhar e interpretar todos os demais ramos do Direito”¹⁷⁷, o que decorre da sua supremacia formal e material, bem como de sua força normativa.

Nesse contexto, a aplicação da Constituição poderá ser de forma direta, ou seja, nos casos em que a pretensão fundamenta-se em uma norma prevista no texto constitucional; ou indireta, isto é, em casos em que a demanda respalda-se em uma norma infraconstitucional.

Sendo o caso de norma infraconstitucional, caberá ao operador, antes de aplicá-la, analisar sua compatibilidade com a Constituição. Não sendo compatível com a Constituição, deverá afastar sua aplicação; se for, o intérprete deverá direcionar a aplicação da norma ordinária com a finalidade de que os valores e fins contidos na Constituição sejam atendidos.¹⁷⁸

No caso do Superior Tribunal de Justiça, que é guardião da legislação federal e tem como função a uniformização da sua aplicação e interpretação, como estudado no capítulo anterior, compete a ele, ao julgar o recurso especial, analisar a questão federal à luz da Lei Maior do ordenamento jurídico pátrio para que os valores nela consagrados sejam realizados.

¹⁷⁶ BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 28 fev. 2018.

¹⁷⁷ BARROSO, Luís Roberto. *Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 405.

¹⁷⁸ BARROSO, Luís Roberto. O triunfo tardio do Direito Constitucional no Brasil. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2006-abr-26/triunfo_tardio_direito_constitucional_brasil?pagina=14>. Acesso em: 28 fev. 2018.

Isso significa dizer que a leitura que o intérprete deverá fazer da norma infraconstitucional, no âmbito da Corte Superior, seja para melhor atender o sentido e o alcance dos valores e fins constitucionais a ela subjacentes.

Portanto, em razão da intensa constitucionalização do direito federal no Brasil, ocasionada, sobretudo, pela ocupação da Constituição no centro do sistema jurídico, e tendo as normas constitucionais supremacia jurídica forma e material, com força normativa, caberá ao intérprete da legislação infraconstitucional federal, sobretudo ao Superior Tribunal de Justiça, interpretar e aplicar o direito infraconstitucional à luz da Lei Maior, de seus princípios e regras, já que além de ser critério de validade para a ordem infraconstitucional, é parâmetro de interpretação de todas as normas do ordenamento.

2.5 A importância da efetividade das competências atribuídas ao Superior Tribunal de Justiça para a afirmação dos valores jurídicos, sociais e políticos do Estado

A Constituição Federal de 1988 confiou ao Superior Tribunal de Justiça a tarefa de assegurar a aplicação uniforme da legislação infraconstitucional federal. E, a partir do exercício de suas competências relativas à interpretação do direito federal, a Corte Superior desempenha papel de expressivo interesse público, seja de âmbito social, econômico, jurídico ou político.

Ao apreciar a questão de direito infraconstitucional, veiculada no recurso especial, o pronunciamento exarado pelo STJ ultrapassa o interesse dos litigantes ali envolvidos e estende-se para a sociedade, na medida em que, por ser o Tribunal competente para proferir a última e definitiva palavra acerca da legislação federal, seu entendimento será paradigma para os demais tribunais e jurisdicionados.¹⁷⁹

Com efeito, as decisões proferidas pela Corte Superior, que deverá sempre estar em consonância com os preceitos e valores constitucionais, em razão da supremacia e força normativa que a Lei Maior detém, influenciam, notadamente, as relações políticas, sociais, jurídicas e econômicas do Estado brasileiro.

¹⁷⁹ ALVIM, Arruda. A alta função jurisdicional do Superior Tribunal de Justiça no âmbito do Recurso Especial e a relevância das questões. *Revista de Direito Processual Civil*, Curitiba, n. 17, p. 447-448, jul./set. 2000.

A título exemplificativo, no último ano, o Superior Tribunal de Justiça pronunciou-se sobre temas de especial relevância na sociedade, nas quais se destacam alguns: limites à imunidade parlamentar – REsp n. 1.642.310/DF, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 15/8/2017, DJe 18/8/2017; não abusividade da cláusula de tolerância nos contratos de promessa de compra e venda de imóvel em construção – REsp n. 1.582.318/RJ, Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, julgado em 12/9/2017, DJe 21/9/2017; não integração do crédito presumido de ICMS na base de cálculo do IRPJ e da CSLL – EREsp n. 1.517.492/PR, Rel. Ministro Og Fernandes, Rel. p/ Acórdão Ministra Regina Helena Costa, Primeira Seção, julgado em 8/11/2017, DJe 1/2/2018; obrigação alimentar dos avós – Súmula 596, Segunda Seção, julgado em 8/11/2017, DJe 20/11/2017.¹⁸⁰

Imprescindível pontuar, ainda, que o STJ exerce importante papel na afirmação dos valores jurídicos, sociais e políticos do Estado brasileiro. Diante da intensa constitucionalização do direito federal, objeto de análise e pronunciamento final por esse Tribunal, suas decisões têm o potencial de serem modelos e paradigmas para os demais órgãos inferiores do Poder Judiciário.

O efetivo exercício das competências de uniformização da aplicação e da interpretação do direito infraconstitucional federal permite, ao Superior Tribunal de Justiça por meio do julgamento do recurso especial, a afirmação dos valores jurídicos, sociais e políticos do Estado brasileiro.

Por fim, impende destacar que a importância da competência atribuída constitucionalmente ao Superior Tribunal de Justiça não se restringe somente à consolidação de valores jurídicos, sociais e políticos do Estado. Nos julgamentos dos recursos especiais, ao exercer sua função de estabelecer o sentido da norma infraconstitucional tida como violada pela parte recorrente, o STJ deve ser capaz de garantir efetividade à Constituição.

Isso porque, como já pontuado anteriormente, no ordenamento jurídico pátrio, as normas constitucionais são fundamentos de validade para as demais normas do sistema, em razão da supremacia jurídica que possuem, de forma que condiciona o conteúdo das normas hierarquicamente inferiores, bem como os

¹⁸⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Informativo de Jurisprudência Anual. 2017*. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/docs_internet/informativos/ramosdedireito/informativo_ramos_2017.pdf>. Acesso em: 6 mar. 2018.

princípios e valores nelas contidos são parâmetros que auxiliam a interpretação e a aplicação das normas ordinárias.

Nesse contexto, apoiar-se no manancial principiológico posto pela Constituição ao interpretar uma norma infraconstitucional, é essencial. A interpretação à luz do texto constitucional assegura a validade e efetivação da norma ordinária. Caso contrário, o conteúdo constitucional do direito disposto na norma de direito federal ficará esvaziado.

Conclui-se, portanto, que importantes questões (supremacia jurídica e força normativa), surgidas no direito constitucional moderno e desenvolvidas pelo direito constitucional contemporâneo, possibilitaram a consolidação de um sistema jurídico baseado em uma Constituição composta por normas juridicamente superiores, que são parâmetros de validade e de exegese para todo o ordenamento jurídico.

Essa construção histórica permite a compreensão acerca da importância das competências do Superior Tribunal de Justiça no Brasil. Além de afirmar valores jurídicos, sociais e políticos do Estado nos julgamentos dos recursos especiais, essa Corte Superior também assegura efetividade às normas constitucionais quando, ao determinar o sentido da norma infraconstitucional federal, intrinsecamente constitucionalizada, observa os princípios constitucionais aplicáveis.

3 O SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, A TUTELA DO DIREITO FEDERAL E A JURISPRUDÊNCIA ORIENTADA NA IMPOSSIBILIDADE DE SE ANALISAR, EM RECURSO ESPECIAL, VIOLAÇÃO DE DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS

Na vigência do Código de Processo Civil de 1973, o Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento quanto à inviabilidade de exame de normas constitucionais pela via do recurso especial, mesmo sendo a Constituição parâmetro que orienta a elaboração das normas de direito federal, objeto de última análise pela Corte Superior.

Assim, o último capítulo deste trabalho será destinado a examinar o posicionamento firmado na vigência do Código anterior, as implicações de tal entendimento na tutela do direito federal, assim como as mudanças que as novas disposições previstas no Código de Processo Civil, quais sejam, os arts. 1.032 e 1.033, objetivam proporcionar no âmbito do STJ.

3.1 Um estudo descritivo sobre a jurisprudência firmada pelo Superior Tribunal de Justiça quanto à impossibilidade de se analisar, em recurso especial, violação de disposições constitucionais ante suposta usurpação de competência do Supremo Tribunal Federal

A divisão de atribuição, definida pela Constituição Federal de 1988 nos arts. 102, III e 105, III, demarcou a exata competência para a interpretação e o controle a ser realizado pelo Supremo Tribunal Federal e, também, pelo Superior Tribunal de Justiça no âmbito de julgamento dos recursos extraordinários e especiais, respectivamente. Assim, o STF é o Tribunal competente para o controle de normas constitucionais, enquanto o STJ é a Corte que deverá realizar o controle de normas infraconstitucionais.¹⁸¹

Contudo, como analisando no capítulo anterior, diante da intensa constitucionalização do direito federal, a separação do que estaria na esfera constitucional ou infraconstitucional torna-se difícil no Direito brasileiro, uma vez que

¹⁸¹ CEZARE, Luiz Henrique. Ofensa reflexa à Constituição e o redirecionamento dos recursos especial e extraordinário previsto nos arts. 1.032 e 1.033 do NCP. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 255, ano 41, p. 374, maio 2016.

diversas normas estabelecidas na Constituição Federal estão retratadas no plano infraconstitucional. A esse respeito, José Miguel Garcia Medina pontua:

“Caracterizando-se a questão de direito como constitucional ou infraconstitucional federal, se justificará o cabimento de recurso extraordinário ou recurso especial, julgados, respectivamente pelo STF ou pelo STJ (cf. arts. 102, III e 105, III, da CF/1988). Essa divisão, formulada *in abstracto* na Constituição de 1988, padece de um grave problema, que, com o passar do tempo, tornou-se cada vez mais evidente: em boa parte dos casos, é muito difícil (em alguns, até, é impossível) dizer que a questão de direito é constitucional, e não federal infraconstitucional, ou vice-versa. É certo que, em muitas situações, a questão se resolve, em termos aparentemente definitivos, a partir de apenas um dispositivo da Constituição ou de uma lei federal”.¹⁸² (grifo nosso)

E diante dessa dificuldade de identificação da natureza da norma – se estaria no âmbito constitucional ou infraconstitucional –, a aplicação desmedida da chamada Teoria da Ofensa Reflexa, pelas Cortes Superiores (STF e STJ), tornou-se recorrente.

Isso porque, segundo tal teoria, se a ofensa à norma prevista na Constituição for meramente reflexa, isto é, na qual seja necessário o exame de norma infraconstitucional no caso concreto, não seria cabível recurso extraordinário, haja vista ser imprescindível que a ofensa à Constituição seja direta e frontal para que o Supremo Tribunal Federal aprecie a alegada violação.¹⁸³

Por outro lado, o Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento no sentido de que, ao se deparar com recursos especiais que versavam sobre matérias que estariam dispostas na Constituição, inadmitia-os sob o argumento que não seria possível adentrar na matéria constitucional ou analisar a questão infraconstitucional sem levar em consideração a Constituição Federal¹⁸⁴, sob pena de usurpar a competência constitucionalmente prevista à Suprema Corte.

Para Luiz Henrique Cezare, a Teoria da Ofensa Reflexa à Constituição, na vigência do Código de Processo Civil de 1973, foi usada como jurisprudência

¹⁸² MEDINA, José Miguel Garcia. *Novo Código de Processo Civil Comentado* – com remissões e notas comparativas ao CPC/1973. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 1553-1554.

¹⁸³ CEZARE, Luiz Henrique. Ofensa reflexa à Constituição e o redirecionamento dos recursos especial e extraordinário previsto nos arts. 1.032 e 1.033 do NCP. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 255, ano 41, p. 375-376, maio 2016.

¹⁸⁴ CEZARE, Luiz Henrique. Ofensa reflexa à Constituição e o redirecionamento dos recursos especial e extraordinário previsto nos arts. 1.032 e 1.033 do NCP. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 255, ano 41, p. 378-380, maio 2016.

defensiva, isto é, como medida para impedir que os recursos excepcionais fossem julgados no mérito.¹⁸⁵

Foram inúmeros recursos especiais inadmitidos sob esse fundamento ou apreciados sem levar em consideração a Constituição Federal, lei maior do ordenamento jurídico brasileiro.

Nesse contexto e a título exemplificativo, é válido destacar o Recurso Especial n. 1.114.938/AL, julgado sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC/1973), de relatoria do Ministro Napoleão Nunes Maia Filho.

Referido recurso especial foi interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), com fundamento na alínea “a” do art. 105, III da Constituição Federal, objetivando a reforma do acórdão prolatado pelo Tribunal Regional Federal da 5ª Região, que reconheceu a decadência da Administração Pública em revisar ou cancelar o ato administrativo que suspendeu o benefício de aposentadoria por tempo de serviço do recorrido, uma vez que o período entre a concessão do benefício e o ato que suspendeu o pagamento teria superado o prazo de 5 (cinco) anos, previsto no art. 54 da Lei n. 9.784/99, bem como que o prazo de decadência instituído pelo art. 103 da Lei n. 8.213/91, com a redação da Lei n. 9.528/97, não se aplicaria aos pedidos de revisão de benefícios concedidos antes de sua vigência, visto que o novo regramento não teria incidência retroativa.¹⁸⁶

O benefício teria sido concedido ao recorrido em 30/7/1997 e o procedimento de revisão administrativa iniciado em janeiro de 2006 pela autarquia previdenciária.

Ao julgar o recurso especial, a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, à unanimidade, deu provimento ao recurso especial para afastar a incidência da decadência reconhecida pelo Egrégio TRF da 5ª Região; ou seja, a Terceira Seção concluiu pela possibilidade de se suspender o pagamento de benefício previdenciário quase nove anos após a respectiva concessão.

¹⁸⁵ CEZARE, Luiz Henrique. Ofensa reflexa à Constituição e o redirecionamento dos recursos especial e extraordinário previsto nos arts. 1.032 e 1.033 do NCP. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 255, ano 41, p. 378, maio 2016.

¹⁸⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial. *REsp 1114938/AL*. Terceira Seção. Recorrente: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS. Recorrido: Ivanildo dos Santos. Relator(a): Min. Napoleão Nunes Maia Filho. Brasília, 14, de abril de 2010. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=934930&num_registro=200900002405&data=20100802&formato=PDF>. Acesso em: 2 mar. 2018.

Assim, seguindo a orientação jurisprudencial predominante no STJ de que não é possível analisar violação de dispositivo constitucional em recurso especial, o respectivo acórdão não apreciou a demanda de direito previdenciário, que tem balizas fixadas expressamente na Constituição Federal, a partir de uma reflexão constitucional, por exemplo, em torno dos princípios da dignidade da pessoa humana, da segurança jurídica, da confiança, da previsibilidade e da máxima proteção previdenciária ao beneficiário, considerando, na espécie, o caráter alimentar da prestação previdenciária.

Nota-se, da leitura dos votos que compõe o acórdão do Recurso Especial n. 1.114.938/AL, que, em momento algum, houve qualquer menção ou referência às balizas constitucionais que envolvem a questão previdenciária, ainda que o prazo decadencial para a Administração Pública revisar o benefício previdenciário concedido, objeto da discussão, estivesse disposto na legislação infraconstitucional.

A Constituição Federal é dotada de supremacia e suas normas possuem força normativa, o que faz com que as normas constitucionais devam orientar toda a aplicação e interpretação das demais normas jurídicas que compõe o ordenamento jurídico pátrio.

No entanto, o despreço ao conteúdo constitucional da causa levou o Superior Tribunal de Justiça a um julgamento incompleto por se distanciar das balizas constitucionais que envolviam a matéria, que, se tivessem sido apreciadas, produziria um resultado diverso do proclamado.

Ademais, além de deixar de apreciar questões contidas na legislação federal à luz da Constituição Federal, como demonstrado acima, o Superior Tribunal de Justiça consolidou orientação, para inadmissão de recursos especiais, de que é inviável a análise de matéria constitucional em sede recurso especial, sob pena de violação da competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, embora se reconheça ser “[...] dever de todo magistrado velar a Constituição Federal [...]”¹⁸⁷, conforme consignado no AgRg no AREsp n. 411.552/DF.

¹⁸⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental. *AgRg no AREsp 411552/DF*. Quarta Turma. Agravante: Jacy Arruda Pinto. Agravado: TEEC Comércio Representação e Distribuição de Roupas LTDA. Relator(a): Min. Luis Felipe Salomão. Diário de Justiça. Brasília, 25, de fevereiro de 2014. Disponível em: <

Dessa forma, mencionam-se alguns recursos que não foram analisados pelos órgãos julgadores do Superior Tribunal de Justiça com base nesse fundamento: EDcl no AgRg nos EREsp n. 1.219.246/RJ, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, DJe 28/11/2014; AgRg no REsp n. 1.420.480/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 15/4/2014; AgRg no AREsp n. 411.552/DF, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, DJe 07/3/2014; AgRg no REsp n. 1.073.442/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 22/2/2010; e, REsp n. 277.828/MG, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, DJ 1/2/2006.

Todavia, como acertadamente pontuado pelo Ministro Luis Felipe Salomão, em seu voto no Recurso Especial n. 1.334.097/RJ, esse cenário de inadmissão de recursos especiais no Superior Tribunal de Justiça sob o fundamento de impossibilidade de exame de violações às normas constitucionais, gera prejuízos aos jurisdicionados, que, em diversas vezes, tem subtraídas ambas as vias recursais (tanto a do recurso especial quanto a do recurso extraordinário), pois

“[...] quando a controvérsia chega ao Supremo Tribunal Federal não se conhece do recurso extraordinário interposto, quase sempre por se entender que a celeuma instalou-se no âmbito infraconstitucional e a violação à Constituição Federal, e existente, seria reflexa.”¹⁸⁸

Destarte, a jurisprudência que se firmou, no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, de não ser possível a análise, em recurso especial, de violação de disposições constitucionais ante a suposta usurpação de competência do Supremo Tribunal Federal, definida pela Constituição, contribuiu para a inadmissão de diversos recursos especiais, bem como para julgamentos incompletos em razão da inobservância dos preceitos e valores constitucionais quando interpretado e aplicado o direito federal pelo STJ.

https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1300244&num_registro=201303456545&data=20140307&formato=PDF>. Acesso em: 4 mar. 2018.

¹⁸⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial. *REsp 1334097/RJ*. Quarta Turma. Recorrente: Globo Comunicações e Participações S/A. Recorrido: Jurandir Gomes de França. Relator(a): Min. Luis Felipe Salomão. Brasília, 28, de maio de 2013. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1239004&num_registro=201201449107&data=20130910&formato=PDF>. Acesso em: 4 mar. 2018.

3.2 Reflexões sobre a real abrangência da hermenêutica do direito federal: o que realmente significa tutelar o direito federal?

Muito embora o Superior Tribunal de Justiça tenha pacificado entendimento de que não é possível o exame de violação à norma constitucional na via do recurso especial, esta Corte Superior estaria exercendo sua função, constitucionalmente definida, de zelar pela uniformidade da aplicação e interpretação da legislação infraconstitucional diante do posicionamento firmado? O que realmente significa tutelar o direito federal em um Estado de intensa constitucionalização do direito?

Como visto no capítulo anterior, a partir da promulgação da Constituição vigente, houve um processo de intensa constitucionalização dos direitos no Brasil, em virtude da expansão dos valores constitucionais para os diversos ramos do Direito brasileiro, sobretudo, o direito federal.

Isso se deve, em especial, à supremacia jurídica das normas constitucionais em relação às demais normas do ordenamento dotado de hierarquia. Nesse contexto, a Constituição passa a ocupar não somente o ápice, como também o centro do sistema, o que significa dizer que a Constituição passa a ser o filtro para a elaboração e aplicação de todas as normas ordinárias.

As normas constitucionais são, ainda, consideradas normas jurídicas, em razão da força normativa que possui a Constituição, o que faz com que além de serem diretrizes ao legislador na criação de normas ordinárias, são também parâmetros de interpretação a serem observados pelos tribunais brasileiros na aplicação das normas infraconstitucionais.

Para Luís Roberto Barroso, o caráter jurídico atribuído à norma constitucional traz, além de outras, uma significativa consequência:

“[...] os valores e fins previstos na Constituição devem orientar o intérprete e o aplicador do Direito no momento de determinar o sentido e o alcance de todas as normas jurídicas infraconstitucionais, pautando a argumentação jurídica a ser desenvolvida.”¹⁸⁹

¹⁸⁹ BARROSO, Luís Roberto. *Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 234.

É nessa perspectiva que compete ao intérprete e aplicador do Direito infraconstitucional observar a norma maior do sistema na interpretação e aplicação da norma inferior, de forma a assegurar tanto uma maior eficácia das normas constitucionais quanto uma uniformidade dentro do ordenamento jurídico.

Sendo assim, a hermenêutica do direito federal a ser realizada pelo Superior Tribunal de Justiça, que é o responsável por dizer a última palavra a respeito do direito infraconstitucional federal, deve estar baseada nos valores, princípios e regras descritos na Constituição, já que a norma constitucional é pressuposto de validade e interpretação das normas infraconstitucionais.

No Brasil, grande parte do Direito brasileiro encontra-se situado no âmbito de competência legislativa da União, o que resulta no predomínio do direito federal no sistema jurídico pátrio. O art. 22 da Constituição Federal, por exemplo, concede à União o monopólio legislativo sobre Direito Civil, Direito Penal, Direito Processual, Direito Comercial, Direito do Trabalho, entre outros ramos, conforme já explicitado anteriormente.¹⁹⁰

Ademais, além da preponderância do direito federal, ressalta-se, novamente, que as normas de direito infraconstitucional federal encontram fundamentos e princípios norteadores no texto constitucional, dada à demasiada constitucionalização do direito federal no país, e que devem ser analisados quando da aplicação do direito federal.

Feitas tais considerações, é possível notar, claramente, que a jurisprudência firmada pelo Superior Tribunal de Justiça acaba desconsiderando a relevância dos princípios constitucionais na interpretação do direito federal. Ao desvencilhar a interpretação da norma de direito federal em relação à Constituição, sob o pretexto de que estaria usurpando a competência da Suprema Corte de guarda da Constituição, o STJ tem desconsiderado todo um sistema que se desenvolveu ao longo da história, de supremacia e força normativa das normas constitucionais dentro de um sistema jurídico hierárquico.

Isso porque o posicionamento consolidado, de impossibilidade de análise de violação de disposições constitucionais ante suposta usurpação de

¹⁹⁰ DECOMAIN, Pedro Roberto. Interpretação Extensiva e Analogia – um Ensaio de Distinção e o Papel do STJ. *Revista Dialética de Direito Processual*, São Paulo, n. 86, p. 108, maio 2010.

competência do Supremo Tribunal Federal, tem o impendido de enxergar a real abrangência hermenêutica que deve ser dada ao direito infraconstitucional federal.

Embora não seja a Corte Superior competente para analisar ofensas diretas à Constituição e suas normas, cabendo ao Supremo Tribunal Federal tal análise, incumbe a ela realizar a interpretação e aplicação do direito federal em consonância com os preceitos e valores constitucionais. Em um Estado de acentuada constitucionalização do direito, torna-se cada vez mais difícil desvincular os demais ramos do direito do direito constitucional.¹⁹¹

Ao se negar a apreciar questões constitucionais no recurso especial, o Superior Tribunal Justiça distancia-se de entregar uma prestação jurisdicional completa porque não é possível tutelar, de forma adequada, o direito federal infraconstitucional sem uma reflexão constitucional.

O desprezo ao conteúdo constitucional leva o Superior Tribunal de Justiça a realizar julgamentos incompletos, devido ao distanciamento das balizas constitucionais que envolvem as matérias de direito federal por ele apreciadas. Por consequência, a manutenção desse entendimento leva ao esvaziamento do conteúdo constitucional que todo direito infraconstitucional pátrio ostenta.

Como Corte Superior que é, cabe ao Superior Tribunal de Justiça não somente zelar pela uniformidade da aplicação e interpretação da legislação ordinária federal, como seu guardião, mas também a observância dos preceitos constitucionais que nortearam o legislador na criação das normas ordinárias e que devem nortear, igualmente, a aplicação a ser feita como intérprete.

Nesse sentido, impende mencionar o consignado pelo Min. Luis Felipe Salomão em seu voto, no julgamento do Recurso Especial n. 1.334.097/RJ, que ressaltou a importância da observância da Constituição pelo Superior Tribunal de Justiça quando exercida a sua função de uniformização do direito infraconstitucional, conforme o trecho abaixo transcrito:

“Embora criado pela Constituição Federal como guardião do direito infraconstitucional, no estado atual em que se encontra a evolução do direito privado, não me parece possível a esta Corte

¹⁹¹ NÓBREGA, Guilherme Pupe da. Brevíssima nota sobre o controle difuso de constitucionalidade em sede de recurso especial e o novo Código de Processo Civil. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/ProcessoeProcedimento/106,MI224927,11049-Brevissima+nota+sobre+o+controle+difuso+de+constitucionalidade+em>>. Acesso em: 4 mar. 2018.

de Justiça analisar as celeumas que lhe aportam "de costas" para a Constituição Federal, sob pena de ser entregue ao jurisdicionado um direito desatualizado e sem lastro na Lei Maior.

Em síntese, o Superior Tribunal de Justiça, cumprindo sua missão de uniformizar o direito infraconstitucional, não pode conferir à lei uma interpretação que não seja constitucionalmente aceita (REsp 1.183.378/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 25/10/2011); e assim o fazendo, não se há falar também em usurpação de competência do Supremo Tribunal Federal.

Nesse sentido, já decidiu o STF não haver usurpação, pelo STJ, no julgamento de demanda com "causa de pedir fundada em princípios constitucionais genéricos, que encontram sua concreta realização nas normas infraconstitucionais" [...].

[...]

De fato, o que se veda é o conhecimento do recurso especial com base em alegação de ofensa a dispositivo constitucional, não sendo defeso ao STJ - aliás, é bastante aconselhável - que, admitido o recurso, aplique o direito à espécie, buscando na própria Constituição Federal o fundamento para acolher ou rejeitar a violação do direito infraconstitucional invocado ou para conferir à lei a interpretação que melhor se ajusta ao texto constitucional.¹⁹² (grifo nosso)

Em sentido similar, já houve outros pronunciamentos em julgados da Corte Superior a respeito dessa questão.

Na Ação Rescisória n. 4.195/RS, de relatoria do Ministro Benedito Gonçalves, discutiu-se a possibilidade de rescisão do acórdão prolatado pela Segunda Turma do STJ, que negou provimento ao Recurso Especial n. 860.907/RS, interposto pela Fazenda Nacional, mantendo o acórdão do Tribunal *a quo* que entendeu ser devida a correção monetária dos créditos de IPI (imposto sobre produtos industrializados) incidente sobre insumos e matérias-primas utilizados na fabricação de produtos não tributados.¹⁹³

O autor da ação (Fazenda Nacional), dentre outras alegações utilizadas para fundamentar a necessidade de desconstituição do acórdão, sustentava que o Superior Tribunal de Justiça teria adentrado na competência do

¹⁹² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial. REsp 1334097/RJ. Quarta Turma. Recorrente: Globo Comunicações e Participações S/A. Recorrido: Jurandir Gomes de França. Relator(a): Min. Luis Felipe Salomão. Brasília, 28, de maio de 2013. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1239004&num_registro=201201449107&data=20130910&formato=PDF>. Acesso em: 4 mar. 2018.

¹⁹³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Ação Rescisória. AR 4195/RS. Primeira Seção. Autor: Fazenda Nacional. Réu: Adelino Antoniazzi Indústria Moageira LTDA. Relator(a): Min. Benedito Gonçalves. Brasília, 8, de novembro de 2017. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1654136&num_registro=200900214741&data=20171116&formato=PDF>. Acesso em: 27 mar. 2018.

Supremo Tribunal Federal, uma vez que dirimiu a lide com fundamento constitucional. Entretanto, o eminente Ministro Relator bem pontuou em seu voto que:

“[...] Cabe afastar, ainda, a alegação de que o acórdão rescindendo não poderia ter analisado matéria constitucional. Ao contrário disso, esta Corte Superior, ainda que em sede de recurso especial, pode ponderar princípios constitucionais para nortear a interpretação da legislação infraconstitucional aplicável ao caso concreto. [...] E, [...] o fato de o acórdão rescindendo ter utilizado fundamentação constitucional, ainda que equivocada, para interpretar a natureza jurídica do art. 11 da Lei 9.779/99, não desnatura a essência infraconstitucional da matéria de fundo, tal qual já decidiu o STF.”¹⁹⁴ (grifo nosso)

Nota-se, assim, que, afastando-se da orientação firmada pelo STJ, o Ministro Relator assinalou a possibilidade de apreciação dos princípios constitucionais para a interpretação da legislação infraconstitucional pela via do recurso, sem, contudo, adentrar na competência da Suprema Corte. O caso envolvia questões de Direito Tributário, que tem importantes balizas no texto constitucional a serem considerados no momento da interpretação da norma de direito federal. Tal prática permite a plena tutela do direito federal, na medida em que estará em sintonia com os preceitos constitucionais.

Em outra ocasião, no julgamento do Agravo Regimental no Recurso Especial n. 963.990/SC, de relatoria do Ministro Luiz Fux, é possível notar, de forma clara e objetiva, a importância de se interpretar a legislação infraconstitucional à luz da Constituição Federal. A discussão posta nos autos versava sobre a possibilidade ou não de interrupção do fornecimento de energia elétrica em razão de inadimplemento pelo usuário.

Embora já houvesse entendimento no âmbito da Corte Superior no sentido de considerar lícita a interrupção do fornecimento de energia elétrica pela concessionária quando o consumidor, mesmo notificado, permanece inadimplente, o que não afrontaria o Código de Defesa do Consumidor (Lei n. 8.078/90) e é permitida pela Lei n. 8.987/95, o Ministro Relator, mesmo adotando o entendimento majoritário firmado, fez uma ressalva por compreender que:

¹⁹⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Ação Rescisória. AR 4195/RS. Primeira Seção. Autor: Fazenda Nacional. Réu: Adelino Antoniazzi Indústria Moageira LTDA. Relator(a): Min. Benedito Gonçalves. Brasília, 8, de novembro de 2017. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1654136&num_registro=200900214741&data=20171116&formato=PDF>. Acesso em: 27 mar. 2018.

“[...] o corte do fornecimento de serviços essenciais - água e energia elétrica - como forma de compelir o usuário ao pagamento de tarifa ou multa, **extrapola os limites da legalidade e afronta a cláusula pétrea de respeito à dignidade humana**, porquanto o cidadão se utiliza dos serviços públicos, posto essenciais para a sua vida.”¹⁹⁵ (grifo nosso)

Isso porque, muito embora haja previsão legal expressa na Lei n. 8.987/95, autorizando a concessionária a interromper o fornecimento de energia, em razão de inadimplemento, a referida lei deveria ser interpretada em observância aos princípios constitucionais. É o que Ministro Luiz Fux ressalta em seguida, na ementa do acórdão:

“[...] **A aplicação da legislação infraconstitucional deve subsumir-se aos princípios constitucionais**, dentre os quais sobressai o da dignidade da pessoa humana, que é um dos fundamentos da República e um dos primeiros que vem prestigiado na Constituição Federal.”¹⁹⁶ (grifo nosso)

Observa-se, portanto, que a interpretação da legislação federal sem considerar os princípios previstos no texto constitucional provoca uma inconsistência jurídica, levando a julgamentos incompletos. A Constituição possui um arcabouço principiológico que deve ser utilizado pelo intérprete e aplicador do Direito para que não ocorra um esvaziamento da vontade da Constituição.

Por último, para corroborar ainda mais o valor da interpretação e aplicação do direito federal em harmonia com os valores e princípios constitucionais, menciona-se o Agravo Regimental nos Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 726.721/PR, relatado pelo Ministro José Delgado.

A divergência instaurada nos autos, no âmbito de Direito Tributário, diz respeito à data de extinção do crédito-prêmio do IPI. A agravante sustenta, dentre outros pontos, que ao ser invocado, na decisão agravada, o art. 41, § 1º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT), o Superior Tribunal de Justiça adentrou na competência do STF, violando o art. 102, III, a, da Constituição Federal,

¹⁹⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental. *AgRg no REsp 963990/SC*. Primeira Turma. Agravante: Ministério Público Federal. Agravado: Agência Nacional de Energia Elétrica (ANEEL) e outro. Relator(a): Min. Luiz Fux. Brasília, 8, de abril de 2008. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=770782&num_registro=200701464207&data=20080512&formato=PDF>. Acesso em: 27 mar. 2018.

¹⁹⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental. *AgRg no REsp 963990/SC*. Primeira Turma. Agravante: Ministério Público Federal. Agravado: Agência Nacional de Energia Elétrica (ANEEL) e outro. Relator(a): Min. Luiz Fux. Brasília, 8, de abril de 2008. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=770782&num_registro=200701464207&data=20080512&formato=PDF>. Acesso em: 27 mar. 2018.

que prevê a competência da Suprema Corte de analisar violação à norma da Constituição. Porém, tal argumento foi afastado, nos seguintes termos:

“[...] cumpre esclarecer à agravante que, embora seja defeso ao Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso especial, examinar matéria de índole constitucional, nada o impede de, em conhecendo do recurso por afronta a dispositivo de lei, interpretar norma constitucional que entenda aplicável ao caso.”¹⁹⁷ (grifo nosso)

Dessa forma, o Superior Tribunal de Justiça, ao estabelecer o sentido da legislação infraconstitucional baseando-se nas normas constitucionais, em nada invade a competência da Suprema Corte atribuída na Constituição. Muito pelo contrário, a interpretação conforme os princípios constitucionais permite o fortalecimento do direito federal e da Constituição no ordenamento jurídico, assim como uma uniformidade entre as normas do mesmo sistema.

Com a expansão de valores constitucionais aos diversos ramos do direito federal e sua intensa constitucionalização a partir da Constituição Federal de 1988, além da supremacia e força normativa que detém as normas constitucionais dentro do ordenamento jurídico pátrio, constata-se a necessidade de observância, pelo Superior Tribunal de Justiça, dos preceitos constitucionais no âmbito da tutela do direito federal infraconstitucional quando do julgamento dos recursos especiais.

A afirmação de sua missão constitucional, de preservar pela unidade do direito federal interno, depende da tutela adequada do direito federal, levando em consideração sua real abrangência, o que engloba, principalmente, a sua leitura a partir do texto constitucional.

Além disso, importante destacar que o Código de Processo Civil de 2015 buscou trilhar novos caminhos ao consagrar o princípio da primazia do julgamento de mérito. Desse princípio se depreende a necessidade dos tribunais proferirem julgamentos completos e que resolvam, de forma definitiva, o mérito dos conflitos submetidos à sua apreciação.

¹⁹⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental. *AgRg nos EREsp 726721/PR*. Primeira Seção. Agravante: Emílio B Gomes e Filhos S/A Indústria Comércio e Exportadora de Madeiras. Agravado: Fazenda Nacional. Relator(a): Min. José Delgado. Brasília, 14, de maio de 2008. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=781116&num_registro=200702856219&data=20080609&formato=PDF>. Acesso em: 27 mar. 2018.

E a previsão dos arts. 1.032 e 1.033 do CPC/2015 é prova dessa intenção de mudança de paradigmas, uma vez que o legislador buscou combater a jurisprudência defensiva dos Tribunais Superiores (STF e STJ) de inadmissão dos recursos sem análise do mérito recursal.¹⁹⁸

Por fim, para demonstrar a importância de o Superior Tribunal de Justiça, ao julgar os recursos especiais, atentar-se aos preceitos constitucionais para uma completa tutela do direito federal infraconstitucional, destacam-se julgamentos em que, quando houve o enfrentamento de determinada matéria por ambos os tribunais superiores (STF e STJ), as decisões prolatadas foram diametralmente opostas e conflitantes. São exemplos deste cenário de conflito os casos sobre a incidência de contribuição previdenciária em vale-transporte pago em dinheiro e a desaposentação.

No tocante à incidência de contribuição previdenciária em vale-transporte pago em dinheiro, o Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar a matéria no Recurso Especial n. 751.835/PR, entendeu que incidiria encargos previdenciários em vale-transporte pago em dinheiro.¹⁹⁹

No entanto, quando o Supremo Tribunal Federal julgou a questão no Recurso Extraordinário n. 478.410/SP, o posicionamento firmado foi contrário ao do STJ, isto é, de que não incide encargos previdenciários em vale-transporte pago em dinheiro, restando consignado que “[...] a cobrança de contribuição previdenciária sobre o valor pago, em dinheiro, a título de vales-transporte, pelo recorrente aos seus empregados afronta a Constituição [...]”.²⁰⁰

No caso da desaposentação, que consiste no ato em que o segurado, mesmo após a concessão do benefício da aposentadoria, continua trabalhando, e visa renunciar à aposentadoria que recebe para integralizar, no

¹⁹⁸ LEMOS, Vinicius Silva. A fungibilidade recursal excepcional: o problema da cumulação dos pedidos recursais. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 258, ano 41, p. 238, ago. 2016.

¹⁹⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial. *REsp 751835/PR*. Primeira Turma. Recorrente: HSBC Bank Brasil S/A – Banco Múltiplo e outro. Recorrido: Instituto Nacional do Seguro Social – INSS. Relator(a): Min. José Delgado. Brasília, 23, de agosto de 2005. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=572345&num_registro=200500826685&data=20050919&formato=PDF>. Acesso em: 28 mar. 2018.

²⁰⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário. *RE 478410/SP*. Plenário. Recorrente: UNIBANCO – União de Bancos Brasileiros S/A. Recorrido: Instituto Nacional do Seguro Social – INSS. Relator(a): Min. Eros Grau. Brasília, 10, de março de 2010. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=611071>>. Acesso em: 28 mar. 2018.

cômputo do período contributivo, os salários de contribuição da atividade exercida posteriormente à aposentação a fim de que possa requerer uma nova aposentadoria mais vantajosa, o Superior Tribunal de Justiça, por meio do Recurso Especial n. 1.334.488/SC, julgado sob o regime dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC/73), firmou entendimento de ser possível a desaposentação, sem necessidade de devolução dos valores do benefício recebidos em virtude da aposentadoria anterior.²⁰¹

Todavia, ao apreciar a questão da desaposentação no Recurso Extraordinário n. 661.256, sob a sistemática da repercussão geral, o Supremo Tribunal Federal adotou posicionamento contrário ao Superior Tribunal de Justiça, fixando a seguinte tese:

“No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à ‘desaposentação’, sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.”²⁰²

Portanto, não é possível a desaposentação, uma vez que a regra do art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91 veda tal prática e, segundo o Plenário do STF, referida norma é constitucional, diante do sistema previdenciário criado pela Constituição Federal de 1988.

Nota-se, assim, após a breve análise jurisprudencial, que a recusa de se analisar o direito infraconstitucional federal à luz dos preceitos e valores contidos na Constituição Federal, ao fundamento de que haveria usurpação de competência do STF, tem levado o Superior Tribunal de Justiça a prolatar decisões incompletas, sem levar em conta a real abrangência do direito federal que, por vezes, quando a mesma matéria é levada à apreciação da Suprema Corte, o posicionamento adotado é totalmente contrário ao estabelecido pelo STJ.

²⁰¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial. *REsp 1334488/SC*. Primeira Seção. Recorrentes: Waldir Ossemer e Instituto Nacional do Seguro Social – INSS. Recorridos: os mesmos. Relator(a): Min. Herman Benjamin. Brasília, 08, de maio de 2013. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1186178&num_registro=201201463871&data=20130514&formato=PDF>. Acesso em: 28 mar. 2018.

²⁰² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário. *RE 661256/SC*. Plenário. Recorrente: Instituto Nacional do Seguro Social – INSS. Recorrido: Valdemar Roncaglio. Relator(a): Min. Roberto Barroso. Brasília, 27, de outubro de 2016. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=13687555>>. Acesso em: 28 mar. 2018.

Dessa forma, imprescindível se torna a necessidade do Superior Tribunal de Justiça, na guarda do direito federal, apreciar as questões, levadas ao seu conhecimento, sob a óptica da Constituição Federal, sem que isso seja considerada usurpação da competência do STF, mas sim a entrega de um julgamento completo ao jurisdicionado.

3.3 O Código de Processo Civil de 2015 e a alteração de rumos: a previsão contida nos arts. 1.032 e 1.033 como reação à jurisprudência do STJ

O Código de Processo Civil de 2015 trouxe inovações, dentre elas, as disposições contidas nos arts. 1.032 e 1.033, que no código anterior não existiam correspondentes. Assim estabelecem, respectivamente:

“Art. 1.032. Se o relator, no Superior Tribunal de Justiça, entender que o recurso especial versa sobre questão constitucional, deverá conceder prazo de 15 (quinze) dias para que o recorrente demonstre a existência de repercussão geral e se manifeste sobre a questão constitucional.

Parágrafo único. Cumprida a diligência de que trata o caput, o relator remeterá o recurso ao Supremo Tribunal Federal, que, em juízo de admissibilidade, poderá devolvê-lo ao Superior Tribunal de Justiça.

Art. 1.033. Se o Supremo Tribunal Federal considerar como reflexa a ofensa à Constituição afirmada no recurso extraordinário, por pressupor a revisão da interpretação de lei federal ou de tratado, remetê-lo-á ao Superior Tribunal de Justiça para julgamento como recurso especial.”²⁰³

Tais previsões priorizam a conversão do recurso extraordinário em especial e vice-versa ao invés da extinção do procedimento recursal sem exame do mérito. Mas qual teria sido o propósito do legislador ao inseri-los no atual Código?

Segundo Guilherme Pupe da Nóbrega, referidos dispositivos surgiram da necessidade de se evitar casos em que as Cortes Superiores (STF e STJ) se abstêm de julgar o mérito do recurso, como comumente ocorria na vigência do Código de Processo Civil de 1973, sob o argumento, pelo STJ, de impossibilidade de se adentrar na matéria constitucional pelo recurso especial, ao mesmo tempo em que, o STF alega existir apenas ofensa reflexa à Constituição, o que tornaria inviável

²⁰³ BRASIL. *Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 5 mar. 2018.

a análise pelo guardião da Constituição Federal do recurso extraordinário²⁰⁴, segundo já relatado.

E foi diante desse cenário de conflito negativo de competência entre STF e STJ para o julgamento de tais questões que o legislador previu o contido nos arts. 1.032 e 1.033 do CPC/2015. A esse respeito, Vinicius Silva Lemos explica:

“[...] o CPC/2015 imaginou uma saída processual para a eventual omissão de um ou ambos tribunais superiores quando houver essa negatividade sobre o cabimento recursal. **Pela nova regra, não há inadmissibilidade e, conseqüentemente, algum dos tribunais julgará o recurso interposto, nem que seja pela fungibilidade.**”²⁰⁵
(grifo nosso)

Em outras palavras, a previsão contida nos arts. 1.032 e 1.033 do CPC/2015 surgiu como reação à jurisprudência defensiva tanto do Superior Tribunal de Justiça, quanto do Supremo Tribunal Federal, que tinha como objetivo obstar a análise do mérito dos recursos extraordinário e especial diante da grande quantidade de recursos destinado às Cortes Superiores.

Dessa forma, o disposto nos citados artigos vem como solução para a negativa de jurisdição gerada pelo conflito negativo entre os tribunais superiores diante da dificuldade em se separar o direito infraconstitucional do constitucional, uma vez que o conteúdo de normas constitucionais reflete-se em diversas leis federais²⁰⁶, em virtude da já tratada constitucionalização do direito no Brasil.

Para José Miguel Garcia Medina, “evidentemente, não há tema de direito federal infraconstitucional que possa ficar alheio à Constituição”²⁰⁷, o que dificulta ainda mais a separação daquilo que está no plano infraconstitucional ou constitucional.

Assim, se o Ministro Relator no STJ entender que o recurso especial versa sobre a matéria de competência do STF (de índole eminentemente constitucional), fará a conversão do recurso em extraordinário, nos moldes do art.

²⁰⁴ NÓBREGA, Guilherme Pupe da. Brevíssima nota sobre o controle difuso de constitucionalidade em sede de recurso especial e o novo Código de Processo Civil. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/ProcessoeProcedimento/106,MI224927,11049-Brevissima+nota+sobre+o+controle+difuso+de+constitucionalidade+em>>. Acesso em: 5 mar. 2018.

²⁰⁵ LEMOS, Vinicius Silva. A fungibilidade recursal excepcional: o problema da cumulação dos pedidos recursais. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 258, ano 41, p. 240-241, ago. 2016.

²⁰⁶ LEMOS, Vinicius Silva. A fungibilidade recursal excepcional: o problema da cumulação dos pedidos recursais. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 258, ano 41, p. 241, ago. 2016.

²⁰⁷ MEDINA, José Miguel Garcia. *Novo Código de Processo Civil Comentado* – com remissões e notas comparativas ao CPC/1973. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 1.554.

1.032 do CPC/2015 e, remeterá para julgamento no STF que, poderá, em juízo de admissibilidade, entender não se tratar de questão constitucional, devolvendo para o STJ para que seja julgado como recurso especial, conforme prevê o parágrafo único do referido artigo.²⁰⁸

Por outro lado, se o recorrente interpuser recurso extraordinário e o Ministro Relator no STF entender que a violação à norma constitucional não é direta, mas reflexa, haja vista ter a questão sido solucionada à luz de norma infraconstitucional, remeterá ao STJ para julgamento como recurso especial, nos termos do art. 1.033 do mesmo diploma legal.²⁰⁹

Sendo assim, nota-se que a palavra final sempre será do Supremo Tribunal Federal, pois a ele compete deliberar sobre a existência ou não de violação da norma constitucional.

As novas disposições trazidas pelo Código de Processo Civil de 2015 além de serem uma evidente reação ao posicionamento firmado nos Tribunais Superiores que tem causado às partes manifesta denegação de justiça²¹⁰, visam atingir também os jurisdicionados, na medida em que algum dos tribunais superiores deverá julgar a questão veiculada no recurso, de forma a entregar uma melhor prestação jurisdicional.²¹¹

Além do mais, a previsão do art. 1.033 do CPC/2015 deixa claro que a análise de ofensas reflexas ao texto constitucional será de apreciação do Superior Tribunal de Justiça. Isso deve ser enxergado como uma orientação a ser seguida pelo STJ quando do exame das normas de direito federal, uma vez que, no ordenamento jurídico pátrio, elas estão diretamente ligadas às normas constitucionais, seja pela supremacia e força normativa destas, seja pela intensa constitucionalização do direito federal, o que acaba por fortalecer a ideia de que a prestação jurisdicional deve ser entregue, evidentemente, em consonância com a Lei Maior do sistema jurídico.

²⁰⁸ MEDINA, José Miguel Garcia. *Novo Código de Processo Civil Comentado* – com remissões e notas comparativas ao CPC/1973. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 1.555.

²⁰⁹ MEDINA, José Miguel Garcia. *Novo Código de Processo Civil Comentado* – com remissões e notas comparativas ao CPC/1973. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 1.556.

²¹⁰ CEZARE, Luiz Henrique. Ofensa reflexa à Constituição e o redirecionamento dos recursos especial e extraordinário previsto nos arts. 1.032 e 1.033 do NCP. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 255, ano 41, p. 383, maio 2016.

²¹¹ LEMOS, Vinicius Silva. A fungibilidade recursal excepcional: o problema da cumulação dos pedidos recursais. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 258, ano 41, p. 252, ago. 2016.

Desta feita, ao interpretar e aplicar o direito infraconstitucional em conformidade com os valores e fins retratados na Constituição, o Superior Tribunal de Justiça, não somente reforça a importância de seu papel na uniformização do direito federal, mas acaba por fortalecer a supremacia e rigidez da Constituição Federal também.

As mudanças trazidas pelo Código de Processo Civil de 2015, sobretudo, no que se refere ao disposto nos arts. 1.032 e 1.033, buscam combater o conflito negativo de atribuições entre os Tribunais Superiores (STF e STJ), que vigorava na vigência do Código anterior. Por consequência, um dos dois órgãos jurisdicionais deverá, inevitavelmente, solucionar a pretensão dos litigantes.

Por outro lado, caberá, ainda, ao Superior Tribunal de Justiça, ater-se, ao examinar as questões de direito infraconstitucional federal, aos valores e fins constitucionais, sob pena de entregar, aos jurisdicionados, uma prestação jurisdicional em descompasso com a Lei Maior do ordenamento jurídico brasileiro, contribuindo, assim, para a afirmação do direito federal a partir de uma exegese constitucional.

3.4 Primeiros julgados do STJ acerca do tema e provável ressignificação em sua atuação

Como visto na subseção antecedente, o Código de Processo Civil de 2015 buscou, através das novas disposições dos arts. 1.032 e 1.033, combater a jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça de impossibilidade de se analisar, em recurso especial, violação de disposições constitucionais.

Referido Codex entrou em vigor no dia 18 de março de 2016, conforme decisão do Plenário do STJ, que restou consignada no Enunciado Administrativo n. 1²¹². Mas será que, desde a sua vigência, a Corte Superior tem aplicado tais dispositivos legais segundo a intenção do legislador?

²¹² O Plenário do STJ aprovou, na sessão do dia 02 de março de 2016, o Enunciado Administrativo n.1, que dispõe: “O Plenário do STJ, em sessão administrativa em que se interpretou o art. 1.045 do novo Código de Processo Civil, decidiu, por unanimidade, que o Código de Processo Civil aprovado pela Lei n. 13.105/2015, entrará em vigor no dia 18 de março de 2016”.

Embora já se tenham passado dois anos desde a entrada em vigor do Código de Processo Civil de 2015, ainda não são numerosos os recursos especiais que versem sobre a problemática descrita nesse trabalho.

Todavia, foram selecionados alguns julgados do Superior Tribunal de Justiça, e de forma residual, do Supremo Tribunal Federal para que fosse feita uma análise quanto à aplicação dos arts. 1.032 e 1.033 do CPC/2015.

No julgamento do Agravo Interno no Recurso Especial n. 1.681.558/PR, de relatoria do Ministro Francisco Falcão, a Segunda Turma consignou, dentre outros pontos, que a matéria veiculada no especial seria de índole eminentemente constitucional, uma vez que o acórdão recorrido, ao analisar a questão, cingiu-se à interpretação de regramentos e princípios constitucionais, o que impossibilitaria a apreciação da matéria pelo Superior Tribunal de Justiça, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal. Na oportunidade, afastou-se a aplicação do art. 1.032 do CPC/2015 ao fundamento de existência de recurso extraordinário admitido na origem.²¹³

No mesmo sentido, a Segunda Turma já havia se pronunciado, em 2017, no julgamento do Agravo Interno no Recurso Especial n. 1.622.902/RS, de relatoria do Ministro Mauro Campbell Marques, sobre a inaplicabilidade do art. 1.032 do CPC/2015 por entender que:

“[...] tal providência seria desnecessária e inútil na hipótese dos autos, tendo em vista que já existe recurso extraordinário interposto e admitido na origem, de modo que, em momento oportuno, os autos subirão ao Supremo Tribunal Federal para análise da questão constitucional.”²¹⁴

Assim, nota-se que o posicionamento firmado sobre o afastamento da aplicação do art. 1.032 do CPC/2015 nos casos em que, embora o relator entenda que o recurso especial interposto pelo recorrente verse sobre questão constitucional,

²¹³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Interno. *AgInt no REsp 1681558/PR*. Segunda Turma. Agravante: Instituto Nacional do Seguro Social. Agravada: Waldeneia Aparecida Martins. Relator(a): Min. Francisco Falcão. Diário de Justiça. Brasília, 20, de fevereiro de 2018. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1675960&num_registro=201701532020&data=20180226&formato=PDF. Acesso em: 15 mar. 2018.

²¹⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Interno. *AgInt no REsp 1622902/RS*. Segunda Turma. Agravante: Endutex Brasil LTDA. Agravado: Fazenda Nacional. Relator(a): Min. Mauro Campbell Marques. Diário de Justiça. Brasília, 07, de março de 2017. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1576613&num_registro=201602279990&data=20170313&formato=PDF. Acesso em: 15 mar. 2018.

não há necessidade de se adotar a providência do referido artigo quando houver recurso extraordinário admitido pelo Tribunal de origem, mostra-se coerente.

Segundo o princípio da singularidade recursal, para cada decisão judicial só se admite, em regra, um meio de impugnação. O recurso especial e o recurso extraordinário são exceções a esse princípio, na medida em que é possível utilizá-los para impugnar o mesmo acórdão, em razão da natureza da matéria (infraconstitucional e constitucional) que cada recurso veicula.²¹⁵

No entanto, nos casos em que a parte recorrente interpôs tanto o recurso especial quanto o recurso extraordinário contra o acórdão do Tribunal local, e este também foi admitido na origem, a conversão do recurso especial em extraordinário, por força do disposto no art. 1.032 do CPC/2015, é desnecessária, pois haveriam dois recursos extraordinários atacando o mesmo acórdão, o que afrontaria a singularidade recursal.

O art. 1.031, *caput* e § 1º do CPC/2015 estabelece que, havendo interposição simultânea de recurso especial e extraordinário, os autos deverão ser remetidos primeiramente ao STJ e, concluído o julgamento do recurso especial, os autos serão remetidos ao STF para apreciação do recurso extraordinário²¹⁶. Assim, conforme pontuado nos Agravos Internos no Recurso Especial n. 1.681.558/PR e n. 1.622.902/RS, o recurso extraordinário, admitido na origem, será encaminhado ao STF para julgamento do recurso extraordinário no momento oportuno, fazendo com que inexista a obrigação de observância do art. 1.032 do CPC/2015 pelo Ministro Relator no STJ nesses casos.

Por outro lado, no julgamento do Agravo Interno no Recurso Especial n. 1.227.754/SP, de relatoria do Ministro Gurgel de Faria, a Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça entendeu ser inaplicável o disposto no art. 1.032 do CPC/2015, mesmo consignando que a pretensão recursal da parte recorrente é de índole constitucional, uma vez que o recurso especial foi interposto na vigência do Código de Processo Civil de 1973 e que Corte Superior já teria firmado posicionamento de que o procedimento do referido dispositivo legal somente deve

²¹⁵ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de Direito Processual Civil* (conforme novo CPC). 8. ed. Salvador: JusPodivm, 2016. p. 1.487-1.488.

²¹⁶ BRASIL. *Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 28 mar. 2018.

ser aplicado para os recursos especiais interpostos já na vigência do novo estatuto processual civil.²¹⁷

Em igual sentido: AgInt no REsp n. 1.603.792/SP, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 17/8/2017; AgInt no AgRg no Ag n. 1.425.690/DF, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 30/3/2017; e, EDcl no AgRg no REsp n. 1.316.890/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 14/9/2016.

A mesma orientação tem sido adotada pelo Supremo Tribunal Federal para a inaplicabilidade do art. 1.033 do CPC/2015. Precedentes: RE 1.055.945 AgR/MG, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 20/10/2017; RE n. 749.457 AgR/SC, Rel. Ministro Teori Zavascki, Segunda Turma, DJe 13/9/2016; RE n. 959.489 ED/SP, Rel. Ministro Teori Zavascki, Plenário, DJe 3/10/2016.

Todavia, impende ressaltar que os arts. 1.032 e 1.033 do CPC/2015 estipulam regras de natureza procedimental e não de requisitos de admissibilidade do recurso, nos quais estes devem ser regidos pela norma em vigor no tempo da publicação da decisão recorrida, conforme estabelecem os Enunciados Administrativos ns. 2²¹⁸ e 3²¹⁹ do STJ, aprovados pelo Plenário do STJ na sessão de 9/3/2016.

Nos casos de regras de natureza procedimental, a lei processual nova deve ser aplicada imediatamente aos feitos pendentes para julgamento, de acordo com a previsão do art. 14 do CPC/2015, que dispõe:

“Art. 14. A norma processual não retroagirá e será aplicável imediatamente aos processos em curso, respeitados os atos

²¹⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Interno. *AgInt no REsp 1227754/SP*. Primeira Turma. Agravante: Posto de Serviços Sucesso LTDA. Agravado: Fazenda do Estado de São Paulo. Relator(a): Min. Gurgel de Faria. Brasília, 28, de novembro de 2017. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1661775&num_registro=201002183256&data=20180205&formato=PDF>. Acesso em: 15 mar. 2018.

²¹⁸ Enunciado Administrativo n. 2 do STJ: “Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.”

²¹⁹ Enunciado Administrativo n. 3 do STJ: “Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC.”

processuais praticados e as situações jurídicas consolidadas sob a vigência da norma revogada.”²²⁰ (grifo nosso)

Ademais, o Fórum Permanente de Processualistas Cíveis (FPPC) aprovou, em outubro de 2015, antes mesmo da entrada em vigor do Código de Processo Civil de 2015, o Enunciado n. 564, que estabelece: “os arts. 1.032 e 1.033 devem ser aplicados aos recursos interpostos antes da entrada em vigor do CPC de 2015 e ainda pendentes de julgamento”.²²¹

Sob a coordenação geral de Fredie Didier Jr., o Fórum Permanente de Processualistas Cíveis reúne diversos processualistas de todo o país e tem por objetivo fornecer diretrizes para auxiliar os intérpretes e aplicadores do Código de Processo Civil de 2015. Os enunciados somente são aprovados por unanimidade no grupo temático e, também, por unanimidade na plenária, o que confere expressiva legitimidade aos enunciados.²²²

Embora os enunciados aprovados no Fórum Permanente de Processualistas Cíveis não vinculem os órgãos do Poder Judiciário, a interpretação para a aplicação dos arts. 1.032 e 1.033 do CPC/2015 deve estar em consonância com o ordenamento jurídico. E o Enunciado n. 564 do FPPC é o que se melhor coaduna com esse propósito, já que a lei processual nova deve ser aplicada imediatamente aos feitos pendentes de julgamento.

Verifica-se, ainda, que o entendimento adotado pelo STJ e pelo STF tem gerado um problema de ordem prática, acarretando um tratamento desigual entre os jurisdicionados.

Isso porque os recorrentes que tiverem interpostos seus recursos especiais em face de acórdãos prolatados já na vigência do CPC/2015, terão direito à providência dos arts. 1.032 e 1.033 do CPC/2015, conforme o caso, enquanto aqueles, que ainda que não tenham tido seus recursos apreciados, mas que foram interpostos contra decisões publicadas na vigência do CPC/1973, terão seus

²²⁰ BRASIL. *Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 15 mar. 2018.

²²¹ BRASIL. Enunciados do Fórum Permanente de Processualistas Cíveis. Disponível em: <<http://www.cpcnovo.com.br/wp-content/uploads/2016/06/FPPC-Carta-de-Sa%CC%83o-Paulo.pdf>>. Acesso em: 15 mar. 2018.

²²² BRASIL. Enunciados do Fórum Permanente de Processualistas Cíveis. Disponível em: <<http://www.cpcnovo.com.br/wp-content/uploads/2016/06/FPPC-Carta-de-Sa%CC%83o-Paulo.pdf>>. Acesso em: 15 mar. 2018.

recursos não conhecidos ao fundamento de que o STJ não é o Tribunal Superior competente para analisar matéria constitucional.

Portanto, a continuidade na aplicação do posicionamento de que somente devem ser aplicados os arts. 1.032 e 1.033 do CPC/2015 para os recursos especiais interpostos já na vigência do Código de Processo Civil de 2015 leva a um esvaziamento das finalidades das referidas disposições legais, bem como a um tratamento diferente entre os jurisdicionados.

Por fim, para encerrar a análise jurisprudencial deste trabalho, relata-se mais dois julgados do Superior Tribunal de Justiça a respeito do tema.

Em exame do Recurso Especial n. 1.662.651/RS, o Ministro Relator Herman Benjamin, em decisão monocrática, ao entender que a matéria veiculada no recurso especial foi analisada pelo Tribunal de origem sob o prisma essencialmente constitucional, o que competiria ao Supremo Tribunal Federal analisar tal questão, concedeu o prazo de 15 (quinze) dias para a parte recorrente demonstrar a existência de repercussão geral e se manifestar sobre a questão constitucional, em atenção à previsão do art. 1.032 do CPC/2015, uma vez caso estaria regido pelas normas do novo Codex.²²³

Todavia, a parte deixou transcorrer o prazo concedido sem tomar as providências cabíveis e a Segunda Turma do STJ não conheceu do recurso especial ao fundamento de que a parte recorrente não cumpriu o disposto no art. 1.032 do CPC/2015 e que a o Tribunal *a quo* solucionou a lide com a adoção de fundamento exclusivamente constitucional, o que tornaria inviável a análise da pretensão da recorrente em recurso especial, sob pena de usurpação da competência do STF.²²⁴

Já no Agravo Interno no Agravo Interno no Recurso Especial n. 1.659.368/RS, de relatoria do Ministro Mauro Campbell Marques, a Segunda Turma

²²³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial. *REsp 1662651/RS*. Decisão monocrática. Recorrente: Fazenda Nacional. Recorrido: Instituto Maria Galbusera. Relator(a): Min. Herman Benjamin. Brasília, 09, de maio 2017. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=MON&sequencial=71873796&num_registro=201700603116&data=20170509&tipo=0&formato=PDF>. Acesso em: 15 mar. 2018.

²²⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial. *REsp 1662651/RS*. Segunda Turma. Recorrente: Fazenda Nacional. Recorrido: Instituto Maria Galbusera. Relator(a): Min. Herman Benjamin. Brasília, 17, de agosto de 2017. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1595671&num_registro=201700603116&data=20170913&formato=PDF>. Acesso em: 15 mar. 2018.

afastou a aplicação do art. 1.032 do CPC/2015, pois a questão veiculada no recurso especial, embora tivesse contornos constitucionais, tem sido enxergada pelo Supremo Tribunal Federal apenas como ofensa reflexa ao texto constitucional, o que tem ocasionado o não conhecimento dos recursos extraordinários interpostos, perante a Suprema Corte, sobre tal tema. Assim, a Segunda Turma avocou, para si, a competência para analisar a matéria debatida no recurso.²²⁵

A questão posta no referido recurso especial versa sobre a aplicação do art. 12-A da Lei n. 7.713/1988, nos quais se alega violação aos arts. 5º, caput, e 150, II da Constituição Federal, por ofensa à igualdade de tratamento tributário. Embora tenha sido reconhecida a ofensa reflexa à Constituição, não houve, nas razões do voto do Ministro Relator, ponderação das balizas constitucionais que envolvia a questão.

Sendo assim, o que se percebe, após a análise jurisprudencial realizada, é que o Superior Tribunal de Justiça, mesmo com as novas disposições do Código de Processo Civil de 2015, continua a adotar uma postura defensiva na apreciação dos recursos especiais, quer pela inaplicabilidade dos arts. 1.032 e 1.033, quer pelo exame das normas infraconstitucionais federais sem observância dos preceitos e valores constitucionais, o que acaba prejudicando, de sobremaneira, os jurisdicionados.

Portanto, é primordial que haja uma ressignificação na atuação do Superior Tribunal de Justiça, como Corte Superior que é responsável pela uniformização da aplicação e interpretação do direito federal, na medida em que suas decisões são parâmetros usados, tanto pelos juízes singulares, quanto pelos Tribunais Estaduais e Tribunais Regionais Federais na aplicação do direito infraconstitucional federal.

3.5 Algumas considerações conclusivas em torno da questão

Instituído pela Constituição Federal de 1988 para tentar solucionar a crise que assolava o Supremo Tribunal Federal pela demasiada quantidade de

²²⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Interno. *AgInt no REsp 1659368/RS*. Segunda Turma. Agravante: Maria Helena Aguirre Smoktunowicz. Agravado: Fazenda Nacional. Relator(a): Min. Mauro Campbell Marques. Brasília, 22, de agosto de 2017. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1627172&num_registro=201700544647&data=20170828&formato=PDF>. Acesso em: 16 mar.2018.

recursos destinados a ele, o Superior Tribunal de Justiça passa a ser o guardião da legislação infraconstitucional federal, com a missão de zelar pela uniformidade de sua interpretação e aplicação.

Tutelar o direito federal significa muito mais do que aplicar a norma infraconstitucional correta ao caso concreto. Significa interpretá-la e aplicá-la em consonância com os preceitos constitucionais, que devem nortear tanto o legislador, no momento da criação das normas ordinárias, como o intérprete e aplicador do Direito. Em um ordenamento jurídico de intensa constitucionalização do direito, e no qual a Constituição é dotada de supremacia jurídica e força normativa, a aplicação das normas ordinárias em conformidade com o texto constitucional se faz necessária.

Sendo assim, após as reflexões e considerações realizadas ao longo desse trabalho, constata-se que a jurisprudência firmada, no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, de inviabilidade de se analisar questões constitucionais em recurso especial, não deve subsistir, sob pena de acarretar o esvaziamento das finalidades das novas disposições trazidas pelo Código de Processo Civil de 2015 quais sejam, os arts. 1.032 e 1.033.

Todavia, mesmo após dois anos da entrada em vigor do novo Codex, o Superior Tribunal de Justiça tem afastado a aplicação desses dispositivos. O Código de Processo Civil de 2015 trouxe inovações para proporcionar às partes uma melhor prestação jurisdicional, bem como transformações significativas na jurisprudência do STJ, e não na manutenção de posicionamentos consolidados na vigência do Código anterior.

Assim, torna-se primordial que o Superior Tribunal de Justiça, responsável por proferir a última palavra sobre a legislação infraconstitucional federal, busque uma ressignificação na sua atuação com a finalidade de reforçar, não somente a importância de seu papel no sistema jurídico pátrio, como também a afirmação do direito federal a partir da exegese constitucional. Os arts. 1.032 e 1.033 do CPC/2015 visam não somente combater a denegação da prestação jurisdicional pelos Tribunais Superiores (STF e STJ), mas também a entrega da prestação jurisdicional em descompasso com a Constituição, trazendo, assim, uma enorme mudança de paradigma para a atuação do Superior Tribunal de Justiça.

CONCLUSÃO

É indiscutível que desde a sua instituição em 1988, o Superior Tribunal de Justiça assumiu papel de relevante interesse público. Isso porque, por meio da interpretação da legislação infraconstitucional federal, o STJ propicia a afirmação de valores jurídicos, políticos, econômicos e sociais do Estado brasileiro nos julgamentos dos recursos especiais.

Embora não tenha conseguido pôr fim à crise que pairava sobre o Supremo Tribunal Federal, em razão da sobrecarga de processos, tendo acabado se enxergando em semelhante problema, o Superior Tribunal de Justiça não deve desvalorizar e/ou minimizar a sua missão constitucional mediante adoção de obstáculos que visam perpetuar uma jurisprudência defensiva.

Na vigência do Código de Processo Civil de 1973, vigorou a orientação de que não era possível a análise de violações às normas constitucionais em recurso especial sob a justificativa de usurpação da competência atribuída constitucionalmente ao Supremo Tribunal Federal, o que acabava por refletir em uma interpretação e aplicação do direito federal, pelo Superior Tribunal de Justiça, sem observância dos preceitos e valores constitucionais.

É o que foi possível notar na análise feita dos julgados do STF e do STJ acerca da incidência de contribuição previdenciária em vale-transporte pago em dinheiro e da desaposentação. A apreciação das legislações infraconstitucionais aplicáveis a cada caso concreto, sem observância dos preceitos contidos na Constituição, levou o Superior Tribunal de Justiça a realizar dois julgamentos incompletos, pois quando as mesmas matérias foram levadas ao exame da Suprema Corte, o posicionamento adotado foi totalmente contrário ao inicialmente estabelecido pelo STJ.

Todavia, conforme se verificou, especialmente, no segundo capítulo desse trabalho, as normas constitucionais irradiam sobre a legislação infraconstitucional federal, pois são dotadas de supremacia jurídica e força normativa. Além de serem parâmetros na elaboração das normas ordinárias, são igualmente critérios na interpretação e aplicação dessas normas a serem respeitados pelo intérprete e aplicador do Direito.

Necessário pontuar, também, que, por ser a Corte Superior responsável por dar a última palavra acerca da legislação infraconstitucional, suas decisões serão utilizadas como paradigmas pelos demais órgãos jurisdicionais inferiores, o que acaba por reforçar ainda mais a relevância de uma interpretação do direito federal em consonância com a Constituição Federal.

Destarte, buscando uma solução para o cenário de denegação da prestação jurisdicional materializada pela inadmissão do recurso especial, pelo STJ, e do extraordinário, pelo STF, ao fundamento de que a matéria veiculada nos recursos seria ofensa direta e reflexa à Constituição, respectivamente, bem como de entrega de direitos sem consonância com os valores e fins previstos na Constituição Federal, o legislador do Código de Processo Civil de 2015 previu os arts. 1.032 e 1.033 como reação a essa jurisprudência consolidada no âmbito dos Tribunais Superiores.

Assim, além de ter o dever de analisar questões em que se verifica uma ofensa reflexa à Constituição Federal, já que, no ordenamento jurídico brasileiro, diversas normas constitucionais são retratadas no plano infraconstitucional, é primordial que o Superior Tribunal de Justiça observe, nos julgamentos dos recursos a ele destinados, os preceitos constitucionais que incidem sobre a matéria de direito infraconstitucional federal a ser apreciada.

Em alguns julgados da Corte Superior já houve destaques para a importância e possibilidade de análise do direito infraconstitucional à luz da Constituição, sem que isso incorra em usurpação da competência do STF. É o que se verificou da análise feita, no terceiro capítulo, do REsp n. 1.334.097/RJ, da AR n. 4.195/RS, do AgRg no REsp n. 963.990/SC e do AgRg nos EREsp n. 726.721/PR.

Tutelar o direito federal significa muito mais do que aplicar a norma infraconstitucional correta ao caso concreto. É necessário interpretá-la em conformidade aos valores constitucionais que devem nortear tanto o legislador, no momento da criação da legislação infraconstitucional, como o intérprete e aplicador do Direito.

Portanto, em um ordenamento jurídico em que se verifica uma intensa constitucionalização do direito federal, e no qual a Constituição Federal é dotada de

superioridade jurídica e força normativa, a aplicação das normas ordinárias em harmonia com o texto constitucional é fundamental.

Muito embora o Superior Tribunal de Justiça tenha, por muito tempo, distanciado das balizas constitucionais nos julgamentos dos recursos especiais, o Código de Processo Civil de 2015 trouxe uma nova chance à Corte Superior, por intermédio dos arts. 1.032 e 1.033, de reencontrar a essência do seu papel constitucional a ser desempenhado. Isto é, a ressignificação da sua atuação torna-se necessária.

Entretanto, conforme se verificou no exame do AgInt no REsp n. 1.227.754/SP, o STJ tem afastado a aplicação do art. 1.032 do CPC/2015, mesmo consignando que a pretensão recursal da parte recorrente é de índole constitucional, ao fundamento de que a providência do referido dispositivo legal somente deve ser aplicado para os recursos especiais interpostos já na vigência do novo estatuto processual civil, inadmitindo os recursos especiais ainda pendentes de julgamento, que foram interpostos contra acórdãos prolatados na vigência do Código de Processo Civil de 1973.

Os arts. 1.032 e 1.033 do CPC/2015 estipulam regras de natureza procedimental e, portanto, a lei processual nova deve ser aplicada imediatamente aos feitos pendentes para julgamento. Assim, a continuidade na aplicação desse posicionamento leva a um tratamento desigual entre os jurisdicionados, uma vez que os recursos, que impugnaram decisões proferidas na vigência do Código anterior, não serão conhecidos.

Embora a inaplicação do art. 1.032 do CPC/2015 quando já houver recurso extraordinário admitido pelo Tribunal de origem se justifique, em razão da singularidade recursal, a conservação do entendimento pontuado acima, que leva à inadmissão dos recursos interpostos contra acórdãos prolatados na vigência do CPC/1973, provoca o esvaziamento das finalidades dos referidos artigos.

Ademais, apesar de, até a conclusão deste trabalho, não terem sido verificadas, desde a entrada em vigor do novo *Codex* processual em 18 de março de 2016, transformações significativas na jurisprudência do STJ a respeito da importância da tutela do direito federal em consonância com a Constituição Federal,

acredita-se, ainda, ser possível haver uma mudança a fim de que as finalidades dos referidos artigos não se percam, sob pena de afrontar a intenção legislativa.

Conclui-se, portanto, que será imprescindível que os Ministros do Superior Tribunal de Justiça tenham novas sensibilidades decisórias para uma correta aplicação dos artigos, sem a criação de obstáculos para dificultar o cumprimento da intenção do legislador, o que proporcionará à Corte Superior uma exegese constitucional adequada do direito federal, fortalecendo, assim, a importância do seu papel para a afirmação dos valores jurídicos, sociais, políticos e econômicos do Estado brasileiro.

As novas disposições dadas aos arts. 1.032 e 1.033 do Código de Processo Civil de 2015 buscaram uma alteração de paradigma na atuação do Superior Tribunal de Justiça com o intuito de fortalecer o seu papel constitucional de garantir a uniformidade da interpretação e aplicação da legislação federal em observância aos preceitos dispostos no texto constitucional, e essa mudança deve ser alcançada.

Por fim, ressalta-se que a monografia elaborada deixa sua contribuição acadêmica para a comunidade jurídica. Isso porque a construção e o desenvolvimento deste trabalho buscaram estimular não somente novos pensamentos em torno da atuação das cortes de superposição, sobretudo, do Superior Tribunal de Justiça, mas também novas dimensões aos precedentes formados pela Corte Superior por meio do julgamento dos recursos especiais, levando em consideração a hierarquia de normas dentro do ordenamento jurídico pátrio e o processo de intensa constitucionalização do Direito brasileiro, verificado com a Constituição Federal de 1988.

REFERÊNCIAS

- ALVIM, Arruda. A alta função jurisdicional do Superior Tribunal de Justiça no âmbito do Recurso Especial e a relevância das questões. *Revista de Direito Processual Civil*, Curitiba, n. 17, p. 447-455, jul./set. 2000.
- ASSIS, Araken de. *Manual dos recursos*. 8. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.
- BARROSO, Luís Roberto. O constitucionalismo democrático no Brasil: crônica de um sucesso imprevisto. Disponível em: <http://www.luisrobertobarroso.com.br/wp-content/uploads/2017/09/constitucionalismo_democratico_brasil_cronica_um_sucesso_imprevisto.pdf>. Acesso em: 1 mar. 2018.
- BARROSO, Luís Roberto. O triunfo tardio do Direito Constitucional no Brasil. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2006-abr-26/triunfo_tardio_direito_constitucional_brasil?pagina=10>. Acesso em: 28 fev. 2018.
- BARROSO, Luís Roberto. *Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.
- BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 31. ed. atual. São Paulo: Malheiros, 2016.
- BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 20 set. 2017.
- BRASIL. Enunciados do Fórum Permanente de Processualistas Cíveis. Disponível em: <<http://www.cpcnovo.com.br/wp-content/uploads/2016/06/FPPC-Carta-de-Sa%CC%83o-Paulo.pdf>>. Acesso em: 15 mar. 2018.
- BRASIL. *Lei nº 11.636, de 28 de dezembro de 2007*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2007/Lei/L11636.htm>. Acesso em: 11 nov. 2017.
- BRASIL. *Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 20 set. 2017.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Ação Rescisória. *AR 4195/RS*. Primeira Seção. Autor: Fazenda Nacional. Réu: Adelino Antoniazzi Indústria Moageira LTDA. Relator(a): Min. Benedito Gonçalves. Brasília, 8, de novembro de 2017. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequecial=1654136&num_registro=200900214741&data=20171116&formato=PDF>. Acesso em: 27 mar. 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Interno. *AgInt no REsp 1681558/PR*. Segunda Turma. Agravante: Instituto Nacional do Seguro Social. Agravada: Waldeneia Aparecida Martins. Relator(a): Min. Francisco Falcão. Diário de Justiça. Brasília, 20, de fevereiro de 2018. Disponível em: <
https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1675960&num_registro=201701532020&data=20180226&formato=PDF>. Acesso em: 15 mar. 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Interno. *AgInt no REsp 1622902/RS*. Segunda Turma. Agravante: Endutex Brasil LTDA. Agravado: Fazenda Nacional. Relator(a): Min. Mauro Campbell Marques. Diário de Justiça. Brasília, 07, de março de 2017. Disponível em:
<https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1576613&num_registro=201602279990&data=20170313&formato=PDF>. Acesso em: 15 mar. 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Interno. *AgInt no REsp 1227754/SP*. Primeira Turma. Agravante: Posto de Serviços Sucesso LTDA. Agravado: Fazenda do Estado de São Paulo. Relator(a): Min. Gurgel de Faria. Brasília, 28, de novembro de 2017. Disponível em:
<https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1661775&num_registro=201002183256&data=20180205&formato=PDF>. Acesso em: 15 mar. 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Interno. *AgInt no REsp 1659368/RS*. Segunda Turma. Agravante: Maria Helena Aguirre Smoktunowicz. Agravado: Fazenda Nacional. Relator(a): Min. Mauro Campbell Marques. Brasília, 22, de agosto de 2017. Disponível em:
<https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1627172&num_registro=201700544647&data=20170828&formato=PDF>. Acesso em: 16 mar. 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental. *AgRg no REsp 1279106/RJ*. Primeira Turma. Agravante: União. Agravado: Janaína Paulino da Paz e outros. Relator(a): Min. Napoleão Nunes Maia Filho. Brasília, 22, de agosto de 2017. Disponível em: <
https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1628886&num_registro=201102209941&data=20170831&formato=PDF>. Acesso em: 4 out. 2017.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental. *AgRg no AREsp 411552/DF*. Quarta Turma. Agravante: Jacy Arruda Pinto. Agravado: TEEC Comércio Representação e Distribuição de Roupas LTDA. Relator(a): Min. Luis Felipe Salomão. Diário de Justiça. Brasília, 25, de fevereiro de 2014. Disponível em: <
https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1300244&num_registro=201303456545&data=20140307&formato=PDF>. Acesso em: 4 mar. 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental. *AgRg no REsp 963990/SC*. Primeira Turma. Agravante: Ministério Público Federal. Agravado: Agência Nacional de Energia Elétrica (ANEEL) e outro. Relator(a): Min. Luiz Fux. Brasília, 8, de abril de 2008. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=770782&num_registro=200701464207&data=20080512&formato=PDF>. Acesso em: 27 mar. 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental. *AgRg nos EREsp 382756/SC*. Corte Especial. Agravante: Busscar Ônibus S/A. Agravado: Fazenda Nacional. Relator(a): Min. Laurita Vaz. Brasília, 18, de novembro de 2009. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=929932&num_registro=200201196055&data=20091217&formato=PDF>. Acesso em: 17 nov. 2017.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental. *AgRg nos EREsp 726721/PR*. Primeira Seção. Agravante: Emílio B Gomes e Filhos S/A Indústria Comércio e Exportadora de Madeiras. Agravado: Fazenda Nacional. Relator(a): Min. José Delgado. Brasília, 14, de maio de 2008. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=781116&num_registro=200702856219&data=20080609&formato=PDF>. Acesso em: 27 mar. 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Informativo de Jurisprudência Anual. 2017*. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/docs_internet/informativos/ramosdedireito/informativo_ramos_2017.pdf>. Acesso em: 6 mar. 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial. *REsp 1114938/AL*. Terceira Seção. Recorrente: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS. Recorrido: Ivanildo dos Santos. Relator(a): Min. Napoleão Nunes Maia Filho. Brasília, 14, de abril de 2010. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=934930&num_registro=200900002405&data=20100802&formato=PDF>. Acesso em: 2 mar. 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial. *REsp 1334097/RJ*. Quarta Turma. Recorrente: Globo Comunicações e Participações S/A. Recorrido: Jurandir Gomes de França. Relator(a): Min. Luis Felipe Salomão. Brasília, 28, de maio de 2013. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1239004&num_registro=201201449107&data=20130910&formato=PDF>. Acesso em: 4 mar. 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial. *REsp 1334488/SC*. Primeira Seção. Recorrentes: Waldir Ossemer e Instituto Nacional do Seguro Social – INSS. Recorridos: os mesmos. Relator(a): Min. Herman Benjamin. Brasília, 08, de maio de 2013. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1239004&num_registro=201201449107&data=20130910&formato=PDF>.

uencial=1186178&num_registro=201201463871&data=20130514&formato=PDF>. Acesso em: 28 mar. 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial. *REsp 1662651/RS*. Decisão monocrática. Recorrente: Fazenda Nacional. Recorrido: Instituto Maria Galbusera. Relator(a): Min. Herman Benjamin. Brasília, 09, de maio 2017. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=MON&sequencial=71873796&num_registro=201700603116&data=20170509&tipo=0&formato=PDF>. Acesso em: 15 mar. 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial. *REsp 1662651/RS*. Segunda Turma. Recorrente: Fazenda Nacional. Recorrido: Instituto Maria Galbusera. Relator(a): Min. Herman Benjamin. Brasília, 17, de agosto de 2017. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1595671&num_registro=201700603116&data=20170913&formato=PDF>. Acesso em: 15 mar. 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial. *REsp 751835/PR*. Primeira Turma. Recorrente: HSBC Bank Brasil S/A – Banco Múltiplo e outro. Recorrido: Instituto Nacional do Seguro Social – INSS. Relator(a): Min. José Delgado. Brasília, 23, de agosto de 2005. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=572345&num_registro=200500826685&data=20050919&formato=PDF>. Acesso em: 28 mar. 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário. *RE 478410/SP*. Plenário. Recorrente: UNIBANCO – União de Bancos Brasileiros S/A. Recorrido: Instituto Nacional do Seguro Social – INSS. Relator(a): Min. Eros Grau. Brasília, 10, de março de 2010. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=611071>>. Acesso em: 28 mar. 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário. *RE 661256/SC*. Plenário. Recorrente: Instituto Nacional do Seguro Social – INSS. Recorrido: Valdemar Roncaglio. Relator(a): Min. Roberto Barroso. Brasília, 27, de outubro de 2016. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=13687555>>. Acesso em: 28 mar. 2018.

BUENO, Cassio Scarpinella. *Curso sistematizado de direito processual civil: recursos, processos e incidentes nos tribunais, sucedâneos recursais: técnicas de controle das decisões jurisdicionais*. 5. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2014.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003.

CEZARE, Luiz Henrique. Ofensa reflexa à Constituição e o redirecionamento dos recursos especial e extraordinário previsto nos arts. 1.032 e 1.033 do NCP. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 255, ano 41, p. 373-386, maio 2016.

DECOMAIN, Pedro Roberto. Interpretação Extensiva e Analogia – um Ensaio de Distinção e o Papel do STJ. *Revista Dialética de Direito Processual*, São Paulo, n. 86, p. 99-114, maio 2010.

DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Curso de Direito Processual Civil: Meios de Impugnação às Decisões Judiciais e Processo nos Tribunais*. 13. ed. v. 3. Salvador: JusPodivm, 2016.

HESSE, Konrad. *A força normativa da Constituição*. Tradução: Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1991.

JORGE, Flávio Cheim. *Teoria geral dos recursos cíveis*. 7. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*. Tradução: João Baptista Machado. 8. ed. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2009.

LEMOS, Vinicius Silva. A fungibilidade recursal excepcional: o problema da cumulação dos pedidos recursais. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 258, ano 41, p. 238, ago. 2016.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Recurso extraordinário e recurso especial*. 13. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

MEDINA, José Miguel Garcia. *Novo Código de Processo Civil Comentado – com remissões e notas comparativas ao CPC/1973*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

MEDINA, José Miguel Garcia. *Prequestionamento e repercussão geral e outras questões relativas aos recursos especial e extraordinário*. 6. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 12. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2017.

MENDES, Leonardo Castanho. *O recurso especial: e o controle difuso de constitucionalidade*. v. 13. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de Direito Processual Civil (conforme novo CPC)*. 8. ed. Salvador: JusPodivm, 2016.

NÓBREGA, Guilherme Pupe da. Brevíssima nota sobre o controle difuso de constitucionalidade em sede de recurso especial e o novo Código de Processo Civil. Disponível em:

<<http://www.migalhas.com.br/ProcessoeProcedimento/106,MI224927,11049->

Brevíssima+nota+sobre+o+controle+difuso+de+constitucionalidade+em>. Acesso em: 4 mar. 2018.

SANTOS, Boaventura de Sousa. *Para uma revolução democrática da justiça*. 3. ed. São Paulo: Cortez, 2011.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*. 12. ed. rev. atual e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2015.

SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Curso de direito constitucional*. 6. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2017.