

DUAS ‘NOVIDADES’ EM TORNO DOS RECURSOS EXTRAORDINÁRIOS EM SENTIDO *LATO* *

Cassio Scarpinella Bueno

Sumário: 1) Palavras iniciais; 2) A ‘reinterpretação’ do enunciado da Súmula nº 288 do STF; 2.1) O campo de incidência da Súmula nº 288 ‘reinterpretada’; 2.2) A ‘reinterpretação’ da Súmula nº 288 é, meramente, exemplificativa?; 2.3) Momento de formação do instrumento e peças essenciais; 3) O prequestionamento ‘ficto’ e os Recursos Extraordinário e Especial; 3.1) Convivem o prequestionamento implícito e o prequestionamento ficto?; 4) Palavras finais; Bibliografia

1) Palavras iniciais

O leitor habitual do Diário da Justiça — e não consta sejam poucos — dentre outros profissionais do Direito, se defrontaram mais recentemente com duas orientações — uma originária do Supremo Tribunal Federal e uma proveniente também deste mas, em especial, do Superior Tribunal de Justiça, embora com fundamentação diversa, como era de se esperar diante da competência reservada constitucionalmente para um e para outro Tribunal — que afetam, profundamente, a sistemática dos recursos extraordinários e recursos especiais, vale dizer, dos *recursos extraordinários em sentido lato*.

Com relação à *novidade* — e, como pode se perceber, este termo é sempre posto em destaque propositadamente porquanto cada uma destas orientações, em verdade, toma, como base, julgados já não tão recentes — introduzida no cenário jurídico do recurso extraordinário pelo Supremo Tribunal Federal, fundamental o destaque que deve ser dado a uma *releitura* do enunciado da Súmula nº 288 daquela mesma Corte, pela qual, só é passível de *conhecimento* o agravo de instrumento manejado contra trancamento de recursos extraordinários pelo órgão de interposição quando constarem do instrumento todas as peças essenciais para o deslinde da causa.¹

*. Publicado originalmente na Revista de Processo, vol. 84. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996, páginas 200-235.

¹. O seguinte o teor da precitada Súmula 288: “Nega-se provimento a agravo para subida de recurso extraordinário, quando faltar no traslado o despacho agravado, a decisão recorrida, a petição de recurso extraordinário ou qualquer peça essencial à compreensão da controvérsia”.

Este enunciado, por outro lado (como cedição nos meios jurídicos), sempre significou a responsabilidade do *agravante* pela correta formação do instrumento quando dirigido para as instâncias recursais raras, resultando na não aplicação do art. 525 do Código de Processo Civil em tais hipóteses.² Tal orientação, entretanto, deve, necessariamente, ser revista à luz da nova sistemática do recurso de agravo constante da Lei nº 9.139, de 30 de novembro de 1995, diante da Resolução nº 140, de 1º de fevereiro de 1996 do Supremo Tribunal Federal e da Resolução nº 1, de 31 de janeiro de 1996 do Superior Tribunal de Justiça, Resoluções essas que, em suma, mantiveram, para os agravos objetivando o destrancamento de recursos extraordinários e especiais, a interposição perante o Tribunal *a quo*, eis que são “objeto de disciplina especial dos arts. 544 e 545 do Código de Processo Civil”³, o que será, nos limites a que este trabalho se propõe, versado.

². Se, de um lado, tanto o Supremo Tribunal Federal, como o Superior Tribunal de Justiça sempre compartilharam deste entendimento, vale dizer, o art. 525 do Código de Processo Civil (em sua redação primitiva) dirigia-se para as instâncias ditas ordinárias (assim, recentemente, no STF, Agravo em Agravo de Instrumento nº 167.237-5/PR, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJU, I, 13.10.95, p. 34.271 e, no STJ, Agravo de Instrumento nº 75.667-0/SP, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJU, I, 1.8.95, pp. 21.915/21.916 e Agravo de Instrumento nº 91.547/SP, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJU, I, 27.2.96, p. 4.364), a crítica a esta posição sempre pareceu irresponsável à luz do sistema *originário* do Código de Processo Civil (isto é, antes da edição da Lei nº 9.139/95). Sobre o tema, em sede de doutrina, manifestou-se longamente, Teresa Celina de Arruda Alvim Wambier na 1ª edição de sua tese de doutoramento — *v. Agravo de Instrumento*, São Paulo, Revista dos Tribunais, 1ª ed., 2ª tir., 1993, p. 117, em especial, a nota 19, onde tece suas críticas ao posicionamento do STF cristalizado na Súmula 288 editada sob a égide do Código de Processo Civil anterior, de 1939, tendo presente a sistemática do recurso de agravo constante, primitivamente no Código de 1973, e p. 118.

Tendo presente a nova redação do art. 544, § 1º, do Código de Processo Civil, determinada pela Lei nº 8.950, de 13 de dezembro de 1995, pode ser colhida a seguinte manifestação do Min. Marco Aurélio (AI nº 173.426-4/PR, DJU, I, 9.8.95, p. 23.351) que bem demonstra o quanto se vem de dizer da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, ainda antes, entretanto, da vigência do novo regime do recurso de agravo determinado pela Lei nº 9.139/95: “A Lei 8.950, de 13 de dezembro de 1994, aumentou o número de peças obrigatórias na formação do instrumento, assim especificando-se: acórdão recorrido, petição do recurso denegado, contra-razões ao recurso denegado, decisão agravada, certidão de intimação da decisão agravada, procurações — agravante e agravado. A origem do preceito, a razão de ser, está na viabilidade de o recurso especial ou o extraordinário poder vir a ser julgado nos próprios autos do agravo de instrumento interposto com o fito de destrancá-lo. A nova ordem jurídica relativa à formação do instrumento — artigo 544 do Código de Processo Civil — atribui ao agravante o ônus processual relativo às peças a serem trasladadas, ao tempo em que trouxe à balha maior prazo para a apresentação do recurso que lhe é peculiar — dez dias”.

A observação, nas mesmas circunstâncias, vale para o Superior Tribunal de Justiça, como demonstra a decisão que indeferiu, em 14.11.95, o Agravo de Instrumento nº 88.586/RS da lavra do Min. William Patterson (DJU, I, 28.11.95, p. 41.088, donde se colhe o seguinte trecho: “Assim, mediante simples leitura do dispositivo citado [art. 544, § 1º, com a redação da Lei nº 8.950/95], percebe-se que, de acordo com a nova sistemática processual, aplicável à espécie — o agravo data de 05.04.95 —, não basta que o agravante indique as peças e, sim, as apresente por ocasião da interposição do indigitado recurso” (esclarecimento entre colchetes da transcrição).

³. Dos motivos inspiradores da edição da Resolução nº 140/96 do Supremo Tribunal Federal, assinada pelo Ministro Sepúlveda Pertence.

Coincidem as razões de expedição de ambas estas Resoluções com as preocupações levantadas por Vicente Greco Filho em artigo sobre o novo regime do Agravo intitulado “Nova disciplina representa retrocesso” publicado no periódico *Tribuna do Direito*, fevereiro de 1996, em especial, p. 27, 2ª coluna.

Já a outra *novidade*, colhida no Supremo Tribunal Federal e, com maior freqüência, colhida no Superior Tribunal de Justiça tem a ver com o *objeto* dos recursos extraordinário e especial quando rejeitados embargos de declaração opostos com fito de prequestionamento para os fins das Súmulas n.ºs. 282⁴ e 356 do STF⁵ sob o argumento de que não há omissão (ou, acrescente-se, outro vício ensejador da oposição daquela medida) a suprir. Pode-se dizer, portanto, que o Superior Tribunal de Justiça, com mais freqüência que o Supremo Tribunal Federal, tem dado uma nova *interpretação* ao comando da Súmula n.º 356 do STF.

A uma e a outra *novidade* (e suas conseqüências jurídicas e práticas), dedicam-se, despretensiosamente, as próximas linhas.

2) A ‘reinterpretação’ do enunciado da Súmula n.º 288 do STF

Na edição n.º 121 do Diário da Justiça da União, Seção I, de 27 de junho de 1995, foi publicado às fls. 19.970/19.971 o seguinte comunicado da lavra do Exmo. Sr. Ministro Sepúlveda Pertence, Presidente do Supremo Tribunal Federal, *verbis*:

“Antes de iniciar os julgamentos, entendo conveniente, para evitar mais surpresas do que as inevitáveis, comunicar que, nas sessões de ontem, 20 de junho de 1995, ambas as Turmas do Tribunal decidiram que, *no traslado do agravo interposto do indeferimento de recurso extraordinário, é obrigatória, sob pena de improvimento, da prova da tempestividade, não apenas do próprio agravo, mas, também, do recurso extraordinário denegado.* A orientação foi firmada na Primeira Turma no julgamento do Agravo Regimental no Agravo n.º 149.722-1-DF, Relator o Senhor Ministro Moreira Alves,⁶ e, na Segunda Turma, no Agravo Regimental no Agravo n.º 146.609-1-SP, relatado pelo Senhor Ministro Néri da

⁴. Súmula 282: “É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada”.

⁵. Súmula 356: “O ponto omissis da decisão, sobre o qual não foram opostos embargos declaratórios, não pode ser objeto de recurso extraordinário, por faltar o requisito do prequestionamento”.

⁶. Este acórdão está encimado da seguinte ementa: “A certidão de publicação do acórdão recorrido é peça essencial para a verificação da tempestividade do recurso extraordinário não-admitido, acarretando a sua falta a aplicação da Súmula 288”. A tese então vencedora por maioria de votos — efetivamente naquela Sessão restou vencido o Min. Sydney Sanches: “... entendo que a Súmula 288 não se aplica à hipótese” — será posta em destaque mais adiante (v. o texto a que se refere a nota 28). Embora votando com a maioria que se formou o Min. Ilmar Galvão qualificou o entendimento defendido pelo Relator como fruto de *rigor formalístico* que “... se revela tanto mais excessivo quando se verifica que se está diante do juízo provisório, que somente se definirá mediante pronunciamento do Tribunal, em face do próprio recurso, acrescentando que virá ele surpreender os agravantes, até aqui guiados pela tolerância que vinha sendo dispensada ao assunto pelo STF”.

Silveira⁷ e no Agravo Regimental no Agravo nº 132.525-0-RS, relatado pelo Senhor Ministro Maurício Corrêa.⁸

“Tão logo sejam publicados os acórdãos respectivos, proporei ao Tribunal a edição de Súmula a propósito.

“O Sr. Ministro Marco Aurélio — Senhor Presidente, apenas para registro, já que o assunto está vindo a público em sessão plenária, que, no âmbito da Segunda Turma, ficamos vencidos eu e o Senhor Ministro Carlos Velloso e penso que, no âmbito da Primeira Turma, o Senhor Ministro Sydney Sanches. Formulei proposta no sentido do deslocamento da matéria ao Pleno, mas fiquei vencido.

“O Sr. Ministro Sepúlveda Pertence (Presidente) — O esclarecimento de Vossa Excelência constará da ata”.⁹

Diante destes três precedentes o Supremo Tribunal Federal passou, sistematicamente, a *negar provimento* a agravos de instrumento¹⁰ calcadas, ambas as Turmas, precisamente, naquele fundamento, qual seja: há *inafastável essencialidade* de traslado, para o instrumento do agravo tirado da decisão de negativa de trânsito do extraordinário, não só das peças que demonstrem a tempestividade do próprio recurso de agravo de instrumento,¹¹ mas, também — e esta a *novidade* que se quer dar destaque —, das peças *comprobatórias da tempestividade do próprio recurso extraordinário*.

É preferível que alguns dos muitíssimos julgados que se seguiram desde então revelem, por si próprios, a cristalização deste entendimento em ambas as Cortes do Supremo Tribunal Federal e os fundamentos sobre os quais o sistemático *indeferimento* destes agravos de instrumento se apóia.

⁷. Publicada no Diário da Justiça, Seção I, 30.6.95, p. 20.440.

⁸. Publicado no Diário da Justiça, Seção I, de 30.6.95, p. 20.399.

⁹. Os destaques constam do original.

¹⁰. A doutrina critica a utilização generalizada desta expressão porque *negar provimento* guarda relação com o julgamento do mérito do recurso; melhor seria que, na espécie, fosse dito que tais agravos não seriam sequer *conhecidos* por lhes faltar pressuposto essencial de formação, óbice intransponível, segundo esta corrente jurisprudencial, para que o *mérito* destes recursos seja apreciado. Para desenvolvimento na questão, imprescindível consulta e reflexão a partir das lições de José Carlos Barbosa Moreira: *O Júízo de Admissibilidade no Sistema dos Recursos Cíveis*, Rio de Janeiro, tese, 1968, pp. 26/40, especialmente e, mais recentemente, *Comentários ao Código de Processo Civil*, vol. V, Rio de Janeiro, Forense, 6ª ed., 2ª tir., 1994, pp. 231/240.

¹¹. De resto, a obrigação genérica para todos os recursos de agravo que seguissem a modalidade de instrumento comprovassem a tempestividade da interposição do próprio agravo já era constante do art. 523, parágrafo único, do Código de Processo Civil, em sua redação primitiva; do art. 28, § 1º, da Lei 8.038/90 e, doravante, após a edição da Lei 8.950, de 13 de dezembro de 1994, do art. 544, § 1º, estas duas últimas hipóteses tendo em vista, especificamente, o agravo dirigido contra a negativa de trânsito do recurso especial ou extraordinário pelo órgão *a quo*. A Lei nº 9.139/95 não inovou, neste particular, o direito positivo anterior ao dar a seguinte redação ao inciso I do art. 525 do Código de Processo Civil: “Art. 525: A petição de agravo de instrumento será instruída: I - obrigatoriamente com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados, constantes do processo”.

O Ministro Celso de Mello, como de hábito, redigiu erudita decisão para motivar o *indeferimento* dos agravos em que faltasse peça essencial para a comprovação da controvérsia (no caso, a ausência de comprovação da tempestividade do recurso extraordinário), buscando espantar quaisquer argumentos que pudessem ser dirigidos contra esta tese. Ainda que extensa, de relevo sua transcrição quase que na íntegra.¹²

Diz o precitado Ministro, de início que “A jurisprudência de ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal tem acentuado que se revela incompleto o traslado a que falte peça comprobatória da oportuna interposição do apelo extremo deduzido pelos agravantes, eis que esse elemento documental — por referir-se à própria tempestividade da impugnação recursal — reveste-se de essencialidade na definição desse significativo pressuposto, de índole objetiva, inerente a qualquer recurso, especialmente ao recurso extraordinário (RTJ 131/1.403, Rel. Min. Celso de Mello)”.¹³

Cita, em prol de sua tese, outro precedente da Primeira Turma, de sua relatoria, veiculado na RTJ 132/1.345¹⁴ e a ementa que encimou o acórdão prolatado no agravo regimental nº 146.704/RS, julgado pela Segunda Turma, Relator o então Ministro Paulo

¹². Cf. Agravo de Instrumento nº 136.949-3/DF, j. 22.6.95, DJU, I, 1.8.95, pp. 21.663/21.664, com os destaques da transcrição. Este ato *decisório* acabou sendo acatado pelo Min. Celso de Mello como *modelo* para tantas outras decisões que se seguiram, e continuam seguindo, no mesmo sentido. Posteriormente, o Min. Celso de Mello, por assim dizer, abreviou o padrão de suas decisões sobre o tema, como faz prova aquela que proferiu no Agravo de Instrumento nº 175.758-2/PE, j. 30.8.95, DJU, I, 19.9.95, p. 30.124.

¹³. O objeto do agravo de instrumento que, negado seu seguimento, deu ensejo à interposição deste Agravo Regimental nº 133.647/RJ veiculado em RTJ 131/1.403 (j.un. em abril/90) era, precisamente, a *tempestividade de recurso extraordinário* interposto a partir de prévios embargos declaratórios, então causa de *suspensão* do prazo recursal. Mais, o que se discutiu quando do julgamento do agravo regimental dizia respeito à possibilidade de, com sua interposição, serem juntados documentos comprobatórios da tempestividade do recurso extraordinário obstado pela Corte de interposição. Naquele caso concreto, como revela a leitura do acórdão havia elemento — devolução de prazo diante de obstáculo criado pela parte adversa [retirada de autos de Cartório] — que conduziria, ou não, inexoravelmente, à tempestividade do recurso extraordinário. No entanto, “ao interpor, em 26.8.88 (fl. 2), o agravo de instrumento visando ao processamento desse recurso extraordinário, a recorrente, muito embora pudesse fazê-lo, deixou de providenciar, na formação do traslado respectivo, a juntada da prova referida. A ausência desse dado, de inquestionável relevância para a aferição da própria tempestividade do recurso extraordinário deduzido, levou-me em face da aparente extemporaneidade do apelo extremo, a negar seguimento ao agravo de instrumento” (pp. 1.404/1.405). O que se discutiu no julgamento deste regimental, diante destes elementos concretos, foi a possibilidade, ou não, da juntada desta ‘peça essencial’ tardiamente, é dizer, somente com a interposição do novo recurso. A decisão foi pela negativa, pautada em diversos precedentes do Supremo Tribunal Federal (v.g.: RTJ 101/1.317, 115/739 e 119/1.340; RT 514/270 e 569/216).

¹⁴. A leitura do acórdão deste precedente (Agravo Regimental nº 125.465/SP, datado de maio/90) faz revelar que, *in casu*, um das questões ventiladas quando da interposição do agravo regimental era, a exemplo do que consistia no próprio mérito do recurso que se falou na nota anterior, precisamente, a da tempestividade do recurso extraordinário manifestado. Se assim é, para *aquele caso concreto*, não se poderia, mesmo, deixar de se ter como peça essencial ao deslinde da controvérsia a comprovação daquela alegação: “a agravante, ao sustentar a tempestividade do apelo extremo — cuja prova deixou de providenciar na formação do traslado — só veio a produzi-la com a interposição do presente agravo regimental” (p. 1.349, 1ª col.). Diante deste fato, com base nos fatos julgados referidos na nota anterior e tendo-se presente, ainda, que, segundo o STF, é ônus do *agravante* fiscalizar a formação do instrumento (RTJ 87/855) sob pena de indeferimento (RTJ 81/782, 83/481 e 97/1.129) —, não se admitiu que, com a interposição do novo recurso, fosse juntada peça faltante do instrumento original, tida como essencial à compreensão da controvérsia.

Brossard¹⁵ — todos colacionados, de sua parte, pelo Ministro Moreira Alves quando da relatoria do acórdão proferido no Agravo nº 149.722-1/DF, um dos *leading case*, como já anotado, desta *nova* leitura da Súmula nº 288.

Prossegue o Ministro Celso de Mello na defesa de seu ponto de vista:

“Impõe-se ressaltar que o agravo de instrumento interposto contra ato veiculador do juízo negativo de admissibilidade do apelo extremo tem por finalidade, por única finalidade, viabilizar a aferição, por esta Suprema Corte, das condições de admissibilidade do recurso extraordinário, exaurindo-se, em consequência, no exame exclusivo desses requisitos mínimos, a específica função jurídico-processual para a qual foi aquele recurso concebido. Daí a precisa observação feita pelo Ministro Sepúlveda Pertence que, em condição de Relator, fez consignar, em decisão monocrática, que ‘... o agravo de instrumento contra a denegação de recurso extraordinário só devolve ao STF a questão de admissibilidade deste’ (Pet. 944/SP).

“Na realidade, o *thema decidendum* que se projeta na apreciação do agravo de instrumento concerne, especificamente, à análise dos fundamentos em que se apóia o juízo negativo de admissibilidade que incidiu sobre o recurso extraordinário deduzido pela parte agravante, tanto que a esta se impõe o dever de questionar, em sede de agravo, não o conteúdo do acórdão impugnado, pela via do apelo extremo, mas, exclusivamente, as razões que levaram a Presidência do Tribunal *a quo* a recusar o trânsito a esta especial modalidade de impugnação recursal (RTJ 126/864, Rel. Min. Francisco Rezek — RTJ 133/485, Rel. Min. Célio Borja).

“Note-se, pois, que o agravo de instrumento, na hipótese de recusa do processamento do recurso extraordinário, possui conteúdo temático próprio e específico, de tal modo que nele se justifica o exercício, pelo Supremo Tribunal

¹⁵. Neste caso, como deixa evidenciar o Min. Moreira Alves no voto que proferiu no Agravo Regimental nº 149.722-1/DF, a hipótese posta em destaque era, “... não a data da publicação do acórdão recorrido no Diário Oficial (que, aliás, seria a única hipótese de controvérsia sobre essa data a ser solvida com a certidão da publicação), mas a questão de saber qual a data que deveria ser levada em conta para o início da contagem do prazo para a interposição do recurso extraordinário: a da publicação do acórdão no Diário da Justiça ou a da distribuição aos assinantes desse Diário”. É certo que o precitado Ministro afirmou que, neste caso julgado pela Segunda Turma do STF, não era a comprovação da interposição tempestiva do extraordinário *peça essencial* nos moldes da Súmula 288. No entanto, parece mais correto entender ocorrente a essencialidade desta peça neste caso porque o que se discutia, em última *ratio*, era se o recurso havia sido protocolado tempestivamente, ou não, vale dizer: se tempestiva a manifestação recursal, como decidido, porque contado o prazo respectivo a partir do dia que em circulou na localidade o periódico que continha as intimações judiciais e não, contrariamente, a partir do dia de seu recebimento pelo advogado. Como pretender saber a correção do prazo em que entregue o recurso na Secretaria do Tribunal sem o traslado da certidão de publicação do acórdão recorrido? Daí a afirmação constante naquele acórdão — que bem denota, *in casu*, a essencialidade da peça em foco — de que “... somente com a certidão supramencionada e a prova que o jornal não foi distribuído na localidade na data marcada em seu cabeçalho, seria possível afastar a extempestividade”.

Federal do seu incontestável poder de verificação dos pressupostos — de todos os pressupostos — inerentes ao apelo extremo, dentre os quais avulta, por sua extrema relevância, aquele concernente ao requisito da tempestividade, ainda que não invocado por qualquer dos sujeitos da relação processual.

“O controle da tempestividade do apelo extremo — precisamente por constituir pressuposto recursal de ordem pública — revela-se matéria suscetível até mesmo de conhecimento *ex officio* por este Tribunal, independentemente, em consequência, de qualquer formal provocação dos sujeitos que intervêm no procedimento recursal (Nelson Nery Jr., *Princípios Fundamentais — Teoria Geral dos Recursos*, p. 52, 1990, Ed. RT; José Carlos Barbosa Moreira, *Comentários ao Código de Processo Civil*, vol. V/235, item nº 16, 6ª ed., 1993, Forense).

“Essa é a razão pela qual o traslado deve também consubstanciar a demonstração inequívoca da plena tempestividade do recurso extraordinário, eis que é ao processamento do apelo extremo — devidamente satisfeitos todos os pressupostos inerentes à sua admissibilidade — que se destina, em última análise, a utilização do agravo de instrumento.

“Não se pode desconsiderar, na perspectiva da finalidade para a qual se acha vocacionado o agravo de instrumento — somente interponível contra decisão que nega trânsito ao recurso extraordinário —, que o juízo de admissibilidade manifestado pela Presidência do Tribunal *a quo*, qualquer que seja o seu conteúdo, reveste-se de caráter preliminar, qualificando-se, em consequência, como ato jurisdicional meramente provisório e instável, posto que sujeito, *sempre*, à confirmação ulterior no Supremo Tribunal Federal, que poderá, por isso mesmo, reconhecer inexistentes determinados requisitos considerados satisfeitos, ainda que, implicitamente, pelo órgão judiciário que efetuou, *num primeiro momento*, o controle de admissibilidade do apelo extremo.

“Torna-se necessário proclamar, desse modo, que o juízo de admissibilidade — seja ele positivo ou negativo — jamais importará em preclusão da faculdade processual, que assiste ao Tribunal *ad quem* (ao Supremo Tribunal federal, *no caso*), de reapreciar, *em toda a sua extensão*, a ocorrência, ou não, dos pressupostos legitimadores da interposição do recurso extraordinário.

“Daí a *necessidade* de a parte agravante instruir, *sempre*, o traslado com cópia da certidão de publicação do acórdão recorrido, a fim de, com essa peça essencial, à análise de um dos requisitos de admissibilidade do recurso extraordinário, viabilizar o controle, pelo Supremo Tribunal Federal, do pressuposto legal da tempestividade inerente ao apelo extremo.

“Cumpre destacar, *finalmente*, que o entendimento ora exposto no presente ato decisório, *vem de ser confirmado em recentíssimos* julgamentos proferidos por *ambas* as Turmas do Supremo Tribunal Federal (Ag 149.722-1-AgRg, Rel. Min. Moreira Alves, Primeira Turma, julg. em 20/6/95; Ag 151.485-1-AgRg, Rel. Min. Néri da Silveira, Segunda Turma, julg., em 20/6/95, *v.g.*)”.

Ao lado deste longo voto, podem ser localizados nas edições do Diário da Justiça que seguiram desde então (e até a data de *fechamento* destas observações), as decisões dos demais Ministros do Supremo Tribunal Federal proferidas em agravos similares, à exceção dos Ministros Sepúlveda Pertence e Marco Aurélio.

A exemplo do quanto noticiado anteriormente com relação ao Ministro Celso de Mello (v. nota 12), estas decisões têm sido utilizadas como *modelos* para novos casos idênticos que ventilem a mesma matéria, o que, fique repetido, não pode ser visto como qualquer mácula à prestação jurisdicional, desde que os casos, efetivamente, sejam idênticos. Sobre o tema, foram publicados as seguintes *decisões* monocráticas de cada um dos Ministros do Supremo Tribunal Federal que sobre ele se manifestaram.

Assim, o entendimento do Ministro Francisco Rezek:

“Ausente do traslado a cópia da certidão de publicação do acórdão recorrido — peça essencial à verificação da tempestividade do extraordinário —, incide na espécie a Súmula nº 288 (Ag 149.722-AgRg e Ag 151.485-AgRg, *inter alia*)”.¹⁶

O Ministro Octavio Gallotti:

“Falta ao instrumento, o traslado da certidão de publicação do acórdão recorrido. Com base no enunciado da Súmula nº 288 e de acordo com o decidido pela Primeira Turma no Ag. 149.722 e pela Segunda no Ag. 151.585 (ambas em sessão de 20.6.95), nego seguimento ao presente agravo”.¹⁷

O Ministro Moreira Alves:

“1. Aplica-se ao caso, a Súmula nº 288, porque falta no traslado a certidão de publicação do acórdão recorrido que é peça essencial para a verificação da tempestividade do recurso extraordinário não admitido. 2. Em face do exposto, nego seguimento ao presente agravo”.¹⁸

O Ministro Ilmar Galvão:

¹⁶. Agravo de Instrumento nº 154.744-8/SP, j. 22.6.95, DJU, I, 1.8.95, p. 21.702.

¹⁷. Agravo de Instrumento nº 159.451-9/SP, j. 29.6.95, DJU, I, 7.8.95, p. 22.958.

¹⁸. Agravo de Instrumento nº 152.841-9/SP, j. 21.6.95, DJU, I, 1.8.95, p. 21.698. V., ainda, a respeito do posicionamento do Min. Moreira Alves, o texto referente à nota 32.

“Não foi trasladada, no instrumento, a certidão de publicação do acórdão recorrido, peça essencial para se comprovar a tempestividade do apelo extremo, cujo processamento deixou de ser admitido na origem.

“Aplicável à espécie a Súmula nº 288, *verbis*:

“Nega-se provimento a agravo para subida de recurso extraordinário, quando faltar no traslado, o despacho agravado, a decisão recorrida, a petição de recurso extraordinário ou qualquer peça essencial à compreensão da controvérsia’.

“Ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal já firmaram entendimento no sentido da indispensabilidade da existência, no traslado da agravo de instrumento do elemento probatório da oportuna interposição do recurso extraordinário (Ag. 149.722 - AgRg - 1ª Turma e Ag 151.485 - AgRg - 2ª Turma, julgados em sessão de 20.6.95).

“Assim, frente ao art. 38 da Lei 8.038/90 e ao § 1º do art. 21 do RI/STF, nego seguimento ao agravo”.¹⁹

O Ministro Maurício Corrêa:

“Agravo Regimental em Agravo de Instrumento. Deficiência no traslado: ausência da certidão de publicação do acórdão recorrido. Consequência: impossibilidade de ser aferida a tempestividade do recurso extraordinário inadmitido. Incidência da Súmula nº 288-STF. A certidão de publicação do aresto recorrido é imprescindível para se aferir a tempestividade do extraordinário. A ausência dessa peça essencial implica no indeferimento do agravo de instrumento, por inobservância a um dos pressupostos objetivos do recurso. Incidência da Súmula nº 288 desta Corte”.²⁰

Manifestou-se sobre o tema, no mesmo sentido, o Ministro Néri da Silveira:

“1. Vistos. Trata-se de agravo de instrumento interposto contra despacho do Senhor Ministro Presidente do Tribunal de Alçada do Estado do Rio Grande do Sul, que negou seguimento a recurso extraordinário, fundado em alegações de ofensa ao art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal.

“2. O agravo não comporta seguimento.

¹⁹. Agravo de Instrumento nº 174.108-2/PE, j. 7.8.95, DJU, I, 15.8.95, p. 24.238.

²⁰ Agravo Regimental em Agravo de Instrumento nº 134.745-8, j. m. v. 19.9.95 (vencido o Min. Marco Aurélio e ausente ocasionalmente o Min. Carlos Velloso), DJU, I, 3.11.95, p. 37.242. No mesmo sentido, com igual votação é o Agravo Regimental em Agravo de Instrumento nº 155.189-6/SP, datado de 20.6.95 e publicado no DJU de 22.9.95 (ADV - *Advocacia Dinâmica* exemplar de 23.12.95, nº 72056, p. 798).

“3. Com efeito, compulsando os autos constata-se que o Agravante não trasladou, quando da formação do instrumento, prova, de que interpôs seu apelo extremo tempestivamente. Tal prova constitui sempre elemento indispensável, no julgamento de agravo de instrumento contra o despacho que não admitiu o apelo derradeiro. De um lado, porque, se o traslado estiver devidamente instruído, pode-se, desde logo, julgar o recurso extraordinário, sendo sempre o juízo sobre a tempestividade do apelo um *prius* ao exame do mérito. De outra parte, saber se o recurso extraordinário é tempestivo constitui, em qualquer hipótese, preliminar não só ao exame do mérito, mas dos próprios pressupostos específicos para o processamento do recurso extraordinário, inadmitido pelo Presidente da Corte *a quo*, notadamente quando, no despacho agravado, não se afirmou ser o recurso tempestivo. Incumbe, ademais, ao Tribunal *ad quem*, em qualquer hipótese, o exame da tempestividade do recurso que há de se julgar. Nesse sentido, decidiu a Primeira Turma a 24.5.1990, relator o Ministro Celso de Mello, no AgRg no Ag 133.647-RJ, de cuja ementa do acórdão, destaco: “Agravo regimental. Súmula nº 288. Deficiente formação do instrumento de agravo. Traslado incompleto. Ausência de peça comprobatória da tempestividade do recurso extraordinário. Caráter essencial da peça faltante. Pretendida complementação no Supremo Tribunal Federal. Impossibilidade. Agravo regimental improvido” (*RTJ* 131/1.403). Também a 22.5.1990, a mesma Turma, no Ag. 125.465-9(AgRg)-SP, relator o Ministro Celso de Mello reafirmou (*RTJ* 132/1.345): ‘A prova da oportuna interposição do recurso extraordinário, cujo processamento deixou de ser admitido na instância *a quo*, deve ser necessariamente produzida pelo agravante, quando da formação do traslado. Trata-se de peça essencial à definição de um dos pressupostos recursais objetivos de maior significação: a própria tempestividade do apelo extremo’. Incide, pois, a Súmula nº 288”²¹

Como visto acima, ficou consignada na Ata da Sessão realizada no dia 21 de junho de 1995 que três dos Ministros do Supremo Tribunal Federal manifestaram-se contra o entendimento então apontado como majoritário. Ressalvado o Ministro Marco Aurélio, encontradiça nos Diários da Justiça a prevalência do *entendimento plenário* em votos mais recentes dos Ministros Sydney Sanches e Carlos Velloso.

Assim, o Ministro Sydney Sanches:

“Direito Processual Civil. Recurso Extraordinário: prova de sua tempestividade no Agravo de Instrumento. É pacífica a jurisprudência de ambas

²¹. Do voto que proferiu no Agravo de Instrumento nº 138.432-8/RS, j. 23.6.95, DJU, I, 7.8.95, pp. 22.943/22.944. Como dito acima respeitadamente ao Min. Celso de Mello (v. nota 12), o Min. Néri da Silveira também lança mão, de quando em vez, da ‘forma abreviada’ de sua fundamentação, na qual dá maior destaque aos dois precedentes veiculados nas *Revistas Trimestrais de Jurisprudência*, como demonstra a que deu ensejo à negativa de seguimento ao Agravo de Instrumento nº. 157.882-3/GO, j. 23.6.95, DJU, I, 1.8.95, p. 21.709.

as Turmas do Supremo Tribunal Federal no sentido de que, no instrumento de Agravo, oposto ao não processamento do recurso Extraordinário, deve constar a cópia da certidão de publicação do acórdão extraordinariamente recorrido, sem o que se torna impossível a verificação da tempestividade do apelo extremo, pressuposto de sua admissibilidade verificável de ofício. Agravo Regimental improvido”.²²

Da mesma forma, o Ministro Carlos Velloso:

“Trata-se de agravo de instrumento de decisão denegatória do processamento de recurso extraordinário. A decisão é de ser mantida, por seus fundamentos. Ademais, verifica-se que não consta dos autos a data de publicação do acórdão recorrido. O entendimento no sentido da obrigatoriedade do traslado dessa certidão foi adotado por ambas as Turmas da Corte Suprema nos Agravos 149.722 (AgRg)-DF, Rel. Min. Moreira Alves, e 151.485 (AgRg)-SP, Rel. Min. Néri da Silveira (DJ de 10.8.95 e 30.6.95, respectivamente). Nego seguimento ao agravo”.²³

Transcritas estas decisões que se multiplicam, a cada dia, nos Diários Justiça, tem-se, *como fato dado e consumado* — do qual a maior prova é o art. 1º, parágrafo único, da Resolução nº 140/96 do STF, como será posto em destaque adiante no item nº 2.2 —, que não é admissível que suba ao Supremo Tribunal Federal *qualquer* agravo de instrumento de cujos autos não conste a comprovação da tempestividade do recurso extraordinário.

A lógica do entendimento está patenteada, mais explicitamente, nos posicionamentos firmados pelos Ministros Celso de Mello e Néri da Silveira cujas ementas foram transcritas nas linhas anteriores: se o objeto primeiro do agravo de instrumento é viabilizar a remessa dos autos do recurso extraordinário para julgamento perante o Supremo Tribunal Federal, imediata a conclusão de ser demonstrado, de plano, que aquele recurso preenche dos mais palmares de seus pressupostos objetivos de recorribilidade, vale dizer, que é tempestivo (*rectius*, que não foi interposto de decisão trânsita em julgado). Não fosse o princípio da economia processual que parece, ainda que de longe, nortear esta orientação *já cristalizada* no Supremo Tribunal Federal, o

²². Agravo em Agravo de Instrumento nº 156.917-5/PA, j.un. 10.10.95, DJU, I, 17.11.95, p. 39.213.

Menos incisivas foram as suas manifestações que se seguiram logo após a Sessão de 21 de junho de 1995: “1. Adotando a exposição, a fundamentação e a conclusão da decisão agravada e do parecer do Ministério Público federal, este último prestigiado, em situação similar, por ambas as Turmas da Corte, que consideraram, indispensável a prova da tempestividade do recurso extraordinário (Agravos Regimentais nºs 149.722, 151.485, 167.567 e 158.870), aqui também não apresentada, e valendo-me do disposto no § 1º do art. 21 do RISTF e no art. 38 da Lei nº 8.038 de 28.5.1990, nego seguimento ao presente agravo de instrumento” (Agravo de Instrumento nº 137.740-2/RS, j. 27.6.95, DJU, I, p. 21.664).

²³. Agravo de Instrumento nº 138.496-4/RJ, j. 26.10.95, DJU, I, 16.11.95, p. 39.026. Idem no Agravo de Instrumento nº 177.434-7/SP, j. 21.11.95, DJU, I, 5.2.96, p. 1.285.

conhecimento da concorrência daquele pressuposto recursal *deve* ser feito de ofício, isto é, sem provocação de quem quer que seja.

Mister, ainda que breve esta explanação, salientar que este entendimento (segundo anúncio do Ministro Sepúlveda Pertence, que pode vir a se tornar a mais recente Súmula do Supremo Tribunal Federal — a primeira, aliás, após a promulgação da Carta Constitucional de 1988 — que já está, no entanto, concretizada *administrativamente* na precitada Resolução), revela, claramente, uma *reinterpretação* do enunciado constante da Súmula nº 288 editada pelo próprio Supremo Tribunal Federal a partir de longínquos precedentes datados de 1962 e 1963 à égide, portanto, do Código de Processo Civil de 1939.

Parece correta a observação de que se trata, em verdade, de *reinterpretação*, porquanto não é difícil perceber que os Ministros do STF têm tomado como base para tomada de suas conclusões a cláusula constante naquele enunciado ‘qualquer outra peça essencial à compreensão da controvérsia’. Em expressão *vaga* como esta, é constante a formulação de duas questões: o que é *peça essencial* para a compreensão da controvérsia? E, ainda, apresentando-se como *preliminar* à resposta desta indagação, a seguinte: o que é *controvérsia*?

Não se pretende aqui dissertar sobre a inexistência de um verdadeiro ‘poder discricionário’ do Magistrado pelo qual, diante de cada caso concreto, a exemplo do que faz o administrador, escolhe a solução ótima para atingimento da *função* que justifica o uso de sua competência²⁴, sem invalidação daquelas outras possibilidades que, em tese, amoldar-se-iam para a espécie.

Antes, tenha-se como ponto de partida que o enunciado daquela Súmula traz embutido em si técnica de redação que permite que, a cada novo caso, conforme sejam os (novos) valores e as (novas) necessidades do intérprete, formule-se uma diferente interpretação correspondente, entretanto, à *única* correta *para aquele momento*.²⁵ Trata-se, com efeito, não de poder discricionário, mas da *interpretação de conceitos vagos e indeterminados* e, como tais, mutáveis ao longo dos tempos, consoante sejam, repise-se, os (novos) valores e as (novas) necessidades do intérprete. Quem é o derradeiro intérprete daquele enunciado? O Supremo Tribunal Federal. Aliás, fique dito, trata-se de verdadeira *interpretação autêntica* da Súmula nº 288 posto que é aquele órgão seu produtor. E esta Corte tem entendido mais recentemente — representando, claramente, uma *tendência*, ao

²⁴. Ver, longamente, sobre as correlações entre os termos *função* e *competência* como princípio geral do direito público (e aí classifica-se o direito processual), Carlos Ari Sundfeld, *Fundamentos de Direito Público*, São Paulo, Malheiros, 2ª ed., 1994, pp. 104/106 e pp. 156/160.

²⁵. V. o que diz, a respeito da técnica de utilização dos conceitos vagos e sua correspondente maior flexibilização para o intérprete, dentro da legalidade para um ‘desempenho socialmente aceitável’, José Manoel de Arruda Alvim Netto (*Tratado de Direito Processual Civil*, vol. I, São Paulo, Revista dos Tribunais, 1990, p. 113, conclusões 17 a 19).

que tudo indica, irreversível, *para o momento*, evidenciada, mesmo, pela Resolução nº 140/96, como será, adiante, posto em destaque — que para que seja *conhecido* (e, se conhecido, provido, se for o caso), agravos de instrumento dedicados à subida dos autos àquele Tribunal que os mesmos devem ser instruídos com a comprovação da própria tempestividade do recurso extraordinário, em última *ratio* o recurso cuja apreciação é a que se requer.

Neste sentido, tendo em vista a expressão ‘controvérsia’ chegou a se manifestar o Ministro Celso de Mello e, por esta razão, uma vez mais, é de ser transcrito seu entendimento.²⁶ Em agravo regimental interposto contra a decisão monocrática que *negou provimento* a recurso de agravo de instrumento, anotou o precitado Ministro:

“Não ofende o princípio da legalidade a decisão que, ao interpretar o ordenamento positivo em ato adequadamente motivado, limita-se, sem qualquer desvio hermenêutico, e *dentro dos critérios consagrados pela Súmula nº 288/STF*, a considerar como ‘essencial à compreensão da controvérsia’ a peça referente à comprovação da tempestividade do recurso extraordinário.

“O sentido conceitual da expressão controvérsia reveste-se de *caráter abrangente, envolvendo não só o próprio fundo material do litígio, mas também todas as questões e incidentes, ainda que de ordem formal, que guardem relação de pertinência com os aspectos emergentes da causa*”.²⁷

²⁶. Note-se que, como dito nas notas 13, 14 e 15, o que conduziu os Ministros do Supremo Tribunal Federal a concluir pela exigibilidade da comprovação da tempestividade do recurso extraordinário era a circunstância fática presente em cada um daqueles casos de que a *controvérsia* obstada com a negativa de subida do extraordinário era (ou, ao menos, nela se incluía), precisamente, a tempestividade de sua interposição. Assim, inegável que não haveria outra solução para aqueles casos concretos (e, por isto é incorreto o emprego da expressão ‘poder discricionário’), considerando as *circunstâncias* e os *elementos que os caracterizavam como tais*, que concluir pela imprescindibilidade da comprovação do protocolo tempestivo do recurso extraordinário, por se revestir da essencialidade inafastável para compreensão da controvérsia, redutível esta na seguinte questão: é correta a decisão que obstou o trânsito do recurso extraordinário por considerá-lo intempestivo?

²⁷. Agravo em Agravo de Instrumento nº 166.511-5/MG, j. 15.9.95, DJU, I, 13.10.95, p. 34.270 (destaques na transcrição). Saliente-se, porque essencial ao que se vem de expor (v. nota anterior), a inegável abertura que foi dada pelo Relator sorteado à expressão controvérsia para nela englobar não só o “próprio fundo material do litígio” (nos casos das notas 13, 14 e 15, precisamente, a tempestividade do recurso extraordinário) mas quaisquer outras considerações atinentes à regularidade formal daquele recurso cujo processamento se busca destrancar pelo agravo. Esta circunstância fica evidenciada a fl. 6 do acórdão ao anotar o Ministro que “Não assiste qualquer razão à recorrente, eis que a prerrogativa de verificação de todos os requisitos inerentes a qualquer recurso, inclusive no recurso extraordinário, além de se incluir na competência dos órgãos do Tribunal *ad quem* (o STF, no caso), importa, necessariamente, no reconhecimento do poder de exigir os elementos essenciais à constatação dos pressupostos de admissibilidade”. Mais de espaço, anota: “Não custa enfatizar, neste ponto, que a jurisprudência do STF tem acentuado que a resolução do litígio ou de qualquer incidente processual, fundada na interpretação do acervo normativo infraconstitucional existente em nosso sistema jurídico, quando devida e adequadamente motivada, reveste-se de plena validade jurídica, eis que traduz procedimento hermenêutico legítimo utilizado pelos órgãos do Poder Judiciário na definição do sentido, da finalidade e da inteligência das normas legais. Esta circunstância, por si só, basta para afastar a alegada — e inócua — transgressão ao

Radicalmente em sentido oposto — a partir da *interpretação* dos mesmos vocábulos —, manifestou-se o Ministro Sydney Sanches na primeira oportunidade em que foi convocado para se manifestar sobre o tema, antes, portanto, de tender ao entendimento majoritário no Supremo Tribunal Federal (v. texto a que se refere a nota 22):

“Sr. Presidente, entendo que a Súmula nº 288 não se aplica à hipótese, pois a exigência de peça essencial à compreensão da controvérsia pressupõe, exatamente, que tenha havido controvérsia a respeito do tema. No caso, o da tempestividade do recurso Extraordinário, que, aqui, não foi posta em dúvida. Não nego que ao Presidente do Tribunal de origem cabe *ex officio*, o exame da tempestividade do recurso extraordinário. Mas devo presumir que tenha feito esse exame, mesmo não deixando expressa qualquer consideração a esse propósito. Sobretudo quando nenhuma das partes sustenta o contrário. Ademais, subindo, eventualmente, o recurso extraordinário, se esta Corte constatar que era intempestivo, a intempestividade poderá ainda ser reconhecida pelo Tribunal. O risco maior que vejo na adoção do entendimento que está sendo vitorioso agora, além da surpresa para os advogados com a nova exigência e conseqüentes injustiças, é o de que se impeça o acesso de grande massa de recursos que ensejaria o cumprimento da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal em temas os mais importantes para o País. A exigência em questão não vinha sendo feita pelo Tribunal, senão antes, ao menos desde que me encontro na Corte, há mais de dez anos, e creio que, além de não estar compreendida na Súmula, causa mal maior à jurisprudência do Tribunal e conseqüentemente, ao interesse nacional. O controle poderia ser feito quando da eventual subida do extraordinário, até porque a subida é apenas para melhor exame e não para necessário conhecimento do recurso pelo Tribunal. Peço vênia a V. Exa. e aos Ministros que o acompanharam, para divergir, dando provimento ao agravo para afastar esse fundamento da decisão agravada, outra, portanto, devendo ser proferida, com o exame dos demais requisitos de admissibilidade do R.E.”²⁸

2.1) O campo de incidência da Súmula nº 288 ‘reinterpretada’

É apropriado, neste momento da exposição, o seguinte questionamento da comunidade jurídica e dos próprios Ministros do Supremo Tribunal Federal: este entendimento que vem sendo dado à Súmula nº 288, vale dizer, *a interpretação ampla*

princípio constitucional da legalidade (Ag 145.680-SP [AgRg], Rel. Min. Celso de Mello; Ag 142.287-4 [AgRg], Rel. Min. Carlos Velloso; Ag. 145.099, Rel. Min. Ilmar Galvão, v.g.)”.

²⁸. Agravo Regimental em Agravo de Instrumento nº 149.722-1/DF, cit.

que vem sendo dada à cláusula ‘essencial à compreensão do controvérsia’, por aquela Corte, deve comportar aplicação generalizada?

A preocupação embutida nesta indagação não parece desarrazoada, pois, como acabou de se ver, a *situação fática* dos dois precedentes constantes de RTJ 131/1.403 e 132/1.345, de resto, como naquele do Agravo Regimental nº 146.704/DF, relatado pelo Ministro Brossard — v. notas 13, 14 e 15 — invocados tantas vezes pelos Ministros do Supremo Tribunal Federal para embasar esta *releitura* da Súmula nº 288, guardavam, *em si*, elementos suficientes para justificar, **naqueles casos concretos**, a *necessidade* da demonstração da tempestividade do recurso extraordinário, e, portanto, conduziram à (única) conclusão (possível) de que se tratava de *peça essencial*, nos precisos termos da Súmula em tela.²⁹

No entanto, como acabou de se ver do erudito voto do Ministro Celso de Mello transcrito largamente, segue-se, *verbis*, “... a *necessidade* de a parte agravante instruir, **sempre**, o traslado com cópia da certidão de publicação do acórdão recorrido, a fim de, com essa peça essencial à análise de um dos requisitos de admissibilidade do recurso extraordinário, viabilizar o controle, pelo Supremo Tribunal Federal, do pressuposto legal da tempestividade inerente ao apelo extremo”.

Ora, a partir daqueles mesmos precedentes não seria necessário, como, originariamente, fez o Ministro Sydney Sanches, que se seguisse, não uma generalização da necessidade da comprovação da tempestividade daquele recurso, mas, diferentemente, a verificação de quais seriam os casos — caso a caso, analisadas as circunstâncias que individualizam cada hipótese e que podem, ou não, *justificar a exigência* de uma ou outra peça processual diversa — em que, efetivamente, a comprovação da tempestividade do recurso extraordinário seja *peça essencial ao deslinde da controvérsia*?

Parece ter sentido que se entenda necessária a comprovação da tempestividade do extraordinário — corroborando, neste particular, com a *preocupação* que vem dominando ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal — naqueles casos em que, na esteira do que já permitia o art. 28, §§ 3º e 4º, da Lei 8.038/90, viabiliza o art. 544, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei 8.950/94, a *conversão* em recurso extraordinário (ou especial) do agravo interposto para as finalidades em pauta desde que *portador de elementos suficientes* (necessários, diz a lei) *para julgamento do mérito do recurso*, e, como tal, ser processado e julgado a partir de então.

Neste caso, por suas próprias características, é evidente que se deve atentar à circunstância da tempestividade do recurso que será julgado: como julgar o recurso extraordinário (ou o especial, em sendo a hipótese) sem se saber se o mesmo foi,

²⁹. Remete-se o leitor, neste ponto, ao quanto ficou dito nas notas 13, 14 e 15 em que se buscou aventar, em poucas palavras, quais as hipóteses concretas então em julgamento.

tempestivamente, interposto? Para que esta regra, entretanto, pudesse prevalecer, necessário que se elaborasse, anteriormente, um estudo estatístico: quantas vezes esse permissivo foi aplicado pelo Supremo Tribunal Federal (e pelo Superior Tribunal de Justiça)? Nestes casos em que foi aplicado atentou-se explícita e motivadamente (CF, art. 93, IX)³⁰ para a tempestividade do recurso julgado diante da suficiente instrução do agravo? No entanto, inversamente do que se poderia esperar neste momento da exposição, é o Ministro Celso de Mello que colaciona o entendimento do Ministro Sepúlveda Pertence no sentido de que “... *o agravo de instrumento contra a denegação de recurso extraordinário só devolve ao STF a questão de admissibilidade deste (Pet. 944/SP) (!?)*.”³¹

À exceção destas hipóteses — os precedentes do STF e a ventilada no parágrafo anterior — será que se poderia, como acabou de se ver, generalizar a utilização do termo ‘controvérsia’ para qualquer hipótese de extraordinário?

Bastante enfático em fornecer uma resposta afirmativa a esta indagação mostrou-se o Ministro Moreira Alves, quando do julgamento do Agravo Regimental em Agravo de Instrumento nº 149.722-1/DF, já mencionado:

“A tempestividade do recurso extraordinário é pressuposto de ordem pública de seu cabimento, e, em razão disso, deve ser verificado de ofício, sendo, portanto, necessário que exista, no traslado, a peça que possibilite essa aferição, ou seja, a certidão da publicação do acórdão recorrido (inclusive a do de embargos declaratórios, se houver) no Diário da Justiça, à semelhança, aliás, da necessidade de constar do traslado a certidão da intimação do despacho agravado, que se exige para a verificação da observância do mesmo pressuposto com relação ao próprio agravo, *independentemente de controvérsia a respeito da tempestividade deste*. Quer-se distinguir a hipótese em que, no agravo de instrumento, se discute a tempestividade do recurso extraordinário daquela em que se silencia a esse respeito, para exigir-se na primeira a certidão da publicação do acórdão como peça essencial e na segunda não, só teria sentido se esse pressuposto de admissibilidade do recurso extraordinário não devesse ser

³⁰. Teresa Celina de Arruda Alvim Wambier sustenta, com todas as letras, diante deste dispositivo da Constituição não serem admissíveis, no ordenamento jurídico brasileiro quaisquer decisões implícitas (*Agravo de Instrumento*, 1ª ed., 2ª tir., cit., pp. 63/64). Assim sendo, são inadmissíveis as fórmulas usuais encontradas no cotidiano forense de que, presentes os pressupostos objetivos e subjetivos, conhece-se do recurso. É necessário, pena de mácula ao conteúdo do art. 93, IX, da Constituição (a motivação das decisões judiciais é garantia dos jurisdicionados inerente ao Estado de Direito, já dizia Barbosa Moreira na 2ª série de seus *Temas de Direito Processual Civil*, São Paulo, Saraiva, 1988, p. 85) que sejam explicitadas as razões pelas quais considerou-se presentes uns e outros pressupostos.

³¹. De outra parte, note-se que na decisão proferida no AI 173.426-4/PR pelo Min. Marco Aurélio já referido (v. nota 2, 2º parágrafo), o julgador busca a justificativa da nova redação dada ao art. 544, § 1º, do Código de Processo Civil — o aumento no número de peças tidas como essenciais — precisamente na possibilidade de o agravo, provido e convertido, vir a ser julgado como recurso extraordinário (ou especial). No mesmo sentido (v. nota 38, 1º parágrafo), já se manifestou o Min. Celso de Mello.

examinado de ofício, como sucede com o pressuposto de admissibilidade do próprio agravo de instrumento”.³²

Se, de um lado, o exame dos diversos julgados colhidos no Supremo Tribunal Federal a respeito do assunto, dão ensejo aos questionamentos que se vem de fazer acerca do campo de incidência da Súmula nº 288 *reinterpretada*, a Resolução nº 140, de 1º de fevereiro de 1996, do Supremo Tribunal Federal, ao ensejo de *regulamentar* o procedimento dos agravos de instrumento dirigidos contra as decisões de indeferimento dos recursos extraordinários tendo em vista a nova sistemática recursal criada pela Lei nº 9.139, de 30 de novembro de 1995 (em verdade, para afastá-la para a hipótese)³³, acabou, no parágrafo único de seu art. 1º, estendendo a exigência da comprovação da tempestividade do extraordinário com as peças formadoras do instrumento a *todos* os agravos interpostos com aquela finalidade.

À *ênfase* sublinhada no voto do Ministro Moreira Alves nas linhas anteriores, devem ser acrescentados os termos peremptórios deste *ato administrativo* do Supremo Tribunal Federal.

“Art. 1º. Nas hipóteses dos incisos II e III do art. 313 do Regimento Interno, o agravo será interposto no prazo de dez dias, mediante petição dirigida ao Presidente do Tribunal de origem.

“Parágrafo único - Além das previstas no § 1º do art. 544 do Código de Processo Civil, com a redação da L. 8.950, de 13.12.94, e quaisquer outras essenciais à compreensão da controvérsia, a petição de agravo será instruída com a cópia das peças necessárias à verificação da tempestividade do recurso extraordinário indeferido”.³⁴

2.2) A ‘reinterpretação’ da Súmula nº 288 é, meramente, exemplificativa?

³². Acórdão citado (notas 6 e 15), fls. 5/6 do voto condutor.

³³. Esta observação fica evidenciada com os *motivos* da expedição daquela Resolução, *verbis*:

“O Presidente do Supremo Tribunal Federal, ouvido o plenário em sessão administrativa e considerando:

- que o recurso de agravo cabível das decisões interlocutórias e objeto dos arts. 522 e 529 do Código de Processo Civil, com a redação da L. 9.139, de 30.11.95, não se identifica com a figura especial do agravo de instrumento contra a decisão terminativa do Presidente do Tribunal *a quo* que não admite o recurso extraordinário;

- que o agravo de instrumento contra o indeferimento de recurso extraordinário é objeto da disciplina especial dos arts. 544 e 545 do Código de Processo Civil, com a redação da L. 8.950, de 13.12.94;

- que não têm pertinência com esse último as inspirações teleológicas de diversas das inovações ditadas pela L. 9.139.95 à disciplina do agravo contra as decisões interlocutórias de primeiro grau;

- que, não obstante, têm surgido dúvidas a respeito, noticiadas pela Secretaria do Tribunal, cuja solução uniforme é urgente para a segurança das partes, resolve (...).”

³⁴. Diário de Justiça, Seção I, 5.2.96, p. 1.269, 1ª coluna.

Porque os questionamentos lançados acima guardam relação com o prevalecimento para o presente *momento* da aplicação genérica e indiscriminada da Súmula nº 288 pelo Supremo Tribunal Federal — mormente diante do parágrafo único do art. 1º da Resolução nº 140/96 do Supremo Tribunal Federal —, outros podem, ainda, ser formulados, tendo-se presente, desta vez, o *fato* da aplicação cotidiana e generalizada daquela regra com base na ‘reinterpretação’ da Súmula nº 288. Dito diferentemente: a obrigatoriedade do traslado das peças comprobatórias da tempestividade do extraordinário não seria, meramente, exemplificativa? Não se aplicaria a ‘reinterpretação’ das expressões vagas contidas na precitada Súmula a outros pressupostos recursais cognoscíveis de ofício?³⁵

Com base na análise da fundamentação das decisões mais recentes colhidas para exame no Diário da Justiça e também considerando a nova sistemática do depósito recursal (CPC, art. 511, *caput*, com a redação dada pela Lei 8.950, de 13 de dezembro de 1994), seria aplicável a *nova* orientação que se vem formando a partir da Súmula em pauta a outros *pressupostos objetivos* dos recursos, como, por exemplo, o preparo? Formulada a questão de outro modo: será que, por força da nova redação dada ao art. 511, *caput*, do Código de Processo Civil, haverá necessidade de cada agravo de instrumento tirado contra decisões denegatórias do processamento de recursos extraordinários serem instruídos com comprovante do recolhimento das custas e porte de remessa e retorno dos autos daquele recurso?³⁶

A resposta à indagação formulada respeitadamente ao preparo recursal, a partir das premissas firmadas pelos mais recentes julgamentos do Supremo Tribunal Federal, parece ser positiva. Como é o preparo *pressuposto recursal objetivo* não há como, *coerentemente*, deixar de entender que as custas processuais incidentes quando da interposição do recurso (extraordinário) ou que o porte de remessa e retorno dos autos em que tenha sido interposto recurso extraordinário e/ou especial, deverão ser comprovadas

³⁵. O *móvel* de serem postos em pauta estes outros questionamentos não é fruto de mera especulação acadêmica, mas, antes, de verdadeira preocupação concreta a partir da análise dos acórdãos examinados. No encerramento de seu voto no Agravo Regimental nº 149.722-1/DF, por exemplo, salienta o Min. Moreira Alves, citando o Min. Celso de Mello que se referia à necessidade de comprovação da *tempestividade* do extraordinário, que “essa alusão final é meramente exemplificativa de elementos que não dizem respeito ao que tenha sido controvertido no Tribunal de origem, mas ao que é indispensável à plena aferição dos requisitos de cabimento do recurso extraordinário ainda que não tenham sido objeto de apreciação pelas partes ou pelo despacho agravado”.

De sua parte, o Min. Octavio Gallotti, salientou, na mesma oportunidade, em seu voto, que “é também por isso que devem os autos do instrumento ensejar o exame de todos os pressupostos do cabimento do recurso extraordinário, um dos quais é, sem dúvida a tempestividade do recurso”.

³⁶. Mesmo que, como é do conhecimento geral, o Superior Tribunal de Justiça, exemplarmente, dispense o recurso especial do recolhimento de custas (RISTJ, art. 112, *caput*), não é menos verdade que não há necessidade de deixar de recolher aos cofres públicos a quantia necessária para remessa e posterior devolução dos autos do recurso especial (v., a respeito, o acórdão inserto em RSTJ 56/442 da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça), já com a *interposição do recurso especial*, por força da nova redação do art. 511, *caput*, do Código de Processo Civil.

também no agravo de instrumento que se tenha feito necessário para destrancar a negativa de trânsito oriunda da Corte de interposição.^{36-a}

Por sua vez, tendo-se presente, ainda, os denominados pressupostos recursais objetivos³⁷, a regularidade formal da petição de interposição do recurso extraordinário (ou especial) já é, de acordo com a explicitude do direito positivo brasileiro, peça que deverá, necessariamente, constar dos autos do agravo de instrumento, como pode se ver da leitura do art. 544, § 1º, do Código de Processo Civil (redação da Lei 8.950/94), ao se referir à obrigatoriedade da apresentação, sob pena de *não conhecimento*, da petição de interposição do recurso denegado, bem como das contra-razões (v. nota 74, 2º parágrafo, *infra*). É a partir do exame destas peças que se poderá medir a regularidade formal dos recursos obstados perante o Tribunal *a quo*.³⁸

2.3) Momento de formação do instrumento e peças essenciais

Cabe, ainda, explicitar outra formulação já ventilada anteriormente sobre o tema (em especial, v. notas 13 e 14) e que ganha especial interesse diante do novo regime do

^{36-a} . Consta julgado do Supremo Tribunal Federal que corrobora, para todos os fins, a premissa lançada no texto. Com efeito, quando do julgamento, em 28.11.95, dos Embargos de Declaração em Recurso Extraordinário nº 167.246-7, Relator o Ministro Moreira Alves, decidiu-se que: “A falta de preparo no prazo implica a deserção do recurso extraordinário, matéria essa que é de ordem pública, porquanto com a deserção do recurso se dá o trânsito em julgado da decisão recorrida, razão por que, ainda quando não alegada, deve ela ser decretada de ofício por esta Corte, quando do julgamento do recurso extraordinário. Procedência da alegação de que o acórdão embargado foi omissivo ao deixar de declarar, de ofício, a deserção do recurso extraordinário. Embargos declaratórios que são recebidos, para, reformando-se o acórdão a fls. 190, julgar-se deserto, por falta de preparo, o recurso extraordinário interposto pelo ora embargado”.

³⁷ . O leitor perceberá da exposição do texto que aqui leva-se em conta classificação dos pressupostos recursais em objetivos (extrínsecos) e em subjetivos (intrínsecos) elaborada por José Carlos Barbosa Moreira (*Comentários ao Código de Processo Civil*, vol. V, cit., pp. 233/234). Segue esta classificação, ainda que a partir de outro critério (tomando em conta a decisão judicial, objeto do recurso, e não o poder de recorrer ou o modo de seu exercício, como faz Barbosa Moreira), Nelson Nery Jr. em seu *Princípios Fundamentais - Teoria Geral dos Recursos*, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2ª ed., 1993, pp. 91 e ss.

³⁸ . Há precedente da lavra do Min. Celso de Mello que bem se aplica ao quanto dito, e de cuja ementa, pode-se colher: “Incumbe à parte agravante providenciar, dentre outras peças reputadas indispensáveis à adequada formação do traslado a cópia da própria petição do recurso extraordinário por ela interposto. A imprescindibilidade desse documento decorre do fato de ser possível, desde o advento da Lei 8.038/90, a conversão do agravo de instrumento em recurso extraordinário, desde que o respectivo traslado contenha os elementos necessários à plena compreensão da controvérsia e ao conseqüente julgamento do mérito do próprio apelo extremo” (Embargos de Declaração em Agravo em Agravo de Instrumento nº 169.330-2/AM, j.un. 15.9.95, DJU, I, 17.11.95, pp. 39.216/39.217).

Colhe-se, ainda, na jurisprudência do STF algumas decisões (monocráticas) não conhecendo do agravo de instrumento pela falta das peças exigidas no art. 544, § 1º, da lei processual à luz de sua nova redação: AI nº 173.426-4/PR (DJU, I, 9.8.95, p. 23.351, Min. Marco Aurélio) não conhecido diante da falta da petição do recurso extraordinário e procuração não autenticada; AI 172.476-5/SP (DJU, I, 2.8.95, p. 22.095, Min. Marco Aurélio) não conhecido diante da inexistência do traslado da procuração; AI 173.791-3/SP (DJU, I, 14.8.95, pp. 23.955/23.956) não conhecido diante do traslado das contra-razões e procuração outorgada aos advogados do agravado.

recurso de agravo trazido ao Código de Processo Civil pela Lei nº 9.139, de 30 de novembro de 1995 e de sua (in)aplicabilidade ao recurso extraordinário (e especial) como constante da Resolução nº 140/96 do Supremo Tribunal Federal (e da Resolução nº 1/96 do Superior Tribunal de Justiça, respectivamente).

Diante da cristalização do (re)entendimento da Súmula nº 288 entre os Ministros do Supremo Tribunal Federal (o Ministro Marco Aurélio minoritário, inclusive na 2ª Turma; os Ministros Carlos Velloso e Sydney Sanches, que já abriram mão de seu entendimento pessoal para votar com a maioria; o parágrafo único do art. 1º da Resolução nº 140/95 do Supremo Tribunal Federal, peremptório quanto a exigência da comprovação da tempestividade), seria possível que, nos agravos ainda pendentes de julgamento, fossem juntadas as peças *essenciais* não constantes do instrumento quando de sua formação perante o Tribunal *a quo*?

Não fosse o extenso rol de acórdãos referidos em *RTJ* 131/1.403 e 132/1.345 pelo qual esta prática é inadmissível — porque, à luz do art. 544, parágrafo único, do Código de Processo Civil então invocado³⁹, o instrumento devia (e deve) ser formado na instância inferior (o que não foi abalado quanto aos agravos contra indeferimentos dos recursos extraordinário e especial, mas *confirmado*, pelo advento da Lei nº 9.139/95, como demonstram as precitadas Resoluções) —, há precedente mais recente do Ministro Ilmar Galvão vedando sejam complementadas as peças essenciais do instrumento, ainda que não julgado o agravo:

“A orientação constante da Súmula nº 288 vem sendo seguida, na Corte, de maneira iterativa. Em todas as decisões têm sido enfatizado que a parte agravante deve necessariamente indicar a peça a ser trasladada e também fiscalizar a formação do instrumento, por cuja deficiência responde, não se permitindo a sua complementação quando os autos já se encontram nesta instância”.⁴⁰

Assim sendo, a única conclusão a que se pode chegar é que, uma vez encerrada a formação do instrumento contra o indeferimento dos recursos extraordinário (ou especial) perante o Tribunal local ou regional e remetidos os autos ao Supremo Tribunal Federal (ou ao Superior Tribunal de Justiça), inadmissível que, a qualquer momento, mesmo antes da realização do julgamento, seja pleiteada a juntada de quaisquer outros documentos que, à época da formação do instrumento, poderiam ser juntados (*deveriam*, de acordo com a interpretação ampla que sempre foi dada à Súmula nº 288) mas não o foram.

³⁹. A redação constante originariamente no Código de Processo Civil deste art. 544, parágrafo único, equivale, em linhas gerais e, em específico, neste particular, ao art. 544, § 1º, com a redação que lhe deu a Lei 8.950/94.

⁴⁰. Do voto que proferiu no Agravo em Agravo de Instrumento nº 167.974-4/SP, j. un. 5.9.95 (1ª Turma), DJU, I, 13.10.95, p. 34.273.

Este posicionamento — de que cabe à parte interessada fiscalizar a formação do instrumento do agravo dirigido ao Supremo Tribunal Federal (e ao Superior Tribunal de Justiça), pelo que, reflexamente, inadmissível sua posterior complementação porque incompleto — sempre deu margem a profundas e corretas críticas por parte da Doutrina baseada no sistema constante originariamente do Código de Processo Civil de 1973, como já posto em destaque na nota 2, 1º parágrafo.

Com as mais recentes modificações legislativas, entretanto, parece não restar espaço para qualquer dúvida acerca do tema.

A solução desta indagação independe, entretanto, de quem seja o Tribunal de *interposição* do agravo de instrumento: se, como no caso dos agravos de instrumento regulados pelo art. 524 do Código de Processo Civil (redação da Lei nº 9.139/95) as instâncias ordinárias, é dizer, os próprios Tribunais Estaduais ou Regionais, responsáveis, também, pelo julgamento; ou, como no caso dos agravos do art. 544 do mesmo Código (redação da Lei nº 8.950/94), o Tribunal *a quo*, como na tradição do sistema codificado.⁴¹

⁴¹. Tal afirmação é lançada, unicamente, porque pode ser posta em dúvida a competência dos Tribunais *a quo* para recebimento de *quaisquer* agravos, diante da sistemática constante do novo art. 524 do Código de Processo Civil.

Assim, Eduardo Talamini, jovem Professor em Curitiba, em dois momentos de texto primoroso (“A nova disciplina do agravo e os princípios constitucionais do processo”, publicado na *Revista de Processo* vol. 80, p. 138, 1ª coluna), defende que os Agravos de Instrumento dirigidos contra o trancamento de Recursos Extraordinários e Recursos Especiais devem ser interpostos também perante os respectivos Tribunais *ad quem*: “... o agravo do art. 544, vez que ‘de instrumento’, é subsidiariamente disciplinado pelo atual art. 522 e seguintes, cabendo, por isso, sua interposição perante o tribunal recorrido. Quando esses preceitos forem alterados, passando a vigorar o novo regime do agravo de instrumento, conseqüentemente, também o agravo de instrumento do art. 544 (e sua resposta) passará a ser interposto frente ao órgão *ad quem*. Isso fica ainda mais evidente na medida em que se constata que toda a regulamentação constante daquele preceito é propícia a isso: cabe às partes trazerem as peças aos autos, junto com suas razões e contra-razões...”.

O mesmo processualista deixa assentado neste mesmo trabalho (p. 128, 2ª coluna), referindo-se ao ônus pela formação do instrumento, que: “Certamente, considerações dessa ordem estão na base da nova disciplina do agravo — especialmente de um novo regime para o agravo de instrumento. Este passa a ser diretamente interposto perante o órgão *ad quem*, cabendo ao próprio agravante instruí-lo com as peças obrigatórias e as que considerar necessárias para o conhecimento e solução da questão”.

Boris Padron Kauffmann, Juiz do 2º Tribunal de Alçada Civil do Estado de São Paulo sustenta o mesmo entendimento em estudo doutrinário de sua autoria: “Muito embora, o agravo de instrumento de decisão que nega seguimento a recurso especial ou recurso extraordinário esteja previsto em dispositivo distinto (CPC, art. 544), deve ele necessariamente adotar o procedimento previsto nos arts. 524 a 529 do Estatuto de Rito. É que, com a modificação introduzida, não mais restará o antigo processamento para ser, eventualmente, adotado, lembrando que o art. 544 do Código de Processo Civil apenas prevê instrumentalização diversa para o agravo, bem como a possibilidade de ser, nele, julgado o recurso inadmitido, se presentes os elementos para tanto” (“Os novos agravos” em *Repertório IOB de Jurisprudência* vol. 3/96, nº 11685, p. 51).

No entanto, a Resolução nº 140/96 do Supremo Tribunal Federal, afastou, já se viu, a aplicação do sistema da nova Lei nº 9.139/95 para os agravos de instrumento contra o indeferimento do Recurso Extraordinário, da mesma sorte que a Resolução nº 1/96 do Superior Tribunal de Justiça (diz o artigo 1º desta Resolução: “Não admitido o recurso especial, caberá agravo de instrumento ao Superior Tribunal de Justiça, consoante o artigo 544, *caput*, e § 1º do Código de Processo Civil, devendo a petição recursal ser apresentada perante

Tanto o art. 544, § 1º, com a redação que lhe deu a Lei nº 8.950, de 13 de dezembro de 1994, quanto o art. 525, com a redação da Lei nº 9.139/95, ambos do Código de Processo Civil, são transparentes quanto a ser o agravante o titular do ônus da formação do instrumento (de qualquer agravo) ao se referirem aqueles dispositivos a petições *instruídas* com tais ou quais peças e não, como no sistema primitivo do Estatuto Processual, à *indicação* das peças para traslado (CPC, art. 523, inc. III, na redação anterior à Lei nº 9.139/95) e, contundentemente, aos quinze dias para “extração, conferência e o concerto do traslado, prorrogável por mais 10 (dez) dias, mediante a solicitação do escrivão” (CPC, art. 525, na redação anterior à Lei nº 9.139/95).

Neste sentido, por exemplo, manifesta-se Teresa Celina de Arruda Alvim Wambier na edição mais recente de sua tese de doutoramento revista, por completo, à luz da Lei nº 9.139, de 30 de novembro de 1995:

“Sustentávamos, com veemência, que a Súmula nº 288 não se podia aplicar aos agravos interpostos no âmbito da Justiça Estadual (nos tribunais de 2º grau), mas, embora a nosso ver criticável, era essa a tendência marcante da jurisprudência.

“Rigorosamente, aliás, a Súmula em si era criticável e portanto também a sua aplicação no que diz respeito aos agravos interpostos nos Tribunais Superiores.

“Acabou por prevalecer, todavia, a tendência de que, em qualquer caso, a responsabilidade pela formação do instrumento é da parte (art. 525, *caput*: a petição de agravo de instrumento será instruída).

“O recurso, no regime atual, não pode ser conhecido se desacompanhado de razões ou das peças necessárias para a formação do instrumento que são cópias da decisão agravada, da certidão de sua intimação (para controle de sua tempestividade) e das procurações outorgadas pelas partes a seus advogados, desde que, é claro, não se junte outro e novo instrumento de procuração. O sistema atual não faz essa ressalva de modo explícito, mas razões inexistem para que não se considere mantida no novo regime”.

(...)

“Interposto o recurso, não mais se admitirá a juntada de peças ou razões, mesmo que se esteja, ainda, dentro do prazo. Presume-se, com a apresentação do recurso no 2º dia, por exemplo, que a parte tenha aberto mão do resto do prazo,

a presidência do tribunal de origem, obedecido o disposto no artigo 524 do mesmo Código” [DJU, I, 2.2.96, p. 949]), o afastou para os agravos dirigidos contra o indeferimento dos Recursos Especiais.

configurando-se preclusão consumativa: o recurso já terá sido interposto, e mal interposto”.⁴²⁻⁴³

Assim, de *lege lata*, diante dos novos arts. 525 e 544, § 1º, do Código de Processo Civil, parecem não ter cabimento outras considerações a respeito de ser ônus *do agravante* a formação do instrumento, o que acaba por corroborar (e generalizar, em definitivo) o entendimento que, mesmo antes da promulgação das Leis nºs. 8.950/94 e 9.139/95, sempre prevaleceu na instância extraordinária (e, em larga escala, na jurisprudência), como já assinalado com o vagar necessário.

Mesmo que a Resolução nº 140/96 do Supremo Tribunal Federal, a exemplo do que, no dia anterior à sua expedição, já havia feito a Resolução nº 1/96 do Superior Tribunal de Justiça — as quais, a tempo e modos devidos podem ser objeto de análise crítica —, tenha mantido o regime bifurcado entre a interposição e julgamento, não há espaço para dúvidas de que o entendimento do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça quanto ao responsável pela boa formação do instrumento será, como sempre foi (antes, mesmo, da Lei nº 8.950/94) o agravante, na forma consagrada na Súmula nº 288.

Assim, conquanto afastada a nova disciplina constante do art. 524 e seguintes do Código de Processo Civil, tal interpretação tem esteio, como já colocado em destaque precedentemente (v., também, o quanto dito no 2º parágrafo da nota 2), no art. 544, § 1º, do mesmo Estatuto, com a redação dada pela Lei nº 8.950/94. Se assim é, impossível que se complete o traslado quando incompleto nos moldes preconizados anteriormente.

A crítica *jurídica* que poderia ser dirigida a este entendimento⁴⁴, resume-se, consideradas as modificações legislativas mais recentes, à vedação da complementação

⁴². *O Novo Regime do Agravo*, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2ª ed., 1996, p.171. No mesmo sentido, v. Nelson Luiz Pinto, *Recurso Especial para o STJ*, São Paulo, Ed. Malheiros, 2ª ed., 1996, pp. 186/188.

⁴³. Cândido Rangel Dinamarco, por seu turno (*A Reforma do Código de Processo Civil*, São Paulo, Malheiros, 2ª ed., 1995, pp. 282/283), anota que: “À ampliação do prazo para agravar corresponderá a instituição de um grave ônus a cargo do agravante, que é a formação do instrumento de agravo por seus próprios meios e iniciativa, em contraste com o modo como até agora se faz. Nada requererá a juiz algum, nem ficará o cartório qualquer encargo ou dever — salvo, naturalmente, o de fornecer cópias autenticadas, quando solicitadas. Mesmo no tocante às *peças essenciais* a serem incluídas no instrumento, tudo competirá exclusivamente ao agravante. Com isso afastar-se-ão as intermináveis discussões sobre a sanção de não-conhecimento, que o agravante sofrerá ou deixará de sofrer, nos casos em que o cartório deixe de incluir peças essenciais ao instrumento do agravo”.

Em continuação (op. cit., p. 283), observa que “A interposição do agravo deve vir desde logo com as peças essenciais, não se admitindo que sejam juntas depois: a apresentação da petição com razões e com essas peças é o modo que o projeto exige para essa interposição, considerando-se não interposto quando faltar algum desses elementos. Agravo de instrumento sem as peças essenciais é ato processual inexistente. O máximo de tolerância a que se pode chegar será a apresentação das peças ou das razões ainda dentro do prazo (mas existe forte oposição, inclusive, do Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, a atitudes flexibilizadoras como essa...)”.

do traslado diante de “fato novo”, qual seja, da *reinterpretação e generalização* da Súmula nº 288 enquanto pendentes de julgamento milhares de agravos de instrumento com formação considerada *supervenientemente* deficiente, seja seu órgão de interposição o Tribunal *a quo* ou o Tribunal *ad quem* (v. nota 75, 2º parágrafo, *infra*).

No entanto, como outras observações que não o conclave da comunidade jurídica para reflexão a partir da constatação de, repita-se, *um fato dado e consumado*, resultariam inócuas e vazias para o *momento presente* (inclusive por força dos termos do parágrafo único do art. 1º da Resolução nº 140/96 do Supremo Tribunal Federal), a única solução que se apresenta, com ânimo de imediatismo, é que para os agravos de instrumento dirigidos ao Supremo Tribunal Federal (e, por precaução, para os agravos dirigidos para o Superior Tribunal de Justiça — v. nº 4, *infra* —, ainda que nada disponha, a respeito, a Resolução nº 1/96 expedida pela Presidência daquela Corte) sejam trasladadas todas as peças que *aquele Tribunal* entenda como *essenciais à compreensão da controvérsia*, por ser ele não só o intérprete autêntico da Súmula nº 288 que dá ensejo a esta postura (seria proposital sua redação em termos abertos?), mas por ele ser o intérprete último do direito brasileiro.

3) O prequestionamento ‘ficto’ e os Recursos Extraordinário e Especial

Não só o Supremo Tribunal Federal tem relido as Súmulas relacionadas com a interposição dos recursos extraordinários editadas no longínquo passado, como, também, o Superior Tribunal de Justiça, que, até o momento, não deixou de seguir à risca todo o entendimento cristalizado naquele Tribunal referente ao tema (é dizer: quanto aos requisitos *formais* para cabimento do recurso extraordinário em sentido amplo), tem feito a sua parte.⁴⁵

⁴⁴. Para a busca de uma solução *política* para o *impasse* criado pelo STF a partir da *releitura* da Súmula 288 — “milhares de recursos ficaram prejudicados devido às novas exigências” — cf. artigo publicado no *Jornal do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil* nº 44/95, p. 11.

⁴⁵. Esta observação é feita diante da *mera observação da realidade normativa* que se tem verificado no Superior Tribunal de Justiça, desde sua instalação. Com efeito, várias das Súmulas que editou até o momento com pertinência ao tema que toca o presente trabalho são repetições quase que idênticas de Súmulas anteriormente editadas pelo Supremo Tribunal Federal, que até hoje vêm sendo aplicadas, em que pese a maior ou a menor concordância da doutrina. Outros enunciados, entretanto, ainda que não tenham ganhado nova redação pelo Superior Tribunal de Justiça (em maior ou menor grau de similitude com os das Súmulas do Supremo Tribunal Federal), têm sido aplicados por aquela Corte, com a Constituição de 1988, responsável pela interpretação máxima do direito infraconstitucional, sem qualquer ressalva. É, precisamente, o caso das Súmulas 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal. Sobre o assunto, útil a consulta de trabalho da autoria de Nelson Luiz Pinto, “As súmulas do STJ e do STF e sua influência na admissibilidade do Recurso Especial” publicado na *Revista de Processo [RePro]* nº 62 (abril-junho/91), pp. 97/121 que somente ganhou em atualidade diante da publicação posterior de diversas Súmulas do STJ sobre os assuntos abordados por aquele autor, confirmando as antigas orientações do STF.

O que, nestas outras poucas linhas, pretende-se colocar em relevo, são as decisões existentes no Supremo Tribunal Federal e no Superior Tribunal de Justiça acerca do prequestionamento da matéria federal a ser veiculada em sede de recurso extraordinário e especial, em verdadeira *reinterpretação* do conteúdo e do alcance das Súmulas n.ºs. 282 e 356 do STF, já transcritas anteriormente.⁴⁶ Daí o fato de a análise feita nestas linhas pautar-se, primordialmente, na figura dos embargos declaratórios opostos — sob o color de quaisquer fundamentos dos incisos do art. 535 do Código de Processo Civil (v. nota 60) — para fins de prequestionamento e o resultado de seu julgamento. Somente para fins *mediatos* é tratada a oposição de embargos de declaração para sanar, independentemente de prequestionamento da matéria a ser suscitada em recurso especial ou extraordinário, os vícios constantes naquele dispositivo legal (neste último sentido, v. os acórdãos dos Recursos Especiais n.ºs. 52.512-8/SP, 41.005/SP e 61.927/RJ mencionados nas notas 50, 60 e 65, respectivamente).

Segundo Miguel Francisco Urbano Nagib, Procurador do Estado de São Paulo em Brasília, que escreveu excelente artigo sobre o tema, a “inovação” mencionada teria surgido em decisão da Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, datada de 13.8.91, da Relatoria do Ministro Marco Aurélio⁴⁷, assim ementada:

“Recurso - Natureza extraordinária - Pquestionamento - Prestação jurisdicional incompleta. A razão de ser do prequestionamento, como pressuposto de recorribilidade de todo e qualquer recurso de natureza extraordinária — revista trabalhista (TST), especial (STJ), extraordinário *stricto sensu* (STF) — está na necessidade de proceder-se o cotejo para dizer-se do atendimento ao permissivo meramente legal ou constitucional. A ordem jurídica agasalha remédio próprio ao afastamento da omissão — os embargos declaratórios — sendo que a integração do que decidido cabe ao próprio órgão prolator do acórdão. Persistindo o vício do procedimento e, portanto, não havendo surtido efeitos os embargos declaratórios, de nada adianta veicular no recurso de natureza extraordinária a matéria de fundo, sobre a qual não emitiu juízo o órgão julgador. Cumpre articular o mau trato aos princípios constitucionais do acesso ao Judiciário e da ampla defesa, considerada a explicitação contida no inciso LV do artigo 5º da Constituição Federal. Então, a conclusão sobre a existência do vício desaguará não na apreciação da matéria

⁴⁶. Sobre esta *reinterpretação* das Súmulas 282 e 356 do STF, manifestou-se com as seguintes palavras Miguel Francisco Urbano Nagib, Procurador do Estado de São Paulo oficiante em Brasília: “O conhecimento de um número incerto mas seguramente não desprezível de recursos especiais e extraordinários pendentes de julgamento no Superior Tribunal de Justiça e no Supremo Tribunal Federal encontra-se ameaçado por uma nova orientação jurisprudencial atinente ao sentido da Súmula n.º 356 do STF” (“Pquestionamento: análise de uma inovação introduzida pelo STF e pelo STJ” em *Boletim do Centro de Estudos da Procuradoria do Estado de São Paulo*, n.º 19, abril de 1995, p. D-11).

⁴⁷. O autor refere-se ao Agravo Regimental 135.378-9/SP.

sobre a qual silenciou a Corte de origem, mas na declaração de nulidade do acórdão tido como omisso”.⁴⁸

Por sua vez, no Superior Tribunal de Justiça, colhe-se, por exemplo, o seguinte precedente (Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 55.003-6/SP, relatado pelo Ministro Demócrito Reinaldo):

“Recurso Especial - Ofensa a Lei Federal - Prequestionamento - Imprescindibilidade - Embargos Declaratórios - Rejeição - Violação ao artigo 535, inciso II, do CPC - Prequestionamento ficto - Inaceitabilidade - É lícito à parte opor embargos declaratórios visando prequestionar matéria em relação à qual o acórdão recorrido quedou-se omisso, embora sobre ela devesse se pronunciar. A rejeição deste embargos, se impertinente, determina a subsistência da falta de prequestionamento do tema cujo conhecimento se pretende devolver ao STJ, cumprindo ao recorrente, em se julgando prejudicado, interpor recurso especial calcado em violação aos termos do artigo 535, inciso II, do CPC, porquanto a decisão dos embargos não teria suprido a omissão apontada. A apreciação de questão não debatida, máxime se aceito o denominado ‘prequestionamento ficto’, subverte o *iter* processual, ao tempo em que surpreende a parte adversa, suprimindo-lhe a prerrogativa do contraditório, e cria para a Corte Superior, o ônus de apreciar tema inédito. A procedência das alegações de violação ao artigo 535, II, do CPC, induz à nulidade do acórdão vergastado, impondo que outro seja proferido pelo Tribunal *a quo*, contendo a apreciação da matéria preterida. Agravo Regimental improvido, sem discrepância”.⁴⁹

A leitura do corpo deste último acórdão (o do Supremo Tribunal Federal anotado anteriormente, não trata o tema com outros argumentos que não aqueles já constantes da

⁴⁸. Op. e loc. cit.

Mais recentemente (29.11.94), o mesmo entendimento foi utilizado pela 2ª Turma do Supremo Tribunal Federal, Relator o Min. Marco Aurélio, para dar provimento ao Recurso Extraordinário nº 172.084-1/MG por unanimidade de votos: “Embora opostos embargos declaratórios, deixou o órgão julgador de manifestar-se expressamente sobre tais dispositivos, limitando-se a reproduzir os votos proferidos por relator e revisor” (*Informativo Semanal COAD* vol. 52/95, p. 812, nº 72133).

⁴⁹. A versão integral deste acórdão (j. un. 22.2.95) foi publicada no *Boletim da Associação dos Advogados de São Paulo* nº 1913, p. 269-j.

No mesmo e idêntico sentido é a decisão proferida no Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 63.757-3/SP julgado unanimemente pelo mesmo Grupo de Julgadores, sob a relatoria do Ministro Demócrito Reinaldo, aos 4.9.95 (DJU, I, 25.9.95, p. 31.081). A decisão proferida (22.5.95) no referido agravo de instrumento e que ocasionou a negativa de trânsito do especial pela atuação monocrática do Ministro Demócrito Reinaldo e a interposição oportuna do regimental foi publicada no DJU, I, de 25.5.95, p. 15.065.

Também é esta a *ratio decidendi* utilizada para a 3ª Turma do STJ dar, por unanimidade, provimento ao Recurso Especial nº 63.213-7/MG aos 8.8.95, Relator o Min. Costa Leite (DJU, I, 18.9.95, p. 29.960): “Se a despeito do manejo dos embargos declaratórios, persistiu a omissão, a respeito de questão sobre que devia pronunciar-se o órgão julgador, caracteriza-se a negativa de vigência ao art. 535, II, do CPC”.

ementa que foi transcrita) revela que, uma vez mais, não se trata de propriamente *novidade* no tema dos recursos extraordinários em sentido amplo. Uma outra vez, e, aqui, mais do que na hipótese analisada no item 2 anterior, o Relator sorteado colhe diversos precedentes — todos tirados do *Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor*, de Theotonio Negrão — ⁵⁰, do Supremo Tribunal Federal (proferidos sob a égide da Constituição anterior), e, mais recentemente, do Superior Tribunal de Justiça.

Todos estes julgados seguem a mesma orientação: sem a interposição do recurso especial para cassar (anular) o acórdão proferido com infringência ao art. 535, II, do Código de Processo Civil — ou o art. 5º, LV, da Constituição Federal, no caso de a parte *optar* pelo recurso extraordinário — porque não teria sido suprida a omissão que deveria, de direito, ter sido, não há como fazer prosperar o recurso dirigido contra a *causa* decidida pelo Tribunal *a quo*, qual seja, o *mérito* do recurso que foi decidido pela segunda instância e que, em tese, passou a desafiar o especial (ou extraordinário).

Assim, antes do manejo do recurso contra o *error in iudicando* que, em tese, daria ensejo à abertura da via extraordinária, mister a interposição de recurso especial e/ou extraordinário (consoante seja a fundamentação) para ver o acórdão do Tribunal *a quo* anulado por violação ao art. 535 do Código de Processo Civil ou do art. 5º, inc. LV, da Constituição Federal pelo reconhecimento de *error in procedendo*.

Quando do julgamento unânime, aos 8 de novembro de 1995, do Recurso Especial nº 71.103/RJ, a 1ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, Relator o Ministro Cesar Asfor Rocha, ficou evidenciado, com cristalinidade, o que se veio de afirmar, *verbis*:

“Impossível o acesso ao recurso especial se o tema nele inserto não foi objeto de debate na Corte de origem. Tal ausência não é suprida pela simples oposição dos embargos declaratórios.

“Faz-se imprescindível que os embargos sejam acolhidos pela Corte de origem para que seja sanada a possível omissão constante do v. acórdão embargado.

“Se o órgão julgador persistir na omissão, rejeitando os embargos, deve a parte veicular no recurso especial a ofensa às regras processuais

⁵⁰. Mais recentemente, da 3ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, colhe-se a seguinte decisão: “Ato Jurídico Perfeito — Lei posterior. O disposto no artigo 6º da Lei de Introdução ao Código Civil presta-se a orientar o intérprete, mas não vincula o legislador. A lei que desatende ao nele contido poderá deixar de ser aplicada, uma vez reconhecida a afronta ao texto constitucional, mas não decorrência do que se contém em norma de mesma hierarquia. Recurso Especial. Prequestionamento. Para que se tenha como atendida essa exigência, necessário que a questão jurídica haja sido tratada no acórdão e não apenas suscitada pela parte. A omissão não suprida poderá importar ofensa aos artigos 458 ou 535 do Código de Processo Civil, com conseqüências diversas” (REsp nº 52.512-8/SP, Rel. Min. Eduardo Ribeiro, j. 29.5.95, v.u., DJU, I, 28.8.95, p. 26.630 em *Boletim da Associação dos Advogados de São Paulo*, nº. 1922, p. 103-e).

pertinentes e não insistir na violação aos preceitos legais relativos ao mérito da causa, sem que sobre eles haja o Tribunal *a quo* emitido juízo explícito.

“Recurso Especial não conhecido” (destaques da transcrição).⁵¹

3.1) Convivem o prequestionamento implícito e o prequestionamento ficto?

O objeto do agravo regimental interposto pela Fazenda do Estado de São Paulo perante o Superior Tribunal de Justiça mencionado no tópico anterior tinha como fundamento nuclear a distinção entre *prequestionamento implícito* e *prequestionamento ficto*⁵², pelo qual suficiente a *mera* interposição dos declaratórios para que se tenha como prequestionada a matéria a ser ventilada perante a instância local, viabilizando a abertura da via extraordinária.⁵³

Miguel Francisco Urbano Nagib, no trabalho já mencionado deixa anotado, por sua vez que:

⁵¹. DJU, I, 26.2.96, p. 9.954.

⁵². De relevo transcrever aqui a distinção entre uma e outra figura apontada pelo recorrente e transcrita no acórdão: “Ora, a expressão ‘prequestionamento implícito’ foi cunhada pela jurisprudência do STF para designar outra espécie de fenômeno, a saber: a presunção de que, para decidir desta ou daquela maneira, o acórdão recorrido, embora omisso quanto à sua fundamentação, teve de adotar implicitamente esta ou aquela interpretação da lei. Tal presunção, entretanto, jamais foi aceita pelo STF, mesmo em se tratando de matéria constitucional. Já o prequestionamento ficto — que se reconhece mesmo quando a omissão apontada pela parte não é suprida no julgamento dos Embargos — não só é aceito pelo STF, como é também tacitamente indicado pela Súmula 356”.

⁵³. Poucos são aqueles que, escrevendo sobre a Súmula 356, manifestam-se sobre a sorte dos embargos de declaração que são opostos com o fito de prequestionar a *questão federal*. No entanto, há aqueles que, com todas as letras, afirmam que, para que esteja superado o óbice do prequestionamento é *suficiente* a oposição dos embargos declaratórios, vale dizer, independe, para o prequestionamento da matéria, que os embargos sejam conhecidos, não conhecidos, providos ou improvidos. Assim, por exemplo: Antônio de Pádua Ribeiro, “Do recurso especial para o Superior Tribunal de Justiça” em *Recursos no Superior Tribunal de Justiça*, obra coletiva sob a coordenação de Sálvio de Figueiredo Teixeira, São Paulo, Saraiva, 1991, p. 56 (“Interpostos estes, ainda que o Tribunal insista em não apreciar a referida questão, aberta estará a via do recurso especial”); Raul Armando Mendes, *Da Interposição do Recurso Extraordinário*, São Paulo, Saraiva, 1984, p. 77 (“Desse modo, todas as vezes que for alegada ofensa à Constituição ou violação à lei ou ao direito federal, deve o recorrente prequestionar a controvérsia no Tribunal *a quo*, quando das razões do apelo. Em não cuidando o acórdão do tema aventado, deve opor embargos de declaração que, providos ou não, afasta o obstáculo à inadmissibilidade”) e, ainda, p. 83 (“Através dos embargos declaratórios se prequestiona no tribunal de origem a questão federal, a qual fica, portanto, ventilada, independente da solução dada, atendendo, assim, à exigência do verbete nº 282 da Súmula”) e Edson Rocha Bomfim (*Recurso Especial*, Belo Horizonte, Del Rey Editora, 1992, p. 40) “Assim, mantida a regra consubstanciada no enunciado da Súmula nº 356 (critério uniforme), a eventual constatação do prequestionamento implícito será consequência do não-conhecimento dos Embargos de Declaração, quando, no respectivo acórdão, na parte da fundamentação que precede o conclusivo reconhecimento da inexistência da omissão alegada pelo recorrente, for possível identificar o implícito exame do tema de direito suscitado para o Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial. Assim, apesar do não conhecimento dos Embargos de Declaração, a motivação do reconhecimento da inexistência de omissão, de certa forma, integra o final conteúdo decisivo do Tribunal de origem, como um todo”.

“Nesse contexto, o STF sempre considerou irrelevante, para o efeito que decorre das Súmulas nºs 282 e 356 o não suprimento da omissão pelo tribunal *a quo* após a oposição pertinente dos embargos declaratórios. Até o aparecimento do precedente ora examinado — o AI 135.378-9-SP (AgRg) — era incontroverso no tribunal o entendimento de que a observância da conduta prescrita na Súmula nº 356 afastaria, em princípio — pois não se admite que os embargos se transformem num expediente para ‘forçar’ o prequestionamento, inaugurando de modo artificial o debate sobre a matéria não discutida anteriormente — a incidência da Súmula nº 282, mesmo que rejeitando os embargos o tribunal persistisse na omissão. Essa orientação deu lugar a um ‘critério de aferição de prequestionamento’ acerca do qual a jurisprudência do STF, insista-se, não registra discordâncias. Pode-se falar, a esse respeito, num ‘consenso implícito’, preservado pelas mais diversas composições da Corte, ao longo das últimas décadas. Implícito, dissemos, porque na imensa maioria das hipóteses em que conhece do recurso, o Supremo não se detém na análise de requisitos formais afinal preenchidos pela parte. São relativamente escassos, por isso, os precedentes em que o tribunal teve ocasião de afirmar a suficiência dos embargos declaratórios para a configuração do prequestionamento”.⁵⁴

Cita o autor, em prol de sua tese, os julgados constantes de *RTJ* 110/200 (em que se colhe o seguinte trecho bastante elucidativo para a espécie: “Esses embargos de declaração, embora rejeitados, pela alegação de não haver obscuridades ou contradições, todavia, constituem prequestionamento da ofensa à coisa julgada, que favorece o arrematante”)⁵⁵, 115/1.282, 116/188 e 126/1.048.

No precedente constante da *RTJ* 116/188, mais do que nos outros, está patenteada a *desnecessidade de qualquer manifestação* do órgão de interposição dos embargos de declaração sobre a sorte deste recurso ao se ler, em sua ementa, que “... fixou-se a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal que se considera existente o prequestionamento se, provocado o Tribunal *a quo* sobre o tema, ainda assim não o discute”. Na conclusão de seu voto, o Ministro Aldir Passarinho deixa evidenciar que: “não importa que — como alega o agravante — possa o C. Tribunal Superior do Trabalho, no julgamento dos embargos de declaração apenas dizer que os artigos da Constituição não foram violados, *pois o que se exige é que pelo menos seu exame tenha sido provocado*”.⁵⁶⁻⁵⁷

⁵⁴. Op. cit., p. D-12.

⁵⁵. Recurso Extraordinário nº 95.389/RJ, Rel. Min. Decio Miranda, j. un. 8.5.84, *rev. cit.*, p. 202, 1ª col.

⁵⁶. Agravo Regimental nº 91.836/PE, j. 27.3.84, *in rev. cit.*, p. 191, 1ª col, sem destaques no original.

⁵⁷. Curiosamente, quando da prolação de seu voto no Agravo Regimental nº 149.722-1/DF (v. notas 6 e 15), o Min. Moreira Alves ao exemplificar em que situações outras peças deveriam ser trasladadas para a formação do instrumento, porque *essenciais* à luz da Súmula 288, salientou que: “Em razão disso é que, independentemente de controvérsia a respeito, quando a parte afirma na petição de recurso extraordinário

Precisamente porque o prequestionamento é da *essência* mesma destes recursos⁵⁸, seja ele implícito ou explicitamente presente em cada caso concreto, o certo é que, para que esteja declarada aberta a via do extraordinário ou do especial, é necessário que esteja a matéria federal (constitucional ou infraconstitucional, conforme a hipótese) previamente debatida (existente) nos autos. Sem que isto se dê, simplesmente, não há o que ser decidido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça, em última análise, pela não aplicação do princípio *iura novit curia* nas instâncias extraordinárias.⁵⁹

O que se coloca para debate neste item, entretanto, é a possibilidade de conviverem, em conjunto, como pretende este precedente do Superior Tribunal de Justiça (e, mesmo o do Supremo Tribunal Federal) e aqueles que o antecederam e os que sucederam, duas idéias que parecem antagônicas entre si: a imperatividade do prequestionamento e o *prequestionamento ficto*, como visto, uma presunção de que a questão federal (em sentido lato) foi prequestionada, como de direito, perante as instâncias ordinárias, independentemente da sorte dos embargos de declaração opostos para tal finalidade, acrescente-se, qualquer que seja sua fundamentação (existência de omissão — a mais freqüente das hipóteses, indiscutivelmente, e, portanto, tomada como ‘paradigma’ nestas linhas, até mesmo por força da redação dada à Súmula nº 356 do STF —, obscuridade ou contradição).⁶⁰

que o prequestionamento se fez em embargos declaratórios, se exige a juntada, como peça essencial, da petição do recurso (assim, por exemplo, da apelação) que foi decidido pelo acórdão embargado, pois é essa uma peça indispensável para verificar-se se a questão a ser prequestionada só foi originariamente levantada nesses embargos (o que, segundo a jurisprudência da Corte, não é bastante para o prequestionamento), ou se, invocada naquele recurso, o acórdão embargado se omitiu a respeito. Essa peça é essencial, e sua falta no traslado enseja inequivocamente a aplicação da Súmula 288 ainda que não diga respeito, *stricto sensu*, à compreensão de qualquer controvérsia” (acórdão cit., fl. 11 do voto). Não estaria nas entrelinhas destas frases, precisamente, o que está afirmado no texto quanto à *indiferença* na sorte dos declaratórios?

⁵⁸. Por todos, cf. José Manoel de Arruda Alvim Netto, “O antigo recurso extraordinário e o recurso especial (na Constituição Federal de 1988)” em *Recursos no Superior Tribunal de Justiça*, cit., pp. 147/149. Na jurisprudência, cf. o longo voto proferido pelo Min. Alfredo Buzaid (RTJ 109/303) oportunidade em que foi afastada a tese de inconstitucionalidade da Súmula 356.

⁵⁹. Cf. Eduardo Ribeiro de Oliveira, “Recurso especial — Algumas questões de admissibilidade” em *Recursos no Superior Tribunal de Justiça*, cit., pp. 188/189. V., também, Nelson Nery Jr., *Princípios Fundamentais — Teoria Geral dos Recursos*, cit., p. 165/166; Rodolfo de Camargo Mancuso, *Recurso Extraordinário e Recurso Especial*, São Paulo, Ed. RT, 4ª ed., 1996, p. 150 e Francisco Cláudio de Almeida Santos, “Recurso especial — Visão geral” em *Revista de Processo [RePro]* nº 56 (outubro-dezembro/89), p. 131 e p. 133.

⁶⁰. Diz-se independentemente da fundamentação utilizada para a oposição dos declaratórios tendo em vista a transparência dos acórdãos encartados em RTJ 110/200 e 116/188 (para o STF) e em RT 665/193 para o STJ a respeito do tema, como pode se ver das transcrições respectivas lançadas nas linhas anteriores. Considerando ser mais freqüente o tema da ausência de prequestionamento vir atrelado à *omissão* no julgamento (= omissão em prequestionar a matéria), este vício é tomado para desenvolvimento do raciocínio, *facilitatis causa*.

Consta julgado bastante atual da 3ª Turma do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que “Acórdão que não examinou questão essencial ao deslinde da causa, persistindo a omissão, a despeito do manejo de embargos declaratórios [enseja] infringência ao art. 458, II, do CPC” (Recurso Especial nº 41.005/São Paulo, Registro nº 93.0032657-0, j. 7.11.95, Rel. designado Ministro Costa Leite).

Parece, com efeito, incongruente a vida em comum destas duas orientações.

Neste sentido, o entendimento pelo qual, opostos os embargos de declaração nos cinco dias que se seguiram à publicação do acórdão, sem que a alegada omissão (ou outro vício ensejador da oposição dos declaratórios) — desde que existente — seja suprida, enseja recurso especial por violação ao art. 535, inc. II (ou inc. I, consoante a fundamentação), do Código de Processo Civil (ou o extraordinário diante de violação ao art. 5º, LV, da Constituição), deve ser tido como correto.

Dito de outro modo: se havia, efetivamente, qualquer vício motivador da oposição dos embargos declaratórios, sua rejeição significa, em última *ratio*, violação aos dispositivos normativos precitados. Quanto a isto não pode haver dúvidas. Assim, tendo esta orientação como correta, interposto o especial (ou extraordinário) para cassar aquela decisão do Tribunal local ou regional, seu acolhimento implica, necessariamente, no reconhecimento de que a Corte *a quo* deveria ter dado provimento aos embargos de declaração e, daí, a subsistência, com a rejeição dos embargos pelo Tribunal *a quo*, da omissão, ou de outro vício, então alegado (agora tidos como *efetivamente existentes*) e a violação ao comando do art. 535, incs. I/II, do CPC e do art. 5º, LV, da CF (consoante a hipótese recursal).

No entanto, em que medida esta constatação relaciona-se com o *prequestionamento* viabilizador da via extraordinária (em sentido lato)? Vale dizer: e se o vício tido como existente no acórdão recorrido é, precisamente, o intuito obstado de o recorrente prequestionar a matéria?

Vê-se, assim, que ainda que sob o manto de *outra fundamentação jurídica*, a conclusão tomada por aquela Corte de Justiça é a mesma daquela versada neste trabalho: do vício procedimental do acórdão na análise das questões trazidas pelos litigantes (seja não esclarecendo contradição ou obscuridade indicadas, seja não suprimindo a omissão; seja pela falta de fundamentação, como no REsp. 41.005/SP) tem cabimento o Recurso Especial fundamentado na negativa de vigência dos dispositivos legais prescritivos da conduta adequada aos julgadores.

Tal circunstância evidencia-se ao se ler no voto do Relator designado para redigir o acórdão do REsp 41.005/SP o seguinte trecho: “O voto do Relator firmou-se, como visto, em que o pedido seria, em princípio, suscetível de apreciado à luz de ofensa ao art. 535, do CPC, dispositivo no qual, todavia, não forrou o recorrente a sua pretensão. De fato, se concorre motivo para a integração do acórdão e, a despeito do manejo dos embargos de declaração, isso não se verifica, reponta ofensa àquele dispositivo da lei processual. Ocorre que, em tais circunstâncias, também há vício de motivação, pelo que a questão pode perfeitamente ser suscitada sob o prisma de contrariedade ao art. 458, II, do CPC”. V., ainda, o acórdão prolatado no REsp. 52.512-8/SP citado na nota 50, *supra*.

A título meramente ilustrativo, destaca-se que neste REsp nº 41.005/SP se tem notícia da interposição simultânea de recurso extraordinário para o Supremo Tribunal Federal pautado na violação do art. 93, IX, da Constituição Federal diante da ausência de fundamentação no acórdão recorrido. O improvido do agravo de instrumento interposto para destrancar o trânsito daquele recurso deu ensejo a interessante questão de ordem no julgamento do recurso especial que foi rejeitada pelo reconhecimento de que o especial não restara prejudicado pela decisão monocrática do Supremo Tribunal Federal (subsistiria, para análise daquela Corte, a questão infraconstitucional).

O acórdão que anula a decisão *a quo* por este fundamento — o vício do julgamento era a ausência (*omissão*) de prequestionamento —, acaba por reconhecer, paradoxal que possa parecer em um primeiro momento, que a *questão federal estava prequestionada, porém, implicitamente*, isto é, ainda que omisso, por hipótese, quanto a *determinada* fundamentação, acabou por tomar partido sobre *determinada* interpretação de lei.

Com efeito, se não houvesse o reconhecimento de algum *arremedo* de prequestionamento — *verdadeiro prequestionamento em forma latente*, daí ser implícito — não se poderia firmar o posicionamento de que havia omissão a ser corrigida; antes, tratar-se-ia de detecção de tentativa de *posquestionamento* da matéria, o que não é admissível para ensejar a via extraordinária. E isto porque, não há uma terceira opção: ou nada há a suprir (isto é, não há o que ser *prequestionado* no caso concreto) e não há qualquer ofensa ao precitado dispositivo do Código de Processo Civil (ou à Constituição Federal), ou, inversamente, há a prefalada omissão e seu reconhecimento implica na conclusão de que *já há uma questão federal constante dos autos* reclamando, apenas, que seja integrada (*rectius*, explicitada) pelo acolhimento da pretensão veiculada nos embargos declaratórios.

Tanto se reconhece esta circunstância que o recurso especial (ou o extraordinário, conforme seja a *causa petendi* manifestada em sede recursal) cuja interposição reclama esta corrente jurisprudencial *anula* a decisão inferior *determinando* à Corte de origem que nova seja proferida sem o vício que motivou o primeiro recurso, isto é, sem a omissão (por hipótese) então tida como existente. É dizer: determina-se que nova decisão seja proferida *explicitando-se* a questão federal previamente constante dos autos porque, frise-se, não estivesse presente nos autos não haveria omissão (= necessidade de o prequestionamento ser explícito) que ensejaria a violação dos textos normativos já postos em destaque diante do não acolhimento dos declaratórios e, pois, provimento do especial (ou do extraordinário).

Tal observação ficou evidenciada quando do julgamento do precitado Recurso Extraordinário nº 172.084-1/MG pela 2ª Turma do Supremo Tribunal Federal quando, ao dar provimento ao recurso, decidiu o Relator, o Ministro Marco Aurélio:

“Pelas razões *supra*, conheço e provejo este recurso extraordinário, a fim de, declarada a nulidade da decisão prolatada por força dos declaratórios, profira a Corte de origem, outra, *emitindo entendimento explícito* sobre a alegada ofensa aos artigos 128, 164 e 302 do Código de Processo Civil, bem como ao artigo 153, § 2º, da Constituição Federal”.⁶¹

⁶¹. Loc. cit., sem destaque no original.

Assim sendo, parece lícita a conclusão de que a esta corrente somente podem se filiar, *coerentemente*, aqueles que admitem, unicamente, o prequestionamento *explícito*.⁶² Se a necessidade de o prequestionamento explícito divide, como notório, as opiniões no interior do Superior Tribunal de Justiça, apresenta-se como posicionamento unânime no STF, que de resto, já pensava assim antes da Constituição de 1988, quando a matéria ventilada no antigo recurso extraordinário não era, com exclusividade, constitucional.⁶³ O quanto decidido no Recurso Extraordinário nº 172.084-1/MG, como se veio de ver, endossa esta conclusão.

Fosse suficiente que o prequestionamento da questão federal restasse evidenciado implicitamente, não seria impositiva a necessidade de anulação de qualquer acórdão dos Tribunais estaduais ou federais diante de detecção de mácula aos precitados dispositivos atinentes aos embargos de declaração ou da prestação jurisdicional.⁶⁴ Na verdade, como dito, ou há, ou não há prévio prequestionamento nos autos; é dizer, ou está, ou não está *previamente* aberta a via do especial (ou do extraordinário), independentemente da sorte dos embargos declaratórios (mesmo naqueles casos aventados pela doutrina em que a questão federal surge, originariamente, quando do julgamento da apelação, do agravo, dos infringentes ou da rescisória).

Os declaratórios, para tal finalidade — prequestionar a matéria — são, verdadeiramente, inócuos. Com esta conclusão não pode ser confundida hipótese diversa — já acentuada precedentemente — que é a de os declaratórios serem opostos para, efetivamente, sanar os vícios que ensejam sua oposição. Assim, se a Câmara ou Turma julgadora não esclarece obscuridade ou contraditoriedade *existentes* no acórdão e rejeita embargos de declaração opostos para tal finalidade, viola o comando do inciso I do art. 535 do Código de Processo Civil; se omite-se no julgamento de determinada questão e insiste na omissão a par dos embargos, há violação ao art. 535, inc. II, do mesmo Código.

⁶². Neste ponto, evidencia-se discordância com o pensamento defendido por Miguel Francisco Urbano Nagib que distingue, com nitidez, as figuras do *prequestionamento implícito* e do *prequestionamento ficto* nos termos postos em destaque nas notas 52, 53 e 54.

⁶³. Meramente, para fins ilustrativos, para o STF, v. o acórdão proferido no Agravo Regimental nº 143.749/BA, Rel. Min. Ilmar Galvão, j. un. 11.12.92, encartado em *RTJ* 146/946 e, para o STJ, os Embargos de Declaração no Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 56.381-2/SP — Rel. Min. Peçanha Martins (DJU, I, 6.11.95, pp. 37.562), o Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 81.483/SP — Rel. Min. Demócrito Reinaldo (DJU, I, 13.11.95, p. 38.667) e, citando inumeráveis precedentes bastante recentes, o Agravo de Instrumento nº 85.854/SP — Rel. Min. Demócrito Reinaldo (DJU, I, 14.11.95, p. 38.907), o Agravo de Instrumento nº 86.856/SP — Rel. Min. Demócrito Reinaldo (DJU, I, 1.12.95, pp. 41.746/41.747), o Agravo de Instrumento nº 94.553/SP — Rel. Min. Demócrito Reinaldo (DJU, I, 1.3.96, p. 5.114) e o Agravo de Instrumento nº 84.634/RJ — Rel. Min. Adhemar Maciel (DJU, I, 30.5.96, p. 18.664).

⁶⁴. Assim, por exemplo, Nelson Nery Jr., mencionando precedente da 4ª Turma do STJ da lavra do Min. Athos Gusmão Carneiro, escreve que “Adotando a tese do prequestionamento implícito, o STJ, na verdade, não tem aplicado o enunciado nº 356 da Súmula do STF, que exige a interposição de embargos de declaração contra o acórdão omisso a fim de possibilitar a prolação da decisão sobre a questão” (op. cit., p. 102). No mesmo sentido, v. Nelson Luiz Pinto, *Recurso Especial para o STJ*, cit., p. 191 e, ainda, Eduardo Ribeiro, “Recurso especial — Algumas questões de admissibilidade”, cit., p. 186.

Postos estes indicativos, portanto, pode ser dito que esta corrente — que tem encontrado eco no interior do Superior Tribunal de Justiça⁶⁵ (e menos freqüentemente no

⁶⁵. Outros julgados do Superior Tribunal de Justiça que acolhem esta orientação podem ser citados:

1) Recurso Especial nº 26.640-7/PR (1ª T., Rel. Min. Cesar Rocha, j. m. v. 23.6.93, DJU, I, 23.8.93, em que se afirma que “faz-se imprescindível que os embargos sejam acolhidos pela Corte de origem para que reste sanada a possível omissão constante do v. acórdão embargado”. No voto vencido do Min. Milton Luiz Pereira lê-se que, em seu entender, a mera oposição dos embargos declaratórios dá ensejo ao que chama de *conexidade subjetiva*. O mesmo entendimento então majoritário constou, mais recentemente (16.10.95), do Recurso Especial nº 9.953-SP, não conhecido unanimemente pela mesma 1ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, em que votou, com os demais julgadores, o Ministro Milton Luiz Pereira (DJU, I, 14.12.95).

No Agravo de Instrumento nº 98.567, julgado aos 28 de março de 1996 (DJU, I, 9.4.96, p. 10.655), o Ministro Milton Luiz Pereira, decisivamente, acolheu o entendimento de que “... *a simples interposição de Embargos de Declaração não é suficiente para suprir a ausência de prequestionamento*”, colacionando, na oportunidade, precedente da lavra do Ministro Cesar Rocha e outros julgados do STJ, relatados pelos Ministros Demócrito Reinaldo e Peçanha Martins.

Já na 4ª Turma daquele mesmo Tribunal, manteve o Ministro Cesar Rocha seu entendimento quando do improvimento do Agravo de Instrumento nº 17.639/RJ (j. 6.2.96, DJU, I, 1.3.96, p. 5.130): “No que tange à alegação de violação aos arts. 6º e 47, par. único, do CPC, verifico que o aresto hostilizado não fez qualquer referência mesmo implicitamente, aos dispositivos apontados como violados ou aos temas neles veiculados. Em face desse quadro, impunha-se a adequada oposição de embargos declaratórios, recurso próprio para suprir eventuais omissões sobre pontos relevantes da lide, nos termos do art. 535 do CPC. Todavia, a ora recorrente quedou-se silente, vindo a agitar o tema somente no recurso especial”. Pelo que se acabou de dizer no texto (v. texto a que se refere a nota 62) não se concorda com esta última colocação do I. Ministro: a oposição dos declaratórios não poderia suprir a ausência (omissão) de prequestionamento inexistente, sequer implicitamente, no acórdão recorrido: a matéria, às claras, não estava prequestionada (explícita ou implicitamente), donde não comportar exame pela via do recurso especial.

2) Recurso Especial nº 26.621/SP (4ª T., Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, j. un. 9.10.95, DJU, I, 6.11.95, p. 37.571) que é peremptório na afirmação de que “embora tenha a parte agitado determinada matéria em embargos de declaração, visando sem sucesso à manifestação do Colegiado de origem, ainda assim estará ausente o prequestionamento para que se abra ensejo à instância especial. Poderia ter havido violação do art. 535 do CPC, pela não análise dos pontos levantados, mas tal vulneração não foi argüida em sede especial”. No entanto, afirma, em continuação que “o recurso especial tem por escopo preservar a autoridade da lei federal e uniformizar a sua interpretação. Para que se alegue sua violação, deve-se colher a manifestação do tribunal de origem sobre a questão federal. Somente assim se pode afirmar eventualmente negativa de vigência à norma. Em suma, torna-se necessário o prequestionamento, ainda que implícito”. Sobre a convivência das duas correntes — prequestionamento ficto e implícito e recurso especial fundamentado na violação do art. 535 do Código de Processo Civil — v. o quanto dito precedentemente;

3) Recurso Especial nº 61.927/RJ (4ª T., Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, j. un. 26.9.95, DJU, I, 6.11.95, p. 37.573) em que o recurso foi conhecido diante da alegada violação ao art. 535, II, do CPC — o acórdão *deixou de examinar* tese de exclusão ou diminuição de responsabilidade de determinados litigantes e não se pronunciou sobre o pedido indenizatório do autor. Neste caso, ao contrário dos outros examinados, a omissão apontada no acórdão do tribunal *a quo* não dizia respeito a falta de análise da questão federal, mas, antes, a próprio vício no julgamento: não apreciação de pedido formulado. Diante daquela *situação fática* (diversa, neste sentido, das outras que se vem de cogitar), parece que não havia outra solução a ser dada que não, mantida a omissão quanto à solução do pedido formulado pela parte, ser manejado recurso especial por violação ao art. 535, II. Nesta hipótese, mister reconhecer, o que estava, *imediatamente*, em destaque não era ausência de prequestionamento, mas constatação de efetivo vício no julgamento.

Com base em acórdão unânime da 3ª T. do STJ — REsp 3.063/MG — veiculado em RT 665/193 (j. 26.6.90), Nery Jr. (op. cit., p. 102) faz esta mesma ressalva: “Mas se o acórdão contiver ponto obscuro, duvidoso ou contraditório é necessária a prévia interposição de embargos de declaração para que possa ser admitido o REsp”.

Neste acórdão lê-se que “se a sentença sobre o assunto em tela devesse manifestar-se, embora não se tenha manifestado, eram cabíveis, naquele momento, os embargos de declaração. Se não se manifestou, ou se

Supremo Tribunal Federal) —, na verdade, acaba por se reduzir à mesmíssima exigibilidade daqueles que entendem que o *prequestionamento* somente pode se manifestar *explicitamente*.

Sobre o tema, pode ser trazida à colação, corroborando com o quanto se vem de dizer, decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça:

“Os limites traçados ao recurso especial, por óbvias razões, não oferecem espaço à discussão de matéria constitucional, salvo na ocorrência de desvio incomum que o sistema não prevê, nem foi objeto de cogitação do constituinte. Não é preciso enfatizar a inocuidade do uso dos embargos declaratórios como instrumento de acesso à Corte Constitucional, pois tal recurso não tem o condão de ressuscitar algo que não existiu, ou seja, de dar vida a *quaestio iuris* que não foi suscitada anteriormente e sobre a qual, conseqüentemente, não se estabeleceu controvérsia”.⁶⁶⁻⁶⁷

Em prol do quanto se vem de afirmar, colacionável, também, a fundamentação invocada pelo Ministro Nilson Naves para negar seguimento ao Agravo de Instrumento nº 77.168/SP⁶⁸, ao acolher o quanto dito na decisão do Presidente de Tribunal *a quo* que indeferiu o trânsito do especial e que bem se amolda neste momento da exposição, para extremar, inclusive e em definitivo, o quanto dito a título de premissa de trabalho (exame da relação entre embargos de declaração e prequestionamento à luz das Súmulas nºs. 282 e 356 do STF e não, *mediatamente*, exame de eventuais *errores in procedendo* pela rejeição de embargos declaratórios):

“Com efeito, a interposição do recurso especial por ofensa aos arts. 535 e 458 do Código de Processo Civil só é admissível em casos nos quais o interesse da parte manifestar-se por ocasião da prolação do v. aresto, que originalmente teria infringido a norma federal.

“*In casu*, pretendiam os recorrentes ver apreciada pela Colenda Câmara a questão relativa à inexistência do trânsito em julgado da r. decisão proferida nos

manifestou de modo incompleto, o assunto encontra-se remetido à execução. Do mesmo modo, em relação ao acórdão, eram cabíveis os embargos de declaração, para esclarecimento de seu pronunciamento. Se o ponto omissivo, conforme a Súmula 356 do STF, não pode ser objeto do apelo último, também, não pode o ponto obscuro, duvidoso ou contraditório” (Rep. cit., p. 194, 1ª coluna).

⁶⁶. Esta decisão, da lavra do Min. Torreão Braz (DJU, 24.5.91) foi citada por Rodolfo de Camargo Mancuso precisamente quando este autor aborda os embargos de declaração prequestionadores (*Recurso Extraordinário e Recurso Especial*, São Paulo, Revista dos Tribunais, 4ª ed., 1996, p. 153, nota 94).

⁶⁷. Não é outra a lição de Roberto Rosas (*Direito Sumular*, São Paulo, Malheiros, 7ª ed., 1995, p. 141): “Os embargos declaratórios visam a pedir ao juiz ou juízes prolores da decisão que espanquem dúvidas, supram omissões ou eliminem contradições. Se esse possível ponto omissivo, não foi aventado, nada há que se alegar posteriormente no recurso extraordinário. Falta o prequestionamento da matéria”.

⁶⁸. DJU, I, 20.10.95, p. 35.319; j. 10.10.95.

embargos do devedor, imputando, agora, aos magistrados, omissão acerca deste tópico, por não atenderem tal pretensão em sede de embargos declaratórios.

“Todavia, razão não lhes assiste.

“De fato, somente, se materializa a omissão, partindo-se da premissa de que anteriormente ventilada a questão sobre a qual não se pronunciou o decisório embargado, no caso, o atinente ao agravo de instrumento.

“Destarte, embora não vá ao encontro dos anseios da parte vencida, em momento algum o v. acórdão deixou de apreciar a matéria pretendida”.

(...)

“Tem-se, pois, por impertinente a assertiva de negativa de vigência de lei federal com relação aos arts. 458, inc. II, e 535 do Código de Processo Civil”.

Fique dito, à luz do quanto exposto, que esta *novidade* nada mais é, portanto, do que uma consequência imediata e lógica da exigência de prequestionamento *explícito* da matéria federal para ensejar o recurso extraordinário ou o recurso especial. Em verdade, parece lícita a conclusão, o Superior Tribunal de Justiça tem se afastado da orientação constante originalmente da Súmula nº 356 do STF, interpretando-a à luz da exigência do prequestionamento explícito, lendo-a quase que literalmente: a rejeição dos embargos opostos para o fim de suprir a omissão (falta de prequestionamento *explícito, acrescente-se*) deve implicar na interposição de recurso fundamentado na violação ao art. 535 do Código de Processo Civil porque a omissão não foi suprida quando, de direito, deveria ser.

Em suma: não se pode mais afirmar que é indiferente a sorte que venha a ter o julgamento destes embargos para fins de ser declarada aberta a instância extraordinária. A rejeição dos embargos de declaração opostos, por quaisquer de seus fundamentos, para fins de prequestionamento — que são, de resto, inescandivelmente reconhecidos pela jurisprudência como deixa evidente a Súmula nº 98 do STJ —, passam a ter, de acordo com esta corrente jurisprudencial, o *mesmo* regime jurídico daqueles embargos opostos para corrigir obscuridade, contradição ou omissão, efetivamente ocorrentes no acórdão, mas rejeitados. Passam, com efeito, a desafiar recurso especial com fundamentação própria: violação a um dos incisos do art. 535 do Código de Processo Civil e não mais, independentemente de serem acolhidos ou rejeitados, viabilizarem, *per se*, a subida do especial.

Infelizmente, porque esta corrente jurisprudencial carece de maiores reflexões e discussões específicas na doutrina e, mesmo, na jurisprudência, acaba por se revelar — do modo como posta nos acórdãos separados para exame —, como óbice para a subida de

centenas de recursos especiais (e extraordinários), todos eles considerados, pelos motivos expostos, fundamentados *erroneamente*.

4) Palavras finais

São patentes, como se buscou demonstrar, as discussões que vêm ganhando corpo no Superior Tribunal de Justiça acerca da interpretação que deva ser dada para o conteúdo das Súmulas n.ºs. 282 e 356 do STF.

Da mesma sorte, tudo faz crer que é crescente o número de Ministros do Superior Tribunal de Justiça que tem adotado, para fundamentar o não conhecimento de tantos agravos interpostos contra o indeferimento de recursos especiais, a *nova* interpretação de ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal com respeito à Súmula n.º 288 desta Corte.

Do material levantado até o *fechamento* destas observações, haviam se inclinado para este entendimento os Ministros Demócrito Reinaldo (1ª Turma do STJ)⁶⁹, Peçanha Martins (2ª Turma do STJ)⁷⁰, Carlos Alberto Menezes Direito (3ª Turma do STJ)⁷¹, Assis Toledo (5ª Turma do STJ)⁷², William Patterson (6ª Turma do STJ)⁷³, Adhemar Ferreira Maciel (6ª Turma do STJ)⁷⁴ e Vicente Leal (6ª Turma do STJ).⁷⁵ Na decisão

⁶⁹. V.g.: Agravo de Instrumento n.º 73.831-0/SP, j. 14.12.95, DJU, I, 19.12.95, p. 44.999, em que faz referência à incidência “... na espécie, da Súmula 288 do STF, cujo enunciado é aplicado pela mansa e pacífica jurisprudência deste STJ”.

⁷⁰. V.g.: Agravo de Instrumento n.º 88.369/RJ, j. 22.11.95, DJU, I, 29.11.95, p. 41.294; Agravo de Instrumento n.º 85.181/SP, j. 27.11.95, DJU, I, 5.12.95, p. 42.363 e Agravo de Instrumento n.º 89.341-PR, j. 13.12.95, DJU, I, 19.12.95, p. 45.065.

⁷¹. V.g.: Agravo de Instrumento n.º 98.556/RS, j. 1.8.96, DJU, I, 16.8.96, pp. 28.178/28.179, referindo-se a precedentes da 6ª Turma do STJ e do Supremo Tribunal Federal.

⁷². Para fins de ilustração, basta conferir as razões que motivaram o precitado Ministro a negar seguimento ao Agravo de Instrumento n.º 76.920/ES: “O Supremo Tribunal Federal vem entendendo que se revela incompleto o traslado quando falta peça comprobatória da oportuna interposição do apelo extremo...” Mais adiante, após a transcrição de substancial trecho de voto proferido pelo Min. Néri da Silveira no Ag. 155.185-2/SP — idêntico àquele posto em destaque anteriormente (cf. texto a que se refere a nota 21) —, conclui que: “O mesmo entendimento se aplica ao recurso especial. Assim, não constando do traslado a cópia da certidão de publicação do acórdão recorrido, nego seguimento ao agravo de instrumento”(j. 26.10.95, DJU, I, 14.11.95, pp. 38.946/38.947).

⁷³. V.g.: Agravo de Instrumento n.º 87.750/SP, j. 7.11.95, DJU, I, 21.11.95, p. 39.909 e Agravo de Instrumento n.º 88.830/SP, j. 10.11.95, DJU, I, 28.11.95, p. 41.089, ambos com extensa remissão ao voto proferido pelo Min. Celso de Mello no Agravo Regimental em Agravo de Instrumento n.º 173.503-2

⁷⁴. Agravo de Instrumento n.º 83.512/RS, j. 8.11.95, DJU, I, 28.11.95, p. 41.076 e Agravo de Instrumento n.º 78.783/RJ, j. 8.11.95, DJU, I, 29.11.95, p. 41.317.

Mais recentemente, Agravo de Instrumento n.º 48.037/RS, j. 8.2.96, DJU, I, 28.2.96, pp. 4.613/4.614, onde se exige, também, com base nos Agravos Regimentais n.ºs. 155.874/RS e 154.317/BA, ambos relatados pelo Min. Celso de Mello do STF, a formação do instrumento com certidão do não oferecimento de contrarrazões pelo recorrido dado ser peça de traslado obrigatório (CPC, art. 544, § 1º).

⁷⁵. “Busca o agravo de instrumento em exame desconstituir decisão obstativa de trânsito a recurso especial. O recurso, todavia, não merece ser conhecido em razão da ausência de peça essencial ao exame da

monocrática referida na nota 75, acresça-se, há notícia de que os Ministros Anselmo Santiago e Luiz Vicente Cernicchiaro, também da 6ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, compartilham do mesmo entendimento, tendo sido os Agravos Regimentais lá mencionados (publicados nos Diários da Justiça de 4 de março e de 1º de abril de 1996), julgados, *unanimemente*, por aquela Turma.

Ainda que, por ora, seja de apenas nove o número de Ministros do Superior Tribunal de Justiça *adeptos* ao entendimento do Supremo Tribunal Federal posto em destaque no item 2, é de se ter presente que, além de tais precedentes já estarem espalhados pelas três Seções daquela Corte (na 6ª Turma, como revela o primeiro parágrafo da nota 75, inclusive, já há unanimidade entre os votantes) — e avolumam-se, dia a dia, nas edições dos Diários da Justiça —, acabam por corroborar plenamente a tendência natural, evidente e inegável de o Superior Tribunal de Justiça seguir toda sorte (excetuado um ou outro caso, como a Súmula nº 400, o que é impertinente para tratamento nesta sede) que seu antecessor reservou para o cabimento e processamento do atual recurso especial e seus incidentes. É, portanto, plausível e previsível que esta *reinterpretação* da Súmula nº 288 acabe, paulatinamente, por ser, senão prevalecente, bastante difundida também no interior daquele outro Tribunal, sendo *decisiva* quanto ao cabimento dos recursos de agravo para lá dirigidos.

controvérsia, a saber: cópia da certidão da intimação do acórdão recorrido. Com efeito, a ausência de cópia da referida certidão inviabiliza a aferição acerca da tempestividade do apelo especial, sendo essa um dos requisitos essenciais para sua admissibilidade. Ademais, caso se verificasse a possibilidade de se converter o agravo em recurso especial (CPC, art. 544, § 3º), estando presentes os elementos necessários ao julgamento do mérito, a falta de comprovação da data da intimação do aresto objurgado fatalmente impediria seu exame, apresentando-se oportuno o trancamento no atual momento, em benefício da economia e celeridade processual. *Saliente-se, ainda, que a eg. Sexta Turma desta Corte já se manifestou de forma unânime sobre o tema, oportunidade em que proclamou o entendimento de que, na linha de orientação lançada pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, o traslado da certidão de publicação do acórdão recorrido é peça imprescindível à compreensão da controvérsia acerca da tempestividade do recurso especial.* Nesse sentido, a propósito, podem ser citados o Agravo Regimental nº 78.718/SP, Relator Min. Adhemar Maciel, julgado em 19.12.95, e o Agravo Regimental nº 88.418/SP, Relator o Min. William Patterson, julgado em 11.12.95” (Agravo de Instrumento nº 46.158-0/PE, j. 26.3.96, DJU, I, 10.4.96, p. 10.804, destaques da transcrição).

No corpo do acórdão do Agravo Regimental nº 88.418/SP, consta o seguinte trecho de lavra do ilustre patrono do agravante, que bem equaciona a problemática referida nestas linhas e que, por isso, merece transcrição: “Sem embargo de tudo o que acima foi exposto, o que mais vem deixando perplexos partes e advogados é a aplicação da nova jurisprudência do STF em agravos de instrumentos interpostos anteriormente a ela, cujos recursos extraordinários, aos quais se buscam processamento, já tiveram sua tempestividade aferida na esfera regional. Desta forma, pode-se imaginar que milhares de recursos extraordinários, dos quais a grande maioria foi interposta tempestivamente, e que, em tese poderiam ser conhecidos, deixarão de ser julgados pelo STF, por ausência daquela peça. E, se porventura, o Superior Tribunal de Justiça vier a adotar o mesmo entendimento, outros tantos recursos especiais também deixarão de ser conhecidos, em inominável atentado também às normas constitucionais que asseguram a todo cidadão o direito à prestação jurisdicional ampla e completa, uma vez preenchidos os pressupostos processuais previstos em lei (art. 5º, incisos XXXV e LV)”.

No voto do Min. Marco Aurélio vencido quanto a esta tese (publicado, na íntegra, no *Boletim da Associação dos Advogados de São Paulo* nº 1950, pp. 145/147-j), cuja leitura faz-se essencial, lê-se, com grande transparência, esta mesma preocupação.

Com efeito, desde os primeiros momentos da instalação do Superior Tribunal de Justiça, deu-se ensejo a cerrados debates acerca do grau de influência que as Súmulas do Supremo Tribunal Federal respeitantes ao antigo recurso extraordinário teriam no então recém criado recurso especial.⁷⁶⁻⁷⁷ A influência, não fosse a previsão da doutrina, patenteou-se a cada dia. Esta *nova* visão da Súmula nº 288, portanto, é suscetível de ser incorporada, quando oportuno, por considerável número de Ministros do Superior Tribunal de Justiça. Até porque, como em sede doutrinária, manifestou-se o Ministro Carlos Velloso:

“Não tendo a nova Constituição reproduzido a autorização dada pela anterior ao Supremo Tribunal Federal para dispor regimentalmente sobre matéria processual em causas de sua competência, não mais lhe é facultado criar os chamados óbices regimentais, que cada vez mais restringiam o conhecimento do recurso extraordinário. De igual forma, tal faculdade não tem o Superior Tribunal de Justiça. Diversamente, entretanto, lícito é a ambos os tribunais valer-se dos denominados óbices jurisprudenciais, haja vista que, ao contrário daqueles, decorrem eles da própria natureza dos recursos constitucionais”.⁷⁸

Espera-se que seja perceptível, após a leitura destas reflexões, que seu único intento é o de fomentar a discussão a respeito de dois temas (e tantos quantos lhe sejam correlatos) de inegável importância para a viabilização da esfera recursal extraordinária e

⁷⁶. A respeito do tema, destaque-se os seguintes trabalhos: Nelson Luiz Pinto, “As Súmulas do STJ e do STF e sua influência na admissibilidade do recurso especial”, cit., p. 98 (“O que se pode dizer, em relação às Súmulas do STF que foram editadas para o antigo recurso extraordinário, é que o enunciado de algumas delas continuam influenciando e interferindo ‘indiretamente’ no juízo de admissibilidade do recurso especial, ainda que o STJ não tenha editado Súmula em sentido semelhante, em razão da própria origem do recurso especial, valendo-se o STJ da longa experiência vivida pelo Supremo Tribunal Federal”); Ilmar Nascimento Galvão, “Poder Judiciário. Reforma de 1988. O recurso especial no Superior Tribunal de Justiça” em *Recursos no Superior Tribunal de Justiça*, cit., p. 89 (“Por fim, torna-se desnecessário dizer que o STJ não desprezará a experiência quase centenária do STF, razão pela qual continuará aplicando, no que couber, a jurisprudência da Excelsa Corte, na orientação de seus julgamentos, até formar a sua própria jurisprudência”); Francisco de Assis Toledo, “Observações sobre o recurso especial em matéria penal” em *Recursos para o Superior Tribunal de Justiça*, cit., p. 129 (referindo-se, então, que o tema envolvia mais uma certa dose de futurologia do que, propriamente, labor científico, mas que havia, em hipóteses extremadas, uma certa margem de previsibilidade extreme de considerável margem de erro).

⁷⁷. Influência, no sentido *fático*, posto que inexistente no sistema brasileiro — ressalvado o caso do julgamento da ação direta de constitucionalidade — *efeito vinculante* para os comandos encerrados em Súmulas. “No que diz respeito à atividade de outros profissionais que lidam com o Direito, que não os juízes (advogados, promotores etc...), o que se pode dizer é que a existência das Súmulas, num certo sentido, embora não lhes *determine* a atitude, pelo menos, desencoraja-lhes o espírito inovador, fazendo morrer, ainda no nascedouro, uma série de iniciativas, por assim dizer ousadas” (Teresa Celina de Arruda Alvim Wambier, “A função das Súmulas do Supremo Tribunal Federal em face da teoria geral do Direito” em *Revista de Processo* [RePro] vol. 40 [outubro-dezembro/85], p. 227)

⁷⁸. “O recurso especial e o Superior Tribunal de Justiça” em *Recursos no Superior Tribunal de Justiça*, cit., p. 71. Este também o pensamento que externou Athos Gusmão Carneiro em sede de doutrina, enquanto Ministro do Superior Tribunal de Justiça: “Convém neste ponto reiterar que, com a vigente Constituição, tornaram-se inadmissíveis óbices regimentais ao cabimento de apelo extremo; mas podem permanecer óbices jurisprudenciais, dès que inerentes à natureza mesma e finalidades do recurso” (“Anotações sobre o recurso especial” em *Recursos no Superior Tribunal de Justiça*, cit., p. 117).

especial. Tendo-se presente esta circunstância, não haveria outro modo de *fechá-las* — o que implica, necessariamente, em eventual e oportuna reabertura — que não pela transcrição do pensamento de Arruda Alvim ao sintetizar toda a problemática destas cristalizações de determinados entendimentos (Súmulas) e suas necessárias e inafastáveis reinterpretações.

Diz o Professor Titular da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo:

“As Súmulas tiveram uma razão pré ou metajurídica similar, em parte, à da argüição de relevância, pois, umas e outra, decorreram de se ter de calibrar [= diminuir com bom sendo e equilíbrio, sem lesão a direitos] o acesso ao STF, de forma a que esse viesse a ser admitido só na medida de uma real necessidade, com vistas a resguardar a ordem jurídica. Por intermédio das Súmulas, se privilegiaram as hipóteses sumuladas. De outra parte, conferem elas certeza jurídica, cristalizando a jurisprudência do STF, e aos casos sumulados ficam agregadas as virtudes da Súmula, ou seja, o respectivo regime jurídico (v. esp. RISTF, arts. 325, II, 102 a 103, VII, 11-III, 325, *caput* e 326). O campo de abrangência das Súmulas diz respeito a todo o ordenamento jurídico e nelas se expressa um resultado de interpretação decorrente de julgamentos reiterados e amadurecidos, que, no seio do STF (ao menos) constituem-se em temas pacificados. Repercutem notavelmente em todos os julgamentos do país...”⁷⁹

Se o grande valor a ser prestigiado sempre pelo ordenamento jurídico e por seu intérprete, diz este jurista, é a segurança (a este vetor, redutível a *previsibilidade* das decisões jurisdicionais e de condutas)⁸⁰, o que dizer da reinterpretação das Súmulas que ‘dizem respeito a todo o ordenamento jurídico e expressam um resultado de interpretação decorrente de julgamentos reiterados e amadurecidos’?

⁷⁹. *A Argüição de Relevância no Recurso Extraordinário*, São Paulo, Revista dos Tribunais, 1988, p. 173/174.

⁸⁰. São palavras de Arruda Alvim: “Uma das funções primordiais do Direito, na dinâmica judiciária, é a de fornecer a ‘certeza do Direito’, entendida como aquela consistente na possibilidade, proporcionada aos jurisdicionados de que, através de um instrumental, haja o caminho capaz de estabelecer a maior previsibilidade possível. A atividade jurisdicional, no seu conjunto, deve proporcionar e traduzir essa certeza, havendo de resultar da tarefa de se dizer o Direito, no seu todo, um panorama de decisões apreciavelmente coincidentes sobre os mesmos temas” (*Tratado de Direito Processual Civil*, cit., p. 13). E se é verdade, como acentua o doutrinador, que existe e sempre existiu considerável variação sucessiva de interpretações em torno das diversas questões jurídicas que são postas para discussão, até porque o Direito vive em uma função dinâmica incrementada largamente pelo grande número de jurisdicionados e pelo grande (ainda que em menor escala) de juízes, ou seja, autoridades competentes para dizer o Direito em concreto o que leva, inevitavelmente, a uma disparidade compreensível de interpretações de uma mesma norma, não é menos certo que “se o comando da lei é um só, deve ser uno, inclusive, e, principalmente, na ordem prática. Mas se é entendido diferentemente, em face da mesma norma, ainda que essa seja destinada a encerrar uma conduta, num mesmo instante histórico, acaba essa diversidade por representar uma multiplicidade de comandos, o que, se de uma parte é inevitável, de outra é indesejável, por comprometer a ‘certeza do Direito’” (*Tratado de Direito Processual Civil*, cit., p. 14).

É possível, diante desta lição, generalizar-se a invocação de um entendimento cristalizado diante de circunstâncias *especiais* para outras situações de fato que não justificariam o mesmo tratamento jurídico? É possível dar sustento a esta generalização através de *ato de cunho administrativo* emanado pelo Supremo Tribunal Federal com nítido intuito de, tão somente, *regulamentar* o processamento dos agravos de instrumento dirigidos àquela Corte contra o indeferimento de recursos extraordinários? Qual a norma de direito positivo que lhe lastreou competência para tanto? ⁸¹

Tanto é verdadeira a observação lançada no texto e na nota anterior quanto à inexistência de norma de direito positivo *legitimadora*, ao menos por ora, de tal atuação que o mais recente Anteprojeto de lei de alterações do Código de Processo Civil propõe, como nova redação do § 1º do art. 544 daquele estatuto, o seguinte: “o agravo de instrumento será instruído com as peças apresentadas pelas partes, devendo constar, obrigatoriamente, sob pena de não conhecimento, cópias do acórdão recorrido, *da certidão da respectiva intimação*, da petição de interposição do recurso denegado, das contra-razões, da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado” (destaques da transcrição).

Mais: o que dizer quando a própria divergência de interpretação é originária das duas Cortes que, no Direito brasileiro, tem, como função primordial e constitucionalmente prevista, dizer, em último grau, qual é o Direito aplicável à espécie?⁸²

A discussão às questões propostas nos parágrafos anteriores voltadas para a sistemática atual do processamento dos recursos extraordinário e especial — com as incursões (e indagações) que pareceram possíveis de serem feitas para a nova disciplina do recurso de agravo — indicará maiores subsídios para enfrentamento destas últimas, de cunho propositadamente mais amplo e genérico, ganhando, por isto, foros de filosofia do direito e de teoria geral do direito.

⁸¹. Súmulas como estas às quais são voltadas estas palavras deram ensejo a interessante proposta de classificação proposta por Lenio Luiz Streck. Segundo o Promotor de Justiça no Estado do Rio Grande do Sul, tais Súmulas devem ser classificadas como *extra legem*, cuja função precípua é a de limitar as possibilidades de admissão dos recursos dirigidos aos tribunais superiores (*Súmulas no Direito Brasileiro — Eficácia, Poder e Função*, Porto Alegre, Livraria do Advogado, 1995, p. 188 e 206 e ss.).

⁸². É de se atentar, neste particular que, como lançado precedentemente, não consta qualquer *retratação*, ao menos por enquanto, do Min. Marco Aurélio no seu entendimento pessoal no que se refere à *reinterpretação* da Súmula 288.

Com relação ao STJ, é de se ver que o acolhimento deste entendimento quanto a Súmula 288 pelos Ministros mencionados acabará por dar ensejo a certas e inevitáveis divergências no interior daquela Corte. De outro lado, não há qualquer unanimidade no interior do Superior Tribunal de Justiça seja sobre a necessidade ou desnecessidade do prequestionamento das questões federais ser implícito ou explícito (sequer há consenso quanto ao que venha a ser uma e outra figura) e, muito menos, guardada as características próprias dos casos, sobre o que venha a ser o prequestionamento *ficto* que estaria (ou não) consagrado no enunciado da Súmula 356 do STF.

BIBLIOGRAFIA

ARRUDA ALVIM NETTO, José Manoel de. *A Arguição de Relevância no Recurso Extraordinário*, São Paulo, Revista dos Tribunais, 1988.

_____. “O antigo recurso extraordinário e o recurso especial (na Constituição Federal de 1988)” em *Recursos no Superior Tribunal de Justiça*, obra coletiva sob a coordenação de Sálvio de Figueiredo Teixeira, São Paulo, Ed. Saraiva, 1991.

_____. *Tratado de Direito Processual Civil*, vol. I, São Paulo, Revista dos Tribunais, 1990.

BOMFIM, Edson Rocha. *Recurso Especial*, Belo Horizonte, Del Rey Editora, 1992.

CARNEIRO, Athos Gusmão. “Anotações sobre o recurso especial” em *Recursos no Superior Tribunal de Justiça*, obra coletiva sob a coordenação de Sálvio de Figueiredo Teixeira, São Paulo, Ed. Saraiva, 1991.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *A Reforma do Código de Processo Civil*, São Paulo, Malheiros, 2ª ed., 1995.

GALVÃO, Ilmar Nascimento. “Poder Judiciário. Reforma de 1988. O recurso especial no Superior Tribunal de Justiça” em *Recursos no Superior Tribunal de Justiça*, obra coletiva sob a coordenação de Sálvio de Figueiredo Teixeira, São Paulo, Ed. Saraiva, 1991.

GRECO FILHO, Vicente. “Nova disciplina representa retrocesso” em *Tribuna do Direito*, fevereiro de 1996.

KAUFFMANN, Boris Padron. “Os novos agravos” em *Repertório IOB de Jurisprudência* vol. 3/96, nº 11685.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Recurso Extraordinário e Recurso Especial*, São Paulo, Ed. RT, 4ª ed., 1996.

MENDES, Raul Armando. *Da Interposição do Recurso Extraordinário*, São Paulo, Saraiva, 1984.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Comentários ao Código de Processo Civil*, vol. V, Rio de Janeiro, Forense, 6ª ed., 2ª tir., 1994.

_____ *O Juízo de Admissibilidade no Sistema dos Recursos Cíveis*, Rio de Janeiro, tese, 1968.

_____ *Temas de Direito Processual Civil*, 2ª série, São Paulo, Saraiva, 1988.

NAGIB, Miguel Francisco Urbano Nagib. “Prequestionamento: análise de uma inovação introduzida pelo STF e pelo STJ” em *Boletim do Centro de Estudos da Procuradoria do Estado de São Paulo*, nº 19, abril de 1995.

NERY Jr., Nelson. *Princípios Fundamentais - Teoria Geral dos Recursos*, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2ª ed., 1993.

OLIVEIRA, Eduardo Ribeiro de. “Recurso especial — Algumas questões de admissibilidade” em *Recursos no Superior Tribunal de Justiça*, obra coletiva sob a coordenação de Sálvio de Figueiredo Teixeira, São Paulo, Ed. Saraiva, 1991.

PINTO, Nelson Luiz. “As súmulas do STJ e do STF e sua influência na admissibilidade do Recurso Especial” em *Revista de Processo* nº 62, São Paulo, Ed. Revista dos Tribunais, abril-junho de 1991.

_____ *Recurso Especial para o STJ*, São Paulo, Ed. Malheiros, 2ª ed., 1996.

RIBEIRO, Antônio de Pádua. “Do recurso especial para o Superior Tribunal de Justiça” em *Recursos no Superior Tribunal de Justiça*, obra coletiva sob a coordenação de Sálvio de Figueiredo Teixeira, São Paulo, Ed. Saraiva, 1991.

ROSAS, Roberto. *Direito Sumular*, São Paulo, Malheiros, 7ª ed., 1995.

SANTOS, Francisco Cláudio de Almeida. “Recurso especial — Visão geral” em *Revista de Processo* nº 56, São Paulo, Ed. RT, outubro-dezembro de 1989.

SUNDFELD, Carlos Ari. *Fundamentos de Direito Público*, São Paulo, Malheiros, 2ª ed., 1994.

STRECK, Lenio Luiz. *Súmulas no Direito Brasileiro — Eficácia, Poder e Função*, Porto Alegre, Livraria do Advogado, 1995.

TALAMINI, Eduardo. “A nova disciplina do agravo e os princípios constitucionais do processo” em *Revista de Processo* nº 80, São Paulo, Ed. Revista dos Tribunais, outubro-dezembro de 1995.

TOLEDO, Francisco de Assis. “Observações sobre o recurso especial em matéria penal” em *Recursos para o Superior Tribunal de Justiça*, obra coletiva sob a coordenação de Sálvio de Figueiredo Teixeira, São Paulo, Ed. Saraiva, 1991.

WAMBIER, Teresa Celina de Arruda Alvim. “A função das Súmulas do Supremo Tribunal Federal em face da teoria geral do Direito” em *Revista de Processo* nº 40, São Paulo, Ed. Revista dos Tribunais, outubro-dezembro de 1985.

_____ *Agravo de Instrumento*, São Paulo, Revista dos Tribunais, 1ª ed., 2ª tir., 1993.

_____ *O Novo Regime do Agravo*, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2ª ed., 1996.