

**NUANCES INTERPRETATIVAS DOS REQUISITOS  
ESPECÍFICOS DE ADMISSIBILIDADE (OU DE PROVIMENTO)  
DO RECURSO ESPECIAL**

**INTERPRETATIVE ASPECTS OF SPECIAL APPEAL`S SPECIFIC  
REQUIREMENTS OF ADMISSIBILITY (OR PROVISION)**

Julio Lima Souza Martins<sup>1</sup>

**Resumo:**

Com certa nitidez os filtros constitucionais de acesso ao recurso especial têm dado azo as mais variadas interpretações em nosso ordenamento jurídico. Evidencia-se que a matéria, desde as Constituições anteriores, fora profusamente analisada pelos intérpretes e operadores do direito, fato que, com a devida respeitabilidade às relevantes contribuições, ainda argui certa sistematização. Ciente dessa problemática, o texto se propõe, com base em uma metodologia analítica e descritiva, desenvolvida a partir da pesquisa bibliográfica relacionada, traçar diretrizes que, sem a pretensão de esgotar o tema, inclinam-se a examinar as principais interpretações emprestadas as alíneas do inciso III, do artigo 105, da Constituição Federal. Identificaremos os consensos e dissensos sobre as hipóteses de acesso à apreciação pela Corte Especial, expressando, ainda, sempre que oportuno e adequado, uma posição crítica sobre as conclusões trazidas pelos intérpretes selecionados. Por derradeiro, nossas conclusões entremostam-se ante a constatação de que o alcance da uniformização da lei federal entrelaça-se incondicionalmente com a busca do perfeito equilíbrio entre a não banalização da provocação do Tribunal Especial e a plena garantia de acesso à justiça.

**Palavras-chave:** Lei federal. Tratado internacional. Ato de governo. Interpretação divergente.

**Abstract:**

Notably, the constitutional filters to get access to the special appeal have given rise the most varied interpretations in our legal system. It is evident that the matter, since previous constitutions, have been profusely analyzed by interpreters and operators of law, question that, even having attention to their significant contributions, still demands certain systematization. Aware of this problem, the text proposes, taking account an

---

<sup>1</sup> Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil, Bacharel em Direito pela Universidade Federal de Juiz de Fora, Mestrando em Direito pela Universidade Federal do Espírito Santo.

analytical and descriptive method, developed from the related literature, to set guidelines that, without intending to be exhaustive, are inclined to examine key interpretations given the subparagraphs of section III, art. 105 of the Federal Constitution. Identify the consensus and dissents about the access hypotheses to get Special Court's judgement, expressing also, when appropriate and suitable, a critical position about the conclusions brought by performers selected. At last, our conclusions will lead to the evidence that the goal of achieving uniformity of federal law interlace unconditionally with the search of the perfect balance between ordinary provocation of the Special Court and the full guarantee of access to justice.

**Keywords:** Federal law. International treaty. Government act. Different understanding.

## 1. INTRODUÇÃO

Inegavelmente os recursos excepcionais exercem um papel incontestável na preservação da segurança jurídica, um dos pilares do Estado democrático de direito. A inconformidade que a princípio fora interposta no afã de satisfazer exclusivamente o direito subjetivo, passa a integrar o seletivo grupo de temas que, dado as suas potenciais decorrências na coesão e na uniformidade de todo o ordenamento jurídico, deverão ser examinados de forma sistemática pelos tribunais constitucionais. Bem por isso, não visam a um reexame em sentido amplo, tal como a natureza mais afeta aos recursos ordinários, não obstante, de forma reflexa, podem até beneficiar o recorrente, mesmo não sendo esta a intenção primária na apreciação da matéria controvertida. Em verdade, é bem provável que o recorrente muitas vezes não tenha a noção de que o desafio dos recursos excepcionais tenha fins voltados ao interesse público.

Os temas discutidos possuem alcance restrito. Nas questões ditas constitucionais, são examinados pelo Supremo Tribunal Federal; no que envolve as normas federais, a apreciação fica a cargo do Superior Tribunal de Justiça, este, particularmente provocado pelo manejo do recurso especial. Mais detidamente nesta Corte, importa que se perfaça uma análise mais profunda acerca das estreitas vertentes que elevam o nível do debate ao colegiado. Premissas que, quando enquadradas, a par dos requisitos gerais que vinculam todos os recursos, servem também de porta de entrada à admissibilidade dos recursos especiais.

Em face desses aspectos, o artigo se presta justamente a discutir os limites e possibilidades de interpretação que os operadores do direito vêm adotando na matéria relacionada à admissão e ao provimento do recurso especial. Análise que, antes de tudo,

caminha por considerações pertinentes aos efeitos da norma jurídica extraída das alíneas do inc. III, do art. 105, da CF. Eis as perguntas que devemos inicialmente responder: - Estaríamos diante de requisitos de admissibilidade ou hipóteses de provimento do recurso especial? - Teriam os permissivos constitucionais dupla funcionalidade?

Superadas estas indagações, a dissertação traz propriamente a atenção para as vertentes interpretativas dos permissivos constitucionais. Por oportuno, devemos destacar que, distante de obter uma significação da norma jurídica como um todo, o trabalho hermenêutico da doutrina e da jurisprudência tem se dirigido a uma interpretação praticamente gramatical das palavras e expressões que compõem os preceptivos. Como será demonstrado, busca-se inferir o que seriam, por exemplo, "contrariedade", "interpretação divergente" e "lei federal".

Com efeito, a viabilidade desses entendimentos exige que a abordagem seja necessariamente perfilhada por duas projeções. De um ângulo, com o olhar interpretativo do operador do direito, seja ele do tribunal *a quo*, seja do próprio STJ, devemos conduzir a análise com a pretensão voltada ao juízo de admissibilidade. De outro, permitimo-nos avaliar as extensões normativas que, antes de qualquer análise mais detalhada do mérito recursal, podem porventura resultar na improcedência peremptória do recurso especial.

## **2. REQUISITOS DE ADMISSIBILIDADE OU HIPÓTESES DE PROVIMENTO?**

Ponto que ainda não tenha merecido o devido acerto pelos estudiosos do direito relaciona-se à discussão acerca do limiar entre o juízo de admissibilidade e o juízo de mérito no recurso especial. Em certa medida, pelo que observamos, ao refletir sobre os aspectos processuais do reclame constitucional, termina-se por não pontuar em que esfera está se referindo à análise dos requisitos da inconformidade. Provavelmente o cerne desta conclusão se fundamente na relativa dificuldade de se distinguir tais juízos na seara dos recursos de fundamentação vinculada, o que, não obstante, em nada justifica a ausência de alguma objetividade dessa circunstância. Nesse encontro, vem inclusive o posicionamento de Jorge (2010, p. 85) ao constatar que até bem pouco tempo os próprios Tribunais Superiores no julgamento dos recursos excepcionais não adotavam uma postura técnica na diferenciação dessa análise. Para eles um recurso seria tão-somente provido ou não conhecido, caso coubesse razão ou não ao recorrente, respectivamente. Seguindo esse raciocínio desvinculado da doutrina processual, a

Suprema Corte sumulou o verbete nº 249 cujo teor autoriza àquele Tribunal a julgar ação rescisória naqueles casos em que o recurso excepcional não fora admitido.

À margem de eventuais impropriedades, o fato é que o legislador constituinte mercê da apontada particularidade, ao prever o tratamento dos recursos excepcionais se furtou a discriminar a especificidade do conhecimento do provimento da inconformidade, propriamente considerado. Ou seja, ao tempo em que as alíneas servem como limite à admissibilidade, também funcionam como fundamento indissociável ao provimento dos recursos excepcionais. De toda a forma, a considerar a dupla pretensão constitucional, ainda assim, acreditamos que ainda permaneça espaço para revigorar o assunto por uma visão mais criteriosa. Primeiramente, sob a ótica do juízo de admissibilidade, ou seja, como verdadeiros filtros de entrada à submissão do apelo extremo à Corte especial e, *a posteriori*, de acordo com a abordagem mais afeita a grande parte da doutrina, investigando como os critérios que resultam no provimento desses recursos têm sido interpretados.

### **3. REQUISITOS ESPECÍFICOS DE ADMISSIBILIDADE**

Tal como previamente fora apontado, as alíneas do inc. III, do art. 105, da CF são vocacionadas em um primeiro momento ao juízo de admissibilidade. A dúvida a ser resolvida nessa etapa processual gravita em torno de saber se a inconformidade estaria apta ou não à apreciação de mérito pelo colegiado. Nesse contexto, as hipóteses constitucionais alojadas nas alíneas 'b' e 'c' não oferecem maiores dificuldades ao julgador, porquanto não reclamarem algo além do que meramente verificar qual a natureza do 'ato de governo', ou mesmo as características do acórdão paradigma divergente, extraídas dos dispositivos mencionados. Condições que, apesar de ultrapassarem a mera constatação da presença da prova documental demonstrativa dos elementos que compõem o preceptivo constitucional, constituem juízos objetivos a serem examinados pelo órgão prolator da decisão de admissibilidade do recurso. Contudo, pelo fato de serem determinantes à admissibilidade do recurso e, posteriormente, serem objeto do mérito da análise, preferimos tratá-las no tópico seguinte, quando então abordaremos as hipóteses de provimento do recurso especial.

De outro modo, questão assaz conflitante se refere ao grau de cognição do teor da admissibilidade extraída alínea 'a'. Nos termos da proposição, o conhecimento do recurso importa em identificar a contrariedade à lei ou tratado federal, o que, a toda

prova, remete o intérprete a própria análise prematura do mérito do recurso.

No teor da polêmica, Moreira (2009, p. 589) apresenta seu ponto de vista de forma bastante peculiar ao entender que para a admissibilidade do recurso especial, com fundamento nesta hipótese, basta a alegação de contrariedade, relegando ao mérito a tarefa de averiguar a sua existência e apreciação. Acrescenta que, diferentemente das demais alíneas, a apreciação da presença da contrariedade exigirá um verdadeiro juízo axiológico não compatível com os desígnios da admissibilidade, avaliação inclusive que não poderia ser feita pelo tribunal *a quo*, sob de antecipação do mérito. Jorge (2010, p. 86), por sua vez, vai mais longe ao pontuar que o que importa na distinção dos juízos é o grau de cognição exercido pelo órgão julgador. Para ele não basta apenas a alegação de contrariedade, mas deve-se também analisar se houve menção da alegação na peça recursal. Nesse quesito, a tese de Barbosa nos parece mais factível, vez que, sendo um caso de difícil solução, a simplicidade interpretativa encontrada pelo mestre tende a melhor pacificar a polêmica, evitando o surgimento de novas celeumas sobre o assunto. A par das ponderações doutrinárias, os Tribunais Superiores também reconhecem a problemática da alínea 'a'. Nos julgados, verifica-se a flagrante confusão da admissibilidade com o mérito sem, não obstante, apresentar qualquer solução jurídica capaz de se distinguir os juízos recursais<sup>2</sup>. Por derradeiro, sobreleva destacar a proposta de alteração legislativa apresentada por Barbosa (2009, p. 592) que sabiamente sugere o uso da expressão “*quando for afirmada a contrariedade*” ao invés de somente “*contrariar*”.

#### **4. HIPÓTESES DE PROVIMENTO**

Admitido a inconformidade, a questão se propende na direção de perquirir quais as hipóteses que resultarão no provimento da demanda análise meritória. Ao tratarmos dessa particularidade é importante identificar que, a despeito da literalidade da norma constitucional, trata-se de matéria bastante debatida pelos operadores do direito, transcendendo aos limites da obviedade. Por conta dessa evidência, na medida das possibilidades deste trabalho, buscaremos resgatar os posicionamentos dominantes

---

<sup>2</sup> “Não procede a alegação de usurpação da competência do Superior Tribunal de Justiça, porquanto é assente nesta Corte o entendimento de que é possível, no juízo de admissibilidade realizado na origem, adentrar ao mérito do recurso especial, pois o exame de admissibilidade pela alínea "a" do permissivo constitucional envolve o próprio mérito da controvérsia.” (Agravo regimental da 3ª Turma do STJ nº 200802026904, em 06/11/2008)

referentes à matéria examinada.

Precedente as demais questões, ponto de vista impar que merece ser anotado pertence a Medina (2011, p. 213). Com a devida propriedade, entende o professor que o único fundamento do recurso especial é a contrariedade à lei federal-infraconstitucional. Arremata que as demais hipóteses são meros desdobramentos ou especificações da alínea 'a'. Mesmo ponto de vista compartilha Rodrigues (2008, p. 562) no que é categórico ao afirmar que a amplitude da expressão “contrariar” é suficiente para abarcar as demais vertentes da inconformidade. Ponderando sobre a matéria, conclui que “ainda que na CF existisse somente a hipótese a de cabimento do referido recurso, não haveria óbices para que ele fosse interposto pelos casos tratados nas hipóteses subsequentes, dada a amplitude da expressão “contrariar (...) lei federal”. Com efeito, a despeito de entendermos que as considerações dos renomados doutrinadores sejam coerentes com uma postura interpretativa da norma (o que inclusive vem sendo reforçado pela jurisprudência nos últimos anos), não podemos olvidar que nossa tradição jurídica arraigada ao sistema da Civil Law garante maior visibilidade ao que realmente está materializado em lei. Em verdade, mercê de nossas constituições serem nitidamente analíticas, como não poderia deixar de ser, na dicção da atual Carta, o legislador constituinte optou por detalhar em certa profundidade as hipóteses de apreciação do recurso especial. Consoante a essa constatação, os argumentos a favor da imprescindibilidade das alíneas 'b' e 'c' são bem defendidos por Pinto (2004, p. 197) ao assentar que decisões consubstanciadas em tais hipóteses não estão necessariamente erradas, sendo manifesta a diferença entre estas e a alínea 'a', cuja aplicação se restringiria, a primeira vista, àqueles casos em que se constatasse estar efetivamente diante de uma decisão errada.

#### 4.1. A generalidade da violação à lei federal

A bem do que constitui a razão de ser do recurso especial, uma das primeiras discussões que sobressaltam refere-se ao que o intérprete deve entender por "lei federal", como conceito jurídico capaz de ser alvejado e, por isso, objeto da inconformidade constitucional. Notadamente, o grau de importância da expressão "lei federal" para o instituto jurídico estudado é deveras evidenciado pelo fato de que a expressão integra as três hipóteses de provimento a serem analisadas.

Não é por outro motivo então que, doutrina e jurisprudência têm se debruçado principalmente sobre dois aspectos: - Que espécies normativas estariam inseridas no conceito de lei federal? e – Naquelas situações em que certa lei federal extrai sua validade da Constituição, sua eventual violação seria apreciada pela via do recurso especial ou do recurso extraordinário?

Em princípio, a primeira indagação remete-nos as boas referências de De Plácido e Silva para o qual leis federais “assim se consideram todas as leis emanadas do Poder Legislativo da União” (Silva, 2003, p. 483). Esta, entretanto, não parece ser a inclinação dominante utilizada pelos intérpretes do direito nacional. Prevalece nessa senda a lição de Negrão ao estabelecer que “o caráter nacional, que lhe é dado, não advém da condição de sua obrigatoriedade e aplicação em todo o território nacional. Decorre da condição de ter sido decretada pelos poderes federais, para regular matéria cuja competência é atribuída ao Congresso Nacional” (Negrão, 1997, p. 24). Conforme adverte Mancuso (2007, p. 274), a suposta violação as chamadas “leis federais de função local”, ao qual cita como exemplo a Lei nº 7.289/84, Estatuto da Polícia Militar do Distrito Federal, malgrado editadas pela União, com base no inc. XIII, art. 21, da CF, não desafiaria o manejo do recurso especial.

Silva (2007, p. 171), por sua vez, explicita um interessante *discriminem* viabilizando a identificação das espécies normativas que porventura poderão ser objeto de apreciação pela via estreita do recurso especial. Por suas reflexões, avaliza as leis federais sobre matéria constitucional decorrentes da competência legislativa privativa da União (art. 22), aquelas que a despeito de constarem no art. 21, figurem como assuntos de interesse na União, bem como as leis que versem sobre matérias incluídas nos arts. 23 e 24 (todos da Carta de 1988), oriundas da competência comum e concorrente, respectivamente, desde que reguladas pela União.

Outra contingência, atine à possibilidade de, ao afrontar à lei federal, estar se violando, ainda que reflexamente, à Constituição Federal. O assunto ganha ares de interesse sempre que se pergunta se a colisão a uma dada lei referenciada na Constituição desafiaria a interposição de recurso extraordinário ou especial. Tomemos como exemplo o fato de o art. 146 da CF prever, dentre as hipóteses sujeitas à lei complementar, a edição de normas gerais em matéria tributária, cuja necessidade fora suprida pela Lei nº 5.172/66. Diante disso, poder-se-ia questionar se a discussão acerca do possível malferimento da referida Lei se sucederia no âmbito do recurso especial ou

do extraordinário. À margem de qualquer polêmica, entendemos que a questão é bem equacionada nas lições de Mancuso (2007, p. 271) que precisamente estabelece que

A seara própria do recurso especial é o direito federal infraconstitucional; se, todavia, também se lobra no caso concreto outra questão, de cunho constitucional, então o caso será, naturalmente, da interposição simultânea desses dois recursos excepcionais (CPC, art. 543). É que no caso incide o princípio da eventualidade ...

Portanto, em não sendo nestes casos hipóteses de cabimento de recurso extraordinário, ataques reflexos à Constituição, certamente o será de recurso especial. Tal entendimento há muito encontra ecos na jurisprudência dos Tribunais Constitucionais que reiteradamente vêm decidindo que a ofensa reflexa ao texto constitucional afasta a apreciação pela via do recurso extraordinário<sup>3</sup>. Em outras palavras, e de forma bem sintética, o entendimento é que as apreciações desse naipe devam ser submetidas ao crivo do STJ.

#### 4.2. Detalhamento das hipóteses constitucionais

Enquadrados as principais indagações referenciadas à lei federal, denominador comum a todos as permissivos, passaremos então a examinar minuciosamente os demais determinantes da norma jurídica.

##### 4.2.1. Contrariedade ou negativa de vigência de tratado ou lei federal

Especifica a alínea 'a', inciso III, artigo 105 da CF que a contrariedade ou negativa de vigência de tratado ou lei federal resultará na procedência do pedido recursal. Ao intérprete surgem então eventualmente perquirir: Qual o significado dos atos de 'contrariar' ou 'negar a vigência' nesse contexto? Teriam o mesmo sentido? Quaisquer espécies de tratados, que, de alguma fossem forma violados, ensejariam a arguição do apelo especial? Buscamos na doutrina e na jurisprudência respostas que de forma mais coerente possam nortear os operadores do direito.

---

<sup>3</sup> Súmula STF nº 636: “Não cabe recurso extraordinário por contrariedade ao princípio constitucional da legalidade, quando a sua verificação pressuponha rever a interpretação dada a normas infraconstitucionais pela decisão”.

Essa tarefa no induz primeiramente a um adensamento em torno da compreensão idônea das expressões "contrariar" e "negar a vigência", contidas na norma. Com efeito, trata-se de uma discussão sem dúvida tormentosa que há muito tem afligido os juristas nacionais. De todo modo, devemos pontuar que a atual Constituição não inovou ao utilizá-los na redação dos recursos excepcionais. De fato, na Carta Constitucional de 1946 destacava-se o cabimento do apelo extraordinário em caso de contrariedade a texto constitucional ou de negativa de vigência a tratado ou lei federal; posteriormente, a Lei Fundamental de 1967 suprimiu a negativa de vigência, unificando a ofensa constitucional e infraconstitucional na ação de "contrariar". Comentando a complexidade interpretativa, Mancuso nos alerta que "na prática, nem sempre é fácil distinguir as duas hipóteses, mas com o advento do recurso especial, pela vigente CF, a distinção redobra em importância" (2007, p. 240).

Em verdade, desde a primeira menção em nosso ordenamento, muitas têm sido as interpretações acerca do que quer dizer 'contrariar', mormente no que tange à contraposição do que seja "negar a vigência". Há, porém, entendimentos que já se solidificaram. Goza de unicidade, por exemplo, que o termo 'contrariar', por significar qualquer espécie de afronta, detém uma alta carga de abrangência e abstratividade, a ponto de conter em si a própria a ideia de negação de vigência. Expressando seus ensinamentos, Mancuso (2004, p.173) deixa claro que "contrariar" é mais do que "negar vigência", na medida em que entende que a extensão daquele termo é maior, chegando mesmo a abranger este último. Enquanto a ideia de "contrariar" apresenta uma conotação mais difusa, "negar vigência" sugere algo mais estrito. Na dicção do citado processualista, transcrevemos pela sua inteligência que

Contrariamos a lei quando nos distanciamos da *mens legislatoris*, ou da finalidade que lhe inspirou o advento; e bem assim quando a interpretamos mal e lhe desvirtuamos o conteúdo. (Mancuso, 2010, p. 216)

Seguindo raciocínio semelhante Pinto (1996, p. 138) também preleciona que

Contrariar supõe toda e qualquer forma de ofensa a texto legal, quer deixando de aplicá-lo às hipóteses que a ele devem subsumir-se, quer aplicando de forma errônea ou ainda interpretando de modo não adequado e diferente da interpretação correta, no sentir do órgão responsável pelo controle no respeito e pela uniformização do direito federal, que é o STJ.

Destacamos, porém que, a despeito da citada relação de continência (que talvez para alguns intérpretes já seria suficiente), em atenção da própria autonomia preservada pelo constituinte, a doutrina tem se esforçado em diferenciar as ações. Quanto a isso, Mancuso em seguida acaba admitindo

Negamos-lhe vigência, porém, quando declinamos de aplicá-la, ou aplicamos outra, aberrante da *fattispecie*; quando a exegese implica em admitir, em suma... que é branco onde está escrito preto; ou quando finalmente, o aplicador da norma atua em modo delirante, ignorando a real existência do texto de regência.

Examinando o mesmo ponto, afirma Medina (2002, p.131) que a “negativa de vigência” é, em princípio, violação mais grave do que “contrariedade” à norma jurídica. À margem da literalidade do dispositivo, acrescenta que mesmo que não houvesse previsão expressa na atual Constituição Federal sobre esse aspecto, cabível seria o recurso especial na hipótese de negativa de vigência de lei federal, conforme o caso, orientação que nos parece a mais acertada.

Na seara jurisprudencial, verificamos que a Corte Especial vem se posicionando pacificamente por meio do voto do Ministro Jorge Scartezini cuja fundamentação, no cerne do recurso especial nº 178.214, prolatado em 16/03/2000, desde então vem reiteradamente se perpetuando nas demais apreciações daquele colegiado. Diante da lucidez, cabe transcrevê-la:

Negar vigência à lei federal é deixar de aplicá-la, considerando-a inexistente. O ilustre Ministro **ALIOMAR BALEEIRO**, no voto que proferiu nos Embargos em Recurso Extraordinário nº 64.810-DF, afirmou:

*"...nega vigência à lei federal não só a decisão que afirma não estar ela em vigor, porque já não vigora ou ainda não vigora, mas também a que não aplica, quando ela é aplicável, ou pretendendo ou fingindo aplicá-la, faz o frontalmeme oposto do que diz, na letra e no espírito, o texto traído "*  
*(RT 51 H28) - (grifamos)*

Apresentadas as interpretações pertinentes, compreendemos que longe de ser mais uma discussão meramente acadêmica, vislumbramos que, caso houvesse uma diferenciação nítida entre os dois termos, poderiam emergir efeitos práticos das ponderações. Para tanto, suponhamos duas situações, envolvendo a interposição de recurso especial, fundamentado no artigo 105, inciso III, alínea 'a':

1. Na primeira, o recorrente sustenta como causa de pedir remota a

negativa de vigência de lei federal, quando era o caso de contrariedade à lei federal;

2. Na segunda, a causa de pedir alegada é a contrariedade à lei federal, quando a situação se adequava a negar à vigência à lei federal.

A indagação relevante às assertivas se apega ao conhecimento (ou não) dos recursos. Tal como apresentado, comungamos com a noção de que toda negativa de vigência é uma contrariedade à lei, entretanto nem toda contrariedade à lei é caso de negativa de sua vigência. Bem por isso, o recurso do item '1' não deverá ser conhecido; outro lado, o recurso do item '2', acaso preenchido os demais requisitos de admissibilidade, deverá ser submetido à apreciação meritória pela Corte Especial.

#### 4.2.1.1. Tratados

Ao par das violações analisadas, no bojo da disposição normativa, permanece ainda por descobrir a natureza dos tratados aptos a serem nivelados ao patamar das leis federais. Para tanto, imprescindível que entendamos inicialmente o que são tais dispositivos. Nesse sentido, fazemos uso das lições de Portela (2011, p. 89) que de forma clara nos explica que tratados são “acordos escritos, firmados por Estados e organizações internacionais de dentro dos parâmetros estabelecidos pelo Direito Internacional Público, com o objetivo de produzir efeitos jurídicos no tocante a temas de interesse comum.” É certo também que antes de serem anuídos pelo Congresso Nacional (art. 49, inc. I, da CF/88) e ratificados pelo Presidente da República, devem percorrer as etapas de negociação e assinatura do acordo. Cumpridos todos os referidos trâmites, são incorporados ao ordenamento pátrio e, nessa condição, podem eventualmente a interessar ao estudo dos recursos excepcionais, seja por ser declarado inconstitucional, ensejando a interposição do recurso extraordinário, seja pela sua contrariedade ou negativa de vigência, configurando hipótese de possível recurso especial. No ponto, contudo, não perfaz adequado demonstrar a diferença entre estes e as chamadas convenções internacionais. É que os tratados, no contexto constitucional, devem ser interpretados de forma ampla, abrangendo também as convenções e acordos internacionais os quais o Brasil tenha participado como membro signatário (Silva, 1963, p. 205).

Nesse caminhar, o que, até bem pouco tempo, não suscitava dúvidas acerca da

natureza dos tratados, ganhou novos contornos a partir da promulgação da emenda constitucional nº 45/2004. Até então, os tratados, quando internalizados, adquiriam *status* de lei ordinária federal e, como tal, adequavam-se ao mesmo paradigma de uniformidade das demais normas desta natureza, perante o STJ. Entretanto, com a atual redação do § 3º, do art. 5º, da CF, fez-se uma ressalva que entendemos se afasta das perspectivas de análise Corte Especial de Justiça. À luz da literalidade do dispositivo, os acordos na seara dos direitos humanos, quando internalizados no ordenamento jurídico por meio da aprovação em cada casa do Congresso Nacional, em dois turnos, tendo três quintos dos votos dos respectivos membros, passaram a equivaler às emendas constitucionais. Com efeito, caso sejam submetidos por esse procedimental passam a integrar o bloco de constitucionalidade, cuja possível violação, não afeita ao crivo do STJ, poderá, todavia, ser submetida a avaliação pela via do recurso extraordinário.

Por óbvio, este redimensionamento em nada altera a situação dos tratados que versem sobre outras questões internacionais que, caso contrariados ou refutados em sua aplicação, continuam a ensejar o manejo do recurso especial.

Outras controvérsias, não obstante, ainda continuam latentes por conta dos tratados sobre direitos humanos. Referimo-nos àqueles que, mesmo abordando a matéria, não tenham sido aprovados pelo quórum qualificado em comento. O assunto é tão polêmico que não se chegou a um grau de unanimidade entre os intérpretes do direito brasileiro. A doutrina pouco trouxe reflexões substanciais, dignas de serem citadas. Por outra banda, o STF não transparece que tenha alcançado uma univocidade de entendimento. Parte da corte endossa a posição do Min. Gilmar Ferreira Mendes, cujo voto paradigmático proferido em sede do RE nº 466.343<sup>4</sup>, assentou que os tratados sobre direitos humanos aprovados em procedimento desvinculado do § 3º do art. 5º, da CF, apresentam natureza de norma supralegal. Outros ministros, em contrapartida, entendem que em quaisquer casos, tratando de direitos humanos, teriam a hierarquia constitucional<sup>5</sup>.

Como um dos reflexos do citado dissenso e, no escopo desse trabalho, temos que anotar que, à espera de um estudo mais criterioso da doutrina, bem com da própria pacificação da discussão pela jurisprudência constitucional, não há como afirmar

---

<sup>4</sup> BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 349.703 e nº 466.343 São Paulo, Rel. Cezar Peluso, Voto Gilmar Mendes, em. 22/11/2006.

<sup>5</sup> BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Habeas-Corpus nº 87.585 Tocantins, Rel. Marco Aurélio, em 03/12/2008.

categoricamente a quem cabe a atribuição de apreciar possível violação a tratados sobre direitos humanos, aprovados em procedimento distinto à preciação do artigo 5º da CF.

Nesse sentido, contrários a qualquer interpretação desmedida que signifique uma atuação como legislador positivo, assentamos o que por hora não resta dúvidas. Com isso, exceto os tratados internacionais sobre direitos humanos, aprovados por quórum qualificado, cuja competência para análise se até à Suprema Corte, todas as demais matérias, caso envolvam a contrariedade ou a negativa de vigência desses, devem necessariamente ser submetidas ao julgamento perante à Corte Especial de Justiça.

#### 4.2.2. Validade de ato de governo em face de lei federal

A atual redação da alínea 'b', do inc. III, do art. 105, da Constituição Federal, com a alteração introduzida pela EC nº 45/2004, veio a materializar o que já havia sido identificado pela jurisprudência, que o conflito entre lei local e lei federal merecia apreciação perante o STF, porquanto repousar na Constituição as competências dos entes federados, mormente as da União, no que pertine à legislação federal-infraconstitucional. Medina ajusta com lucidez essa questão ao ponderar que

a controvérsia que se põe não concerne meramente à legislação infraconstitucional. Em verdade, a disputa diz respeito à distribuição constitucional de competência para legislar: se a lei local está sendo contestada em face da lei federal, é porque se sustenta que ela tratou de matéria que, por determinação constitucional, haveria de ser disciplinada pelo legislador federal. (Medina, 2005, p. 142)

Em verdade, todo conflito dessa natureza, por envolver a inteireza da Carta Constitucional e mercê da intervenção do constituinte derivado, passou a ser submetido, a partir de então, à apreciação da Suprema Corte (Art. 102, III, 'd', CF/88).

No âmbito do STJ, a alteração, entretanto, não surgiu como nova hipótese de admissibilidade ou de cabimento do apelo especial; pelo contrário, reduziu-lhe o campo de atuação. Diante disso, interessa-nos tão-somente captar o alcance da locução adjetiva “ato de governo”, cujo escopo, quando contestado em face de lei federal pela via recursal, reclama legitimamente a manifestação do colegiado.

A matéria não apresenta maiores digressões, posto que sejam definidos pela indicação de atos praticados por agentes públicos dotados de alguma atribuição de

poder. Compulsando a doutrina, acepções bem adequadas da expressão são retiradas da lição de Mancuso ao apontar a origem normativa estadual ou municipal, de quaisquer poderes, em particular, quanto ao poder judiciário, os atos não jurisdicionais. Abordando as possíveis contingências em relação ao ato controverso à lei federal, avalia doutrinador:

[...] o outro termo só pode provir dos Estados ou dos Municípios, seja em forma de normas legais *lato sensu* (leis, decretos, portarias, regulamentos, ordens jurídicas menores), seja em forma de atos do governador, prefeito, secretários, diretores de órgãos públicos, reitores e t c , enfim, agentes públicos dotados de certa parcela de poder. E essas normas e esses atos bem podem ser emanados do Executivo, como do Legislativo ou até do Judiciário, ressalvados, nesse último caso, os atos puramente jurisdicionais, ou seja, os atos do juiz passíveis de recurso por error in procedendo ou in iudicando (sentenças, despachos interlocutórios- CPC, art. 162 e parágrafos), já que tais provimentos jurisdicionais, por óbvio, não cabem na rubrica de "lei ou ato de governo local". (Mancuso, 2010, p. 272)

De fato, sendo uma das hipóteses menos utilizadas dentre as possibilidades do recurso especial, o que se revela, caso se configure na prática, é uma discussão acerca da compatibilidade material entre um ato concreto, estadual ou municipal, e uma lei federal.

#### 4.2.3. Interpretação divergente de lei federal por tribunais diversos

Com nítida singularidade, por mais que alguns doutrinadores de peso<sup>6</sup> entendam que a alínea 'c' por si só não configure hipótese isolada de incidência do reclame especial, a dita interpretação divergente da lei federal tem sido um dos permissivos específicos que tem gerado maiores considerações tanto da doutrina como pela jurisprudência. Preliminarmente, devemos esclarecer que o facultativo constitucional ao objetivar a eliminação das divergências acerca da lei federal, determina que o recorrente ofereça ao colegiado basicamente dois elementos levados à apreciação, de modo que se opere um verdadeiro mecanismo de comparação: de um lado, o "acórdão recorrido", aquele que o recorrente discorda, proferido em seu prejuízo; de outro, o chamado "acórdão paradigma", outrora exarado em outro processo, também em decisão colegiada, apreciando caso semelhante, que, em tese, caso fosse adotada no teor do acórdão recorrido, beneficiaria o recorrente. Em realidade, trata-se

---

<sup>6</sup> Essa é a posição defendida por Nelson Luiz Pinto e Flávio Cheim Jorge.

de decisões contraditórias na interpretação de um determinado dispositivo de lei federal, configurando circunstância que, diante da manutenção da uniformidade de entendimento da lei federal, deve ser expurgada do ordenamento jurídico, e nisso, a Corte Superior de Justiça tem o papel constitucional de se manifestar quanto a única interpretação correta. Essa conclusão nos leva, inicialmente, a investigar o provimento do apelo extremo por dois ângulos: sob o ponto de vista material, trazendo as discussões mais relevantes acerca do conteúdo desses dois elementos trazidos aos autos: o "acórdão recorrido" e o "acórdão paradigma"; e, sob a ótica formal, circunstância suficiente a perquirir se a mera colação desses elementos aos autos, ensejará a apreciação meritória da matéria.

Quanto ao conteúdo, existem algumas premissas materiais sedimentadas pelos intérpretes do direito que a rigor determinam a sobrevivência ou extinção prematura da inconformidade. É incontroverso, por exemplo, que os dois acórdãos devam se referir a mesma lei federal, este ponto, inclusive, deveras verificado objetivamente já em sede do juízo de admissibilidade do recurso. Em consonância com o que entende a jurisprudência, Mancuso passa a inferir que "corolariamente, o recurso não será admitido se os textos em confronto forem diversos, porque então nem se poderá falar numa "questão federal"" (Mancuso, 2010, p. 299). Os sinais de divergência destacados pelo recorrente devem ser contundentes a ponto de verdadeiramente alterar o rumo da decisão objurgada. Limitação já identificada por Mancuso ao

[...] ressaltar que não se tem como suficientemente configurada a divergência quando esta apenas se estabeleceu em relação a algum(uns) ponto(s) do acórdão recorrido, e não em relação aos demais, porque é bem possível que estes últimos bastem para dar sustentação ao julgado.

Além disso, torna-se imprescindível que gênese textual se remeta exclusivamente à lei federal, afastando-se a eventual contraposição de matérias reguladas por leis locais. Esse assunto faz parte do seleto elenco de temas pacificados pela jurisprudência. Veiculando a questão a Suprema Corte, por meio do verbete nº 280<sup>7</sup>, aponta que "por ofensa a direito local não cabe recurso extraordinário".

Ainda, no tocante ao teor da lei federal, a hipótese da alínea 'c' não se instala

---

<sup>7</sup> Assunto sumulado pelo STF na vigência da Constituição Federal de 1946, cujo teor do artigo 101, inciso III, determinava a apreciação de questões federais e constitucionais sob a égide de uma única Corte Constitucional. O fato de o Superior Tribunal de Justiça ter sido instituído pela Constituição Federal de 1988 não alterou o entendimento referenciado.

acaso o dispositivo arguido se encaixe como singela repetição dos termos da Constituição Federal. Nessa situação o que se apresenta é uma violação direta ao texto constitucional, atraindo o desafio do recurso extraordinário. Mancuso didaticamente nos fornece um exemplo com múltiplas possibilidades, comprovando que não raras vezes isso acontece:

[...] pode acontecer em relação aos temas concernentes à Administração Pública, constantes dos incisos do art. 37 da CF, caso em que o STJ tem reconhecido uma sorte de vis atrativa em prol do STF o que nos parece correto. (Mancuso, 2010, 304).

Em outra particularidade, constatamos que não são examinadas inconformidades que versem sobre matérias já ultrapassadas pela Corte Especial. É dizer que, se à época da interposição do recurso a matéria contida no acórdão paradigma representava uma possível interpretação da lei federal e, com o passar do tempo, caso não houvesse apreciação do recurso especial, a Corte Especial pacificasse seu entendimento sobre o dispositivo legal de forma diametralmente oposta, o apelo, consubstanciado na então existente divergência jurisprudencial, restará definitivamente prejudicado. Nesse sentido, doutrina e jurisprudência se mantêm uníssonos no pensamento:

Compreende-se que assim seja, porque o contraste que se estabelece é entre um acórdão que dispõe no sentido A e outro(s) no sentido B, todos sobre a mesma questão federal, pressupondo-se que ainda se trate de matéria não assentada. Se este(s) paradigma(s) não mais representai(m) o entendimento do Tribunal ad quem, que o(s) tem como superado(s), é claro que em tais condições o recurso especial não será admitido, pela própria superação do afirmado dissenso. (Mancuso, 2010, 242)

[...]

Súmula STJ nº 83: "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão reconida"

Detalhando outros aspectos da divergência interpretativa, examinemos então as origens dos acórdãos colacionados aos autos. A princípio, não existe discordância que a expressão "outros tribunais", contida no prescritivo constitucional, seja vocacionada a tribunais diversos, sejam eles em nível federal, estadual, podendo inclusive ocorrerem divergências entre decisões advindas de tribunal federal e estadual. Albuquerque adverte-nos que "o que não é aceita como divergente outra decisão do mesmo tribunal, ou seja, do próprio tribunal recorrido, ainda que de câmara ou turmas diversas."

(Albuquerque, 1996, p. 105). Oportuno observar que divergências entre turmas de tribunais também não são admitidas no contexto, até porque a inconsistência, nessas situações, é satisfatoriamente resolvida por meio do incidente de uniformidade de jurisprudência, regulado pelos artigos 476 a 479, do CPC. Existem, contudo, doutrinadores que sustentam uma interpretação mais enlarguecida do dispositivo consitucional. Entendem, nesse sentido, que a expressão “outro tribunal” compreenda também julgados emanados do próprio Superior Tribunal de Justiça, ou do Supremo Tribunal Federal, nesse caso, desde que não trate de questão constitucional. Filiando-se a tal tese, Jorge explicita seu ponto de vista no que se refere ao STF, STJ e ao extinto Tribunal Federal de Recursos ao afirmar que

[...] estão inseridos na alínea c, inciso III, do art. 105 da Constituição Federal, visto que o Superior Tribunal de Justiça é, em relação ao que decidiu a causa, da mesma forma que o Supremo Tribunal Federal, 'outro Tribunal'" (Jorge, 2001, p. 400-402).

Compulsando os entendimentos jurisprudenciais, verificamos que a Corte Especial proferiu julgados que também se afinam com a maior flexibilidade do alcance interpretativo de "outros tribunais" no contexto. Quanto à Suprema Corte, a despeito de, em princípio, refutarem-se os acórdãos provenientes daquele colegiado, faz-se a pertinente ressalva ao fato de que tão-somente descaberia a apreciação, acaso o julgado versasse sobre questão constitucional, o que por decorrência permite como paradigma questões outrora julgadas pelo STF em matéria infraconstitucional:

Não se conhece de recurso especial fundado na alínea "c" do permissivo constitucional quando o acórdão confrontado seja oriundo do Supremo Tribunal Federal e assentado em matéria constitucional, visto que a missão do STJ limita-se à uniformização da interpretação do direito federal infraconstitucional. RECURSO ESPECIAL Nº 258.402 - SP (2000/0044566-5)

De modo semelhante, remanesce o entendimento de que o paradigma pode advir de outro julgamento proferido pelo próprio STJ:

A expressão "outro tribunal" prevista no artigo 105, III, "c", da Constituição Federal compreende o próprio Superior Tribunal de Justiça. AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 587.325 - RJ (2003/0157789-2)

Ultrapassadas as facetas materiais da alínea 'c', urge que tracemos alguns

considerações referentes à comprovação da divergência na ótica formal, diante da relevância de instruir corretamente a peça impugnatória. O ordenamento jurídico oferece-nos três disposições que pretendem regular o assunto. Primeiramente, temos que, pelo teor do parágrafo único, do art. 541 do CPC e do art. 26 da Lei nº 8.038/90, configura-se como ônus do recorrente a demonstração analítica da divergência alegada. Mais que isso, ambos os artigos fornecem uma lista taxativa dos meios de prova que serão juntados aos autos. Contudo, abordando § 2º, do art. 255, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça<sup>8</sup> é ainda mais rigoroso ao exigir a transcrição do trecho do acórdão paradigma desafiado<sup>9</sup>. Nesse sentido, procurando justificar a razão da exigência, Nery e Nery é assente ao afirmar que "se o recorrente assim não agir o STJ não terá condições de avaliar a existência da divergência, motivo por que poderá deixar de conhecer do recurso por não estar presente o requisito da CE 105, III, c" (Nery e Nery, 2007, p. 927).

Comentando o procedimental envolvido, Albuquerque revela-nos algumas questões pontuais, cuja ausência nos fundamentos da inconformidade pode resultar na inadmissão recursal:

[...] não basta simplesmente citar o acórdão e sua fonte, transcrever a ementa etc. Para que não se caia no subjetivismo da Corte Superior, que ora poderia admitir um recurso mais singelo, ora não [...]

[...] Não basta, portanto, somente a transcrição da ementa do acórdão. É preciso selecionar os trechos do julgado paradigma que melhor identifiquem a divergência de julgamento para situações jurídicas que se assemelhem. Veja-se que não é necessária a absoluta identidade fática dos casos, mas a identidade das questões jurídicas [...] (Albuquerque, 1996, pp. 106-107).

Tais ponderações têm o condão de aprimorar aquilo que a Suprema Corte, então detentora do poder de apreciação de questões federais, advertia ao recorrentes, ao

---

<sup>8</sup> Art. 255.

[...]

§ 2º Em qualquer caso, o recorrente deverá transcrever os trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados.

<sup>9</sup> Na mesma toada, antes da promulgação da Carta de 1988, já houvera manifestação reiterada do STF acerca da exigibilidade da transcrição textual do paradigma. Motivo pelo qual editou a Súmula nº 291: "No recurso extraordinário pela letra "d" do Art. 101, número III, da Constituição, a prova do dissídio jurisprudencial far-se-á por certidão, ou mediante indicação do "diário da justiça" ou de repertório de jurisprudência autorizado, com a transcrição do trecho que configure a divergência, mencionadas as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados."

ponto em que publicou a Súmula nº 284<sup>10</sup>.

De tudo isso, o que se busca é a identificação clara e precisa da similitude fática e jurídica, apta a expor analiticamente a divergência jurisprudencial. Em verdade, a *praxis* jurídica tem demonstrado que devemos, de fato, apontar literalmente os trechos em confronto de cada um dos julgados, com atenção especial ao acórdão paradigma, ao ponto de destacar a transcrição que enuncia a solução jurídica desejável pelo recorrente. Com efeito, oportuno consignar a título de sugestão nesse quesito, que os acórdãos divergentes sejam transcritos na peça impugnatória sob a formatação de colunas em paralelo, de maneira que se possa devidamente identificar os pontos específicos que efetivamente configurem as colisões que justificaram o apelo extremo.

## 5. CONCLUSÕES

Ao fundamento do que de melhor se espera da efetividade na prestação jurisdicional, é incontestado o fato de que doutrina e jurisprudência têm debatido insistentemente a matéria envolvendo as hipóteses de manejo do recurso especial. Busca-se, em verdade, de forma salutar, o espaço das genuínas vertentes que trilham o acesso à essa apreciação excepcional.

Com efeito, deve-se ter em mente que esse labor é extremamente importante, porquanto as interpretações em concreto irão refletir diretamente no conhecimento e no provimento do apelo excepcional. Tomando em consideração a contribuição memorável de Didier (2011, p. 308), que com perspectiva garantista defende a opção pela interpretação mais favorável ao cabimento, em prol da efetividade processual e do amplo acesso à justiça, entendemos, entretanto, que há algo mais que isso, porquanto estar em jogo a evidente tensão entre a tendência contemporânea de estreitar o caminho aos tribunais constitucionais brasileiros e o cuidado de não cerrar excessivamente as portas de entrada ao poder judiciário. Perspectiva que imprime que o trabalho do intérprete deva se pautar na busca dessa pacificação, do equilíbrio, na exata medida do que, com precisão, se extrai das hipóteses constitucionais que permitem que o Superior Tribunal de Justiça zele pela uniformidade do direito federal-infraconstitucional.

---

<sup>10</sup> "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia."

## **REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS**

ALBUQUERQUE, Leonidas Cabral. **Admissibilidade do Recurso Especial**. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabrini Editor, 1996.

DIDIER JR., Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**. v. 3. Salvador: Jus Podivm, 9ª ed., 2011.

JORGE, Flávio Cheim. **Teoria Geral dos Recursos**. São Paulo: RT, 4ª ed., 2010.

\_\_\_\_\_. **"Recurso Especial com fundamento na divergência jurisprudencial"** In NERY JR., Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e de outras formas de impugnação das decisões judiciais. São Paulo: RT, 2001.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Recurso Extraordinário e Recurso Especial**. São Paulo: RT, 10ª ed., 2007.

MEDINA, José Garcia Miguel. **Recursos e Ações Autônomas de Impugnação**. In Col. Processo Civil Moderno. 2ª ed. São Paulo: RT, 2011. v. 2.

\_\_\_\_\_. **O prequestionamento nos recursos extraordinário e especial: e outras questões relativas a sua admissibilidade e ao seu processamento**. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Comentários ao Código de Processo Civil**. Forense. v. V, 7ª ed., Rio de Janeiro, 7ª ed., 2009.

NEGRÃO, Perseu Gentil. **Recurso especial**. São Paulo: Saraiva, 1997.

NERY Jr., Nelson; NERY, Rosa Maria. **Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante**. São Paulo: RT, 2007.

PINTO, Nelson Luiz. **Recurso especial para o Superior Tribunal de Justiça: teoria geral e admissibilidade**. São Paulo: Malheiros, 1996.

\_\_\_\_\_. **Manual dos recursos cíveis**. São Paulo: Malheiros, 1999.

PORTELA, Paulo Henrique Gonçalves. **Direito Internacional Público e Privado**. Salvador: Jus Podivm, 3ª ed., 2011.

RODRIGUES, Marcelo Abelha. **Manual de Direito Processual Civil**. São Paulo: RT, 4ª ed., 2008.

SILVA, De Plácido e. **Vocabulário Jurídico**. Rio de Janeiro: Forense, 21ª ed., 2003.

SILVA, José Afonso da. **Do recurso extraordinário no direito processual brasileiro**. São Paulo: RT, 1963.