

**Unisal**

**Demetrio Palma Facchini  
Eliana Vieira de Sá Santos**

**O Recurso Extraordinário e seus requisitos de admissibilidade específicos**

Lorena  
2011

**Unisal**

**Demetrio Palma Facchini  
Eliana Vieira de Sá Santos**

## **O Recurso Extraordinário e seus requisitos de admissibilidade específicos**

Monografia Jurídica apresentada como exigência parcial para obtenção do grau de Especialista em Direito do Trabalho e Processo do Trabalho no Centro Universitário Salesiano de São Paulo, sob a supervisão do Prof. Dr. Lino Rampazzo.

Lorena  
2011

## AGRADECIMENTOS

Pós-graduanda Eliana Vieira de Sá Santos:

Dedico este trabalho primeiramente a Deus pelo dom da vida, renovado a cada provação que se apresenta e nos sonhos que são cada vez mais possíveis de serem concretizados. Senhor, obrigada pelo fim de mais essa etapa!

Ao meu saudoso e amado pai Raimundo, por ser exemplo de vida, dedicação e amor. A quem sempre fui incentivada a trilhar os caminhos através dos estudos. Saudades!

A minha querida e amada MÃE Maria Onita, exemplo de vida, dedicação e amor. Por ter sempre me ensinado a batalhar por meus objetivos e por me lembrar de que sou capaz. Obrigada por tudo que tem feito em minha vida e pelo amor e dedicação!

A minha irmã Elaine, sempre amiga. Pelo amor incondicional e apoio sempre demonstrado. Obrigada por tudo!

Ao professor e orientador Lino, pela atenção e importantes sugestões que proporcionaram o desenvolvimento deste trabalho.

Ao UNISAL e a todos os professores desta pós-graduação.

E meus sinceros agradecimentos a todos aqueles que de alguma forma doaram um pouco de si para que a conclusão deste trabalho se tornasse possível.

Pós-graduando Demetrio Palma Facchini:

A Jeová Deus, o Único, Criador da vida e de tudo o que nela há de bom;

A Osni, meu pai (*in memoriam*), pelo ideal de integridade e por me incutir caráter e valores que não se desvaneceram com o tempo;

A Iolanda, minha mãe, pelo inabalável amor e apoio, bem como por lembrar-me de que sou capaz;

Ao professor Lino por seu incentivo, orientação e respaldo durante a elaboração desta monografia, o que foi imprescindível para sua conclusão;

A Instituição UNISAL por me proporcionar obter o conhecimento refletido nestas páginas.

“quem não chora, não mama...”

ADÁGIO POPULAR

## RESUMO

Recurso Extraordinário é o recurso cabível de decisões judiciais que contrariem a Constituição Federal. Dado o princípio da subsidiariedade no âmbito do Processo do Trabalho é regido integralmente pelos preceitos do Código de Processo Civil. Possui requisitos genéricos e específicos, que servem como filtros visando impedir o acesso ao Supremo Tribunal Federal de causas repetitivas e que não possuam relevante valor jurídico, econômico, social e político. Têm sofrido repetidas e profundas alterações durante sua existência, motivo pelo qual seu exame o torna relevante ao Direito.

**Palavras-chave:** Recurso Extraordinário; Requisitos Genéricos e Específicos; Prequestionamento; Repercussão geral; Emenda Constitucional nº 45/2004.

## SUMÁRIO

|                                                                                 |    |
|---------------------------------------------------------------------------------|----|
| INTRODUÇÃO.....                                                                 | 07 |
| 1 HISTÓRICO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.....                                      | 09 |
| 1.1 Origem.....                                                                 | 09 |
| 1.2 A chamada “crise do Supremo”.....                                           | 10 |
| 1.2.1 Arguição de relevância.....                                               | 11 |
| 1.2.2 Criação do Superior Tribunal de Justiça.....                              | 12 |
| 1.2.3 Óbices regimentais.....                                                   | 15 |
| 1.2.4 Aumento do número de Ministros.....                                       | 16 |
| 1.2.5 Outras providências, de caráter normativo.....                            | 17 |
| 1.2.5.1 A jurisprudência vinculante.....                                        | 18 |
| 1.2.5.2 Turmas recursais dos Juizados Especiais.....                            | 18 |
| 1.2.5.3 Do término do processo nas instâncias ordinárias.....                   | 19 |
| 2 DOS REQUISITOS E DA PROCEDIBILIDADE DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.....            | 20 |
| 2.1 Da subsidiariedade do Código de Processo Civil no Processo do Trabalho..... | 20 |
| 2.2 Definições.....                                                             | 22 |
| 2.3 Dos requisitos de admissibilidade.....                                      | 25 |
| 2.3.1 Cabimento.....                                                            | 25 |
| 2.3.2 Legitimidade para recorrer.....                                           | 30 |
| 2.3.3 Interesse em recorrer.....                                                | 35 |
| 2.3.4 Tempestividade.....                                                       | 37 |
| 2.3.5 Regularidade formal e representação.....                                  | 41 |
| 2.3.6 Inexistência de fato impeditivo ou extintivo do poder de recorrer.....    | 43 |
| 2.3.6.1 Desistência.....                                                        | 43 |
| 2.3.6.2 Renúncia.....                                                           | 47 |
| 2.3.6.3 Aceitação.....                                                          | 50 |
| 2.3.7 Preparo.....                                                              | 51 |
| 2.4 Dos efeitos.....                                                            | 60 |
| 2.4.1 Devolutivo.....                                                           | 62 |
| 2.4.2 Suspensivo.....                                                           | 65 |
| 2.5 Do Procedimento.....                                                        | 66 |

|     |                                                                        |    |
|-----|------------------------------------------------------------------------|----|
| 3   | DOS REQUISITOS ESPECÍFICOS DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.....              | 70 |
| 3.1 | Da decisão proferida em única ou última instância.....                 | 70 |
| 3.2 | Da obrigatoriedade de esgotamento de todos os recursos ordinários..... | 72 |
| 3.3 | Do prequestionamento.....                                              | 74 |
| 3.4 | Da repercussão geral.....                                              | 87 |
|     | CONCLUSÃO.....                                                         | 93 |
|     | REFERÊNCIAS.....                                                       | 95 |

## INTRODUÇÃO

Inobstante a pós-graduação cursada ser a de direito do trabalho e processo do trabalho, a delimitação temática da pesquisa desenvolveu-se no campo do direito processual civil, dada a omissão da Consolidação das Leis do Trabalho e o Princípio expresso da Subsidiariedade esculpida na própria, tendo como enfoque o campo dos recursos extraordinários.

O tema objeto da pesquisa é relevante ao direito, tendo em vista as constantes modificações das regras processuais deste instituto, vez que seu cabimento é previsto na Constituição Federal, bem como no Código de Processo Civil, resta consubstanciada a interdisciplinaridade do assunto.

Portanto, desenvolveu-se o presente estudo para demonstrar as origens do recurso extraordinário, seu ingresso em nosso ordenamento jurídico e seus efeitos causados ao longo do tempo, seus requisitos de admissibilidade e sua procedibilidade, bem como seus requisitos específicos, atuando estes últimos como filtros úteis e necessários para a superação da crise do Supremo Tribunal Federal.

Caracterizou-se a coleta de dados pela pesquisa bibliográfica, dada a farta oferta de produção literária e científica sobre o tema. Utilizamos como instrumentos de pesquisa, materiais bibliográficos como doutrinas, revista especializada, sobre recursos extraordinários, seus requisitos genéricos, sua procedibilidade e sua especificidade bem como a consulta das legislações em vigor.

O primeiro capítulo trata do histórico deste recurso, explicando seu surgimento alienígena, seu ingresso no ordenamento jurídico pátrio através de adaptação do instituto, os efeitos nefastos resultantes por não se levar em conta a realidade institucional à época, bem como a crise provocada no Supremo Tribunal Federal desde os primórdios de sua instalação.



Também as tentativas primievas de superação do volume excessivo destes recursos distribuídos àquela Corte.

No segundo capítulo explicamos a influência massiva do Código de Processo Civil aplicado ao direito do trabalho, dado o Princípio da Subsidiariedade. Procuramos tratar dos pressupostos de admissibilidade intrínsecos e extrínsecos, também chamados por alguns de objetivos e subjetivos, inerentes ao conhecimento dos recursos em espécie, abrangendo aspectos relevantes como: conceitos, natureza jurídica, procedibilidade, efeitos, finalidade e processamento.

E, por fim, no terceiro e último capítulo tratamos dos pressupostos de admissibilidade específicos deste recurso, comentando temas de vanguarda e modificações recentemente trazidas no bojo da Emenda Constitucional nº 45/2004, que possibilitaram ao Supremo Tribunal Federal a redução expressiva destes recursos a ele distribuídos, trazendo uma resposta prática aos efeitos da crise nele instalada.

Esperamos que este estudo possa, de alguma forma, contribuir com o engrandecimento da ciência do direito, senão apontando soluções criadas para fazer frente aos problemas do Poder Judiciário, quiçá possibilitando aos operadores do direito maior contato com o Recurso Extraordinário, um tanto desconhecido e mal interpretado.

# 1 HISTÓRICO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO

## 1.1 Origem

O *writ of error* surgiu na Inglaterra e era uma resposta do monarca à sociedade que, já naqueles dias anteriores à democracia, cobrava do governante, o estado encarnado, a correção de injustiças. Era, portanto, ato exclusivo do rei, ordenando a revisão de um julgamento suspeito de cometer um erro. Mais tarde, tornou-se o “recurso destinado a corrigir erros de direito de uma corte inferior”.<sup>1</sup>

Com a expansão marítima inglesa e conseqüente colonização do norte da América, este mecanismo jurídico foi introduzido nas colônias que, mais tarde, vieram a se tornar os Estados Unidos da América. Finalmente, em 1787, o *writ of error* foi definitivamente incorporado pelo direito norte-americano para ser, nas palavras do mestre José Afonso da Silva, “instrumento de unidade do direito federal, visando à manutenção da soberania da Constituição Federal”.<sup>2</sup>

É neste momento da história que ocorre a inclusão deste recurso no ordenamento jurídico pátrio. Por meio do Decreto 510, de 22.06.1890,<sup>3</sup> devidamente recepcionado pela constituição republicana de 1891, o governo provisório, inspirado no modelo estadunidense, “trouxe-nos uma cópia quase *ipsis literis* dos textos norte-americanos acerca do *writ of error*”,<sup>4</sup> fonte do nosso recurso extraordinário, abandonando o remédio processual de mesma natureza até então existente, o recurso de revista destinado ao Supremo Tribunal de Justiça, instituto da Constituição imperial de 1824, proveniente de fones portuguesas.<sup>5</sup>

---

<sup>1</sup> SILVA, José Afonso. *Do recurso extraordinário no direito processual brasileiro*. São Paulo: RT, 1963, p. 27.

<sup>2</sup> Ibid., p. 28.

<sup>3</sup> MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Recurso extraordinário e recurso especial*. São Paulo: RT, 2010, p. 66.

<sup>4</sup> SILVA, op. cit., p. 31.

<sup>5</sup> MANCUSO, op. cit., p. 67.

Isto posto, não é sem razão que nos ensina o festejado professor Barbosa Moreira:

A existência de um recurso com suas características pressupunha determinados traços na fisionomia do ordenamento: pluralidade de fontes normativas, com edição de normas jurídicas por um poder central e por poderes locais; pluralidade de órgãos judicantes com competência para aplicar as normas emanadas do poder central; hierarquização das regras jurídicas, com supremacia da Constituição; possibilidade de controle judiciário da legitimidade das normas editadas pelos órgãos legiferantes, à luz das hierarquicamente superiores (...) Ressalta a estreita relação entre os sinais típicos do recurso extraordinário, tal como se instituiu no país, e as da nossa estrutura político-jurídica. Não foi por acaso que o importamos, após a proclamação da República, do direito norte-americano.<sup>6</sup>

## 1.2 A chamada “crise do supremo”

Quando da proclamação da República, no ano de 1888, o Brasil passou a ser regido por um sistema federativo. Vez que os estados mantiveram relativa autonomia restou à união a competência de legislar sobre direito civil, comercial e criminal, dessemelhante ao que ocorre nos Estados Unidos da América; Naquela nação os estados da federação guardam maior autonomia, ou seja, possuem competência para produção de legislação civil e criminal particulares, restando excepcionalmente a competência de sua Corte Suprema no reexame de decisões supostamente equivocadas dos tribunais estaduais. O resultado de tal “adaptação” trouxe reflexos que culminaram na chamada “crise do supremo” que nada mais é do que o abarrotamento de processos em que há “questão federal” ou “questão constitucional” argüida.

Ao analisarem-se os dados relativos ao número de processos que anualmente dão entrada no Supremo Tribunal Federal, estes

passaram de 26 em 1904 para 17.798 em 1985, o que importa em 4,2 processos por dia para cada Ministro, contando-se os sábados, domingos, feriados, recessos e as férias de janeiro e julho, ocasião em que se supõe que seus membros devem desfrutar de uma forma qualquer de lazer e descanso... A crise do Supremo Tribunal Federal é, portanto, uma crise de quantidade,

---

<sup>6</sup> MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2005, v. 3, p. 577.

que deve ser refreada sob pena de inviabilizar a entidade em mais alguns anos.<sup>7</sup>

Ocorre que números posteriores apontaram um incremento no número de processos distribuídos: “de janeiro a julho de 1997 o Supremo Tribunal Federal recebeu 19.599 processos e julgou 21.317”,<sup>8</sup> o que deixa claro o “gargalo” ou o “funil” pelo qual se espremem os recursos ao chegarem a nossa mais elevada Corte, bem como a enorme sobrecarga a qual são submetidos os 11 Ministros que a compõem, hoje indicados em lista tríplice, sabatinados pelo Senado Federal e nomeados pelo presidente da República.

Como conseqüências desta crise, podemos apontar:

a) o acúmulo de processos sem decisão naquele órgão, já que a quantidade de processos ingressados na Corte é superior à dos julgados; b) a perda de substância dos julgados, “que deveriam ser os norteadores de toda a atividade jurisdicional do país, apresentam-se, em sua esmagadora maioria, como frutos modestos, às vezes nada convincentes, por força da pressão intolerável do volume de trabalho exigido dos senhores ministros.”<sup>9</sup>

Esta realidade perversa no Supremo Tribunal Federal, desde sempre patente, “deu margem a uma série de providências legais e regimentais para que a Corte não soçobrasse em face do volume de recursos a que ela subiam”.<sup>10</sup> Desde então foram tomadas medidas para contenção e superação desta crise. Analisá-las-emos a partir de agora.

### **1.2.1 Arguição de relevância**

Nada mais do que um pressuposto de admissibilidade do recurso extraordinário cujo regramento era previsto no regimento interno daquele Tribunal. Sua finalidade precípua era impedir o ingresso de novos casos no Supremo Tribunal Federal. Vigorou de sua criação, em 1975, através da emenda regimental nº 3, até a promulgação da Constituição cidadã de 1988,

---

<sup>7</sup> MANCUSO, op. cit., p. 69.

<sup>8</sup> Ibid.

<sup>9</sup> PASSOS, José Joaquim Calmon de. O Recurso extraordinário e a emenda n. 3 do regimento interno do Supremo Tribunal Federal. Revista de Processo, São Paulo: RT, ano II, jan./mar. 1977, p. 45.

<sup>10</sup> MANCUSO, op. cit., p. 69.

que não a recepcionou. Também inspirada no direito norte-americano, consistia, nas palavras do saudoso Ministro Victor Nunes Leal, em “um processo preliminar de triagem e somente sobrevive naqueles casos que a Corte (Suprema dos Estados Unidos) considera suficientemente importantes ou significativos (important or meritorius) para justificar uma revisão”.<sup>11</sup>

Ocorre que tal “processo preliminar de triagem”, quando utilizado em terras tupiniquins, mesmo tendo quem o defendesse, deu origem a uma série de críticas dignas de nota, pois

I – seu processamento era complexo e oneroso;

II – a aferição do que fosse relevante ficava ao absoluto critério, incontestável, do Supremo Tribunal Federal;

III – a relevância é um dado axiológico a ser levado em conta pelo legislador quando faz a norma e não pelo julgador quando a julga;

IV – que não se justifica a aferição da relevância em julgamento secreto e não expressamente motivado.<sup>12</sup>

Isto posto, por conta da natureza subjetiva de tal análise, a aferição do que fosse relevante ficar ao absoluto critério, incontestável do Supremo Tribunal Federal, era um julgamento secreto e antidemocrático.

### **1.2.2 Criação do Superior Tribunal de Justiça**

No hoje distante ano de 1965 encontravam-se reunidos na Fundação Getúlio Vargas iminentes figuras do cenário jurídico brasileiro. Seu objetivo: discutir a viabilidade da criação de mais um tribunal, visando eminentemente desobstruir o já sobrecarregado Supremo Tribunal Federal. Este veio a ser o Superior Tribunal de Justiça.

---

<sup>11</sup> Ibid., p. 74.

<sup>12</sup> Ibid., p. 75.

Criado 23 anos depois em observância ao anseio do poder constituinte originário, que por meio do texto constitucional de 1988 transformou o Supremo Tribunal Federal em guardião da Constituição Federal, bem como órgão tutelar dos direitos e garantias fundamentais, deslocou à nova corte a competência para proteger e dirimir conflitos da legislação infraconstitucional federal, bem como “apreciar os mandados de segurança e habeas corpus originários, os contra-atos dos Ministros de Estado e os recursos e os recursos ordinários das decisões denegatórias em última instância federal ou dos estados”,<sup>13</sup> além do recurso que veio a ser conhecido como recurso especial.

Tal nova realidade trouxe inovações também ao recurso extraordinário, por resultar numa espécie de cisalhamento deste: a partir de então os recursos com conteúdo infraconstitucional foram chamados de recurso especial e passaram para a competência do Tribunal recém-criado, o Superior Tribunal de Justiça; já os recursos que abarcassem questões constitucionais continuariam a ser chamados de recurso extraordinário, continuando competente o Supremo Tribunal Federal para seu processamento e julgamento, conforme esclarece o texto do artigo 102 da Constituição Federal de 1988, alterado pela Emenda Constitucional nº 45/2004:

Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:

III – julgar, mediante recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última instância, quando a decisão recorrida:

- a) contrariar dispositivo desta Constituição;
- b) declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal;
- c) julgar válida lei ou ato de governo local contestado em face desta Constituição;
- d) julgar válida lei local contestada em face de lei federal.

---

<sup>13</sup> Ibid., p. 96.

Observaram-se, no entanto, vozes contrárias à criação deste novo Tribunal, a exemplo do que ocorre com praticamente todos os institutos do Direito: sempre há aqueles que vislumbram uma possibilidade doutrinária diversa e lançam mão de suas opiniões, iniciando assim correntes doutrinárias minoritárias, muitas vezes com argumentos de peso. É claro que tal prática somente vem a acrescentar na construção de instituições fortes e democráticas, em que pese os bons resultados das discussões surgidas exatamente em virtude destas mesmas críticas. Estas convergiam principalmente quanto à manutenção da situação anterior, posto que nosso modelo republicano-federativo preconiza haver somente um órgão judicial maior, como “Tribunal de Federação”,<sup>14</sup> além do argumento de que este seria um entrave adicional na celeridade da entrega da prestação jurisdicional.

Tal órgão é composto de 33 Ministros, com participação de membros do Ministério Público e dos advogados, com fração de um terço, diferentemente da composição dos cinco Tribunais Regionais Federais, também criados pela Constituição cidadã, cujo conhecido “quinto constitucional” é composto por representantes destas duas classes.

Não obstante as nobres intenções, tal corte também sofre com o acúmulo de feitos. Apesar de possuir um número três vezes maior de componentes do que o Supremo Tribunal Federal, seu “irmão mais velho”, com apenas 19 anos de existência já contava com cerca de cem mil recursos distribuídos. Para fazer frente a esta enorme demanda, este problema é enfrentado através do manejo por amostragem dos recursos especiais massivos e repetitivos, autorizada pela Lei nº 11.672/2008.<sup>15</sup> Uma possível explicação para este problema é a legiferação excessiva que assola nosso país: mais de 11.000 leis federais, além de atos normativos e decretos, que, muitas vezes mal pensadas e elaboradas, acabam por sofrer questionamento judicial e, via de regra, resultam em mais ações para esta corte dirimir.

---

<sup>14</sup> Ibid., p. 100.

<sup>15</sup> Ibid., p. 103.

Como efeito prático, conseguiria esta reforma possibilitar ao Supremo Tribunal Federal finalmente diminuir o número excessivo de recursos a ele distribuídos? Informes do próprio Supremo Tribunal Federal mostram que o número de recursos extraordinários só faz crescer. Em 1990, por exemplo, esta Corte recebeu 10.780 recursos extraordinários; em 2006 (último ano antes da implantação da repercussão geral) esse número ultrapassava os 54.000 feitos. Como podemos explicar este fenômeno? Diz Gilmar Ferreira Mendes:

A massificação das demandas nas relações homogêneas é um fator decisivo para essa crise. As discussões que se encetaram em determinado período sobre planos econômicos, sistemas financeiros de habitação, Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS, índices de reajuste do Instituto Nacional de Seguro Social – INSS, podem explicar com certa plausibilidade a multiplicação de demandas, especialmente em um modelo que trata cada controvérsia judicial instaurada como um processo singular. A falta de um mecanismo com caráter minimamente objetivo para solver essas causas de massa permite que uma avalanche de processos sobre um só tema chegue até o STF pela via do recurso extraordinário.<sup>16</sup>

### 1.2.3 Óbices regimentais

Na tentativa de diminuir o ingresso do número excessivo de recursos extraordinários, o Supremo Tribunal Federal lançou mão, vez que o supedâneo contido no artigo 119, parágrafo 1º, da emenda constitucional nº 1, de 1969 o permitia, de obstáculos procedimentais por meio de seu regimento interno.

O primeiro deles, “aprovado em sessão daquela corte em 15.10.1980, previu em seu artigo 325 as hipóteses em que não caberia recurso extraordinário, salvo nos casos de ofensa à Constituição, manifesta divergência com a Súmula do Supremo Tribunal Federal, ou relevância da questão federal”.<sup>17</sup>

O segundo e último empecilho regimental surge em 04.12.1985, por meio da emenda regimental nº 2. A partir de então muda a forma do óbice, passando a ser positiva (cabe

---

<sup>16</sup> MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 957.

<sup>17</sup> MANCUSO, op. cit., p. 80.



recurso extraordinário) e elencando nos onze incisos do mesmo artigo 325 em que hipóteses caberia o recurso extraordinário. Até então, a forma utilizada era a negativa (não caberá o recurso...).

É digno de nota salientar que, atualmente, o Supremo Tribunal Federal não mais pode criar tais impedimentos, vez que a Constituição em vigor não manteve o poder legiferante daquela corte para indicar as causas de que conheceria, por recurso extraordinário.

#### **1.2.4 Aumento do número de Ministros**

É prático diluir o número de recursos então pendentes de julgamento, por um número maior de componentes a julgá-los? Para alguns, seria esta a resposta ao acúmulo de processos no Supremo Tribunal Federal. Fórmula que agrega uma lógica simples e popular, conhecida por toda mãe que necessita alimentar um número de filhos maior do que a quantidade de comida disponível, logo põe mais “água no feijão”. Ocorre que, assim como no dito popular retrocitado as crianças não ficam bem nutridas, contra este lugar-comum, há o seguinte argumento acachapante:

Ao longo de sua história, nossa mais alta corte teve composição numérica variável: inicialmente com dezessete “Juizes Letrados” da Constituição imperial de 1824, depois composta por quinze juizes na Constituição Republicana de 1891 (quando mesmo com número maior de Ministros se instalou a chamada “crise do Supremo”), passando pelo número de onze na Carta de 1934, número mantido nas Constituições de 1937 e 1946, e posteriormente elevado para dezesseis sob os militares em 1967 e reduzido para onze em 1969, quantia mantida pela Constituição de 1988<sup>18</sup>. Ao se confrontar os números, percebe-se que a “crise do Supremo” instalou-se logo no início do século XX, quando então era reduzido

---

<sup>18</sup> Ibid., p. 88.

o número de recursos extraordinários, não é difícil concluir que o problema não reside no número dos Ministros, e sim no número crescente de recursos que ingressam na corte. Não é por menos que afirma o Ministro José Carlos Moreira Alves:

O que se convencionou denominar a crise do Supremo Tribunal Federal e que, em verdade, é a crise do *recurso extraordinário*, deu margem a uma série de providências legais e regimentais para que a Corte não soçobrasse em face do volume de recursos que a ela subiam.<sup>19</sup>

Assim, se o aumento do número de ministros não resolveu o problema antes, quando havia proporcionalmente menos recursos por ministro, não seria agora com uma sobrecarga altíssima que tal prática resultaria bem-sucedida. Junte-se a tal raciocínio a experiência norte-americana em seu famoso “Court-packing bill”, que aumentou o número de Ministros de sua Suprema Corte na época do *new deal* do presidente Franklin Delano Roosevelt, sem conseguir resolver sua sobrecarga judiciária<sup>20</sup> e fica claro não ser esta a saída para a solução da crise instalada no Supremo Tribunal Federal.

### **1.2.5 Outras providências, de caráter normativo**

Com a crise posta, diversas foram as soluções vislumbradas. A Lei nº. 3.396/58 estabeleceu a triagem dos recursos extraordinários pela instância local, criaram-se as súmulas do Supremo Tribunal Federal em 1963 e a Constituição de 1969, em seu artigo 119, inciso III, parágrafo único, designou ao regimento interno daquela corte a indicação das causas que por ele seriam julgadas em recurso extraordinário em razão de sua natureza, espécie ou valor pecuniário.

Já em 1970, o regimento interno do referido Tribunal estabelecia em seu artigo 308 inúmeros casos em que era excluída a apreciação de recurso extraordinário, com ressalva dos

---

<sup>19</sup> Ibid., p. 69.

<sup>20</sup> Ibid., p. 90.

recursos que atacassem decisões em que houvesse ofensa à Constituição ou discrepância manifesta com a jurisprudência do Tribunal; A Emenda Regimental nº 3 de 1975 substituiu esta última pela relevância da questão federal. Nestes casos, o recurso era admissível pelo Supremo Tribunal Federal.

#### **1.2.5.1 A jurisprudência vinculante**

Um dos pontos mais polêmicos trazido no bojo da Emenda Constitucional nº 45/2004, senão o maior deles, foi a inovação trazida pelo instituto da súmula vinculante, que alterou o parágrafo 2º, do artigo 102 da Constituição Federal, trazendo então a seguinte redação:

§ 2º - As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, nas ações diretas de inconstitucionalidade e nas ações declaratórias de constitucionalidade, produzirão eficácia contra todos e efeito vinculante, relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal.

A súmula vinculante nada mais é do que a eficácia *erga omnes* das decisões do Supremo Tribunal federal e de suas súmulas. Vale lembrar o exposto no artigo 8º da referida emenda: “As atuais súmulas do Supremo Tribunal Federal somente produzirão efeito vinculante após sua confirmação por dois terços de seus integrantes e publicação na imprensa oficial”. Até dezembro de 2009 haviam sido editadas 27 destas súmulas.<sup>21</sup>

#### **1.2.5.2 Turmas recursais dos Juizados Especiais**

Com o advento da Lei nº 9.099/1995, o julgamento de causas cíveis de menor complexidade e infrações penais de menor potencial ofensivo passaram a ser de competência dos Juizados Especiais. Nestes casos, o único recurso possível se dá no âmbito do próprio juizado, em sede de Turma Recursal. Trocando em miúdos, é impossível um recurso

---

<sup>21</sup> Ibid., p. 93.

originado nesta fonte desembocar no Supremo Tribunal Federal. O que também contribuiu para a diminuição dos feitos que nele ingressam.

### **1.2.5.3 Do término do processo nas instâncias ordinárias**

No artigo 4º da Lei nº 9.469 de 10.07.1997 há autorização expressa para o Advogado-Geral da União dispensar “a interposição de recursos judiciais quando a controvérsia jurídica estiver sendo iterativamente decidida pelo Supremo Tribunal Federal...”;

No artigo 102, parágrafo 3º da Constituição Federal há a previsão da exigência que “o recorrente demonstre a repercussão geral da questão constitucional”;

E através da Lei nº 11.276/2006, houve o seguinte acréscimo ao parágrafo 1º do artigo 518 do Código de Processo Civil: “O juiz não receberá o recurso de apelação quando a sentença estiver em conformidade com súmula do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal”.

Todas estas alterações legais possuem um denominador comum: a oportunidade de um grande número de feitos termine nas instâncias ordinárias, impedindo assim que possam ingressar nos Tribunais Superiores, desafogando-os como consequência. Por esta razão preconiza Rodolfo de Camargo Mancuso:

Em suma, uma Corte Superior, para ofertar uma resposta judiciária de qualidade (que a nosso rigor deve preencher estes requisitos: ser justa, jurídica, econômica, tempestiva e razoavelmente previsível), necessita de certos filtros e elementos de contenção porque, do contrário, ou bem não conseguirá gerir a quantidade de processos que a ela afluem, levando ao represamento e ao atraso na prestação jurisdicional, ou bem acabará ofertando resposta judiciária de massa, com evidente prejuízo para os valores segurança e justiça.<sup>22</sup>

---

<sup>22</sup> Ibid., p. 95.

Até aqui muito falamos sobre o surgimento, seu ingresso no regramento pátrio, bem como as conseqüências que tal recurso acarretou em nosso ordenamento jurídico. Faz-se mister entendermos o mecanismo desta ferramenta, suas particularidades processuais e seu processamento. É do que passaremos a nos ocupar no capítulo que se segue.

## **2 DOS REQUISITOS E DA PROCEDIBILIDADE DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO**

### **2.1 Da subsidiariedade do Código de Processo Civil no Processo do Trabalho**

Prescreve a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) o seguinte: “Art. 769. Nos casos omissos, o direito processual comum será fonte subsidiária do direito processual do trabalho, exceto naquilo em que for incompatível com as normas deste Título.”

Muito embora o Direito Processual do Trabalho contenha uma legislação enxuta, de acordo com o dispositivo acima mencionado é necessário que o aplicador do direito recorra ao Direito Processual Comum, vez que suplementarmente autorizado pela referida norma.

Primeiramente, cumpre salientar que o instituto da subsidiariedade tratada no presente artigo da CLT é o fenômeno que ocorre quando algum outro instituto pode ser invocado para suprir lacunas, assim e de acordo com tal dispositivo somente quando houver lacuna na lei processual trabalhista, poderá o intérprete recorrer ao direito processual comum, isto é, ao Código de Processo Civil (CPC) e legislações correlatas.

Contudo, não basta apenas existir as lacunas no processo do trabalho para que seja invocado o art.769 da CLT e aplicado o direito processual comum. Assim para que as normas do processo comum sejam aptas à supletividade do processo do trabalho é necessário que haja a compatibilidade entre as mesmas.

Neste sentido é o entendimento de Valentin Carrion:

Ao processo laboral se aplicam as normas, institutos e estudos da doutrina do processo geral (que é o processo civil), desde que: a) não esteja aqui regulado de outro modo (“casos omissos”, “subsidiariamente”); b) não ofendam os princípios do processo laboral (“incompatível”); c) se adapte aos mesmos princípios e às peculiaridades deste procedimento; d) não haja impossibilidade material de aplicação (institutos estranhos à relação deduzida no juízo trabalhista); a aplicação de institutos não previstos não deve ser motivo para maior eternização das demandas e tem de adaptá-las às peculiaridades próprias. Perante novos dispositivos do processo comum, o intérprete necessita fazer uma primeira indagação: se, não havendo incompatibilidade, permitir-se-ão a celeridade e a simplificação, que sempre

foram almejadas. Nada de novos recursos, novas formalidades inúteis e atravancadoras.

O direito processual se subdivide em processual penal e processual civil (em sentido lato, ou não penal). As subespécies deste são o processual trabalhista, processual eleitoral etc. Todas as subespécies do direito processual civil se caracterizam por terem em comum a teoria geral do processo; separam-se dos respectivos direitos materiais (direito civil, direito do trabalho etc.) porque seus princípios e institutos são diversos. São direitos instrumentais que, eles sim, possuem os mesmos princípios e estudam os mesmos institutos. Os princípios de todos os ramos do direito não penal são os mesmos institutos. Os princípios de todos os ramos do direito não penal são os mesmos (celeridade, oralidade, simplicidade, instrumentalidade, publicidade etc.), e os institutos também (relação jurídica processual, revelia, confissão, coisa julgada, execução definitiva etc.). Assim, do ponto de vista jurídico, a afinidade do direito processual do trabalho com o direito processual comum (civil, em sentido lato) é muito maior (de filho para pai) do que com o direito do trabalho (que é objeto de sua aplicação). Assim acontece com o cirurgião de estômago, cuja formação principal pertence à clínica cirúrgica, mais do que à clínica médica, que estuda o funcionamento e tratamento farmacológico daquele órgão. Isso leva à conclusão de que o direito processual do trabalho não é autônomo com referência ao processo civil e não surge do direito material laboral. O direito processual do trabalho não possui princípio próprio algum, pois todos os que o norteiam são do processo civil (oralidade, celeridade etc); apenas deu (ou pretendeu dar) a alguns deles maior ênfase e relevo. O princípio de “em dúvida pelo misero” não pode ser levado a sério, pois, se se tratar de dúvida na interpretação dos direitos materiais, será uma questão de direito do trabalho e não de direito processual. E, se se tratar deste, as dúvidas se resolvem por outros meios: ônus da prova, plausibilidade, fontes de experiência comum, pela observação do que ordinariamente acontece (CPC, art. 335) ou contra quem possuía maior facilidade de provar etc. Princípios processuais (art. 765/1 a 4).<sup>23</sup>

Desta forma e considerando todo o acima exposto, vê-se que havendo lacunas no Direito Processual do Trabalho é perfeitamente aplicável o Direito Processual Civil comum (artigo 769 da CLT), desde que obedecidos alguns requisitos como é o caso por exemplo da compatibilidade entre as normas e procedimentos. Assim, ao longo de toda a explanação da presente monografia, muito se observará quanto às citações do Direito Processual Civil comum, vez que a própria CLT autoriza que aquelas normas sejam aplicáveis ao Processo do Trabalho.

## 2.2 Definições

---

<sup>23</sup> CARRION, Valentin. *Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho*. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 584-585.

O vocábulo recurso provém do latim “*recursus*”, cujo significado é curso retrogrado, caminho para trás, volta, revelando assim a exata idéia do instituto jurídico, isto é nova compulsão das peças dos autos para averiguação da existência de algum defeito na decisão causadora da insatisfação do recorrente.

Isto porque, o juiz como todo homem não está isento das falhas e das imperfeições humanas, as quais podem ensejar à prolação de decisões defeituosas, sendo necessário conceder ao jurisdicionado insatisfeito com a prestação jurisdicional a possibilidade de submeter à decisão que considera viciada à apreciação do próprio juiz que a proferiu ou, como ocorre em regra, ao crivo de um órgão colegiado composto por magistrados mais experientes, eliminando ou não eventuais equívocos constantes do julgado.

Na terminologia jurídica, o vocábulo recurso apresenta dois significados, sendo eles: amplo e estrito.

Em sentido lato, recurso é todo remédio jurídico-processual que pode ser utilizado para proteger direito que se supõe existir, ao passo que em sentido estrito o recurso é o remédio jurídico voluntário que pode ser utilizado em prazo peremptório pelas partes, pelo Ministério Público e até por terceiro prejudicado, apto a ensejar a reforma, a cassação, a integração ou o esclarecimento de decisão jurisdicional, por parte do próprio julgador ou de tribunal *ad quem*, dentro do mesmo processo em que foi lançado o pronunciamento causador do inconformismo.

O recurso serve para uniformizar a aplicação do direito, a fim de que não haja julgados antagônicos diante de casos idênticos, pois como é da natureza humana não se conformar com a decisão que beneficia o adversário seria ilógico que julgados que estivessem nas mesmas situações tivessem decisões conflitantes umas com as outras.



Dá a conveniência de proporcionar ao inconformado algum remédio jurídico capaz de tornar insubsistente a decisão causadora da sua insatisfação, evitando assim inconformismo ao jurisdicionado.

Importante salientar que os recursos permitem a revisão do *decisum* pelo tribunal *ad quem*, com a materialização do princípio do duplo grau de jurisdição, ou, o reexame pelo próprio juiz prolator da decisão, quando há a realização do princípio do duplo exame.

Contudo, a busca da justiça pelo jurisdicionado inconformado não pode se prolongar ao longo do tempo, pois em um determinado instante o conflito de interesses deve ser solucionado.

Por fim, cabe analisar a natureza jurídica do recurso, sendo necessário salientar que inicialmente não há entre os doutrinadores unanimidade acerca de sua natureza jurídica.

Há duas correntes que identificam a sua natureza: a primeira corrente considera o recurso verdadeira ação autônoma, diversa daquela que deu ensejo à formação do processo em que foi proferida a decisão recorrida; a segunda corrente considera o recurso como mera extensão do próprio direito de ação exercido no processo em que foi prolatado o *decisum* causador do inconformismo.

A segunda corrente é a prestigiada pela doutrina pátria, vez que o entendimento é de que a interposição de recurso não conduz à instauração de novo processo, mas ocasiona apenas o seu prosseguimento iniciado com a propositura da ação pelo autor.

Também necessário ressaltar que sob outro prisma, o recurso configura ônus processual, tendo em vista que o legitimado pode recorrer se assim desejar, porém se não o fizer, o *decisum* adverso subsistirá, com prejuízo àquele que se conformou com a decisão contrária.

Por fim, duas teses subsistem na doutrina brasileira sobre a natureza jurídica do recurso: a primeira é a de que o recurso constitui uma continuação do direito de ação exercido no processo no qual fora proferida a decisão recorrida, e a outra é a de o recurso é considerado ônus processual.

### **2.3 Dos requisitos de Admissibilidade**

Os requisitos de admissibilidade são também conhecidos como “pressupostos de admissibilidade” ou ainda como “condições de admissibilidade”, sendo os mesmos as exigências legais que devem estar satisfeitas para que o órgão julgador possa ingressar no juízo de mérito do recurso.

Os escritores contemporâneos classificam os requisitos de admissibilidade em intrínsecos e extrínsecos, sendo os primeiros relacionados à existência do direito de recorrer e o último referido diz respeito ao exercício daquele direito.

Integram o grupo dos requisitos intrínsecos: o cabimento, a legitimidade recursal, o interesse em recorrer e a inexistência de fatos impeditivos ou extintivos do direito de recorrer.

Importante salientar que a doutrina clássica trabalhista divide os pressupostos de admissibilidade em objetivos e subjetivos, sendo que o que difere um critério do outro é que a legitimidade e o interesse em recorrer são pressupostos subjetivos, ao passo que no critério contemporâneo tais requisitos estão elencados nos requisitos de admissibilidade intrínsecos.

A escolha da classificação moderna não implica desconsideração da classificação tradicional, até mesmo porque muitos doutrinadores ainda preferem a tradicional além de haver certa correlação existente entre as duas classificações diferenciadoras dos requisitos de admissibilidade.

#### **2.3.1 Cabimento**

Em decorrência do Princípio da Legalidade as partes quando insatisfeitas com a sentença do Juízo “a quo” têm direito a interposição do recurso que estiver previsto em lei.

É sabido que no processo do trabalho, os recursos cabíveis estão elencados no artigo 893 da CLT, a saber: Embargos (I), Recurso Ordinário (II), Recurso de Revista (III), Agravo (IV).

Importante salientar que no processo do trabalho é aplicável o Recurso Extraordinário objeto deste trabalho, no entanto, não há expressa previsão do cabimento deste recurso na CLT, mas na Constituição Federal de 1988 (CF).

O requisito do cabimento de qualquer recurso escolhido tem que ser aquele adequado à obtenção do resultado pretendido, por esse motivo é que o cabimento também é conhecido por adequação. O ato a ser impugnado deve ensejar o apelo escolhido pelo recorrente.

Neste sentido:

É preciso que o ato impugnado seja suscetível, em tese, de ataque. No exame do cabimento, devem ser respondidas duas perguntas: a) a decisão é, em tese, recorrível? b) qual o recurso cabível contra esta decisão? Se se interpõe o recurso adequado contra uma decisão recorrível, vence-se esse requisito intrínseco de admissibilidade recursal. Em suma, o cabimento desdobra-se em dois elementos: a previsão legal do recurso e sua adequação: previsto o recurso em lei, cumpre verificar se ele é adequado a combater aquele tipo de decisão. Se for positiva a resposta, revela-se, então, cabível o recurso.<sup>24</sup>

Como muitos direitos trabalhistas estão previstos na própria Constituição Federal, é perfeitamente possível interposição de Recurso Extraordinário dirigido ao Supremo Tribunal Federal veiculando matéria constitucional.

O Supremo Tribunal Federal é considerado órgão máximo do Poder Judiciário, sendo que sua função básica é de exercer a guarda da Constituição Federal, permitindo também a integridade do direito nacional, suas decisões carregam forte repercussão política vez que está

---

<sup>24</sup> DIDIER JÚNIOR, Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro da. *Curso de Direito Processual Civil*. 7. ed. Salvador: Jus Podivm, 2009, p. 45.

no mais elevado grau na estrutura jurisdicional do Brasil, tendo as leis infraconstitucionais o dever de obedecer a Constituição Federal.

Conforme anunciado pela Constituição Federal de 1988 (Artigo 102), 03 (três) são as formas de atuação do Supremo Tribunal Federal: 1º) Julga as causas no campo de sua competência originária, conforme prescreve o inciso I do art. 102 da Constituição Federal de 1988; 2º) Julga em Recurso Ordinário, conforme descreve o inciso II do art. 102 da CF/88 e 3º) Julga em recurso extraordinário as causas decididas em única ou última instância, conforme prescreve o inciso III do art. 102 da CF/88.

Inicialmente cabe tecer algumas considerações a respeito das decisões de única instância e última instância, conforme se verifica abaixo:

Decisões de única instância são, por exemplo: (a) as decisões da SDI do TST em ação rescisória ou mandado de segurança de competência originária; (b) as decisões unânimes da SDC de competência originária em dissídios coletivos; (c) as decisões da SDC em mandado de segurança e ação rescisória de competência originária.

Decisões de última instância são, por exemplo, as decisões: (a) do Pleno do TST, que julgam a inconstitucionalidade de lei ou ato do Poder Público; (b) em embargos na SDI; (c) nos embargos infringentes julgados pela SDC; (d) unânimes em recurso ordinário em dissídios coletivos na SDC etc.

As decisões trabalhistas passíveis de recurso extraordinário são as proferidas pelas Turmas, Seção de Dissídios Individuais ou Coletivos e do Pleno do TST, sendo em relação a este último a declaração da constitucionalidade ou não das leis. No processo do trabalho, o recurso extraordinário é interposto contra a última decisão proferida no TST, geralmente de embargos.<sup>25</sup>

Muito embora o Supremo Tribunal Federal possua três formas de atuação, será tratada apenas a última delas, isto é, as hipóteses em que seria cabível o Recurso Extraordinário. Assim, o inciso III do artigo 102 da Constituição Federal prevê as hipóteses em que será cabível o Recurso Extraordinário, nas causas decididas em única ou última instância, são elas:

1º) quando a decisão recorrida contrariar dispositivo da Constituição Federal.

---

<sup>25</sup> MARTINS, Sérgio Pinto. *Direito Processual do Trabalho*. São Paulo: Atlas, 2010, p. 465.

Nesta hipótese é importante salientar que contrariar dispositivo da Constituição Federal significa que a decisão recorrida deve afrontar norma constitucional expressamente apontada diretamente, sendo que a referência genérica de ofensa à Constituição não legitima o recurso.

O STF editou a seguinte Súmula: “Súmula 284 do STF: É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia”.

Assim sendo, o recurso extraordinário só será cabível nesta hipótese, se a decisão recorrida contrariar expressamente dispositivo da Constituição, no entanto, faz-se necessário que a fundamentação da decisão recorrida permita a exata compreensão do dispositivo violado.

2º) quando a decisão recorrida declarar a inconstitucionalidade de tratado federal ou lei federal.

Esta hipótese de cabimento trata-se de caso de negativa de vigência da norma federal, mediante a declaração de sua inconstitucionalidade, porque o Tribunal ou juízo recorrido, ao afastar a aplicação da lei federal ou inconstitucional, evidente, deixa de aplicá-la.

3º) quando a decisão recorrida julgar válida lei ou ato de governo local contestado em face da Constituição Federal.

Afirmando-se a validade de lei ou ato de governo local contrariado em face da Constituição Federal, a decisão recorrida estará afastando a aplicação da Constituição, podendo ser inconstitucional, daí ser cabível o recurso extraordinário.

4º) se a decisão recorrida julgar lei local contestada em face de lei federal.

Neste sentido, vale tecer algumas considerações:

De acordo com a redação anterior da alínea b do inciso III do art. 105 da CF, cabia ao STJ o julgamento de recurso especial contra decisão que julgasse válida lei ou ato do governo local contestado em face de lei federal. A lei local pode ser estadual ou municipal, abrangendo leis, decretos, regulamentos etc. O ato de governo local pode ser praticado por agente público estadual ou municipal, como, por exemplo, governador, prefeito, secretário de governo etc.

Com a alteração, o STJ continua tendo competência para o recurso especial quando a decisão julgar válido ato do governo local contestado em face de lei federal. Isto porque, nesse caso, ao julgar válido ato do governo local, a decisão viola a lei federal, o que, por si só, já enseja recurso especial, sendo do STJ a função de zelar pelo cumprimento das leis federais.

Quando, porém, a decisão julga válida lei local contestada em face de lei federal, o problema pode não ser simplesmente de violação à lei federal, como poderia parecer mediante uma simples leitura do dispositivo. A situação pode ser de violação à CF, pois é a Constituição que define a competência legislativa e, se o Estado ou o Município edita norma de desobediência ao comando constitucional, trata-se de afronta à CF e não à lei federal, como já vinha sendo defendido pela doutrina antes mesmo da EC. Desse modo, o recurso adequado para a arguição de violação à CF é o recurso extraordinário, sendo o STF, na qualidade de guardião da CF, o competente para o julgamento deste.

Entretanto, nem sempre a decisão que julga válida lei local contestada em face de lei federal implica violação à CF. Como afirmou o Min.Sepúlveda Pertence, no julgamento do RE 117.809, pode a discussão reduzir-se à interpretação da lei federal e da lei local para saber de sua recíproca compatibilidade. Nesse caos, estamos diante de questão federal e não de questão constitucional.

(...)

Entendemos que, se o ato do governo local estiver fundado em lei local e esta conflitar com a lei federal, estaremos diante de questão constitucional, sendo cabível recurso extraordinário para o STF. Além disso, pode ocorrer de o ato local ser realmente válido, tendo a lei federal sido editada em desobediência à CF, hipótese em que haverá um problema de competência legislativa, logo, questão constitucional, sendo, também, cabível o recurso extraordinário. Desse modo, pode-se afirmar que em relação à hipótese de ato do governo local em confronto com lei federal, o problema permanece, sendo cabíveis em tese os recursos especial e extraordinário, dependendo da alegação feita.

Vemos, portanto, que a alteração da CF foi feita com o objetivo de corrigir a apontada impropriedade, mas, para ser precisa, deveria ter distinguido as duas situações – questão constitucional (competência legislativa prevista na CF) e questão federal (compatibilidade entre a lei local e a lei federal). Desse modo, como resolver o problema? Em razão da nova redação da CF, pode-se dizer que sempre que a decisão julgar válida lei local contestada em face de lei federal, cabe recurso extraordinário para o STF? Ou a situação descrita na alínea d do inciso III do art. 102 pode ensejar tanto recurso extraordinário quanto recurso especial? Admite-se a aplicação do princípio da fungibilidade para que o recurso extraordinário seja recebido como especial se a questão for federal e não constitucional?

Podemos afirmar que foi exatamente essa divergência do passado, admitindo-se ora recurso especial ora recurso extraordinário, que motivou a reforma do art. 102 da CF pela EC nº 45/2004. Entendemos, pois, que, a partir da EC nº 45/2004, será, em regra, cabível recurso extraordinário para impugnar as causas decididas em única ou última instância, quando a

decisão recorrida julgar válida lei local contestada em face da lei federal, pois, em geral, a discussão envolve questão constitucional (competência legislativa). Vale dizer, ficaria esvaziada a reforma se a migração de parte da letra b do inciso III do art. 105 da CF para a nova alínea do inciso III do art. 102 da CF fosse entendida apenas como questão de acerto topográfico, com manutenção da competência do STJ para as discussões envolvendo a validade de lei local em face de lei federal, como já se decidia. Entretanto, não se pode dizer que a divergência de outrora tenha sido totalmente solucionada, pois, em algumas situações, ainda será possível argüir violação à lei federal por meio de recurso especial para o STJ (art. 105, III, a da CF). Conclui-se assim, que o STF é o competente para essas questões que envolvam, repita-se, o reconhecimento da validade da lei local em face da lei federal, sempre que direta ou indiretamente a questão envolver problema de competência constitucional.<sup>26</sup>

Assim sendo, deve-se haver atenção especial a esta última hipótese de cabimento do Recurso Extraordinário, tendo em vista que o problema nem sempre pode ser simplesmente de violação à lei federal, mas pode ocorrer violação à Constituição hipótese em que seria cabível o recurso extraordinário e não o recurso especial.

Desta forma, cada hipótese de cabimento do recurso extraordinário, deve ser muito bem analisada, vez que se trata de recurso extremamente delineado, especificado pela própria Carta Magna.

### **2.3.2 Legitimidade para recorrer**

O requisito de admissibilidade da legitimidade para recorrer consiste na exigência de que o recurso seja interposto por aquela pessoa que possui o poder de recorrer.

Neste sentido:

Aquele que teve uma sentença que lhe foi desfavorável, no todo ou em parte, poderá recorrer. Dessa orientação, há a consequência da lesividade para recorrer. Não é a sucumbência, entretanto, que legitima o recurso, pois, em caso de revelia o réu nada pede, podendo recorrer da decisão que lhe for desfavorável. É preferível, então, se utilizar da expressão, vencido, total ou parcialmente, porém, não se pode falar em prejudicado, visto que ninguém é prejudicado com a decisão, mas, sim, vencido.<sup>27</sup>

---

<sup>26</sup> MIRANDA, Gilson Delgado; PIZZOL, Patrícia Miranda. *Recursos no Processo Civil*. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2008, p. 123-126.

<sup>27</sup> MARTINS, op. cit., p. 411.

Dispõe o art. 499 do Código de Processo Civil<sup>28</sup> que são legitimados a recorrer à parte vencida, o terceiro prejudicado e o Ministério Público.

Quanto à legitimidade para recorrer das partes, há que se tecer que as partes são aquelas que compõem os pólos ativo e passivo da relação jurídica processual, ou seja: Reclamante e Reclamado, mesmo sendo este último revel.

O preposto por não ser parte no processo não poderá recorrer, tendo em vista que sua função é apenas a de substituir o Empregador na audiência, nos termos do § 1º do art. 843 da CLT<sup>29</sup>: É facultado ao empregador fazer-se substituir pelo gerente, ou qualquer outro preposto que tenha conhecimento do fato, e cujas declarações obrigarão o proponente.

Também há que ser ressaltado que mesmo quando os pólos ativo e passivo da relação jurídica processual são ocupados por mais de uma pessoa, isto é, no caso de litisconsortes, todos eles possuirão legitimidade recursal individual na qualidade de parte.

Neste sentido é o entendimento:

Quanto ao réu, tem legitimidade para recorrer até mesmo quando revel, conforme se infere do correto enunciado n.12 da Súmula do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul: *“O prazo recursal para o réu revel corre independentemente de intimação, a partir da publicação da sentença em audiência em Cartório.*

Quando os pólos ativo ou passivo da relação jurídica processual são ocupados por mais de uma pessoa, todos os litisconsortes têm legitimidade recursal individual na qualidade de parte. Tanto que o **caput** do artigo 509 estabelece que o “recurso interposto por um dos litisconsortes a todos aproveita, salvo se distintos ou opostos os seus interesses. Com efeito, em caso de litisconsórcio unitário, o recurso interposto por apenas um dos litisconsortes a todos aproveita, salvo se distintos ou opostos os seus interesses.” Com efeito, em caso de litisconsórcio unitário, o recurso interposto por apenas um dos litisconsortes também beneficia o outro, em razão da impossibilidade de soluções jurídicas antagônicas para os litisconsortes unitários. É o que ocorre no julgamento de procedência em ação rescisória movida pelo Ministério Público contra marido e mulher, os quais obtiveram, em ação anterior, a declaração de nulidade do casamento em razão de conluio com fraude à lei. Ainda que eventual recurso seja interposto apenas por um dos cônjuges, não há como conferir tratamento diverso na hipótese **sub examine**. O Provimento do inconformismo de um dos litisconsortes também alcança o outro, em razão da natureza da relação

<sup>28</sup> Lei nº 5869 de 11 de Janeiro de 1.973.

<sup>29</sup> Decreto – Lei nº 5.452 de 1º de Maio de 1943.



jurídica, marcada pela impossibilidade da existência de soluções diferentes. Não há como preservar a sentença rescindenda e a nulidade do casamento somente em prol do litisconsorte recorrente, no caso de provimento do inconformismo. A extensão do julgamento em relação ao outro litisconsorte é indispensável para a subsistência do matrimônio e dos respectivos direitos e deveres.

Se é certo que o recurso de um litisconsorte beneficia o outro quando há litisconsórcio unitário, o mesmo não ocorre na hipótese de litisconsórcio *simples*. Com efeito, enquanto o caput do artigo 559 revela que no litisconsórcio unitário o recurso de um favorece até mesmo aquele que não recorreu, tal não ocorre no litisconsórcio *simples*, em relação ao qual incide a regra inserta no artigo 48 do Código de Processo Civil: “*Salvo disposição em contrário, os litisconsortes serão considerados, em suas relações com a parte adversa, como litigantes distintos; os atos e as omissões de um não prejudicarão nem beneficiarão os outros*”.

A regra da personalidade do recurso do litisconsórcio *simples*, entretanto, pode ser afastada, como bem revela o proêmio do próprio artigo 48: “*Salvo disposição em contrário*”. A propósito da exceção, **ex vi** do parágrafo único do artigo 509 do Código de Processo Civil, as defesas comuns aos litisconsortes devedores solidários também beneficiam os que deixaram de recorrer: “*Havendo solidariedade passiva, o recurso interposto por um devedor aproveitará aos outros, quando as defesas opostas ao credor lhes forem comum*”. Tal conclusão é reforçada pelo artigo 281 do Código Civil de 2002: “O devedor demandado pode opor ao credor as exceções que lhe forem pessoais e as comuns a todos; não lhe aproveitando as exceções pessoais a outro *co-devedor*”. Em resumo, se comum a defesa em prol dos devedores solidários, o recurso de um favorece os demais; o mesmo não ocorre quando a defesa é pessoal.<sup>30</sup>

Há que se salientar que como os sindicatos podem ajuizar reclamações trabalhistas, por força do comando emanado do art. 839, a, da CLT: A reclamação poderá ser apresentada: a) pelos empregados e empregadores, pessoalmente, ou por seus representantes, e pelos sindicatos de classe que também terão legitimidade para recorrer, em determinadas situações como substitutos processuais e até mesmo em dissídio coletivo.

Lembrando que caso não exista sindicato representativo da categoria econômica ou profissional, as federações poderão ingressar com as ações e na ausência destas, as respectivas confederações, sendo que por analogia óbvia se as mesmas podem ingressar com as ações também poderão recorrer por assim estar previsto na própria CLT (art. 857<sup>31</sup>).

---

<sup>30</sup> SOUZA, Bernardo Pimentel. *Introdução aos Recursos Cíveis e à Ação Rescisória*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 40-42.

<sup>31</sup> Art. 857. A representação para instaurar a instância em dissídio coletivo constitui prerrogativa das associações sindicais, excluídas as hipóteses aludidas no art. 856, quando ocorrer suspensão do trabalho.

Quanto ao terceiro prejudicado há que se falar que o terceiro é aquele que não participa do processo.

Neste sentido:

Terceiro é aquele que, até então, não participa do processo. O recurso de terceiro é uma modalidade de intervenção de terceiro; o terceiro, com o recurso, passa a fazer parte do processo. Cumpre ao terceiro demonstrar o nexo de interdependência entre o seu interesse de intervir e a relação jurídica submetida à apreciação judicial (§ 1º, art. 499, CPC). Só se admite o recurso de terceiro juridicamente prejudicado. O terceiro prejudicado há de ser titular ou da mesma relação jurídica discutida ou de uma relação jurídica conexa com aquela deduzida em juízo. Pode-se dizer que todos aqueles que, legitimados a intervir no processo, não o fizeram, salvo o caso da oposição, podem recorrer. O litisconsorte necessário não-citado também poderá recorrer.

O prazo para recurso de terceiro é o mesmo de que dispõe a parte, iniciando-se no mesmo momento, inclusive: a data da intimação. Exatamente porque é terceiro, ele não é intimado; o prazo para o seu recurso conta-se da data em que a parte foi intimada.

O recurso de terceiro também deve ser “preparado” (sobre o preparo como requisito de admissibilidade do recurso, ver item mais à frente). A regra está clara no texto do § 3º do art. 6º da Lei 11.636/2007, que cuida do regime de custas perante o STJ: “O terceiro prejudicado que recorrer fará o preparo do seu recurso, independentemente do preparo dos recursos que, porventura, tenham sido interpostos pelo autor ou pelo réu.”<sup>32</sup>

Verifica-se que todas as regras referentes aos recursos, aplicam-se aos terceiros prejudicados, inclusive o início da contagem do prazo recursal, isto é, na data de intimação, devendo ser o mesmo preparado conforme se verificará mais adiante.

A CLT em seu artigo 898, assim dispõe: “Das decisões proferidas em dissídio coletivo que afete empresa de serviço público, ou, em qualquer caso, das proferidas em revisão, poderão recorrer, além dos interessados, o Presidente do Tribunal e a Procuradoria do Trabalho”.

Desta forma, verifica-se que no processo do trabalho há expressa menção àqueles que poderão recorrer, vez que são considerados, ou melhor, tidos como terceiros prejudicados, aplicando-se a eles as mesmas regras atinentes aos recursos para as partes na relação jurídica processual.

---

<sup>32</sup> DIDIER JÚNIOR; CUNHA, op. cit., p. 49-51.

Por último, com relação à legitimidade para recorrer do Ministério Público, é sabido que tal órgão nos termos do art. 83, VI da Lei Complementar nº 75/93, atua tanto como parte como fiscal da lei.

Assim o Ministério Público possui legitimidade para recorrer seja quando atua como parte ou como fiscal da lei, nas hipóteses em que julgar necessário, podendo a Procuradoria do Trabalho recorrer quanto atue como representante de incapazes ou de índios.

Neste sentido, é o entendimento:

O Ministério Público do Trabalho, de acordo com o inciso VI do art. 83 da Lei complementar nº 75/93, pode recorrer das decisões da Justiça do Trabalho, quando entender necessário, tanto nos processos em que for parte, como naqueles em que officiar como fiscal da lei. Assim, o Ministério Público só poderá recorrer quando for parte no processo ou quando officiar como *custus legis*, quando julgar necessário, sendo que em outras hipóteses não poderá. Poderá a Procuradoria do Trabalho recorrer quanto atue como representante de incapazes ou de índios. O § 5º do art. 7º da Lei nº 7.701/88 estabelece que formalizado o acordo pelas partes em dissídio coletivo e homologado pelo Tribunal, não caberá qualquer recurso, salvo por parte do Ministério Público, quanto a questões estabelecidas na sentença normativa e que não são previstas em lei, como, por exemplo, questões que são passíveis de acordo ou convenção coletiva, como cesta básica, vale-refeição e que não podem ser interpostas por meio do Poder Normativo da Justiça do Trabalho. O recurso do Ministério Público também poderá ter por objeto direitos indisponíveis, como os da Fazenda Pública. Havendo violação do ordenamento jurídico, haverá outra hipótese de recurso do Ministério Público, como de cláusulas de dissídio coletivo em que é prevista contribuição confederativa, que nem sequer é estabelecida em lei, como também para adequar as cláusulas normativas aos precedentes normativos da SDC do TST. O § 5º do art. 7º da Lei nº 7.701 permite ao Ministério Público recorrer de decisão que homologa acordo realizado pelo Tribunal do Trabalho, justamente quando uma cláusula seja contrária à Constituição, à lei ou à orientação jurisprudencial predominante no TST.<sup>33</sup>

Importante salientar que quanto ao prazo para interposição de recurso, o Ministério Público possui prazo duplicado por força do comando emanado do art. 188 do CPC: “Computar-se-á em quádruplo o prazo para contestar e em dobro para recorrer quando a parte for a Fazenda Pública ou o Ministério Público”.

Tal duplicação do prazo recursal ocorre tanto quando o Ministério Público atua como parte ou como fiscal da lei, iniciando-se a contagem do prazo ministerial no primeiro dia útil

---

<sup>33</sup> MARTINS, op. cit., p. 411.

após a intimação pessoal exigida pelo § 2º do art. 236 do CPC<sup>34</sup>, *in verbis*: “A intimação do Ministério Público, em qualquer caso, será feita pessoalmente”.

### 2.3.3 Interesse em recorrer

No que diz respeito ao interesse em recorrer dos legitimados a ajuizarem recurso extraordinário, faz-se necessária a análise de duas exigências: a utilidade e a necessidade.

O recurso é útil se ele trazer alguma vantagem além daquela gerada pela decisão impugnada para o legitimado e necessário se o recurso for à única via processual à obtenção do benefício almejado e mais vantajoso e obtenção do reexame da decisão impugnada pelo legitimado.

O interesse recursal pode ser resumido como a utilidade do provimento jurisdicional pleiteado, bastando para a compreensão deste requisito que exista a necessidade e a adequação.

Neste sentido:

O exame do interesse recursal segue a metodologia do exame do interesse de agir (condição da ação). Para que o recurso seja admissível, é preciso que haja utilidade – o recorrente deve esperar, em tese, do julgamento do recurso, situação mais vantajosa, do ponto de vista prático, do que aquela em que o haja posto a decisão impugnada – e necessidade – que lhe seja preciso usar as vias recursais para alcançar este objetivo. Costuma-se relacionar o interesse recursal à existência de sucumbência ou gravame. É preciso ter cuidado com a afirmação. Terceiro não sucumbe, exatamente porque é terceiro, e nem por isso está impedido de recorrer, o autor, vitorioso no pedido subsidiário (art. 289 do CPC), pode recorrer para obter o pedido principal. A noção de interesse de recorrer é mais prospectiva do que retrospectiva: “a ênfase incidirá mais sobre o que é possível ao recorrente esperar que se decida, no novo julgamento, do que sobre o teor daquilo que se decidiu, no julgamento impugnado.”<sup>35</sup>

Necessário que ocorra além da sucumbência, que a decisão impugnada tenha sido desfavorável, total ou parcialmente a parte ou para ambas as partes. Nesta hipótese o(s) recorrente(s) não pode obter tudo aquilo que pretendia e poderia ter obtido com o

---

<sup>34</sup> Lei nº 5869 de 11 de Janeiro de 1.973  
DIDIER JÚNIOR; CUNHA, op. cit., p.51.

pronunciamento jurisdicional. Desse modo, se a decisão for favorável a um ou a ambas as partes, não há interesse em recorrer, estando presente apenas esse requisito se o favorecimento tenha sido apenas em parte da decisão recorrida.

Além do prejuízo que a parte deve sofrer, ainda que seja de parte da decisão recorrida é preciso que o recorrente não disponha de outro meio eficaz para obter o resultado pretendido, isto é, a reforma, anulação, esclarecimento.

Este requisito ainda trata de outras situações, abaixo transcritas:

Deverá o terceiro demonstrar que tem interesse para recorrer. Declara o § 1º do art. 499 do CPC que o terceiro deverá “demonstrar o nexo de interdependência entre o seu interesse de intervir e a relação jurídica submetida à apreciação judicial”. Esse interesse não deverá ser meramente econômico, mas jurídico, demonstrando que a sentença lhe trouxe uma situação jurídica desfavorável, como ocorreria nos casos de intervenção de terceiros. Nesse ponto, a Súmula 82 do TST é clara no sentido de que “a intervenção assistencial, simples ou adesiva, só é admissível se demonstrado o interesse jurídico e não meramente econômico perante a justiça onde é postulada”. Mutatis mutandis, o interesse de recorrer também deverá ser jurídico e não meramente econômico.

O terceiro é aquele que não é parte ou deixou de sê-lo em momento anterior, mas que tem interesse jurídico e não meramente econômico na demanda. Exemplo de terceiro seria o assistente, os litisconsortes etc. Assim, o fundamento do terceiro poder recorrer é o mesmo que teria aquele que vai intervir como terceiro na lide, ou seja, um prejuízo jurídico e não de fato. Deve haver uma interdependência entre o interesse de terceiro intervir no feito e a relação jurídica objeto da apreciação judicial.

A União tem interesse em recorrer da sentença que fixa contribuições previdenciárias, como ocorre nos acordos. O termo de acordo é irrecorrível, salvo para a União quanto às contribuições que lhe são devidas (parágrafo único do art. 831 da CLT). A lei dispõe que a União seja o órgão incumbido de cobrar judicialmente a contribuição previdenciária na execução.

O perito não pode recorrer da decisão que lhe fixa honorários, pois não é parte. Exerce o perito um múnus público e o juiz quando arbitra honorários está praticando um ato administrativo. O perito não pode ser considerado terceiro, mas auxiliar do juízo. Não tem interesse jurídico na solução do feito, mas meramente econômico, na fixação de seus honorários. Não há interdependência na relação do perito e o interesse de intervir no feito, ou seja, na relação jurídica que está sendo discutida em juízo. O perito também não pode ser enquadrado como terceiro, na acepção empregada pelo CPC, como nos embargos de terceiro, nos casos de litisconsórcio etc. Não está, portanto, incluído dentro do pressuposto subjetivo para recorrer.

O arrematante, segundo alguns, teria interesse em recorrer, pois foi prejudicado.

O vencedor também pode ter interesse em recorrer, na hipótese em que o processo do autor foi extinto sem julgamento de mérito, podendo a reclamada interpor o recurso visando com que o tribunal determine que o juiz ingresse no mérito da ação, rejeitando o pedido do autor. Caso

contrário, o autor poderia ingressar com outra ação postulando o mesmo pedido. A empresa também tem interesse em recorrer quando o juiz rejeita a alegação de prescrição, pois nesse ponto houve sucumbência sua, mesmo que o juiz posteriormente rejeite integralmente o pedido do autor. Esta última decisão poderia ser modificada em grau de recurso e a empresa poderia ficar prejudicada em relação a questão da prescrição. Haveria interesse do vencedor (autor) em recorrer quando a sentença exclua do pólo passivo um dos litisconsortes, que era o mais idôneo economicamente. O objetivo do autor em recorrer seria que não ficasse no pólo passivo apenas a firma inidônea, mas também aquela que tem condições econômicas de suportar a execução e com responsabilidade jurídica sobre a condenação.<sup>36</sup>

Assim sendo, o requisito do interesse recursal deve estar presente, havendo a necessidade de que em cada caso em concreto, seja verificado se o recurso é útil, isto é, se o recurso é apto a ensejar situação mais vantajosa do que a decisão recorrida, bem como se o recurso é necessário para obtenção do resultado pretendido, conforme amplamente abordado acima.

#### **2.3.4 Tempestividade**

O requisito da tempestividade diz respeito a que os recursos deverão ser interpostos no prazo previsto na lei, sob pena de o recurso não ser conhecido por ser ajuizado fora do prazo fixado em lei.

Preocupa-se o legislador em estipular um prazo para a interposição dos recursos, a fim de que as demandas judiciais não se prolonguem por um período indeterminado. Assim como todos os outros prazos existentes no ordenamento jurídico, sua finalidade é de proporcionar aos jurisdicionados maior segurança e estabilidade.<sup>37</sup>

No caso dos recursos trabalhistas verifica-se que os mesmos possuem prazo de 08 (oito) dias, no entanto, existem alguns recursos que não estão previstos na CLT que possui prazo diferenciado como é o caso do recurso especial e do recurso extraordinário de 15 (quinze) dias, além de possuir previsão na Constituição Federal conforme abordado acima.

Importante salientar que a tempestividade do recurso é verificada pela data do protocolo, assim para aferir se o recurso é ou não tempestivo, basta que ele tenha sido

---

<sup>36</sup> MARTINS, op. cit., p. 412-413.

<sup>37</sup> MIRANDA, Gilson Delgado; PIZZOL, Patrícia Miranda. *Recursos no Processo Civil*. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2008, p.123-126.

protocolado dentro do prazo legalmente previsto, *in casu*, dentro de 15 (quinze) dias a contar da publicação do dispositivo do acórdão no órgão oficial, nos termos do art. 506 do CPC.

O art. 195 do CPC impõe ao advogado restituir os autos no prazo legal, devendo o juiz mandar de ofício, riscar o que neles houver escrito e desentranhar as alegações e documentos que apresentar. A devolução tardia dos autos é irrelevante para a aferição da tempestividade do recurso, uma vez que se interposto dentro do prazo fixado em lei, o mesmo será tempestivo.

Segundo a doutrina, os prazos podem ser divididos em: (a) legais (fixados expressamente na lei); (b) judiciais (fixados pelo juiz); (c) convencionais (acordados pelas partes). Não havendo prazo estabelecido na lei e deixando o juiz de fixá-lo, aplica-se a regra do art. 185 do Código de Processo Civil (cinco dias)”.

E mais: (a) próprios (o descumprimento gera desvantagem processual para o faltoso – quase sempre a preclusão); (b) impróprios (o desatendimento não implica, em regra, consequências processuais desfavoráveis).

Os prazos ainda podem ser classificados em dilatórios e peremptórios. Os dilatórios permitem a alteração ou prorrogação por acordo das partes ou por determinação do julgador (ver art. 181 do CPC). Os peremptórios, outrossim, não comportam alteração ou prorrogação, isto é, prazos fatais e que acarretam a preclusão.<sup>38</sup>

Em relação aos prazos recursais, pode-se dizer que os mesmos são legais – pois previsto em lei, próprios – uma vez que se uma das partes ou ambas as partes, o terceiro prejudicado e o Ministério Público não recorrerem ocorrerá desvantagem processual para aquele que não recorreu, gerando o instituto da preclusão e peremptórios- não comportando alteração ou prorrogação do prazo recursal, tendo em vista que por tratar de prazo fatal a perda do mesmo acarretará a preclusão.

Os prazos para os entes públicos, isto é, a Fazenda Pública, o Ministério Público, as autarquias e as fundações públicas (estas duas últimas por força da Lei Federal nº 9.469/97 – art. 10) serão computados em dobro, a teor do art. 188 do CPC. Assim como o prazo dos recursos trabalhistas são de 8 (oito) dias, estes entes acima mencionados terão 16 (Dezesseis)

---

<sup>38</sup> MIRANDA; PIZZOL, op. cit., p. 24-25.

dias para recorrer, exceto nas hipóteses do recurso especial e extraordinário em que tais entes terão 30 (trinta) dias para recorrer.

Situação bastante comum e autorizada pela Lei Federal nº 9.800/1999 é a possibilidade de interposição do recurso por fac-símile (fax) – sistema de transmissão de dados e imagens tipo fac-símile ou outro similar (art. 1º). Não acarreta nenhum prejuízo à interposição via fax, uma vez que a parte está autorizada a entregar os originais em cartório, no prazo máximo de 05 (cinco) dias contados da data do término do prazo que tinha que praticar tal ato.

Informa a Súmula 385 do TST que cabe à parte comprovar, quando da interposição do recurso, a existência de feriado local ou de dia útil em que não haja expediente forense, que justifique a prorrogação do prazo recursal. Esclarece a Súmula 387: II – A contagem do quinquídio para apresentação dos originais de recurso interposto por intermédio de fac-símile começa a fluir do dia subsequente ao término do prazo recursal, nos termos do art. 2º da Lei nº 9.800/1999, e não do dia seguinte à interposição do recurso, se esta se deu antes do termo final do prazo; III – Não se tratando a juntada dos originais de ato que dependa de notificação, pois a parte, ao interpor o recurso, já tem ciência de seu ônus processual, não se aplica a regra do art. 184 do CPC quanto ao *dies a quo*, podendo coincidir com sábado, domingo ou feriado.<sup>39</sup>

Discute-se a interposição por correio eletrônico (e-mail) uma vez que se assemelha à interposição por fax, no entanto, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) entendeu que o correio eletrônico não pode ser considerado similar ao fac-símile, não admitindo a interposição de recurso por e-mail (AgEdResp nº 916.506/RN, Relator Ministro Paulo Gallotti –DJ de 24.09.2007, p.289, 6ª Turma STJ).

Contudo, esse não foi o entendimento manifestado pela Seção de Dissídios Individuais (SDI-1) do Tribunal Superior do Trabalho (TST), o qual entendeu plenamente possível a interposição de recurso por correio eletrônico, fundamentando-se na prerrogativa constitucional da ampla defesa e na aplicação da Lei nº 9.800/1999, que tem caráter geral e alcançando o e-mail, condicionando a apresentação do original no prazo de até 05 (cinco) dias

---

<sup>39</sup> MARTINS, op. cit., p. 401.



após o fim do prazo recursal, como ocorre com a interposição de recurso com o fax (E-AIRR-1.246/2002-079-15-41.2 do Relator Ministro Lélío Bentes Corrêa)

Este segundo entendimento ajusta-se ao que vem sendo defendido neste Curso: o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional exige que sejam suplantadas barreiras que impeçam o conhecimento dos recursos. É bem verdade que há ainda receio e temor quanto à prática de atos processuais eletrônicos, justamente por imaginar-se que não se tem garantia de utilização de meios seguros que atestem a autenticidade dos atos praticados. No caso, não parece haver tal risco, exatamente porque o original deve ser apresentado em cinco dias, tal como exige a Lei nº 9.800/1999, confirmando-se a autenticidade e regularidade do recurso interposto. Impõe-se, enfim, perfilhar essa orientação ministrada pelo TST, de sorte que o recurso pode ser interposto por fac-símile ou por e-mail, desde que apresentado o original em até cinco dias após o fim do prazo recursal.

Lembre-se, ainda, que o mesmo STJ editou o enunciado n.216 da súmula da sua jurisprudência predominante: “A tempestividade de recurso interposto no Superior Tribunal de Justiça é aferida pelo registro no protocolo da Secretaria e não pela data da entrega na agência do correio.”<sup>40</sup>

Outra importante questão a ser analisada no tocante a tempestividade dos recursos é aferir se o recurso interposto antes do prazo, isto é, antes da intimação da decisão é tempestivo.

O STF já afirmou através do AI nº 375.124 de Relator Ministro Celso de Mello, que o recurso interposto antes do prazo é intempestivo. Contudo, o STJ no final de 2004 através do ERESP nº 492.461, considerou possível a interposição de recursos contra decisões monocráticas ou colegiadas antes da publicação dessas decisões na imprensa oficial, tendo só então em 2005 (STF, Pleno, AO 1133 AgR-AgR/DF, rel. Min. Carlos Britto, 16.6.2005, publicada no Informativo n. 392, de 13-17 de junho de 2005) o STF proferido decisão admitindo tempestivo recurso interposto antes do início da fluência do prazo.

Outra grande importante questão é se em caso de litisconsortes representados por advogados diferentes, sendo um deles excluído do processo na decisão recorrida, conta-se ou não em dobro em caso de litisconsorte diferente? O STF no verbete nº 641 da súmula da sua

---

<sup>40</sup> DIDIER JÚNIOR; CUNHA, op.cit., p. 60.

jurisprudência dominante ensina que: “Não se conta em dobro o prazo para recorrer, quando só um dos litisconsortes haja sucumbido”.

Por fim, e no que diz respeito ao sistema do protocolo integrado o STJ através do enunciado nº 256 se manifestou que não se aplicava este sistema aos recursos dirigidos ao STJ, após a introdução do parágrafo único do art. 547 do CPC em que foi expressamente autorizado a criação de protocolos descentralizados, o STJ modificou seu entendimento permitindo a utilização dos protocolos integrados, inclusive para recebimento do recurso especial e extraordinário.

Em 23.02.2006, o Pleno do STF, por unanimidade, entendeu, corretamente, que o sistema de protocolo integrado aplica-se à instância extraordinária, reformando a decisão do relator (que se retratou), que não conhecera do recurso por intempestividade (AI n. 507.874). Em maio de 2008, o STJ, acolhendo os argumentos suscitados, decidiu por revogar o n. 256 da sumula da sua jurisprudência predominante que, de fato, após a Lei n. 10.352/2001, não tinha mais sentido (AgRg no Ag 792.846-SP, Rel. originário Min. Francisco Falcão, Rel. para acórdão Min. Luiz Fux, j. em 21.05.2008).<sup>41</sup>

### **2.3.5 Regularidade Formal e Representação**

A lei estabelece que cada recurso deve observar alguns pressupostos que precisam ser preenchidos. Assim, a lei exige a forma segundo a qual o recurso deve se revestir.

Neste sentido:

A lei estabelece os requisitos formais que cada um dos recursos deve observar, havendo, contudo, alguns pressupostos que precisam ser preenchidos em geral: (a) devem ser interpostos por petição perante o juízo *a quo* (ressalte-se que o agravo de instrumento é interposto diretamente no juízo *ad quem*); (b) a petição deve vir acompanhada das razões do inconformismo, bem como do pedido de nova decisão (arts. 514, 524, 525 e 541); (c) a petição deverá conter, assim como a petição inicial, os três elementos da ação (trata-se o recurso, como já falado, de extensão do direito de ação), quais sejam, partes, pedido (de nova decisão) e causa de pedir (razões do inconformismo); (d) com relação às partes é necessário observar três aspectos: a qualificação (desde que as partes não estejam devidamente qualificadas nos autos), a demonstração do prejuízo e do nexo de causalidade entre o interesse em recorrer e a relação jurídica submetida à apreciação judicial (§ 1º do art. 499).<sup>42</sup>

---

<sup>41</sup> Ibid., p.57-58.

<sup>42</sup> MIRANDA; PIZZOL, op. cit., p. 26.

Desta forma, o recurso extraordinário deve obedecer à regularidade formal exigida pela lei, devendo ser interposto por petição dirigida ao juízo “a quo”, após deve vir acompanhada das razões do inconformismo e pedido de nova decisão ou da reforma da decisão recorrida, deve vir especificado quem são as partes a causa de pedir e os pedidos.

No tocante ao segundo requisito (Representação) é sabido que no processo do trabalho por força dos artigos. 791 e 839 da CLT, não há a necessidade da parte estar assistida por advogado, podendo as mesmas exercer o *jus postulandi*.

A Súmula 383, inciso I do TST revela ser inadmissível na instância recursal o oferecimento tardio da procuração, uma vez que a interposição de recurso não pode ser reputada ato urgente.

Se a parte pretende recorrer é necessário que apresente recurso por advogado, devendo o mesmo estar devidamente representado através da procuração para esse fim, sob pena de o recurso não ser conhecido pelo Tribunal que irá julgar o recurso da decisão recorrida.

Neste sentido:

Não tendo procuração, o recurso não será conhecido. O juiz não terá de conceder prazo para regularização da procuração no tribunal, pois a regra do art. 13 do CPC só se aplica no primeiro grau (Súmula 383,II, do TST).

Esclarece a Súmula 164 do TST que “o não cumprimento das determinações dos §§1º e 2º do art. 5º da Lei nº 8.906, de 4-7-1994 e do art. 37, parágrafo único, do Código de Processo Civil importa o não-conhecimento de recurso, por inexistente, exceto, na hipótese de mandato tácito”.

Mandato tácito ocorrerá se o advogado que subscreve o recurso tiver participado de alguma audiência, presumindo-se que a parte concordou em ser representada na audiência pelo advogado.

Informa a Súmula 395 do TST:

I – Válido é o instrumento de mandato com prazo determinado que contém cláusula estabelecendo a prevalência dos poderes para atuar até o final da demanda;

II – Diante da existência de previsão, no mandato, fixando termo para a sua juntada, o instrumento de mandato só tem validade se anexado ao processo dentro do aludido prazo;

III – São válidos os atos praticados pelo substabelecido, ainda que não haja, no mandato, poderes expressos para substabelecer (art. 667, e parágrafos, do Código Civil de 2002);

IV – Configura-se a irregularidade de representação se o substabelecimento é anterior à outorga passada ao substabelecimento.

Não se reveste de validade o instrumento de mandato firmado em nome de pessoa jurídica em que não haja a sua identificação e a de seu representante legal. O que, a teor do art. 654, § 1º, do Código Civil, acarreta, para a parte que o apresenta, os efeitos processuais da inexistência de poderes nos autos (Orientação Jurisprudencial 373 da SBDI-1 do TST).

O reposto não tem poderes para representar o empregador assinando o recurso. Sua representação fica adstrita apenas à audiência (§ 1º do art. 843 da CLT).<sup>43</sup>

Assim, verifica-se que é necessário que as partes estejam devidamente representadas por advogado como mandato para tal finalidade, sob pena de o recurso não ser conhecido pelo Tribunal que irá modificar, reformar ou anular a decisão recorrida.

### **2.3.6 Inexistência de fato impeditivo ou extintivo do poder de recorrer**

Para que o recurso das partes seja conhecido, isto é, admitido pelo Tribunal “ad quem”, desde que presentes os pressupostos processuais, necessário que não se verifique as hipóteses dos institutos da desistência recursal (art. 501 do CPC), renúncia (art. 502 e do CPC) e aceitação tácita ou expressa da decisão (art. 503 do CPC), conforme se verificará abaixo.

#### **2.3.6.1 Desistência**

Prescreve o artigo 501 do CPC: “O recorrente poderá, a qualquer tempo, sem a anuência do recorrido ou dos litisconsortes, desistir do recurso”.

Tal instituto é caracterizado por ser fato extintivo do poder de recorrer e pressupõe que a parte já tenha interposto o recurso, podendo ocorrer tanto da maneira expressa tanto como a tácita.

Será expressa quando o recorrente manifestar explicitamente a ausência de vontade em ver o recurso julgado e será tácita quando o recorrente, não praticar determinado ato essencial à subsistência do inconformismo.

---

<sup>43</sup> MARTINS, op. cit., p. 401.

O Código de Processo Civil prevê que haverá desistência tácita do recurso extraordinário retido quando o recorrente não efetua a reiteração no prazo recursal final, nos termos do art. 542, § 3º do CPC.

Outro exemplo bastante comum de desistência tácita, ocorre quando o recorrente interpõe o recurso através de fax e não protocola o recurso original no prazo de 05 (cinco) dias posteriores ao término do prazo do recurso interposto via fac-símile, impedindo assim o juízo positivo de admissibilidade em razão da desistência tácita.

Neste sentido:

A desistência é o ato pelo qual o recorrente abre mão do recurso interposto, demonstra o desinteresse em relação ao inconformismo manifestado em momento anterior. O artigo 501 do Código revela que a desistência pressupõe a existência de recurso já interposto. O que distingue a desistência da renúncia é exatamente a existência de recurso interposto. A renúncia alcança o próprio direito de recorrer, o qual ainda não foi consumado com a interposição do inconformismo.<sup>44</sup>

A desistência também poderá ser total ou parcial, por força do art. 505 do CPC.

Neste sentido:

A desistência pode ser total ou parcial, desde que cindível o recurso. Tal conclusão é sustentada à luz do artigo 505. Se o julgado pode ser impugnado no todo ou em parte, também é possível abrir mão de parcela do recurso que alcançou a totalidade da decisão contrária – desde que divisível o inconformismo.<sup>45</sup>

A desistência poderá ser formulada a qualquer tempo após a interposição do recurso, porém, deve ser antes do julgamento e até mesmo durante o curso do julgamento, podendo inclusive ser feita na sustentação oral.

Insta salientar, que por se tratar de negócio jurídico unilateral, em que a parte manifesta sua vontade para que o procedimento recursal não se prossiga, a mesma produz efeitos desde logo, independentemente de homologação, sendo a mesma necessária apenas para que se ponha fim ao procedimento recursal e não para a produção de efeitos.

---

<sup>44</sup> SOUZA, op. cit., p. 56-57.

<sup>45</sup> Ibid., p. 57.

Por se tratar de manifestação unilateral, referido instituto não está condicionado à aceitação do recorrido, podendo o recorrente desistir independentemente da concordância deste último, nem mesmo em caso de litisconsorte há dependência dos demais aquele que desistiu.

Convém registrar que as partes, o terceiro prejudicado e o Ministério Público podem desistir do recurso, por inexistir restrição à desistência do recurso ministerial no processo civil.

O recorrente que desistir expressamente do recurso, não pode recorrer novamente, uma vez que haverá a preclusão consumativa de seu direito.

Assim:

Com a interposição do recurso o inconformado exaure o respectivo direito de recorrer, o qual, por estar consumado, não pode ser novamente exercido contra a decisão já recorrida. Daí a conclusão: o recorrente que desistiu do respectivo recurso não pode interpor outro, ainda que dentro do prazo recursal.<sup>46</sup>

O fato de alguma das partes ter desistido de recorrer no primeiro momento, não tem o condão de ressuscitar o direito de recorrer.

Há outra importante questão a ser ressaltada, a qual cabe transcrevê-la abaixo:

Se, selecionado um recurso para julgamento, quando já pronto para ser levado a debate no órgão do STF ou STJ, pode o recorrente desistir dele? Em outras palavras, é eficaz a desistência de recurso destacado, por amostragem, para julgamento? A desistência do recurso, como se viu, produz efeitos imediatos (CPC, art. 158), não necessitando de homologação judicial, nem de concordância da parte contrária (CPC, art. 501). É dizer: não se pode, em princípio, rejeitar a desistência, pois não se pede a desistência; simplesmente se desiste e a desistência produz efeitos imediatos.<sup>47</sup>

Há, contudo, um detalhe a ser observado.

Quando se seleciona um dos recursos para julgamento, instaura-se um novo procedimento. Esse procedimento incidental é instaurado por provocação do recorrente. Passa, então, a haver, ao lado do recurso, um procedimento específico para julgamento e fixação da tese que irá repercutir relativamente

---

<sup>46</sup> Ibid., p. 59.

<sup>47</sup> DIDIER JÚNIOR; CUNHA, op. cit., p. 38.

a vários outros casos repetitivos. Quer isso dizer que surgem, paralelamente, dois procedimentos: a) o procedimento recursal, principal, destinado a resolver a questão individual do recorrente; e, b) o procedimento incidental de definição do precedente ou da tese a ser adotada pelo tribunal superior, que haverá de ser seguida pelos demais tribunais e que repercutirá na análise dos demais recursos que estão sobrestados para julgamento. Este último procedimento tem uma feição coletiva, não devendo ser objeto de desistência, da mesma forma que não se admite a desistência em ações coletivas (Ação Civil Pública e Ação Direta de Inconstitucionalidade, por exemplo). O objeto desse incidente é a fixação de uma tese jurídica geral, semelhante ao de um processo coletivo em que se discutam direitos individuais homogêneos. Trata-se de um incidente com objeto litigioso coletivo.

Quando o recorrente, num caso como esse, desiste do recurso, a desistência deve atingir, apenas, o procedimento recursal, não havendo como negar tal desistência, já que, como visto, ela produz efeitos imediatos, não dependendo de concordância da outra parte, nem de autorização ou homologação judicial. Ademais, a parte pode, realmente, precisar da desistência para que se realize um acordo, ou se celebre um negócio jurídico, ou por qualquer outro motivo legítimo, que não necessita ser declinado ou justificado. Demais disso, o procedimento recursal é, como se sabe, orientado pelo princípio dispositivo.

Tal desistência, todavia, não atinge o segundo procedimento, instaurado para definição do precedente ou da tese a ser adotada pelo tribunal superior. Em suma, a desistência não impede o julgamento, com a definição da tese a ser adotada pelo tribunal superior, mas tal julgamento não atinge o recorrente que desistiu, servindo, apenas, para estabelecer o entendimento do tribunal, a influência e repercutir nos outros recursos que ficaram sobrestados.

Em determinada questão repetitiva, foram selecionados para julgamento no STJ dois casos, contidos no Resp 1.058.114 e Resp 1.063.343. Em tais casos, o recorrente desistiu dos recursos, mas o STJ negou a desistência. Em tais casos, o STJ rejeitou a desistência do recurso, não fazendo a distinção ora proposta. Parece mais adequado, como visto, entender que há revogação do recurso, pela desistência, mas deve realizar o julgamento no tocante ao procedimento instaurado com a seleção dos recursos para definição da tese pelo STJ.<sup>48</sup>

Nos termos do artigo 38 do CPC, o qual dispõe que: A procuração geral para o foro, conferida por instrumento público, ou particular assinado pela parte, habilita o advogado a praticar todos os atos do processo, salvo para receber citação inicial, confessar, reconhecer a procedência do pedido, transigir, desistir, renunciar ao direito sobre que se funda a ação, receber, dar quitação e firmar compromisso.

---

<sup>48</sup> Ibid., p.38-39.

Do dispositivo em análise verifica-se que a procuração geral conferida por instrumento público ou particular não habilita o advogado a desistir do procedimento recursal, devendo o mesmo ter procuração com poderes específicos para tal mister.

Por fim, há que ser observado que a desistência do recurso produz os seguintes efeitos:

a) extingue o procedimento recursal em relação ao recorrente, uma vez que não é necessária a anuência do recorrido; b) ocorrerá a preclusão ou trânsito em julgado para a parte desistente; c) em havendo recurso adesivo e sendo a desistência referente ao principal, extingue-se o adesivo, pois o art. 500, II do CPC dispõe que: Cada parte interporá o recurso, independentemente, no prazo e observadas as exigências legais. Sendo, porém, vencidos autor e réu, ao recurso interposto por qualquer deles poderá aderir à outra parte. O recurso adesivo fica subordinado ao recurso principal e se rege pelas disposições seguintes: II – será admissível na apelação, nos embargos infringentes, no recurso extraordinário e no recurso especial; d) as despesas do recurso correm por conta do desistente.

#### **2.3.6.2 Renúncia**

O instituto da renúncia possui previsão expressa, conforme dispõe o CPC, no artigo 502, assim transcrito: A renúncia ao direito de recorrer independe da aceitação da outra parte.

Assim como a desistência, verifica-se que tal instituto também constitui ato unilateral, produzindo efeitos independentemente da concordância da parte contrária ao renunciante, conforme transcrito acima.

Diferentemente do instituto da desistência é necessário que a parte que irá renunciar não tenha interposto recurso, produzindo seus efeitos desde que efetuada, sendo a homologação necessária apenas para a extinção do procedimento recursal.

Neste sentido:

Há a renúncia quando o legitimado a recorrer revela a sua vontade de *não exercer o respectivo direito*. O legitimado simplesmente abdica do direito



de recorrer. A renúncia consta do artigo 502 do Código de Processo Civil, preceito que indica a principal característica do instituto: *ausência de interposição de recurso*. Com efeito, a renúncia dá-se em relação ao “direito de recorrer”, o qual ainda não foi consumado pela prática do ato processual de recorrer.<sup>49</sup>

E também: “A renúncia ao direito de recorrer é o ato pelo qual uma pessoa manifesta a vontade de não interpor o recurso de que poderia valer-se contra determinada decisão. Independe da aceitação da outra parte (art. 502, CPC)”.<sup>50</sup>

A renúncia poderá ser total ou parcial, pois o recorrente tanto pode recorrer de toda ou de parte da decisão recorrida, conforme prevê o artigo 505 do CPC, o qual dispõe: A sentença pode ser impugnada no todo ou em parte, podendo a renúncia ser total ou parcial.

Neste sentido: “Com efeito, se o julgado pode ser impugnado no todo ou em parte, é perfeitamente possível abdicar do direito de recorrer contra parte da decisão contrária”.<sup>51</sup>

Ainda poderá ser expressa ou tácita. A renúncia expressa consiste na explícita declaração de vontade de não exercer o direito de recorrer, isto é, de renunciar. Poderá ser feita tanto por simples petição, como oralmente.

A renúncia expressa oral geralmente é realizada em audiência após ser proferida decisão contrária, assim como em sessão de tribunal, quando então for anunciado o resultado desfavorável do julgamento pelo Presidente do Colegiado.

A renúncia tácita ocorre quando a parte que perdeu deixa o prazo transcorrer *in albis*, ocorrendo de maneira implícita. “Daí a conclusão: na *renúncia expressa* há um *ato específico*, enquanto na *renúncia tácita* há *omissão* durante o prazo *recursal*”.<sup>52</sup>

Outra importante questão é acerca da possibilidade ou não da renúncia ao direito de recorrer antes da prolação da decisão.

---

<sup>49</sup> SOUZA, op. cit., p. 53.

<sup>50</sup> DIDIER JÚNIOR; CUNHA, op. cit., p.39-40.

<sup>51</sup> SOUZA, op. cit., p. 53.

<sup>52</sup> Ibid., p. 53.

Neste caso, prevalece o entendimento de que se a renúncia ao direito de recorrer pressupõe a existência de decisão é impossível haver renúncia diante da inexistência de decisão.

Neste sentido:

Não se admite renúncia a termo ou sob condição. A renúncia é sempre anterior à interposição do recurso, mas não se admite a renúncia antes do momento em que o direito de recorrer seria exercitável – não se admite renúncia anterior à prolação da decisão que poderia ser impugnada.<sup>53</sup>

E ainda:

Para que a renúncia seja válida e eficaz, é preciso que ela atenda às condições de validade e eficácia dos negócios jurídicos em geral, sendo irrevogável dentro do processo. Do mesmo modo que ocorre com a desistência, deve a renúncia ser interpretada restritivamente.

A renúncia pode ocorrer antes ou depois da prolação do ato judicial recorrível (mas, se ocorrer antes deste, incorrendo o juiz em *error in procedendo*, não ficará o renunciante impedido de recorrer), sendo possível também a renúncia com cláusula de reserva.

Mesmo nas hipóteses de direito indisponível, é possível a renúncia ao poder de recorrer, porque não há, nesse caso, renúncia ao direito material em questão, mas a uma faculdade processual. Nesse caso, Hugo Nigro Mazzilli defende, em se tratando de MP, a possibilidade de prática de atos de disposição relacionados com o conteúdo processual do litígio. No entanto, por atuar em defesa de direito alheio, esses atos devem ser evitados, especialmente em se tratando de desistência ou renúncia ao recurso. Entretanto, conforme defende, sendo absolutamente necessário, o ato de desistência ou renúncia deve ser ratificado por homologação do Conselho Superior do Ministério Público, aplicando-se, por analogia, o art. 9º da Lei nº 7.347/85.<sup>54</sup>

Por último, há que se ressaltar que é necessário que o advogado necessite ter poderes especiais para renunciar, nos termos do quanto dispõe o art. 38 do CPC, bem como que a renúncia por ser fato extintivo de recorrer é plenamente possível que a parte renuncie apenas ao direito de recorrer independentemente, sem que haja renúncia do recurso a ser interposto adesivamente.

Desta forma, veja o entendimento diverso abaixo a respeito da renúncia e o recurso adesivo:

---

<sup>53</sup> DIDIER JÚNIOR; CUNHA, op. cit., p.39-40.

<sup>54</sup> MIRANDA; PIZZOL, op. cit., p. 29.

A renúncia expressa ao direito de recorrer impede a posterior interposição de recurso adesivo. Se o derrotado renunciou pura e simplesmente ao direito de recorrer, não importa se o recurso seria interposto pela via principal ou pela adesiva. Ao contrário do que pode parecer à primeira vista, o recurso adesivo não é uma espécie recursal autônoma. Trata-se de forma secundária de exercício do direito de recorrer. Portanto, se houve a renúncia ao direito, a forma do exercício é o que menos importa, diante da inexistência de direito a ser exercido. Nada impede, todavia, que a parte renuncie, com a ressalva em relação ao recurso adesivo. É um caso de renúncia parcial, a qual é admitida em nosso direito. Porém, se houve renúncia expressa ao direito de recorrer, sem reserva alguma, não sobra nem mesmo o acesso pela via adesiva.<sup>55</sup>

### 2.3.6.3 Aceitação

Trata-se de fato impeditivo ao direito de recorrer, que consiste na prática de ato capaz de demonstrar conformação em relação à decisão recorrida, sendo também conhecida por aquiescência.

Poderá ser expressa ou tácita, será expressa quando da declaração explícita da conformação em relação à decisão recorrida, podendo se dar tanto de maneira escrita como oral e tácita quando a parte praticar ato incompatível com a vontade de recorrer, sem reserva alguma ocorrendo o fenômeno da preclusão lógica a teor do quando dispõe o art. 503, parágrafo único do CPC, *in verbis*: A parte, que aceitar expressa ou tacitamente a sentença ou a decisão, não poderá recorrer. Parágrafo Único. Considera-se aceitação tácita à prática, sem reserva alguma, de um ato incompatível com a vontade de recorrer.

Poderá também ser total ou parcial, hipóteses em que a conformação pode ser de toda a decisão recorrida como de parte dela. Em havendo litisconsorte unitário, para que a aceitação seja eficaz, todos os litisconsortes devem se comportar neste mesmo sentido. Pode o terceiro também aceitar a decisão recorrida.

A aceitação ou aquiescência só será válida quando manifestada antes do pronunciamento jurisdicional, tendo em vista que tal instituto pressupõe a existência de decisão, só ocorrendo possibilidade jurídica após a prolação da decisão recorrida.

---

<sup>55</sup> SOUZA, op. cit., p. 55.

Neste sentido:

Com efeito, a aquiescência contamina o próprio direito de recorrer – que ainda não foi exercido – e acarreta a sua extinção tanto que legitimado que aceitou o julgado contrário não poderá recorrer. Por força do artigo 503, é inadmissível o recurso interposto por quem aceitou a decisão contrária. Na mesma esteira, a aquiescência impede tanto a admissibilidade de inconformismo independente quanto a de recurso adesivo.<sup>56</sup>

Fator importante a ser demonstrado, é a questão de ser ou não aplicável tal instituto após a interposição do recurso, veja os entendimentos:

Segundo entendimento predominante na doutrina, a aceitação pode ocorrer antes ou depois da concretização do direito de recorrer, com a interposição de recurso. Em contraposição, doutrina igualmente abalizada defende a inexistência da interposição de recurso para que possa ocorrer a aquiescência. Ainda que muito respeitável a orientação predominante na doutrina, a tese restritiva merece ser prestigiada, já que o artigo 503 que após a aceitação o legitimado “não poderá recorrer”. A utilização do verbo no futuro no bojo do artigo 503 revela a ausência de interposição de anterior recurso, até mesmo em homenagem ao princípio da hermenêutica jurídica segundo o qual as leis não contêm palavras inúteis: **verba cum effectum sunt accipienda**. Por conseguinte, qualquer manifestação contrária ao recurso após a respectiva interposição deve ser entendida como desistência, ainda que a declaração posterior seja de conformação em relação ao julgado recorrido.<sup>57</sup>

Finalizando este instituto e assim como na renúncia e na desistência (institutos tratados anteriormente), não dependem de anuência da parte contrária, nem de ato homologatório do juiz, e o advogado deve ter poderes especiais para tanto a teor do quanto dispõe o art. 38 do CPC.

### 2.3.7 Preparo

O requisito da admissibilidade do preparo consiste na exigência de que a parte que pretende recorrer da decisão recorrida efetue o pagamento dos encargos financeiros, sendo englobadas as custas judiciais do processamento dos recursos nos órgãos judiciários e o depósito recursal.

---

<sup>56</sup> SOUZA, op. cit., p. 56.

<sup>57</sup> Ibid., p. 56.

A própria decisão recorrida deverá aferir as custas que devem ser pagas pela parte a teor do que dispõe o § 2º do art. 832 da CLT, que: “Da decisão deverão constar o nome das partes, o resumo do pedido e da defesa, a apreciação das provas, os fundamentos da decisão e a respectiva conclusão. § 2º. A decisão mencionará sempre as custas que devam ser pagas pela parte vencida”.

Do dispositivo em análise, verifica-se que inexistem vencidos no plural, tal afirmativa vem corroborada pelo § 1º do art. 789 da CLT, *in verbis*: Nos dissídios individuais e nos dissídios coletivos do trabalho, nas ações e procedimentos de competência da Justiça do Trabalho, bem como nas demandas propostas perante a Justiça Estadual, no exercício da jurisdição trabalhista, as custas relativas ao processo de conhecimento incidirão à base de 2% (dois por cento), observado o mínimo de R\$ 10,64 dez reais e sessenta e quatro centavos) e serão calculadas: § 1º. As custas serão pagas pelo vencido, após o trânsito em julgado da decisão. No caso de recurso, estas serão pagas e deverá ser comprovado o recolhimento dentro do prazo recursal.

Neste sentido:

Inexistem vencidos no plural, segundo o § 1º do art. 789 da CLT c/c § 2º do art. 832 da CLT, mas vencido, no singular. Se o reclamante teve seu pedido rejeitado totalmente, pagará as custas. Caso a ré não logre obter êxito em suas alegações, pagará integralmente as custas. Na hipótese de se acolher em parte o pedido, quem paga as custas é a empresa, que foi a vencida, ainda que em parte. No processo do trabalho não existe proporcionalidade no pagamento de custas, se o autor e réu decaírem de suas argumentações, como ocorre no processo civil. A regra é a das custas serem pagas pelo vencido.<sup>58</sup>

Estas deverão ser pagas e recolhidas dentro do prazo recursal e como já visto anteriormente, no processo do trabalho os recursos possuem prazo de 08 (oito) dias, contudo, o recurso extraordinário possui prazo diferenciado, isto é, de 15 (quinze) dias.

---

<sup>58</sup> MARTINS, op. cit., p. 401.

O não pagamento e a não comprovação das custas dentro do prazo recursal implicará a deserção, podendo ser negado pelo juiz “a quo” ou não conhecido pelo juízo “ad quem”.  
Necessário ressaltar que com relação às custas processuais, as mesmas devem estar estipuladas na decisão recorrida.

Neste sentido:

Para que as custas sejam pagas, devem estar fixadas na decisão. Do contrário, não podem ser pagas.

A complementação de preparo por insuficiência (§ 2º do art. 511 do CPC) só pode ser observada quando a própria parte tiver de calculá-lo, que não se aplica no processo do trabalho.

A parte deverá fazer o pagamento das custas mediante Darf, em quatro vias. Uma via ficará retida no banco arrecadador. A segunda será anexada ao processo mediante petição do interessado. A terceira será entregue pelo interessado na secretaria do órgão da Justiça do Trabalho. A quarta ficará na posse de quem providenciou o recolhimento (item II, da Instrução Normativa do TST nº 20/2002).

Admite o item VII da Instrução Normativa nº 20/2002 do TST o recolhimento das custas e dos emolumentos mediante Darf Eletrônico, na forma autorizada pela Portaria da Secretaria da Receita Federal nº 2.609, de 20 de setembro de 2001. O comprovante a ser juntado nos autos deverá conter identificação o processo ao qual se refere, registrada em campo próprio, nos termos do Provimento nº 4/1999 da Corregedoria – Geral da Justiça do Trabalho. A parte deverá apresentar o Darf Eletrônico em duas vias. A primeira será anexada no processo e a segunda ficará arquivada na secretaria.<sup>59</sup>

Tendo em vista que a Orientação Jurisprudencial nº 140 da SBDI-1 do TST dispõe que: “ocorre deserção do recurso pelo recolhimento insuficiente das custas e do depósito recursal, ainda que a diferença em relação ao ‘quantum’ devido seja ínfima, referente aos centavos”, é que o valor das custas deve ser pago na integralidade e não sob apenas parte dele, mesmo que haja alguma diferença ínfima.

Importante salientar, que caso haja litisconsórcio não há a necessidade de todos pagarem, se apenas um litisconsorte recolher as custas.

---

<sup>59</sup> Ibid., p. 402.

A súmula nº 25 do TST dispõe que: “a parte vencedora na primeira instância, se vencida na segunda, está obrigada, independentemente de intimação, a pagar as custas fixadas na sentença originária, das quais ficará isenta a parte então vencida”.

Veja abaixo importante entendimento:

Se a parte é vencedora na primeira instância e vencida na segunda, está obrigada a pagar as custas fixadas na sentença originária, independentemente de intimação, ficando isenta a parte então vencida (S. 25 do TST). Essa determinação não tem previsão em lei, porém é seguida. Na verdade, as custas já foram pagas, o que tem de haver é o reembolso de uma parte em relação à outra e não o pagamento mais uma vez, pois as custas nesse caso serão pagas duas vezes, enquanto o serviço estatal é o mesmo e foi prestado uma vez.<sup>60</sup>

Além dos beneficiários da justiça gratuita e nos termos do art. 790-A da CLT, estão isentos do pagamento das custas: “I - a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e respectivas autarquias e fundações federais, estaduais ou municipais que não explorem atividade econômica; II – o Ministério Público do Trabalho.”

Neste sentido:

A União estava dispensada do pagamento de custas, segundo o inciso VI do art. 1º do Decreto-lei nº 779/69. A razão é que a Justiça do Trabalho é federal. Não havia, portanto, obrigação de a União pagar custas para ela mesma. A nova regra passa a ter previsão no inciso I do art. 790-A da CLT, revogando o inciso VI do art. 1º do Decreto-lei nº 779/69.

Os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e respectivas autarquias e fundações públicas, estaduais ou municipais que não explorem atividade econômica pagavam as custas ao final (art. 1º, VI, do Decreto-lei nº 779/69).

Agora os mesmos entes de direito público estão isentos do pagamento das custas na Justiça do Trabalho, ficando revogada a norma anterior.

O INSS já estava isento do recolhimento de custas (§ 1º, do art. 8º da Lei nº 8.620/93). Inclui-se o INSS como autarquia (Lei nº 8.029/90), que também fica isenta de custas na Justiça do Trabalho.

Somente autarquias e fundações públicas que não explorem atividade econômica é que estão isentas das custas. É difícil falar em autarquias e fundações públicas que explorem atividade econômica, mas apenas as que não explorarem tal atividade é que ficarão isentas das custas. Fundações privadas pagarão as custas.

É claro o inciso I do art. 790-A da CLT no sentido de que somente as autarquias e fundações públicas federais, estaduais ou municipais é que são isentas das custas. Autarquias e fundações públicas distritais devem pagar as custas, pois a outorga de isenção deve ser interpretada literalmente (art.

---

<sup>60</sup> Ibid., p. 401.

111, II, do CTN). O emprego de equidade não pode implicar a dispensa de pagamento de tributo devido (§ 2º do art. 108 do CTN). A isenção das custas trabalhistas somente pode ser determinada por lei (art. 97, VI e 176 do CTN), de natureza federal, pois pertencem à União. Não é extensiva a isenção às taxas, salvo disposição de lei em sentido contrário (art. 177 do CTN), que não existe para as autarquias e fundações públicas distritais. Evidentemente, houve novo erro do legislador, que já havia incidido na mesma hipótese quando da edição do inciso VI do art. 1º do Decreto-lei nº 779/69, que tinha aproximadamente a mesma redação do inciso I do art. 790-A da CLT.

O Ministério Público do Trabalho fica isento de custas (art. 790-A da CLT). O CPC já dispensava o Ministério Público do pagamento de preparo (§ 1º do art. 511 do CPC), que é o gênero abrangente das custas.

A isenção das custas não alcança as entidades fiscalizadoras do exercício profissional, nem exime as pessoas jurídicas referidas no inciso I da obrigação de reembolsar as despesas judiciais realizadas pela parte vencedora (parágrafo único do art. 790-A da CLT).

Entidades fiscalizadoras do exercício profissional são autarquias federais, como OAB, CRC, CREA, CRM etc.

Os órgãos de fiscalização do exercício profissional têm natureza de autarquias federais. Assim, não deveriam ser discriminados em relação às outras autarquias. É inconstitucional essa disposição, pois fere o princípio da igualdade.

A União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e respectivas autarquias e fundações públicas federais, estaduais ou municipais que não explorem atividade econômica ficam obrigadas a reembolsar as despesas judiciais realizadas pela parte vencedora. As despesas judiciais abrangem custas, honorários periciais e de advogado, que deverão ser reembolsadas ao vencedor pelas citadas entidades. É o que ocorreria com o pagamento de custas pelo empregado para recorrer da sentença e, posteriormente, esta ser modificada no tribunal. O ente público deveria reembolsar as custas pagas pelo trabalhador. Tais entes estão isentos do pagamento de custas, mas devem reembolsar as que foram pagas, por exemplo, pela parte vencida em primeiro grau e vencedora no segundo grau.

As autarquias e fundações públicas distritais terão também de reembolsar as despesas judiciais feitas pelo empregado vencedor, embora não haja previsão nesse sentido na CLT, pois tal determinação é decorrente de sucumbência.

O Ministério Público do Trabalho não é obrigado a reembolsar custas, pela regra do parágrafo único do art. 790-A da CLT.

Não existe previsão legal isentando as massas falidas do pagamento das custas.<sup>61</sup>

No tocante a massa falida é importante salientar o que dispõe a súmula 86 do TST: “não ocorre deserção de recurso da massa falida por falta de pagamento de custas ou de depósito do valor da condenação. Esse privilégio, todavia, não se aplica à empresa em liquidação extrajudicial”, assim verifica-se que com relação à massa falida não haverá o pagamento de custas.

---

<sup>61</sup> Ibid., p. 403.



Isto porque, primeiramente muitas massas falidas não têm numerário em caixa para a realização do pagamento das custas, e depois porque até o juiz deferir a liberação do numerário em caixa já teria decorrido o prazo para o pagamento do numerário.

Assim:

Pode até parecer injusto que as massas falidas não tenham de pagar as custas para recorrer, principalmente quando a falência é fraudulenta. De outro lado, não se poderia admitir distinção para as empresas em situação normal e as que estão em fase de falência. Entretanto, se se fosse exigir pagamento de custas de empresas falidas, poderia haver certa dificuldade de defesa da massa, além de prejudicar os interesses dos credores.

O juiz deverá, porém, enviar ofício ao juízo da falência requerendo que seja reservado numerário para o pagamento de custas e do crédito do empregado. O mesmo deverá ocorrer quando houver reforma da sentença de primeiro grau que absolveu a empresa falida.

A Lei nº 10.537 poderia ter resolvido a questão, isentando as massas falidas do pagamento das custas.

As pessoas que estiverem em recuperação judicial ou extrajudicial pagam custas normalmente, pois o empresário não perde a administração não perde a administração do negócio, nem há lei isentando-as do pagamento da referida taxa.

As empresas em liquidação extrajudicial, como entidades financeiras, consórcios etc. pagam normalmente as custas, pois a lei não as isentou. Trata-se de procedimento administrativo e não judicial, como ocorre em relação à falência. A Súmula 86 do TST exige o pagamento das custas em relação às referidas empresas.<sup>62</sup>

Por fim, no tocante às custas e para elucidar o assunto importante mencionar que quando oposto Embargos de Declaração, o juiz verificando que o mesmo servirá apenas para protelar o processo poderá elevar a multa de 1% para até 10% sobre o valor da causa, sendo que se a parte pretender ajuizar recurso, deverá recolher o valor da multa estipulada em juízo.

Para que o juízo seja garantido, também se faz necessário que o juízo seja garantido com o depósito recursal pelo Empregador, sendo feito na conta vinculada do FGTS do trabalhador, não se tratando de taxa judiciária pois se destina apenas a garantir a execução por aquele que possui condições materiais para efetuar o depósito. É exatamente por esse motivo que o depósito recursal possui natureza de garantia recursal, para que garantido o juízo a execução esteja certa, segura e garantida.

---

<sup>62</sup> Ibid., p. 404.

Neste sentido:

O depósito recursal é feito na conta vinculada do FGTS do empregado. Inexistindo conta vinculada, a empresa deverá abrir conta em nome do empregado para esse fim, ou fazer depósito em conta à disposição do juízo que renda juros e correção monetária.

Não se pode dizer, porém, que o depósito recursal é inconstitucional.

O empregador pode ingressar em juízo sem ter que fazer qualquer depósito para propor a ação, não se estando a excluir da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito (art. 5º, XXXV da Lei Maior). O direito de ação da empresa não foi ferido.

De outro lado, o contraditório e a ampla defesa são exercidos de acordo com a previsão da legislação ordinária. No caso, o art. 40 da Lei nº 8.177/91 não impede o empregador de recorrer, apenas garante a execução, sendo assim um dos pressupostos objetivos do direito de apelar. É uma das garantias do devido processo legal, sendo o depósito previsto em lei. Não se trata de taxa judiciária, pois não se destina a cobrar serviços judiciais, mas apenas a garantir a execução. Se o valor do depósito determinado pela lei fosse exorbitante ou superior ao valor da condenação imposto pelo juízo, poderíamos dizer que se trataria de óbice ao direito de recorrer, havendo aí inconstitucionalidade daquele dispositivo legal. No entanto, qualquer condenação no processo do trabalho pode chegar aos limites estabelecidos no art. 40 da Lei 8.177/91. na hipótese de o valor da condenação ficar abaixo do referido valor, o depósito estará limitado ao valor da condenação. Garantido o juízo, nenhum outro valor será exigido a título de depósito.

A exigência de depósito não viola o princípio constitucional da igualdade de todos perante a lei, pois é evidente que o empregado e empregador são desiguais. O empregado, se tivesse de depositar para recorrer, não teria condições econômicas para tanto. O empregador, ao contrário, possui condições materiais para efetuar o depósito.<sup>63</sup>

Não se trata de taxa, pois de acordo com a definição do art. 145, inciso II da Constituição Federal, a taxa decorre do exercício do poder de polícia ou pela utilização dos serviços públicos específicos e divisíveis prestados ou colocados à disposição do contribuinte, de maneira potencial ou efetiva.

Ao garantir a execução, o Estado não presta qualquer serviço ao contribuinte para que este o remunere, ocorre que o Empregador ao pagar o depósito recursal ele está antecipando a condenação, uma vez que garantido o juízo nenhum valor mais será depositado.

Assim é o entendimento:

Não se trata de taxa, pois esta, de acordo com a definição do inciso II do art. 145 da constituição, decorre de serviços públicos específicos e divisíveis, prestados ao contribuinte ou postos à sua disposição. O Estado não presta nenhum serviço ao contribuinte para que este o remunere por meio de taxa.

---

<sup>63</sup> Ibid., p. 405.

As custas, sim, têm natureza de taxa, pois há uma prestação de serviços por parte do Estado, ao fornecer o aparelho jurisdicional para dizer o Direito nos casos concretos submetidos à apreciação do Poder Judiciário. Não havendo a prestação de serviços públicos por parte do Estado, não se pode falar em taxa, até porque esta não é devolvida ao contribuinte depois do serviço ser prestado. O depósito pode ser devolvido quando, por exemplo, a empresa ganha a ação. Não se confunde, também, o depósito com as custas, pois, estas visam a remuneração do Estado pelos serviços prestados aos jurisdicionados, enquanto no depósito não há qualquer serviço prestado pelo Estado.

Trata-se o depósito de mera antecipação da condenação, pois garantido o juízo nenhuma outra importância será depositada (§ 6º do art. 899 da CLT), ou seja: atingindo o limite previsto na lei, nenhum outro valor deverá ser depositado, o que mostra que se trata de garantia do juízo e não de outra coisa.

Não se pode dizer, também, que o depósito se equipararia ao confisco, primeiro porque o confisco diz respeito a tributos e o depósito não é um tributo, nem vai para os cofres do Estado; segundo, porque há limite para o depósito, ou seja: o valor da condenação. Seria inconstitucional se a lei determinasse que o depósito fosse feito muito além do valor da condenação arbitrada pelo juízo, o que não é o caso.<sup>64</sup>

A princípio poderia parecer ser o depósito recursal uma espécie de fiança, no entanto, assim não pode ser considerada, tendo em vista que a fiança pressupõe a existência de uma terceira pessoa para ser fiador e não a própria pessoa como ocorreria no caso em concreto, uma vez que é a própria parte recorrida que recolhe o depósito recursal.

É evidente que o objetivo do depósito recursal é de dificultar a interposição de recursos meramente protelatórios.

Neste sentido:

O objetivo do depósito recursal não é o de impedir o recurso, mas de dificultar a interposição de recursos protelatórios do feito e facilitar a execução da sentença, principalmente as de pequeno valor, imprimindo maior celeridade no andamento do processo. Visa o depósito evitar a procrastinação do feito e assegurar o cumprimento da obrigação. O depósito tem natureza de pressuposto objetivo do recurso.

O depósito recursal não está compreendido no conceito de assistência judiciária gratuita. É garantia do juízo e não despesa processual ou custas. Não há dispensa para o empregador pessoa física ou jurídica de fazer o depósito recursal.

O inciso II da Súmula 128 do TST mostra que, “garantido o juízo, na fase executória, a exigência de depósito para recorrer viola os incisos II e LV do art. 5º da CF/88. Havendo, porém, elevação do valor do débito, exige-se a complementação da garantia do juízo.”<sup>65</sup>

---

<sup>64</sup> Ibid., p. 406.

<sup>65</sup> Ibid., p. 407.

Caso, não haja condenação pecuniária, pois pode haver condenação em obrigação de fazer, como é o caso de anotação da CTPS pelo Empregador ao empregado, não há necessidade de recolhimento do depósito recursal.

Por força do artigo 100 da Constituição Federal, as pessoas jurídicas de direito público não necessitam fazer o depósito, uma vez que os pagamentos serão efetuados através de precatórios. Também não necessitam fazer o depósito recursal, o Ministério Público do Trabalho mesmo quando atua como parte, as massas falidas, herança jacente.

Sendo o depósito efetuado, o mesmo deverá ser comprovado no prazo da interposição do recurso, não sendo aplicável o art. 511, § 2º do CPC.

Nesse sentido:

O CPC, art. 511, § 2º, diz: “a insuficiência no valor do preparo implicará deserção, se o recorrente, intimado, não vier supri-lo no prazo de cinco dias” (red. L. 9.756/98). Entendemos que a nova exigência do CPC, de intimar-se quem efetuou o depósito incompleto para que o supra, não se aplica ao processo trabalhista; isto apesar do art. 769 da CLT, de aplicação do direito processual comum subsidiariamente. É, que, “preparo”, no processo comum, consiste nas despesas devidas ao Estado, custas e despesas de remessa e retorno dos autos à superior instância; diferentemente, o depósito recursal tem natureza diversa que é garantia de execução; assim ficou plasmado na jurisprudência desse instituto, inclusive na IN TST 3/93 (v.Índ.Leg.).<sup>66</sup>

Não haverá, ou melhor, não se exigirá depósito recursal no agravo de instrumento por inexistir previsão legal. Inexiste depósito recursal no mandado de segurança, vez que inexiste obrigação pecuniária. Só existirá depósito recursal na ação de consignação em pagamento se o valor arbitrado pelo juiz na sentença for superior ao valor objeto da consignação.

O depósito terá como limite o valor da condenação, sendo que se o mesmo for inferior ao limite previsto na Lei 8.177/91, deposita-se o valor da condenação, sendo superior, deposita-se o valor limite. Em caso de litisconsórcio, veja o entendimento transcrito abaixo:

Havendo mais de um autor no processo, como nas ações plúrimas, o depósito deverá ser efetuado em relação a cada autor, observado

---

<sup>66</sup> CARRION, op. cit., p. 806.

evidentemente o limite legal ou da condenação. Se as ações fossem propostas em separado, haveria necessidade de um depósito para cada autor. O mesmo ocorre na hipótese presente. Se existirem duas empresas no pólo passivo, cada uma delas deverá fazer o seu depósito até o limite da condenação ou até o limite legal, se as condenações forem independentes. Se o empregado tivesse proposto individualmente ações distintas contra cada empresa, haveria necessidade de depósito recursal em cada processo para a empresa recorrer. A exceção da necessidade de depósito recursal no litisconsórcio passivo ocorre quando empresas demandadas pertencem ao mesmo grupo econômico. Como é este o empregador (§ 2º do art. 2º da CLT), o depósito é único, sendo feito pelo grupo e não individualmente, por empresa do grupo. Mostra o inciso III da Súmula 128 do TST que, havendo condenação solidária de duas ou mais empresas, o depósito recursal efetuado por uma delas aproveita as demais, quando a empresa que efetuou o depósito não pleiteia sua exclusão da lide.<sup>67</sup>

O depósito deverá ser aquele expressamente relativo ao valor da condenação, ou aos valores limites previstos no art. 40 da Lei nº 8.177/91, se a diferença for ínfima o recurso não será admitido.

Neste sentido:

A diferença ínfima no depósito recursal caracteriza o não-cumprimento de requisito essencial à admissibilidade de recurso, pois o § 1º do art. 899 da CLT menciona “prévio depósito da respectiva importância”. Ainda que ínfima a diferença, se o depósito não foi feito no valor integral, restou descumprido o preceito de lei, pois não foi depositada a respectiva importância.

A Orientação Jurisprudencial nº 140 da SBDI-1 do TST indica que ocorre deserção quando a diferença inferior à devida do depósito recursal ou das custas, embora ínfima, tenha expressão monetária, à época da efetivação do depósito.<sup>68</sup>

Por fim, há que se ressaltar que o depósito deve ser efetuado em dinheiro e não em bens, devendo ainda ser efetivado em conta vinculada do FGTS.

## 2.4 Dos efeitos

Os efeitos dos recursos são as conseqüências jurídicas que o recurso produz.

Neste sentido:

Os efeitos são as conseqüências jurídicas da recorribilidade, da interposição ou do julgamento dos recursos processuais. Embora a legislação (por exemplo, o artigo 520 do Código de Processo Civil) trate explicitamente

---

<sup>67</sup> MARTINS, op. cit., p. 409.

<sup>68</sup> Ibid.

apenas dos efeitos devolutivo e suspensivo, há outras diferentes consequências jurídicas relacionadas ao instituto recursório.<sup>69</sup>

Muito importante salientar que o recurso impede o trânsito em julgado da decisão recorrida.

Assim:

É importante atentar para essa polêmica, pois a data do trânsito em julgado variará conforme se adote esse ou aquele posicionamento. Quando o recurso for conhecido, não há discussão: a data do trânsito em julgado é a data do trânsito em julgado da última decisão. Quando o recurso não for conhecido, há três soluções: a) o trânsito em julgado retroage à data da interposição do recurso ou à data em que se verificou o fato que impediu o seu julgamento de mérito; b) o trânsito em julgado retroage à data da expiração do prazo recursal (recurso intempestivo) ou à data da interposição do recurso incabível; nos demais casos de inadmissibilidade, a data do trânsito em julgado é a data do trânsito em julgado da última decisão; c) a data do trânsito é a data do trânsito em julgado da última decisão, sempre. A terceira corrente, não obstante os problemas que podem surgir, parece a concepção que está mais de acordo com o princípio da segurança jurídica, conforme exposto no item sobre a natureza jurídica do juízo de admissibilidade. Em decisão recente, o STJ aderiu a esse posicionamento (Corte Especial, EREsp n. 441.252-CE, rel. Min. Gilson Dipp, j. em 29.6.2005).<sup>70</sup>

No processo do trabalho é sabido que a regra é a de que os recursos possuem apenas efeito devolutivo, conforme dispõe o art. 899 da CLT “Os recursos serão interpostos por simples petição e terão efeito meramente devolutivo, salvo as exceções previstas neste Título, permitida a execução provisória até a penhora”. No entanto, há que se analisar os efeitos dos recursos no processo do trabalho e principalmente do Recurso Extraordinário, o qual como visto anteriormente possui previsão expressa na Constituição Federal.

Como a CLT não esgota o tema dos recursos, é necessário que seja aplicado o contido no artigo 769 da CLT, devido à ausência de conceitos na mesma, devendo o intérprete socorrer-se do direito processual comum.

---

<sup>69</sup> SOUZA, op. cit., p. 18.

<sup>70</sup> DIDIER JÚNIOR; CUNHA, op. cit., p.80-81.

Conforme já disposto acima, é possível que a parte a qualquer momento desista do recurso interposto, podendo ainda renunciar e desistir de recorrer, sendo inclusive discutido que a parte pode aceitar expressa ou tacitamente a decisão recorrida. Que em havendo litisconsortes o recurso interposto por um aproveita a todos.

Importante mencionar que sobrevindo motivo de caso fortuito ou força maior, como quando, por exemplo, o advogado falece sem ter recorrido, o prazo será devolvido. Caso o advogado não tenha assinado a petição das razões do recurso o Tribunal não conhecerá do recurso, sendo que apenas em casos de urgência é que o advogado poderá ajuizar recurso sem procuração.

A súmula 338, II do TST autoriza a aplicação do art. 13 do CPC dando ao advogado o direito de regularizar a representação nos autos, no entanto, tal prerrogativa é conferida apenas em primeiro grau, não se aplicando tal dispositivo em grau de recurso.

Necessário se faz que o recorrente apresente as razões de reforma do julgado não podendo utilizar-se de outras defesas processuais tais como a inicial e a contestação para utilizar como sendo as razões do recurso, sendo que em razão da consumação do ato processual de recorrer, não poderá o recorrente protestar por razões suplementares.

Por fim, e como já ressaltado acima, é possível a interposição do recurso por fac-símile, desde que protocolizado no juízo “ad quem” os originais, no prazo de 05 (cinco) dias.

#### **2.4.1 Devolutivo**

Diz-se que um recurso possuirá efeito devolutivo quando o conhecimento da matéria julgado no juízo “a quo” é transferida ao órgão “ad quem”.

Neste sentido: “O recurso remete ao Tribunal para o qual se recorre (*ad quem*) o reexame das questões visadas pelo inconformismo da parte; esse é o efeito devolutivo (CLT, art. 899), que todo recurso tem: “devolver é remeter”.<sup>71</sup>

O que caracteriza a devolução é a provocação do reexame da decisão.

Neste sentido:

A extensão do efeito devolutivo significa precisar o que se submete, por força do recurso, ao julgamento do órgão *ad quem*. A extensão do efeito devolutivo determina-se pela extensão da impugnação: *tantum devolutum quantum appellatum*. O recurso não devolve ao tribunal o conhecimento de matéria estranha ao âmbito do julgamento (decisão) a quo. Só é devolvido o conhecimento da matéria impugnada (CPC, art. 515). Sobre o tema, convém ressaltar, as normas que cuidam da apelação funcionam como regra geral (CPC, arts. 515 a 517). A extensão do efeito devolutivo determina o objeto litigioso, a questão principal do procedimento recursal. Trata-se de sua dimensão horizontal.

A profundidade do efeito devolutivo determina as questões que devem ser examinadas pelo órgão *ad quem* para decidir o objeto litigioso do recurso. A profundidade identifica-se com o material que há de trabalhar o órgão *ad quem* para julgar. Para decidir, o juiz a quo deveria resolver questões atinentes quer ao fundamento do pedido, quer ao da defesa. A decisão poderá apreciar todas elas, ou se omitir quanto a alguma delas. Em que medida competirá ao tribunal a respectiva apreciação? Trata-se da dimensão *vertical* do efeito devolutivo.<sup>72</sup>

Apenas o mérito do recurso integrará o efeito devolutivo, não havendo que se falar na devolução da matéria de admissibilidade, uma vez que se trata de matéria de ordem pública devendo ser conhecida de ofício.

Há que salientar que se a parte recorrer apenas de parte da decisão recorrida, a parte da decisão aceita não será devolvida ao órgão “*ad quem*”, tendo em vista que a extensão do efeito devolutivo não ultrapassa a matéria impugnada.

Importante mencionar o que dispõe o CPC, no § 2º do art. 542: “Os recursos extraordinário e especial serão recebidos no efeito devolutivo”.

Veja abaixo o entendimento esposado, no tocante ao efeito do recurso extraordinário a possibilidade de execução provisória:

---

<sup>71</sup> CARRION, op. cit., p. 807.

<sup>72</sup> DIDIER JÚNIOR; CUNHA, op. cit., p. 83.



O § 2º do art. 893 da CLT declara que a interposição de recurso para ao STF não prejudicará a execução do julgado. O que vem a explicitar o referido parágrafo é que o recurso extraordinário não tem efeito suspensivo, permitindo a execução do julgado. Assim, o efeito do recurso extraordinário será meramente devolutivo. Antes da edição do CPC de 1973, o STF entendia que “não é provisória a execução na pendência de recurso extraordinário, ou de agravo destinado a fazê-lo admitir (Súmula nº 228). O art. 467 do CPC esclarece agora que há coisa julgada material quando não mais se pode discutir determinada matéria, que não mais está sujeita a recurso ordinário ou extraordinário. O art. 587 do CPC determina que a execução é definitiva quando a sentença transitou em julgado, sendo provisória quando for impugnada mediante recurso recebido com efeito devolutivo. Logo, não se pode falar em execução definitiva pendendo recurso extraordinário. Mesmo a redação atual do art. 497 do CPC não dá a entender que a execução é definitiva, justamente porque não há trânsito em julgado.

Há a necessidade, assim, de se fazer uma interpretação sistemática da CLT, pois o art. 899 da CLT dispõe que a regra geral é de que o efeito dos recursos é devolutivo, permitida a execução provisória até a penhora, quando a decisão ainda não é definitiva.<sup>73</sup>

A teor do quanto transcrito acima, verifica-se que pelo fato de o recurso extraordinário não ter efeito suspensivo, é possível que a parte promova a execução provisória do julgado.

Contudo, no processo do trabalho a execução de sentença caso pendente o julgamento de recurso extraordinário, é definitiva, a teor do que estabelece a Súmula 228 do STF, a saber: “EXECUÇÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PENDENTE. Não é provisória a execução na pendência de recurso extraordinário, ou de agravo destinado a fazê-lo admitir”, bem como o § 2º do artigo 893 da CLT, *in verbis*: “A interposição de recurso para o Supremo Tribunal Federal não prejudicará a execução do julgado”.

Neste sentido:

Deve continuar prevalecendo o entendimento da velha Súmula 228 do STF, específica exegese da CLT, art. 893, § 2º. Essa interpretação foi fixada na época em que o CPC de 1939 já tinha dispositivo semelhante ao de 1973 (art. 543, § 4º, com a redação da L. 5.925/73) e substituído pela L. 8.038/90, art. 27 (v. Índice da Legislação Complementar); este afirma que o recurso extraordinário será recebido no efeito devolutivo, o que leva os processualistas civis a considerar provisória a execução (Dinamarco, Execução, cit., Ind. Bibl.), suspensa após a penhora, como é de hábito na generalidade dos recursos; assim entendem por não haver para eles uma redação mais explícita, como contrariamente há na CLT e resultou na mencionada Súmula do STF. Essa parece ser a opinião de Manoel Antônio Teixeira Filho (Sistema, 1988, p. 271, não obstante a p.292 não ressalve

---

<sup>73</sup> MARTINS, op. cit., p. 468.

essa observação, ao citar o processo civil). Também é a posição do TST. O entendimento de que a execução não se interrompe pela interposição do recurso extraordinário ou seu agravo de instrumento permite o prosseguimento da longa caminhada, inclusive com o julgamento dos embargos e seus recursos, e a alienação de bens, até o efetivo depósito, o que não impede que, superadas as manobras protelatórias, por cautela, se suste o levantamento, já que aqui não há caução que o garanta; trata-se de uma matização conveniente.<sup>74</sup>

Por fim, o efeito devolutivo determina os limites horizontais, o que se pode decidir, relacionando-se ao objeto litigioso do recurso.

### 2.4.2 Suspensivo

Inicialmente há que se salientar que como visto anteriormente, no processo do trabalho os recursos só possuem efeito devolutivo, porém a título de informação cabe informar que o efeito suspensivo suspende a eficácia da decisão e não a formação da coisa julgada.

É sabido que com a interposição do recurso, o mesmo tem o condão de prolongar o estado de ineficácia em que se encontra a decisão, no entanto, mesmo temporariamente sendo ineficaz a decisão é possível que ela seja executada provisoriamente.

Assim:

Aliás, a expressão ‘efeito suspensivo’ é de certo modo, equivocada, porque se presta a fazer supor que só com a interposição do recurso passem a ficar tolhidos os efeitos da decisão, como se até esse momento estivessem eles a manifestar-se normalmente. Na realidade, o contrário é que se verifica: mesmo antes de interposto o recurso, a decisão, pelo simples fato de estar-lhe sujeita, é ato ineficaz, e a interposição apenas prolonga semelhante ineficácia, que cessaria, se não se interpusesse o recurso.<sup>75</sup>

O efeito suspensivo visa impedir a produção imediata dos efeitos da decisão recorrida objeto de eventual recurso.

Neste sentido:

O efeito suspensivo não decorre, pois, da interposição do recurso: resulta da mera recorribilidade do ato. Significa que, havendo recurso previsto em lei dotado de efeito suspensivo, para aquele tipo de ato judicial, esse, quando proferido, já é lançado nos autos com sua executividade adiada ou suspensão, perdurando essa suspensão até, pelo menos, o escoamento do

---

<sup>74</sup> CARRION, op. cit., p. 775.

<sup>75</sup> MOREIRA, Barbosa, apud MIRANDA; PIZZOL, op. cit., p. 35.

prazo para interposição do recurso. Havendo recurso, a suspensividade é confirmada, estendendo-se até seu julgamento pelo tribunal. Não sendo interposto o recurso, opera-se o trânsito em julgado, passando-se, então, o ato judicial a produzir efeitos e a conter executóriedade.<sup>76</sup>

Importante também mencionar que o art. 9º da Lei 7.701/1988 e o art. 14 da Lei 10.192/2001, permitem que o Presidente do Tribunal Superior do Trabalho – TST, conceda efeito suspensivo ao recurso ordinário, por exemplo, interposto em face de sentença normativa prolatada pelo TRT, pelo prazo improrrogável de 120 (cento e vinte) dias, contados da publicação, exceto se julgado for o recurso antes do término do prazo.

## **2.5 Do procedimento**

Diferentemente dos recursos específicos do processo do trabalho, o recurso extraordinário deverá ser interposto no prazo de 15 (quinze) dias, conforme dispõe o artigo 508 do CPC, *in verbis*: “Na apelação, nos embargos infringentes, no recurso ordinário, no recurso especial, no recurso extraordinário e nos embargos de divergência, o prazo para interpor e para responder é de 15 (quinze) dias”.

Deverá ser apresentado ao Presidente ou vice-presidente do TST, devendo conter a exposição do fato e do direito, a demonstração do cabimento do recurso interposto, as razões do pedido de reforma da decisão recorrida.<sup>77</sup>

Referido recurso só será recebido no efeito devolutivo, sendo que após o recebimento do recurso extraordinário a parte recorrida será intimada para que no mesmo prazo, isto é, de 15 (quinze) dias para apresentar as contra-razões, sendo que decorrido tal os autos do processo irão para a conclusão para que seja admitido ou não em decisão fundamentada.

Sendo o recurso extraordinário admitido e caso seja denegado seguimento ao recurso, caberá recurso de agravo de instrumento a ser ajuizado no prazo de 10 (dez) dias.

---

<sup>76</sup> DIDIER JÚNIOR; CUNHA, op. cit., p. 82.

<sup>77</sup> CPC, art. 541. O recurso extraordinário e o recurso especial, nos casos previstos na Constituição Federal, serão interpostos perante o presidente ou o vice-presidente do tribunal recorrido, em petições distintas, que conterão: I – a exposição do fato e do direito; II – a demonstração do cabimento do recurso interposto; III - as razões do pedido de reforma da decisão recorrida.

Neste sentido:

O agravo de instrumento da decisão que nega seguimento a recurso extraordinário não tem prazo de 8 dias. O Regimento Interno do TST fixa o prazo em cinco dias, porém a matéria é de lei e está regulada no art. 544 do CPC, sendo o prazo de 10 dias.

O agravo de instrumento será instruído com as peças apresentadas pelas partes, e devem constar obrigatoriamente, sob pena de não-conhecimento, cópias do acórdão recorrido, da certidão da respectiva intimação, da petição de interposição de recurso denegado, das contra-razões, da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e agravado. As cópias das peças do processo poderão ser declaradas autênticas pelo próprio advogado, sob sua responsabilidade pessoal (§ 1º do art. 544 do CPC). A autenticação passa a ser necessária, mas será feita pelo advogado ou no Cartório de notas ou pelo órgão público. A referida disposição não pode ser aplicada no agravo de instrumento em relação aos recursos no processo do trabalho, por falta de disposição específica, pois o § 1º do art. 544 do CPC diz respeito ao recurso extraordinário. Assim, aplica-se apenas no agravo de instrumento apresentado contra denegação de recurso extraordinário.

Distribuído e processado o agravo na forma regimental, o relator proferirá decisão. Na hipótese de provimento do agravo, se o instrumento contiver os elementos necessários ao julgamento do mérito de recurso extraordinário, o relator determinará sua conversão, observando-se, daí em diante, o procedimento relativo a esse recurso (§ 4º do art. 544 do CPC).

No agravo de instrumento, deve-se juntar à decisão agravada: a certidão da respectiva intimação e a procuração, obrigatoriamente, sob pena de não conhecimento; cópia do acórdão recorrido, 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. O STF tem exigido também que no agravo de instrumento haja a comprovação da tempestividade do recurso extraordinário, sob pena de ser deficiente o traslado. O agravante pe que tem o dever de vigilância na formação do instrumento, não cabendo conferência por serventuário (STF, 1ª T., ag 101.287-SP, DJ19-9-85).

A petição de agravo será dirigida à presidência do tribunal de origem, não dependendo do pagamento de custas e despesas postais. O agravado será intimado, de imediato, para, no prazo de 10 dias, oferecer resposta, podendo instruí-la com cópias das peças que entender conveniente. Em seguida, subirá o agravo ao tribunal superior, onde será processado na forma regimental.<sup>78</sup>

Caso o relator não admitir ou negar provimento ao agravo de instrumento interposto, caberá agravo regimental para o órgão julgador, no prazo de 5 (cinco) dias, sendo que deverá ser demonstrado no mesmo o erro de fundamentação do despacho ou da decisão impugnada.

Para que o recurso extraordinário seja admitido, é necessário que a questão suscitada tenha sido debatida na decisão recorrida, devendo a matéria ser prequestionada, inclusive por

---

<sup>78</sup> MARTINS, op. cit., p. 466.

meio de Embargos de Declaração quando não houver o prequestionamento explícito, sendo inadmissível a sua interposição para simples reexame de prova, bem como quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia.<sup>79</sup>

No tocante ao prequestionamento, veja o entendimento abaixo esposado: “O STF tem entendido que o pré-questionamento da matéria constitucional deve ter sido feito até o recurso de revista, sendo impróprio fazê-lo pela primeira vez nos embargos ao TST”.<sup>80</sup>

Deverá no recurso extraordinário ser demonstrado o requisito da repercussão geral, assim:

Prevê o § 3º do art. 102 da Constituição que no recurso extraordinário o recorrente deverá demonstrar a repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso, nos termos da lei, a fim de que o tribunal examine a admissão do recurso, somente podendo recusá-lo pela manifestação de dois terços de seus membros. Trata-se de hipótese de arguição de relevância. O tribunal deve analisar questões constitucionais que tenham repercussão geral, para coletividade, e não individual. Para efeito da repercussão geral, será considerada a existência, ou não, de questões relevantes do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico, que ultrapassem os interesses subjetivos da causa. O recorrente deverá demonstrar, em preliminar do recurso, para apreciação exclusiva do STF, a existência de repercussão geral (§2º do art. 543-A do CPC). Haverá repercussão geral sempre que o recurso impugnar decisão contrária a súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal. Se a turma decidir pela existência da repercussão geral por, no mínimo, quatro votos, ficará dispensada a remessa do recurso ao plenário. Negada a existência de repercussão geral, a decisão valerá para todos os recursos sobre matéria idêntica, que serão indeferidos liminarmente, salvo revisão da tese.<sup>81</sup>

Veja abaixo outras hipóteses em que não será cabível o recurso extraordinário:

Não enseja recurso extraordinário matéria de natureza processual trabalhista, como da ventilada em agravo de instrumento com o objetivo de destrancar recurso anteriormente interposto (Ag. 75.350-8, AgRg-SP, Rel. Min. Décio Miranda, DJU, 17-8-79, p.6.059). Não cabe recurso extraordinário contra decisão do TST que se limita a discutir a viabilidade do recurso de revista.<sup>82</sup>

---

<sup>79</sup> Súmula 282 do STF. É inadmissível o recurso extraordinário quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada.

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

Súmula 279 do STF. Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário.

Súmula 284 do STF. É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia.

<sup>80</sup> MARTINS, op. cit., p. 467.

<sup>81</sup> Ibid., p. 467.

<sup>82</sup> Ibid.

Por fim, cabe salientar que será embargável a decisão da turma do STF que em recurso extraordinário divergir do julgamento do plenário ou de outra turma, devendo os embargos observar o procedimento estabelecido no Regimento Interno do STF (art. 546, parágrafo único do CPC).

### **3 REQUISITOS ESPECÍFICOS DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO**

#### **3.1 Da decisão proferida em única ou última instância**

Para que o recorrente possa ajuizar o recurso extraordinário é necessário que seja observado além dos requisitos genéricos acima tratados, os requisitos específicos para admissibilidade do recurso extraordinário.

Conforme verificada acima a Constituição atua de 03 (três) formas, sendo que uma delas é quando se julgam em recurso extraordinário as causas decididas em única ou última instância, conforme prescrito no artigo 102, inciso III, da Constituição Federal, restando nas alíneas “a”, “b”, “c” e “d” as hipóteses de cabimento.

Pode-se dizer que o requisito da decisão proferida em única ou última instância é tido como requisito prévio à admissibilidade do recurso extraordinário. Tal requisito foi inserido na própria Constituição Federal de 1988, ampliando o cabimento do recurso extraordinário.

Conforme acima mencionado no item do cabimento (item 2.3.1) e definido por Sérgio Pinto Martins, verifica-se que as decisões de única instância ocorrem quando são proferidas decisões proferidas pela SDI (Seção de Dissídios Individuais) do TST em ação rescisória, mandado de segurança de competência originária, ou ainda das decisões unânimes da SDC (Seção de Dissídios Coletivos) de competência originária em dissídios coletivos, bem como das decisões da SDC em ação rescisória e mandado de segurança.

As decisões de última instância, conforme prevê Sérgio Pinto Martins (citado item 2.3.1), ocorrem das decisões do Pleno do TST que julgam a inconstitucionalidade de lei ou ato do Poder Público, ou ainda em embargos na SDI, em embargos infringentes julgados pela SDC e nas decisões unânimes em recurso ordinário em dissídios coletivos na SDC.

Assim verifica-se que será cabível o recurso extraordinário quando se aferir a existência das “causas decididas em única ou última instância”, sendo que as decisões

trabalhistas passíveis da interposição do referido recurso, são as proferidas pelas Turmas, Seção de Dissídios Individuais ou Coletivos e do Pleno do TST, quando o mesmo declarar a constitucionalidade ou não das leis, sendo que a última decisão proferida pelo TST se dá pelo recurso de Embargos no TST (hipótese em que será cabível, das decisões das turmas do TST caberá embargos no próprio TST para a SDI ou SDC julgar).

Para que a decisão seja de “última instância”, é necessário que ocorra o esgotamento de todas as vias recursais, confirmando o Princípio do Esgotamento das vias recursais, tema a ser tratado adiante.

No tocante a expressão “causas decididas” o próprio Supremo Tribunal Federal (STF) também tratou de elucidar o tema quando da criação das Súmulas 282 e 356, transcritas abaixo:

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

Súmula 356 do STF: 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.

Neste sentido:

Ainda a respeito do tema, o § 3º do art. 542 do Código de Processo Civil reforça a conclusão do cabimento de extraordinário contra julgado relativo a questão incidente: “*O recurso extraordinário ou o recurso especial, quando interpostos contra decisão interlocutória*”. Por conseguinte, a orientação consubstanciada no verbete n. 86 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça também alcança o extraordinário. O recurso, todavia, só é adequado contra julgado proferido “*em única ou última instância*”, porquanto o cabimento do extraordinário depende da prévia interposição dos recursos processuais anteriores, conforme também revela o enunciado n. 86 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça.

Não obstante, em desacordo com o tradicional entendimento em favor da interpretação ampla do vocábulo constitucional “causas”, bem assim com o § 3º do artigo 542 do Código, o Supremo Tribunal Federal aprovou o enunciado n. 735: “*Não cabe recurso extraordinário contra acórdão que defere medida liminar*”.

Ainda em relação à expressão “causas decididas”, inserta no inciso III do artigo 102 da Constituição Federal, é certo que engloba todos os julgados proferidos em *processos judiciais*. Porém, decisão que não tem origem no *Poder Judiciário*, ou que, embora seja proveniente do Judiciário, não foi lançada no exercício da *função jurisdicional*, não comporta recurso extraordinário, em razão da ausência de *causa decidida*. Não há dúvida acerca da inadequação do extraordinário contra decisão prolatada por órgão



que não integra o Judiciário, assim como do recurso que tem como alvo decisão proferida por órgão do Judiciário no exercício de atividade administrativa. O extraordinário é inadmissível em ambas as hipóteses, tendo em vista, a inexistência de *causa decidida*, ou seja, de decisão *jurisdicional*.<sup>83</sup>

Desta forma, as causas decididas em única ou última instância devem ser aquelas que já foram objeto de julgamento em instâncias inferiores, devendo tal questão ser também objeto de análise em recurso extraordinário, devendo tal requisito ser considerado prévio, uma vez que só se examinará o mérito do recurso caso estejam todas as condições de admissibilidade devidamente cumpridas.

### 3.2 Da obrigatoriedade de esgotamento de todos os recursos ordinários

Trata-se de requisito prévio à admissibilidade do recurso extraordinário, configurando um requisito o qual para se interpor recurso extraordinário é necessário que tenha havido o esgotamento de todos os recursos cabíveis nas instâncias ordinárias, tendo em vista que o próprio texto constitucional revela que será cabível recurso extraordinário quando julgadas “causas de única ou última instância”.

Neste sentido:

Os recursos extraordinário e especial pressupõem um julgado contra o qual já foram esgotadas as possibilidades de impugnação nas várias instâncias ordinárias ou na instância única. Não podem ser exercitados *per saltum*, deixando *in abis* alguma possibilidade de impugnação. As cortes de cúpula só devem manifestar-se sobre questão que tenha sido resolvida na instância ordinária.

Ora, tanto o recurso especial como o recurso extraordinário são cabíveis de decisões que tenham julgado a causa em *última* ou *única* instância. Logo, enquanto houver recurso na instância de origem, ainda não houve decisão de última ou única instância. É necessário, como se percebe, o prévio esgotamento das instâncias ordinárias para que se possa intentar os recursos extraordinário e especial.<sup>84</sup>

E ainda:

A expressão constitucional “causas decididas em única ou última instância” também revela que não cabe recurso extraordinário enquanto não esgotadas as vias recursais pretéritas. Com efeito, o inciso III do artigo 102 da Constituição prestigia o princípio do esgotamento das vias recursais. Sem

---

<sup>83</sup> SOUZA, op. cit., p. 738-740.

<sup>84</sup> DIDIER JÚNIOR; CUNHA, op. cit., p.266-267.

dúvida, o acesso ao Supremo Tribunal Federal por meio de recurso extraordinário depende de prévia utilização dos recursos cabíveis no órgão judiciário de origem. A respeito do tema, merece ser prestigiado o enunciado n. 281 da Súmula do Supremo Tribunal Federal: É inadmissível o recurso extraordinário, quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada".

Na esteira do verbete n. 281, não cabe recurso extraordinário contra acórdão denegatório de mandado de segurança de competência originária de tribunal regional ou local. O recurso apropriado na hipótese é o ordinário para o Superior Tribunal de Justiça, consoante o disposto no artigo 105, inciso II, alínea "b", da Constituição de 1988. A propósito, há o enunciado n. 272 da Súmula do Supremo Tribunal Federal: "*Não se admite como ordinário, recurso extraordinário de decisão denegatória de mandado de segurança.*"<sup>85</sup>

Do texto constitucional a questão tratada no recurso extraordinário já deve ter sido decidida por outros órgãos julgadores inferiores, isto é, nas instâncias inferiores.

Assim, se as turmas do TST proferir decisão o recorrente não poderá ajuizar recurso extraordinário, uma vez que não interpôs Embargos no TST para a SDI ou SDC, no próprio TST.

Eis o entendimento: "Súmula 281 do STF: É inadmissível o recurso extraordinário quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada".

Como se vê não cabe recurso extraordinário quando não solucionada a questão constitucional no órgão judiciário de origem. Outro exemplo bastante comum, é que diante de alguma omissão acerca da questão constitucional é necessária a prévia interposição de embargos de declaração, tendo em vista a exigência do prequestionamento a ser tratado no próprio tópico, sendo que sem a oposição dos embargos de declaração não será possível em tese ajuizar recurso extraordinário.

Veja o entendimento:

Igualmente, não cabe extraordinário contra sentença proferida por juiz de primeiro grau em ação processada nos juizados especiais. A sentença deve ser previamente impugnada por meio de recurso inominado previsto no artigo 41 da Lei n.9.099 e nos artigos 1º e 5º da Lei n. 10.259. Diante da existência de recurso pretérito para turma recursal dos juizados especiais cíveis, o extraordinário só é cabível contra o acórdão proferido no recurso inominado – ou nos eventuais embargos declaratórios interpostos

---

<sup>85</sup> SOUZA, op. cit., p.735-736.

posteriormente. O extraordinário apenas tem lugar após o esgotamento dos prévios recursos cabíveis para a turma recursal dos juizados especiais. Com efeito, cabe recurso extraordinário contra acórdão proferido por turma dos juizados especiais locais e federais, pois o inciso III do artigo 102 da Constituição de 1988 não limitou, como fez o inciso III do artigo 105, a admissibilidade do recurso às decisões proferidas “pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos Tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios”. A propósito, merece ser prestigiado o verbete n. 640 da Súmula do Supremo Tribunal Federal: “*É cabível recurso extraordinário contra decisão proferida por juiz de primeiro grau nas causas de alçada, ou por turma recursal de juizado especial cível ou criminal.*”<sup>86</sup>

Assim sendo, para o conhecimento do recurso extraordinário é necessária a prévia interposição de todos os recursos processuais cabíveis perante as instâncias inferiores, sendo que esgotados todos os recursos juridicamente possíveis, poderá ser ajuizado recurso extraordinário.

### 3.3 Do Prequestionamento

A exigência do prequestionamento reside, ou melhor, encontra fundamento na própria cláusula da Constituição Federal de 1988 ao proclamar “as causas decididas em única ou última instância”, inserida no inciso II, do art. 102 da Constituição Federal.

Neste sentido:

Na experiência brasileira, porém, ante a notória sobrecarga de processos que em modo crescente foi assoberbando nossos Tribunais da Federação, uma outra função - não admitida às expressas, mas ocorrente na prática judiciária-passou a ser desempenhada pela exigência do prequestionamento, qual seja a de operar como filtro, elemento de contenção, ou ao menos regulador do volume excessivo de recursos excepcionais dirigidos ao STF e ao STJ. Nesse sentido, Clara Moreira Azzoni: “(...) o prequestionamento, muito embora encontre seu fundamento na Carta Magna, especificamente na expressão causas decididas, é constantemente utilizado como instrumento de controle político das questões a serem decididas pelos Tribunais Superiores”. Na seqüência, remata a autora: “Com o devido respeito, e conquanto partilhemos da idéia de que as Cortes Superiores careçam de meios de contenção para que possam exercer com plenitude suas funções, parece-nos que essa contenção não pode ser efetivada de maneira desregrada, casuística e sem previsão legal ou constitucional.”<sup>87</sup>

Verifica-se, portanto, que é necessário que a questão constitucional a ser debatida em sede de recurso extraordinário, já tenha sido amplamente abordada nas instâncias ordinárias,

---

<sup>86</sup> SOUZA, op. cit., p. 737.

<sup>87</sup> MANCUSO, op. cit., p. 276.

sob pena do recurso não ultrapassar o juízo de admissibilidade específico do recurso extraordinário, as quais transcrevo abaixo *in verbis*: “Súmula 282 do STF. É inadmissível o recurso extraordinário quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada; Súmula 356 do STF. O ponto omissso da decisão, sobre o qual não foram opostos embargos declaratórios, não pode ser objeto de recurso extraordinário, por faltar o requisito do prequestionamento”.

Importante salientar que o recurso extraordinário limita-se apenas a julgar as questões que foram apreciadas na decisão recorrida, sendo que diante da existência de alguma omissão a parte deve opor embargos de declaração a fim de aferir o saneamento da referida omissão, não podendo invocar referida questão na decisão recorrida.

Cabe ressaltar que como o texto constitucional não traz expressamente em seu bojo a exigência do prequestionamento, há autores que entendem que não seria possível a exigência se dar através de súmula, uma vez que a própria Constituição institui em seu artigo 22, inciso I, que cabe à União legislar sobre direito processual.

Nelson Nery Júnior entende que quando o texto constitucional disciplina a competência do STF, inclui as causas de única ou última instância como sendo de sua competência, atribuindo a matéria que se pretende levar ao reexame das Cortes Superiores. Desta maneira entende o doutrinador não ter sido o prequestionamento criado por Súmulas e sim pela própria Constituição Federal à medida que a mesma interpreta a expressão “causas decididas em única ou última instância”.

Neste sentido também é o entendimento:

Estamos plenamente de acordo com o conhecido processualista, pois a questão é, realmente, bastante clara no texto constitucional, considerando que os recursos são admitidos em face de questões decididas. A exigência, ademais, está relacionada à própria natureza dos recursos, no sentido de que existem para reexaminar a decisão em relação a questões constitucionais ou infraconstitucionais que envolvam o direito federal. Além disso, a exigência é lógica, tendo-se em vista a impossibilidade de se suprimir o conhecimento da matéria na instância de origem e o fato de que os recursos são admitidos em face de questões decididas em única ou última instância.

Em relação à utilização dos embargos de declaração, é importante consignar o seguinte: a questão de direito deve ter sido suscitada nos juízos de primeiro e segundo grau. Se houve omissão no acórdão. Nesse último caso, não podem ser utilizados os embargos declaratórios para discutir pela primeira vez a questão de direito.<sup>88</sup>

Verifica-se assim que o prequestionamento é exigência para a admissibilidade do recurso extraordinário, sendo que a questão federal objeto do recurso, deve ter sido suscitada nas instâncias inferiores. Há o entendimento de que o prequestionamento se afigura como ônus atribuído à parte, tendo em vista que a decisão recorrida deve ter sido debatida anteriormente e até mesmo do próprio tribunal uma vez que na decisão recorrida o mesmo se manifesta acerca da questão federal.

Não apenas à parte deve observância a esse requisito quando da interposição do recurso extraordinário, mas o terceiro prejudicado, o Ministério Público, isto é, todos que possuem legitimidade para recorrer terão necessariamente que comprovar a existência do prequestionamento nas instâncias ordinárias.

No tocante a estas pessoas, veja o entendimento abaixo *in verbis*:

Para terminar, uma palavra sobre o prequestionamento em recurso extraordinário de terceiro. Em princípio, não deveria haver regramento diverso para o recurso extraordinário de terceiro. Não teria sentido exigir que, no recurso da parte, houvesse efetiva manifestação judicial sobre o tema e, no recurso do terceiro, fosse dispensada. Como visto, o prequestionamento é decorrência da própria Constituição Federal, e não pode ser evitado ou minimizado pelos órgãos jurisdicionais, ou então se trata de exigência ilegítima.

Como se sabe, o terceiro prejudicado pode recorrer (CPC, art. 499). Não há previsão de recursos próprios para o terceiro, podendo este interpor qualquer um dos recursos previstos na legislação federal. Para interpor qualquer um desses recursos, o terceiro deve preencher os correlatos requisitos de admissibilidade, porquanto não há diferença quanto aos requisitos de admissibilidade, por ser o recorrente parte ou terceiro. Diante disso, sendo o *prequestionamento* inerente aos recursos especial e extraordinário, deve o terceiro recorrente a ele sujeitar-se, não sendo admitido um apelo extremo por ele interposto que não atenda a tal exigência. Vale ressaltar que o prequestionamento contém sentido equivoco: pode ser considerado como atividade da parte ou ser confundido com a abordagem da matéria na decisão recorrida. Os tribunais superiores, quando aludem a prequestionamento, estão a considerar esse segundo

---

<sup>88</sup> DESTEFENNI, Marcos. *Curso de Processo Civil*. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 577. Tomo II.

sentido: o de que deve haver pronunciamento a respeito da questão constitucional ou federal.

Se a decisão apreciou a questão - expressa ou implicitamente - poderá o terceiro ingressar com o recurso extraordinário; se não o fez, e a questão fora levantada anteriormente, ou é questão de ordem pública (de que serve de exemplo a não-citação de litisconsorte necessário), poderá provocar o órgão julgador a manifestar-se, por embargos de declaração, abrindo ensejo à interposição do recurso excepcional. E aqui se mostra claramente quão equivocada é a concepção do prequestionamento como ato prévio da parte; se assim o fosse, jamais o terceiro poderia interpor estes recursos, por não ter “prequestionado”, pela simples circunstância de que, até aquele momento, não participava do feito.

Assim se manifestou o Superior Tribunal de Justiça, em voto da lavra do Min. Eduardo Ribeiro (Resp 248.089-PR, j. 06.06.2000):

“Em relação ao prequestionamento, ou se adota uma postura lógica, coerente, o que requer seja exigido em todos os casos, ou se admite que se trata de requisito dispensável e, por conseguinte, não haverá razão para tê-lo como necessário em qualquer hipótese. A razão de ser de não se prescindir de que a matéria haja sido prequestionada reside em que não é possível violar a lei, ou configurar-se o dissídio, em relação a tema não examinado. Aí, como se tem dito, tratar-se de algo muito próprio do recurso extraordinário, tomada a expressão em sentido amplo. Se se pudesse conhecer do especial, em algum caso, ainda que o tema não tivesse sido considerado pela decisão recorrida, há que se aceitar, forçosamente, ser despendiêdo a exigência, também para os outros.”<sup>89</sup>

Verifica-se assim que o prequestionamento também deve restar comprovado quando da interposição do recurso extraordinário ao Supremo Tribunal Federal por aquelas pessoas que não necessariamente seja apenas à parte.

Importante ressaltar que o prequestionamento poderá ser explícito ou implícito. Será explícito quando o tribunal pronuncia explicitamente a questão controvertida na decisão recorrida, e implícita quando embora pronuncie a questão federal não menciona o dispositivo legal.

Nesse sentido:

Preenche-se o prequestionamento com o exame, na decisão recorrida, da questão federal ou constitucional que se quer ver analisada pelo Superior Tribunal de Justiça ou Supremo Tribunal Federal. Se essa situação ocorre, indubitavelmente haverá prequestionamento e, em relação a esse ponto, o recurso extraordinário eventualmente interposto deverá ser examinado. Partindo dessa premissa, é inócua a discussão quanto à possibilidade do chamado prequestionamento implícito.<sup>90</sup>

Assim é o entendimento *in verbis*:

<sup>89</sup> DIDIER JÚNIOR; CUNHA, op. cit., p.264-265.

<sup>90</sup> Ibid., p.262.

Há prequestionamento implícito quando o tribunal de origem, apesar de se pronunciar explicitamente sobre a questão federal controvertida, não menciona explicitamente o texto ou o número do dispositivo legal tido como afrontado. Exatamente neste sentido o prequestionamento implícito vem sendo admitido pelo Superior Tribunal de Justiça.<sup>91</sup>

E também no mesmo sentido:

O prequestionamento é classificado pela doutrina e pela jurisprudência em razão da evidência e até mesmo da coerência do julgamento da questão federal. O prequestionamento *numérico* consiste na existência de menção expressa ao preceito de regência da questão constitucional, no bojo da decisão recorrida. Há prequestionamento *explícito* quando a questão constitucional é resolvida no julgado recorrido, ainda que sem a menção ao respectivo preceito constitucional de regência. O prequestionamento é *implícito* quando a questão constitucional não é solucionada na decisão recorrida, apesar de previamente veiculada em peças processuais (verbi gratia, petição inicial, contestação, razões recursais, contra-razões). Por fim, há o *prequestionamento ficto* quando a questão constitucional não é resolvida no julgamento recorrido, nem mesmo *após* a interposição de embargos declaratórios; sustenta-se que o desprovemento dos embargos fundados na omissão acerca da questão constitucional revela a existência de julgamento contrário ao embargante em relação ao ponto controvertido, ainda que não solucionada a questão constitucional, apesar dos declaratórios. A rigor, só há prequestionamento se for *numérico* ou, no mínimo, *explícito*. Porém o Supremo Tribunal Federal também considera suficiente o *prequestionamento ficto*. Ao revés, o prequestionamento implícito não é aceito pela Corte Suprema.<sup>92</sup>

O que realmente importa em cada caso em concreto, é saber se a questão constitucional foi decidida nas outras instâncias ordinárias, mesmo não havendo expressa menção ao texto de lei na decisão recorrida, por óbvio é que a matéria fora devidamente questionada.

Neste sentido:

Atualmente, o prequestionamento da matéria devolvida ao STF e ao STJ por força dos recursos extraordinário e especial há que ser entendido com temperamento, não mais se justificando o rigor que engendrou, no STF, as Súmulas 282, 317, 356 e, no STJ, as Súmulas 98,211,320. Desde que se possa, sem esforço, aferir no caso concreto que o objeto do recurso está razoavelmente demarcado nas instâncias precedentes, cremos que é o bastante para satisfazer essa exigência que, de resto, não é excrecente, mas

---

<sup>91</sup> FREIRE, Rodrigo da Cunha Lima. Prequestionamento implícito no recurso especial: posição divergente do STJ. In: NERY JÚNIOR, Nelson Nery; WAMBIER Teresa Arruda Alvim (Coords.). *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e outras formas de impugnação às decisões judiciais*. São Paulo: RT, 2001, p.980-981. Confirmam-se, ainda, os seguintes julgados do STJ: EREsp 162608-SP. Corte Especial do STJ, Rel. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, j. 16.06.1999, DJ 16.08.1999, DJ 13.09.1999, p.37, RSTJ127/36; Resp n. 238.626/SC, 5ª Turma do STJ, Rel. Ministro Jorge Scartezzini, DJ 05/03/2001,p.203; AGA 314833/RS. 2ª Turma do STJ, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 30/10/2010), p.145.

<sup>92</sup> SOUZA, op. cit., p.734.

própria dos recursos de tipo excepcional, malgrado não conste, às expressas, nos permissivos constitucionais que os regem. É que os Tribunais Superiores, não se constituindo em “3ª ou 4ª instâncias”, apenas conhecem da matéria jurídica bem delineada na extensão e compreensão do que lhes foi devolvido pelo recurso do tipo excepcional. Por outras palavras, a eles não se aplicam os brocardos *iura novit curia* e da *mihi factum, dabo tibi jus*, próprios dos juízes singulares e dos Tribunais de Grande Instância (TJ’s TRF’s), que conhecem da matéria jurídica e de fato. Assim, desde que o tema federal ou constitucional tenha sido agitado, discutido, tornando-se res dúbia ou res controversa (RTJ109/371), cremos que ele estará prequestionado.<sup>93</sup>

No processo do trabalho, o Supremo Tribunal Federal tem entendido que é impróprio fazer o prequestionamento pela primeira vez nos embargos ao TST, sendo necessário que o prequestionamento da matéria constitucional deve ter sido devidamente realizado pelas partes até o recurso de revista, sob pena de não ser conhecido o recurso extraordinário.

Neste sentido:

O STF tem entendido que o pré-questionamento da matéria constitucional deve ter sido feito até o recurso de revista, sendo impróprio fazê-lo pela primeira vez nos embargos ao TST.

A violação à Constituição deve ser literal, quando contrariado efetivamente o referido preceito quanto à sua literalidade, e direta, pois o gravame deve dirigir-se direta e exclusivamente à norma conceitual e não ao preceito de lei, porque a inconstitucionalidade por via reflexa não legitima a instauração do recurso extraordinário. Não se pode dizer que há violação ao inciso II do art. 5º da Constituição (princípio da legalidade) quando é violado um preceito de lei, pois aí a violação é obliqua ou reflexa, mas não direta (S.363 do STF).

Pode-se dizer que contrariar a Constituição não importa apenas em negar vigência a determinado preceito constitucional, mas inclusive interpretar a norma constitucional contrariamente ao entendimento do STF.<sup>94</sup>

É certo de que discutida a questão no tribunal recorrido, existe o prequestionamento, sendo cabível o recurso extraordinário, caso presentes às hipóteses de cabimento já enumeradas no capítulo anterior. Contudo, se a questão não houver sido examinada pelo tribunal, embora argüida pela parte e tendo sido opostos Embargos de Declaração, há divergências na doutrina quanto à existência ou não do prequestionamento.

Assim:

---

<sup>93</sup> MANCUSO, op. cit., p.281-282.

<sup>94</sup> MARTINS, op. cit., p. 467.



Conforme orientação do Superior Tribunal de Justiça, consagrada no enunciado n. 211 da súmula da sua jurisprudência, não haverá prequestionamento, devendo o recorrente interpor recurso especial por violação ao art. 535, CPC, por exemplo, para forçar o pronunciamento do tribunal de origem. Da mesma forma, se já houver pronunciamento judicial sobre a questão, pouco importa se tenha havido ou não a provocação da parte, desnecessária a interposição dos embargos de declaração, porquanto já se tenha satisfeito a exigência. Trata-se de posicionamento em tudo conforme a lição de Nelson Nery Jr., que tentou emprestar ao exame do tema um mínimo de coerência e cientificidade.

O posicionamento do STF, porém, é diferente. Admite o STF o chamado *prequestionamento ficto*, que é aquele que se considera ocorrido com a simples interposição dos embargos de declaração diante da omissão judicial, independentemente do êxito desses embargos. Trata-se de interpretação mais amena do enunciado n. 356 da súmula da jurisprudência do STF. Essa postura do STF é a mais correta, pois não submete o cidadão ao talante do tribunal recorrido, que, com a sua recalcitrância no suprimento da omissão, simplesmente retiraria do recorrente o direito a se valer das vias extraordinárias. Inicialmente, a concepção do STJ é sedutora: impõe-se, contudo, perfilhar a do STF, que se posiciona a favor do julgamento do mérito do recurso extraordinário, a fim de que o recurso cumpra o seu objetivo – e, encarando o problema do juízo de admissibilidade como uma questão de validade do procedimento, qualquer postura no sentido de impedir ou dificultar a aplicação da sanção de inadmissibilidade deve receber a pronta adesão do operador do direito.<sup>95</sup>

O advogado, ao opor Embargos de Declaração deve estar atento, pois os mesmos serão preparatórios para recurso devendo ser pré-questionadores e não pós-questionadores.

Neste sentido:

Deve o advogado, porém atentar para o fato de que os embargos com essa finalidade preparatória de recurso hão de ser pré-questionadores, e não pós-questionadores, como se dá quando o tema constitucional ou federal, na verdade, apenas vem agitado, ex novo, no bojo dos próprios embargos, assim propiciando, em modo anômalo, a criação, originária, de tal quesito de procedibilidade. A propósito, decidiu o STF: “A pretexto de prequestionar determinado tema, não pode o recorrente embargar de declaração o acórdão, suscitando questão nova, não agitada até o momento; neste caso, a omissão não é do acórdão, mas da parte (RTJ107/412). No mesmo sentido, entre outros: RTJ107/827,109/371,109/415,113/789,115/866,122/393,152/243,152/648.”<sup>96</sup>

Pode também acontecer quando da interposição de embargos de declaração de o Tribunal “a quo” não se manifestar sobre o objeto o qual deveria pronunciar-se inviabilizando a questão federal ou constitucional.

<sup>95</sup> DIDIER JÚNIOR; CUNHA, op. cit., 2009, p.264.

<sup>96</sup> MANCUSO, op. cit., p.287.

Nesta hipótese, os argumentos então debatidos devem ser afastados, isto porque, em instância extraordinária, não há como suprir as falhas no acórdão, devendo ser discutido no recurso extraordinário somente alegação de ofensa aos princípios constitucionais do acesso ao Poder Judiciário, ou da ampla defesa, uma vez que a parte não pode ser penalizada por não ter o tribunal “a quo” apreciado na decisão recorrida a questão federal ou constitucional que deveria ter apreciado na decisão recorrida.

Nesse sentido é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça (STJ):

Não há como suprir, na instância extraordinária, eventual omissão do acórdão proferido na apelação. Se o tribunal local, a despeito de instado a fazê-lo, por meio de embargos de declaração, omitiu ponto sobre que devia pronunciar-se, poder-se-ia cogitar de negativa de vigência ao art. 535 do CPC, questão que não foi suscitada no recurso especial” (Resp 27.416-7/RJ, DJ 19.12.1994). E neste outro aresto, do mesmo STJ, confirma-se tal exegese: “Se, apesar de provocado via embargos de declaração, o tribunal a quo se nega a emitir pronunciamento acerca dos pontos tidos como omissos, contraditórios ou obscuros especial, deve o recorrente especial alegar contrariedade ao art. 535 do CPC, pleiteando a anulação do acórdão proferido quando do julgamento dos embargos, ao invés de insistir na tese da violação aos dispositivos legais cujas matérias não foram apreciadas e solucionada” (RSTJ 92/121).<sup>97</sup>

E ainda no mesmo sentido é o posicionamento:

Ponto indisputável é que as conseqüências da leniência, da recalcitrância, ou da recusa injustificada do Tribunal a quo, no tocante ao que constitui objeto dos embargos declaratórios prequestionadores (condutas aquelas configuradoras de negativa de prestação jurisdicional!) não podem recair sobre a parte que, diligentemente, intenta pavimentar o acesso ao STF ou ao STJ, tendo que, para tal, trazer à baila a questão constitucional ou de direito federal comum. Como diz Paulo Henrique dos Santos Lucon, “a parte não pode ser penalizada pela decisão que deixou de enfrentar a questão federal ou constitucional, embora tendo sido o tribunal a quo regularmente provocado por todos os meios que a lei lhe outorga, inclusive com a oposição de embargos de declaração. Entendimento contrário é tornar o processo fonte autônoma de direitos, o que somente é possível em relação à sucumbência. Se a parte sustentou a falta de uma das condições da ação, opôs embargos de declaração e, ainda assim, o tribunal a quo permaneceu silente, deverá o Superior Tribunal de Justiça anular a decisão para que outra seja proferida em seu lugar em decorrência da violação aos artigos 535 e seguintes do Código de Processo Civil. Mas, se por um infortúnio (bastante comum), o Superior Tribunal de Justiça não determinar a anulação ou não conhecer do recurso por falta de prequestionamento, essa decisão afigurar-se-á injusta e violadora de preceitos legais e constitucionais.

---

<sup>97</sup> Ibid., p.287-288.

Contudo, a única alternativa será a via jurisdicional da ação rescisória, a ser proposta perante o tribunal *a quo*.<sup>98</sup>

E também do Supremo Tribunal Federal:

No ponto, decidiu o STF: “Persistindo o vício de 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 art. 5º da Constituição Federal. Então, a conclusão sobre a existência do vício desaguará não na apreciação da matéria sobre a qual silenciou a Corte de origem, mas na declaração de nulidade do acórdão tido como omissos” (AgRg136.378, rel. Min. Marco Aurélio, DJU 20.09.1991). Mais recentemente, sustentou o Min. Marco Aurélio: “1. Diz-se prequestionada a matéria quando a decisão impugnada haja emitido juízo explícito a respeito do tema, inclusive, mencionando o dispositivo constitucional previamente suscitado nas razões do recurso submetido à sua apreciação. 2. Omissão do acórdão a respeito da matéria constitucional. Imprescindibilidade da oposição dos embargos de declaração para suprir a deficiência do julgado. Não incidência, na hipótese, dos óbices das Súmulas 282 e 356 desta Corte. 3. Processo Administrativo precedido de sindicância, no qual foi assegurado ao servidor o exercício da ampla defesa e do contraditório. Nulidade. Inexistência. Recurso extraordinário conhecido, mas não provido” (RE 415760, DJ 30.09.2005, p.24).<sup>99</sup>

Quanto a não aferição dos pontos omissos, contraditórios ou obscuros pelo tribunal “a quo”, há que informar que existem entendimentos de que caso o tribunal persista na referida omissão, caberia novos embargos declaratórios ou a interposição do recurso especial, cujas alegações seriam de ofensa ao art. 535 do CPC<sup>100</sup>, violação ao dispositivo legal sobre o qual o acórdão se omitiu de decidir, isto é, do prequestionamento implícito, sendo descabida a multa prevista no artigo 538, parágrafo único do CPC<sup>101</sup>.

Importante transcrever entendimento abaixo perfilhado:

Persistindo, assim a exigência quanto ao prequestionamento explícito acerca do ponto federal/constitucional indigitado no RE ou Resp, sem que, em contrapartida, se consiga alcançar um consenso satisfatório acerca dos próprios contornos processuais da exigência em causa, é de se ponderar o

<sup>98</sup> Ibid., p. 288-289.

<sup>99</sup> MANCUSO, op. cit., p.288-289.

<sup>100</sup> Art. 535. Cabem embargos de declaração quando: I – houver na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição; II – for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.

<sup>101</sup> Art. 538. Os embargos de declaração interrompem o prazo para a interposição de outros recursos, por qualquer das partes. Parágrafo Único. Quando manifestamente protelatórios os embargos, o juiz ou tribunal, declarando que o são, condenará o embargante a pagar ao embargado multa não excedente de 1% (um por cento) sobre o valor da causa. Na reiteração de embargos protelatórios, a multa é elevada a até 10% (dez por cento), ficando condicionada a interposição de qualquer outro recurso ao depósito do valor respectivo.

alvitre que vem proposto por Teresa Arruda Alvim Wambier, de que “um órgão aceite o entendimento de outro, e considere ter havido prequestionamento, se o que ocorreu, no caso, foi o que o outro órgão teria considerado como prequestionamento. Esta sugestão, no fundo, consiste em que haja fungibilidade de ‘entendimentos’, para que a parte não acabe por ficar sujeita a uma espécie de ‘loteria’ ou não tenha que se inteirar do entendimento pessoal de cada um dos Ministros dos Tribunais Superiores. (...) Parece operativo que, não havendo consenso, aceitem-se as concepções possíveis a respeito do ‘prequestionamento’, possibilitando-se sejam julgados no mérito recursos em que houve prequestionamento mesmo segundo concepção diferente daquela que tem a Turma que deve julgá-lo.

Indagação deveras instigante é a de saber se o prequestionamento pode exsurgir nas contrarrazões do RE ou do REsp. Os recursos obedecem a uma dialeticidade, na qual o contraditório – quesito básico do devido processo legal (CF, art. 5º, LV) – deve também ser observado, embora a ausência de contrarrazões não acarrete as consequências próprias da revelia (CPC, arts. 319,320) ou do ônus da impugnação especificada (CPC, art. 302). Assim como o pedido do autor (ou do réu reconvincente) demarca o objeto litigioso e, em consequência, fixa os limites do julgado (CPC, arts. 2º, 128, 460), também as razões do recurso delimitam a porção da matéria que fica devolvida ao Tribunal ad quem (*tantum devolutum quantum appellatum*), ressalvado, naturalmente, o recurso integral e o que mais possa ficar submetido ao Tribunal ad quem em função do chamado efeito translativo (CPC, art. 515, §§1º a 3º, e art.516).

No caso, do RE e do REsp, ante a exigência de que se trate de causa decidida, é necessário que o Tribunal a quo tenha se pronunciado sobre os pontos que se pretende sejam revistos pelo STF, ou pelo STJ, no que se convencionou chamar prequestionamento. Como regra, trata-se de diligência precípua do recorrente, nas suas razões (ou via embargos declaratórios, ditos prequestionadores – Súmula STJ 98).

Sem embargo, Bruno Mattos e Silva alerta que, com relação ao que venha suscitado nas contrarrazões, “há, pelo menos, um precedente da Corte Especial do STJ propugnado pela necessidade de sua apreciação pelo órgão julgador superior”, aludindo ao decidido no REsp 95.441-SP, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, lendo-se na ementa:“(...) II – Em sendo parte, o recorrido não pode ser constrangido a suportar, em silêncio, omissões, contradições ou imperfeições do acórdão. Tanto quanto o recorrente, ele tem acesso aos embargos declaratórios. (...) IV – As questões suscitadas em contrarrazões do recurso especial – quando pertinentes – devem ser resolvidas no respectivo julgamento”. O autor aponta outros julgados em análogo sentido (2ª T., REsp 182427/SP, rel. Min. Eliana Calmon, DJ 23.10.2000, j. 18.05.2000, 1ª T., REsp 123703-GO, rel. Min. Demócrito Reinaldo, DJ 22.06.1998, j. 05.05.1998), ressalvando, porém, haver “precedentes em sentido contrário” (6ª T., REsp 129027-SP, DJ 16.03.1998, rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, j. 18.12.1997). Esclarece ainda o autor existir “precedente do STF no sentido de que matéria veiculada em contrarrazões não configura prequestionamento (2ª T., REED 218103-RS, rel. Min. Néri da Silveira, DJ 29.09.2000, j. 23.11.1999).<sup>102</sup>

Outra importante questão é saber se existe prequestionamento quando a matéria foi veiculada apenas no voto vencido, sendo necessário transcrever o quanto abaixo in verbis:

---

<sup>102</sup> MANCUSO, op. cit., p.291-292.

Resta saber se há prequestionamento quando o tema foi veiculado apenas no voto vencido. Tudo indica que a melhor resposta é a *afirmativa*. Se a **vexata quaestio** foi registrada no voto minoritário, não há como negar a existência de discussão e também de solução da questão constitucional na corte de origem. Além do mais, o voto divergente integra o acórdão e revela o entendimento que não foi prestigiado pela maioria. A propósito da relevância jurídica do voto vencido em nosso direito, convém lembrar que o artigo 530 do Código de Processo Civil até mesmo autoriza a interposição de recurso específico: embargos infringentes. Por tudo, o prequestionamento pode ser aferido à luz do voto vencido. Não obstante, a orientação que parece ser a melhor não prevalece na jurisprudência, já que o Supremo Tribunal Federal concluiu pela aferição do prequestionamento apenas em razão dos votos vencedores. Na mesma esteira, a Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência aprovou a Questão de Ordem n.14: “Os temas tratados no voto vencido, sem terem sido enfrentados pelo voto condutor, não satisfazem o requisito do prequestionamento”. Diante da orientação jurisprudencial predominante, surge a necessidade da interposição dos embargos declaratórios para assegurar o prequestionamento da questão constitucional solucionada apenas no voto vencido.<sup>103</sup>

Sobre referida questão, há que se salientar que muito embora o Supremo Tribunal Federal entenda que só há prequestionamento quando dos votos vencedores, existem doutrinadores que entendem que tal requisito estará presente no voto vencido, tendo em vista que o mesmo recebeu a mesma atenção dos votos vencedores, no entanto, o próprio STF já manifestou o entendimento de que as regras devem ser flexibilizadas.

Neste sentido:

Recentemente, a Min. Ellen Gracie, em decisão monocrática proferida no AI n. 375011, constante do Informativo 365 do STF, com o objetivo de fazer prevalecer o posicionamento do Supremo Tribunal Federal sobre a inconstitucionalidade de determinada lei estadual, relativizou a exigência do prequestionamento, em decisão que se reputa muitíssimo importante do ponto de vista paradigmático. Nessa decisão, manifestou a ministra entendimento de que as regras sobre o prequestionamento devem ser flexibilizadas, “nos processos cujo tema de fundo foi definido pela composição plenária desta Suprema Corte, com o fim de impedir a adoção de soluções diferentes em relação à decisão colegiada. É preciso valorizar a última palavra – em questões de direito-proferida” pelo STF. Trata-se de mais um exemplo da transformação do recurso extraordinário em instrumento de controle abstrato de constitucionalidade (ponto que será desenvolvido mais à frente).<sup>104</sup>

É sabido que o Superior Tribunal de Justiça também exige o prequestionamento como requisito para a interposição do recurso especial, no entanto, com relação à existência de

---

<sup>103</sup> SOUZA, op. cit., p.735.

<sup>104</sup> DIDIER JÚNIOR; CUNHA, op.cit., p.263.

prequestionamento no voto vencido a questão é tratada de forma diferente, conforme entendimento abaixo:

Nessa linha – que busca priorizar o destinatário da prestação jurisdicional, o jurisdicionado – colocou-se há tempos o entendimento pelo qual o prequestionamento podia ser reconhecido ainda que em voto vencido, no bojo do acórdão recorrido, tendo ao propósito decidido o STF: “1. O prequestionamento para o RE não reclama que o preceito constitucional invocado pelo recorrente tenha sido explicitamente referido pelo acórdão, mas, sim, que este tenha versado inequivocadamente a matéria objeto da norma que nele se contenha. 2. É de receber-se com cautela a assertiva de que a fundamentação do voto vencido é irrelevante para a satisfação do requisito do prequestionamento: quando é patente a identidade das questões constitucionais resolvidas, de modo diametralmente oposto, pelo acórdão recorrido, de um lado, e pelo voto vencido, de outro, a invocação expressa pelo voto dissidente dos dispositivos constitucionais pertinentes às indagações que também o acórdão enfrentou e resolveu é a melhor prova de que a maioria do Tribunal não fez abstração de ditas normas, mas, sim, que lhes deu inteligência diversa”(RE 141.788, rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJU 18.06.1993).

Nessa linha moderada, que, como dissemos, nos parece o melhor caminho a seguir, há diversas decisões do STJ, conforme da notícia o Min. Athos Gusmão Carneiro: “A orientação firmada no Superior Tribunal de Justiça, em Sessão Plenária, foi no sentido de que o prequestionamento implícito ‘consiste na apreciação pelo tribunal de origem, das questões jurídicas que envolvam a lei tida por vulnerada, sem mencioná-la expressamente. Nestes termos, tem o Superior Tribunal de Justiça admitido o prequestionamento implícito. São numerosos os precedentes nesta Corte que têm por ocorrente o prequestionamento mesmo não constando do corpo do acórdão impugnado a referência ao número e à letra da norma legal, desde que a tese jurídica tenha sido debatida e apreciada’ (Corte Especial, REsp 155.621, rel. Min. Sálvio de Figueiredo, v.u., DJU 02.06.1999)”. Prossegue o Min. Gusmão Carneiro: “Do REsp 166.147, de que foi relator o Min. Eduardo Ribeiro, j. 15.12.1999, constou haver a Corte decidido, à unanimidade, que não há necessidade de menção explícita, no acórdão recorrido, do dispositivo legal dito contrariado, sendo suficiente haja sido debatida a questão jurídica para que se considere atendido o requisito do prequestionamento (precedentes então citados: REsp. 144.844, DJU 18.10.1999; REsp 155.321, DJU 04.10.1999; REsp 153.983, DJU 14.12.1998)”.

Nessa linha decidiu a 2ª Turma do STJ, relatora a Min. Eliana Calmon: “O prequestionamento implícito é admitido, desde que a tese defendida no especial tenha sido efetivamente apreciada no Tribunal recorrido à luz da legislação federal indicada”. Há outros arestos que perfilham essa exegese moderada (REsp 672.615, 5ª T., rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j.01.03.2007, DJ 19.03.2007, p.383; REsp 769249, 1ª T., rel. Min. Luiz Fux, j.13.02.2007, DJ 12.03.2007, p.203), porém, ao menos no âmbito do STJ, essa mitigação na exigência do prequestionamento ficou bastante comprometida pelo advento da Súmula 320: “A questão federal somente ventilada no voto vencido não atende ao requisito do prequestionamento”.

No âmbito do STF tem sido exigido o prequestionamento explícito da matéria constitucional controvertida, salientando o Min. Sepúlveda Pertence que, sendo o RE um instrumento de revisão in jure, “não investe o Supremo

de competência para vasculhar o acórdão recorrido, à procura de uma norma que poderia ser pertinente ao caso, mas da qual não se cogitou. Daí a necessidade de pronunciamento explícito do Tribunal a quo sobre a questão suscitada no recurso extraordinário. Sendo o prequestionamento, por definição, necessariamente explícito, o chamado prequestionamento implícito não é mais do que uma simples e inconcebível contradição em termos (AgRg 253.566-6, DJU 03.03.2000). Nesse mesmo sentido, desse mesmo relator: 1ª T., AI-AgR 492775-SP, j. 17.10.2006, DJ 10.11.2006”.<sup>105</sup>

Trata-se assim de requisito prévio à admissibilidade do recurso extraordinário, além dos outros requisitos genéricos já acima explicitados.

Quando da interposição do recurso extraordinário, a matéria a ser alegada no mesmo só deverá versar sobre direito, uma vez que o recurso extraordinário não se destina a fazer a produção de provas.

Eis o entendimento do próprio Supremo Tribunal Federal, *in verbis*: “Súmula 279 do STF. Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário”.

Assim sendo, é inadmissível em sede extraordinária de recurso reapreciar as provas produzidas anteriormente a fim de concluir se bem ou mal as apreciou a decisão recorrida.

Por fim, há situações em que não haverá o prequestionamento na decisão recorrida, ou melhor dizendo, algumas hipóteses em que não se exige o prequestionamento: quando o acórdão recorrido traz fundamento novo, hipótese em que se verifica julgamento *extra* ou *ultra petita*, quando o tribunal não analisa a questão objeto de embargos de declaração.

Nesse sentido:

Com efeito, diz Vicente Greco Filho: “Somente em duas situações dispensa-se o prequestionamento: no caso de o fundamento novo aparecer exclusivamente no próprio acórdão recorrido, como, por exemplo, se o acórdão julga *extra* ou *ultra petita* sem que esse fato tenha ocorrido na sentença; e se, a despeito da interposição dos embargos de declaração, o tribunal se recusa a examinar a questão colocada”.

A rigor, a essas duas hipóteses lembradas por Vicente Greco Filho caberia acrescentar ainda outras duas, embora não se registre, propriamente, um consenso a respeito: (i) matérias de ordem pública, não examinadas no acórdão recorrido, a despeito de o Tribunal a quo ter sido instado a tanto, inclusive mediante embargos declaratórios, ditos prequestionadores, caso em que, sem embargo, tais pontos não decididos ficariam devolvidos ao

---

<sup>105</sup> MANCUSO, op. cit., p.283-285.

STF ou ao STJ, mercê do efeito translativo do RE e do Resp; para Clara Moreira Azzoni, em tais circunstâncias “seria suficiente o prequestionamento ficto”; (ii) RE ou o Resp interpostos por terceiro prejudicado (CPC, art. 499), porque, como observa a autora, esse terceiro “encontra o processo em estágio avançado (decisão final proferida, impugnável somente pela via estreita dos recursos excepcionais)”; até porque, de outro modo, “aquele litisconsorte necessário não citado poderá se valer de ação rescisória ou *querela nullitatis* para impugnar a decisão.”<sup>106</sup>

E ainda:

De fato, parece-nos que em questões de ordem pública, que, por sua natureza, não precluem e são suscetíveis em qualquer tempo e grau de jurisdição, além de serem cognoscíveis de ofício, e bem assim em tema de condições da ação e de pressupostos – positivos e negativos – de existência e validade da relação jurídica processual (CPC, art. 267, § 3º), o quesito do prequestionamento pode ter-se por inexigível, até em homenagem à lógica do processo e à ordem jurídica justa.<sup>107</sup>

Desta forma, verifica-se que em cada caso em concreto, e em cada situação específica deverá estar presente o prequestionamento, devendo os legitimados para propor o recurso extraordinário prestar a devida atenção e cuidado para que esteja presente tal requisito, sob pena de não ser em sede extraordinária o recurso conhecido.

### 3.4 Da Repercussão Geral

Como já visto nesta obra o Supremo Tribunal Federal, para tentar solucionar o que se chamou de “crise do Supremo”, nada mais do que seu abarrotamento em face do excesso de recursos extraordinários a ele dirigidos, criou uma série de regras processuais visando impedir a admissão destes e, conseqüentemente, uma redução numérica dos feitos nele distribuídos. A repercussão geral é uma deste gênero.

Há os que enxerguem similaridades entre a repercussão geral e a arguição de relevância, comentada no primeiro capítulo desta monografia. Digno de nota, no entanto, é o posicionamento de Rodolfo de Camargo Mancuso, que afirma ser a repercussão geral, “no limite, uma arguição com sinal trocado”.<sup>108</sup> Cita ainda em sua obra o argumento de José Levi Mello do Amaral Jr. de que a repercussão geral reduziu-se a uma arguição de irrelevância,

---

<sup>106</sup> Ibid., p. 276-277.

<sup>107</sup> Ibid., p. 278-279.

<sup>108</sup> Ibid., p. 178.



quando através dos votos de oito dos Ministros componentes do Supremo Tribunal Federal não reconhecem a repercussão geral da causa ventilada nada mais estão dizendo que a causa é constitucionalmente irrelevante.<sup>109</sup>

Possui natureza constitucional, vez que trazida no bojo da emenda Constitucional nº 45/2004, que acrescentou o parágrafo 3º ao seu artigo 102, acarretou ao recorrente “o ônus de demonstrar a repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso, a fim de que o Tribunal examine a admissão do recurso, somente podendo recusá-lo pela manifestação de dois terços de seus membros”.<sup>110</sup> A quem cabe, portanto, o exame da existência ou não da repercussão geral da matéria ventilada? Pelo acima exposto, ao pleno daquele Tribunal. No entanto, com prática, se onze são os Ministros que compõem esta Corte, “e oito é o mínimo de votos para negar a existência de repercussão geral, é razoável dispensar a remessa ao plenário se quatro ministros já admitem o recurso extraordinário”.<sup>111</sup>

Podemos, então, definir a repercussão geral do recurso extraordinário como a verificação de importância da matéria, pela “existência, ou não, de questões relevantes do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico, que ultrapassem os interesses subjetivos da causa”.<sup>112</sup> Ou seja, “que ultrapassem os interesses subjetivos das partes”.<sup>113</sup>

Existe relevância econômica por conta da decisão carrear potencial de criar precedentes, outorgando direitos que pudessem ser reivindicados pelos cidadãos em ações que discutissem, por exemplo, correção de prestações do Sistema Financeiro da Habitação ou critérios de correção monetária de planos econômicos.<sup>114</sup>

---

<sup>109</sup> Ibid., p. 178-179.

<sup>110</sup> DIDIER JÚNIOR; CUNHA, op. cit., p. 331.

<sup>111</sup> Ibid., p. 332.

<sup>112</sup> Código de Processo Civil, parágrafo primeiro do artigo 543-A, Lei 11.418/2006.

<sup>113</sup> MANCUSO, op. cit., p. 188.

<sup>114</sup> GOMES JÚNIOR, Luiz Manoel. *A repercussão geral da questão constitucional do recurso extraordinário*. Revista de processo. São Paulo: janeiro, v. 30, n 119, 2005, p. 102-103.

A relevância política poder-se-á dar em decisão que trouxesse alterações na política econômica governamental ou diretrizes municipais, estaduais ou federais.<sup>115</sup>

Quanto à relevância social, podemos citar a guisa de exemplo discussões processuais nos campos da saúde, habitação e educação ou direitos difusos e coletivos,<sup>116</sup> ou ainda quebra de patente de medicamentos, fornecimento de medicamentos pela rede pública de saúde a portadores da síndrome de imunodeficiência adquirida (HIV positivos), comercialização de produto geneticamente modificado e interrupção de gravidez em caso de feto anencéfalo.<sup>117</sup>

No que tange a relevância jurídica podemos apontar matérias contrárias à jurisprudência sumulada ou dominante ou ainda em casos de interpretação absurda ou aberrante, em evidente contradição ao que dispõe o texto constitucional.<sup>118</sup>

Em outras palavras, este instituto é um elemento de contenção, um filtro, que busca impedir o julgamento de recursos repetitivos, cuja questão constitucional já foi decidida anteriormente. Também tem por objetivo “reafirmar a jurisprudência dominante na corte”.<sup>119</sup> No entanto, basta que seja reconhecida a existência de apenas um dos critérios legais acima citados para que haja o reconhecimento da existência de repercussão geral da matéria ventilada em sede de recurso extraordinário.<sup>120</sup>

Quanto à classificação, para Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero trata-se a repercussão geral de requisito intrínseco de admissibilidade recursal, posto que “não havendo repercussão geral, não existe poder de recorrer ao Supremo Tribunal Federal”.<sup>121</sup> Já Bernardo

---

<sup>115</sup> Ibid., p. 102.

<sup>116</sup> Ibid.

<sup>117</sup> MANCUSO, op. cit., p. 188.

<sup>118</sup> GOMES JÚNIOR, op. cit., p. 102-103.

<sup>119</sup> MANCUSO, op. cit., p. 175.

<sup>120</sup> SOUZA, op. cit., p. 752.

<sup>121</sup> MARINONI, Luiz Guilherme, MITIDIERO, Daniel. *Repercussão geral no recurso extraordinário*. 2. ed.. São Paulo: RT, 2008, p. 33.

Pimentel Souza tem posicionamento contrário por entender se tratar de um requisito de admissibilidade específico e exclusivo do recurso extraordinário.<sup>122</sup>

Cumprе salientar que, da decisão da existência ou não da repercussão geral, não cabe qualquer espécie de recurso, segundo o exposto no *caput* do artigo 543-A do Código de Processo Civil, *in verbis*: “O Supremo Tribunal Federal, em decisão irrecorrível, não conhecerá do recurso extraordinário, quando a questão constitucional nele versada não oferecer repercussão geral, nos termos deste artigo”.

No mesmo sentido, o Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, que, após alteração trazida pela Emenda Regimental nº 21/2007, estabelece no artigo 322, *in verbis*: “O Tribunal recusará recurso extraordinário cuja questão constitucional não oferecer repercussão geral”.

Pertinente, então, a seguinte observação: “O instituto encontra-se em franca utilização, tendo o Supremo Tribunal Federal reconhecido repercussão geral em 178 matérias e recusado em outras 63”.<sup>123</sup>

Podemos entender então, que a repercussão geral é um remédio eficaz para o fim a que se destina, ou seja, tem surtido efeito na redução do número de feitos distribuídos àquele Tribunal, resultando em um rol de matérias em que se reconheceu a repercussão geral, dentre outras: “prescrição na execução fiscal envolvendo matéria tributária, repetição de indébito relacionada a imposto de renda da pessoa física, fornecimento de medicamento, lucro sobre exportação e contribuição social e responsabilidade de sócio em execução fiscal (contribuição previdenciária)”,<sup>124</sup> bem como matérias em que se reconheceu a ausência de repercussão geral: “aplicação de multa diária em processo civil, em fase de liquidação de sentença e dano moral envolvendo responsabilidade civil”.<sup>125</sup>

---

<sup>122</sup> SOUZA, op. cit., p. 750.

<sup>123</sup> MANCUSO, op. cit., p. 175.

<sup>124</sup> Ibid., p. 188.

<sup>125</sup> Ibid., p. 188-189.

Há que se comentar, no entanto, duas hipóteses de repercussão geral previstas genericamente em Lei. Procedamos a seu exame:

a) presunção absoluta: disposta no parágrafo 3º do artigo 543-A do Código de Processo Civil: “Haverá repercussão geral sempre que o recurso impugnar decisão contrária à súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal”.

b) presunção relativa: disposta no parágrafo 4º do artigo 543-A do Código de Processo Civil: “Se a Turma decidir pela existência da repercussão geral por, no mínimo, quatro votos, ficará dispensada a remessa do recurso ao plenário”.

Em ambas as hipóteses, há permissão legal expressa acerca da admissibilidade do recurso extraordinário, mesmo sem que ocorra a verificação da existência do aspecto da relevância no caso concreto, ambas de ordem prática. A primeira, reconhecendo a supremacia das decisões deste Tribunal em face de decisões de “juízos inferiores” e a segunda pelo resultado dos votos dos componentes da Turma ser suficiente para o reconhecimento da repercussão geral perante o número de Ministros necessários para sua recusa (dois terços - como não há “meio Ministro” - um total de oito para que não seja reconhecida a repercussão geral da matéria ventilada no recurso).

Há também regramento específico digno de nota. O artigo 543-B do Código de Processo Civil prevê a multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica controvérsia e possibilita aos Tribunais ou Turmas Recursais de Juizado Especial de origem a análise da repercussão geral. Caberia ao Tribunal ou à Turma Recursal selecionar um ou mais recursos que representem a lide em tela, encaminhando-os ao Supremo Tribunal Federal, sobrestando os demais até o pronunciamento definitivo daquela corte<sup>126</sup>. Neste caso, se não for reconhecida a repercussão geral o próprio Tribunal de origem reconhece a não admissão daqueles recursos que permaneciam sobrestados aguardando a decisão final do Supremo

---

<sup>126</sup> DIDIER JÚNIOR; CUNHA, op. cit., p. 337-338.

Tribunal Federal. Se isto não for feito o próprio Presidente do Supremo Tribunal Federal ou algum Relator pode fazê-lo, devolvendo os demais ao Tribunal ou Turma Recursal de Juizado Especial de origem para que efetuem o sobrestamento destes feitos até sua decisão nos processos paradigma.<sup>127</sup>

No que tange ao procedimento, deve a repercussão geral ser argüida em sede de preliminar do recurso<sup>128</sup>, em tópico próprio, para satisfazer o requisito processual da regularidade formal, jamais em peça separada, sob pena de preclusão consumativa.<sup>129</sup>

---

<sup>127</sup> DESTEFENNI, op. cit., p. 597.

<sup>128</sup> MARINONI; MITIDIERO, op. cit., p. 42.

<sup>129</sup> GOMES JÚNIOR, op. cit., p. 99-100.

## CONCLUSÃO

Pretendeu-se com esta monografia fazer um resgate histórico do recurso extraordinário visando o engrandecimento cultural dos operadores do direito. Também demonstrar que a adoção de soluções processuais de outros Países sem a devida adaptação pode causar enormes transtornos como o que se deu em nosso caso. Quando se importou do modelo norte-americano o *writ of error*, não se levou em conta a especificidade do sistema legislativo daquela nação. Ora, lá somente chegam à Suprema Corte poucos casos, tratados como exceção, enquanto aqui, visto que a União tem competência exclusiva para legislar em matéria civil, criminal e comercial, virtualmente qualquer matéria pode ser objeto de recurso extraordinário, ocasionando o abarrotamento do Supremo Tribunal Federal e seu conseqüente engessamento, dado o excesso de feitos a que tem que produzir resposta.

Diante do estudo realizado, percebeu-se que a adoção de mecanismos como o prequestionamento e a repercussão geral são necessários por conta da busca incessante da solução de litígios pelo Poder Judiciário, tentando este adequar-se às novas e rápidas exigências de uma sociedade em crescente evolução como a nossa, visando buscar uma justiça célere e efetiva.

Com a adoção destas soluções, realmente se consegue barrar muitos feitos meramente protelatórios, o que traz resultados positivos quanto à celeridade processual. No entanto, entendemos que não é simplesmente por se criar barreiras para impedir o conhecimento de recursos que se faz justiça no caso concreto, isto porque, juntamente com os recursos interpostos apenas para retardar a entrega da prestação jurisdicional, podem ser barrados juntamente os que trazem em seu cerne valores juridicamente relevantes a serem tratados, vez que é discricionário o entendimento, por exemplo, de quais matérias apresentam repercussão geral, fato este irrecorrível.

Explicamos: o Supremo Tribunal Federal é composto por Ministros indicados, nomeados e empossados pela autoridade máxima do Poder Executivo, ou seja, o Presidente da República. Isto serve a interesses políticos partidários, vide a indicação do Exmo. Sr. Ministro Dias Toffoli que, segundo notícia veiculada pela imprensa, sequer possui título de pós-graduado. Ora, será que não havia pessoas com notável maior saber jurídico nas próprias fileiras da Magistratura, que comprovaram tal cabedal ao longo de décadas de serviços prestados à sociedade que deveriam ser escolhidos para ocupar uma posição de tamanha relevância ao invés de um jovem Procurador da República filiado ao mesmo partido do então Presidente da República que o empossou? No mínimo, tal questionamento nos deixa a refletir se seria justo tal mecanismo.

O fato da composição deste Tribunal não se dar por eleição, como entendemos ser a maneira mais proba e correta, torna as decisões de seus Membros sujeitas a influências políticas, *ad argumentandum tantum*, por liames de gratidão ou lealdade, causando respostas nem sempre positivas à sociedade, porém visivelmente servindo a interesses políticos e governamentais, vide decisões protecionistas a bancos e vista grossa às consequências dos planos econômicos desastrosos das décadas de 80 e 90.

Diante de tudo que já se verificou, não restam dúvidas de que os pressupostos de admissibilidade específicos do recurso extraordinário são positivos no que tange à possibilidade de normalização do funcionamento do Supremo Tribunal Federal. No entanto, a nosso ver, merece análise premente o fato de estes requisitos serem utilizados para finalidade diversa a qual foram criados, ou seja, instrumentos políticos de freio de questões socialmente relevantes.

## REFERÊNCIAS

- ALMEIDA, André Luiz Paes de. **Direito do Trabalho material, processual e legislação especial**. 3. ed. rev. São Paulo: Rideel, 2008.
- CARRION, Valentin. **Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho**. 34. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.
- DESTEFENNI, Marcos. **Curso de Processo Civil. Processo de conhecimento**: tutela antecipada, provas, recursos e cumprimento da sentença. Tomo II. São Paulo: Saraiva, 2009.
- DIDIER JÚNIOR, Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro da. **Curso de Direito Processual Civil. Meios de Impugnação às Decisões Judiciais e Processo nos Tribunais**. 7. ed. Salvador: Jus Podivm, 2009.
- GOMES JÚNIOR, Luiz Manoel. **A repercussão geral da questão constitucional do recurso extraordinário**. Revista de processo. São Paulo: janeiro, v. 30, n 119, p. 102-103, 2005.
- FREIRE, Rodrigo da Cunha Lima. Prequestionamento implícito no recurso especial: posição divergente do STJ. In: NERY JÚNIOR, Nelson; WAMBIER Teresa Arruda Alvim (Coords.). **Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e outras formas de impugnação às decisões judiciais**. São Paulo: RT, 2001.
- GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios. **Novo Curso de Direito Processual Civil**. São Paulo: Saraiva, 2009.
- MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Recurso Extraordinário e Recurso Especial**. 11. ed. São Paulo: RT, 2010.
- MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito Processual do Trabalho**. 30. ed. São Paulo: Atlas, 2010.
- MARIONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Repercussão Geral no Recurso Extraordinário**. 2. ed. São Paulo: RT, 2008.
- MIRANDA, Gilson Delgado; PIZZOL, Patrícia Miranda. **Recursos no Processo Civil**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2008.
- MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Comentários ao Código de Processo Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2005, v. 3.
- PASSOS, José Joaquim Calmon de. O Recurso extraordinário e a emenda nº 3 do regimento interno do Supremo Tribunal Federal. **Revista de Processo**, São Paulo: RT, ano II, jan./mar. 1977.
- PINTO, Antonio Luiz de Toledo; WINDT, Márcia Cristina Vaz dos Santos. **Vademecum**. 9. ed. São Paulo: Rideel, 2010.
- RAMPAZZO, Lino. **Metodologia Científica**: para alunos dos cursos de graduação e pós-graduação. 4. ed. São Paulo: Loyola, 2009.



SANTOS, Moacyr Amaral. **Primeiras linhas de Direito Processual Civil**. São Paulo: Saraiva, 2008.

SILVA, José Afonso. **Do Recurso Extraordinário no Direito Processual brasileiro**. São Paulo: RT, 1963.

SOUZA, Bernardo Pimentel. **Introdução aos Recursos Cíveis e à Ação Rescisória**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**. 45. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Aspectos Polêmicos e atuais do Recurso Especial e Recurso Extraordinário**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.