DA INADMISSIBILIDADE DE RECURSO ESPECIAL POR DIRIMIÇÃO DO MÉRITO DA CONTROVÉRSIA À LUZ DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL

Nelson Yoshiaki Kato[1]

RESUMO: O presente artigo aborda, sob a ótica da remansosa jurisprudência formada perante o Superior Tribunal de Justiça, a questão da inadmissibilidade de recurso especial nos casos de dirimição do mérito da controvérsia à luz da Constituição Federal. Visa pontuar que ao Supremo Tribunal Federal, guarda da Constituição Federal, competente julgar, na via do recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última instância, cuja decisão contrariar dispositivos de natureza constitucional, bem como que ao Superior Tribunal de Justiça, na qualidade de guardião da ordem infraconstitucional, cabe a apreciação e o efetivo julgamento de recurso extremo manejado em face de acórdão que contrariar dispositivos de leis federais, mas somente nas hipóteses em que não dirimida a tese em questão sob o enfoque da Carta Magna. Busca, assim, ponderar que, em sendo a resolução do caso concreto embasada em interpretação de tema de natureza constitucional, por ser hipótese estranha ao âmbito de cabimento do recurso especial, o mesmo não pode ser admitido pelo Superior Tribunal de Justiça, sob pena de usurpação da competência reservada ao Supremo Tribunal Federal, guardião da ordem constitucional, mais especificamente da Constituição da República Federativa do Brasil.

[1] Procurador do Município de Diadema/SP. E-mail do autor: katolegal@aasp.org.br

PALAVRAS-CHAVE: Direito Constitucional. Recursos extremos. Supremo Tribunal Federal, guarda da ordem constitucional. Superior Tribunal de Justiça, guardião da ordem infraconstitucional. Contrariedade de dispositivos infraconstitucionais. Dirimição do mérito da controvérsia à luz da Constituição Federal. Inadmissibilidade de Recurso Especial. Usurpação da competência reservada ao Supremo Tribunal Federal.

1 Introdução

O presente trabalho tem por escopo analisar, no campo jurisprudencial, a matéria atinente à inviabilidade de recurso especial para combate de decisões proferidas em única ou última instância pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos Tribunais Estaduais, cuja dirimição do mérito da controvérsia se deu à luz da Constituição Federal.

Nesse contexto, abordar-se-ão que as decisões prolatadas em única ou última instância ordinária podem desafiar o manejo de recursos extremos, sendo recurso extraordinário junto ao Supremo Tribunal Federal na hipótese de contrariedade a dispositivos da Constituição Federal ou recurso especial perante o Superior Tribunal de Justiça no caso de contrariedade a dispositivos de leis federais, como preconizado, respectivamente, no Art. 102, III, “a” e Art. 105, III, “a”, da Constituição da República Federativa do Brasil.

No mais, ponderar-se-á que tal divisão de competência recursal decorre da missão institucional atribuída ao Supremo Tribunal Federal, guarda da ordem constitucional, e ao Superior Tribunal de Justiça, guardião da ordem infraconstitucional.

Nesse cenário, tecer-se-á que, em regra, nas causas decididas em única ou última instância ordinária, cujo acórdão contrariar dispositivos de leis federais, a interposição de recurso especial ao Superior Tribunal de Justiça se revela medida apropriada.

Acrescentar-se-á, no entanto, que, nos casos de dirimição do cerne da questão referente a dispositivos de leis infraconstitucionais sob a ótica da Constituição Federal, matéria de competência do Supremo Tribunal Federal, o manejo de recurso especial tem sido rechaçado, tanto que o Novo Código de Processo Civil passou a estatuir que o relator, no Superior Tribunal de Justiça, ao vislumbrar a veiculação de questão constitucional, deverá direcionar o recurso extremo ao Supremo Tribunal Federal para análise do juízo de admissibilidade no exercício de sua atribuição de guardião da ordem constitucional.

Ao final, neste estudo, frisar-se-á que, conforme remansosa jurisprudência firmada perante o Superior Tribunal de Justiça, em sendo a resolução da controvérsia lastreada em interpretação de tema de natureza constitucional, por ser hipótese estranha à esfera de cabimento do recurso especial, o mesmo não comporta viabilização pelo Superior Tribunal de Justiça, sob pena de usurpação da competência reservada ao Supremo Tribunal Federal, guarda da Constituição da República.

2 Considerações sobre a inadmissibilidade de recurso especial por dirimição do mérito da controvérsia à luz da Constituição Federal

Para melhor contextualização do tema aqui explorado, convém destacar que o Art. 102 da vigente Constituição da República, sacramenta, assim, o papel institucional do Supremo Tribunal Federal:

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

Em complementação, o respectivo inciso III em suas alíneas "a", "b", "c" e "d" arrolam, assim, as hipóteses de cabimento do recurso extraordinário:

> *"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."

No mais, o Art. 105, III e respectivas alíneas da Constituição Federal preconizam, assim, a competência do Superior Tribunal de Justiça para julgamento de recurso especial:

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

[...]

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

a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;

b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal;

c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal.

A vigente Carta Magna, então, delimita de forma clara a matéria de competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, guarda da ordem constitucional, bem como do Superior Tribunal de Justiça, guardião das leis federais, normas infraconstitucionais.

Por seu turno, o Novo Código de Processo Civil, em respeito à referida divisão de competência, estatui, assim, o procedimento a ser observado na hipótese do recurso especial veicular matéria de natureza constitucional:

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

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

O atual Código de Processo Civil, portanto, consigna que, para se evitar a configuração de usurpação de competência reservada ao Supremo Tribunal Federal, não cabe, nas hipóteses em que dirimida o mérito da controvérsia em questão sob o enfoque da Constituição Federal, a análise do recurso extremo pelo Superior Tribunal de Justiça, em consonância com o pacífico entendimento assentado junto à Corte Superior.

Nessa esteira o brilhante julgado proferido pelo eminente ministro Fernando Gonçalves ao julgar o agravo de regimental no agravo de instrumento 328042/CE, com a seguinte ementa:

- "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APELAÇÃO. DECISÃO NÃO UNÂNIME. EMBARGOS INFRINGENTES. NÃO INTERPOSIÇÃO. SÚMULA 207/STJ. RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO NO ACÓRDÃO RECORRIDO QUANTO A MATÉRIA CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE DE CONHECIMENTO NA VIA ESPECIAL.

1. Não merece reparo o julgado agravado, pois, decidindo o Tribunal de origem a apelação por maioria, eram cabíveis, ainda, na instância ordinária, embargos infringentes, razão pela qual a situação em comento incide no verbete nº 207 desta Corte.

2. Quando o STJ, tendo por violado o art. 535, do CPC, declara omisso o acórdão recorrido e determina a volta dos autos ao Tribunal de origem para que supra a falha, assim o faz para que não haja supressão de instância, vale dizer, para que não se pronuncie sobre questão federal

(infraconstitucional), ainda não decidida pela instância a quo. Assim, referindo-se a omissão a assunto de assento constitucional, mesmo que o processo volte ao Pretório recorrido, a providência será inócua, pois a esta Superior Corte falece competência para emitir provimento jurisdicional sobre questões de natureza magna.
3. Agravo regimental improvido."

No mesmo diapasão o esclarecedor entendimento adotado pela notável ministra Eliana Calmon por ocasião do julgamento do recurso especial 505005/RS, assim ementado:

- "PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO – VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC – OMISSÃO QUANTO À DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL - COMPETÊNCIA DO STF - EXECUÇÃO FISCAL - TÍTULOS DA DÍVIDA PÚBLICA - PENHORA - PRECEDENTES.
1. Não cabe ao STJ, a pretexto de violação ao art. 535 do CPC, examinar omissão em torno de dispositivo constitucional, sob pena de usurpar a competência da Suprema Corte na análise do juízo de admissibilidade dos recursos extraordinários. Mudança de entendimento da Relatora em face da orientação traçada no EREsp 162.765/PR.
2. É pacífica a jurisprudência desta Corte, quanto à não aceitação dos títulos da dívida pública à penhora.
3. Recurso especial parcialmente conhecido e, no mérito, improvido."

Na mesma ótica a linha de raciocínio eleita pelo ilustre ministro Castro Meira ao apreciar o recurso especial 462291/SP, com a seguinte ementa:

- "PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. MULTA. ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC. AFASTAMENTO.
1. "Não cabe ao STJ, a pretexto de violação ao art. 535 do CPC, examinar omissão em torno de dispositivo constitucional, sob pena de usurpar a competência da Suprema Corte na análise do juízo de admissibilidade dos

recursos extraordinários" (REsp 505.005/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 25.02.04).

2. Afasta-se a aplicação da multa prevista no artigo 538 do Código de Processo Civil, por não restar caracterizado o intuito protelatório dos embargos de declaração interpostos, prevalecendo, para o caso, o enunciado da Súmula 98/STJ.

3. Recurso provido em parte."

No mesmo sentido o magistral pensamento externado pelo nobre ministro Arnaldo Esteves Lima por ocasião dos julgamentos do recurso especial 880663/RN e agravo regimental no recurso especial 1201403/SE, assim, respectivamente, ementados:

- "DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULAS 282 E 356/STF. VIOLAÇÃO AO ART. 535, II, DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR QUE NEGA PROVIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO COM BASE NA JURISPRUDÊNCIA DA CORTE ESTADUAL, DO STF E DO STJ. OFENSA AO ART. 557, caput, e § 1º-A, DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. MULTA. ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. CARÁTER PROTELATÓRIO. SÚMULA 98/STJ. INAPLICABILIDADE. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. A teor da pacífica e numerosa jurisprudência, para a abertura da via especial, requer-se o prequestionamento, ainda que implícito, da matéria infraconstitucional. Hipótese em que a Turma Julgadora não emitiu nenhum juízo de valor acerca do art. 475, I, do CPC, restando ausente seu necessário prequestionamento. Incidência das Súmulas 282 e 356/STF.

2. Conforme previsto no art. 535 do CPC, os embargos de declaração têm como objetivo sanear eventual obscuridade, contradição ou omissão existentes na decisão recorrida. Não ocorre omissão no acórdão recorrido quando o Tribunal de origem pronuncia-se de forma clara e precisa sobre a questão posta nos autos, assentando-se em fundamentos suficientes para embasar a decisão, como ocorrido na espécie.

3. Não cabe ao Superior Tribunal de Justiça, a pretexto de examinar suposta ofensa ao art. 535, II, do CPC, aferir a existência de omissão do Tribunal de origem acerca de matéria constitucional, sob pena de usurpar a competência reservada à Suprema Corte.

4. Com a nova redação dada pela Lei 9.756/98 ao art. 557, caput, do CPC, o relator pode negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência do respectivo Tribunal ou de Tribunal superior, ainda que não sumulada.

5. In casu, a decisão do relator negou provimento ao recurso de apelação com base em precedentes da jurisprudência dominante da Corte estadual, do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça. Destarte, o Tribunal de origem, ao negar provimento ao agravo interno do recorrente não afrontou o art. 557, caput, e § 1º-A, do CPC.

6. "Tendo em vista o caráter manifestamente protelatório dos embargos declatórios, torna-se inviável a extirpação da multa prevista no art. 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil, aplicada no Tribunal de origem" (AgRg no Ag 774.919/RS, Rel. Des. Conv. JANE SILVA, Quinta Turma, DJ 17/9/07).

7. Recurso especial conhecido e improvido."

- "ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. OFENSA AO ART. 535, II, DO CPC. OMISSÃO DO TRIBUNAL DE ORIGEM ACERCA DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL. EXAME. IMPOSSIBILIDADE. MANDADO DE SEGURANÇA. ART. 3º DA LEI 4.348/64. IMPERTINÊNCIA. SÚMULA 284/STF. INTIMAÇÃO PESSOAL. DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL VIOLADO. INDICAÇÃO. AUSÊNCIA. SÚMULA 284/STF. PREJUÍZO. INEXISTÊNCIA. COMPARECIMENTO ESPONTÂNEO DO ESTADO DE SERGIPE. ELEIÇÕES MUNICIPAIS. AUDITOR DE TRIBUTOS ESTADUAIS. AFASTAMENTO REMUNERADO. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. EXAME. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. "Não cabe ao Superior Tribunal de Justiça, a pretexto de examinar suposta ofensa ao art. 535, II, do CPC, aferir a existência de omissão do Tribunal de origem acerca de matéria constitucional, sob pena de usurpar a

competência reservada à Suprema Corte" (REsp 880.663/RN, de minha relatoria, Quinta Turma, DJ 7/2/08).

2. Nos termos do art. 3º da Lei 4.348/64 (redação dada pela Lei 10.910/04), a intimação pessoal dos representantes judiciais dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, ou de suas respectivas autarquias e fundações, acerca da sentença concessiva de mandamus, somente é exigida para o fim de "eventual suspensão da decisão e defesa do ato apontado como ilegal ou abusivo de poder".

3. A ausência de indicação do dispositivo de lei federal supostamente violado - concernente à tese de nulidade da intimação do acórdão concessivo de mandado de segurança - importa em deficiência de fundamentação. Incidência da Súmula 284/STF.

4. O comparecimento espontâneo do agravante, para opor embargos declaratórios, supre a eventual falta de intimação do acórdão estadual recorrido.

5. Decidido o mérito da controvérsia, pelo Tribunal de origem, à luz de fundamentos exclusivamente constitucionais, é incabível o recurso especial.

6. Agravo regimental não provido."

3 Conclusão

As decisões proferidas em única ou última instância ordinária podem contrariar dispositivo da Constituição Federal ou de leis federais.

A Constituição da República prevê que a contrariedade a disposição constitucional desafia a interposição de recurso extraordinário perante o Supremo Tribunal Federal, guarda da Carta Magna.

De outra banda, em sendo contrariado dispositivo de leis federais, preconiza o manejo de recurso especial junto ao Superior Tribunal de Justiça, guardião da ordem infraconstitucional.

Logo, em tese, nas hipóteses de contrariedade a dispositivos de leis federais, normas de índole infraconstitucional, a decisão pode ser combatida pela via do recurso especial.

Contudo, nos casos em que a decisão se embasa em argumentação de natureza constitucional, o exame da matéria em sede de recurso especial não deve ser admitido, por ser a questão constitucional estranha ao âmbito de seu cabimento e próprio do recurso extraordinário.

A propósito, cabe registrar que o vigente Código de Processo Civil, em seu Art. 1.032 e respectivo parágrafo único, disciplina que se o relator, no Superior Tribunal de Justiça, entender que o recurso especial versa sobre questão constitucional, após conceder prazo de 15 (quinze) dias para que o recorrente demonstre a existência de repercussão geral e se manifeste sobre a questão constitucional, deverá remeter o recurso ao Supremo Tribunal Federal para efeito de sua apreciação em juízo de admissibilidade.

Assim, consoante remansosa jurisprudência assentada junto ao Superior Tribunal de Justiça, em sendo a resolução do caso concreto lastreada em interpretação de tema de natureza constitucional, ou seja, dirimida o mérito da controvérsia à luz da Constituição Federal, por ser hipótese estranha à esfera de cabimento do recurso especial, o mesmo não pode ser apreciado pelo Superior Tribunal de Justiça, guardião da ordem infraconstitucional, sob pena de usurpação da competência reservada ao Supremo Tribunal Federal, guarda da ordem constitucional.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial 328042/CE – STJ – T6 - Sexta Turma - Relator: Ministro Fernando Gonçalves – j. 16/11/2000. Disponível em: http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?processo=328042&b=ACOR&p=true&t=JURIDICO&l=10&i=3. Acesso em 08/10/2017.

BRASIL. Agravo Regimental no Recurso Especial 1201403/SE – STJ – T1 – Primeira Turma - Relator: Ministro Arnaldo Esteves Lima – j. 01/12/2011. Disponível em: http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?processo=1201403&&tipo_visualizacao=RESUMO&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true. Acesso em 08/10/2017.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/ConstituicaoCompilado. Acesso em 08/10/2017.

BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm. Acesso em 08/10/2017.

BRASIL. Recurso Especial 462291/SP – STJ – T2 - Segunda Turma - Relator: Ministro Castro Meira – j. 02/12/2004. Disponível em: http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?processo=462291&b=ACOR&p=true&t=JURIDICO&l=10&i=1. Acesso em 08/10/2017.

BRASIL. Recurso Especial 505005RS – STJ – T2 – Segunda Turma - Relatora: Ministra Eliana Calmon – j. 16/12/2003. Disponível em: http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?processo=505005&b=ACOR&p=true&t=JURIDICO&l=10&i=1. Acesso em 08/10/2017.

BRASIL. Recurso Especial 880663/RN – STJ – T5 – Quinta Turma - Relator: Ministro Arnaldo Esteves Lima – j. 29/11/2007. Disponível em: http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?processo=880663&b=ACOR&p=true&t=JURIDICO&l=10&i=2. Acesso em 08/10/2017.