

O RECURSO ESPECIAL E O SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*Sálvio de Figueiredo Teixeira*¹

Ministro do Superior Tribunal de Justiça

SUMÁRIO

- 1. O sistema recursal**
- 2. O recurso especial – Conceito e finalidade**
- 3. Pressupostos. Cabimento**
- 4. O Superior Tribunal de Justiça e sua competência quanto ao recurso especial**
- 5. Os óbices regimentais e jurisprudenciais**
- 6. Procedimento**
- 7. A interposição adesiva**
- 8. Do efeito devolutivo**
- 9. Das despesas**
- 10. O recurso especial e o direito intertemporal**
- 11. A arguição de relevância**
- 12. O Superior Tribunal de Justiça e sua jurisprudência inicial. Conclusão**

1. O SISTEMA RECURSAL

Instrumento da jurisdição, complexo de atos destinados à solução do litígio e à efetivação de garantias constitucionais, o processo tem como fim a realização do direito e a composição da lide com justiça.

Partindo da premissa de que a tutela jurisdicional tem como um dos seus pressupostos a falibilidade dos juízos humanos, a ciência tem procurado, há muito, mecanismos de correção de erros eventualmente cometidos pelo Judiciário, ensejando vias de impugnação das decisões judiciais, mas sempre com a preocupação de evitar que essas não concorram, por outro lado, para encarecer ainda mais a prestação jurisdicional, retardá-la e até mesmo servir de chicanas e expedientes contrários aos objetivos do processo.

Cuida-se, como se vê, de matéria pertinente à política legislativa, plasmada na experiência forense e na orientação da doutrina.

Duas vias são postas à disposição dos interessados, a saber, os recursos e as chamadas ações autônomas de impugnação. Estas, em

casos restritos, quando já ocorrida a coisa julgada. Aqueles, antes da **res iudicata**, seja para modificar a decisão proferida, seja para invalidá-la.

Assim, conceitua-se o recurso como inconformismo, total ou parcial, de quem sucumbiu, impugnando decisão não trãnsita em julgado com o objetivo de reformá-la ou invalidá-la, sendo de aduzir com as hipóteses de integração e correção proporcionadas pelos embargos declaratórios, modalidade *sui generis* de via recursal.

Alicerçando-se a ciência jurídica em regras normativas e, sobretudo, em princípios, os recursos também a estes se subordinam e por eles se orientam. Vários se vinculam diretamente aos recursos, dentre os quais o do devido processo legal, o do acesso à tutela jurisdicional, o da instrumentalidade dos atos processuais, o da fungibilidade, o da iniciativa do interessado legitimado, o do duplo grau de jurisdição, indubitavelmente o mais característico de todos, a cujo respeito se discute se com assento ou não na Constituição.

A admissão dos recursos, entretanto, sujeita-se a determinados requisitos, apreciáveis no denominado juízo de admissibilidade, exercitável obrigatoriamente nos juízos **a quo** e **ad quem**, independentemente de provocação, sendo certo que eventual admissão no juízo de origem não vincula o juízo **ad quem**.

São eles subjetivos (legitimidade do recorrente e competência do juízo) e objetivos (tempestividade, adequação, regularidade formal, preparo etc), gerais ou especiais.

Gerais são os pressupostos subjetivos e objetivos já assinalados. Como, no entanto, existem, além desses, os recursos extraordinários, também denominados constitucionais porque contemplados na lei fundamental ("recurso extraordinário" e "recurso especial"), admissíveis em casos excepcionais, fala-se também em pressupostos especiais, que são exatamente os previstos na Carta Magna.

O número dos recursos varia no tempo e no espaço. No Brasil, ao lado dos extraordinários já mencionados (RE e REsp, o primeiro de competência do Supremo Tribunal Federal, o segundo do Superior Tribunal de Justiça), existe um elenco de recursos ordinários, relacionados, a maioria, no art. 496 do Código de Processo Civil, que poderiam ser classificados como nominados. Não se pode esquecer, porém, que outros existem, a saber:

- a - os inominados (arts. 532 e 557-parágrafo único, CPC);
- b - os embargos de divergência;

- c – os agravos regimentais;
- d – os embargos de alçada das leis 6.825/80 (art. 4º) e 6.830/80 (art. 34).

2. O RECURSO ESPECIAL. CONCEITO E FINALIDADE

Trata-se de modalidade de recurso extraordinário **lato sensu**, destinado, por previsão constitucional, a preservar a unidade e a autoridade do direito federal, sob a inspiração de que nele o interesse público, refletido na correta interpretação da lei, deve prevalecer sobre os interesses das partes.

Ao lado do seu objetivo de ensejar o reexame da causa, avulta sua finalidade precípua, que é a defesa do direito federal e a unificação da jurisprudência. Não se presta, entretanto, ao exame de matéria de fato, e nem representa terceira instância.

Alguns vêem suas origens no **writ of error** do direito norte-americano e outros a sua inserção na categoria dos recursos de cassação do direito europeu.

3. PRESSUPOSTOS. CABIMENTO

Além dos pressupostos gerais (legitimação, competência, sucumbência, tempestividade, regularidade formal etc), o recurso especial possui, como assinalado, pressupostos específicos, de natureza constitucional, explicitados no art. 105 da vigente Lei Maior, ou sejam:

x – causa decidida em única ou última instância por Tribunais Regionais Federais, de Justiça ou de Alçada;

y – existência de “questão federal”, isto é, questão jurídica sobre direito federal, nas hipóteses elencadas na Constituição.

Nos termos desta, é necessário que a decisão tenha:

a – contrariado tratado ou lei federal, ou lhe negado vigência;

b – julgado válido lei ou ato de governo local contestado em face de lei federal;

c – dado à lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal.

Na primeira alínea (a), o Constituinte de 1988 preferiu usar expressão mais ampla, dirimindo de antemão discussões sobre o alcance

das expressões "contrariar" e "negar vigência", em face da desuniformidade existente até então nos textos anteriores. O sentido, porém, é um só, evitar a inobservância do direito federal, o seu descumprimento. Contrariar a lei é, em última análise, o mesmo que tê-la por inexistente, negar-lhe vigência, deixar de aplicá-la ou violá-la.

Debate-se, por outro lado, quanto à sobrevivência ou não do verbebo n. 400 da súmula do Supremo Tribunal Federal ("decisão que deu razoável interpretação à lei, ainda que não seja a melhor, não autoriza recurso extraordinário pela letra a do art. 101, III, da Constituição Federal") após a adoção do recurso especial. Predomina o entendimento, que se afigura melhor, que inaplicável, uma vez que uma mesma norma não deve admitir duas interpretações, incumbindo ao Superior Tribunal de Justiça, em sua missão unificadora e de guardião do direito federal infraconstitucional, afirmar qual a mais acertada, afastando incertezas e dubiedades.

Diverge-se também sobre a abrangência do conceito de lei federal, entendendo a corrente restritiva, predominante, que nela estariam compreendidos o decreto e o regulamento federais; assim como a lei estrangeira aqui aplicável.

Na alínea c situa-se a mais importante função do recurso especial: uniformizar a interpretação do direito federal no país, quando haja manifesta divergência envolvendo tribunais diferentes; um dos quais poderá ser o próprio Superior Tribunal de Justiça, podendo o dissenso ocorrer também entre tribunais de um mesmo Estado (*verbi gratia*, de Justiça e de Alçada) e mesmo com julgados de tribunais não mais competentes na matéria (exemplifique-se com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal no sistema constitucional anterior, em matéria infraconstitucional). Não se admite a divergência, entretanto, se o entendimento trazido à colação como paradigma já se encontra superado no tribunal que o proferiu.

Na alínea b, atribuiu-se ao Superior Tribunal de Justiça, excepcionalmente, parcela do contencioso constitucional, uma vez pressupor ter a decisão do tribunal estadual reconhecido que válida seria a lei local em face da federal, em apreciação atinente às esferas de competência. Desse entendimento, porém, não comungou a Suprema Corte em "questão de ordem" suscitada no RE n. 117.809-PR.

Ainda a propósito do controle da constitucionalidade, é oportuno aqui recordar que nada impede que, em incidente suscitado perante o órgão competente do Superior Tribunal de Justiça, seja apreciada a

inconstitucionalidade pela via indireta, a exemplo do que se dá com os demais pretórios do país (a respeito, arts. 199 e 200 do Regimento Interno).

Muito se discute, outrossim, em sede de cabimento do recurso, sobre a valoração das provas, dado que, como cediço, o recurso especial, por pressupor "questão federal", não se presta à apreciação da matéria de fato.

Entretanto, como agudamente expôs o saudoso e culto Ministro Rodrigues Alckmin (RTJ 86/558, RE 84669), "o chamado erro na valoração ou valoração das provas, invocado para permitir o conhecimento do recurso extraordinário, somente pode ser o erro de direito, quanto ao valor da prova abstratamente considerado. Assim, se a lei federal exige determinado meio de prova no tocante a certo ato ou negócio jurídico, decisão judicial que tenha como provado o ato ou negócio jurídico por outro meio de prova ofende o direito federal. Se a lei federal exclui baste (sic) certo meio de prova quanto a determinados atos jurídicos, acórdão que admita esse meio de prova excluído ofende à lei federal. Somente nesses casos há direito federal sobre prova, acaso ofendido, a justificar a defesa do **ius constitutionis**. Mas, quando, sem que a lei federal disponha sobre valor probante, em abstrato, de certos meios de prova, o julgado local, apreciando o poder de convicção dela, conclua (bem ou mal) sobre estar provado, ou não, um fato, aí não se tem ofensa ao direito federal; pode ocorrer ofensa (se mal julgada a causa) ao direito da parte. Não cabe ao Supremo Tribunal Federal, sob color de valorar a prova, reapreciá-la em seu poder de convicção, no caso, para ter como provado o que a instância local disse não estar. Seria, indubitavelmente, transformar o recurso extraordinário em uma segunda apelação, para reapreciação de provas (que se consideram mal apreciadas) quanto aos fatos da causa".

A compreensão jurídica do fato, no entanto, é matéria de direito e não de fato, como tem enfatizado a doutrina e reconhecido até mesmo a jurisprudência (cfr. RT 609/9).

4. O SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA E SUA COMPETÊNCIA QUANTO AO RECURSO ESPECIAL

Corte nacional, órgão de cúpula da Justiça Comum, com juris-

dição sobre a Estadual e a Federal não especializada, erigiu-se o Superior Tribunal de Justiça na Corte maior do contencioso infraconstitucional, com competência para o recurso especial, sem limitar a interposição deste além das hipóteses legais.

5. OS ÓBICES REGIMENTAIS E JURISPRUDENCIAIS

Não tendo a nova Constituição reproduzido a autorização dada pela anterior ao Supremo Tribunal Federal para dispor regimentalmente sobre matéria processual em causas de sua competência, não mais lhe é facultado criar os chamados óbices regimentais, que cada vez mais restringiam o conhecimento do recurso extraordinário. De igual forma, tal faculdade não tem o Superior Tribunal de Justiça.

Diversamente, entretanto, lícito é a ambos os tribunais valer-se dos denominados óbices jurisprudenciais, haja vista que, ao contrário daqueles, decorrem eles da própria natureza dos recursos constitucionais.

Como exemplos, podem ser mencionados alguns abrigados na súmula do Supremo Tribunal Federal e que têm sido prestigiados pelo Superior Tribunal de Justiça, dentre os quais os contidos nos enunciados 283 ("É inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles"), 284 ("É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia"), 286 ("Não se conhece do recurso extraordinário fundado em divergência jurisprudencial, quando a orientação do plenário do Supremo Tribunal Federal já se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida").

Quanto ao **prequestionamento** da questão federal, considerando o espírito que ensejou o surgimento do recurso especial e as fundadas críticas que se faziam aos óbices regimentais do Supremo e as dificuldades que deles defluíam, tem-se entendido que, sem embargo da sua necessidade, pelas características do recurso, pode o mesmo ser implícito, não havendo necessidade de prequestionamento explícito e muito menos de oferecimento de embargos declaratórios. Outrossim, deve-se conhecer do recurso especial, sob a alínea c do art. 105-III da Constituição, mesmo quando a parte não faz a demonstração analítica das circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, se notório o dissídio na matéria.

6. PROCEDIMENTO(2)

À míngua de normas reguladoras do seu processamento, uma vez que passou a ser manejado sem que antes o Código de Processo Civil tivesse sido alterado ou mesmo tivesse sido editada uma lei específica, o recurso especial teve como modelo de procedimento o previsto para o recurso extraordinário.

E se mostrou justificável esse proceder em face da semelhança do novo recurso com o extraordinário do sistema constitucional precedente, no que diz respeito à interpretação do direito infraconstitucional.

Assim, adotou-se na prática forense o prazo de quinze (15) dias para a sua interposição, com as duas etapas de processamento na instância **a quo**, a saber, uma destinada à demonstração do seu cabimento ou não, outra, se ultrapassada a primeira, para o oferecimento de razões e contra-razões.

Uma vez interposto, cabe ao presidente do tribunal de origem, ou quem autorizado a tanto, proceder obrigatoriamente ao exame de admissibilidade, examinando não apenas os chamados pressupostos gerais, objetivos e subjetivos, tais como tempestividade, regularidade formal, legitimidade etc, mas também e especialmente os pressupostos constitucionais, contemplados nas alíneas **a**, **b** e **c** do inciso III do art. 105 da Constituição.

Admitido e arrazoado na origem, distribuído na instância superior, o recurso especial recebe parecer do Ministério Público Federal nos casos previstos no CPC (art. 82) ou no Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça (art. 64), inclusive quando, pela relevância da matéria, o relator entender conveniente sua intervenção (inciso XII).

Lançada exposição (relatório) nos autos, determina-se a inclusão do feito em pauta, inexistindo revisão, devendo o mesmo ser apreciado por todos os Ministros da Turma presentes ao julgamento, salvo as ressalvas legais (impedimento, suspeição etc).

Em tramitação no Congresso Nacional, o Projeto n. 2255/89, originariamente dispendo apenas sobre "normas procedimentais para processos perante o Superior Tribunal de Justiça", inspirou-se em texto elaborado pelo extinto Tribunal Federal de Recursos.

Substitutivo do relator o ampliou para alterar também normas do Código de Processo Civil, inclusive quanto ao recurso extraordinário, de competência do Supremo Tribunal Federal.

Quer pelo texto original, quer pelo do substitutivo, suprime-se uma das etapas previstas no Código quanto ao processamento do recurso extraordinário, ou seja, quando da interposição o recorrente não apenas fundamentará o recurso quanto ao seu cabimento mas também desde já exporá suas razões do pedido de reforma da decisão impugnada. De igual forma o recorrido manifestar-se-á em bloco, de uma só vez, com o que se ganhará em celeridade em termos de tramitação.

Inovação também de porte, inserida no projeto, mantida no substitutivo e já incluída no RISTJ (art. 254, § 2º), prevê que, na hipótese de provimento do agravo interposto contra decisão que inadmitira na origem o recurso especial, se o instrumento contiver os elementos necessários ao julgamento do mérito do recurso especial, o relator poderá determinar que o agravo seja autuado como recurso especial e incluído em pauta, salvo se houver recurso adesivo.

Por outro lado, em face da bifurcação do sistema adotado na Constituição de 1988, atribuindo ao Supremo Tribunal Federal a competência para apreciar o controle da constitucionalidade no âmbito do recurso extraordinário e ao Superior Tribunal de Justiça a competência para assegurar a autoridade e unidade do direito federal através do recurso especial, surgiram dúvidas sobre a precedência ou simultaneidade das interposições desses dois recursos e quanto ao **modus procedendi**.

O projeto previa, para a hipótese de controvérsia constitucional e de direito comum, que na interposição do recurso especial o recorrente protestasse, para evitar a preclusão quanto à matéria constitucional, pela apresentação do extraordinário após o julgamento do recurso especial, em sendo caso.

O substitutivo formulou proposta diversa, segundo a qual os dois recursos "serão interpostos no prazo comum de 15 (quinze) dias, perante o presidente do tribunal recorrido, em petições distintas".

A propósito, é de assinalar-se que, no parágrafo único do art. 281 do anteprojeto da "Comissão Afonso Arinos" (também rotulada "Comissão dos Notáveis" ou "Comissão de Estudos Constitucionais"), previa-se:

"Quando, contra o mesmo acórdão, forem interpostos recurso especial e recurso extraordinário, o julgamento deste aguardará a decisão definitiva do Superior Tribunal de Justiça, sempre que esta puder prejudicar o recurso extraordinário".

Se a interposição prevista se dá simultaneamente, essa simulta-

neidade, contudo, não deve ocorrer com o processamento dos dois recursos.

Destarte, concluído o julgamento do recurso especial, serão os autos remetidos ao Supremo Tribunal Federal para apreciação do extraordinário, se este não estiver prejudicado.

Pode ocorrer, entretanto, que o relator do recurso especial se convença da prejudicialidade do recurso extraordinário, quando, em decisão irrecurável, sobrestará o julgamento daquele e encaminhará os autos ao Supremo, cabendo a este decidir da procedência ou não da prejudicialidade, devolvendo os autos em caso negativo, também em decisão irrecurável do relator na Excelsa Corte.

Ainda nos termos do substitutivo, mais amplo que a redação original do projeto 2255 e mais precisa que a do RISTJ (art. 34, parágrafos), o relator decidirá pedido ou recurso que haja perdido seu objeto, assim como negará seguimento a pedido ou recurso manifestamente intempestivo, incabível, improcedente ou que contrariar, nas questões predominantemente de direito, súmula do Superior Tribunal de Justiça, cabendo dessa decisão monocrática agravo regimental no prazo de 5 (cinco) dias para o órgão colegiado respectivo.

7. A INTERPOSIÇÃO ADESIVA

O projeto 2255 não cuidou, em sua redação original, do "recurso adesivo", contemplado no regimento interno do Superior Tribunal de Justiça e no substitutivo do relator.

Seria de se admiti-lo, no entanto, mesmo na ausência de lei, em face da similitude procedimental do recurso especial com o antigo recurso extraordinário, ao qual se aplicava por força do art. 500, II, CPC.

8. DO EFEITO DEVOLUTIVO

A exemplo do recurso extraordinário, o recurso especial é recebido apenas no efeito devolutivo.

Pelo texto original do projeto 2255, o relator, a requerimento da parte, poderia conceder-lhe efeito suspensivo ante a probabilidade de dano irreparável.

Essa disposição foi suprimida no substitutivo, assim como não re-

dação final do regimento interno do STJ. Neste, ao argumento de que se tratava de norma processual, cabendo ao legislador federal a competência em optar ou não pela sua adoção.

Com suporte nos incisos V e VI do art. 34 do referido regimento interno, tem-se tentado a via da cautelar inominada (RTJ 110/458) para se obter o efeito suspensivo em hipóteses de fortes evidências da probabilidade de lesão de incerta ou difícil reparação. Tudo indica, porém, que somente será agasalhada em casos excepcionais, com demonstração inequívoca e de plano, não se apresentando hábil o mandado de segurança em face das limitações constitucionais da competência do Superior Tribunal de Justiça (art. 105, I, b).

9. DAS DESPESAS

Por previsão expressa do regimento interno do Superior Tribunal de Justiça (art. 113), neste não serão devidas custas nos processos de sua competência originária ou recursal, não se compreendendo como custas as despesas resultantes de certidões ou reproduções.

Constitui a medida, inegavelmente, importante inovação, que atende aos princípios da economia e da celeridade, além de contribuir para evitar que inúmeras postulações recursais não sejam apreciadas pelo simples recolhimento extemporâneo das custas, causado, muitas vezes, por circunstâncias compreensíveis, a exemplo do que se dá com a normalmente mal compreendida contagem dos prazos processuais.

10. O RECURSO ESPECIAL E O DIREITO INTERTEMPORAL

A aplicação da lei processual no tempo apresenta-se sob três sistemas, a saber: o da unidade, o das fases processuais e o dos atos isolados.

A ciência processual brasileira orienta-se pelo último, na esteira da melhor doutrina internacional. Segundo esse princípio, a lei processual não retroage, mas tem incidência imediata, atingindo o processo em curso no ponto em que este se encontra.

Há, entretanto, exceções, desde que a lei expressamente ressalve, a exemplo do estabelecido quando da edição da Lei n. 6.649/79, que versa sobre a locação predial urbana, que em seu artigo 55 estabeleceu

que as suas disposições não se aplicariam aos processos em curso, o que importava dizer que somente incidiriam nos processos que viessem a ser instaurados após sua edição.

A regra, porém, é que as normas processuais têm aplicação imediata, resguardada a eficácia dos atos processuais até então praticados. Nesse sistema não teriam relevância os feitos extintos, mas os pendentes.

Em se tratando de recursos, a regra de direito transitório, segundo a clássica lição de **Roubier (Les conflits de lois dans le temps**, ed. Recueil Sirey, 1933, Tomo II, n. 144, P. 726) é que o recurso se rege pela lei do dia da decisão. Ou seja, da data em que publicada a sentença, ou em que proclamado o resultado do julgamento quando se trata de julgamento colegiado.

Com suporte nessa orientação, diversas decisões foram proferidas após a instalação do Superior Tribunal de Justiça, ocorrida em 7 de abril de 1989. Examinava-se, então, a data da decisão nos processos em que interpostos recursos extraordinários que não chegaram a ser apreciados pelo Supremo Tribunal Federal, convertidos **ipso iure** em especial após aquela data, para se saber se incidentes ou não os óbices regimentais da Excelsa Corte (art. 325, RISTF).

Posteriormente, a partir do julgamento do REsp n. 506, a Quarta Turma firmou o entendimento de que aquela regra não se aplicaria em se tratando de modificação de ordem constitucional, uma vez que a mesma se fundava no argumento do direito adquirido do recorrido em ver a pretensão recursal ser apreciada segundo as normas vigentes à época em que proferida a decisão, direito adquirido esse que não poderia ser invocado em face de novo texto constitucional, sabido que não há direito adquirido em face de norma constitucional dispondo em sentido contrário sem ressalva.

Ademais, o art. 27, § 1º, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, estabelecia que, até a instalação do Superior Tribunal de Justiça, o Supremo Tribunal Federal exerceria as atribuições e competências definidas na ordem constitucional precedente, o que autorizava o Pretório Excelso não apenas a continuar apreciando os recursos extraordinários interpostos após a promulgação da Constituição em 5.10.88, no tocante ao contencioso infraconstitucional, como também a apreciar as arguições de relevância que lhe eram submetidas, muito embora essa figura tivesse sido indiretamente afastada no nosso ordenamento jurídico pela nova ordem constitucional, que não

mais autoriza a Suprema Corte a legislar sobre matéria processual em seu regimento interno.

No referido REsp n. 506-RJ, ementou-se:

“– Não se há de invocar direito adquirido contra o que posto indubitavelmente na nova ordem constitucional, em modificação não apenas do texto mas do próprio sistema, até porque as garantias do direito adquirido se dirigem à lei ordinária e não à Constituição.

– Em face do disposto na nova Constituição e no respectivo Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (art. 27, § 1º), o Superior Tribunal de Justiça passou a ser competente para apreciar os recursos interpostos após a sua instalação, não se cogitando de arguição de relevância da questão federal a partir de então, aplicando-se o sistema pretérito até aquela data” (DJ de 23.10.89).

Em outras palavras, segundo princípio de direito intertemporal, o recurso se rege pela lei vigente à data em que publicada a decisão, salvo quando se trata de alteração de ordem constitucional, que tem incidência imediata. Pode essa, no entanto, em norma de caráter transitório, determinar a aplicação da ordem anterior até a ocorrência de fato futuro, a exemplo do disposto no art. 27, § 1º, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, pelo qual o novo sistema recursal implantado pela Constituição de 1988 somente passou a vigorar após a instalação do Superior Tribunal de Justiça.

O Supremo Tribunal Federal, que vinha apreciando as arguições de relevância até 7.4.89, em decisão proferida pelo Ministro **Aldir Passarinho**, não conheceu de recurso ordinário interposto antes de instalado o Superior Tribunal de Justiça, com base no art. 105, II, **b** da nova Constituição, ao entendimento de que o recurso próprio seria o extraordinário, fazendo também expressa referência ao art. 27, § 1º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, o que bem demonstra que o sistema recursal anterior estava em pleno vigor até a instalação do Superior Tribunal de Justiça, sem embargo da promulgação da Constituição, sendo de aduzir-se que somente após essa instalação a Excelsa Corte houve por bem em converter os extraordinários ainda não julgados em recursos especiais.

A ilação que resulta do exposto, em resumo, é que os recursos interpostos após 7.4.89 devem ser apreciados nos termos da nova Constituição, enquanto os recursos interpostos anteriormente àquela data, e não julgados, embora convertidos em recursos especiais, devem ser

apreciados sob a ótica da ordem constitucional precedente, sujeitando-se, portanto, às restrições do art. 325, RISTF, então aplicáveis.

11. A ARGUIÇÃO DE RELEVÂNCIA

A nova Constituição, promulgada em 5.10.88, não mais permite ao Supremo Tribunal Federal estabelecer em seu regimento normas restritivas de conhecimento de recursos. E muito menos dá essa competência ao Superior Tribunal de Justiça. Via de conseqüência, não mais enseja a arguição de relevância da questão federal.

Como decorrência da norma transitória do art. 27, § 1º, ADCT, já mencionada, o Supremo continuou, entretanto, até 7.4.89, apreciando as relevâncias argüidas, dando-lhes ou não acolhida.

Com a instalação do Superior Tribunal de Justiça, porém, deu por prejudicadas todas aquelas até então não apreciadas, uma vez exaurida a referida norma transitória. Mas, com acerto, teve por não preclusas as matérias deduzidas nas relevâncias ainda não apreciadas, convertendo os respectivos recursos extraordinários, versando sobre matéria legal, em recursos especiais, e sujeitando estes ao crivo do exame de admissibilidade pelo tribunal de origem, nos limites postos nas relevâncias, sendo de acrescentar que essas arguições se sujeitam às regras regimentais vigentes à época, com todas as suas conhecidas limitações (art. 328, RISTF).

No REsp n. 705-PA, decidiu a Quarta Turma (DJ de 4.12.89):

“- Instalado em 7 de abril de 1989 o Superior Tribunal de Justiça, somente se interposto a partir dessa data o recurso não estará sujeito aos óbices regimentais que regiam o então recurso extraordinário, em face do art. 27, § 1º, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

- A regular arguição de relevância da questão federal até aquela data evita a ocorrência da preclusão quanto à matéria nela suscitada”.

12. O SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA E SUA JURISPRUDÊNCIA INICIAL. CONCLUSÃO.

Reivindicado por expressiva corrente de juristas, sugerido pela “Comissão dos Notáveis” e criado pela Constituição de 1988, apresen-

ta-se o Superior Tribunal de Justiça dividido em três Seções (de Direito Público, de Direito Privado e de Direito Penal), subdividida cada uma em duas Turmas de cinco membros.

Corte nacional, o Superior Tribunal de Justiça surgiu no bojo da chamada "crise do recurso extraordinário", caracterizada pelo excessivo e crescente número de recursos submetidos ao julgamento do Excelso Pretório e pelas limitações cada vez mais acentuadas, especialmente de ordem regimental, impostas ao conhecimento do então recurso extraordinário.

Destinado o Supremo Tribunal Federal precipuamente ao contencioso constitucional, erigiu-se o Superior Tribunal de Justiça na Corte maior do contencioso infraconstitucional.

O seu funcionamento no ano de 1989 veio demonstrar que o novo Tribunal, na sua missão de guardião da lei federal e de órgão de cúpula da Justiça Comum, tem buscado caminhos próprios na exegese do Direito federal e na solução dos conflitos infraconstitucionais.

Dentre muitos exemplos, colhemos alguns extraídos da Seção de Direito Privado.

No campo do Direito de Família, afirmou-se a distinção entre a mera concubina e a companheira com convivência **more uxorio**, quer para permitir-lhe a inventariança no espólio do companheiro (REsp n. 520-CE), quer para reconhecer-lhe o direito a receber legado em disposição de última vontade do companheiro (REsp n. 196-RJ), quer para reconhecer o seu direito a participar do patrimônio deixado pelo companheiro, mesmo que não tenha exercido atividade econômica fora do lar (REsp n. 1404-RJ), tendo ainda a mesma Quarta Turma entendido aplicável o princípio do **pater est...** a filhos de companheira, esposa eclesiástica com união estável de muitos anos (REsp n. 23).

No tocante aos compromissos de compra e venda, a Terceira e a Quarta Turmas, após breve divergência inicial, assentaram por unanimidade o afastamento do enunciado n. 621 da súmula do Supremo Tribunal Federal, ao entenderem como via hábil os embargos de terceiros para debater-se pretensão de excluir da penhora bem adquirido através de compromisso de compra e venda não registrado (dentre outros, REsp ns. 266-SP, 633-SP, 805-PR, 1.310-SP), tendo a Terceira Turma reconhecido, também por unanimidade, que, sendo o direito à adjudicação compulsória de caráter pessoal, restrito aos contratantes, não se condiciona a **obligatio faciendi** à inscrição no registro de imóveis (REsp n. 30-DF).

Em hermenêutica construtiva, a Quarta Turma decidiu que a norma do art. 1.105, CPC, deve merecer interpretação lógico-sistemática, pelo que a presença do Ministério Público nos procedimentos de jurisdição voluntária somente se dá, obrigatoriamente, nas hipóteses explicitadas no respectivo título e, especialmente, no art. 82, CPC (REsp n. 364-SP).

Proclamou ainda a Quarta Turma, em matéria de execução, não-incidência do art. 191 aos embargos do devedor (REsp n. 454-RJ); que a desistência da execução independe da anuência do embargante se os embargos não forem regularmente opostos (REsp n. 767-GO); que, recaindo a penhora sobre imóvel do casal, o prazo para embargar tem início após a intimação do cônjuge do devedor (*idem*); e ser válida como título extrajudicial nota promissória emitida em ORTNs (REsp n. 607-SP).³

Dentre muitas outras decisões merecedoras de registro, oportunas pelas controvérsias que os tema tem ensejado na prática, destaca-se, finalmente, a que afirma destinar-se a verba honorária a compensar o vencedor pelo já pago ao seu patrono, entendendo-se que o "direito autônomo" do advogado (art. 99, § 1º da Lei 4.215/63) pressupõe não ter ainda o constituinte remunerado seu procurador (REsp n. 1.144-RJ).

Algumas divergências também já se fizeram notar. Uma delas diz respeito ao pagamento ou não de direitos autorais em consequência da reprodução de música ambiente em estabelecimentos comerciais (REsp ns. 518-SP e 1.297-RJ). A outra refere-se ao momento inicial de incidência da correção monetária em honorários advocatícios arbitrados em percentual sobre o valor da causa, configurando-se três correntes: uma, a partir da data da decisão; outra, a partir do ajuizamento da causa; a terceira, a partir da data da decisão, exceto se, na fixação, o juízo foi explícito em afirmar diversamente (REsp n. 514-SP).

Gerado por notória e crescente insatisfação com o sistema anterior, o Superior Tribunal de Justiça tem sido visto com expectativa e indisfarçável simpatia.

Sem a preocupação de confrontar sua nova jurisprudência com a firmada pela Excelsa Corte, o novo Tribunal da Federação não apenas tem prestigiado aquela como também inovado em alguns pontos, atitude já esperada, quer pelo rico acervo que representa a jurisprudência mais que centenária da Suprema Corte do País, quer pelos novos

rumos do direito positivo brasileiro, decorrentes da nova ordem constitucional e da própria mutação da sociedade.

Se o primeiro semestre de efetivo funcionamento do Tribunal mostrou saldo significativamente promissor, pelo número de feitos apreciados e pela solução dada em temas controvertidos e relevantes, só o tempo poderá dizer do acerto ou não do modelo adotado e dos reparos e correções de rota a fazer, especialmente quando se conhece o volume extraordinário de causas que tramitam no foro de um País de aproximadamente 150 milhões de habitantes e se atenta para a circunstância de que o constituinte de 1988, certamente sob o impulso do inconformismo com as restrições do sistema precedente, houve por bem não ensejar a seletividade contemplada nos ordenamentos estrangeiros.

Só o tempo, essa "imagem móvel do eterno" no dizer de Platão, com a experiência que proporciona, poderá mostrar se o novo sistema reclamará aprimoramento e o caminho a trilhar em sua busca.⁴

1 Ministro do Superior Tribunal de Justiça e Professor de Direito Civil na UnB e Processual Civil na UFMG.

2 A Lei n. 8.038, de 28.8.1990, veio disciplinar a matéria.

3 Em matéria de competência, decidiu-se: que é aplicável o art. 100, II, CPC, havendo cumulação de investigatória de paternidade com alimentos (CC n. 683-SP) e na revisional de alimentos ajuizada no novo domicílio do alimentando (CC n. 164-SC); que competente o foro da situação do imóvel (art. 95, CPC) em ocorrendo cumulação de rescisão de compromisso de compra e venda com reintegratória (CC n. 752-MG); que a regra do art. 94, § 4º prevalece sobre a do art. 100, IV, alínea a, CPC (CC n. 769-CE) e a do art. 87 sobre a do art. 800, CPC, em ocorrendo modificação superveniente da competência **ratione materiae** (CC n. 280-RS), assim como a superveniente modificação da competência **ratione materiae** afasta o princípio da inalterabilidade da competência absoluta, firmada com a propositura da demanda, salvo se a lei excepcionar (CC n. 257-PE).

4 O mesmo ritmo tem demonstrado o Tribunal no ano de 1990, robustecendo sua jurisprudência e julgando, via de regra, com elogiável rapidez.