AS FUNÇÕES DAS CORTES SUPREMAS À
LUZ DO REGRAMENTO DOS RECURSOS
EXTRAORDINÁRIO E ESPECIAL

Eduardo Arruda Alvim
Rosane Pereira dos Santos
Ígor Martins da Cunha
Autores Convidados

AS FUNÇÕES DAS CORTES SUPREMAS À LUZ DO REGRAMENTO DOS RECURSOS EXTRAORDINÁRIO E ESPECIAL

THE FUNCTIONS OF THE SUPREME COURTS BASED ON THE REGULATION OF EXTRAORDINARY AND SPECIAL APPEALS (“RECURSOS EXTRAORDINÁRIO E ESPECIAL”)

Eduardo Arruda Alvim

Doutor e Mestre em Direito Processual Civil pela PUC/SP. Professor dos cursos de Doutorado, Mestrado, Especialização e Bacharelado da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo e da Faculdade Autônoma de Direito – FADISP. Presidente da Comissão Permanente de Estudos de Processo Civil do Instituto dos Advogados de São Paulo. Membro do Instituto Brasileiro de Direito Processual. Advogado em São Paulo, Rio de Janeiro, Porto Alegre e Brasília.
E-mail: allvim@uol.com.br. Currículo Lattes: <http://lattes.cnpq.br/8576414745812691>
ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-4276-6023>

Rosane Pereira dos Santos

Doutoranda em Direito Processual Civil pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Mestra pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. E-mail: psantos.rosane@gmail.com.
Currículo Lattes: <http://lattes.cnpq.br/5629550142989977>
ORCID: <https://orcid.org/0009-0001-2579-9600>

Ígor Martins da Cunha

Doutorando em Direito Civil pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Mestre em Direito pela Faculdade Autônoma de Direito – FADISP. Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais pela Pontifícia Universidade Católica de Campinas. Editor Executivo da Revista de Direito e Medicina (Thomson Reuters Brasil). Diretor Executivo da Revista Forense. Advogado.
E-mail: icunhacmc@hotmail.com. Currículo Lattes: <http://lattes.cnpq.br/8910381383648435>
ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-7989-1496>

SUMÁRIO: 1 INTRODUÇÃO. 2 O CONTEXTO DA CRIAÇÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. 3 A EVOLUÇÃO DAS DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS A RESPEITO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. 4 A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 E A CRIAÇÃO DO RECURSO ESPECIAL E A IMPORTÂNCIA DA REPERCUSSÃO GERAL E DA RELEVÂNCIA DA QUESTÃO FEDERAL PARA O EFETIVO CUMPRIMENTO DAS FUNÇÕES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. 5 CONCLUSÃO. REFERÊNCIAS.

RESUMO

O presente artigo tem por objeto a análise da evolução dos recursos dirigidos às Cortes Supremas, desde a sua origem, até os tempos atuais, bem como,

o atual perfil destes recursos no ordenamento jurídico brasileiro, tendo em vista as funções exercidas pelas Cortes Supremas.

Palavras-chave: cortes supremas; funções constitucionais; direito processual civil; recurso extraordinário; recurso especial.

ABSTRACT

The purpose of this article is to analyze the evolution of the means of impugnation addressed to the Supreme Courts, from their origin to the present day, as well as their current profile in the Brazilian legal system, in view of the functions performed by the Supreme Courts.

Keywords: supreme courts; constitutional functions; civil procedural law; extraordinary appeal; special appeal.

1 INTRODUÇÃO

Os recursos especial e extraordinário se enquadram dentro do conceito dos chamados recursos de estrito direito, ao lado dos embargos de divergência em recurso especial e extraordinário¹, pois possuem características únicas que os diferenciam substancialmente dos demais recursos. Referida denominação leva em consideração o âmbito de abrangência dos recursos (Alvim, 2021), na medida em que impugnam questões exclusivamente de direito versadas nas decisões recorridas, ou seja, visam essencialmente o controle da interpretação e aplicação do direito (Barioni, 2013). Esta peculiaridade vem cada vez mais sendo ressaltada, na medida em que houve paulatinamente uma modificação do perfil da atividade desenvolvida pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça, que vêm se consolidando cada vez mais como efetivos Tribunais de Cúpula ou Cortes Supremas.

A evolução histórica dos dois recursos possui uma origem e um núcleo comum. Afinal, até 1988, quando foram criados o Superior Tribunal de Justiça e o recurso especial, as hipóteses de cabimento do recurso

¹ Podem ser elencados, ademais, como recursos de estrito direito, o recurso de revista, cuja competência é do Tribunal Superior do Trabalho, e o recurso especial, cuja competência é do Tribunal Superior Eleitoral.

especial encontravam-se inseridas no âmbito do recurso extraordinário e o Supremo Tribunal Federal exercia a função de dizer a última palavra a respeito de questões federais² no âmbito constitucional e legal.

Com a CF/1988, os recursos passaram a coexistir e seguiram evoluindo, sendo certo, porém, que apesar da existência de um núcleo comum, esta evolução se deu de forma não absolutamente uniforme, tendo em vista não só o objeto dos recursos (questões federais constitucionais x questões federais infraconstitucionais) como, também, o regramento do direito positivo que, em alguns pontos, possuiu e possui contornos parcialmente diversos (como se deu com o recurso extraordinário a partir da EC 45/2004, que passou a exigir a demonstração de repercussão geral). A EC 125/2022, ao estabelecer a chamada relevância da questão federal infraconstitucional, acabou dando um passo para uma nova aproximação entre o regramento presente no direito positivo a respeito dos dois recursos.

No presente trabalho visaremos analisar os principais aspectos da evolução histórica dos recursos especial e extraordinário que influíram diretamente nos seus contornos atuais, bem como pontuar, a partir destes, em que medida se construíram as atuais definições a respeito das atuais funções exercidas pelos nossos Tribunais de Cúpula ou Cortes Supremas. Afinal, se olharmos a evolução de 1890, em que restaram evidenciados os primeiros contornos do recurso extraordinário, até os dias atuais, há uma constante clara: uma tentativa contínua de **refinamento** dos contornos do recurso extraordinário (e posteriormente do recurso especial) com vistas a adequá-lo à realidade social e permitir com que os nossos Tribunais de

² O termo “questão federal” originalmente era empregado para se referir tanto às questões constitucionais quanto às legais, especialmente no período em que ao Supremo Tribunal Federal competia analisar ambas, conforme se percebe a partir de uma análise da doutrina (SILVA, José Afonso da. **Do recurso extraordinário no direito processual brasileiro**. São Paulo: RT, 1963. p. 164-167). Contudo há de se apontar uma tendência, após a criação do Superior Tribunal de Justiça, de se limitar a acepção do termo “questão federal” para abranger apenas as questões ligadas à interpretação da lei federal. Analisando o tema: MEDINA, José Miguel Garcia. **Prequestionamento, repercussão geral da questão constitucional, relevância da questão federal**: admissibilidade, processamento e julgamento dos recursos extraordinário e especial. 7. ed. rev. e ampl. São Paulo: RT, 2017. p. 170. O legislador constituinte derivado, ao redigir a Emenda Constitucional 125/2021, observou este detalhe, tendo sido mais técnico e nominado o requisito de “relevância das questões de direito federal infraconstitucional.”

Cúpula ou nossas Cortes Supremas possam efetivamente exercer suas funções constitucionais.

Foram inúmeras pequenas readequações nas previsões constitucionais que alteraram, de forma contínua e não brusca, o regramento do recurso extraordinário e do recurso especial. Basta pensar que, desde a Constituição de 1891, em todas as constituições (1934, 1937, 1946, 1967, 1969, 1988) houve alteração (em menor ou maior grau) da previsão do recurso extraordinário. Adicionalmente, podemos referir a existência de diversas Emendas Constitucionais, como as de 1926, 2004 (EC 45) e 2022 (EC 125) e alterações no direito infraconstitucional, em especial, a criação dos repetitivos (Leis 11.418/2006 e 11.672/2008, que alteraram o CPC/1973) e a instituição da sistemática dos precedentes do CPC/2015, que também influíram diretamente nos perfis dos recursos especial e extraordinário.

Analisaremos, nos tópicos que se seguem, as principais previsões e alterações ocorridas desde 1891 até o momento atual no regramento constitucional dos recursos extraordinário e especial. Tendo em vista o grande lapso temporal e a grande quantidade de alterações, não serão referidas absolutamente todas as alterações, mas aquelas que compreendemos ser mais relevantes.

2 O CONTEXTO DA CRIAÇÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO

A criação do recurso extraordinário possui algumas peculiaridades que merecem ser referidas e que auxiliam substancialmente a compreensão de como o instituto evoluiu, quais problemas surgiram e, em que medida, se consolidou o atual perfil das nossas Cortes Supremas, especialmente no julgamento dos recursos especial e extraordinário.

O recurso extraordinário teve como primeiras previsões legislativas o Decreto n. 510, de 22 de julho de 1890 (Projeto de Governo Provisório)³, o Decreto n. 848, de 24 de outubro de 1890 (que visou organizar a Justiça

³ Os primeiros contornos de recurso com contornos semelhantes ao que veio a se consolidar como recurso extraordinário constavam do art. 58, § 1º, do Projeto de Governo Provisório – Decreto 510, de 22 de julho de 1890, elaborado por uma comissão de juristas que contou com a colaboração de Rui Barbosa. Referido recurso, contudo, ainda não contava com o nome de recurso extraordinário.

Federal), tendo sido efetivamente consolidado na Constituição Federal de 1891. Sua criação também coincide com a criação do Supremo Tribunal Federal, órgão de cúpula que veio a ser efetivamente instalado em 28 de fevereiro de 1891, em certa medida, em substituição ao antigo Supremo Tribunal de Justiça.

Serviu de inspiração para o recurso extraordinário no Brasil o *writ of error* do direito norte-americano. Este foi criado, de seu turno, pelo *Judiciary Act* de 1789, e disciplinado na Seção 25 “mediante o qual era concedido à Suprema Corte o poder de rever as decisões finais das supremas cortes estaduais em casos específicos” (Silva, 1963, p. 26-27)⁴. Ensinam Bruno e Teresa Arruda Alvim que “essa função foi desempenhada até 1925 pelo *writ of error* e hoje, após paulatina substituição, é realizada exclusivamente pelo *writ of certiorari*...” (2019, p. 308).⁵

A escolha por se criar um recurso com inspiração essencialmente no direito comparado significou um certo distanciamento dos recursos que já estavam previstos no ordenamento jurídico brasileiro e que, em alguma medida, poderiam guardar semelhança como o novo recurso. O antigo recurso de revista, previsto na Constituição Imperial de 1824 (arts. 163 e

⁴ SILVA, José Afonso da. **Do recurso extraordinário no direito processual brasileiro**. São Paulo: RT, 1963, p. 26-27. MAXIMILIANO, Carlos. **Comentários à Constituição Brasileira**. Rio de Janeiro: Jacintho Ribeiro dos Santos, 1918, p. 617; ALVIM, Teresa Arruda; DANTAS, Bruno. **Recurso Especial, Recurso Extraordinário e a Nova Função dos Tribunais Superiores**. 6. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. p. 307.

⁵ R. Ives Braghittoni, tratando da Suprema Corte americana, explica que há casos de competência obrigatória, que chegam como apelações e casos de competência facultativa, nos quais o “*caminho de acesso é, em regra, o de “petições de carta requisitória”*” (Cf. BRAGHITTONI, R. Ives. *Recurso Extraordinário – Uma Análise do Acesso do Supremo Tribunal Federal*, São Paulo: Ed. Atlas, 2007. p. 29-30, itálico no original). Mais adiante, segue o autor, expondo que: “Entenda-se: não existe, no caso, propriamente um “recurso” como o conhecemos. **Ao contrário, a escolha de qual caso será julgado é tão escancaradamente discricionária que o que se faz é uma petição, na qual se pleiteia que a corte faça a carta requisitória, chamando os autos do caso para si!**” (Cf. BRAGHITTONI, R. Ives. *Recurso Extraordinário – Uma Análise do Acesso do Supremo Tribunal Federal*. São Paulo: Ed. Atlas, 2007. p. 29-30, negrito no original). Nessa mesma linha, BAHIA, Alexandre Gustavo Melo Franco. *Recursos Extraordinários no STF e no STJ*. Curitiba: Ed. Juruá, 2009. p. 66-7.

164), na lei não numerada de 18 de setembro de 1828 que criou o Supremo Tribunal de Justiça (extinto com a criação do Supremo Tribunal Federal), e posteriormente também regrado nos arts. 665 e 667 do Regulamento 737/1950, se distanciava consideravelmente, em termos de contornos, do recurso que posteriormente veio a ser chamado de extraordinário. Basta pensar, por exemplo, que aquele recurso era cabível, dentre outras hipóteses, diante de notória injustiça⁶. A criação do recurso significou, portanto, um distanciamento do regramento jurídico até então existente no ordenamento jurídico brasileiro e uma aproximação do regramento existente nos Estados Unidos da América.

Como bem afirma José Afonso da Silva, de fato já existia um recurso que, adaptado à realidade da Federação, poderia se transformar em recurso como o que posteriormente veio a ser nominado de extraordinário, contudo, “na época, as instituições americanas constituíram-se em modelo para as brasileiras.” Aponta com absoluta pertinência que “transportou-se o recurso, mas não se podia transportar uma tradição jurisprudencial e doutrinária que, na América do Norte, lhe deram base segura para a Federação Americana.” (Silva, 1963, p. 30).

Neste processo de internalização, ademais, não foram levadas em consideração as diferentes origens das federações norte-americana e brasileira (que recentemente havia sido criada com a Proclamação da República, de 15 de novembro de 1889). É o que aponta, com inegável pertinência, Carmen Lúcia Antunes Rocha, no sentido de que

a Federação norte-americana, formada por estados soberanos, que tinham feito a sua independência da Inglaterra e que detinham, cada qual, todas as consequências políticas assumidas por uma sociedade estatal, adotou [um modelo tal que] o que os Estados-membros não passaram à entidade nacional foi por eles preservado (Rocha, 1997, p. 184).

⁶ Constituição Federal de 1824, Art. 6º “As revistas sómente serão concedidas nas causas cíveis, e crimes, quando se verificar um dos dous casos: manifesta nullidade, ou injustiça notória nas sentenças proferidas em todos os Juizos em última instancia.”

Diferente é a origem do modelo federativo brasileiro, pois a “Federação nasceu da dispersão do poder público, antes centralizado e exercido na forma de Estado Unitário, teve o procedimento inverso...” (Rocha, 1997, p. 184).⁷ Em suma, enquanto nos Estados Unidos da América os Estados-membros passaram à entidade nacional parte do seu poder para que pudesse ser criada uma Federação, aqui, nos “Estados Unidos do Brasil” (nome então atribuído à nossa Federação também uma clara inspiração da federação americana)⁸, o que houve foi uma divisão do poder que até então era centralizado, e foi parcialmente transferido aos Estados.

A peculiaridade acima referida ajuda a entender por que as competências legislativas dos Estados-membros nos Estados Unidos são muito mais amplas do que as competências legislativas atribuídas aos Estados membros no Brasil, o que, reflexamente, significa que naquele âmbito a abrangência de matérias analisadas pela suprema corte é substancialmente menor, pois boa parte diz respeito tão somente aos Estados-membros. Esta peculiaridade certamente contribuiu para o assoberbamento do Supremo Tribunal Federal e ensejou uma série de alterações nos contornos do regramento do recurso, conforme analisaremos no item a seguir.

3 A EVOLUÇÃO DAS DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS A RESPEITO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO

Especificamente em relação à previsão do recurso extraordinário, cumpre mencionar que na CF/1891 (seguindo em essência o que previa

⁷ ROCHA, Carmen Lúcia Antunes. **República e Federação no Brasil**: traços constitucionais da organização política brasileira. Belo Horizonte: Del Rey, 1997. p.184; Aspecto também ressaltado pela doutrina: SILVA, José Afonso da. **Do recurso extraordinário no direito processual brasileiro**. São Paulo: RT, 1963, p. 5; ALVIM, Teresa Arruda; DANTAS, Bruno. **Recurso Especial, Recurso Extraordinário e a Nova Função dos Tribunais Superiores**. 6. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. p. 301.

⁸ O Decreto nº 1 de 15 de novembro de 1889, previa em seu art. 2º que “As Províncias do Brasil, reunidas pelo laço da federação, ficam constituindo os Estados Unidos do Brasil”.

o Decreto 510 de 22 de julho de 1890), o recurso extraordinário era previsto no art. 59, § 1º, que especificava que “Das sentenças das Justiças dos Estados, em última instância, haverá recurso para o Supremo Tribunal Federal: a) quando se questionar sobre a validade, ou a aplicação de tratados e leis federais, **e a decisão do Tribunal do Estado for contra ela**; b) quando se contestar a validade de leis ou de atos dos Governos dos Estados em face da Constituição, ou das leis federais, e a decisão do Tribunal do Estado considerar válidos esses atos, ou essas leis impugnadas.” (grifo nosso).⁹

Percebe-se que o regramento originário era substancialmente mais simples e limitado do que o atual, ainda que presentes diversos elementos que até hoje estão no ordenamento jurídico, como a previsão de que a decisão deveria ser de “última instância” (que, posteriormente, com a inclusão do vocábulo “ou única”, foi traduzido no requisito “esgotamento das instâncias ordinárias”). Era mais restritiva, na medida em que não continha disposição tão aberta quanto as atuais alíneas *a*, dos incisos III, dos arts. 102 e 105 da CF/1988. Cumpre mencionar que hipótese mais abrangente chegou a ser prevista anteriormente à CF/1891 no Decreto 848/1890, no art. 9º, parágrafo único, alínea *c*, que estabelecia que cabia recurso

quando a interpretação de um preceito constitucional ou de lei federal, ou da cláusula de um tratado ou convenção, seja posta em questão, e a decisão final tenha sido contrária, à validade do título, direito e privilégio ou isenção, derivado do proveito ou da cláusula.¹⁰

⁹ Também havia a previsão de recuso voluntário para o Supremo Tribunal Federal, no art. 61, 2º, parte final, que estabelecia que “Art. 61 - As decisões dos Juízes ou Tribunais dos Estados nas matérias de sua competência porão termo aos processos e às questões, salvo quanto a:

1º) habeas corpus , ou

2º) espólio de estrangeiro, quando a espécie não estiver prevista em convenção, ou tratado. Em tais casos haverá recurso voluntário para o Supremo Tribunal Federal.”

¹⁰ A Lei n. 221, de 20 de novembro de 1894, visou preservar referida hipótese, ao estabelecer, em seu art. 24, que cabia recurso extraordinário nas hipóteses previstas na CF/1891 e no art. 9º, parágrafo único, letra *c*, do Decreto 848, de 11 de outubro de 1891. Referida previsão, no entanto, era de constitucionalidade contestada, por ampliar a competência do Supremo Tribunal Federal, razão pela qual a doutrina entedia que não

A reforma implementada pela EC de 3 de setembro de 1926 alterou o tratamento do recurso extraordinário e deslocou a matéria para o art. 60, § 1º, merecendo destaque a nova redação dada à hipótese da alínea *a*, que passou a prever o cabimento do recurso extraordinário sempre que “quando se questionar sobre a **vigência** ou a validade das leis federaes em face da Constituição e a decisão do Tribunal do Estado lhes negar aplicação”(grifo nosso).¹¹ Outra alteração que merece destaque foi a inclusão de uma nova alínea prevendo, pela primeira vez no texto constitucional, o cabimento do recurso extraordinário na hipótese de divergência jurisprudencial, evidenciando uma preocupação com a função uniformizadora do Supremo Tribunal Federal. Segundo previsto, cabia recurso extraordinário “c) quando dous ou mais tribunaes locais interpretarem de modo diferente a mesma lei federal, podendo o recurso ser também interposto por qualquer dos tribunaes referidos ou pelo procurador geral da Republica;”¹²⁻¹³

A CF/1934, ao tratar do recurso extraordinário (assim denominado pela primeira vez no próprio texto constitucional a partir desta constituição – embora o termo já constasse no primeiro Regimento Interno do Supremo

cabia recurso nesta hipótese: MAXIMILIANO, Carlos. *Comentários à Constituição Brasileira*. Rio de Janeiro: Jacintho Ribeiro dos Santos, 1918. p. 612.

¹¹ Sobre as controvérsias existentes à época a respeito dos vocábulos aplicação e vigência, vide: SILVA, José Afonso da. *Do recurso extraordinário no direito processual brasileiro*. São Paulo: RT, 1963, p. 33. Segundo Guilherme Recena a alteração da locução objetivava “desautorizar o entendimento – defendido por ninguém menos do que Ruy Barbosa, João Mendes Jr. e Pedro Lessa – de que se negava aplicação, nos termos do permissivo, não apenas nos casos em que se deixava formalmente de se aplicar a norma, mas também quando esta havia sido interpretada e aplicada de modo equivocado” (COSTA, Guilherme Recena. *Superior Tribunal de Justiça e recurso especial: análise da função e reconstrução dogmática*. 2011. Dissertação (Mestrado em Direito Processual) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2011. doi:10.11606/D.2.2011.tde-03092012-153037. Acesso em: 2023 fev. 2022. p. 19).

¹² Não deixa de ser curiosa a possibilidade de interposição de recurso pelos presidentes dos tribunais ou pelo procurador geral da república, que permaneceu nas Constituições de 1934 e 1937, sendo certo que, em relação a esta última, apenas poderia haver recurso nestes moldes na hipótese da alínea *b*.

¹³ Curiosa também a inclusão da alínea *d*, que não restou prevista nas Constituições seguintes, no sentido de que caberia recurso para o Supremo Tribunal Federal “d) quando se tratar de questões de direito criminal ou civil internacional.”

Tribunal Federal¹⁴), previu seu cabimento, em relação à alínea *a* (hipótese nova de cabimento), quando houvesse “decisão contrária a literal disposição de tratado ou lei federal, sobre cuja aplicação se haja questionado” (art. 76, 2, III). Na verdade, consolidava-se então, hipótese de cabimento que já assumira feições amplas e mais próximas às atuais. Também permaneceram presentes as demais hipóteses de cabimento, deslocadas para as alíneas *b*, *c*, e *d*, anteriormente previstas, apenas como modificações redacionais. Ademais, passou-se a prever também textualmente o cabimento contra decisão de única instância (e não apenas última). Alargou-se, assim, por meio de alteração do direito positivo, o espectro de cabimento do recurso.

Interessante referir que a CF/1934 também substituiu a expressão “sentença” (“das sentenças das justiças em última instância haverá recurso”) por “causas” (“julgar: III- em recurso extraordinário, as causas decididas”). Atualmente referido termo fundamenta a exigência do prequestionamento, conforme destacaremos em sequência. Cumpre referir, ademais, que José Afonso da Silva (1963) destaca que o emprego da expressão julgar as causas decididas foi interpretado, pela doutrina a jurisprudência, no sentido de que ao tribunal seria atribuída a competência, ao julgar o recurso, não só de cassar o julgado, mas também para reexaminar a matéria de fato, aplicando o Direito que rege a espécie *sub judice*. A ideia de reexame de fato, apesar de defendida atualmente por doutrinadores de relevo como Nelson Nery Jr. e Rosa Maria de Andrade Nery (uma vez admitido o recurso e cassada a decisão, isto é, na fase de rejuízo)¹⁵, não tem encontrado guarida

¹⁴ O termo constava do art. 31, n. 3, *k* do Regimento Interno de do Supremo Tribunal Federal de 1894, bem como nos arts. 17 e 24, da Lei n. 221, de 20 de novembro de 1894.

¹⁵ Segundo defende Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery: “o que significa rejuízo a causa? O que é o juízo de revisão na prática? Nesse juízo, ao rejuizar a causa, o tribunal superior funciona como se fora tribunal de apelação, pois possui **congnição exauriente** da causa, isto é, pode **tudo**: corrigir *errores in procedendo* e também os *errores in iudicando*; corrigir injustiça; rever e reanalisar quaisquer provas; decidir sobre direito municipal e/ou estadual, decidir questões de ordem pública não decididas nas instâncias anteriores”(NERY JR., Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de Processo Civil Comentado [Livro Eletrônico]**. 7 ed. eletrônica São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2023. Proview p. RL-1.197. Disponível em: <https://next-proview.thomsonreuters.com/launchapp/title/rt/codigos/113133203/v21/page/IV> - Acesso em: 17 fev. 2023.

na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, em que apenas admite a revalorização jurídica do fato.

Importante referir que a noção de que julgado o recurso deverá ser aplicado o direito ao caso concreto veio a ser prevista, em 1964, na Súmula 456, que expressa que “Supremo Tribunal Federal, conhecendo do recurso extraordinário, julgará a causa, aplicando o direito à espécie”, bem como no art. 1.034, do CPC/2015, que determina que “Admitido o recurso extraordinário ou o recurso especial, o Supremo Tribunal Federal ou o Superior Tribunal de Justiça julgará o processo, aplicando o direito.”

A CF/1934 também influi bastante na atividade do Supremo Tribunal Federal, na medida em que esta transferiu dos Estados para a União a competência para legislar a respeito do direito processual. Esta transferência resultou na subsequente aprovação do CPC/1939 (já sob a égide da CF/1937, em razão da demora no trâmite legislativo). Aumentou substancialmente, a partir de então, a gama de matérias a respeito das quais passou a caber a interposição de recurso extraordinário.

Apesar de o texto da CF/1937 não ser exatamente idêntico, no que diz respeito ao recurso extraordinário, ao texto da CF/1934, podemos afirmar que poucas foram as alterações na sua substância. Em geral as adequações foram mais redacionais do que em essência.¹⁶ Explicativamente, ao invés de se prever o recurso extraordinário “quando a decisão for contra literal disposição” (CF/1934, art. 76, III, *a*) previu-se que o recurso

¹⁶ “Art. 101 – Ao Supremo Tribunal Federal compete: [...] II - julgar, em recurso extraordinário, as causas decididas pelas Justiças locais em única ou última instâncias: a) quando a decisão for contra a letra de tratado ou lei federal, sobre cuja aplicação se haja questionado; b) quando se questionar sobre a vigência ou validade da lei federal em face da Constituição, e a decisão do Tribunal local negar aplicação à lei impugnada; c) quando se contestar a validade de lei ou ato dos Governos locais em face da Constituição, ou de lei federal, e a decisão do Tribunal local julgar válida a lei ou o ato impugnado; d) quando decisões definitivas dos Tribunais de Apelação de Estados diferentes, inclusive do Distrito Federal ou dos Territórios, ou decisões definitivas de um destes Tribunais e do Supremo Tribunal Federal derem à mesma lei federal inteligência diversa. Parágrafo único - Nos casos do nº II, nº 2, letra *b*, poderá o recurso também ser interposto pelo Presidente de qualquer dos Tribunais ou pelo Ministério Público.”

extraordinário “quando a decisão for contra a **letra**” (CF/1937, art. 101, III, *a*).

A CF/1946 trouxe algumas novidades relevantes que merecem algum destaque. Em primeiro lugar, no texto da Constituição deixou de ser empregado o termo **questionar**, em relação à hipótese de cabimento prevista na alínea *a*. Referida exclusão é relevante na medida em que a ideia de prequestionamento sempre se construiu a partir da exigência, então constante nas constituições anteriores (desde 1891), de que se **questionasse** ou se tivesse **questionado** a respeito da aplicação do dispositivo legal ou da validade de determinada norma. Uma leitura das disposições das Constituições anteriores revela que apenas na hipótese de cabimento com fundamento na divergência entre os tribunais não eram empregados termos como **se questionar** ou **haja questionado**. A partir da CF/1946, o cabimento de recurso extraordinário, no que diz respeito à alínea *a* passou a ter a seguinte redação “quando a decisão recorrida for contrária a dispositivo desta Constituição ou à letra de tratado ou lei federal.” Contudo, o termo **questionar** permaneceu sendo empregado na alínea *b*, e a alínea *c* continha o termo **contestar**. A alínea *d*, tal como na constituição anterior, não continha disposição semelhante.

Outra novidade relevante diz respeito à previsão expressa de que caberia recurso extraordinário quando houvesse violação à Constituição. Nas constituições anteriores referida possibilidade não estava expressa, em que pese a doutrina tenha se posicionado claramente neste sentido.¹⁷

Neste período, isto é, após a CF/1946, passaram a ficar mais evidentes as consequências da introdução de um remédio pensado para

¹⁷ Segundo o José Afonso da Silva “No sistema federativo brasileiro, o Supremo Tribunal Federal é o sumo intérprete da Constituição Federal. Tal como já era o entendimento da doutrina na vigência da Constituição de 1891, adotando-se, entre nós, os princípios e diretrizes da Corte Suprema dos Estados Unidos, segundo a teoria dos poderes constitucionais explícitos e implícitos. Por isso, embora não houvesse, naquela Constituição, dispositivo que permitisse expressamente, Recurso Extraordinário de decisão contrária a preceito constitucional, sempre se entendeu ser ele admissível, com base no art. 59, 1 §, letra *a*. Na expressão ‘lei federal’ compreendia-se a própria lei maior” (SILVA, José Afonso da. **Do recurso extraordinário no direito processual brasileiro**. São Paulo: RT, 1963, p. 208).

uma federação com contornos diversos (federação norte americana), conforme já adiantamos acima, em especial a circunstância de que aqui há um grande número de matérias a respeito das quais poderia caber recurso extraordinário, número este substancialmente majorado a partir da CF/1934, tendo em vista que esta, como adiantamos, transferiu à União, a competência para legislar sobre o processo e, reflexamente, transferiu para o Supremo a competência para dar a última palavra a respeito deste tema. Estes foram alguns dos fatores que contribuíram significativamente, ao lado de outros, para a chamada “crise do Supremo” – assunto que aflorou principalmente a partir da década de 1960,¹⁸ e evidenciou uma possível inadequação do sistema até então adotado e a necessidade de mudanças.

Nesse contexto histórico, é que compreendemos a razão pela qual vozes autorizadas, muito tempo antes do advento da Carta de 1988, já pugnavam, ao menos desde 1963, pela criação de um novo tribunal superior de abrangência nacional, bipartindo-se a competência do Supremo Tribunal Federal.¹⁹ A primeira tentativa de solução, no entanto, foi outra. O Supremo Tribunal Federal, por meio da Comissão de Jurisprudência, cujo relator era o Ministro Vitor Nunes Leal, passou a adotar as Súmulas, tendo sido a primeira publicada em 1963. Com as súmulas objetivava-se não só uma maior operatividade da atividade jurisdicional, mas, também, uma

¹⁸ Anotou com propriedade Aliomar Baleeiro que “Convém ressaltar que foram sobretudo os recursos extraordinários a causa principal da plethora de feitos no Supremo. Nos 60 primeiros anos, até 1950, eles não chegavam a 17.000. No fim de 1965, o número total já excedida de 60.000. Nos últimos 15 anos, portanto, entraram causas em volume quase igual ao quádruplo dos primeiros 60” (BALEIRO, Aliomar. **O STF este outro desconhecido**. Forense: Rio de Janeiro, 1968. p. 123). Em outra passagem da mesma obra dá notícia que a preocupação na verdade era ainda mais antiga, pois nessa obra, publicada em 1968, dizia: “Desde a divisão da Corte em Turmas há 35 anos, restringindo-se, até certo ponto, os Embargos, vêm sendo sugeridas medidas que atenuassem o congestionamento do Supremo.” (op. ult. cit., p. 129).

¹⁹ Sugestão apresentada por José Afonso da Silva em 1963 (SILVA, José Afonso da. **Do recurso extraordinário no direito processual brasileiro**. São Paulo: RT, 1963, p. 455-458) e discutida, em 1965, por renomados juristas, em uma mesa redonda ocorrida na Fundação Getúlio Vargas (MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Recurso extraordinário e recurso especial**. 14. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018, p. 113).

maior uniformidade, na medida em que os entendimentos consolidados do órgão passavam a ser expressos claramente nos Enunciados.

Dentre as súmulas editadas, merece destaque a Súmula 400, tendo em vista que diz respeito ao cabimento do recurso extraordinário. A súmula possui a seguinte redação: “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.” Seu conteúdo tem conteúdo claramente limitativo, e justifica-se dentro de um contexto em que o Supremo já estava assoberbado e já se discutiam possíveis soluções. Não se pode negar, contudo, que mesmo antes deste período havia certa tendência em se limitar a admissibilidade do recurso extraordinário para controlar interpretação da lei, exigindo-se uma infringência mais forte, qual seja, do texto (ou “letra”, termo empregado na alínea *a*) da lei.²⁰⁻²¹ A Súmula 400 sobreviveu até a Constituição de 1988, tendo sido, posteriormente, paulatinamente afastada, em razão de sua incompatibilidade com o novo texto Constitucional (que expressa claramente que cabe recurso especial

²⁰ Esta peculiaridade é destacada por Arruda Alvim, que destaca uma série de acórdãos do Supremo Tribunal Federal a partir da década de 30, no sentido que a decisão deveria ser contrária “à letra de lei federal” ou que contivesse violação “literal à lei federal.”, qualificando a infringência: ALVIM, Arruda. **Manual de Direito Processual Civil: teoria geral do processo, processo de conhecimento, recursos e precedentes**. 20. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021. p. 1.585, em especial nota de rodapé 20. Também se mostra relevante referir o que Carlos Maximiliano (também citado por Arruda Alvim na mesma página) ao comentar uma decisão de 1896, afirma que “Cabe o recurso quando a decisão declara *inaplicável* ao caso uma lei; não quando apenas deixa de aplicar, ou aplica erradamente” em sequência esclarecendo que “Côrte mais alta é o supremo intérprete da Constituição; portanto, quando esta houver sido mal interpretada, aquela aceitará o remédio extraordinário” (MAXIMILIANO, Carlos. **Comentários à Constituição Brasileira**. Rio de Janeiro: Jacintho Ribeiro dos Santos, 1918, p. 617). Veja-se a este respeito que todas as disposições constitucionais aparentemente qualificavam a infringência, seja no que diz respeito a **aplicabilidade** ou **validade** da Lei (CF/1891), **vigência** ou **validade** (CF/1981, na redação da EC1926), **literal disposição** (CF/1934) ou a **letra** (CF/1937).

²¹ Referindo a questão, ao analisar a Reforma de 1926: (COSTA, Guilherme Recena. **Superior Tribunal de Justiça e recurso especial: análise da função e reconstrução dogmática**. 2011. Dissertação (Mestrado em Direito Processual) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2011. doi:10.11606/D.2.2011.tde-03092012-153037. Acesso em: 22 fev. 2023. p. 19.

quando há contrariedade ou negativa de vigência da lei federal, expressões que não são compatíveis com o entendimento sumular).

A CF/1967 parece ter caminhado no sentido de reafirmar o entendimento da Súmula 400. Isto porque a alínea *a*, do inciso III, do art. 114, da CF/1967, previa o cabimento de recurso extraordinário quando a decisão “contrariar dispositivo desta Constituição ou negar vigência de tratado ou lei federal.” A adoção de termos diferentes (contrariar x negar vigência) abriu caminho para a consolidação do entendimento (já expressado na Súmula 400) no sentido de que em relação à lei federal os requisitos para a interposição do recurso seriam mais rigorosos, não bastando mera contrariedade, deveria ser uma contrariedade tal que significasse uma efetiva negativa de vigência à lei federal. Com isso, estaria afastado o recurso quando a decisão tivesse dado interpretação razoável, pois esta não significaria, propriamente, segundo a posição acima, uma negativa de vigência, ainda que existisse certa controvérsia a respeito do tema.²² A alínea *d* do mesmo dispositivo, contudo, abria a possibilidade da interposição com o objetivo de uniformização quando houvesse divergência jurisprudencial.

Na CF/1967 deixaram de ser empregados definitivamente os termos questionar, questionado ou contestado. Evidentemente que a ausência do emprego levou a doutrina a se questionar se subsistiria o prequestionamento ou se ele manteria os contornos. Neste sentido, José Afonso da Silva (1963, p. 198-199), antes mesmo da CF/1967, tendo em vista o não emprego na alínea *a* na CF/1946, se posicionou no sentido na época não se exigia mais “o pre-questionamento sobre a aplicação da lei federal, para interpor-se o remédio constitucional; basta que a decisão a tenha vulnerado” sendo certo que, para o autor, “a aplicação de uma norma qualquer, desde que pertinente, satisfaz aquela exigência da certeza e segurança que o remédio, no caso, postula.”

²² A respeito do tema e das controvérsias que envolvem a Súmula 400 vide: ALVIM, Arruda. **Manual de Direito Processual Civil**: teoria geral do processo, processo de conhecimento, recursos e precedentes. 20. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021. p. 1.585.

Referido posicionamento expressa com precisão que a noção então existente de prequestionamento, ligada efetivamente ao questionar das partes, não se mostrava efetivamente mais de acordo com o **ordenamento jurídico**. Em verdade, como se consolidou a jurisprudência, a questão deveria estar centrada não propriamente na atividade das partes, mas na efetiva **apreciação da questão jurídica**. Afinal, em havendo possibilidade de que uma decisão a respeito de uma questão que possa ser proferida de ofício, como ocorre nas questões de ordem pública²³, não há razão para que se ligue a recorribilidade à prévia atividade das partes (questionando sobre a questão). Não por outra razão a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, em que pese tenha mantido o requisito do prequestionamento, deixou de ligar o termo à sua origem, passando a ser compreendido como efetivo enfrentamento na decisão recorrida da questão jurídica objeto do recurso extraordinário. O requisito – nestes contornos acima – passou a ser ligado, como bem se sabe, ao termo **causas decididas** (que, como vimos, passou a ser empregado a partir da CF/1934).

Uma grande modificação do perfil do recurso extraordinário se deu com a EC 1/1969. Como uma outra tentativa de resolver o problema do asoerbamento do Supremo Tribunal Federal²⁴, foi criada a arguição de relevância para “filtrar” o acesso, pela via do recurso extraordinário, ao órgão, como uma possível solução que limitava a interposição do recurso extraordinário que tivesse por objeto **violação de lei federal**.

O instituto da arguição de relevância surgiu com base no poder normativo que a CF/67, com a EC 1/69, atribuiu ao Supremo Tribunal Federal (art. 119, parágrafo único), para delimitar em seu Regimento

²³ Veja-se que o fato de o CPC/2015 exigir prévio contraditório mesmo para as questões que podem ser decididas de ofício, não altera a conclusão pois, rigorosamente, questionar não equivale a se manifestar previamente sobre o tema após a parte ser instada pelo juízo.

²⁴ Destaca Arruda Alvim que “o motivo fundamental em virtude do qual se estabeleceram restrições ao cabimento do RE (tendo em vista as hipóteses das letras ‘a’ e ‘d’ do inciso III, do art. 119, CF), à luz dos critérios constantes da própria C.F. de 1967, art. 119, § um.), foi o crescente acúmulo de serviço do Supremo Tribunal Federal, principalmente por causa dos recursos extraordinários, interpostos com base nas duas letras, do inc. III, do art. 119, C.F.” (ALVIM, Arruda. **A arguição de relevância no recurso extraordinário**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1988. p. 23).

Interno as causas para o fim da viabilidade da interposição do recurso extraordinário, com fundamento nas alíneas *a* e *d* do inciso III, do art. 119, da CF/1967, na redação da EC 1/69²⁵. O Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, a princípio, indicava quais as causas em que estava **afastado** o cabimento do recurso extraordinário (art. 308). Com a EC 7/77, a própria Constituição Federal, no art. 119, III, parágrafo 1º, utilizou-se da expressão “relevância da questão federal”. A sistemática passou por várias alterações²⁶ à medida em que as restrições não se mostravam suficientes (Alvim, 1988), sendo relevante destacar, no entanto, que, com a Emenda Regimental 2, de 04.12.85, passou-se a indicar de forma delimitada hipótese em que era cabível o recurso extraordinário, sendo, como regra, afastado o cabimento em relação às demais, salvo quando demonstrada a relevância. Neste último regramento, a arguição de relevância poderia ser figurativamente vislumbrada como uma porta para o recorrente acessar o Supremo Tribunal Federal, caso seu recurso não versasse questão jurídica previamente indicada dentre aquelas que davam ensejo ao recurso extraordinário.

A arguição de relevância teve vida por quase 18 anos, passando por diversas modificações neste período.²⁷ Contudo, não teve o condão de efetivamente solucionar de forma definitiva os problemas do Supremo Tribunal Federal, em especial, o seu assoberbamento.

²⁵ O dispositivo tinha a seguinte redação: “Art. 119. Compete ao Supremo Tribunal Federal: [...] III - julgar, mediante recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última instância por outros tribunais, quando a decisão recorrida: a) contrariar dispositivo desta Constituição ou negar vigência de tratado ou lei federal; b) declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal; c) julgar válida lei ou ato do governo local contestado em face da Constituição ou de lei federal; ou d) der à lei federal interpretação divergente da que lhe tenha dado outro Tribunal ou o próprio Supremo Tribunal Federal.”

²⁶ Inicialmente o regramento era baseado na exclusão de causas previamente delimitadas (art. 308), na redação atribuída pela Emenda Regimental de 04/09/1970, com algumas exceções, como quando nessas causas houvesse decisão que tenha discrepância manifesta da jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal. O regramento nos moldes acima passou por algumas alterações com a Emenda Regimental de 16/06/1975, e a Emenda Regimental de 27/10/1980, com o aumento das restrições ao cabimento.

²⁷ Analisando com profundidade o instituto: ALVIM, Arruda. **A arguição de relevância no recurso extraordinário**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1988.

4 A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 E A CRIAÇÃO DO RECURSO ESPECIAL E A IMPORTÂNCIA DA REPERCUSSÃO GERAL E DA RELEVÂNCIA DA QUESTÃO FEDERAL PARA O EFETIVO CUMPRIMENTO DAS FUNÇÕES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Em um contexto de crise do Supremo Tribunal Federal e de ausência de resultados suficientemente satisfatórios com o filtro até então criado, e levando em consideração as sugestões da doutrina – que desde ao menos 1963 defendia esta solução –, é que se deve compreender a criação do Superior Tribunal de Justiça pela CF/1988, como uma possível solução para as dificuldades enfrentadas pelo Supremo Tribunal Federal. Os arts. 102, inciso III e 105, inciso III, bem como as respectivas alíneas, que tratam, respectivamente, do recurso extraordinário e especial, foram redigidas de forma praticamente uniforme, com pequenas peculiaridades em relação a cada uma das hipóteses, em consonância com a evolução demonstrada nos itens anteriores. Referidas redações aprimoraram os dispositivos equivalentes nas Constituições anteriores e refletem as missões atribuídas aos órgãos pela Constituição Federal.

A partir da CF/1988, passou a competir ao Supremo Tribunal Federal,

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. (Incluída pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004).

A hipótese da alínea *d* do inciso III do art. 102 constava originalmente no art. 105, inciso III, alínea *b*, ou seja, dentro do espectro de competência do Superior Tribunal de Justiça e não do Supremo Tribunal Federal. Contudo, logo restou constatado²⁸ que houve um equívoco do legislador constituinte, na medida em que o conflito entre

²⁸ Conforme se denota do seguinte julgado: STF, QO no RE 117.809/PR, Tribunal Pleno, j. 14.06.1989, rel. Sepúlveda Pertence, DJU 04.08.1989.

lei local e lei federal deve ser resolvido com base na competência prevista na Constituição Federal. Portanto, a questão deveria ser de competência do Supremo Tribunal Federal, por consistir em matéria eminentemente constitucional. O equívoco foi corrigido pela EC 45/2004, que transferiu a hipótese para o art. 102, III, *d*, da CF/1988.

Paralelamente, a partir da CF/1988, passou a competir ao recém criado 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 válida lei ou ato de governo local contestado em face de lei federal; b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004) c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal.

O texto empregado nos referidos dispositivos, conforme foi possível constatar a partir da análise da evolução de 1890 até os tempos atuais, reflete não só uma tentativa contínua de **refinamento** dos contornos do recurso extraordinário, a partir da CF/1988, do recurso especial, com vistas a adequá-lo à realidade social e permitir que os nossos Tribunais de Cúpula ou Tribunais Supremos possam efetivamente exercer suas funções constitucionais.

Com o advento da CF/1988, no entanto, optou o legislador constituinte por não prever o instituto da arguição de relevância (ou algum similar), possivelmente crendo que a bipartição do órgão de cúpula, por si só, seria suficiente para a resolução dos problemas enfrentados, o que parte da doutrina já reputava ser um equívoco, especialmente tendo em vista os papéis a serem desempenhados pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça.²⁹

²⁹ Já no ano de 1991, Arruda Alvim defendia a retomada da relevância: ALVIM, Arruda. O antigo recurso extraordinário e o recurso especial (na Constituição Federal de 1988). In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (Coord.). Recursos no Superior Tribunal de Justiça. São Paulo: Saraiva, 1991. p. 154.

Em pouco tempo, no entanto, se tornou claro que havia a necessidade de um mecanismo de filtragem dos recursos extraordinários (entendida aqui a expressão como gênero, abrangente do recurso extraordinário propriamente dito e do recurso especial), pois não apenas a criação do Superior Tribunal de Justiça não foi suficiente para desafogar o volume de recursos do Supremo Tribunal Federal, como o volume de recursos endereçados ao Superior Tribunal de Justiça tornou-se muito elevado. Rapidamente os números se mostravam absolutamente incompatíveis com a efetiva atividade a ser desenvolvida por Tribunais de Cúpula ou Cortes Supremas, sendo certo que, em certa medida, a antiga crise do Supremo Tribunal Federal se projetou para o Superior Tribunal de Justiça.

Como bem se sabe, em relação ao Supremo Tribunal Federal, a primeira tentativa de solução após a CF/1988 se deu com a instituição do requisito da Repercussão Geral com a EC nº 45/2004, posteriormente regradada no § 3º do art. 102, no sentido de 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.

Referida solução, no entanto, não foi estendida, em um primeiro momento, para o Superior Tribunal de Justiça, o que gerou críticas da doutrina, que, desde aquela época, já defendia esta solução.³⁰

Em razão desta escolha de não se atribuir instituto semelhante ao Superior Tribunal de Justiça, em pouco mais de trinta anos, o Tribunal atravessa situação tão ou mais preocupante, no que diz respeito ao espantoso número de recursos que lhe são dirigidos, do que o Supremo Tribunal

³⁰ Veja-se que a solução difere em diversos aspectos da antiga arguição de relevância. A este respeito, importante notar que o regramento anterior sempre deixou de fora da limitação a infringência à Constituição Federal, estando limitado à infringência da lei federal. A solução da EC 45/2004 foi no sentido inverso, na medida em que esta limitou a interposição apenas dos recursos extraordinários.

Federal enfrentava na década de 1960. Sem qualquer implementação de filtro, como o implementado pela EC 125/2022 (mas ainda pendente de regramento), o número de recursos especiais, que já vinha assumido proporções muito preocupantes, certamente tenderia a se multiplicar e dificultar ainda mais o efetivo exercício das funções precípuas do Superior Tribunal de Justiça. Com efeito, a necessidade de um mecanismo, paralelo à repercussão geral, que permitisse ao Superior Tribunal de Justiça selecionar os recursos especiais que envolvessem assuntos relevantes e que transcendessem os interesses das partes já era vigorosamente defendida por vozes da doutrina, como Athos Gusmão Carneiro (2021) e Arruda Alvim (1991), em textos escritos antes mesmo da EC 45/04³¹.

Não se nega que o sistema de precedentes implementado pelo CPC/2015, em especial a criação dos recursos especial e extraordinário repetitivos, consistiu em relevante avanço no sentido de garantir uma maior efetividade na atividade desenvolvida, em especial, para o Superior Tribunal de Justiça (na medida em que o Supremo já tinha instrumento substancialmente regrado tanto no âmbito constitucional quanto legal, para desempenhar de forma mais adequada suas funções, qual seja, a repercussão geral), bem como um destacado elemento para que os órgãos possam efetivamente exercer suas funções uniformizadora e paradigmática. No entanto, a criação da relevância da questão federal, em nosso ver, consiste em importante avanço que, mesmo com o sistema de precedentes, se mostrava necessário.

A relevância da questão federal, para o Superior Tribunal de Justiça, ainda pende de regulamentação, sendo certo que, em que pese

³¹ Escreveu mencionado autor: “A mera ocorrência de questão federal, em país com as dimensões populacionais do Brasil, e ante o alto índice de litigiosidade propiciado pelo incremento dos setores terciários da economia e, outrossim, pelos sucessivos planos econômicos, resultou na chegada ao Supremo Tribunal Federal, bem como ao Superior Tribunal de Justiça (e também ao Tribunal Superior do Trabalho) de um número de recursos de todo inimaginável para um tribunal ‘nacional’... Em suma, retorna o tema da ‘relevância da questão federal’, que comporta objeções em sede teórica, mas que se impõe ante a necessidade de bem julgar as teses de real interesse público, evitando assim sejam ‘soterradas’ na avalanche de recursos atualmente em tramitação no STF e no STJ” (CARNEIRO, Athos Gusmão. *Recurso especial, agravos e agravo interno*, Rio de Janeiro: ed. Forense, 2001. p. 21-22).

tenha havido certa controvérsia doutrinária a respeito da exigência imediata ou não, o Pleno do Superior Tribunal de Justiça editou o Enunciado Administrativo nº 8, no sentido de que:

A indicação, no recurso especial, dos fundamentos de relevância da questão de direito federal infraconstitucional somente será exigida em recursos interpostos contra acórdãos publicados após a data de entrada em vigor da lei regulamentadora prevista no artigo 105, parágrafo 2º, da Constituição Federal.

Importante destacar, no entanto, que repercussão geral e a atual relevância da questão federal não devem ser compreendidas somente como filtros que se justificam por si mesmos, com o objetivo de apenas diminuir a carga de trabalho desses tribunais. Em verdade sua importância é muito maior. Têm como objetivo principal atribuir operatividade à atividade desenvolvida pelos órgãos, permitindo que estes possam exercer de forma mais efetiva e sistemática suas funções constitucionais. Para permitir com que os órgãos de Cúpula possam efetivamente atuar na manutenção da inteireza, validade, autoridade e unidade do ordenamento jurídico, seja no âmbito da lei federal (no caso do Superior Tribunal de Justiça) como, ainda, no âmbito da Constituição Federal (no que diz respeito ao Supremo Tribunal Federal), a repercussão geral e a relevância da questão federal são instrumentos relevantíssimos.

Tanto a repercussão geral quanto a relevância da questão federal em verdade evidenciam uma modificação no modo como o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça devem ser compreendidos, como efetivas Cortes Supremas.

A este respeito cumpre referir que a lei federal, ao regradar a repercussão geral, deixou ainda mais evidente que o seu papel não é apenas de filtro, na medida em que criou uma sistemática própria para seleção, processamento, julgamento e, ainda, de aplicação para outros casos da decisão proferida no regime da repercussão geral. Em especial, a operatividade desta sistemática é garantida pela suspensão dos processos semelhantes, uma vez reconhecida a repercussão geral (art. 1.035, § 5º, do CPC/2015) e, uma vez definida a tese, a aplicação aos casos que versem a

mesma questão jurídica (dentre outros dispositivos, os art. 1.030, inciso I, II, do CPC/2015).

A sistemática da relevância da questão federal, em nosso sentir, deve seguir caminho semelhante ao da repercussão geral. Afinal, a redação do § 2º, do art. 105, da CF/1988 (que criou a relevância da questão federal), foi construída levando em consideração a mesma técnica legislativa empregada no art. 102, § 3º (que implementou a repercussão geral), sendo certo, contudo, que a EC 122/2022 se valeu de termo legal indeterminado distinto (relevância ao invés de repercussão geral). Ambas as disposições constitucionais são carregadas de intencional vaguidade, expressando realidade que é de difícil verbalização em textos legislativos precisos e que apenas pode ser referida de forma aberta, sem uma prévia cristalização.

Diante deste contexto, ainda que seja viável o regramento do tema por lei federal e no âmbito regimental, este deve disciplinar o instituto sem, propriamente, defini-lo inteiramente, deixando substancial espaço para que o Superior Tribunal de Justiça possa exercer suas atividades de forma plena e, à luz das suas funções constitucionais e das diversas circunstâncias presentes nas questões federais legais que lhes forem submetidas, possa compreender o que é, ou não, relevante, para fins do recurso especial.

Haverá de se empregar, em nosso sentir, técnica legislativa semelhante à adotada para a repercussão geral no art. 1.035, § 1º, do CPC/2015. A lei federal, portanto, poderá, ou melhor, deverá definir parâmetros de modo a deixar mais claro aquilo que se deve compreender por relevância, sem, contudo, limitar ou enrijecer a função interpretativa do Superior Tribunal de Justiça, sob pena de se engessar o texto constitucional e inutilizar a técnica legislativa empregada, tal como se deu, adequadamente, com a repercussão geral.

Com isso, efetivamente poderá ser alcançado o efetivo objetivo de uniformidade da jurisprudência, de modo a se garantir uma unidade do direito. Afinal, cabe às Cortes Supremas concorrer “para a constituição dessa unidade do direito, controlando e orientando a jurisprudência jurisdicional em geral no sentido válido da mesma unidade” (Neves, 1983, 656).

Referida construção parte do princípio de que a noção de que os Tribunais de Cúpula ou as Cortes Supremas, segundo entendimento atual (e que se construiu paulatinamente), exercem funções relevantíssimas e que foram sendo mais bem definidas a partir da evolução do direito. Esta noção, parte, por exemplo, de norma que não mais se identifica com o texto. Diz com pertinência Daniel Mitidiero (2017, p. 66) que: “A **norma** é na verdade **a interpretação da norma**: ela simplesmente **ainda não é antes da sua interpretação**”. Daí porque fala-se em teoria lógico-argumentativa da interpretação e não mais em teoria cognitivista (Mitidiero, 2017, p. 69). Luís Roberto Barroso, a propósito, ensina:

Enunciado normativo é o texto, o relato contido no dispositivo constitucional ou legal. *Norma*, por sua vez, é o produto da aplicação do enunciado a uma determinada situação, isto é, a concretização do enunciado. Por exemplo: do enunciado do art. 5º, LXIII da Constituição – o preso tem o direito de permanecer calado – extraem-se normas diversas, inclusive as que asseguram o direito à não-incriminação ao *interrogado* em geral (STJ, dju 14 dez. 2001), HC 80.949, Rel. Min. Sepúlveda Pertence) e até ao *depoente em CPI* (STF, DJU 16 fev. 2.001, HC 79.812, Rel. Min. Celso de Mello)³².

Neste contexto, considerar o Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal, como efetivas Cortes Supremas, é essencial (Mitidiero, 2017).³³ E a repercussão geral e a relevância da questão federal se coadunam com esta noção. Afinal, a este respeito observa com pertinência Daniel Mitidiero (2017) que prepondera nas Cortes Supremas a função de nomofilaquia interpretativa à função de controle da juridicidade das decisões recorridas. A função que sobressai no julgamento do recurso especial e do

³² BARROSO, Luís Roberto, *Neoconstitucionalismo e constitucionalização do Direito*. p. 29, nota de rodapé 64. Disponível em: <http://professor.pucgoias.edu.br/SiteDocente/admin/arquivosUpload/17657/material/Neoconstitucionalismo%20L%20R%20Barroso.pdf>. Acesso em: 20 fev. 2023.

³³ Situando o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça como Cortes Supremas: MITIDIERO, Daniel. *Cortes Superiores e Cortes Supremas: do controle à interpretação, da jurisprudência ao precedente*. 3 ed. São Paulo: RT, 2017, p. 69.

extraordinário é, indubitavelmente, a nomofilática, mas em uma acepção que de certo modo evoluiu em relação ao primitivo entendimento acerca de seu significado – no sentido de **nomifilaquia dialética** ou **tendencial**, de modo a significarem essas expressões “a persecução da unidade do direito, e não mais da lei, mediante a utilização de processos hermenêuticos que auxiliem na investigação da solução mais racional e afinada com os preceitos constitucionais.” (Alvim; Dantas, 2019, p. 320).

A circunstância de ser julgado um caso concreto não quer dizer, como argumenta Daniel Mitidiero (2017, p. 111), “que essas Cortes tenham sua razão de ser no controle do caso”. Atualmente, a atividade principal do Superior Tribunal de Justiça, quando julga o recurso especial, consiste em justificar de forma lógico-argumentativa suas decisões, e esse é um dos pontos fulcrais para distinguir a atividade legislativa da jurisdicional, já que o legislador não precisa justificar porque o texto foi editado desta ou daquela forma (Mitidiero, 2017, p. 103). Há, pois, segundo o critério classificatório proposto por Daniel Mitidiero, fortes elementos para identificarmos na atividade do Superior Tribunal de Justiça, ao julgar recursos especiais, características peculiares das Cortes Supremas (tal como o Supremo Tribunal Federal). Compete-lhe, com efeito, muito mais do que julgar o caso concreto. Antes disso, através de atividade interpretativa, cabe construir a norma aplicável, tendo como ponto de partida o texto positivado. A ilusão de que a atividade do juiz se resume a um raciocínio lógico (silogístico) pode-se amoldar sem maiores dificuldades às decisões dos *easy cases*, mas certamente não explica adequadamente como enfrentar os chamados *hard cases*. Neles, dizem Teresa Arruda Alvim e Bruno Dantas (2019, p. 53) “o juiz há de “construir” uma solução normativa, a partir de elementos constantes do sistema jurídico: **lei, jurisprudência, doutrina e princípios jurídicos**”.

Porém, não deve ser desprezada, como já sublinhado, a importância da função dialógica, consistente no julgamento do caso concreto, até porque como é expresso o texto constitucional, o recurso especial e extraordinário deve ser interposto a partir do julgamento de uma “causa”, vocábulo que tradicionalmente tem sido associado a uma situação concreta que tenha sido apreciada pelo tribunal local (Assis, 2017). Afinal,

devemos ter sempre que, quando aludimos às funções dos tribunais ao julgar o recurso especial e extraordinário, utilizamo-nos de critérios classificatórios eminentemente didáticos. Porém, não podemos olvidar que tudo se opera, na verdade, ao mesmo tempo.

Deveras, quando o Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal julgam o caso concreto, muito mais do que apreciar o inconformismo do recorrente (o que não é a função principal do recurso especial e do recurso extraordinário), estarão exercendo as funções **nomofilática, uniformizadora e paradigmática**, próprias do recurso especial e do recurso extraordinário. Mais remotamente, ademais, estará exercendo a função *dikelógica*, em especial, quando for aplicar o direito ao caso concreto, nos termos do *caput* do art. 1.034, do CPC/2015 e da Súmula 456 do Supremo Tribunal Federal.

Com efeito, o Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal para desempenharem adequadamente a função de dar a efetiva significação da norma no caso concreto (função *nomofilática*), que deva ser seguida por outros tribunais (função *paradigmática*), padronizando o entendimento acerca do tema em todo o País (função *uniformizadora*, o que em última análise significa prestigiar a igualdade de todos perante a lei (Alvim; Dantas, 2019), ao decidirem, devem necessariamente levar em consideração, ao lado do texto normativo, os princípios aplicáveis ao caso, a doutrina em torno do assunto e, também, a jurisprudência que se formou a propósito.

Deverão orientar, com isso, toda a atividade jurisdicional e as condutas dos jurisdicionados, pois, por meio de seus julgados, estabelecem efetivas pautas de conduta.

Referida construção se coaduna efetivamente com a evolução tanto do recurso especial quanto do recurso extraordinário, analisada acima e, em especial, com o atual regramento Constitucional, em que referidos recursos devem ser analisados uma vez presentes a repercussão geral (no caso do recurso extraordinário) e a relevância da questão federal (no caso do recurso especial), pendendo, evidentemente, em relação a última, o efetivo regramento no âmbito da lei federal.

5 CONCLUSÃO

No presente trabalho analisamos os principais aspectos da evolução dos recursos especial e extraordinário que refletem as atuais noções a respeito das funções exercidas pelas nossas Cortes Supremas. Desde 1890 até os dias atuais, é possível vislumbrar uma constante e contínua tentativa de **refinamento** dos contornos do recurso extraordinário e, a partir de 1988, do recurso especial, com vista a adequá-los às necessidades sociais e a garantir que nossas Cortes Supremas possam efetivamente exercer suas funções constitucionais, em especial as funções **nomofilática**, **uniformizadora** e **paradigmática** e, ainda que mais remotamente, a **dikelógica**.

A previsão da repercussão geral, em 2004, e a relevância da questão federal, em 2022, em verdade, evidenciam o modo como o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça devem ser compreendidos, isto é, como efetivas Cortes Supremas. Deverão ser compreendidos como Cortes vocacionadas a promover não só a uniformidade da jurisprudência, mas também uma efetiva unidade do direito, controlando e orientando toda a atividade jurisdicional e até mesmo a conduta dos jurisdicionados, ao estabelecerem, por meio de seus julgados, efetivas pautas de conduta.

REFERÊNCIAS

ALVIM, Arruda. **A arguição de relevância no recurso extraordinário**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1988.

ALVIM, Arruda. **Manual de direito processual civil: teoria geral do processo, processo de conhecimento, recursos e precedentes**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021.

ALVIM, Arruda. O antigo recurso extraordinário e o recurso especial (na Constituição Federal de 1988). *In*: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (coord.). **Recursos no Superior Tribunal de Justiça**. São Paulo: Saraiva, 1991.

ALVIM, Teresa Arruda; DANTAS, Bruno. **Recurso especial, recurso extraordinário e a nova função dos tribunais superiores**. 6. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

ASSIS, Araken de. **Manual dos recursos**. 9 ed. São Paulo: RT, 2017.

BAHIA, Alexandre Gustavo Melo Franco. **Recursos extraordinários no STF e no STJ**. Curitiba: Juruá, 2009.

BALEIRO, Aliomar. **O STF este outro desconhecido**. Forense: Rio de Janeiro, 1968.

BARIONI, Rodrigo. **Ação rescisória e recursos para os tribunais superiores**. 2. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: RT, 2013.

BARROSO, Luís Roberto, **Neoconstitucionalismo e constitucionalização do Direito**. Disponível em: <http://professor.pucgoias.edu.br/SiteDocente/admin/arquivosUpload/17657/material/Neoconstitucionalismo%20L%20R%20Barroso.pdf>. Acesso em: 20 fev. 2023.

BRAGHITTONI, R. Ives. **Recurso extraordinário: uma análise do acesso do Supremo Tribunal Federal**. São Paulo: Ed. Atlas, 2007.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federal do Brasil de 1988**. Brasília: Diário Oficial da União, 5 out. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 27 jun. 2020.

CARNEIRO, Athos Gusmão. **Recurso especial, agravos e agravo interno**. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

COSTA, Guilherme Recena. **Superior Tribunal de Justiça e recurso especial: análise da função e reconstrução dogmática**. 2011. Dissertação (Mestrado em Direito Processual) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2011. DOI: <https://doi.org/10.11606/D.2.2011.tde-03092012-153037>.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Recurso extraordinário e recurso especial**. 14 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018.

MAXIMILIANO, Carlos. **Comentários à Constituição brasileira**. Rio de Janeiro: Jacintho Ribeiro dos Santos, 1918.

MEDINA, José Miguel Garcia. **Prequestionamento, repercussão geral da questão constitucional, relevância da questão federal: admissibilidade, processamento e julgamento dos recursos extraordinário e especial**. 7. ed. rev. e ampl. São Paulo: RT, 2017.

MITIDIERO, Daniel. **Cortes superiores e cortes supremas**: do controle à interpretação, da jurisprudência ao precedente. 3. ed. São Paulo: RT, 2017.

NERY JR., Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de Processo Civil comentado [Livro eletrônico]**. 7. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2023.

NEVES, A. Castanheira. **O instituto dos ‘assentos’ e a função jurídica dos supremos tribunais**. Coimbra Editora: Coimbra, 1983.

ROCHA, Carmen Lúcia Antunes. **República e Federação no Brasil**: traços constitucionais da organização política brasileira. Belo Horizonte: Del Rey, 1997.

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