CLÓVIS JUAREZ KEMMERICH

A SÚMULA 283
DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

FUNDAMENTOS



[Painted Columns, Portico of Large Temple, Philæ (1890) - TIMEA]

C J K

DADOS DE COPYRIGHT

Sobre a obra:

A presente obra é disponibilizada pela equipe ***Le Livros*** e seus diversos parceiros, com o objetivo de oferecer conteúdo para uso parcial em pesquisas e estudos acadêmicos, bem como o simples teste da qualidade da obra, com o fim exclusivo de compra futura.

É expressamente proibida e totalmente repudíavel a venda, aluguel, ou quaisquer uso comercial do presente conteúdo

Sobre nós:

O ***Le Livros*** e seus parceiros disponibilizam conteúdo de dominio publico e propriedade intelectual de forma totalmente gratuita, por acreditar que o conhecimento e a educação devem ser acessíveis e livres a toda e qualquer pessoa. Você pode encontrar mais obras em nosso site: ***lelivros.love*** ou em qualquer um dos sites parceiros apresentados neste link.

"Quando o mundo estiver unido na busca do conhecimento, e não mais lutando por dinheiro e poder, então nossa sociedade poderá enfim evoluir a um novo nível."



CLÓVIS JUAREZ KEMMERICH
Doutor em Direito pela UFRGS
Procurador Federal

A SÚMULA 283 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

(Edição atualizada de acordo com o CPC/2015)

KEMMERICH, Clóvis Juarez. *A súmula 283 do Supremo Tribunal Federal*. Porto Alegre: edição do autor, 2016. ISBN 978-85-907202-3-2.

Introdução
1 Noção de fundamento
2 O juízo de admissibilidade
3 Duplo fundamento e inexistência de repercussão geral quanto a um deles
4 O objeto do recurso é o dispositivo
5 Recurso possível e recurso necessário
6 Substitutividade compartilhada
7 Prejudicialidade
Conclusões
Referências bibliográficas
Julgados citados

A Súmula 283 do Supremo Tribunal Federal[*]

Introdução

O enunciado n. 283 da Súmula do Supremo Tribunal Federal – aqui referido apenas pela forma usual "súmula 283/STF" – data de 13/12/1963. Seu conteúdo e forma de aplicação, portanto, não constituem novidade alguma. Além disso, o enunciado possui a aparente simplicidade das formulações lógicas mais elementares: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles."

Como regra, os tribunais superiores não reformam de ofício as decisões de outros tribunais (STF, RE 249.746 AgR/PE e MEDINA, 1999, p. 303; com algumas exceções no passado, cf. MATOS PEIXOTO, 1935, p. 167). A apreciação da questão depende ordinariamente de recurso da parte interessada, embora o STJ admita, uma vez ultrapassado o juízo de admissibilidade, o conhecimento de ofício de *questões de ordem pública* (STJ, AgRg no Ag 1.382.247/RS). É, portanto, o recurso da parte interessada que deve demonstrar a invalidade de cada um dos fundamentos indicados como sustentáculos suficientes da decisão recorrida. Em outras palavras: se a conclusão do tribunal *a quo* está amparada em mais de um fundamento suficiente, então atacar apenas um desses fundamentos é inútil, uma vez que, de toda forma, a conclusão permanece intacta graças ao fundamento remanescente.

Não é por outra razão, aliás, que também o STJ possui súmula nesse sentido, complementar à súmula 283/STF. Diz a súmula 126/STJ: "É inadmissível recurso especial, quando o acórdão recorrido assenta em fundamentos constitucional e infraconstitucional, qualquer deles suficiente, por si só, para mantê-lo, e a parte vencida não manifesta recurso extraordinário." A mesma lógica é observada no direito alemão, onde "não será o caso (de admissibilidade) se a instância inferior baseou a sua sentença em diversos fundamentos sustentadores" e o recurso não atacou todos eles (PRÜTTING, 1978, p. 12). E, da mesma forma, em precedentes da *common law*, com a adoção da "two issue rule" (ver verbete em MERRIAM-WEBSTER, 1996). Por exemplo:

> De acordo com a regra das duas questões (*two issue rule*), quando uma decisão é baseada em mais de um fundamento, o tribunal de apelação irá mantê-la a menos

> que o recorrente apele de todos os fundamentos, porque o fundamento irrecorrido se tornará a lei do caso. (SC South Carolina, Anderson v. Short, 323 S.C. 522, 525, 476 S.E.2d 475, 477 – 1996, tradução minha)

A impugnação de todos os fundamentos da decisão recorrida que, a rigor, seria uma *condição de provimento* (ver SILVA, 1963, p. 355), ficou consagrada como *requisito de admissibilidade*do recurso extraordinário, pela facilidade e economicidade de sua verificação preliminar (sob o pressuposto do *interesse* recursal). Poderia ser diferente: caso o recurso extraordinário se destinasse *apenas* à proteção do direito objetivo, a impugnação de qualquer dos fundamentos já seria suficiente para justificar um pronunciamento do STF. Mas o recurso extraordinário não dispensa a utilidade prática na solução da lide (BARBOSA MOREIRA, 2005, p. 582; NEGRÃO, 1990, p. 247) e esta não existe quando ele não é apto a modificar a parte dispositiva do acórdão recorrido.

A aplicação da súmula 283/STF é de uma frequência impressionante. Para uma ideia aproximada, considere-se que no STF, no ano de 2010, mais de 5% das decisões contendo a palavra "direito" fizeram referência expressa à súmula 283/STF (busca realizada em http://www.stf.jus.br, com a ferramenta "Pesquisa de Jurisprudência", em base que contém apenas decisões selecionadas). Se considerarmos que esse universo é composto, na sua maioria, por recursos "filtrados" nas instâncias ordinárias, no primeiro exame de admissibilidade, é razoável supor que um levantamento estatístico que incluísse os números do primeiro exame de admissibilidade revelaria um percentual bem maior. Em síntese, a aplicação da súmula 283/STF tem sido implacável, tanto no juízo de admissibilidade realizado nos tribunais de origem – juízo *a quo* – quanto no crivo dos tribunais superiores – juízo *ad quem*.

Por *implacável* não se entenda *correta*, contudo. Basta lembrar que, na experiência jurídica, não é incomum que uma conclusão juridicamente correta seja alcançada por meio de fundamentos inconsistentes (ver ZPO § 561) e que, ao inverso, uma conclusão incorreta parta de bons fundamentos. Uma versão forense do ditado popular diria que *de bons fundamentos, o inferno do jurisdicionado está cheio*. E apesar de saber-se que é a conclusão (e não os fundamentos) que faz coisa julgada, a súmula 283/STF exige que o ataque se dirija aos fundamentos da decisão. Alguns defeitos de aplicação da súmula decorrem de má compreensão do que são fundamentos, fato que, não raro, leva a confundir *argumentos* com *fundamentos* ou, o que é pior, considerar cada norma constitucional contrariada pela decisão como um fundamento desta (quando, na

verdade, são coisas opostas). Essas e outras questões justificam uma reflexão atual sobre a súmula 283/STF. A súmula precisa ser bem aplicada para que o recurso extraordinário cumpra suas relevantes funções.

Inicia-se com o exame de algumas questões conceituais importantes para a interpretação do enunciado. Em seguida, passa-se à análise dos problemas ligados à sua aplicação.

1 Noção de fundamento

Um dispositivo legal é um fundamento? Quando se diz: "*com fundamento na lei chilena, o titular dos bens é fulano*" ou "*o fundamento destes embargos é o art. 741, II*", por *fundamento* deve-se entender o *dispositivo legal invocado*. O sentido com que o termo aparece na súmula 283, contudo, é mais amplo. Não seria viável um sistema em que o recorrente tivesse de atacar a própria *norma* que ampara a decisão. Normalmente, ao recorrer de uma decisão judicial, busca-se demonstrar a *incorreção formal* da aplicação da norma (apontar problemas de pertinência, interpretação, raciocínio lógico etc.), e não atacar a própria norma citada. Embora isso possa ser possível (quando se cogita da inconstitucionalidade de uma lei, por exemplo), não é o que a súmula 283 exige. Ela exige que cada *razão suficiente para decidir* seja atacada. E um dispositivo legal, por si só, jamais constitui uma *razão de decidir* completa: é preciso que se desenvolva um raciocínio que o ligue ao quadro fático, e é preciso um raciocínio que ligue ambos (quadro fático + norma) ao resultado (ou conclusão). Esse conjunto – quadro fático, norma, raciocínio aplicativo – constitui um *fundamento* da decisão.

Se, em outros contextos, fundamentos são as próprias normas invocadas, quando se trata da súmula 283 fundamentos são, mais exatamente, *razões justificadoras*.

1.1 Fundamentos e argumentos

Existem afirmações feitas na fundamentação das decisões judiciais que, ainda que sirvam para corroborar a conclusão, não precisam ser individualmente atacadas pelo recurso. Trata-se dos *argumentos* que integram cada *fundamento*. Os argumentos fazem parte do tecido que compõe os fundamentos. Toda construção racional de uma razão justificadora (fundamento) de uma decisão

(parte dispositiva) é feita por meio da formulação de argumentos. Nas decisões judiciais em geral (e nas petições não é essencialmente diferente), trata-se de *persuadir* (levar alguém a um convencimento inclusive quanto à escolha das premissas) e não propriamente de *demonstrar* (ato de explicitar as possibilidades já implícitas em premissas verdadeiras ou axiomas).

Assim, por exemplo, o julgador poderá apresentar *argumentos* consequencialistas (impacto na moral pública, na economia, no incremento de demandas judiciais etc.), juntamente com argumentos *ad absurdum*, ou argumentos extraídos da "natureza das coisas" ou, ainda, baseados na jurisprudência, para que um dispositivo constitucional seja interpretado no sentido S. O *fundamento* F, contudo, continuará uno: o caso concreto I é uma ocorrência do gênero regido pela norma G (sentido do dispositivo constitucional D), logo, a sua consequência jurídica é C.

Para invalidar esse *fundamento*, o recurso não precisa enfrentar cada um dos *argumentos* oferecidos. Por exemplo, não precisa demonstrar que não existe a possibilidade do impacto econômico profetizado, embora possa fazê-lo. Para invalidar o fundamento F, basta que o recorrente apresente argumentos suficientes para convencer o tribunal *ad quem* de que (a) o caso concreto I não pertence ao gênero indicado (sem discutir, nos *recursos extraordinários* – recurso especial e recurso extraordinário –, a moldura fática da qual partiu a decisão recorrida), ou seja, ele é regido por outra norma, ou que (b) embora o caso I pertença ao gênero do dispositivo constitucional D, o sentido do dispositivo não é S mas S', ou, ainda, que (c) embora o caso I pertença ao gênero da norma G, a consequência C não é aceitável.

Cabe também lembrar que fundamentos e argumentos não se confundem com *questões*. Argumenta-se para que o juiz ou tribunal resolva uma determinada questão de determinada maneira. Nos recursos ordinários, cabem alegações no sentido de que os fatos não correspondem à versão acolhida pelo juiz (*questões de fato*). Mas, nos recursos extraordinários, a busca de modificação do quadro fático tido por verdadeiro somente pode se dar com base em violação às normas sobre a produção e valoração da prova, quando houver (ver STJ, REsp 1.254.371/RJ). Ou seja, nos recursos extraordinários, o recorrente pede que os tribunais resolvam *questões de direito* (constitucional ou legal). Ver CARNEIRO, 1990, p. 12.

A utilidade do recurso, portanto, depende do ataque a todos os *fundamentos*, e não a todos os *argumentos*, da decisão recorrida. E isso caso cada um dos

fundamentos seja, em si, *suficiente* para manter a conclusão, pois, de outra forma, sequer é necessário atacar todos os fundamentos, bastando que seja combatido um fundamento que seja prejudicial aos demais (i.é, um fundamento sem o qual a conclusão não possa ser mantida na sua integralidade).

1.2 Fundamento, norma contrariada e questão constitucional

Não se deve confundir o *fundamento utilizado pelo acórdão recorrido* com a *norma tida por contrariada*. A norma contrariada deve ser apontada no recurso contra a decisão. Ela é a base fundamental do recurso. Dificilmente o acórdão recorrido terá apontado como fundamento exatamente a norma que ele contraria, embora isso seja possível, quando a questão se limitar à interpretação de um mesmo dispositivo legal ou constitucional (o acórdão interpreta de uma maneira e o recorrente defende outra interpretação). No mais das vezes, contudo, o acórdão adota a norma X como fundamento, expondo as razões para *não aplicar* a norma Y (realização do prequestionamento). Ora, não aplicar a norma Y é exatamente o oposto de adotá-la como *fundamento*. Agora voltemos ao texto da súmula 283/STF. Ele diz que é preciso atacar *os fundamentos*. E como atacar o fundamento se outra é a norma contrariada? Justamente demonstrando que o fundamento adotado não pode prevalecer, pois ele contraria a norma Y. O que importa que fique claro aqui é isto: o fato de o recurso apontar como contrariada a norma Y e não a norma X (adotada como fundamento) não equivale à falta de impugnação do fundamento baseado na norma X, pois *fundamentação* e *contrariedade* são fenômenos distintos.

Adianto um exemplo ao qual retornarei mais adiante. Um acórdão julga procedente um certo pedido P, com base em determinada interpretação da lei Y, e o recorrente sustenta que a interpretação dada à lei Y é inconstitucional (e não apenas incorreta). Estando presente o prequestionamento, o recorrente poderá interpor o recurso extraordinário e não será obrigado a interpor simultaneamente o recurso especial, isso porque, caso venha a ser provido o extraordinário, desaparece o fundamento infraconstitucional oferecido para a decisão recorrida. A questão principal (prejudicial) é de contrariedade à Constituição, embora o fundamento da decisão seja infraconstitucional. A súmula 283/STF exige que sejam enfrentados todos os fundamentos, tanto legais como constitucionais, mas o que define a natureza do recurso cabível é a da norma indicada como contrariada.

A esta altura já deve ter ocorrido ao leitor que os tribunais não têm interesse

em citar uma norma que coloque em dúvida a correção da sua decisão. Ou seja, evita-se falar da norma Y e, ainda que provocados em embargos de declaração, são frequentes decisões no sentido de que "o juiz não está obrigado a analisar todas as razões dos recorrentes". *Quid juris* se justamente a norma que foi contrariada – aquela que o recorrente precisa apontar como base para o recurso extraordinário, aquela que gera a invalidade do fundamento do acórdão recorrido –, não foi citada e nem foi lembrado o seu conteúdo no acórdão? Deixo com o leitor a reflexão sobre a constitucionalidade do requisito jurisprudencial denominado *prequestionamento*, vez que o tema deste artigo é outro.

1.3 Suficiência do fundamento

Fundamento *suficiente é aquele que basta* para justificar a conclusão a que chegou o acórdão, ainda que outros tenham sido oferecidos paralelamente. Nos termos da súmula, cada fundamento *que seja suficiente* deve ser combatido no recurso. De outra forma, será possível saber de antemão que o recurso não é apto à obtenção de uma decisão que venha a reformar o acórdão, o que torna o recurso inadmissível.

Rafael Vinheiro Monteiro Barbosa observa que "não são poucas as decisões que, sob o falso argumento da presença de fundamento suficiente não impugnado, negam seguimento a inúmeros recursos extraordinários indevidamente" (BARBOSA, 2008, p. 172). Com razão. Cabe, portanto, um exame mais detido da noção de *suficiência*.

Necessidade e *suficiência* são conceitos tradicionais da Lógica, aplicados em operações envolvendo conexões *causais*. A noção de *causa* vem sofrendo variações desde a antiguidade e, desde a Idade Média, perde espaço para a de *condição*, em pormenores que aqui não poderão ser considerados (ver ABBAGNANO, 2000, p. 124 e 170). As condições podem ser classificadas em (a) suficientes, (b) necessárias e (c) necessárias e suficientes.

Diz-se *suficiente* a condição que basta para a ocorrência de um evento. Uma condição suficiente pode não ser necessária. A eletrocução, por exemplo, pode ser "suficiente para produzir morte, mas outros métodos são igualmente efetivos" (HURLEY, 2003, p. 487).

Diz-se *necessária* a condição que precisa estar presente para a ocorrência de um evento. Uma condição necessária nem sempre é uma condição suficiente. Nuvens, por exemplo, são necessárias para chuva, mas "certas combinações de

pressão e temperatura também são exigidas" (HURLEY, 2003, p. 487). Condição necessária é o que, na linguagem jurídica, se denomina *conditio sine qua non* (TRAEGER, 1904, p. 38).

Uma condição pode ser ao mesmo tempo necessária e suficiente. Por exemplo, segundo o CTN, "fato gerador da obrigação principal é a situação definida em lei como necessária e suficiente à sua ocorrência" (art. 114).

Resulta desses conceitos que, em termos lógicos, quando um evento qualquer ocorre, no mínimo *uma* condição suficiente (ainda que complexa) está presente e *todas* as condições necessárias estão presentes (ver HURLEY, 2003, p. 488).

Passemos dessa conceituação da Lógica para o campo do Direito, especialmente para a *fundamentação* das decisões judiciais. Da Lógica, devemos reter as noções de necessidade e suficiência, mas não se deve confundir *fundamentos* com *condições*. Fundamentos operam no campo da justificação jurídico-racional, ou argumentação, e não no campo da causalidade. As condições para uma decisão judicial envolvem inúmeros outros fatores, desde elementos materiais até investidura do juiz.

No campo da argumentação jurídica, um fundamento suficiente é aquele que constitui motivo jurídico bastante para justificar determinado teor de uma conclusão. Pense-se no fundamento como um *pilar*. A decisão pode ter mais de um pilar. Importa saber se cada um desses pilares é apto a sustentar, sozinho, a decisão ou se, diversamente, cada pilar depende dos outros (e de *quais* os outros) para sustentar a conclusão ou, ainda, se um pilar não está colocado sobre outro, o que faria dele um fundamento condicionado por outro fundamento. Conforme lembra BRUGGER, "a própria condição pode, também, em vários sentidos, estar condicionada, por sua vez, por outras condições" (2002, p. 63).

A perfeita constatação do grau de dependência dos fundamentos entre si é de importância central para a aplicação da súmula 283/STF. Vejamos alguns exemplos.

Um acórdão autoriza o autor a não pagar a COFINS e indica como fundamentos (a) a proibição de exigência do pagamento antes da ocorrência do fato gerador e (b) a proibição de bitributação. Os recursos contra esse acórdão precisam enfrentar os dois fundamentos, pois eles contêm, cada um deles, razões jurídicas independentes e suficientes para uma mesma conclusão, como dois caminhos que levam a Roma sem passar pela mesma ponte (caso real: STF, RE 594.371 AgR/MG).

Um acórdão condena o INSS a implantar uma aposentadoria proporcional em nome do autor e indica como fundamentos (a) a reunião dos requisitos da Lei n. 8.213/1991 em data anterior à extinção da aposentadoria proporcional e (b) a garantia constitucional do direito adquirido. O recurso contra esse acórdão pode atacar qualquer um ou ambos os fundamentos, pois eles não sustentam a decisão de forma independente. Se o recorrente demonstrar que o quadro fático não corresponde às exigências legais (ausência de direito adquirido), isso será suficiente para a reforma do julgado. Da mesma forma, se o recorrente conseguir demonstrar que a garantia do direito adquirido tem alcance mais restrito que o conferido pelo acórdão recorrido, isso é suficiente para a sua reforma, pouco importando se o recurso trata ou não do fundamento infraconstitucional.

2 O juízo de admissibilidade

O momento de aplicação da súmula 283/STF é o da realização do juízo de admissibilidade do recurso extraordinário. Admissibilidade é a qualidade apresentada pela postulação que satisfaz as condições impostas pela lei para que o órgão possa apreciar o seu conteúdo (ver BARBOSA MOREIRA, 2005, p. 261). No caso do recurso extraordinário, a lei prevê um duplo juízo de admissibilidade: o primeiro realizado no tribunal recorrido (CPC/2015, art. 1.030, V) e o segundo realizado pelo tribunal para o qual o recurso é dirigido (CPC/2015, arts. 1.031 a 1.034). A função do exame de admissibilidade ainda no tribunal recorrido é a de reduzir o número de recursos que chegam aos tribunais superiores. O exame da presença dos requisitos é relativamente simples e, uma vez realizada corretamente pelo tribunal de origem, evita a necessidade da remessa dos autos ao tribunal de destino e, consequentemente, o cadastramento de um novo recurso, um novo exame de admissibilidade e o julgamento do mérito recursal.

Importante destacar que, uma vez efetuado o exame de admissibilidade pelo tribunal de origem, caso por qualquer razão (admissão, inadmissão parcial, interposição de agravo, reclamação) o recurso venha a ser submetido ao tribunal de destino, este exerce seu controle de admissibilidade plenamente, sem qualquer vinculação ao exame feito pelo tribunal recorrido (STF 292, STF 456, STF 528 e CPC/2015, art. 1.034, par. único).

Isso tem particular importância na aplicação da súmula 283/STF. Imagine-se o seguinte caso:

- Acórdão recorrido apresenta dois fundamentos suficientes e independentes: F1 e F2.
- O recorrente ataca ambos os fundamentos.
- O presidente do tribunal *a quo*, ao realizar o exame de admissibilidade, considera inadmissível o recurso no que se refere ao fundamento F1 (seja por entender que a decisão recorrida, nesse ponto, está de acordo com a jurisprudência do STF, seja por entender que a questão é infraconstitucional e o recorrente atacou ambos os fundamentos em recurso extraordinário, ou até mesmo por um equívoco qualquer).

Supondo que o recurso extraordinário preencha todos os requisitos de admissibilidade no que se refere ao fundamento F2, qual deverá ser a conclusão do exame de admissibilidade pelo tribunal *a quo*? Deverá admitir o recurso mesmo sabendo que o fundamento F1 é suficiente para a manutenção do acórdão recorrido? Ou deve aplicar a súmula 283/STF, mesmo sabendo que houve interposição de recurso contra ambos os fundamentos?

Ora, se a súmula fala de fundamentos suficientes, então é lógico que, para a eficácia do recurso, não basta a sua *interposição* contra ambos os fundamentos, nem basta a sua *admissão* quanto a ambos os fundamentos: o recurso somente terá utilidade com o seu *provimento* em relação a ambos os fundamentos. Qualquer interrupção nessa sequência, com relação a um dos fundamentos, impede o exame do recurso quanto ao outro, por absoluta falta de utilidade. Nesse sentido:

> [Decisão em que] nela se aloja um tópico concernente a questão constitucional e outro relativo a questão de direito federal, sendo cada um fundamento suficiente para a manutenção do acórdão recorrido, exigem a interposição *e o provimento* do recurso extraordinário e do recurso especial. (...) Para que se opere o efeito substitutivo do recurso é necessário que ambos, recurso extraordinário e recurso especial, sejam providos. O provimento de apenas um é condição necessária, mas, não suficiente para que a decisão recorrida seja reformada ou anulada. (RODRIGUES NETTO, 2005, p. 94, grifo meu)

O mesmo entendimento pode ser aplicado no seguinte caso hipotético:

- Acórdão recorrido apresenta dois fundamentos suficientes e independentes, um de ordem legal outro de ordem constitucional: FL e FC.
- O recorrente ataca ambos os fundamentos: FL com recurso especial e FC com recurso extraordinário.
- O presidente do tribunal *a quo* admite ambos os recursos.
- O STJ admite o recurso especial, mas, ao julgar o seu mérito, lhe nega provimento. O recorrente não se insurge.
- Os autos seguem para o STF para julgamento do recurso extraordinário.

Nesse caso, e aplicando o entendimento já exposto acima, o STF deverá *inadmitir o recurso*, com base na súmula 283/STF. Ou seja, não deve sequer ingressar na análise do mérito recursal, pois a decisão recorrida estará, de toda forma, mantida com base em FL. Diferente seria se o recurso contra o fundamento de ordem constitucional fosse prejudicial ao fundamento de ordem infraconstitucional, situação na qual sequer se poderia falar de fundamento verdadeiramente *suficiente* (este tema será examinado em tópico próprio).

Ocorre preclusão em relação ao fundamento não atacado? Sim, pois uma vez interposto o recurso, o recorrente não terá nova oportunidade para produzir recurso contra o fundamento não atacado (ver STF, RE 507.939-AgR). Isso não implica, contudo, trânsito em julgado de qualquer capítulo do acórdão: se houve recurso contra a decisão (dispositivo do acórdão), isso impede o trânsito em julgado, ainda que o recurso seja defeituoso. Diferente seria se o acórdão contivesse mais de um item de condenação e o recurso tratasse apenas de um deles. Nesse caso, no exato momento da interposição do recurso, ocorreria o trânsito em julgado da parte contra a qual não houve recurso. Ver: STF, AgRg no RE 533.884/RS; STJ, REsp 209/RS; CAVALCANTE, 2003, p. 92-93; NEGRÃO, 1990, p. 243 e ROSAS, 2000, p. 343.

Por outro lado, quando o recurso extraordinário é inadmitido no tribunal *a quo*, em razão de não ter havido ataque a todos os fundamentos suficientes, o recorrente, em eventual agravo, precisa enfrentar todas as razões invocadas para a inadmissão, pena de não conhecimento do agravo (STJ, AgRg no AREsp 38.562/SP). Somente se o agravo vier a ser provido pelo tribunal *ad quem*, abrir-se-á o segundo juízo de admissibilidade do recurso extraordinário e, nesse exame, o tribunal *ad quem* não estará limitado pela decisão proferida no primeiro exame de admissibilidade (STF 292, STF 456 e STF 528).

Além disso, não se deve confundir a “inadmissão parcial” do recurso (situação na qual o recurso é encaminhado ao tribunal *ad quem*) com inadmissão pura e simples, por um ou mais fundamento (situação em que o recurso não é encaminhado ao tribunal *ad quem*). No primeiro caso, não existe interesse recursal na interposição de agravo, pois o tribunal *ad quem*, ao receber o recurso, exercerá o juízo de admissibilidade em sua plenitude (CPC/2015, art. 1.034, par. único). No segundo caso, o agravo é necessário e deve atacar todos os fundamentos invocados para a inadmissão do recurso extraordinário (caso contrário, ele permanecerá inadmitido por força do fundamento inatacado).

3 Duplo fundamento e inexistência de repercussão geral quanto a um deles

A Emenda Constitucional n. 45/2004 criou um novo filtro para o recurso extraordinário, de modo a reservar a sua utilização e exame aos casos mais relevantes para a preservação da “autoridade e a uniformidade da inteligência da Constituição” (STF, AI 664.567 QO/RS). A regra consta do novo § 3º do art. 102: “No recurso extraordinário o recorrente deverá demonstrar a repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso...”. Sobre o tema, ver MARINONI; MITIDIERO, 2008 e AZEM, 2009.

A exigência de repercussão geral tem reflexos importantes na aplicação da súmula 283/STF.

A *ausência de repercussão* não significa *ausência de contrariedade* à Constituição. Significa, apenas, que o STF não apreciará a contrariedade alegada, em razão de ela não transcender aos interesses individuais defendidos em determinado processo. Ora, se o recorrente cumpre integralmente o que estabelece a súmula, isto é, ataca a decisão recorrida com a demonstração de que cada um dos seus fundamentos é inválido, ainda assim o recurso deve ser inadmitido porque *uma* das questões discutidas não apresenta repercussão geral? Em outras palavras: tendo sido atacados ambos os fundamentos e, ainda, demonstrado que ambos contrariam a Constituição, mas que apenas um deles apresenta repercussão geral, por que não admitir o recurso com base na questão que possui repercussão geral?

Caso fosse levada em conta apenas a função objetiva (preservação do ordenamento constitucional) do recurso extraordinário, o caso seria realmente de admissão do recurso. Verifica-se tendência nesse sentido no CPC/2015, que traz a seguinte previsão:

> Art. 1.029, § 3o O Supremo Tribunal Federal ou o Superior Tribunal de Justiça poderá desconsiderar vício formal de recurso tempestivo ou determinar sua correção, desde que não o repute grave.

E existem decisões judiciais atuais que, na fundamentação, registram tal tendência (*v.g.* STF, AI 375.011 AgR). Mas, na configuração vigente, o recurso extraordinário não é um recurso de pura proteção do direito objetivo. Trata-se de recurso vocacionado também, respeitadas as limitações quanto à matéria, à tutela de direitos subjetivos das partes ou de terceiros prejudicados (ver BARBOSA MOREIRA, 2005, p. 582). Bem o demonstram as exigências de iniciativa da parte, legitimidade, sucumbência, prequestionamento e preparo, bem como a possibilidade de antecipação da tutela recursal e de medidas cautelares (ver STF, AC 1.589/DF e RE 577.838-AgR). E o STF, na mesma decisão que destaca a tendência atual de *objetivação do recurso extraordinário* e de seus similares estrangeiros, lembra da coexistente *função subjetiva* do recurso:

> Nesse sentido, destaca-se a observação de Häberle segundo a qual "a função da Constituição na proteção dos direitos individuais (subjectivos) é apenas uma faceta do recurso de amparo", dotado de uma "dupla função", subjetiva e objetiva, "consistindo esta última em assegurar o Direito Constitucional objetivo" (Peter Häberle, O recurso de amparo no sistema germânico, Sub Judice 20/21, 2001, p. 33 (49). Essa orientação há muito mostra-se dominante também no direito americano. (STF, RE 376.852-MC/SC, Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, DJ 13/06/2003)

Dessa forma, requisitos ligados ao *interesse* individual do recorrente *na reforma do acórdão recorrido* (como é o caso da súmula 283/STF) continuam a ser exigíveis, ao menos nesta fase inicial da chamada *objetivação do recurso extraordinário*. O CPC/2015 não dispensa a presença dos requisitos de admissibilidade, nem mesmo quando o tema transcende os interesses individuais das partes (art. 1.030, V). Nesse sentido, decidiu o STF:

> REPERCUSSÃO GERAL. .... INCONTÁVEIS ARGUMENTOS. *ARGUMENTO PARCIAL* RELATIVO AO ICMS. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. RAZÕES DE AGRAVO QUE *NÃO ATACAM FUNDAMENTO SUFICIENTE* DA DECISÃO AGRAVADA. INÉPCIA. 1.

> A existência de vícios processuais e formais que tornam inviável o conhecimento e o julgamento de recurso prejudica o exame da matéria de fundo, de modo que é desnecessário aguardar o julgamento de matéria similar à qual foi reconhecida a repercussão geral (art. 323/RISTF). 2. *A invocação de normas de ordem pública ou social não supera deficiência recursal*, como a falta de prequestionamento ou a omissão do argumento nas razões recursais (art. 317, § 1º do RISTF). 3. As razões de agravo regimental *não atacam um dos fundamentos suficientes* em si para manter a decisão agravada, no sentido de que a relação mantida entre a cooperativa de eletrificação e o município resolvia-se no plano cível ou no plano administrativo, e não em termos tributários. Insistência na tese tributária da imunidade. Inépcia. Agravo regimental ao qual se nega provimento. (STF, AI 601.767 AgR, Min. Joaquim Barbosa, Segunda Turma, DJe-054 23/03/2011)
>
> A repercussão geral pressupõe recurso admissível sob o crivo dos demais requisitos constitucionais e processuais de admissibilidade (art. 323 do RISTF). ... (STF, ARE 651.990, Min. Luiz Fux, monocrática, DJe-230 05/12/2011)

Quando se fala em fundamentos individualmente suficientes, é preciso pensar sobre cada um deles de forma isolada. Digamos que o STF já tenha decidido que uma determinada questão (chamemos de questão Z) não apresenta repercussão geral. Posteriormente, um tribunal local profere uma decisão com base em mais de um fundamento, sendo que um deles somente poderia ser atacado por meio da formulação da questão Z. O raciocínio que deve ser feito é este: caso o tribunal *a quo* tivesse apontado apenas um fundamento e a única forma de ataque deste fosse a formulação da questão Z (a qual o STF já decidiu que não apresenta repercussão geral), o recurso que discute a questão Z poderia ser admitido? Não, pois a repercussão geral é um requisito de admissibilidade. Ora, se a decisão com esse único fundamento não pode ser eficazmente atacada, então não importa quantos outros fundamentos tenham sido oferecidos, ela permanece inatacável.

Rafael Vinheiro Monteiro Barbosa argumenta no mesmo sentido:

> Como visto adrede, a utilidade da repercussão geral para a

> diminuição da sobrecarga do Supremo Tribunal Federal e, por via reflexa, do Superior Tribunal de Justiça, é mais facilmente sentida quando, de plano, já se pode perceber que o recurso extraordinário não detém a mínima condição de ter seu mérito analisado.
>
> Isso acontecerá, vale a pena repetir, quando a parte recorrente não trouxer formalmente a preliminar de repercussão geral, quando esta, não obstante sua existência formal, não estiver devidamente fundamentada *ou, quando já houver manifestação anterior do Supremo Tribunal Federal de que em casos análogos não há repercussão geral*.
>
> Nestas hipóteses, *poderá o tribunal recorrido inadmitir o recurso extraordinário e, por conseguinte, o recurso especial, haja vista a manutenção do fundamento constitucional suficiente*. (BARBOSA, 2008, p. 174, grifos meus)

A constatação a que se chega é que, com a introdução da repercussão geral, alguns casos de contrariedade à Constituição, mesmo que prequestionada, evidente e atacada, e ainda que envolvam a liberdade de locomoção (STF, AI 664.567 QO/RS), não serão examinados pelo STF em recurso extraordinário e não poderão ser corrigidos pelo STJ. Restará às partes a via rescisória nas instâncias ordinárias ou o *Habeas Corpus*, quando for o caso.

Nos casos em que o STF já decidiu que uma determinada questão não possui repercussão geral, o que os recorrentes precisam cuidar é de verificar se aquele mesmo *fundamento* é ou não apto a gerar *outras* questões constitucionais e se estas, em tese, apresentam repercussão geral.

4 O objeto do recurso é o dispositivo

Por que é necessário atacar os *fundamentos* se os efeitos do acórdão (imediatos ou não) dependem da sua *parte dispositiva*? Na verdade, o que qualquer recurso (exceto, em alguns casos, os embargos de declaração) busca reformar em um acórdão é a *parte dispositiva* e não os seus *fundamentos*. É o dispositivo que define os *efeitos*, que *transita em julgado* e que, se contrariar a Constituição, comporta recurso extraordinário. Isso é realmente elementar, mas não custa lembrar que, conforme a Constituição, o recurso extraordinário é

cabível “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.” (CRFB/1988, art. 102, III)

Pois bem, se não há dúvidas de que *o recurso deve combater o dispositivo*, estaria incorreta, jurídica ou tecnicamente, a súmula 283, ao exigir que o recorrente ataque todos os *fundamentos*? Não bastaria a demonstração de que *o dispositivo* ofende a Constituição? Teria a súmula 283 tomado o acessório (fundamento) pelo principal (decisão)?

Para facilitar o raciocínio, pode-se localizar a parte dispositiva de uma decisão sob o rótulo “*o que* deve ser feito” e os fundamentos sob o rótulo “*por que* deve ser feito”. Pois, bem, quando se trata de recursos aos tribunais superiores, importa mais o “*porquê”* do que o “*oquê”*, ou seja, importam mais as razões de decidir do que o comando proferido. Isso se deve à função uniformizadora dos recursos extraordinários. Prevalece, como função destes, a de garantir a autoridade da Constituição e das leis federais nas decisões judiciais de todos os juízes e tribunais do país. Quando se trata da Constituição, por exemplo, a verificação da correta aplicação das suas normas depende do exame das razões de decidir (em sentido similar, mas com a ideia de uma relação *causa petendi*-fundamento-recurso, ver RODRIGUES NETTO, 2005, p. 137). A parte dispositiva, em si, raramente será suficiente para evidenciar a contrariedade à Constituição, pois o dispositivo deve ser entendido com base na fundamentação. Considere-se uma sentença de prisão por dívida, por exemplo: a condenação à prisão, em si, não é algo que ofenda a Constituição. Necessário, então, pesquisar os fundamentos invocados, os fundamentos de fato (não para discuti-los, mas para entender a decisão) e os de direito. Estes últimos certamente incidem em ofensa à Constituição.

Talvez seja possível, como exercício de imaginação, pensar em um dispositivo de acórdão que fosse, por si só e não importando os fundamentos, contrário à Constituição. Seria o caso, talvez, da declaração de inconstitucionalidade de uma das chamadas cláusulas pétreas.

Para utilidade do recurso, inclusive os fundamentos apresentados de *modo opcional* devem ser enfrentados, desde que suficientes. Se o acórdão diz, por exemplo, que o pedido é improcedente pelo fundamento A e que, *ainda que assim não fosse*, seria improcedente pelo fundamento B, está, na verdade,

oferecendo *dois fundamentos suficientes* para a decisão. Não é por afirmar que o primeiro fundamento é suficiente que o segundo deixa de ser fundamento. Aliás, conforme lembrado pelo STF no AI 103.075-AgR/DF, os próprios precedentes que deram origem à súmula 283 (AI 26.647 e AI 29.766), trataram justamente do exame de casos de fundamentação opcional (ou condicional, alternativa).

Mas fundamento opcional não se confunde com *fundamento adotado pelo voto vencido*. O problema do fundamento do voto vencido foi bem solucionado por Barbosa Moreira: se o recorrente deixa de enfrentar um fundamento apontado apenas pelo voto vencido, a súmula 283/STF se ajusta ao caso? A resposta é negativa. O fundamento utilizado no voto vencido não precisa ser atacado:

> A proposição n. 283 da Súmula da Jurisprudência Predominante não se ajusta ao caso: o aresto recorrido não teve duplo fundamento, no plano que aqui interessa, nem cabe imaginar que pudesse permanecer incólume, em qualquer hipótese, com base na posição do direito chileno, que não foi aplicado à espécie. As recorrentes tinham interesse em ver julgado o extraordinário, que, se provido, longe de dar-lhes mera satisfação teórica, certamente lhes proporcionaria vantagem prática. Dele devia, pois, ter conhecido a Colenda 1.ª Turma. Não o fazendo, infringiu texto expresso da Lei Maior. (BARBOSA MOREIRA, 1976, p. 314)

Quando se recorre, é sempre contra o dispositivo. Por isso é que o ataque é contra os fundamentos que efetivamente o sustentam, não os empregados no voto vencido. A seguinte regra do CPC/2015 não afeta o entendimento do que sejam os fundamentos do acórdão: “O voto vencido será necessariamente declarado e considerado parte integrante do acórdão para todos os fins legais, inclusive de pré-questionamento.” (art. 941, § 3º). Quando o recurso procura demonstrar a insubsistência dos fundamentos, ainda assim é um ataque ao dispositivo. Procura-se destruir o dispositivo por meio da demonstração de que as suas bases são falsas ou insuficientes. E para atacar os fundamentos é possível o ataque indireto, desde que sustentado em um ponto prejudicial a eles. Por exemplo: um acórdão contém fundamentos extraídos do Código Civil e do contrato e o recorrente demonstra que o caso é regido pela lei chilena, não pelo Código Civil, nem pelo contrato. Em casos assim, não seria correto dizer que o recorrente deixou de atacar os fundamentos: ele os atacou quando sustentou uma

questão prejudicial, só que o ataque foi indireto. O afastamento dos fundamentos em razão de questão prejudicial pode perfeitamente levar à reforma da decisão recorrida.

5 Recurso possível e recurso necessário

A súmula 283 somente se aplica em caso de recurso necessário. Nesse caso, sendo necessários recursos para dois tribunais, poderia um deles, sem decisão do outro, acolher o recurso para (a) extinguir o processo sem julgamento do mérito, ou (b) reformar a decisão quanto ao mérito? Ora, se ambos os recursos eram necessários, isso significa que a decisão se manteria íntegra com base no fundamento inatacado. Logo, não haveria como apenas um dos recursos levar à efetiva modificação do decidido.

É certo que, na prática, as situações podem não ser tão claras e, por cautela, é preferível manejar os dois recursos, mesmo que um deles possa ser suficiente. Trata-se, nesse caso, de recursos possíveis, mas não conjuntamente necessários. Há casos em que basta ao recorrente demonstrar a invalidade de um ou outro fundamento. Não está ele obrigado a combater ambos os fundamentos, embora possa fazê-lo. E todo o cuidado deve ser tomado, no exame de admissibilidade dos recursos, quando um dos recursos é inadmitido: não é porque o recorrente o interpôs que ele se torna indispensável. Se não se tratar de recurso necessário, inaplicável a súmula 283/STF ao recurso remanescente.

Alguma coisa deve mudar na terminologia dos Tribunais Superiores. Explicarei em seguida. Antes, confira-se o seguinte exemplo, simplificação, para fins didáticos, do REsp 173.465/SC.

No que interessa para o ponto que pretendo ressaltar, o Tribunal de Justiça de Santa Catarina manteve sentença de procedência de determinado pedido, com base em *duplo fundamento*. No caso real talvez se tratasse apenas de fundamentos constitucionais, mas o fato é que o recorrente interpôs dois recursos e tanto o STJ como o STF entenderam que havia fundamentos de duas ordens. Interpostos especial e extraordinário, atendidos os requisitos da súmula 283, o STJ julgou o especial *para lhe dar provimento*. No ponto que quero examinar aqui, importa transcrever trecho da decisão dos embargos de declaração opostos no STJ. Decidiu-se:

> Com efeito, em razão do *provimento in totum do recurso*

> *especial*, os decisórios proferidos nas instâncias ordinárias *restaram reformados*, a fim de que o pedido formulado na petição inicial (ação de cobrança) fosse, via de conseqüência, rejeitado. Daí que, acolhendo os embargos, o faço para que, reconhecendo-lhes o efeito integrativo, reste explicitada, *na parte dispositiva do acórdão* embargado, *a improcedência do pedido postulado na inicial e a inversão dos ônus da sucumbência*. (STJ, EDcl no REsp 173.465/SC, Ministro Waldemar Zveiter, 3ª T., DJ 19/03/2001, trecho do voto)

Note-se que o STJ (a) deu provimento ao recurso especial para (b) julgar improcedente o pedido. Não há problema algum em dar provimento ao especial. É isso mesmo que deve ser feito quando constatada a violação legal apontada no recurso. Mas, se o recurso extraordinário era realmente *necessário* (e o STF decidiu que era, no AgR RE 458.129), então *o STJ não poderia ter reformado o acórdão recorrido, pois o alcance do especial estava limitado a um dos fundamentos da decisão recorrida*. Somente o STF, ciente da decisão do STJ quanto às questões infraconstitucionais, poderia, caso afastasse também os fundamentos constitucionais do acórdão recorrido, reformá-lo e decidir pela a *improcedência do pedido postulado na inicial e a inversão dos ônus da sucumbência*.

Ocorre que os tribunais raramente prestam atenção a esse ponto. Exigem a observância da súmula 283 no exame de admissibilidade, mas quando julgam o mérito recursal esquecem que, se dois recursos são necessários, então a reforma da decisão recorrida depende do provimento de ambos e, portanto, não pode ser efetuada pelo primeiro tribunal a decidir.

6 Substitutividade compartilhada

Os recursos, no sistema brasileiro, podem ter função *substitutiva* ou função rescindente e o recurso extraordinário e o especial não são exceção (ver BARBOSA MOREIRA, 2005, p. 405). No que se refere à função substitutiva, importa saber como se dá a substituição quando a reforma da parte decisória *depende* do provimento de *dois recursos* (no caso, do extraordinário e do especial).

Conforme Rafael Vinheiro Monteiro BARBOSA, esse seria “um problema

que a doutrina e a jurisprudência, com raríssimas exceções, ainda não se debruçaram com a devida cautela" (2008, p. 173). O autor lembra de questão apresentada por Teresa Arruda Alvim Wambier aos seus alunos:

> Daí a confusão surgida, que a Profa. Teresa Arruda Alvim Wambier, mostrando instinto acadêmico dos mais apurados, pôs aos seus alunos do curso de especialização na PUC-SP a seguinte questão: "Se a decisão do recurso especial substitui o acórdão que julgou a apelação, como se julga um recurso extraordinário de decisão que não existe mais?". (BARBOSA, 2008, p. 173)

O caso é que, se uma determinada decisão depende de dois provimentos para a sua reforma, não há dúvida de que ela somente sofrerá a reforma, por força dos dois provimentos necessários, quando surtir efeitos o último deles. Mas sabe-se que não apenas o acórdão que dá provimento substitui a decisão recorrida como também aquele que nega provimento ao recurso. O que importa é que se tenha conhecido do recurso e *mantido ou reformado* a decisão recorrida.

Como fica, então, o caso de acórdão com fundamento constitucional e infraconstitucional, interpostos os recursos extraordinário e especial, e negado provimento ao especial?

Com a cisão da matéria que antes de 1988 poderia ser objeto do recurso extraordinário, hoje dividida entre o extraordinário e o especial, criou-se algo como *uma alma que habita em dois corpos* (curiosa resposta, atribuída a Aristóteles, à pergunta sobre o que seria um *amigo*, cf. LAERCIO, 2002, p. 188). É a "costela de Adão", à qual se refere Rodolfo de Camargo MANCUSO (2008, p. 127). Não há nisso qualquer exagero. A Constituição resolveu permitir recursos separados contra uma mesma decisão, baseada tão somente na diversidade das *razões de decidir*. Ora, quando se tratar de um único e mesmo comando, os recursos contra ele interpostos devem, em conteúdo, ser ainda considerados um. Por essa razão, a súmula 283 opera da mesma forma tanto quando se trata de duas questões constitucionais (atacadas apenas no recurso extraordinário) como quando se trata de uma questão constitucional e outra infraconstitucional (atacadas, respectivamente, em recurso extraordinário e especial). O raciocínio, portanto, para verificar a ocorrência da substituição do acórdão recorrido pelas decisões do STF e do STJ, deve ser o mesmo realizado quando há apenas um recurso extraordinário tratando de duas questões constitucionais surgidas em relação a uma única decisão.

Ainda assim, a tarefa não é simples. Digamos que o STF, ao examinar a primeira questão, decida que o acórdão recorrido, no ponto, não contrariou a Constituição. Nessa altura, já se sabe que a decisão recorrida restará mantida pelo primeiro fundamento, independentemente do que seja decidido em relação ao segundo (exceto se este for prejudicial). Como deve o tribunal julgar o recurso na parte referente ao segundo fundamento? Parece-me que não deverá conhecer do recurso nessa parte, por inútil. E, caso não conheça do recurso no que se refere ao segundo fundamento, o acórdão do recurso extraordinário substituirá ou não o acórdão da apelação? Em outras palavras: se o que importa para verificar a ocorrência de substituição é o fato de o recurso ter sido ou não ter sido conhecido, como se classifica um recurso (contra um único capítulo) que foi *parcialmente* conhecido? A parte conhecida é suficiente para a substituição? Ou, inversamente, a falta de integralização do conhecimento impede a substituição? Parece-me que, quando se tratar de caso em que o provimento do recurso depende necessariamente do exame de duas questões constitucionais diversas, o conhecimento de apenas uma delas equivale ao não-conhecimento do recurso. Estou ciente de que a substituição pode ocorrer tanto em razão do provimento como do não-provimento do recurso, mas aqui se trata de saber apenas da abrangência cognitiva necessária para o provimento (e não de exigir efetivo provimento). Em outras palavras, estou a sustentar a tese de que o exame de apenas uma das duas questões constitucionais necessárias ao provimento do recurso constitui um raciocínio cognitivo que não chega a se completar e, portanto, não é dotado de substitutividade. Em sentido contrário, ver RAMOS, 2008, p. 274.

O mesmo vale para o caso de decisão única atacada por dois recursos, um abordando a questão constitucional e o outro abordando a questão legal. Conhecido e negado provimento ao primeiro recurso, não conhecido o segundo, com base na súmula 283/STF, nem o acórdão do STJ nem o do STF substituirão o acórdão recorrido. Ao contrário do afirmado pelo Ministro Sydney Sanches no julgamento do RE 115.820/RJ, esse é um caso no qual a decisão do Superior Tribunal de Justiça depende, para ter eficácia, de complementação por parte do Supremo Tribunal Federal (nesse sentido, RODRIGUES NETTO, 2005, p. 201). É um caso de substitutividade compartilhada.

7 Prejudicialidade

Uma questão é prejudicial (ou subordinante) quando a sua decisão for apta a

interferir na decisão de outra questão, a questão subordinada.

Conforme defende Barbosa Moreira ...

> ... Se tivermos em mente o aspecto fundamenta1, acima recordado, dos *praeiudicia* romanos, podemos haurir naquela indicação histórica uma primeira e valiosa sugestão quanto ao sentido em que se deve orientar o nosso trabalho construtivo. É sôbre a idéia de *influência*, de *condicioncimento*, que merece aqui ser projetado o foco luminoso. Se a solução de uma questão influi necessariamente na de outra, e se em razão de tal influência é que se lhe vai atribuir tal ou qual *nomen iuris*, parece óbvio que a investigação deva concentrar-se no esclarecimento da relação que liga as duas questões, como dado principal para fundar qualquer esquema classificatório. (BARBOSA MOREIRA, 1967, p. 22)

Não trabalharei, aqui, com a distinção técnica entre preliminares e prejudiciais (sobre o tema, ver BARBOSA MOREIRA, 1967, p. 28-33). Considero que mesmo as questões que são tecnicamente classificáveis como *preliminares* podem guardar uma relação de prejudicialidade em relação a outras questões abordadas nos recursos extraordinários.

Quando se trata de decidir sobre a ocorrência do óbice da súmula 283/STF, a correta verificação da relação de prejudicialidade entre as questões é essencial. Isso porque o recurso que ataca um fundamento cuja retirada pode tornar supérfluo o exame do outro fundamento cumpre, em verdade, o requisito de impugnar ambos os fundamentos. Ora, um fundamento que possui tal grau de dependência de outro fundamento não é um fundamento suficiente. E a súmula 283/STF exige apenas que o recurso enfrente todos os fundamentos suficientes da decisão.

Não existe uma ordem necessária de prejudicialidade entre as questões constitucionais e as infraconstitucionais. Isto é, não existe uma ordem baseada exclusivamente na natureza constitucional ou infraconstitucional da questão. O que importa é a relação lógica que existe entre as questões e as suas funções na estrutura do processo. “Não há prejudicial jurídica que não seja antes prejudicial lógica” – afirma BARBOSA MOREIRA (1967, p. 46).

Aqui estão alguns exemplos:

(a) A incompetência do juízo, por exemplo, pode ser decidida pelo STJ ou pelo STF, conforme o caso, e prejudica o exame das demais questões, sejam elas legais ou constitucionais.

(b) Se um tribunal tiver afirmado a legitimidade de uma das partes com base apenas em fundamento constitucional, mas tiver decidido o mérito com base em diversos fundamentos, o recurso extraordinário interposto apenas quanto à questão da legitimidade não sofrerá o óbice da súmula 283/STF.

(c) Se um tribunal julgar procedente o pedido A por entender que a lei específica é inconstitucional e, que *por isso*, o caso deve ser decidido com base na lei genérica, a questão da constitucionalidade da lei específica é prejudicial à da incidência da lei genérica. O recorrente pode interpor dois recursos nesse caso, mas não está obrigado a fazê-lo. O recurso extraordinário basta nesse caso.

(d) Se um tribunal decide a questão jurídica de fundo com base na Constituição, mas existe controvérsia sobre as normas legais que regem a produção da prova, apta a alterar substancialmente o quadro fático do qual partiu a decisão, o recorrente pode interpor dois recursos, mas não está obrigado a fazê-lo. O recurso especial basta nesse caso.

(e) Um tribunal julga procedente o pedido B, com base em determinada interpretação da lei Y, e o recorrente sustenta que a interpretação dada à lei é inconstitucional (e não apenas incorreta). Presente o prequestionamento, o recorrente pode interpor dois recursos, mas não está obrigado a fazê-lo. O recurso extraordinário basta nesse caso, pois uma vez provido torna insubsistente o fundamento infraconstitucional oferecido para a decisão recorrida.

Destaque-se, nesse último exemplo, que a *questão*, ali, é de contrariedade à Constituição, embora o *fundamento* da decisão seja infraconstitucional. A súmula 283/STF exige que sejam enfrentados todos os fundamentos, tanto legais como constitucionais, mas o que define a natureza do recurso é a da norma indicada como contrariada.

Conclusões

Dos diversos tópicos tratados, algumas conclusões merecem destaque. São elas:

Para os fins da súmula 283/STF, fundamentos são *razões de decidir*

compostas de quadro fático, norma e raciocínio aplicativo.

A utilidade do recurso depende do ataque a todos os fundamentos suficientes, e não a todos os argumentos, da decisão recorrida.

Não se deve confundir o fundamento utilizado pelo acórdão recorrido com a norma tida por contrariada. O fundamento traz a norma que a decisão preza. A norma contrariada é aquela que a decisão despreza. O fundamento deve ser atacado (STF 283) e norma contrariada deve ser indicada no recurso contra a decisão (CRFB, art. 102, III, *a*) mas as duas coisa não se confundem.

Fundamentos que sejam dependentes de outros, ou que possam ser prejudicados em razão de decisões sobre outros, não são fundamentos suficientes e não são objeto da súmula 283/STF.

Para a eficácia do recurso, não basta a sua interposição contra todos os fundamentos suficientes, nem basta a sua admissão quanto a todos os fundamentos: o recurso somente terá utilidade com o seu *provimento* quanto a cada fundamento suficiente. Qualquer interrupção nessa sequência, com relação a qualquer dos fundamentos suficientes, impede o exame do recurso quanto aos demais, por absoluta falta de utilidade.

A inexistência de repercussão geral quanto a um dos fundamentos suficientes impede o conhecimento dos recursos contra os demais.

O objeto do recurso, aquilo que ele busca cassar ou reformar, é sempre o dispositivo. Quando o recurso procura demonstrar a insubsistência dos fundamentos, ainda assim é um ataque ao dispositivo.

A súmula 283 somente se aplica em caso de recurso necessário. E quando dois recursos são necessários, não pode um dos tribunais *ad quem*, sem decisão do outro, reformar a decisão recorrida. O primeiro tribunal a julgar pode dar provimento ao recurso para reconhecer a insubsistência do fundamento questionado, mas a reforma da decisão depende ainda da decisão do outro tribunal.

Nos casos em que o recurso especial e o extraordinário são ambos necessários, o efeito substitutivo deve ser avaliado como se eles fossem um recurso único. Mesmo que seja conhecido o primeiro recurso, se lhe for negado provimento haverá incidência da súmula 283/STF no julgamento do segundo. Nesse caso, a cognição não se completa e o efeito substitutivo não ocorre.

Para atacar qualquer fundamento, é possível fazê-lo de forma indireta, pela sustentação de uma tese que lhe seja prejudicial.

Referências bibliográficas

ABBAGNANO, Nicola. *Dicionário de filosofia*. Trad. Alfredo Bosi e Ivone Castilho Benedetti. 4. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

AZEM, Guilherme Beux Nassif. *Repercussão geral da questão constitucional no recurso extraordinário*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009. ISBN 978-85-7348-599-8.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Comentários ao Código de Processo Civil.* Vol. V. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005. ISBN 85-309-2217-4.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Distinção entre fundamento do acórdão e fundamento do voto. *Revista de Processo*, ano 1, v. 2, p. 300-307, abr. 1976.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Questões prejudiciais e coisa julgada*. Rio de Janeiro: Borsói, 1967.

BARBOSA, Rafael Vinheiro Monteiro. Reflexos da repercussão geral no sistema de interposição conjunta do recurso extraordinário e do recurso especial e a sugestão para o problema. *Revista de Processo*, v. 158, p. 161, abr. 2008.

CARNEIRO, Athos Gusmão. Anotações sobre o recurso especial. *Revista de Processo*, v. 654, p. 7-17, abr. 1990.

CAVALCANTE, Mantovanni Colares. *Recursos especial e extraordinário*. São Paulo: Dialética, 2003. ISBN 85-7500-068-3.

HÄBERLE, Peter. O recurso de amparo no sistema germânico de justiça constitucional. *Direito Público*, vol. 1, n. 2, out.-dez. 2003.

HURLEY, Patrick J. *A concise introduction to logic*. 8th edn. Belmont: Wadsworth, 2003. ISBN 978-0-534-58482-5.

LAERCIO, Diógenes. *Vidas de los más ilustres filósofos griegos I.* Barcelona: Folio, 2002. ISBN 84-413-1826-3.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Recurso extraordinário e recurso especial*. 10. ed. São Paulo: RT, 2008. ISBN 978-85-203-3154-5.

MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Repercussão geral no recurso extraordinário*. 2. ed. São Paulo: RT, 2008. ISBN 978-85-203-3312-9.

MATOS PEIXOTO, José Carlos de. *Recurso extraordinário*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1935.

MEDINA, José Miguel Garcia. *O prequestionamento nos recursos extraordinário e especial*. 2. ed. São Paulo: RT, 1999. ISBN 85-203-1786-3.

MERRIAM-WEBSTER. *Dictionary of Law*. Springfield: Merriam-Webster, 1996. ISBN 0-87779-604-1.

NEGRÃO, Theotonio. O novo recurso extraordinário - perspectivas na Constituição de 1988. *Revista de Processo*, v. 656, p. 239-252, jun. 1990.

PRÜTTING, Hans. A admissibilidade do recurso aos tribunais alemães superiores. *Revista de Processo*, v. 9, p. 153-160, jan. 1978.

RAMOS, Luiz Gustavo de Oliveira. Controvérsias quanto à interposição simultânea dos recursos extraordinário e especial. *Revista de Processo*, vol. 163, p. 265-280, set. 2008.

RODRIGUES NETTO, Nelson. *Interposição conjunta de recurso extraordinário e de recurso especial*. Orientadora: Teresa Arruda Alvim Wambier. São Paulo: PUCSP, 2005. Tese.

ROSAS, Roberto. *Direito sumular*. 10. ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

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

TRAEGER, Ludwig. *Der Kausalbegriff im Straf- und Zivilrecht*. Marburg, 1904.

Julgados citados

STF, AC 1589 MC, Relator(a): Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, julgado em 15/03/2007, publicado em DJ 21/03/2007 PP-00022.

STF, AI 103075 AgR, Relator(a): Min. OCTAVIO GALLOTTI, Primeira Turma, julgado em 19/04/1985, DJ 17-05-1985 PP-07356 EMENT VOL-01378-03 PP-00551 RTJ VOL-00113-02 PP-00886.

STF, AI 375011 AgR, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 05/10/2004, DJ 28-10-2004 PP-00043 EMENT VOL-02170-02 PP-00362

STF, AI 601767 AgR, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, julgado em 15/02/2011, DJe-054 DIVULG 22-03-2011 PUBLIC 23-03-2011 EMENT VOL-02487-02 PP-00247.

STF, AI-QO 664567, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, julgado em 18/06/2007, publicado em 06/09/2007, Tribunal Pleno.

STF, ARE 651990, Relator(a): Min. LUIZ FUX, julgado em 30/11/2011, publicado em DJe-230 DIVULG 02/12/2011 PUBLIC 05/12/2011.

STF, RE 115820, Relator(a): Min. SYDNEY SANCHES, Primeira Turma, julgado em 26/02/1991, DJ 19-02-1993 PP-02037 EMENT VOL-01692-05 PP-00861.

STF, RE 249746 AgR, Relator(a): Min. MAURÍCIO CORRÊA, Segunda Turma, julgado em 09/11/1999, DJ 10-12-1999 PP-00029 EMENT VOL-01975-12 PP-02377.

STF, RE 376852 MC, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 27/03/2003, DJ 13-06-2003 PP-00011 EMENT VOL-02114-05 PP-00853.

STF, RE 458129 AgR, Relator(a): Min. EROS GRAU, Segunda Turma, julgado em 14/08/2007, DJe-126 DIVULG 18-10-2007 PUBLIC 19-10-2007 DJ 19-10-2007 PP-00083 EMENT VOL-02294-04 PP-00650.

STF, RE 507939 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 13/03/2007, DJe-042 DIVULG 21-06-2007 PUBLIC 22-06-2007 DJ 22-06-2007 PP-00057 EMENT VOL-02281-07 PP-01399.

STF, RE 533884 AgR, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, Segunda Turma, julgado em 27/11/2007, DJe-165 DIVULG 18-12-2007 PUBLIC 19-12-2007 DJ 19-12-2007 PP-00070 EMENT VOL-02304-05 PP-00861.

STF, RE 577838 AgR, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, Segunda Turma, julgado em 08/09/2009, DJe-191 DIVULG 08-10-2009 PUBLIC 09-10-2009 EMENT VOL-02377-06 PP-01240.

STF, RE 594371 AgR, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, julgado em 18/10/2011, DJe-210 DIVULG 03-11-2011 PUBLIC 04-11-2011 EMENT VOL-02619-02 PP-00310.

STF, Súmula 283, Sessão Plenária de 13/12/1963.

STF, Súmula 292, Sessão Plenária de 13/12/1963.

STF, Súmula 456, Sessão Plenária de 01/10/1964.

STF, Súmula 528, Sessão Plenária de 03/12/1969.

STJ, AgRg no Ag 1382247/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/04/2011, DJe 26/04/2011.

STJ, AgRg no AREsp 38562/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 06/12/2011, DJe 14/12/2011.

STJ, EDcl no REsp 173465/SC, Rel. Ministro WALDEMAR ZVEITER,

TERCEIRA TURMA, julgado em 26/10/2000, DJ 19/03/2001, p. 104.

STJ, REsp 1254371/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/08/2011, DJe 09/08/2011.

STJ, REsp 209/RS, Rel. Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, QUARTA TURMA, julgado em 08/08/1989, DJ 18/09/1989, p. 14664.

STJ, Súmula 126, DJ 21/03/1995 p. 6369.

Supreme Court of South Carolina , Anderson v. Short, 323 S.C. 522, 525, 476 S.E.2d 475, 477 (1996).

---

[*] A versão definitiva deste ensaio foi publicada em MITIDIERO, Daniel (coord.); AMARAL, Guilherme Rizzo (coord.); FEIJÓ, Maria Angélica Echer Ferreira. **Processo civil: Estudos em homenagem ao Professor Doutor Carlos Alberto Alvaro de Oliveira**. São Paulo: Atlas, 2012, p. 62-84.