

Opinião: Recurso especial e a violação de princípios

19/03/2023

O presente ensaio traz algumas reflexões acerca do cabimento do Recurso Especial (REsp) visando a discutir violação de princípios de Direito, de modo a estabelecer algumas importantes distinções e delimitações no âmbito da interpretação do que prevê o artigo 105, III, a, da CF/1988.



Em julgados relativamente recentes, algumas turmas do Superior

Tribunal de Justiça se manifestaram no sentido de que não seria cabível a interposição de REsp para propiciar a análise de princípios de hierarquia legal (e não constitucional). A justificativa seguiria a linha de que essas (espécies de) normas "não se enquadram no conceito de lei federal" (AgInt no AREsp 1.987.622 – 1ª Turma do STJ, Dje 15/9/2022) [1].

Com efeito, o entendimento em questão já foi positivado em diversos outros julgamentos, tais como o do (1) AgInt no AREsp 826592– 4ª Turma do STJ/Dje 13/6/2017; o do (2) AgInt no AREsp 2072796 – 2ª Turma do STJ – DJE 22/9/2022; e o do (3) AgInt no AREsp 2061995 – 3ª Turma/Dje 14/12/2022.

Somente dos exemplos acima, observamos julgamentos de ao menos 4 turmas do Superior Tribunal de Justiça, o que evidencia o fato de que não se trata aqui de entendimentos isolados, mas sim de uma linha jurisprudencial, tal como afirmado pelos próprios arestos. Apenas a título de ilustração, eis a transcrição do trecho do último acórdão aqui mencionado, no qual é dito que "não é cabível o recurso especial porque alega violação a princípios, pois nos termos do art 105, III, a, da CF, a competência desta Corte é para julgar, em recurso especial, as causas cuja decisão recorrida contrarie ou negue vigência apenas a tratado ou lei federal, não incluindo, portanto, os princípios de direito" (AgInt no AREsp 2.061.995 – 3ª Turma/Dje 14/12/2022).

Nesse caso específico, vale destacar que foram alegadas violações ao princípio da menor onerosidade da execução e ao princípio da conservação da empresa, tendo o recorrente defendido que teria trazido aos autos a fundamentação legal desses princípios, vide relatório que consta no próprio acórdão [2].

Em outro julgado, que também foi citado acima, afirmou-se que apenas a alegação de violação de princípio (no caso, o da causalidade), sem a indicação do dispositivo legal que teria sido violado, impossibilitaria a análise do REsp, em razão da incidência do Enunciado de Súmula 284 do STF (AgInt no AREsp 826.592– 4ª Turma do STJ/Dje 13/6/2017).

Sobre esses acórdãos, que representam, como dito, uma linha (ou algumas linhas) de entendimentos da referida Corte Suprema, algumas distinções/ ponderações precisam ser feitas.

Em primeiro lugar, ainda que isso seja passível de críticas, não questionamos, neste momento, a visão de que, tal como positivado no último aresto citado, seria necessária a indicação, no recurso especial, do dispositivo violado, não bastando a menção à violação de um determinado princípio. Com efeito, esse tipo de entendimento estará supostamente correto (dentro da polêmica ideia de que é necessária a indicação expressa do dispositivo violado) se, no caso, se tratar de um princípio (como norma jurídica) que possua expressa positividade legal [3]. Em sendo essa a situação analisada, pela lógica jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça, será obrigatória a sua indicação.

Agora, já adiantando, se não houver uma positivação legal do referido princípio, mas, por outro lado, for constatado que esse arquétipo normativo de fato existe, não será correto inadmitir um REsp sob a afirmação de que não houve a indicação do dispositivo que o consubstanciaria. Se não há positivação legal do princípio, mas ainda assim se entende, tanto na doutrina quanto na jurisprudência, que ele existe, o correto será aceitar a indicação de afronta a essa norma principiológica, mesmo sem a indicação de dispositivo, até porque tal apontamento seria impossível, ao menos em termos diretos, por inexistir dispositivo legal que o represente.

Aliás, nesse contexto, é necessário observar a importância dos princípios (previstos ou não em lei) até mesmo para o cenário normativo estabelecido pelo próprio Código de Processo Civil de 2015. Da leitura de seus artigos, observa-se que há um capítulo específico reservado às normas fundamentais, muitas das quais possuem inevitável conteúdo principiológico.

Feitas as observações acima, prosseguimos ao ponto central da nossa análise, visando a contribuir para o debate desse importante tema.

Da leitura dos julgados que foram citados no início deste ensaio, é possível cogitar, a título de reflexão propositiva, os seguintes entendimentos: (1) o de que não é cabível REsp para a análise de violação de princípio se não houver a indicação de violação do dispositivo que o consubstancia (o que, em tese, permitiria a indicação de violação de princípio, desde que o princípio tivesse previsão na lei federal); e, em uma visão mais restritiva, (2) o de que não é cabível REsp para propiciar a análise de violação de princípio, independentemente de estar previsto ou não em lei federal.

Esse último entendimento, a nosso ver, *não deve prevalecer*. Afirmar que o conceito de lei federal previsto na constituição excluiria os princípios de Direito se configura, com todas as *venias*, *um grande equívoco em termos de compreensão da realidade jurídica brasileira*. Sobre esse tema, vale lembrar a fala de Ovídio Baptista, no sentido de que *"o próprio conceito de lei, no direito contemporâneo, nem sempre corresponde ao conceito de lei construído pela doutrina clássica, a partir das filosofias liberais do século XVII, depois consagradas pelos teóricos da revolução Francesa"* [4]. Por essa razão, esse mesmo autor, em análise específica a respeito do tema aqui exposto, afirma que *"princípios, em tese, podem ser apreciados em recurso especial"* [5], e que *"É possível haver violação de direito federal quando se nega a aplicação a determinado princípio"* [6].

Ademais, não se nega aqui o relevante debate a respeito da definição do que seriam princípios jurídicos [7]. Entretanto, parece-nos ser menos polêmica a constatação de que existem princípios de hierarquia legal e de hierarquia constitucional.

O problema, contudo, é mais amplo: não é suficiente constatar que um princípio pode ter hierarquia legal, e não constitucional. É necessário verificar se a positivação Constitucional (artigo 105, III, a, da CF/1988) de que a previsão de cabimento de REsp, na hipótese de contrariedade ou negativa de vigência lei federal, poderia abarcar também os princípios jurídicos de mesma hierarquia que a legislação federal.

Nessa situação, surgem, ao menos, duas hipóteses: (1) a dos princípios jurídicos positivados legalmente e (2) a dos princípios jurídicos não positivados legalmente, mas de hierarquia legal.

Com relação à primeira hipótese acima, a nosso ver, em sendo positivado legalmente, é plenamente possível a indicação de violação de princípio, visto que, se há positivação dele em lei federal, a violação do conteúdo normativo (de natureza principiológica) do dispositivo que o prevê se configura, inevitavelmente, com uma violação desse próprio dispositivo. Em outras palavras: violando-se um princípio positivado em lei federal, é imperioso se considerar que houve violação do dispositivo da lei federal que prevê esse princípio. Logo, sem sombra de dúvidas será cabível recurso especial para propiciar a análise dessa violação.

Já em relação à segunda hipótese acima trazida (*"a dos princípios jurídicos não positivados legalmente, mas de hierarquia legal"*), entendemos que seria possível ao menos duas interpretações: uma literal e uma não tão apegada à literalidade.

Na interpretação literal, em razão de o artigo 105, III, a, da CF/1988 mencionar apenas lei federal, não será possível entender que princípios de hierarquia legal federal não positivados legalmente possam ser considerados como inseridos na noção de "lei federal". Portanto, com base nessa interpretação (literal), a violação de princípios não positivados na legislação federal não seria passível de ser analisada, ainda que seja adequado considerar que esses princípios existam.

Já com relação à possibilidade de uma interpretação não apegada a uma literalidade estrita, a noção de lei federal, que, por si, já abarca a ideia de lei em sentido amplo [8], deve ser entendida como questão atinente ao direito federal, ainda mais

quando se observa que os princípios podem servir de instrumento para interpretação de normas jurídicas positivadas legalmente. Obviamente que o critério de aferição da existência de um determinado princípio não positivado deve se pautar em uma responsável análise doutrinária e jurisprudencial. Contudo, se o julgador encontrar sólidos fundamentos para justificar a existência do princípio, deve ele entender ser cabível o apelo especial que alegar a sua violação.

Ainda sob a ótica da interpretação não apegada à literalidade, outro ponto é pertinente: quando falamos de princípios que servem de instrumento para interpretação de outras normas jurídicas, sem adentrar em discussões a respeito da natureza desses princípios; ainda que não estejam positivados na lei federal, indubitavelmente eles (os princípios) poderão afetar a interpretação de outros dispositivos legais. Por terem essa interferência na interpretação desses outros dispositivos, a nosso ver bastaria a indicação desses artigos que foram objeto de interpretação para que se possibilite a alegação de violação ao princípio que serviu de fundamento para interpretá-los, mesmo quando se constata que esse princípio não possui previsão legal.

Portanto, considerando os pontos expostos acima, é preciso ter muita cautela com a interpretação constante em alguns precedentes a respeito do não cabimento de REsp para analisar violação de princípios (de forma genérica e sem enfrentar as variáveis suscitadas neste breve ensaio), isso sob a escusa de que a previsão do artigo 105, III, a, da CF/1988, não abarcaria essa espécie normativa. Toda a análise deve considerar, ao menos, críticas semelhantes às que foram feitas acima, de modo a se evitar a perpetuação de compreensões jurídicas talvez inadequadas.

[1] No voto da Exma. Ministra Relatora, ainda há indicação de outros precedentes: "Por fim, não é cabível a interposição de recurso especial fundado na ofensa a princípios, tendo em vista que não se enquadram no conceito de lei federal. Nesse sentido: 'O art. 105, III, 'a', da CF, ao dispor acerca da interposição de recurso especial, menciona a ocorrência de violação à lei federal, expressão que não inclui os princípios'. (AgInt no AREsp n. 826.592/RS, relator Ministro Marco Buzzi, Quarta Turma, DJe de 13/6/2017). Confirmam-se ainda os seguintes precedentes: AgInt no AREsp 1.304.346/SP, relatora Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, DJe de 08/4/2019; AgRg no REsp 1.135.067/SC, relator Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe de 09/11/2015".

[2] "*Nas razões do presente agravo interno, NELSON, repisando os argumentos trazidos nas razões recursais, alegou que (1) que não foram suscitados meros princípios, mas a violação de dispositivos de lei federal; (...)*"

[3] De uma simples reflexão sobre a relação com a positivação em um diploma normativo de natureza de legislação federal ou constitucional, é possível vislumbrar as seguintes categorias ou espécies de princípios: (i) os princípios sem positivação infraconstitucional ou constitucional, que podem ser de hierarquia legal ou constitucional; (ii) os princípios com positivação infraconstitucional, de hierarquia legal, e sem positivação constitucional; (iii) os princípios com positivação infraconstitucional e constitucional, ostentando, portanto, as duas hierarquias; e os princípios (iv) sem positivação infraconstitucional, mas com positivação constitucional.

[4] SILVA, Ovídio Araujo Baptista da. Recurso especial por violação de princípio jurídico. *Revista dos Tribunais*, vol. 738/1997, abr., p. 4.

[5] SILVA, Ovídio Araujo Baptista da. Recurso especial por violação de princípio jurídico. *Revista dos Tribunais*, vol. 738, p. 6.

[6] SILVA, Ovídio Araujo Baptista da. Recurso especial por violação de princípio jurídico. *Revista dos Tribunais*, vol. 738, p. 9.

[7] Para uma excelente avaliação crítica de teorias tradicionais, algumas muito difundidas no Brasil, cf. NEVES, Marcelo. *Entre Hidra e Hércules: princípios e regras constitucionais como diferença paradoxal do sistema jurídico*. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2013, p. 12 a 43 e passim.



[8] Conforme ensina Araken de Assis em ASSIS, Araken de. *Manual dos recursos* . 4ª ed. em e-book baseada na 10ª ed. impressa. São Paulo: Thomson Reuters, 2021, RB-13.7.

Fonte: <https://conjur.jumps.com.br/2023-mar-19/opinio-recurso-especial-violacao-principios/>