



Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional
Coordenação-Geral de Representação Judicial
Coordenação de Consultoria Judicial

PARECER PGFN/CRJ/Nº 771/2016

*Documento público. Ausência de sigilo.
Supremo Tribunal Federal. Súmula Vinculante nº 10. Alcance. Interpretação do enunciado pelo Supremo Tribunal Federal. Jurisprudência reativa. Não cabimento de Recurso Extraordinário por violação ao artigo 97 da CF e SV 10 se o acórdão ou decisão recorridos não enfrentam questão constitucional. Cabimento de RE no âmbito do JEF. Esgotamento de instância. Análise quanto à inclusão do tema na lista de jurisprudência reiterada e pacífica do STJ, desfavorável à Fazenda Nacional, conforme art. 2º, § 1º, da Portaria PGFN nº 294/2010.*

- I -

Relatório

Essa Coordenação-Geral da Representação Judicial da Fazenda Nacional – CRJ vem sendo demandada, reiteradamente, em razão da interpretação dada pelo Supremo Tribunal Federal ao comando emergente de sua Súmula Vinculante nº 10 – SV nº 10/STF.

2. Efetivamente, considerando a amplitude de seu texto, no sentido de que “*viola a cláusula de reserva de plenário (CF, artigo 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou do ato normativo do poder público, afasta a sua incidência, no todo ou em parte*”, entendeu-se, num primeiro momento, que a não aplicação de norma, mesmo que não se desse sob o pretexto constitucional, implicaria violação à SV nº 10/STF, ensejando a interposição de Recurso Extraordinário em qualquer hipótese.

3. Nada obstante não se possa dizer que a interpretação ampliativa, com



consequente abertura demasiada à instância extraordinária, que decorre da literalidade do texto não é nova ou fruto de esforço argumentativo, tal qual já alertara o Min. Marco Aurélio quando da aprovação da SV nº 10/STF, fato é que a jurisprudência do STF, a bem da verdade para não inviabilizar sua missão constitucional, acabou por revisitar o tema.

4. Portanto, da releitura da SV nº 10/STF, bem como da necessidade de exata compreensão de seus termos e da posição jurisprudencial pacífica e consolidada na matéria, decorre a necessidade de novo enfrentamento do tema no âmbito dessa CRJ para orientar a atuação na representação judicial da Fazenda Nacional.

5. Feita essa introdução, haverá que se concluir, ao final, acerca da viabilidade de inclusão na lista de jurisprudência reiterada e pacífica de que trata o art. 2º, § 1º, da Portaria PGFN nº 294/2010 o tema relativo ao (não) cabimento de Recurso Extraordinário, na hipótese de afastamento de lei ou ato normativo, ainda que de forma implícita, sem observância de reserva de plenário, **ausente enfrentamento sob o prisma constitucional**, o que poderia ensejar suposta inobservância da SV nº 10/STF.

6. É a síntese do necessário.

- II -

Fundamentação

II.a – Da interpretação da Súmula Vinculante nº 10/STF – Necessidade de enfrentamento do tema sob o prisma constitucional

7. Pois bem, como sabido, a SV nº 10/STF sedimentou entendimento acerca da violação ao artigo 97 da Constituição Federal nas hipóteses de afastamento de lei sem a observância do procedimento da reserva de plenário para declaração de inconstitucionalidade de norma, bem entendido, nos seguintes termos:

“viola a cláusula de reserva de plenário (CF, artigo 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a



inconstitucionalidade de lei ou do ato normativo do poder público, afasta a sua incidência, no todo ou em parte”.

8. Considerando o entendimento, multiplicaram-se os Recursos Extraordinários, especialmente por parte do Poder Público, considerando que, em tese, pautada a atuação administrativa pelo *princípio da legalidade*, qualquer decisão em desfavor da interpretação dada pela administração à norma, passou a ser objeto de alegação de *“afastamento de lei sem declaração de inconstitucionalidade expressa”*.

9. No contexto dos Juizados Especiais Federais, em especial, a proliferação dos Recursos Extraordinários, em razão do comando emergente da Súmula Vinculante, foi ainda mais sensível, acarretando na tentativa de acesso indiscriminado àquela instância excepcional, não raro em processos cujos valores envolvidos não superam a casa da centena de reais.

10. Em jurisprudência manifestamente reativa, o Supremo Tribunal Federal passou a adotar o entendimento de que, para fins de incidência da SV nº 10 e abertura da via recursal extraordinária, impor-se-ia ao acórdão ou decisão recorrida o enfrentamento de questão constitucional. Nesse sentido, os precedentes mais recentes do STF não deixam margem para dúvida: **“II - Não há que falar em violação ao art. 97 da CF, tampouco em aplicação da Súmula Vinculante 10 do STF, uma vez que o Tribunal a quo não declarou a inconstitucionalidade de norma nem afastou sua aplicabilidade com apoio em fundamentos extraídos da Constituição. Precedentes”** (ARE 666.011 AgR/BA, Segunda Turma, rel. min. Ricardo Lewandowski, DJe de 31.01.2014, destacamos); **“Não se verifica a afronta ao princípio da reserva de plenário quando o Tribunal de origem não afasta ou deixa de aplicar a lei com base em fundamentos supostamente extraídos da Constituição”** (ARE 766.827 AgR/DF, Segunda Turma, rel. min. Cármen Lúcia, DJe de 10.12.2013); **“Inexistência de ofensa ao art. 97 da Carta Maior ou de contrariedade à Súmula Vinculante 10, porquanto não declarada, na hipótese, a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público. Com efeito, a Corte de origem solveu a questão à luz da aplicação das regras de hermenêutica no âmbito infraconstitucional, sem, portanto, declarar a incompatibilidade entre a Constituição Federal e a norma legal discutida na espécie”** (ARE 666.857 AgR/PE, Primeira Turma, rel. min. Rosa Weber, DJe de 11.11.2013, destacamos); **“2. É pacífica a jurisprudência do Supremo Tribunal**



Federal de que não há violação do art. 97 da Constituição Federal quando o Tribunal de origem, sem declarar a inconstitucionalidade da norma e sem afastá-la sob fundamento de contrariedade à Constituição Federal, limita-se a interpretar a legislação e a aplicá-la infraconstitucional ao caso concreto.” (RE 744.865 AgR/PR, Primeira Turma, rel. min. Dias Toffoli, DJe de 26.11.2013); ***“A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal tem forte entendimento no sentido de que, quando ocorrer tão-só processo de interpretação legal, função inerente a toda atividade jurisdicional, não há que se falar em afronta ao art. 97 ou à Súmula Vinculante 10.”*** (ARE 678.677 AgR/PR, Primeira Turma, rel. min. Rosa Weber, DJe de 28.10.2013, destacamos); ***“II - Não há violação ao princípio da reserva de plenário quando o acórdão recorrido apenas interpreta norma infraconstitucional, sem declará-la inconstitucional ou afastar sua aplicação com apoio em fundamentos extraídos da Lei Maior”*** (RE 757.746 AgR/MG, Segunda Turma, rel. min. Ricardo Lewandowski, DJe de 10.10.2013); ***“RECURSO EXTRAORDINÁRIO – RESERVA DE PLENÁRIO. Descabe confundir reserva de Plenário – artigo 97 da Constituição Federal – com interpretação de normas legais”*** (RE 695.545 AgR/SC, Primeira Turma, rel. min. Marco Aurélio, DJe de 20.08.2013); ***“Para a caracterização de ofensa ao art. 97 da Constituição Federal, que estabelece a reserva de plenário (full bench), é necessário que a norma aplicável à espécie seja efetivamente afastada por alegada incompatibilidade com a Lei Maior. 2. Não incidindo a norma no caso e não tendo sido ela discutida, a simples aplicação da legislação pertinente ao caso concreto não é suficiente para caracterizar a violação à Súmula Vinculante 10, do Supremo Tribunal Federal”*** (AI 814.519 AgR-AgR/SE, Segunda Turma, rel. min. Ellen Gracie, DJe de 27.05.2011, destacamos); ***“ALEGAÇÃO DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA RESERVA DE PLENÁRIO. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE SE LIMITA A INTERPRETAR A NORMA E APLICÁ-LA AO CASO CONCRETO. AUSÊNCIA DE CONTRARIEDADE AO ART. 97 DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA”*** (AI 821.963 AgR/RS, Primeira Turma, rel. min. Cármen Lúcia, DJe de 11.04.2011); ***“2. Controvérsia decidida à luz de legislação infraconstitucional. Ofensa indireta à Constituição do Brasil. 3. Inviável o recurso extraordinário pela alínea “a”, por ofensa ao artigo 97 da CB/88, quando impugna decisão que não declarou a inconstitucionalidade dos textos normativos questionados. Precedentes”*** (AI 785.709 AgR-AgR/RS, Segunda Turma, rel. min. Eros Grau, DJe de 24.06.2010); ***“Inexistência de ofensa ao princípio da reserva de plenário. O acórdão recorrido analisou normas legais sem julgar inconstitucional lei ou ato normativo federal ou afastar a sua***



incidência, restringindo-se a considerar inaplicável ao caso a Lei 9.430/1996, por incompatibilidade desta com o Código Tributário Nacional. (RE 555.406 AgR/RJ, Segunda Turma, rel. min. Ellen Gracie, DJe de 17.08.2011).

11. É inegável que o Supremo Tribunal Federal acabou por limitar o alcance e eficácia da SV nº 10/STF, já que, caso não haja afastamento de norma em razão de controvérsia constitucional a embasá-la, portanto, exigindo-se o enfrentamento na decisão recorrida da questão constitucional ventilada, fechou-se a porta de acesso àquela instância recursal.

12. Há que se reconhecer, de fato, que o entendimento, nada obstante contrarie a literalidade da SV nº 10/STF, já havia sido ressalvado quando do julgamento que resultou em sua edição, pelo Ministro Marco Aurélio. Nesse particular, cite-se Nota PGFN/CASTF nº 625/2014:

“5. *Apesar da ressalva feita pelo ministro Marco Aurélio nos debates que levaram à aprovação da Súmula Vinculante nº 10, o texto final aprovado pelo STF não obriga claramente que o afastamento da incidência da lei ou do ato normativo do Poder Público tenha se dado, de forma explícita, por incompatibilidade da lei ou do ato com a Constituição Federal, para que se configure a violação da cláusula de reserva de plenário. O texto da súmula pode induzir a crer que o simples afastamento da incidência da lei, sem qualquer motivação extraída expressamente da Constituição Federal, já é suficiente para a violação do art. 97 da Carta da República. No entanto, em sentido contrário a essa interpretação, eis as palavras do ministro Marco Aurélio durante os mencionados debates:*

“O SR. MINISTRO MARCO AURÉLIO - Presidente, claro que podemos deixar de aplicar uma lei por ser também inadequada à espécie em termos de regência. Agora, no caso a premissa é única, a declaração - diria - “escamoteada” de inconstitucionalidade da lei. Penso que a percepção dessa premissa está na cláusula, embora não declare expressamente, ou seja, afasta, para aplicar a Constituição Federal, sem levar o



incidente a órgão especial ou ao Plenário. Sendo esse o sentido, estou de pleno acordo. Presidente, apenas mais uma colocação, para que fique documentado, inclusive quanto ao meu ponto de vista. Aqui também não está apanhada a situação em que, em processo subjetivo, já houve a declaração de inconstitucionalidade da lei pelo Supremo.” (destacamos dos debates que integram a ata da 16ª (décima sexta) sessão ordinária do Plenário do STF, realizada em 18 de junho de 2008, para a aprovação da Súmula Vinculante nº 10)”

13. Nesse diapasão, e considerando a jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal Federal na matéria, há que se reconhecer necessária a inclusão do tema em lista de dispensa de recurso, inclusive para fins de desistência dos já interpostos, quando o fundamento do Recurso Extraordinário calcar-se exclusivamente na SV nº 10/STF e artigo 97 da Constituição Federal e, no caso, não houver enfrentamento, pela decisão ou acórdão recorrido (ou recorrível), expressamente, da questão constitucional.

14. Portanto, para os feitos em geral, e em especial ante a vigência do novo Código de Processo Civil, o tema ganhou maior relevo, considerando o regime peculiar de enfrentamento de decisões que aplicam paradigmas julgados sob o rito de demandas repetitivas, havendo previsão de multa, *ex vi legis*, ao “*improvemento à unanimidade ou não conhecimento*” do Agravo Interno previsto no artigo 1.021, § 4º do nCPC.

15. De outra sorte, **havendo efetiva questão constitucional, tratando de afronta direta à Constituição Federal (e não meramente reflexa), prequestionada desde o primeiro grau de jurisdição ou oportunidade nos autos**, ainda que não enfrentada na decisão ou acórdão recorrível, **dever-se-á interpor embargos declaratórios objetivando a supressão da omissão e integração da decisão para que possa o tema ser submetido ao STF**, fato que será facilitado pela vigência do nCPC, já que há previsão expressa da necessária análise de todos os argumentos suscitados pelas partes, tratando-se de hipótese expressa de cabimento de declaratórios e de reconhecimento, pelo legislador, de ausência de fundamentação. Confira-se:

“Art. 489. São elementos essenciais da sentença:



I - o relatório, que conterá os nomes das partes, a identificação do caso, com a suma do pedido e da contestação, e o registro das principais ocorrências havidas no andamento do processo;

II - os fundamentos, em que o juiz analisará as questões de fato e de direito;

III - o dispositivo, em que o juiz resolverá as questões principais que as partes lhe submeterem.

§ 1o **Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial**, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:

I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;

II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;

III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;

IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;

V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;

VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

§ 2o No caso de colisão entre normas, o juiz deve justificar o objeto e os critérios gerais da ponderação efetuada, enunciando as razões que autorizam a interferência na norma afastada e as premissas fáticas que fundamentam a conclusão.

§ 3o A decisão judicial deve ser interpretada a partir da conjugação de todos os seus elementos e em conformidade com o princípio da boa-fé.

...

Art. 1.022. Cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para:

I - esclarecer obscuridade ou eliminar contradição;

II - suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento;

III - corrigir erro material.



Parágrafo único. Considera-se omissa a decisão que:

I - deixe de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento;

II - incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, § 1o.

..

Art. 1.025. Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade.”

16. Inegável, portanto, que ao lado da inclusão do tema em lista e diante do cenário de vigência do nCPC, impõe seja feita reflexão acerca da postura e atuação da representação judicial da Fazenda Nacional no trato do acesso aos Tribunais Superiores, nesse caso específico ao Supremo Tribunal Federal, sob pena de recursos manifestamente incabíveis ou mesmo infundados terem potencial real e concreto de agravar ou causar maiores danos à União Federal do que a procedência da demanda em si. De fato, esse, a majoração dos custos e agravamento dos prejuízos ao Erário decorrente de eventual postura recalitrante em juízo, é o argumento central que corrobora a proposta de evolução da atual Portaria PGFN nº 294/2010 no trato da não apresentação de contestação e dispensa recursal.

17. Para além do agravamento da situação concreta, considerando as hipóteses de aplicação de multa *ex vi legis* e, inclusive, majoração da condenação em verba honorária (honorários sucumbenciais “*recursais*” – compreendido o termo conforme o Parecer PGFN/CRJ nº 440/2016), sob o auspício de Código de Processo Civil de precedentes obrigatórios, onde são muito limitadas ou praticamente ausentes as possibilidades de demonstração de distinção do caso concreto da hipótese decidida em julgamento repetitivo, ou mesmo sua aplicação equivocada, a banalização e vulgarização desses parques recursos ou remédios certamente acarretará na sedimentação de jurisprudência reativa que sepultará qualquer forma de demonstração do *distinguishment*.



18. Reconhece-se, finalmente, que o tema tampouco pode se considerar inédito, já que, nada obstante a interpretação literal que poderia se dar à SV nº 10/STF, não se olvidava que sua aplicação fosse se dar conforme as Súmulas nº 283 e 356 do mesmo Pretório Excelso:

SÚMULA 282

É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada

SÚMULA 356

O ponto omissis da decisão, sobre o qual não foram opostos embargos declaratórios, não pode ser objeto de recurso extraordinário, por faltar o requisito do prequestionamento.

19. Conclui-se, portanto, pela necessária inclusão do tema “*não cabimento de recurso extraordinário sob alegação de afronta à Súmula Vinculante nº 10 do STF e artigo 97 da Constituição Federal se a decisão ou acórdão recorrido não enfrentaram questão constitucional*” em lista de dispensa de recorrer, permitindo a desistência dos já interpostos, bem como recomendando-se ampla divulgação à carreira acerca das questões ventiladas no presente opinativo.

II.b – Dos reflexos da jurisprudência reativa no âmbito de atuação dos Juizados Especiais Federais

20. Nesse particular, salta os olhos que, invariavelmente, questões afetas aos Juizados Especiais Federais – JEF acabavam, como regra, ensejando a interposição de Recurso Extraordinário com esse fundamento. A revisão de postura, com base na dispensa que ora se propõe é urgente e irremediável nesse contexto, sob pena de, ali, firmar-se entendimento mais rigoroso de trancamento da via recursal excepcional, tornando-a inacessível quando de fato necessário.

21. Com efeito, particularmente em relação ao JEF, o Supremo Tribunal Federal tem se inclinado a utilizar o argumento da necessidade de esgotamento de todas as vias recursais e revisionais previstas na Lei para que se admita o Recurso Extraordinário. O



entendimento, por exemplo nas hipóteses em que cabível o Incidente de Uniformização de Jurisprudência - IUJ junto à Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência – TNU (que poder-se-ia aplicar, ainda, à Turma Regional), justifica-se no *princípio da unirecorribilidade recursal*:

Ementa:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. APLICAÇÃO DA SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. INTERPOSIÇÃO DO AGRAVO PREVISTO NO ART. 544 DO CPC. NÃO CABIMENTO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. DEVOLUÇÃO DOS AUTOS AO TRIBUNAL DE ORIGEM. CABIMENTO SOMENTE PARA OS RECURSOS INTERPOSTOS ANTES DE 19/11/2009. INTERPOSIÇÃO SIMULTÂNEA DE INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO E RECURSO EXTRAORDINÁRIO CONTRA DECISÃO DE TURMA RECURSAL DE JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. AGRAVO A QUE NEGA PROVIMENTO.

I – Não é cabível agravo para a correção de suposto equívoco na aplicação da repercussão geral, consoante firmado no julgamento do AI 760.358-QO/SE, Rel. Min. Gilmar Mendes.

II – A aplicação do princípio da fungibilidade recursal, com a devolução dos autos para julgamento pelo Tribunal de origem como agravo regimental, só é cabível nos processos interpostos antes de 19/11/2009.

*III – A jurisprudência desta Corte **considera inadmissível o recurso extraordinário interposto contra decisão proferida por Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais antes do julgamento de pedido de uniformização interposto concomitantemente contra essa mesma decisão.***

IV – Diante da existência do incidente, pendente de julgamento, não há decisão de única ou última instância, o que daria ensejo a abertura da via extraordinária, circunstância que atrai a incidência da Súmula 281 do STF. Precedentes de ambas as Turmas desta Corte.

V – Agravo regimental a que se nega provimento.



(Supremo Tribunal Federal, ARE 911738 AgR/RS, Pleno, Min. RICARDO LEWANDOWSKI. Fonte: DJe-252 DIVULG 15-12-2015 PUBLIC 16-12-2015)

Ementa: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. INTERPOSIÇÃO SIMULTÂNEA DE INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO E RECURSO EXTRAORDINÁRIO CONTRA DECISÃO DE TURMA RECURSAL DE JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. AGRAVO A QUE NEGA PROVIMENTO.

I – A jurisprudência desta Corte considera inadmissível o recurso extraordinário interposto contra decisão proferida por Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais antes do julgamento de pedido de uniformização interposto concomitantemente contra essa mesma decisão.

II – Diante da existência do incidente, pendente de julgamento, não há decisão de única ou última instância, o que daria ensejo a abertura da via extraordinária, circunstância que atrai a incidência da Súmula 281 do STF. Precedentes de ambas as Turmas desta Corte.

III – Agravo regimental a que se nega provimento.

(Supremo Tribunal Federal, ARE 843300 AgR / RN, Pleno, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI. Fonte: DJe-069 DIVULG 13-04-2015 PUBLIC 14-04-2015)

22. No mesmo sentido: ARE 908877 ED/RS e ARE 861623 ED/SP.
23. Nada obstante a peculiaridade do caso, que tratava da *unirrecorribilidade recursal*, já há por parte da Coordenação de Atuação perante o Supremo Tribunal Federal – CASTF notícia de decisão monocrática que, partindo desse entendimento, passou a exigir o esgotamento de instância na TNU, obrigatoriamente, para franquear o acesso à instância extraordinária. Explique-se: embora ausente divergência entre turmas recursais, o STF já se pronunciou em algumas ocasiões no sentido de que o acesso à Turma Nacional de Uniformização – TNU do JEF seria indispensável ao socorro da via recursal extraordinária.
24. Nesse particular, há que se compreender os exatos contornos da questão, a fim de não restar inviabilizada a atuação perante o JEF, subdividindo-se a problemática



em duas situações: a) se há questão constitucional em relação à qual cabível o incidente de uniformização à TNU, tratando-se decisão com capítulo único ou, se diversos, em relação a todos caiba o IUJ; b) se há capítulo autônomo em relação ao qual, não cabendo o incidente à TNU, tal é cabível em relação a outro capítulo autônomo/fundamento independente.

25. Embora se possa discordar do entendimento do STF sobre o assunto, fato é que a jurisprudência parece pacífica quanto à necessidade de esgotamento da instância ("É inadmissível o recurso extraordinário, quando couber na justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada - Súmula 281/STF"); *"Admitido incidente de Uniformização em face de acórdão de Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais, resta demonstrada a ausência de decisão de única ou última instância, pelo que incabível, concomitantemente, a intervenção do apelo extremo"* - AG.REG. no RE 468.365-2/AM).

26. Com efeito, o Manual de Atuação da PGFN nos Juizados Especiais Federais¹ orienta exatamente nesse sentido, mas mantém a diretriz de interposição concomitante de Pedido de Uniformização e RE quando as questões infraconstitucional e constitucional forem distintas, nesses termos: *"Não obstante isso, ad cautelam, quando verificado que a questão da qual cabível a interposição de IUJ for distinta da questão constitucional objeto de RE (situação que envolve capítulos distintos da decisão recorrida), recomenda-se a interposição simultânea de IUJ e RE, devendo este ser ratificado quando do julgamento do IUJ, caso não reste prejudicado"*.

27. Essa distinção, inclusive, parece ter sido acolhida expressamente pelo STF no julgamento do Ag. Reg. no RE com Agravo nº 757.040. Verbis:

DECISÃO: 1. Trata-se de agravo regimental contra decisão que negou provimento a agravo em recurso extraordinário por entender que esse apelo foi interposto extemporaneamente, uma vez que apresentado antes da apreciação do incidente de uniformização de jurisprudência, o que atrai o óbice da Súmula 281/STF.

¹ Acessível na intranet: PGACCT > CRJ > MANUAIS > Manual de Atuação da PGFN nos Juizados Especiais Federais – link: <http://www.intranet.pgfn/adjuntoria-contentioso-tributario2/coordenacao-geral-de-representacao-judicial/coordenacao-de-consultoria-judicial/manuais/manual-de-atuacao-da-pgfn-nos-juizados-especiais-federais>



A parte agravante alega, em suma, que há precedentes da Primeira Turma no sentido de que é incabível a interposição de recurso extraordinário contra o acórdão que julga o incidente de uniformização de jurisprudência.

2. Assiste razão parcial à parte agravante. Apreciando caso análogo, a Segunda Turma desta Corte manifestou-se nos termos da seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL. JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS. ACÓRDÃO DE TURMA RECURSAL. ATAQUE SIMULTÂNEO POR RECURSO EXTRAORDINÁRIO E POR INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. OFENSA AO PRINCÍPIO DA UNIRRECORRIBILIDADE. AUSÊNCIA DE EXAURIMENTO DE INSTÂNCIA.

1. O incidente de uniformização de jurisprudência no âmbito dos Juizados Especiais Federais, cabível quando “houver divergência entre decisões sobre questões de direito material proferidas por Turmas Recursais na interpretação da lei” (art. 14, caput, da Lei 10.259/01), possui natureza recursal, já que propicia a reforma do acórdão impugnado. Trata-se de recurso de interposição facultativa, com perfil semelhante ao dos embargos de divergência previstos no art. 546 do CPC e dos embargos previstos no art. 894, II, da CLT.

2. Embora se admita, em tese - a exemplo do que ocorre em relação a aqueles embargos (CPC, art. 546 e CLT, art. 894, II) -, a interposição alternativa de incidente de uniformização de jurisprudência ou de recurso extraordinário, não é admissível, à luz do princípio da unirrecorribilidade, a interposição simultânea desses recursos, ambos com o objetivo de reformar o mesmo capítulo do acórdão recorrido.

3. Apresentado incidente de uniformização de jurisprudência de decisão de Turma Recursal, o recurso extraordinário somente será cabível, em tese, contra o futuro acórdão que julgar esse incidente, pois somente então, nas circunstâncias, estará exaurida a instância ordinária, para os fins previstos no art. 102, III, da CF/88.

4. Agravo regimental a que se nega provimento. (ARE 850.960-AgR, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, Segunda Turma, DJe de 13/4/2015) No voto-condutor do acórdão, consignei o seguinte: Não há (...) previsão legal ou constitucional que permita concluir pelo cabimento da interposição simultânea de recurso extraordinário e incidente de uniformização de jurisprudência. Trata-se, na



*verdade, de hipótese em que **há previsão de dois recursos, insuscetíveis, todavia, de interposição simultânea: a parte deve optar pela via do recurso extraordinário ou pela via do incidente de uniformização de jurisprudência, sob pena de ofensa ao postulado da unirrecorribilidade.***

*A interposição simultânea **só será cabível, sem ofensa ao princípio da unirrecorribilidade, contra julgados objetivamente complexos, em que há, materialmente, pronunciamentos jurisdicionais autônomos, cada um sujeito a ataque por diferente via recursal.** A propósito, confira-se:*

Os pronunciamentos objetivamente complexos aprofundam as trincas que vinculam a aplicação do princípio da singularidade. Às vezes, o pronunciamento é formalmente único, mas materialmente se divide em vários capítulos autônomos. Por exemplo: o juiz enfrenta as questões prévias arguidas pelo réu, rejeitando a alegação de coisa julgada (art. 301, VI), materialmente questão incidente, mas acolhe a prescrição, materialmente questão de mérito. É também o caso do acórdão que, resolvendo duas ou mais questões, dispõe de forma unânime em relação a uma, ou a algumas, e de forma majoritária quanto a outra ou outras. Em tal contingência, no tocante ao capítulo majoritário, e respeitada a inexistência de dupla conformidade (...), admitem-se embargos infringentes (art. 530); no que tange aos capítulos unânimes, ao invés, cabem recursos especial ou extraordinário, conforme o caso, a teor do art. 498.

***Na opinião prevalecte, a rigor a hipótese não excepciona o princípio da singularidade, justamente pela razão indicada: cada capítulo autônomo constitui, materialmente, pronunciamento autônomo.** (ASSIS, Araken de. Manual dos Recursos. São Paulo: RT, 2013. p. 99)
(...)”*

28. Nesse mesmo sentido: AgR no RE 928.441, Rel. Min. Ricardo Lewandowski.

*“**Nequei seguimento ao recurso extraordinário com agravo, por entender que a irresignação foi interposta sem observância à ordem processual recursal e que teria havido supressão de instância.***



*O agravante afirma serem insubsistentes os fundamentos da decisão, na medida em que, concluído o julgamento do recurso inominado e dos embargos de declaração pela Turma Recursal, no prazo comum de 15 (quinze) dias formalizou-se o Incidente de Uniformização de Jurisprudência relativo à lei federal; e o **recurso extraordinário protocolado quanto à matéria constitucional, pois, se assim não fosse, dar-se-ia a preclusão. Procedem, portanto, as alegações da parte agravante, razão pela qual reconsidero a decisão agravada e determino a distribuição do recurso extraordinário com agravo.**” (grifos nossos)*

29. Portanto, há que se reconhecer que a obrigatoriedade de interposição de pedido de uniformização nacional para exaurimento da instância ordinária, apenas faz sentido, e assim deve ser compreendida, quando houver fundamento para tanto. Não se pode olvidar que **é possível interpor Recurso Extraordinário do acórdão da Turma Regional de Uniformização (ou até mesmo da Turma recursal)**. A propósito, confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS. ACÓRDÃO DE TURMA RECURSAL. ATAQUE SIMULTÂNEO POR RECURSO EXTRAORDINÁRIO E POR INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. OFENSA AO PRINCÍPIO DA UNIRRECORRIBILIDADE. AUSÊNCIA DE EXAURIMENTO DE INSTÂNCIA.

*1. O incidente de uniformização de jurisprudência no âmbito dos Juizados Especiais Federais, cabível quando “houver divergência entre decisões sobre questões de direito material proferidas por Turmas Recursais na interpretação da lei” (art. 14, caput, da Lei 10.259/01), possui natureza recursal, já que propicia a reforma do acórdão impugnado. **Trata-se de recurso de interposição facultativa, com perfil semelhante ao dos embargos de divergência previstos no art. 546 do CPC e dos embargos previstos no art. 894, II, da CLT. 2. Embora se admita, em tese - a exemplo do que ocorre em relação a aqueles embargos (CPC, art. 546 e CLT, art. 894, II) -, a interposição alternativa de incidente de uniformização de jurisprudência ou de recurso extraordinário, não é admissível, à luz do princípio da unirecorribilidade, a interposição simultânea desses recursos, ambos com o objetivo de reformar o mesmo capítulo do***



acórdão recorrido. 3. *Apresentado incidente de uniformização de jurisprudência de decisão de Turma Recursal, o recurso extraordinário somente será cabível, em tese, contra o futuro acórdão que julgar esse incidente, pois somente então, nas circunstâncias, estará exaurida a instância ordinária, para os fins previstos no art. 102, III, da CF/88.* 4. *Agravo regimental a que se nega provimento.*

(ARE 850.960-AgR, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, Segunda Turma, DJe de 13/4/2015).

30. Assim, salvo na hipótese de capítulos autônomos, **não se cogita de inovação no entendimento do Supremo Tribunal Federal, na medida em que o Manual, aprovado por Portaria da PGFN, se não servisse de orientação suficiente, permitiria concluir pela dispensa de recurso na hipótese.** Ou seja, em regra, a interposição do RE somente poderia ocorrer após a decisão da Turma Recursal, Turma Regional ou Turma Nacional de Uniformização (ou de ambos, se interpostos simultaneamente), com o esgotamento das instâncias ordinárias, segundo o STF, salvo na exceção de haver capítulo autônomo ou fundamento independente suficiente à manutenção da decisão (*hipótese que recomenda a interposição concomitante, e desde logo, do RE no trato do capítulo autônomo em relação ao qual não há fundamento para interposição de incidente de uniformização – seja perante a Turma Regional, seja perante a Turma Nacional*).

31. Nesse sentido, interpretar o entendimento do STF no sentido da impossibilidade de ser aviado RE concomitante ao IUJ quando houver capítulo autônomo/fundamento suficiente, acabaria por acarretar a negativa de seguimento do incidente, inviabilizando acesso à instância da TNU. Essa é a dicção da Questão de Ordem - QO nº 18 da TNU - "*É inadmissível o pedido de uniformização quando a decisão impugnada tem mais de um fundamento suficiente e as respectivas razões não abrangem todos eles*".

32. Nada obstante, há que se reconhecer que, considerando a natureza das matérias afetas à competência do JEF, a hipótese posta deve ser considerada absolutamente excepcional, considerando que "**A interposição simultânea só será cabível, sem ofensa ao princípio da unirrecorribilidade, contra julgados objetivamente complexos, em que há, materialmente, pronunciamentos jurisdicionais autônomos,**



cada um sujeito a ataque por diferente via recursal” (ARE 850.960-AgR, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, Segunda Turma, DJe de 13/4/2015).

33. Reconhece-se, portanto, que no âmbito do JEF, a orientação é mais abrangente e peculiar: o Recurso Extraordinário somente deve ser interposto em hipótese de efetivo enfrentamento da questão constitucional (ou afastamento da lei por desconformidade com a constituição, expressa) pela decisão recorrida e após esgotada a instância da uniformização², nesse particular com exceção da hipótese de interposição simultânea havendo capítulo autônomo/fundamento independente (que legitimará a interposição simultânea³). Reconhece-se, pois, que relativamente à atuação da Fazenda Nacional perante o JEF a readequação das posturas é medida urgentíssima.

² Nesse particular, a compreensão do termo decisão recorrida e após esgotada a instância da uniformização, deve ser compreendida nos seguintes termos: esgotamento da instância na Turma Regional ou Turma Nacional, conforme o caso, ou mesmo diretamente da turma recursal se ausente fundamento para suscitar a divergência. Confira-se o Manual de atuação da PGFN nos Juizados Especiais Federais:

“9.4.2 Cabimento

O pedido de uniformização de interpretação de lei federal, chamado na prática forense de incidente de uniformização de jurisprudência (IUJ), é cabível contra decisão proferida sobre questão de direito material por turma recursal, turma regional de uniformização ou pela Turma Nacional de Uniformização, em processos com trâmite perante o JEF, inclusive em sede de mandado de segurança impetrado no curso do processo (art. 14, caput, da Lei nº 10.259/01). Há controvérsias sobre o âmbito material do IUJ, admitindo alguns a discussão tanto de matéria infra como de matéria constitucional, e outros só admitindo tenha por objeto matéria infraconstitucional, haja vista limitar-se o incidente à uniformização da interpretação “da lei federal”, competindo ao STF, em sede de Recurso Extraordinário, a uniformidade do direito constitucional.

...

9.4.4 Interposição

A interposição do incidente pela PGFN poderá ocorrer: (i) perante a Turma Regional de Uniformização (TRU), em caso de divergência entre turmas da mesma região; (ii) perante a Turma Nacional de Uniformização (TNU), havendo divergência entre decisões de turmas recursais de diferentes regiões ou contrariedade a súmula ou jurisprudência dominante do STJ; (iii) ou diretamente para o Superior Tribunal de Justiça. Neste último caso, a PGFN poderá interpor o IUJ quando a “orientação acolhida pela TNU, em questões de direito material, contrariar súmula ou jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça – STJ” (art. 14, §4º, da Lei nº 10.259/01). O art. 8º, VII, da Res. nº 22/08 do CJF, faculta ao relator do IUJ “conceder medidas liminares ou cautelares em feitos de natureza civil ou penal, na forma da lei processual”.

O art. 6º, III, da Resolução nº 22/08 do CJF permite que a PGFN suscite o incidente nacional a partir de divergência verificada de acórdão de Turma Regional de Uniformização. O dispositivo é expresso no sentido de que o IUJ, neste caso, somente poderá ser interposto quando houver “contrariedade à súmula ou jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça”.

Impende notar que o art. 6º da atual Resolução CJF, assim como o art. 14, § 2º, da Lei nº 10.259/01, não prevê o incidente fundado em divergência com decisão da própria TNU. Demais, a TNU possui entendimento no sentido de não ser qualquer divergência apta a ensejar o IUJ, na medida em que o próprio caput do art. 14 da Lei nº 10.259/01 estabelece como sendo seu precípuo objetivo pacificar interpretações divergentes entre Turmas Recursais sobre questões de direito material.”

³ Sobre o tema, o **Manual de atuação da PGFN nos Juizados Especiais Federais, que deverá ser atualizado considerando** que, não havendo capítulo autônomo constitucional, ou sobre ele puder ser aviado incidente de uniformização, o Recurso Extraordinário deverá ser interposto apenas quando do esgotamento das instâncias uniformizadoras, e não mais no momento da decisão que tenha contrariado o texto constitucional:

9.4.7 Dupla fundamentação

No tocante ao acórdão proferido com dupla fundamentação, sendo uma infraconstitucional e a outra constitucional, a PGFN deverá tomar o cuidado de interpor, simultaneamente, IUJ (regional e/ou nacional) e RE,



34. Portanto, em regra (*excetuada a excepcional interposição simultânea já tratada nos itens anteriores – especialmente 32*), o entendimento de “*decisão recorrida e após esgotada a instância de uniformização*” compreende, não sendo hipótese de cabimento de IUJ perante a TNU, por ausente divergência entre decisões de turmas recursais de diferentes regiões ou contrariedade a súmula ou jurisprudência dominante do STJ, a decisão da Turma Regional; ausente também divergência entre turmas da mesma região, a decisão da Turma Recursal. Não se desconhece, ademais, a possibilidade de manejo de ePET diretamente ao STJ, cabível quando “*orientação acolhida pela TNU, em questões de direito material, contrariar súmula ou jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça – STJ*” hipótese que, senão muito excepcionalmente, afetaria o entendimento de que a interposição do recurso extraordinário deverá ser concomitante.

35. Não se pode olvidar que, relativamente ao JEF, a questão da reserva de plenário já ganhava contornos mais peculiares, considerando o entendimento de que inaplicável o disposto no artigo 97 da CF e SV nº 10/STF naquela seara.

36. Merece destaque o disposto no Manual de Atuação da PGFN nos Juizados Especiais Federais⁴, que já reconhecia e sufragava entendimento análogo ao que ora se propõe reforçar, da necessidade de “*declaração de inconstitucionalidade formal*” para aviamento de recurso extraordinário pela alínea *b* do inciso III do artigo 102 da CF, bem como do enfrentamento ou afastamento da lei sob argumento constitucional para fins de interposição pela alínea *a* do mesmo artigo:

pois o RE deve ser interposto da decisão na qual tenha ocorrido a contrariedade ao texto constitucional, e não da decisão posterior do colegiado que rejeita o recurso dela interposto, sob pena de preclusão. Mesmo na hipótese de a divergência jurisprudencial objeto do IUJ abarcar a questão constitucional, deve a PGFN interpor concomitantemente ambos os recursos. A Questão de Ordem nº 18 da TNU estabelece ser “inadmissível o pedido de uniformização quando a decisão impugnada tem mais de um fundamento suficiente e as respectivas razões não abrangem todos eles”. O acolhimento do IUJ prejudica o conhecimento do recurso extraordinário, se interposto na origem. No Regimento Interno das Turmas Recursais e da Turma Regional de Uniformização dos JEF da 3ª Região consta expressamente: “Interposto recurso extraordinário e pedido de uniformização de jurisprudência, este será processado antes do recurso extraordinário, salvo se houver questão prejudicial de natureza constitucional” (art. 71).

⁴ Acessível na intranet: PGACCT > CRJ > MANUAIS > Manual de Atuação da PGFN nos Juizados Especiais Federais – link: <http://www.intranet.pgfn/adjuntoria-contencioso-tributario2/coordenacao-geral-de-representacao-judicial/coordenacao-de-consultoria-judicial/manuais/manual-de-atuacao-da-pgfn-nos-juizados-especiais-federais>



“9.5.7 Reserva de plenário

Relevante observar que o STF já decidiu que, “a despeito da inaplicabilidade da regra de reserva de plenário a turmas recursais de Juizado Especial, a admissibilidade de recurso extraordinário, interposto com base no art. 102, III, b, da Constituição da República, ‘não dispensa a declaração formal de inconstitucionalidade’(AI nº 561.181-AgR, rel. Min EROS GRAU, j. em 14/03/2006). No mesmo sentido, RE nº 369.696-AgR, Rel. Min. EROS GRAUS, DJ de 17/12/2004; AI nº 431.863-AgR, Rel. Min. NELSON JOBIM, DJ de 29.08.2003; RE nº 466.834, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJ de 25.20.2005”. Realmente, o STF entende inaplicável a regra de reserva de plenário (CF, art. 97) nas turmas recursais dos JEF, o que afasta a incidência da Súmula Vinculante nº 10. Nada obstante, a dispensa da cláusula de reserva de plenário nos JEF não dispensa a PGFN de juntar a cópia integral do precedente que tenha declarado a inconstitucionalidade da norma objeto do recurso extraordinário fundado no art. 102, III, “b”, da Constituição, requisito essencial à admissibilidade do RE.”

37. Acrescente-se, por oportuno, que a questão do JEF ganha maior relevo considerando que, desde a sua implementação, houve sensível migração das discussões tributárias àquele juízo, que hoje já representa, em determinadas unidades e projeções, quase a totalidade da demanda de trabalho relativa à defesa da Fazenda em Juízo, excluídas as execuções fiscais.

38. Nesse cenário de crescente demanda de trabalho, cumulada com necessária *expertise* para elaboração de recursos extraordinários, que decorre em grande parte da praxe na atuação perante os tribunais superiores, o que não se é dado em todas as projeções, demanda especial cuidado e racionalização da atuação perante o juizado especial federal.

39. A banalização e o uso excessivo de recurso extraordinário, nessa seara, em matéria em que há manifesto caráter infraconstitucional, em grande parte corroborado pela alegação indiscriminada de violação à Súmula Vinculante nº 10, acabará por inviabilizar o acesso, quando efetivamente cabível, ao Supremo Tribunal Federal em recursos tirados dos processos que tramitam perante o JEF.



40. Nesse sentido, para além da proposta de inclusão do tema em lista, qual seja “*não cabimento de recurso extraordinário sob alegação de afronta à Súmula Vinculante nº 10 do STF e artigo 97 da Constituição Federal se a decisão ou acórdão recorrido não enfrentam o tema sob o prisma constitucional*”, especialmente na atuação perante os Juizados Especiais Federais há que se recomendar maior atenção à matéria, evitando-se a vulgarização na interposição de recursos extraordinários indiscriminadamente.

41. Bem compreendida a recomendação, não se está excluindo a utilização do recurso extraordinário naquela seara, mas a adoção de conduta mais criteriosa relativamente ao preenchimento dos requisitos de admissibilidade do recurso, tais como a efetiva existência de repercussão geral, a verificação de questão constitucional efetiva, o enfrentamento pela decisão recorrível da tese constitucional, o prequestionamento da matéria constitucional, o não enquadramento da questão constitucional como ofensa reflexa segundo entendimento do próprio Supremo Tribunal Federal, dentre outros, inclusive o amadurecimento da implementação da *lista positiva* (dispensando-se a via como regra, recomendando-se a interposição de recurso extraordinário apenas em matérias previamente dispostas em lista de cabimento).

II.c – Dos encaminhamentos decorrentes das premissas dos itens II.a e II.b

42. Nesse contexto, e afigurando-se improvável a reversão do entendimento desfavorável à Fazenda Nacional, o tema ora apreciado enquadra-se na previsão do art. 2º, § 1º, da Portaria PGFN nº 294, de 2010⁵, a qual permite a dispensa de interposição de recursos, bem como a desistência dos já interpostos, perante os Tribunais Regionais Federais, STJ ou STF, quando a decisão ou acórdão versar sobre questão já definida pelos Tribunais Superiores em jurisprudência reiterada e pacífica. No trato da atuação do JEF, a dispensa encontra guarida no artigo 1º, III, da Portaria em epígrafe, servido o presente parecer de ato suficiente à não interposição ou desistência dos recursos já interpostos perante as Turmas Recursais, Turmas Regionais, Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência, em especial por versar sobre questão estritamente processual.

⁵ “Art. 2º Além das hipóteses previstas no art. 1º desta Portaria, os Procuradores da Fazenda Nacional ficam autorizados a não apresentar recursos, bem como a desistir dos já interpostos, nas seguintes situações: (Redação dada pela Portaria PGFN nº. 716, de julho de 2010) I - quando o acórdão ou a decisão monocrática, proferida por Tribunal Regional Federal, pelo STJ ou pelo STF, tratar de questão jurídica, de índole material ou processual, já definida pelos referidos Tribunais Superiores, em jurisprudência reiterada e pacífica”.



43. Propõe-se, por conseguinte, **a inclusão de item na lista prevista no §1º do art. 2º da Portaria PGFN nº 294, de 2010**, bem como a **revisão das observações constantes nos itens da referida lista** (tal qual se dá no item 46, por exemplo – Isenção de Imposto de Renda de que trata os incisos XIV e XXI do art. 6º da Lei nº 7.713/88. Desnecessidade de laudo) **que recomendem o aviamento de recurso extraordinário, por afronta ao artigo 97 da CF ou SV nº 10/STF**, se não houver enfrentamento do tema ou afastamento da lei sob argumento constitucional, nos termos que se seguem:

1.12 – Processo Civil

a) Não cabimento de recurso extraordinário sob alegação de afronta à Súmula Vinculante nº 10 do STF e artigo 97 da Constituição Federal se a decisão ou acórdão recorrido não enfrentaram questão constitucional

Resumo: o Supremo Tribunal Federal acabou por limitar o alcance e eficácia que se extraía da literalidade da SV nº 10/STF, entendendo que, caso não haja afastamento de norma em razão de controvérsia constitucional a embasá-la, ou seja, exigindo-se o enfrentamento na decisão recorrida da questão constitucional ventilada, não há que se reconhecer prequestionada a matéria e cabível recurso extraordinário.

Precedentes: ARE 666.011 AgR/BA, ARE 766.827 AgR/DF, ARE 666.857 AgR/PE, RE 744.865 AgR/PR, ARE 678.677 AgR/PR, RE 757.746 AgR/MG, RE 695.545 AgR/SC, AI 814.519 AgR-AgR/SE, AI 821.963 AgR/RS, AI 785.709 AgR-AgR/RS, RE 555.406 AgR/RJ E SÚMULAS 282 E 356 STF.

Referência: [Parecer PGFN/CRJ nº XXXXX](#)

* Data da inclusão: XXXXX

44. Quanto à atuação no Juizado Especial Federal, a orientação deve se dar no sentido de que o Recurso Extraordinário somente deve ser interposto em hipótese de efetivo enfrentamento da questão constitucional (ou afastamento da lei por desconformidade com a constituição, expressa) pela decisão recorrida e após esgotada a instância da uniformização, quando cabível, nesse particular com exceção da hipótese de interposição simultânea havendo capítulo autônomo/fundamento independente.

45. Adicionalmente, dado o caráter excepcional do acesso à instância do recurso extraordinário, o aviamento do recurso deve ser precedido de criterioso exame acerca do preenchimento dos requisitos de sua admissibilidade, tais como a efetiva existência de repercussão geral, a verificação de questão constitucional efetiva, o enfrentamento pela decisão recorrível da tese constitucional, o prequestionamento da



matéria constitucional, o não enquadramento da questão constitucional como ofensa reflexa segundo entendimento do próprio Supremo Tribunal Federal, dentre outros.

46. Exatamente nesse mesmo sentido deve ser compreendida a orientação para o aviamento de embargos de declaração: **havendo efetiva questão constitucional, tratando de afronta direta à Constituição Federal (e não meramente reflexa), prequestionada desde o primeiro grau de jurisdição ou oportunidade nos autos, restando superada a questão da repercussão geral,** reconhecer-se-á hipótese expressa de cabimento de declaratórios e de reconhecimento, pelo legislador, de ausência de fundamentação.

47. A recomendação não se presta ao aumento da litigiosidade, devendo ser rechaçada sua utilização, especialmente diante do disposto no artigo 1.025 do nCPC, para justificar o aviamento de Recurso Extraordinário quando os declaratórios inovam, para fins de prequestionamento, matéria nunca antes alegada ou atribuem interpretação ampliativa ao texto constitucional em hipótese que a violação, se houvesse, seria reflexa. O que se está a dizer, e nesse contexto deve ser interpretado, é que o acesso à instância extraordinária é excepcional, devendo ser tratado como exceção – utilizado tão e somente nas hipóteses previstas em lei – servindo os declaratórios para hipótese de efetiva omissão do julgado.

48. A mera previsão em abstrato de remédio processual, em particular aqueles de cunho extraordinário, não deve induzir à equivocada premissa da necessidade de esgotamento de todas as vias recursais, como se houvesse atuação vinculada à interposição de recursos, pelo tão só fato de terem sido concebidos pelo legislador.

- III - Conclusão

49. São essas as razões que reputamos úteis para o deslinde da questão, concluindo-se:

a) inclusão do tema “não cabimento de recurso extraordinário sob alegação de afronta à Súmula Vinculante nº 10 do STF e artigo 97 da Constituição Federal se a decisão ou acórdão recorrido não enfrentaram questão



constitucional em lista de dispensa de recorrer do art. 2º, § 1º, da Portaria PGFN nº 294, de 2010;

b) no âmbito do JEF, a orientação é mais abrangente e peculiar: o Recurso Extraordinário somente deve ser interposto em hipótese de efetivo enfrentamento da questão constitucional (ou afastamento da lei por desconformidade com a constituição, expressa) pela decisão recorrida e após esgotada a instância da uniformização⁶, nesse particular com exceção da hipótese de interposição simultânea havendo capítulo autônomo/fundamento independente;

c) havendo efetiva questão constitucional, devidamente prequestionada nas instâncias ordinárias, relativa a afronta direta à Constituição Federal (e não meramente reflexa), em hipótese de repercussão geral do tema, e mesmo assim não enfrentada na decisão ou acórdão recorrível, dever-se-á interpor embargos declaratórios objetivando a supressão da omissão e integração da decisão para que possa o tema ser submetido ao STF, fato que será facilitado pela vigência do nCPC, já que há previsão expressa da necessária análise de todos os argumentos suscitados pelas partes, tratando-se de hipótese expressa de cabimento de declaratórios e de reconhecimento, pelo legislador, de ausência de fundamentação; e,

d) mera previsão em abstrato de remédio processual, em particular aqueles de cunho extraordinário, não deve induzir à equivocada premissa da necessidade de esgotamento de todas as vias recursais, como se houvesse atuação vinculada à interposição de recursos, pelo tão só fato de terem sido concebidos pelo legislador.

É o Parecer. À consideração superior, propondo-se ampla divulgação à carreira.

⁶ Conforme o item 34 infra, o entendimento de “decisão recorrida e após esgotada a instância de uniformização” compreende, não sendo hipótese de cabimento de IUJ perante a TNU, por ausente divergência entre decisões de turmas recursais de diferentes regiões ou contrariedade a súmula ou jurisprudência dominante do STJ, a decisão da Turma Regional; ausente também divergência entre turmas da mesma região, a decisão da Turma Recursal.



Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional
Coordenação-Geral de Representação Judicial
Coordenação de Consultoria Judicial

Registro nº 00404470/2015

À consideração superior.

PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL, em 10 de maio de
2016.

ROGÉRIO CAMPOS

Coordenador-Geral da Representação Judicial da Fazenda Nacional

Aprovo o parecer. Dê-se o encaminhamento proposto.

PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL, em 10 de maio de
2016.

CLAUDIO XAVIER SEEFELDER FILHO

Procurador-Geral Adjunto de Consultoria e Contencioso Tributário