



Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro

**O PROCESSAMENTO DOS RECURSOS ESPECIAIS REPETITIVOS
E O ACESSO À JUSTIÇA**

Carolina da Silva Vasconcellos

**Rio de Janeiro
2010**

A Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro – EMERJ – não aprova nem reprova as opiniões emitidas neste trabalho, que são de responsabilidade exclusiva da autora.

CAROLINA DA SILVA VASCONCELLOS

O PROCESSAMENTO DOS RECURSOS ESPECIAIS REPETITIVOS
E O ACESSO À JUSTIÇA

Monografia apresentada à Escola de Magistratura do Estado do Rio de Janeiro, como exigência para obtenção do título de Pós-Graduação.

Orientador:
Prof. Marcelo Pereira de Almeida

Rio de Janeiro
2010

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	8
1.ESBOÇO HISTÓRICO DOS RECURSOS EXCEPCIONAIS	10
2.PRINCÍPIOS NORTEADORES DOS RECURSOS EXCEPCIONAIS REPETITIVOS	15
3. RECURSOS EXCEPCIONAIS NO ORDENAMENTO JURIDICO BRASILEIRO	21
3.1. Análise de admissibilidade	21
3.2 Hipóteses de cabimento	22
3.3 Prequestionamento	25
3.4 Esgotamento das vias ordinárias	29
3.5 Recurso extraordinário para impugnar acórdão proferido em recurso especial	31
3.6 Recurso especial em reexame necessário	32
3.7 Preparo	34
3.8 Processamento do recurso especial	35
3.9 Recursos Excepcionais retidos	41
3.10 Interposição simultânea de recurso extraordinário e recurso especial	44
3.11 Execução provisória de sentença alvo de recurso especial	47
4. RECURSOS REPETITIVOS	48
4.1 Amicus curiae	51
4.2 Preferência de julgamento	52
4.3 Desistência do recurso dirigente	53
4.4 Filtros para auxiliar na celeridade de julgamento	55
CONCLUSÃO	58
REFERÊNCIAS	62

INTRODUÇÃO

A sociedade, em sua evolução contínua e em cada surgimento de um novo conflito seu, vem sinalizando que atualmente não clama apenas por justiça, mas também por uma prestação jurisdicional ágil, eficiente, que seja hábil a oferecer uma resposta diligente aos males levados ao Judiciário para solução.

Verificou-se ao longo de alguns anos que o sistema processual vigente no ordenamento jurídico brasileiro passou a representar um empecilho ao desenvolvimento hígido do Judiciário e do cumprimento de sua função social.

Assim, o legislador passou a imprimir mudanças nos procedimentos, criou novos filtros, mecanismos processuais que conferem praticidade e celeridade aos julgamentos. Inicialmente essas mudanças ocorreram de forma lenta, mas nos dias atuais são aplicadas com vitalidade. A necessidade de mudança é tamanha que já se elabora um novo Código de Processo Civil.

O objetivo primordial em todo esse movimento é propiciar maior acesso à justiça, por meio de uma razoável duração do processo.

Foram inauguradas as súmulas vinculantes, a repercussão geral, a súmula impeditiva de recursos, a negativa de seguimento pelo relator, isso sem mencionar as modificações estruturais do Judiciário.

Destaca-se como um desses instrumentos de controle, em prol da celeridade, a alteração do CPC quanto ao processamento do recurso especial repetitivo. Se detectou a ocorrência em massa de idênticas questões de direito, constantemente levadas ao STJ para apreciação, sendo que o referido Tribunal já possuía entendimento pacificado sobre tal questão,

mas julgando repetitivamente essas demandas. Então se implementou a idéia de julgamento unificado de todos esses recursos com semelhantes questões de direito.

Todas as regras processuais dos recursos especiais permanecem inalteradas, exceto quando há detecção de demandas repetitivas, com semelhantes questões de direito, não mais se remetendo todas ao STJ, mas tão só o recurso especial eleito como dirigente. Surgiram novos aspectos procedimentais, como o *amicus curiae* no recurso especial dirigente; a impossibilidade de desistência pela parte autora do recurso, quando se tratar do recurso remetido ao STJ, que passa a exercer uma função social, avocando para si um interesse público. Destaca-se, ainda, o fato dos tribunais locais passarem a exercer papel fundamental na seleção e identificação desses casos, remetendo ao STJ tão somente o recurso especial dirigente.

Os recursos especiais repetitivos representam uma oportunidade de o Judiciário de fato aproximar-se da meta almejada. Entretanto, algum reflexo essas mudanças no processamento dos recursos especiais gerarão para a sociedade. Um deles, e o mais temido, é a falta de oxigenação da jurisprudência brasileira. As conseqüências podem ser sérias. Pondera-se sobre até que ponto essa forma desenfreada em busca do acesso à justiça será benéfica, se se percorre caminhos corretos, seguros, para tanto. Só não há dúvidas quanto à necessidade de mudanças.

O presente trabalho objetiva avaliar as modificações operadas no Judiciário a partir da Lei nº 11.762/08, bem como projetar os possíveis reflexos futuros após sua vigência. Para tanto, desenvolve uma análise detalhada iniciando a abordagem a partir da origem dos recursos excepcionais, seus princípios norteadores, a sistemática de tais recursos no ordenamento jurídico pátrio, partindo-se, então, para um enfoque específico sobre o recurso especial repetitivo, seguido da conclusão deste trabalho.

CAPÍTULO I

ESBOÇO HISTÓRICO DOS RECURSOS EXCEPCIONAIS

Recurso, nas palavras de Barbosa Moreira, é o “remédio voluntário idôneo a ensejar, dentro do mesmo processo, a reforma, a invalidação, o esclarecimento ou a integração de decisão judicial que se impugna”¹.

Os recursos excepcionais assim são denominados apenas porque não são comuns, ordinários. A nomenclatura pretende já *prima facie* sinalizar sua diferenciação dos demais recursos do sistema processual brasileiro.

Trata-se de gênero, do qual são espécies o recurso extraordinário (RE) e o recurso especial (Resp). Foi a CRFB/88 que passou a referir-se a dois recursos excepcionais, já mencionados, em seus arts.102, III e 105, III, respectivamente. Por conseguinte, constata-se que a referida denominação “recursos excepcionais” é recente, o que não significa, contudo, a inexistência de precedentes históricos a revelar sua autêntica origem².

O início dessa história remonta ao ano de 1776, quando as antigas colônias inglesas estavam em guerra pela independência em face da Inglaterra. Somente em 1778 as 13 colônias, enfim independentes, ao abdicar de parte de suas autonomias, firmaram uma confederação constituindo um governo central. Pactuaram os Artigos da Confederação, dos quais, posteriormente, se evolui para a elaboração da Constituição dos Estados Unidos. Por meio desta

¹ MOREIRA, Jose Carlos Barbosa. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 11ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003, v.5, p.233.

² CASTRO Filho, Sebastião de Oliveira. *Dos recursos excepcionais na constituição brasileira*. BDJur, Brasília, DF. Disponível em: <<http://bdjur.stj.gov.br/dspace/handle/2011/16074>>. Acesso em: 26 abril.2009.

foram atribuídos mais poderes ao governo central e integraram os Estado Federados, surgindo, então, uma norma jurídica federal.

Deve-se ressaltar que no federalismo americano há uma evidente dualidade de ordens jurídicas, a dos Estados e a Central, existindo um equilíbrio entre elas. Assim, no intuito de manter tal estabilidade, determinou-se como regra a supremacia das leis emanadas do Governo Central, restando todos os Estados submetidos a esse. O instrumento criado para suscitar o controle de tal supremacia foi o *writ of error*, criado em 1789. Cuida-se de função atribuída à Suprema Corte Americana a fim de controlar o respeito às competências dos Estados e do Governo Central³.

É desse ponto que se localiza a raiz dos recursos excepcionais. Ocorre que originariamente existiu unicamente o recurso extraordinário, um só recurso excepcional. Este foi proveniente especificamente do *Judiciary Act* de 24.09.1789, que organizou a justiça da União e estabeleceu, na competência recursal da Suprema Corte norte-americana, poder de revisão das sentenças finais da Justiça Estadual. Como já mencionado, o instrumento instituído para tanto foi o *writ of error*, comum ao processo federal e estadual americano, que consiste num mandado expedido pela Suprema Corte a tribunal inferior, determinando-lhe a remessa dos autos de uma determinada ação, para novo reexame da causa.⁴

Cabe registrar a existência de pesquisadores que afirmam que o recurso extraordinário, em que pese tenha se inspirado no direito norte-americano, ao ser positivado no Brasil, sofreu

³ CASTRO Filho.Op.Cit.p.07.

⁴ BERMUDEZ, Sérgio. *Comentários ao código de processo civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1975, vol. 7, p. 234.

alterações. Haveria certas influências lusas, assemelhando-se ao agravo ordinário ou suplicação, das Ordenações Filipinas, ou ao recurso de revista português⁵.

Castro Filho⁶ justifica essa divergência pelo fato da Constituição Brasileira de 1824, ao criar o Supremo Tribunal de Justiça, outorgou-lhe competência para anular os processos e sentenças que violassem leis, em causas cíveis, sendo determinado para tal fim o recurso de revista, remetendo ao instrumento processual português, portanto⁷.

Explica o eminente jurista que o desenrolar do recurso extraordinário na ordem jurídica brasileira deu-se no seguinte movimento: o Supremo Tribunal de Justiça foi extinto pouco tempo depois de sua criação, ocorrendo o mesmo com o recurso de revista. Posteriormente veio o Decreto nº 848 de 11.10.1890, de autoria de Campos Sales, então Ministro da Justiça, no qual trazia a organização da Justiça Federal, a residir no seu art.9º, parágrafo único o núcleo do recurso extraordinário. Em tal diploma legal e na Constituição de 1891 (art.59, §1º) não houve adjectivação do recurso de essência extraordinária, chamando-lhe apenas de recurso. Somente com o primeiro Regimento Interno do STF, de 26.02.1891, é que fora utilizada a nomenclatura “recurso extraordinário”. Outras normas posteriores também adotaram a denominação, como a Lei nº221/1894 e o Decreto nº3084/1899. A Constituição de 1934 foi a que expressamente adotou o termo “recurso extraordinário”, sendo assim referido desde então, até a atual constituição.⁸

Nesse esteio, verifica-se que nos primórdios do sistema jurídico brasileiro, e desde a origem norte-americana, existia somente o recurso extraordinário. Cabe, então, o questionamento sobre a razão de, atualmente, o ordenamento jurídico pátrio prever dois recursos excepcionais: o recurso especial e o extraordinário, consoante afirmado inicialmente.

⁵ CASTRO Filho. Op.Cit.p.07.

⁶ Idem.

⁷ Idem.

⁸ CASTRO Filho.Op.Cit.p.08.

Novamente busca-se arrimo nas palavras de Sebastião de Oliveira Castro Filho: “Embora não seja o clone perfeito, o Recurso Especial, criado o Superior Tribunal de Justiça⁹, nasceu de uma “costela” do Recurso Extraordinário (e, *lato sensu*, extraordinário também o é)”¹⁰.

Foi a Constituição de 1988 em seu art.105, III que inaugurou o recurso especial, nunca antes visto, a partir da criação do Superior Tribunal de Justiça. A este atribuiu competência para “julgar, em *recurso especial*, as causas decididas em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos Tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida: a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhe vigência; b) julgar válida lei ou ato de governo local contestado em face de lei federal¹¹; c) der a lei federal interpretação divergente da qual lhe haja atribuído outro Tribunal”.

Forçosamente, entende-se que o recurso especial, nada mais é do que o recurso extraordinário, antes julgado pelo Supremo Tribunal Federal, com exclusão da matéria constitucional do seu bojo.¹² Operou-se a bipartição do recurso extraordinário original, passando a existir o recurso especial e o extraordinário, sendo tratados como *recursos extraordinários lato sensu*, também denominados recursos excepcionais. Logicamente, as competências para análise e julgamento também são distintas. O Especial atribuído ao STJ e o Extraordinário ao STF.

⁹ “O Superior Tribunal de Justiça (STJ) foi criado em 1989. Diante da grande repercussão de suas decisões e de sua importância no cenário jurídico brasileiro, é difícil crer que a instituição tenha apenas 20 anos de história. Na verdade, o STJ é fruto de uma gama de debates políticos e acadêmicos que permearam todo o século XX e tiveram como auge a Constituição Federal de 1988. O STJ é descendente direto de uma outra instituição surgida há 60 anos: o Tribunal Federal de Recursos (TFR). Tal como o STJ, o TFR foi uma das grandes novidades de uma carta constitucional que surgia após um longo período de exceção democrática no país: o Estado Novo.(...) Pouco mais de 20 anos após a instalação do TFR, o mundo jurídico brasileiro iniciou as discussões para tornar a corte mais atuante – principalmente em função da sobrecarga de julgamentos no Supremo Tribunal Federal (STF)”. A íntegra da história encontra-se disponível em: http://www.stj.gov.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=698. Acessado em: 03.fev.2010.

¹⁰ CASTRO Filho.Op.Cit.p.06.

¹¹ Redação alterada pela EC n°45, de 30 de dezembro de 2004.

¹² Ribeiro, Antônio de Pádua. *Do Recurso Especial para o Superior Tribunal de Justiça*. BDJur, Brasília, DF. Palestra proferida em 20 de junho de 1989 no auditório da OAB, seção judiciário do DF. Disponível em: <<http://bdjur.stj.gov.br/dspace/handle/2011/159>> Acesso em 26 abril.2009.

A excepcionalidade está no fato de serem recursos de competência do STJ e STF, nos quais não são examinados os fatos concretos e particulares (direito subjetivo) apresentados nos autos, mas apenas questões de direito, ou *quaestio juris* (direito objetivo). Por isso também conhecidos como recurso de estrito direito.¹³

Outrossim, são recursos que preservam o interesse público, a ordem jurídica, refletidos na correta interpretação e aplicação da lei, prevalente aos interesses das partes¹⁴. Sob a vertente do Recurso Especial, esse assegura o sistema jurídico federal ou normativo federal; e do Recurso Extraordinário *stricto sensu*, veda a violação da Constituição Federal.

¹³ NERY JR, Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. (Org.). *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e de outros meios de impugnação às decisões judiciais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p.89.

¹⁴ TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. *O recurso especial e o Superior Tribunal de Justiça*. In: Recursos no Superior Tribunal de Justiça, São Paulo: Saraiva, 1991. p. 67-81. Disponível em: <<http://bdjur.stj.gov.br/dspace/handle/2011/1915>> Acesso em 26 abril.2009.

CAPÍTULO II

PRINCÍPIOS NORTEADORES DOS RECURSOS ESPECIAIS REPETITIVOS

A sistemática dos recursos repetitivos possui princípios próprios orientadores do seu processamento, além dos princípios típicos dos recursos.

Destaca-se inicialmente o princípio do duplo grau de jurisdição, inerente aos recursos em geral. É princípio por meio do qual se garante nova análise do julgado, afastando qualquer possibilidade de *error in iudicando* e *error in procedendo*, lançando novas luzes sobre a matéria da contenda¹⁵.

Trata-se de princípio que causa *frisson* à doutrina quanto à sua natureza constitucional, na medida que não veio expresso na Magna Carta. Por isso, na doutrina pátria há certa repulsa ao fato de o duplo grau ser elevado à categoria de princípio.

Luiz Guilherme Marinoni¹⁶ entende que o inciso LV do art.5º, CRFB¹⁷ “garante os recursos inerentes ao contraditório, vale dizer, o direito aos recursos previstos na legislação processual para um determinado caso concreto, ressalvando que, para uma certa hipótese, pode o legislador infraconstitucional deixar de prever a revisão do julgado por um órgão superior”¹⁸. O referido autor ainda critica que o duplo grau prejudica o princípio da oralidade e a credibilidade do Judiciário.

¹⁵ ASSIS, Araken de. *Manual dos recursos*. 2.ed.ver., atual. e ampl. São Paulo: RT, 2008, p.68.

¹⁶ MARINONI, Luiz Guilherme. *Tutela antecipatória, julgamento antecipado e execução imediata da sentença*. 2.ed. São Paulo: RT, 1998, p.217-8.

¹⁷ Inciso LV, Art.5º, CRFB: “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”.

¹⁸ DIDIER Jr, Fredie e CUNHA, Leonardo Jose Carneiro da. *Curso de Direito Processual Civil*. v.3. Salvador: Jus Podium, 2009, p.20-21.

Por sua vez, Nelson Luiz Pinto, Calmon de Passos, Luiz Rodrigues Wambier e Teresa Arruda Alvim Wambier¹⁹ ponderam que apesar de o princípio do duplo grau não vir expresso no texto constitucional, o mesmo é considerado de caráter constitucional, uma vez que está intimamente ligado com a “moderna noção de Estado de Direito, o que, por sua vez, exige o controle, em sentido duplo, das atividades do Estado pela sociedade”.²⁰ Afirmam tais doutrinadores, contudo, que o princípio em tela, apesar de possuir natureza constitucional, comporta limitações, como se infere no §3º, art.515, CPC²¹, ou seja, mesmo não ocorrendo a apreciação da matéria meritória pelo primeiro grau, é permitido ao órgão *ad quem* analisar o mérito intocado na instância inferior.

Didier expõe que o princípio do duplo grau, princípio processual naturalmente ligado ao recurso, constitui-se na “possibilidade de análise, por um outro órgão, do inconformismo do interessado (parte, MP ou terceiro) quanto à decisão proferida, o princípio do duplo grau de jurisdição vem sofrendo críticas de segmento respeitável da doutrina processual”²².

Os pontos negativos apontados em relação ao duplo grau são: a dificuldade de acesso à justiça (prolongamento do processo com o recurso); desprestígio da primeira instância (o julgamento da primeira instância seria reduzido apenas à presidência da atividade instrutória e à opinião quanto ao mérito, o que só seria resolvido em definitivo em segundo grau); quebra de unidade do poder jurisdicional – insegurança (o segundo grau mantém ou reforma a decisão do primeiro grau, o que causaria descrédito à função jurisdicional); dificuldade na descoberta da verdade mais próxima possível da real (o duplo grau leva ao órgão *ad quem* o processo para nova

¹⁹ WAMBIER, Luiz Rodrigues e WAMBIER, Teresa Arruda Alvin. *Breves comentários à 2ª fase da reforma do Código de Processo Civil*. 2.ed. São Paulo: RT, 2002.p.140.

²⁰ DIDIER Jr.Op.cit.p.21.

²¹ §3º, art.515, CPC: “A apelação devolverá ao tribunal o conhecimento da matéria impugnada. (...) §3º Nos casos de extinção do processo sem julgamento do mérito (art. 267), o tribunal pode julgar desde logo a lide, se a causa versar questão exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento”.

²² DIDIER Jr.Op.cit.p.22-23.

análise, mas apenas com base nos documentos, sem qualquer contato maior com as partes, notadamente em relação às provas orais) e, finalmente, a inutilidade do procedimento oral (o sistema processual atual privilegia, ou tenta privilegiar, a oralidade, fazendo com que o julgador tenha contato direto com as provas, mas o duplo grau possibilita que essa decisão do órgão *a quo* seja substituída por outra do órgão *ad quem*, cujo julgador não teve qualquer contato com a produção de provas²³.

Entretanto, Didier explica que a CRFB fixa claramente uma organização para o Poder Judiciário, a existência de uma hierarquia, com tribunais superpostos, conforme se observa nos arts. 92; 93,III; 102,II; 105,II e 108, CRFB.

Os tribunais, na maioria dos casos que examinam, exercem a função de reexame, ou seja, função de segundo grau de jurisdição, do que se conclui que a CRFB, ao tratar da estrutura do Judiciário, refere-se ao princípio do duplo grau de jurisdição, mas que no próprio texto constitucional há ressalvas quanto ao duplo grau. São os casos de grau único de jurisdição, o que demonstra que o duplo grau não funciona de forma absoluta na estrutura constitucional. Didier conclui, assim, que a CRFB prestigia o duplo grau como princípio, e não como garantia^{24 25}.

Outrossim, princípio não necessita constar expressamente para existir, para estar incluído no sistema normativo e, se a CRFB disciplinou o Judiciário com uma organização hierarquizada, é porque em tal estrutura está contido o princípio do duplo grau de jurisdição. Calmon de Passos e Nelson Nery Jr. aduzem ainda que o princípio do duplo grau é inerente à cláusula geral do devido processo legal e da garantia do contraditório²⁶.

²³ DIDIER Jr.Op.cit.p.24.

²⁴ DIDIER Jr.Op.cit.p.25.

²⁵ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Os efeitos dos recursos. Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis*. Nelson Nery Jr. E Teresa Arruda Alvim Wambier (coords.). São Paulo: RT, 2002, p.38.

²⁶ DIDIER Jr.Op.cit.p.25.

Assim, o princípio do duplo grau de jurisdição não chega a ser uma garantia, pois não está previsto na CRFB nesse sentido. A única constituição que possuía tal garantia expressamente e de forma absoluta foi a Carta de 1824. A atual Carta de 1988 apenas o tem como princípio, não disciplinando o duplo grau como garantia, repita-se.

O duplo grau, como princípio, integra um sistema, estando em permanente tensão. Uma vez em colisão com o princípio da efetividade do processo, o duplo grau pode sofrer restrições, devendo haver uma ponderação sobre a situação concreta, sopesando valores, passando pelo risco do duplo grau ser validamente limitado, refreado^{27 28}.

Ademais, no caso específico dos recursos repetitivos é possível destacar-se, em primeiro lugar, o princípio da celeridade processual, ou da duração razoável do processo, contido no inciso LXXVIII, art. 5º, CRFB.

Logicamente traduz a idéia de que os recursos repetitivos possuem existência no ordenamento jurídico brasileiro a fim de precipuamente conduzir de uma forma ágil a análise e julgamento dos recursos, no caso, do recurso especial, desafogando o STJ, oferecendo uma prestação jurisdicional em tempo satisfatório.

Outro princípio é o da isonomia, que confere às partes o direito de serem tratadas igualmente, o que, no caso dos recursos repetitivos, quer dizer a necessidade de em casos semelhantes ser aplicada a mesma decisão, respeitando uma uniformidade de julgamento. É dar às partes a mesma resposta jurisdicional quando se trate de casos semelhantes.

Ainda em relação ao princípio da isonomia, vale ressaltar o objetivo dos tribunais superiores de implantar uma uniformização da jurisprudência nacional, a fim de atingir uma maior

²⁷ DIDIER Jr. Op. cit. p.26.

²⁸ MENDONÇA Jr, Delosmar. *A decisão monocrática do relator e o agravo interno na teoria geral dos recursos*. Tese de doutoramento. Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2006.

celeridade nos julgamentos, uma economia processual, um tratamento isonômico aos jurisdicionados, conferindo, ainda, segurança jurídica, na medida em que se evita decisões díspares em casos parecidos.

O princípio do acesso à justiça também é inerente ao processamento da multiplicidade de recursos, uma vez que prontifica a prestação jurisdicional se há uma resposta mais rápida ao que se pleiteia por intermédio do recurso especial, facilitando uma solução jurídica buscada.

Os demais princípios atinentes ao tema são aqueles típicos dos recursos em geral, como o princípio da taxatividade, o qual impõe que a existência dos recursos se subordina à expressa previsão legal (art.496, caput do CPC²⁹), evitando o prolongamento indefinido do processo; princípio da singularidade (unirrecorribilidade ou unicidade), que determina a utilização de um único recurso de cada vez; princípio da fungibilidade, que socorre os recorrentes na hipótese de existência de dúvida objetiva quanto à admissibilidade de certo recurso, mas sem permitir erro grosseiro na forma interposta ou proveito indevido das vias recursais; princípio da dialeticidade, que exige a apresentação de razões, causa hábil para subsidiar a pretensão recursal, o recorrente deve expor as razões do seu pedido de reexame da matéria e, só assim, o recorrido pode contra arrazoar, formando-se o contraditório em sede recursal, delimitando também a abrangência da análise em grau de recurso, a falta das razões do recorrente acarreta o não

²⁹ Art. 496. São cabíveis os seguintes recursos:

I - apelação;

II - agravo;

III - embargos infringentes;

IV - embargos de declaração;

V - recurso ordinário;

VI - recurso especial;

VII - recurso extraordinário;

VIII - embargos de divergência em recurso especial e em recurso extraordinário.

conhecimento do recurso³⁰; princípio da voluntariedade, que informa que compete ao interessado, recorrente, a iniciativa de interposição do recurso adequado à sua pretensão; princípio da consumação, o qual orienta que o ato processual, no caso, de interposição do recurso, produz imediatamente a constituição, a modificação ou a extinção de direitos processuais, traduzindo-se: preclusão consumativa, ou seja, interposto o recurso, extingue-se o direito de impugnar o provimento, não importa se admissível ou não³¹; princípio da proibição da *reformatio in pejus*, o qual determina que no julgamento da questão posta ao reexame, o resultado não pode ser pior ao que já fora decidido anteriormente, não existindo previsão explícita de tal orientação e, finalmente, o princípio da complementaridade³², o qual orienta que a interposição do recurso deve ser acompanhada das razões de tal ato, havendo uma correlação com o princípio da dialeticidade, portanto.

³⁰ ASSIS.Op.cit.p.97.

³¹ ASSIS.Op.cit.p.102-103.

³² ASSIS.Op.cit.p.99.

CAPÍTULO III

RECURSOS EXCEPCIONAIS NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Os recursos excepcionais, também chamados de *recursos de superposição*³³, possuem assento constitucional nos artigos 102, III e 105, III da CRFB. Conferindo as redações dos respectivos dispositivos, facilmente percebe-se que o primeiro cuida do recurso extraordinário (propriamente dito - RE), com trâmite perante o STF, e o segundo trata do recurso especial (REsp), com processamento perante o STJ.

Salienta-se o conteúdo abordado no capítulo I deste trabalho, onde se traça a origem histórica dos recursos excepcionais. A evolução jurídica relatada permite que haja uma justificada existência de características comuns, gerais, entre o RE e REsp, detalhadas a seguir, ante a idêntica fonte embrionária desses recursos.

Merecem ser abordadas questões procedimentais, demonstrando a dinâmica doutrinária e jurisprudencial dos recursos em questão.

3.1 ANÁLISE DE ADMISSIBILIDADE

Quanto ao juízo de admissibilidade, os recursos excepcionais possuem um procedimento bipartido: interposto o recurso excepcional no tribunal de origem, o Presidente ou o Vice intimam a parte contrária para oferecer contrarrazões, e em seguida apreciar-se a admissibilidade em um primeiro momento, por meio de um juízo *provisório*.

³³ DIDIER Jr.Op.cit.p.255.

Admitido o recurso, os autos subirão ao tribunal superior, que exercerá novamente um juízo de admissibilidade, mas de caráter definitivo, pelo Presidente ou Vice, não sofrendo qualquer influência da apreciação realizada pelo juízo a quo.

Vale ressaltar que recentemente o STJ, em uma reestruturação administrativa, revigorou o Núcleo de Procedimentos Especiais da Presidência – NUPRE, implantado em fevereiro/2007, órgão ligado ao Gabinete da Presidência, atribuindo-lhe a função de realizar a triagem de processos repetitivos que versem sobre matérias já superadas pela Corte, ante a verificação de um grande número de recursos especiais repetitivos³⁴.

No teor do art.544, CPC³⁵, caso o tribunal *a quo* não admita o recurso, cabe agravo de instrumento ao tribunal *ad quem*.

3.2 HIPÓTESES DE CABIMENTO

Primeiramente há de se observar que os órgãos competentes para apreciação dos recursos excepcionais (STJ e STF) ocupam um âmbito elevado e diferenciado em relação às cortes estaduais e federais³⁶, sendo a matéria de suas apreciações efetivamente o direito objetivo polemizado, e apenas este.

Portanto, serão levadas para a apreciação nos tribunais superiores apenas as questões de direito, não cabendo em tais vias veicular pretensão envolvendo reexame de prova ou de fatos.

³⁴ Coordenadoria de editoria e imprensa. STJ. *Brigadistas processuais vão reforçar triagem de processos repetitivos no STJ*. Disponível em: <http://www.stj.gov.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=87293&tmp.area_anterior=44&tmp.argumento_pesquisa=nupre>. Acesso em: 03.fev.2010.

³⁵ Art. 544, CPC: “Não admitido o recurso extraordinário ou o recurso especial, caberá agravo de instrumento, no prazo de 10 (dez) dias, para o Supremo Tribunal Federal ou para o Superior Tribunal de Justiça, conforme o caso. (...)”.

³⁶ Tribunais de Justiça Estaduais e Tribunais Regionais Federais em relação ao STJ e STF.

Por isso são também nominados de “recursos de estrito direito”³⁷. A Constituição demonstra a vertente da análise dos recursos excepcionais nos tribunais superiores por intermédio das hipóteses taxativas de cabimento do RE e REsp. Estes, por isso, possuem fundamentação vinculada ao previsto na CRFB.

Luiz Guilherme Marinoni, Fredie Didier, Leonardo José Carneiro da Cunha, Athos Gusmão Carneiro e Sérgio Cruz Arenhart lecionam a possibilidade de interposição de recurso especial em caso de violação de regras de direito probatório. Exemplo citado por Fredie Didier³⁸ em sua indispensável obra: “violação às regras do direito probatório, entre as quais se incluem dispositivos do CPC e CC que cuidam da matéria – notadamente quando tratam da valoração e admissibilidade da prova”; outro caso, nesse contexto incluído, é a “discussão de utilização de prova ilícita, ante a vedação constitucional”, nas palavras de Marinoni e Arenhart³⁹, bem como “aplicação das regras de direito probatório quanto ao uso de certo procedimento, ônus da prova, idoneidade das regras de experiência e das presunções, entre outros”.

STF e STJ emanam esse mesmo entendimento.

Vale esclarecer, ainda, que os tribunais superiores, notadamente, não admitiram que esses casos enumerados constituíssem uma exceção à exclusiva análise de questão de direito. É bom repisar que não são as provas em si avaliadas, mas sim a forma de suas manipulações processuais, que podem ensejar uma afronta a regramentos objetivos. Portanto, não se tratam de exceções, mas sim da própria regra de cabimento dos recursos excepcionais.

³⁷ NERY Jr; WAMBIER. Op.cit.p.58.

³⁸ DIDIER Jr. Op.cit.p.256.

³⁹ MARINONI, Luiz Guilherme, ARENHART, Sergio Cruz. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 2 ed. São Paulo: RT, 2005.p.27.

Conforme ensina Teresa Arruda Alvim Wambier⁴⁰, reavaliação da prova é fato distinto de reexame da prova, concepções abstraídas a partir de brecha criada sobre os verbetes n°279 e 7 das súmulas do STF e STJ, respectivamente⁴¹. O que o STJ permite é a reavaliação da prova, já existindo jurisprudência do STF nesse sentido “antes mesmo da Constituição de 1988 quando, então, cumulava as funções de definir a inteligência de norma constitucional e de norma federal infraconstitucional”⁴².

Outro caso que a doutrina traz como hipótese de análise de questão de direito em sede dos recursos excepcionais é o controle sobre conceitos jurídicos indeterminados e sobre as cláusulas gerais. Ambos são espécies do gênero “conceito vago”, logo, possuem certa congruência⁴³.

Conceito jurídico indeterminado é aquele abstrato, como o nome já diz, não possui precisão. É o caso de “*preço vil*” do art.692, CPC e “*móveis que guarnecem a casa*”, este quando define o que seja um bem de família da Lei 8009/90. Conceitos indeterminados exigem do juiz a subsunção do fato à norma, esta disposta de forma bem simples, genérica, e o julgamento respectivo de acordo com o que estiver estipulado em tal previsão legal, ou seja, interpretação de uma questão aberta, indefinida, que pode gerar infindáveis enquadramentos de fatos e coisas dentro de um mesmo conceito indefinido, mas com a consequência legal já estipulada pelo legislador. Isso também ocorre com a cláusula geral⁴⁴.

⁴⁰ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Recurso especial, recurso extraordinário e ação rescisória*. 2.ed. reform. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

⁴¹ Verbetes de súmula n°279/STF: “para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário”.

Verbetes de súmula n°7/STJ: “a pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial”.

⁴² WAMBIER. Op cit.p.377.

⁴³ NEVES, Frederico Ricardo de Almeida. *Conceitos jurídicos indeterminados e direito jurisprudencial.Processo civil: aspectos relevantes – Estudos em homenagem ao Professor Ovídio A. Baptista da Silva*.DUARTE, Bento Herculano; DUARTE, Ronnie Preuss (coords). São Paulo: Método, 2006,p.79-87.

⁴⁴ NEVES. Op cit.p.79-87.

Cláusula geral é aquela que fixa um conceito indefinido, porém, diversamente do conceito jurídico indeterminado, o juiz pode criar um efeito jurídico oriundo da constatação da ocorrência de tal hipótese legal. Por isso, demanda do juiz um maior empenho intelectual. Exemplos de cláusulas gerais: boa fé, função social da propriedade, poder geral de cautela⁴⁵.

Assim, estas são outras hipóteses nas quais, por intermédio dos recursos excepcionais, se exerce um controle objetivo da aplicação do direito.

Outrossim, vale mencionar, em reforço à demonstração da ótica adequada para avaliação da hipótese de cabimento dos recursos excepcionais, que as *cláusulas contratuais* podem ser objeto de REsp, por exemplo. Contudo, não será a cláusula em si avaliada, o que é vedado na sede de tal recurso. Mas se for questionada a qualificação jurídica daquela, aí sim a questão será objetiva, uma vez que o que se iria discutir seria se a cláusula é atinente a um contrato de locação ou comodato, por exemplo, e não o caso concreto a que pertença^{46 47}.

3.3 PREQUESTIONAMENTO

Para serem recebidos os recursos excepcionais existem algumas exigências legais para tanto. Uma delas é o *prequestionamento*. Este perquire que a questão federal ou constitucional seja previamente suscitada/analísada na instância inferior. Entretanto, cabe mencionar que há três entendimentos jurisprudenciais acerca do que se considere “matéria prequestionada”.

⁴⁵ DIDIER Jr. Op.cit.p.259.

⁴⁶ Verbete de súmula nº5/STJ: “A simples interpretação de cláusula contratual não enseja recurso especial”.

⁴⁷ OLIVEIRA, Gleydson Kleber Lopes de. *Recurso Especial*. São Paulo: RT; 2002.p.102.

No primeiro, o Tribunal inferior deve ter se pronunciado em seu acórdão sobre a questão federal/constitucional⁴⁸. No segundo, é a parte que tem de trazer à baila a questão excepcional, independente de o Tribunal recorrido ter tocado ou não na discussão específica. Como disse o Ministro Carlos Velloso “o que deve ser exigido é apenas que a questão haja sido posta na instância ordinária”⁴⁹. No terceiro, deve a parte suscitar a discussão na instância ordinária sobre a questão federal/constitucional e, além disso, o Tribunal recorrido ter se pronunciado expressamente sobre⁵⁰.

Fredie Didier precisamente explica o prequestionamento: “É o passo na verificação da incidência do suporte fático hipotético do recurso extraordinário no suporte fático concreto; é, sobretudo, exame da tipicidade do texto constitucional”⁵¹. Ora, trata-se de uma das imposições legais para propositura dos recursos excepcionais, a fim de que estes sejam instrumentalizados de forma adequada, sem abusos, e na sua utilidade precípua de controle objetivo do direito.

O denominado *prequestionamento implícito* constitui o próprio prequestionamento em si da matéria, supra mencionado, realizado pelo Tribunal inferior, analisando a questão excepcional, porém deixando de fixar expressamente a referência legal embasadora, a qual supostamente foi afrontada. Contudo, o prequestionamento implícito não constituiria óbice algum ao recurso, pois relevante de fato é o pronunciamento do Tribunal recorrido sobre a matéria.

⁴⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE n. 104.899-9-RS. Relator: Min. Marco Aurélio. Publicado no DOU de 30.06.1992.

⁴⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 2.336-MG. Relator: Min. Carlos Velloso. Publicado no DOU de 09.05.1990.

⁵⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. AgRgAI n. 134175-1. Relator: Min. Celso de Mello. Publicado no DOU de 02.04.1991.

⁵¹ DIDIER Jr.Op.cit.p.260-266.

Imprescindível citar, nesse ponto, a decisão monocrática proferida pela Min. Ellen Gracie⁵², onde esta *relativizou* as regras da exigência do prequestionamento.

A mitigação da eminente ministra foi no sentido de que havendo recursos excepcionais sobre uma matéria de direito já analisada anteriormente pelo plenário do STF, a falta do prequestionamento no recurso que se aprecie não obstará seu recebimento. O que a Ministra pretende é evitar soluções diferentes em relação à decisão colegiada.

Há críticas, contudo, que nesse caso em particular o STF estaria se utilizando de via imprópria (RE) para fazer o controle da constitucionalidade de lei, a partir dessa “mitigação”. Mas convém registrar tal jurisprudência.

Ademais, cabem embargos de declaração em face da decisão do Tribunal recorrido, a fim de que este forçadamente se pronuncie expressamente sobre a questão excepcional. Ainda assim, se não cumprir a finalidade de tais embargos, há entendimentos jurisprudenciais diversos quanto ao resultado.

O STJ segue o disposto em seu verbete sumular nº 211⁵³, entendendo que nesse caso não houve o cumprimento do prequestionamento, porém, cabe recurso especial por afronta ao art.535, CPC, provocando manifestação do Tribunal inferior.

Já, o STF, entende que mediante a omissão judicial embargada, independentemente de tais embargos atingirem sua finalidade, já houve o cumprimento da exigência do prequestionamento. Nesse caso específico, o STF o denomina de *prequestionamento ficto*, o qual decorre da mera interposição dos embargos de declaração citados⁵⁴.

⁵² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. AI n. 375011- AgR/RS. Relator: Min. Ellen Gracie. Publicado no DOU de 24.11.2004.

⁵³ Verbetes de súmula nº211/STJ: “Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal *a quo*”.

⁵⁴ Verbetes de súmula nº356/STF: “O ponto omissivo da decisão, sobre o qual não foram opostos embargos declaratórios, não pode ser objeto de recurso extraordinário, por faltar o requisito do prequestionamento”.

Outro ponto curioso relativo à idéia do prequestionamento é o de que se o recurso excepcional for interposto por um certo motivo, sendo admitido, poderá o STJ ou STF, ao apreciá-lo, conhecer *ex officio* ou por provocação todas as matérias que possam ser alegadas a qualquer tempo, consoante o disposto no §3º, art.267 e a prescrição e a decadência, assim como avaliar tudo o que houver sido suscitado no processo, relativo ao capítulo decisório objeto do recurso, e mesmo que não tenha sido enfrentado no acórdão recorrido.

Há ressalva, contudo, de que uma dessas questões, não necessariamente motivadoras do recurso excepcional, não podem ser objeto de recurso sem o prequestionamento exigido.

Em sendo analisado o recurso que tenha outro fundamento, que não essas matérias especificadas, os tribunais superiores podem reconhecer tais matérias (todas que possam ser examinadas a qualquer tempo, inclusive a prescrição e decadência e as questões de ordem pública) bem como todas as demais questões relevantes para o julgamento da causa.

Como bem sintetiza Fredie Didier: “com o juízo positivo de admissibilidade do recurso, a jurisdição do tribunal superior é aberta”⁵⁵. Registre-se que o enunciado 456 da súmula de jurisprudência do STF, bem como o art.257 do RISTJ e o art.324, RISTF se posicionam nesse sentido.

Portanto, esclarecendo o espectro de análise do STJ e STF, após admitido o recurso, nos recursos excepcionais, esses Tribunais poderão avaliar matéria que não foi examinada no tribunal *a quo*, uma vez que o prequestionamento é relativo tão somente ao juízo de admissibilidade. São aspectos distintos. O juízo de rejuízo não coincide com o juízo de admissibilidade⁵⁶.

⁵⁵ DIDIER JR. Op.cit.p.283.

⁵⁶ Idem.

Em outras palavras, o prequestionamento é exigido para a admissão do recurso, mas este uma vez admitido, no juízo de rejuízo não se impõe qualquer limitação cognitiva, “a não ser a limitação horizontal estabelecida pelo recorrente (extensão do efeito devolutivo)”, como explica Didier⁵⁷. Este mestre em cristalinas palavras define: “conhecido o recurso excepcional, a profundidade do seu efeito devolutivo não tem qualquer peculiaridade. Nada há de especial no julgamento de um recurso excepcional; o “excepcional” em um recurso excepcional está em seu juízo de admissibilidade, tendo em vista as suas estritas hipóteses de cabimento”.

Inclusive é a partir desse entendimento que o STJ pode fazer o controle de constitucionalidade no julgamento de recurso especial, bem como reconhecer nulidade absoluta.

3.4 ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS

Outro requisito específico dos recursos excepcionais é o necessário esgotamento das instâncias ordinárias para só então ingressar-se ao âmbito dos tribunais superiores. Antes de ajuizamento dos recursos excepcionais há que se exaurir todas as vias impugnativas possíveis das (únicas ou últimas) instâncias ordinárias. É descabido o ajuizamento de demandas *per saltum*. Consolida tal procedimento o verbete 207 da sumula do STJ.⁵⁸

Quando a decisão sofrer reforma por maioria de votos, ainda na instância ordinária, não é possível proceder ao ajuizamento de recurso excepcional, uma vez que persiste a possibilidade de interposição de embargos infringentes, não estando exaurida, portanto, a

⁵⁷ DIDIER JR. Op.cit.p.283.

⁵⁸ Verbetes de súmula nº207/STJ: “É inadmissível recurso especial quando cabíveis embargos infringentes contra o acórdão proferido no tribunal de origem”.

instância ordinária⁵⁹. Exceção lógica à tal situação são as hipóteses previstas nos verbetes 169/STJ e 597/STF⁶⁰⁶¹.

Bem destaca Fredie Didier⁶³ quando expõe que cabem embargos de declaração contra decisão monocrática de relator em Tribunal. É o próprio relator quem deve julgá-lo. Ocorre que houve casos no STJ, nos quais o relator em vez de julgar os embargos submeteu-os a julgamento colegiado, de onde naturalmente sobreveio um acórdão.

Ora, Didier irresigna-se com razão, pois há partes que vem propor recurso especial ou extraordinário em face de tal acórdão. Ocorre que este não representa a decisão última que cumpre o esgotamento das vias ordinárias, mas tão somente realiza a integração de decisão isolada do relator. Foi esquecido o agravo interno que pode rever a decisão do relator, aí sim, após o agravo é que caberiam os recursos excepcionais⁶⁴.

Caso distinto refere-se à possibilidade do colegiado do tribunal inferior receber os embargos de declaração como agravo interno. Obviamente, aí sim se atingiria o exaurimento das instâncias inferiores.

Outra hipótese que necessita ser abordada é a questão da interposição dos recursos excepcionais contra decisão de agravo de instrumento.

O STJ já dirimiu dissenso sobre este ponto, estabelecendo por meio de seu verbeta de súmula nº86 que cabe Resp contra acórdão proferido em agravo.

⁵⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. ArRg no Ag n.772.942/RJ, rel. Min. João Otávio de Noronha. Publicado no DOU de 10.09.2006.

⁶⁰ Verbeta de súmula 169/STJ: “São inadmissíveis embargos infringentes no processo de mandado de segurança”.

⁶¹ Verbeta de súmula 597/STF: “Não cabem embargos infringentes de acórdão que, em mandado de segurança, decidiu por maioria de votos a apelação”.

⁶² Art.25 da Lei 12.016/09: “Não cabem, no processo de mandado de segurança, a interposição de embargos infringentes e a condenação ao pagamento dos honorários advocatícios, sem prejuízo da aplicação de sanções no caso de litigância de má-fé.”

⁶³ DIDIER Jr. Op.cit.p.265.

⁶⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. EDcl no AgRg no REsp n. 693.707/RS. Relator: Min. Castro Meira. Publicado no DOU de 03.05.2005.

A polêmica referida teve origem nos termos dos arts.102, III e 105, III da CRFB: os quais estabelecem que STJ e STF têm competência para “...julgar as causas decididas em *única* ou *última* instância, quando a decisão recorrida...”. Rendeu polêmica sobre o que seria “*causa*”, pois esta seria relativa a decisão que culminasse em extinção do processo, com ou sem resolução de mérito, dentro do que não se enquadraria o agravo de instrumento, mas esse não foi o entendimento prevalecente, como já mencionado.

O STF, na trilha do STJ, entendeu que “causa” deve ser interpretada como “qualquer questão federal resolvida em única ou última instância (...), ainda que mediante decisão interlocutória” em qualquer tribunal.⁶⁵ Reflexo concreto de tal posicionamento da jurisprudência foi o §3º do art.542, CPC⁶⁶.

3.5 RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARA IMPUGNAR ACÓRDÃO PROFERIDO EM RECURSO ESPECIAL

Contra a decisão do recurso especial cabe recurso extraordinário em caso de, por exemplo, julgamento de tal recurso olvidando requisito formal constitucional exigido para o cabimento do recurso especial⁶⁷.

Ademais, o STJ pode realizar controle difuso de constitucionalidade da lei federal apontada como violada, mas há que se atentar para não usurpar a competência do STF.

O STJ não poderá, contudo, se manifestar quanto à inconstitucionalidade da lei federal se o recorrente teve chance de, na instância ordinária, interpor o recurso correto mas não o fez.

⁶⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE 153.831-7/SP. Relator: Min. Ellen Gracie. Publicado no DOU de 03.12.2002.

⁶⁶ §3º, art.542, CPC: “O recurso extraordinário, ou o recurso especial, quando interpostos contra decisão interlocutória em processo de conhecimento, cautelar, ou embargos à execução ficará retido nos autos e somente será processado se o reiterar a parte, no prazo para a interposição do recurso contra a decisão final, ou para as contrarrazões”.

⁶⁷ DIDIER Jr.Op.cit.p.312.

Contudo, se não havia interesse da parte em interpor recurso extraordinário contra acórdão proferido na instância ordinária, uma vez que houve rejeição à sua arguição de inconstitucionalidade, aí sim, cabe o controle difuso em recurso especial⁶⁸.

Então, o STJ em controle difuso poderia examinar, em sede de recurso especial, a constitucionalidade da lei federal e contra o acórdão de tal recurso caberia recurso extraordinário; outra saída seria interpor recurso extraordinário condicionado à procedência do recurso especial.

3.6 RECURSO ESPECIAL EM REEXAME NECESSÁRIO

O STJ vem entendendo que não cabe recurso especial de decisão derivada de reexame necessário, eis que teria ocorrido preclusão lógica para tanto. Incompatível o recurso especial com a ausência do recurso de apelação⁶⁹.

De tal posicionamento do STJ discorda frontalmente Fredie Didier⁷⁰. Ele entende que a falta de recurso não traduz qualquer incompatibilidade com uma futura interposição de recurso especial. Irrelevante a inércia da Fazenda Pública.

Didier⁷¹ pondera que se o réu quando revel pode recorrer, situação semelhante seria a do reexame necessário em questão. Se o réu não apresentou contestação, ficando inerte, pode posteriormente recorrer, pode a qualquer momento participar do processo, não havendo preclusão lógica de nada.

O entendimento do STJ seria equivocado, portanto, pois para que houvesse uma coerência sistemática deveria concluir-se pela preclusão lógica também do réu revel quanto a

⁶⁸ DIDIER Jr.Op.cit.p.313.

⁶⁹ DIDIER Jr.Op.cit.p.314.

⁷⁰ DIDIER Jr.Op.cit.p.318.

⁷¹ DIDIER Jr.Op.cit.p.316.

todos os seus atos posteriores. Não haveria conduta contraditória quanto ao ato de não recorrer, mas depois interpor recurso especial, ou mesmo, réu revel depois participar do processo normalmente nos atos posteriores⁷².

Então, para Didier, não há atitude desleal da Fazenda, tampouco não haveria qualquer ato contraditório ou abuso de direito, e o reexame seria determinado por lei, cabendo recurso especial de tal apreciação. Após o reexame surge a hipótese de cabimento do recurso especial prevista no art.105, III da CRFB.

O STJ possui entendimento pelo não cabimento do recurso especial em reexame necessário uma vez que não haveria vontade da Fazenda em recorrer, sendo contraditório, portanto, permitir Resp de decisão recorrida automaticamente, por força de lei, sem qualquer iniciativa da Fazenda⁷³.

Didier reforça seu posicionamento, contrário ao do STJ, aduzindo que no reexame necessário não se perquire a vontade da Fazenda em recorrer, é rejuízo independente disso. E que se houver ofensa a dispositivo de lei federal ou divergência jurisprudencial, surge hipótese de cabimento de Resp.

Vale acrescentar que o STJ espousa o entendimento de que não estaria sendo infringido o art.105, III, CRFB ao entender que no reexame necessário estaria precluso o Resp. Argui que é possível criar requisitos de admissibilidade pelo legislador ordinário.

Entretanto, Didier rebate esse posicionamento, pois o legislador ordinário pode criar requisitos de admissibilidade, mas o do caso em tela seria irrazoável, afetando o direito de recorrer e obstaculizando o acesso à Justiça. Outrossim, o STJ estaria por via transversa exigindo um a interposição de um recurso que não precisaria ser interposto.

⁷² DIDIER Jr.Op.cit.p.316.

⁷³ Idem.

Prevalendo o entendimento do STJ, é cabível, portanto, recurso extraordinário das decisões do STJ que não aceitam o recurso especial sobre decisão derivada de reexame necessário.

Didier critica mais ainda o posicionamento do STJ, dizendo que o que ocorre em verdade é uma insurgência contra o reexame, uma rejeição ao mesmo no sistema. Se no reexame é proibido a *reformatio in pejus*; há substituição do julgado de primeira instancia; poderão ser interpostos recursos em face da nova decisão; tem revisor, além do relator, conforme art.551, CPC, bem como, nos termos do verbete 253 do STJ aplica-se o art.557, CPC, deveria caber também o recurso especial da decisão surgida com o reexame, a fim de se cumprir uma coerência sistemática. Resume que o reexame obedece ao regime dos recursos, mas quando não se aparenta conveniente, excetua-se tal regime.

3.7 PREPARO

Em relação ao preparo do recurso especial, a Lei Federal nº 11.636/07 impõe o recolhimento de custas nos processos que tramitem perante o STJ. Todo o custo de ajuizamento deve ser desembolsado ainda no tribunal *a quo*, comprovando o recolhimento devido logo na interposição. Cabe destacar que sendo recorrentes autor e réu, ambos devem arcar com as despesas regulares para tanto, de forma integral e distinta⁷⁴.

Entretanto, recorrendo litisconsortes necessários, basta o preparo de um só recurso, que todos serão julgados, não obstante sejam diversas as pretensões. A lei faz ainda equiparação

⁷⁴ DIDIER Jr.Op.cit.p.286.

do assistente com o litisconsorte para fins de preparo. O terceiro prejudicado deve realizar o preparo independente do preparo dos demais recorrentes.

Antes da referida lei federal, não era prevista a existência de custas para a interposição do recurso especial, sendo necessário apenas o recolhimento de despesas postais. Com a mencionada lei nº 11.636/07, as custas tornaram-se devidas, mas essa lei somente entrou em vigor 90 dias após a publicação, que ocorreu em 28 de dezembro de 2007, sendo exigido o pagamento de custas, então, apenas em 27 de março de 2008. Portanto, somente são devidas as custas para os recursos especiais que venham a impugnar decisões proferidas após 27 de março de 2008.

3.8 PROCESSAMENTO DO RECURSO ESPECIAL

O processamento do recurso especial ocorre nos termos dos arts.508 e 541 e seguintes do CPC, além do art.33, II do CODJERJ regulamentando o processamento dos recursos extraordinários no Tribunal do Estado do Rio de Janeiro.

O prazo para interposição é de 15 dias, perante o 3ºVice-Presidente, no caso do Tribunal do Estado Rio de Janeiro, podendo ser em outros casos, perante o Presidente ou outro Vice-Presidente do Tribunal Estadual ou Federal respectivo. Intima-se o recorrido, abrindo-lhe vista para apresentar contrarrazões em 15 dias, escoado tal prazo, os autos seguirão em conclusão para admissão ou não do recurso, pelo prazo de 15 dias, devendo tal decisão ser fundamentada, conforme caput e §2º do art.542, CPC.

Em não sendo admitido o recurso especial (ou o extraordinário), cabe agravo de instrumento para o STJ, na forma do art.544 do CPC.

Existe particularidade que deve ser considerada. O recurso especial pode ser fundado em mais de uma hipótese de admissibilidade, conforme dispõem as alíneas contidas no inc.III, art.105, CRFB.

Então, é possível que haja admissibilidade do recurso em relação a uma alínea, e inadmissibilidade em relação à outra. Neste caso, não cabe o agravo de instrumento, uma vez que os autos seguirão normalmente para o tribunal superior, não estando preclusa a questão relativa à inadmissibilidade de um dos fundamentos, sendo possível, em juízo definitivo de admissibilidade, que o relator do tribunal superior revise a questão, admitindo o recurso pelo fundamento não aceito na origem⁷⁵.

O agravo referido deve ser devidamente instruído, conforme dispõe o §1º do art.544, CPC. Há que se mencionar que além das peças indicadas no referido dispositivo, havendo embargos de declaração da decisão de inadmissibilidade do recurso, deve o agravante instruir o agravo com cópias dos embargos, bem como da certidão da intimação do acórdão recorrido, pois no tribunal superior será analisada a tempestividade do agravo, aferível por meio de tais atos, considerando que a interposição dos embargos interrompe o prazo para os recursos.

Destaca-se que não é necessário o preparo para interposição de agravo contra a denegação de seguimento dos recursos excepcionais, consoante disposto no §2º do art.544, CPC.

O agravo é interposto perante o tribunal local ou Federal, dirigido ao Presidente ou Vice respectivos, não exercendo qualquer análise de admissibilidade, tarefa exclusiva do tribunal superior, sob pena de usurpação de competência deste, o que é passível de reclamação

⁷⁵ DIDIER Jr. Op.cit.p.294.

constitucional⁷⁶. Portanto, frise-se, o Presidente ou Vice do tribunal local não possui atribuição para negar seguimento ou inadmitir o agravo contido no art.544, CPC.

É o relator, no tribunal superior, quem possui competência para julgar o agravo de instrumento do art.544, CPC. De tal decisão cabe agravo interno, para a turma^{77 78}.

Aspecto peculiar é o que diz respeito à possibilidade do relator poder no agravo conhecer o recurso excepcional interposto caso esteja este fundado em verbete de súmula ou jurisprudência dominante do tribunal superior, conforme §§ 3º e 4º do art.544. Maior do que se imagina é o poder do relator nesse aspecto. A ele é permitido converter o próprio agravo de instrumento em recurso especial ou extraordinário, conforme o caso, se presentes elementos para apreciação do mérito.

Se o relator prover o agravo é possível que realize desde logo o julgamento do recurso excepcional; converta o agravo no recurso excepcional pertinente; ou mesmo ordene a remessa dos autos do processo que ficaram no tribunal local. A doutrina, por conta dessas atitudes do relator no provimento, chama esse agravo de “agravo mutante”⁷⁹.

O trâmite do agravo do art.544 nos tribunais se inicia com a avaliação de sua regularidade formal, o que é feito pelo Presidente do respectivo tribunal (STJ⁸⁰ ou STF⁸¹). Se

⁷⁶ Art.102, I, 1 c/c art.105, I, f, ambos da CRFB, respectivamente relativos à competência do STF e STJ para apreciação de Reclamação Constitucional interposta em face de decisão de outros tribunais que tenham invadido a competência dos referidos tribunais superiores.

⁷⁷ DIDIER Jr. Op.cit.p.298.

⁷⁸ Art.7º, Resolução nº8/ STJ: “O procedimento estabelecido nesta Resolução aplica-se, no que couber, aos agravos de instrumento interpostos contra decisão que não admitir recurso especial”.

⁷⁹ PRUDENTE, Antônio Souza. *O agravo mutante nos tribunais*. Disponível em: [HTTP://www.2.correioweb.com.br/cw/EDICAO_20020624/sup_dej_240602_10.htm](http://www.2.correioweb.com.br/cw/EDICAO_20020624/sup_dej_240602_10.htm). Acessado em: 18 março.2009.

⁸⁰ Art.1º, I, Resolução nº3/ STJ: “Art. 1º Compete ao Presidente, antes da distribuição:

I – não conhecer de agravo de instrumento manifestamente inadmissível. (...)”

⁸¹ Art13, V, c, RISTF: “**Art. 13.** São atribuições do Presidente:

V – despachar:

c)¹ como Relator, nos termos dos arts. 544, § 3º, e 557 do Código de Processo Civil, até eventual distribuição, os agravos de instrumento, recursos extraordinários e petições ineptos ou de outro modo manifestamente inadmissíveis, inclusive por incompetência, intempestividade, deserção, prejuízo ou ausência de preliminar formal e fundamentada

intempestivo, manifestamente inadmissível ou com falta das peças obrigatórias, pode ser de plano negado seu seguimento. Contra tal decisão, cabe no prazo de cinco dias a interposição de agravo regimental^{82 83}.

Ainda nessa fase inicial de averiguação de sua regularidade, o Presidente do STJ pode de plano conhecer do agravo e já negar seguimento ao recurso especial, se este for claramente inadmissível, em conflito com verbete de súmula ou jurisprudência do tribunal ou estiver prejudicado. Da mesma forma, cabe ao Presidente do STJ, antes da distribuição do agravo, prover o recurso especial, caso o acórdão recorrido se encontre em conflito com súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal.

Enfocando mais especificamente o assunto “Recurso especial”, não é demais repisar que o STJ ao julgar tal instrumento processual detém a função de interpretar a legislação federal, ou seja, infraconstitucional e, com isso, uniformizar a jurisprudência nacional.

O STJ exerce papel orientador de interpretação e aplicação da legislação federal, oferecendo segurança jurídica ao ordenamento, em âmbito nacional⁸⁴.

O recurso especial possui tratamento constitucional, especificamente no inciso III do art.105 da CRFB. Em tal dispositivo há três hipóteses de cabimento em suas alíneas.⁸⁵

de repercussão geral, bem como aqueles cuja matéria seja destituída de repercussão geral, conforme jurisprudência do Tribunal”.¹ Atualizado com a introdução da Emenda Regimental n. 24/08.

⁸² Art.258, RISTJ: “A parte que se considerar agravada por decisão do Presidente da Corte Especial, de Seção, de Turma ou de relator, poderá requerer, dentro de cinco dias, a apresentação do feito em mesa, para que a Corte Especial, a Seção ou a Turma sobre ela se pronuncie, confirmando-a ou reformando-a. (...)”

⁸³ Art.317, RISTF: “Ressalvadas as exceções previstas neste Regimento, caberá agravo regimental, no prazo de cinco dias de decisão do Presidente do Tribunal, de Presidente de Turma ou do Relator, que causar prejuízo ao direito da parte. (...)”

⁸⁴ DIDIER Jr. Op.cit.p.304.

⁸⁵ Art. 105, CRFB: Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

III - julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida:

- a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;
- b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal;
- c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal.

Assim, desde já é possível verificar que não cabe recurso especial de acórdão emanada de Turma Recursal de Juizado Especial. Pela simples compreensão da lei se verifica que Turma Recursal não é tribunal regional federal, estadual ou do distrito federal e territórios. Portanto, é por essa mera leitura que se conclui nesse sentido. Precisou de edição do verbete 203 de súmula de jurisprudência do STJ para pacificação do tema.

A alínea “a”, III, do art.105, CRFB expõe que toda forma de contrariedade ou negativa de vigência a tratado ou lei federal já seria motivo de interposição de recurso especial. Contrariar e negar vigência possuem sentidos similares, sendo que aquela é mais abrangente que esta⁸⁶.

Lei federal deve ser entendida em sentido amplo, englobando lei complementar federal, lei ordinária federal, lei delegada federal, decreto-lei federal, medida provisória federal, decreto autônomo federal. Quanto aos demais atos normativos, não é cabível recurso especial para análise dos mesmos. Outrossim, não cabe recurso especial por violação de regimento interno de tribunal⁸⁷.

A alínea “b”, III do art.105, CRFB já remete à hipótese de um ato de governo local contrariar lei federal. O recurso especial, nesse caso, viria inserido em um contexto de que houve o questionamento do ato, colocado à apreciação judicial, houve sentença, depois acórdão do tribunal respectivo entendendo pela validade do ato, mas ainda haveria inconformismo em relação à validade do ato em função de norma federal. Interpõem-se o recurso especial levando a controvérsia ao STJ, para que este então aprecie a suposta contrariedade.

⁸⁶ DIDIER Jr. Op.cit.p.306.

⁸⁷ NERY Jr, Nelson e NERY, Rosa. *Código de Processo Civil comentado e legislação extravagante*. São Paulo: RT, 2004, p.266.

Já, na alínea “c”, dispõe a Constituição que cabe recurso especial quando um tribunal interpretar lei federal de forma diversa de outro tribunal. Logo, excluída dessa hipótese está a divergência entre órgãos de um mesmo tribunal, nos termos de verbete 13 de súmula de jurisprudência do STJ⁸⁸⁹.

Há que se comprovar a divergência apresentando as decisões conflitantes em anexo à peça recursal, além de outros documentos que sejam pertinentes. Tal comprovação pode ser por meio de certidão, cópia autenticada, citação de repositório de jurisprudência (oficial ou credenciado), inclusive em mídia eletrônica⁹⁰, pela publicação da decisão divergente ou pela reprodução do julgado disponível na internet, com a indicação da fonte⁹¹.

O recorrente deve expor, naturalmente, os pontos controversos dos dois acórdãos em questão, mas de forma argumentativa, fundamentando seu ponto de vista, tratando-se do chamado método do *distinguishing*⁹².

Portanto, não é suficiente a mera transcrição das decisões ou de suas ementas, devendo haver uma abordagem analítica ou, então, a divergência ser notória, ou a ementa ser bem esclarecedora. Nesses últimos casos tal exigência fica mitigada.

Questão controvertida é a hipótese de interposição de recurso especial com base na alínea “c” e na “a”, mas somente ser provido pela “c”, se seria a divergência jurisprudencial hipótese autônoma de fundamentação do recurso nesse caso⁹³.

⁸⁸ DIDIER Jr.op.cit.p.308.

⁸⁹ Verbetes de súmula nº 13/STJ: “A divergência entre julgados do mesmo Tribunal não enseja recurso especial”.

⁹⁰ A citação de decisão publicada em mídia eletrônica ou disponível na internet restou incluída no parágrafo único, art.541, CPC pela Lei 11.341/06.

⁹¹ DIDIER Jr. Op.cit.p.309.

⁹² DIDIER Jr.Op.cit.p.310.

⁹³ DIDIER Jr.Op.cit.p.311.

Há um primeiro entendimento no sentido de que seria hipótese autônoma de cabimento do referido recurso, que o STJ estaria exercendo sua função primordial de guardião da lei federal⁹⁴.

Outra corrente entende que a divergência jurisprudencial não seria fundamento autônomo, mas sim vinculado à hipótese da alínea “a”, como um reforço do fundamento de violação à lei federal. A crítica a essa corrente é a de que fica esvaziada a previsão da alínea “c”, sendo que o STJ tem a função exatamente de uniformização da interpretação da lei federal, reduzindo a insegurança jurídica. Outro argumento forte criticando essa corrente é o de que o inciso III do art.105, CRFB consagra direito de acesso aos tribunais superiores, não cabendo, por isso, conceder interpretação restritiva a ele⁹⁵.

Cabe acrescentar que para fundamentar recurso especial na hipótese da alínea “c”, a divergência tem que ser atual. E se o acórdão recorrido está em consonância com a jurisprudência do STJ, é descabido recurso especial por divergência jurisprudencial⁹⁶.

3.9 RECURSOS EXCEPCIONAIS RETIDOS

Pela redação do mencionado §3º, art.542, CPC, colocou-se claramente a condição da modalidade retida dos recursos excepcionais contra as decisões elencadas.

Entretanto, Fredie Didier⁹⁷ expõe, à luz do bom senso - indispensável lente de aumento para leitura, compreensão e aplicação das disposições legais -, que o recurso deve ficar retido apenas quando se tratar de decisão interlocutória, e não quando é interposto contra acórdão de

⁹⁴ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Divergência jurisprudencial e súmula vinculante*. São Paulo: RT, 2001, p.290.

⁹⁵ PINTO, Nelson Luiz. *Manual dos recursos cíveis*. São Paulo: Malheiros, 2001, p.185-186.

⁹⁶ DIDIER Jr.Op.cit.p.312.

⁹⁷ DIDIER Jr.Op cit.p.274.

agravo de instrumento. Este pode não corresponder substancialmente a uma decisão interlocutória, quando será caso, então, de não ser retido o recurso excepcional, e vice versa.

Continua Didier, explicando que o termo causa pode se referir tanto a decisão que põe fim ao processo, quanto a decisão interlocutória, que dirima qualquer questão incidental. E a modalidade retida ou não vai depender da essência da decisão do caso concreto. Pode acontecer de, em sede de agravo de instrumento, se reconhecer a ilegitimidade ativa da parte, a ensejar a extinção do processo. Tal decisão seria originária de um agravo, mas com conteúdo longe de ser interlocutório, logo, eventual REsp interposto contra o acórdão do agravo seria na modalidade retida, impondo-se o julgamento imediato⁹⁸.

Ressalta-se que, na enumeração das hipóteses de retenção dos recursos excepcionais interpostos contra agravo, não há a citação do “processo de execução”. Face à omissão legislativa em relação a este, em tal sede o REsp e RE não ficarão retidos, portanto.

O momento adequado para requerer o processamento do recurso retido, como diz o §3º do art.542, CPC, é “no prazo para a interposição do recurso contra a decisão final ou para as contrarrazões”. Tem que ser esgotada a via recursal para, então, por meio de simples petição, reiterar a interposição do REsp ou RE, no prazo de interposição legal dos referidos, após a decisão que não caiba mais recurso ordinário. Destaca-se o efeito devolutivo diferido causado pela retenção, sendo ativado somente com a petição ratificando a interposição do recurso até então retido⁹⁹.

Foram identificadas situações pela doutrina e jurisprudência, nas quais não ficará retido o recurso excepcional: quando interposto em face de acórdão com conteúdo interlocutório

⁹⁸ DIDIER Jr.Op cit.p.274.

⁹⁹ DIDIER Jr.Op.cit.p.275.

em processo cognitivo ou cautelar¹⁰⁰. Tal prognóstico é constatado no caso de antecipação dos efeitos da tutela. Deve ser interpretado o §3º referido com certa reserva¹⁰¹. A retenção torna a antecipação dos efeitos da tutela inútil, por exemplo. Jose Carlos Barbosa Moreira também aponta hipótese em que a retenção do recurso extraordinário *lato senso* não é adequada: casos em que houver risco de prejuízo irreparável, como ocorreria quando houver dúvidas sobre a competência, mais apropriado seria resolver desde logo a questão, a fim de evitar eventual invalidação de todos os atos já praticados por órgão que venha a ser declarado absolutamente incompetente¹⁰².

Volta-se à mesma questão: o bom senso. É mera lógica, imaginando que se interponha um recurso especial, por exemplo, em face de uma decisão de tutela antecipada, esta que possui como um de seus requisitos (art.273, CPC) o risco de dano irreparável, estar-se-ia levando o REsp a uma fatal inutilidade se ficar retido, nesse caso. Outra hipótese: decisão interlocutória que exclua litisconsorte do processo, não cabe o Resp em sua forma retida, pois restaria inutilizado tal recurso se fosse aguardar decisão final para solicitar seu processamento¹⁰³.

Basta traçar um paralelo à nova sistemática do agravo, no CPC, a fim de se testar quando será a forma retida ou não do recurso excepcional contra acórdão que julgar agravo. Havendo urgência a modalidade retida será afastada¹⁰⁴.

A retenção dos recursos excepcionais pode ser hostilizada (em outras palavras, litigar pelo imediato processamento) por intermédio de ação cautelar, segundo o STJ (quanto ao Resp). Para o STF cabe reclamação constitucional, em relação à remessa do RE para sua análise. Cabe lembrar que, consoante o princípio da taxatividade dos recursos, não há previsão legal de meio

¹⁰⁰ DIDIER Jr.Op.cit.p.276-277.

¹⁰¹ SOUZA, Bernardo Pimentel. *Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória*. São Paulo: Saraiva, 2004, p.619-620.

¹⁰² MOREIRA.Op.cit.p.602.

¹⁰³ DIDIER Jr.Op.cit.p.276.

¹⁰⁴ DIDIER Jr.Op.cit.p.276.

impugnativo da decisão que ordena a retenção. Existe entendimento, ainda, que a decisão de retenção corresponde a mero expediente administrativo, cabendo ser atacado por simples petição. O STJ, mediante as várias opções de impugnação da retenção dos recursos excepcionais, soluciona de forma prática tal discussão utilizando-se do princípio da fungibilidade¹⁰⁵.

3.10 INTERPOSIÇÃO SIMULTÂNEA DE RECURSO ESPECIAL E EXTRAORDINÁRIO

Na interposição simultânea de recurso especial e extraordinário contra um mesmo acórdão, é possível que tais recursos impugnem capítulos diversos do julgado. Pode acontecer ainda que um mesmo capítulo possua impugnação por ambos os recursos, por conter sentido legal e constitucional ao mesmo tempo. Assim, ambos os recursos excepcionais podem ser ajuizados, cada um na sua matéria correspondente¹⁰⁶.

Todavia, faz-se necessário ressaltar que a interposição conjunta só deve ocorrer se houver fundamentos autônomos. Não é cabível tal interposição de um dos recursos se sua fundamentação se pautar em mero argumento de passagem, *obter dictum*, ou seja, como reforço da motivação principal, sem possuir um caráter, uma existência por si só razoável, sendo em verdade parte do fundamento do outro recurso. Assim, deve ser avaliado o fundamento, se verificando qual aspecto que prevalece, qual seria a *ratio decidendi* do julgado, se constitucional ou legal, devendo então ser interposto apenas um recurso¹⁰⁷.

Outro aspecto a ser considerado é se, havendo interposição de ambos os recursos excepcionais, serão ajuizados simultaneamente ou não.

¹⁰⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AGP 1.775/SP. Relator: Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira. Publicado no DOU de 26.11.2002.

¹⁰⁶ DIDIER Jr.Op.cit.p.288.

¹⁰⁷ DIDIER Jr.Op.cit.p.289.

Os recursos especial e extraordinário tem o mesmo prazo de interposição: 15 dias, sendo prazo comum. Pela *ratio* legal, em não havendo grandes discussões na doutrina sobre esse aspecto, deve-se atentar para o fato de que não há exigência expressa para o ajuizamento concomitante. Assim, não deve necessariamente ser simultâneo o ajuizamento, mas sim a interposição de ambos no prazo comum de 15 dias, um independente do outro, mas observando a tempestividade. O ajuizamento de um recurso não gera preclusão consumativa de outro, até mesmo porque são impugnações com aspectos diferentes uma da outra¹⁰⁸.

Então, havendo interposição conjunta de recurso especial e extraordinário, ambos admitidos, serão remetidos ao STJ, para primeiro lugar julgar o Especial para, somente após isso, prosseguir para o STF, para apreciação do Extraordinário. Ordem inversa pode ocorrer se o recurso extraordinário for prejudicial em relação ao especial, conforme prevê o art.543, CPC.

Resta prejudicado o recurso extraordinário quando o recurso especial for conhecido e provido, pois entende o STF que houve atendimento à pretensão do recorrente, ocorrendo a perda superveniente do interesse processual, quanto ao recurso extraordinário.

Questão discutida se dá na hipótese do recurso especial não ser provido. Nesse caso, deve-se verificar se o fundamento infra constitucional do acórdão objeto do recurso é suficiente para manter sua validade. Caso o seja, resta prejudicado o recurso extraordinário. Isso porque ainda que este seja provido e alterada a decisão recorrida quanto ao aspecto constitucional, a análise da norma federal infra constitucional considerada pelo tribunal *a quo* já seria suficiente para manter a decisão atacada¹⁰⁹.

¹⁰⁸ DIDIER Jr.Op.cit.p.290.

¹⁰⁹ Verbete de súmula nº126/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”.

Entretanto, se o argumento infraconstitucional contido na decisão hostilizada não for capaz de manter a força decisória do julgado, deve ser levado ao STF o recurso extraordinário para apreciação. Haveria a possibilidade, nessa hipótese, de a norma federal infraconstitucional perder sua validade se o STF conceder a dispositivo constitucional interpretação diversa da que foi dada pelo acórdão recorrido, este fundado na legislação infra constitucional afetada pela sua avaliação frente à CRFB.

O não provimento do recurso especial, como já dito, gera a perda do interesse recursal em relação ao recurso extraordinário, acarretando sua inadmissibilidade, sendo necessária nova interposição de recurso extraordinário contra o respectivo acórdão exarado pelo STJ.

Pode haver caso que os autos sejam remetidos todos para o STJ, e lá cheguem, recebidos pelo relator, e este identifique a necessidade da solução prévia do recurso extraordinário, para somente após ter condições para apreciação do especial. O relator, então, sobrestará seu julgamento, remetendo os autos para o STF, nos termos do §2º do art.533, CPC. Tal decisão será irrecurável.

Os autos lá chegando, no STF, recebendo-os o relator, se não considerar prioritário o julgamento do recurso extraordinário, poderá devolver os autos ao STJ, por meio de despacho irrecurável, consoante teor do §3º, art.533 do CPC.

Inadmitido o recurso especial, ou mesmo o extraordinário, cabe agravo de instrumento para o STJ e STF, respectivamente, no teor do art.544, CPC, no tribunal de origem.

O prazo para interposição é de 10 dias, mediante petição endereçada ao Presidente do tribunal de origem (no Tribunal do Estado do Rio de Janeiro, cabe de fato ao Presidente, nos termos do inc.XXXII do art.30 do CODJERJ). O agravado será intimado para no prazo de 10 dias

oferecer resposta, após o que, deverão os autos serem remetidos ao tribunal superior para processamento e julgamento.

3.11 EXECUÇÃO PROVISÓRIA DE SENTENÇA ALVO DE RECURSO ESPECIAL

Interposto recurso especial, este não obstaculiza a execução, uma vez que, em regra, não possui tal recurso efeito suspensivo. A execução provisória se realiza por simples petição endereçada ao juízo competente. Entretanto, em caso de risco de lesão grave ou de difícil reparação, é cabível ingressar com ação cautelar visando a adoção de efeito suspensivo para o recurso especial.

A referida medida cautelar deve ser ajuizada no tribunal superior, se já admitido o recurso especial, nos termos do enunciado 634 da súmula de jurisprudência do STF¹¹⁰. Porém, se ainda não admitido o recurso especial, tal medida cautelar deve ser ajuizada perante o presidente ou vice do tribunal local, nos termos do enunciado 635 da referida súmula¹¹¹.

Cabe ressaltar que em casos excepcionais o STJ admite a medida cautelar antes mesmo de admitido o recurso especial.

¹¹⁰ Verbete de súmula nº 634/STF: “Não compete ao Supremo Tribunal Federal conceder medida cautelar para dar efeito suspensivo a recurso extraordinário que ainda não foi objeto de juízo de admissibilidade na origem”.

¹¹¹ Verbete de súmula 635/STF: “Cabe ao presidente do tribunal de origem decidir o pedido de medida cautelar em recurso extraordinário ainda pendente do seu juízo de admissibilidade”.

CAPITULO IV

RECURSOS EXCEPCIONAIS REPETITIVOS

Finalmente adentrando-se à sistemática dos recursos especiais repetitivos, objeto de investigação desta pesquisa, *a priori* cumpre esclarecer que a Lei Federal nº10.259/01, que rege os Juizados Especiais Federais, em seu art.14¹¹², prevendo o pedido de uniformização da interpretação da lei federal, trouxe o embrião de todo esse movimento novo imposto aos recursos excepcionais em massa.

Deve-se registrar que tal pedido de uniformização da interpretação da lei federal não possui a mesma natureza do incidente de uniformização de jurisprudência, previsto nos arts.476/479, CPC.¹¹³ Aquele é um recurso e este é um incidente processual.

Alexandre Câmara¹¹⁴ expõe em sua obra questões procedimentais do referido pedido de uniformização, sendo que não haveria plena previsão legal do seu processamento, inclusive sua existência na lei dos Juizados Especiais Federais seria eivada de inconstitucionalidade. Esta residiria no fato de que o pedido de uniformização estaria fazendo as vezes de recurso especial, levando questões dos Juizados Especiais ao STJ, o que é vedado pela CRFB, uma vez que Turmas Recursais não são tribunais e suas decisões não poderiam ser levadas à apreciação pela referida Corte Superior, conforme disposto no art.105, III da CRFB.

O art.14, §6º da Lei nº10.259/01 é o que toca no ponto central do tema deste trabalho. Em tal dispositivo já se previa a possibilidade de pretensões repetitivas em massa, ficando retidos os pedidos com mesma divergência, subseqüentes ao primeiro, subindo ao STJ somente este. Há

¹¹² Art. 14. Caberá pedido de uniformização de interpretação de lei federal quando houver divergência entre decisões sobre questões de direito material proferidas por Turmas Recursais na interpretação da lei.(...)

¹¹³ CÂMARA, Alexandre Freitas. *Juizados Especiais Cíveis Estaduais e Federais. Uma abordagem crítica*. 3ªed.Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.p.250-254.

¹¹⁴ CÂMARA.Op.Cit.p.253.

também previsão de atuação do *amicus curiae* e preferência de julgamento do pedido de uniformização sobre os demais feitos em tramite no STJ, salvo quando existir processo penal com réu preso, *habeas corpus* e mandado de segurança. Após a publicação do acórdão pelo STJ, a Turma Recursal poderia exercer juízo de retratação ou declarar prejudicados os pedidos, acolhendo ou não a tese do STJ, conforme §9º, art.14 do respectivo diploma legal.¹¹⁵

De modo sutil, e de inimaginável reflexo à época, a Lei nº10.259/01 ofereceu os alicerces necessários à Lei nº 11.672/2008 para consolidar o prenúncio do art.14 da Lei dos Juizados Especiais Federais na seara dos recursos especiais.

A Lei nº11.672/08 incluiu o art.543-C ao CPC, dispositivo que trata do processo e julgamento dos recursos especiais que versem sobre uma mesma questão de direito¹¹⁶.

¹¹⁵ CÂMARA.Op.Cit.p.254.

¹¹⁶“Art. 543-C: Quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica questão de direito, o recurso especial será processado nos termos deste artigo. (Incluído pela Lei nº 11.672, de 2008).

§ 1º Caberá ao presidente do tribunal de origem admitir um ou mais recursos representativos da controvérsia, os quais serão encaminhados ao Superior Tribunal de Justiça, ficando suspensos os demais recursos especiais até o pronunciamento definitivo do Superior Tribunal de Justiça. (Incluído pela Lei nº 11.672, de 2008).

§ 2º Não adotada a providência descrita no § 1º deste artigo, o relator no Superior Tribunal de Justiça, ao identificar que sobre a controvérsia já existe jurisprudência dominante ou que a matéria já está afeta ao colegiado, poderá determinar a suspensão, nos tribunais de segunda instância, dos recursos nos quais a controvérsia esteja estabelecida. (Incluído pela Lei nº 11.672, de 2008).

§ 3º O relator poderá solicitar informações, a serem prestadas no prazo de quinze dias, aos tribunais federais ou estaduais a respeito da controvérsia. (Incluído pela Lei nº 11.672, de 2008).

§ 4º O relator, conforme dispuser o regimento interno do Superior Tribunal de Justiça e considerando a relevância da matéria, poderá admitir manifestação de pessoas, órgãos ou entidades com interesse na controvérsia. (Incluído pela Lei nº 11.672, de 2008).

§ 5º Recebidas as informações e, se for o caso, após cumprido o disposto no § 4º deste artigo, terá vista o Ministério Público pelo prazo de quinze dias. (Incluído pela Lei nº 11.672, de 2008).

§ 6º Transcorrido o prazo para o Ministério Público e remetida cópia do relatório aos demais Ministros, o processo será incluído em pauta na seção ou na Corte Especial, devendo ser julgado com preferência sobre os demais feitos, ressalvados os que envolvam réu preso e os pedidos de habeas corpus. (Incluído pela Lei nº 11.672, de 2008).

§ 7º Publicado o acórdão do Superior Tribunal de Justiça, os recursos especiais sobrestados na origem: (Incluído pela Lei nº 11.672, de 2008).

I - terão seguimento denegado na hipótese de o acórdão recorrido coincidir com a orientação do Superior Tribunal de Justiça; ou (Incluído pela Lei nº 11.672, de 2008).

II - serão novamente examinados pelo tribunal de origem na hipótese de o acórdão recorrido divergir da orientação do Superior Tribunal de Justiça. (Incluído pela Lei nº 11.672, de 2008).

§ 8º Na hipótese prevista no inciso II do § 7º deste artigo, mantida a decisão divergente pelo tribunal de origem, far-se-á o exame de admissibilidade do recurso especial. (Incluído pela Lei nº 11.672, de 2008).

O regramento dos recursos especiais repetitivos segue o modelo disposto no art.543-B do CPC, o qual trata do julgamento dos recursos extraordinários repetitivos, incluído o referido dispositivo no Código a partir da alteração realizada pela Lei nº11.418/06.

Assim, logo após as alterações trazidas pelas Leis 11.418/06 e 11.672/08, o STJ editou a Resolução nº7 de 14 de julho de 2008, revogada pela Resolução nº 8 de 07 de agosto de 2008, esta vigorando até os dias atuais, que dispõe sobre o caso de existir multiplicidade de recursos especiais com fundamento em idêntica questão de direito, o Presidente do Tribunal de origem deve admitir um ou mais recursos estandartes da controvérsia e suspender a tramitação dos demais até decisão definitiva do STJ.

O Tribunal do Estado do Rio de Janeiro, por sua vez, já baixou a Resolução nº4, de 23 de julho de 2009, na forma do art.33, II do CODJERJ¹¹⁷, regulando o processamento dos recursos extraordinários e especiais fundados em idêntica questão de direito, nos termos dos arts.543-B e 543-C do CPC.

O Presidente do tribunal local, portanto, seleciona um dos processos, possivelmente o que tiver maior amplitude de fundamentos no acórdão e de argumentos no recurso especial. A suspensão será certificada nos autos e pode ser estendida aos demais recursos semelhantes.

Ressalte-se que o que se considera no momento de sondagem da identificação dos recursos é a questão central de mérito, ainda que seu exame for prejudicial à análise de outras questões secundárias suscitadas no mesmo recurso.

§ 9º O Superior Tribunal de Justiça e os tribunais de segunda instância regulamentarão, no âmbito de suas competências, os procedimentos relativos ao processamento e julgamento do recurso especial nos casos previstos neste artigo. (Incluído pela Lei nº 11.672, de 2008).” (GRIFOS NOSSOS)

¹¹⁷Art. 33 - Ao 3º Vice-Presidente compete:

(...)

II - deferir ou indeferir, por delegação do Presidente do Tribunal e em despacho motivado o seguimento de recursos extraordinários manifestados contra decisões proferidas em última instância pelos órgãos julgadores do Tribunal de Justiça, resolvendo os incidentes que se suscitarem (Código de Processo Civil, artigo 543, § 1º)

Ainda que não se observe o disposto no §1º, art.543-C do CPC, subindo os recursos ao STJ sem a devida filtragem, a situação permanece simples, com solução prática. Se o Ministro Relator no STJ verificar a existência, em meio aos seus processos, de múltiplos recursos com fundamentos nas mesmas questões de direito, ou caso receba de tribunal local recurso especial admitido como representativo da controvérsia, é possível por mero despacho afetar o julgamento de um deles à Seção, comunicando-se o tribunal de origem, e suspendendo-se os demais recursos.

4.1 AMICUS CURIAE

Após a seleção do recurso dirigente, ou piloto, e sobrestamento dos demais semelhantes, o relator do STJ possui autorização legal para deferir a manifestação escrita de pessoas, órgãos ou entidades com interesse na controvérsia, nos termos do §3º do art.543-C, CPC¹¹⁸. Nada mais é do que o *amicus curiae*, ou o “amigo da corte”, que vem se manifestar quanto ao que venha a ser discutido no Tribunal, oferecendo uma opinião supostamente qualificada para tanto.

O *amicus curiae* oferece subsídios para uma melhor apreciação da pretensão do recorrente, enriquece o ponto de vista do julgador, considerando que será um julgamento por

¹¹⁸ Art. 543-C. Quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica questão de direito, o recurso especial será processado nos termos deste artigo. (Incluído pela Lei nº 11.672, de 2008). (...)

§ 3º O relator poderá solicitar informações, a serem prestadas no prazo de quinze dias, aos tribunais federais ou estaduais a respeito da controvérsia. (Incluído pela Lei nº 11.672, de 2008).

§ 4º O relator, conforme dispuser o regimento interno do Superior Tribunal de Justiça e considerando a relevância da matéria, poderá admitir manifestação de pessoas, órgãos ou entidades com interesse na controvérsia. (Incluído pela Lei nº 11.672, de 2008).

§ 5º Recebidas as informações e, se for o caso, após cumprido o disposto no § 4º deste artigo, terá vista o Ministério Público pelo prazo de quinze dias. (Incluído pela Lei nº 11.672, de 2008).

§ 6º Transcorrido o prazo para o Ministério Público e remetida cópia do relatório aos demais Ministros, o processo será incluído em pauta na seção ou na Corte Especial, devendo ser julgado com preferência sobre os demais feitos, ressalvados os que envolvam réu preso e os pedidos de habeas corpus. (Incluído pela Lei nº 11.672, de 2008).(GRIFOS NOSSOS)

amostragem de questão de espectro considerável, uma vez que o recurso repetitivo reflete incidência múltipla de uma mesma situação a ser solucionada para a sociedade.

4.2 PREFERÊNCIA DE JULGAMENTO

O recurso especial dirigente será incluído na primeira pauta de julgamento disponível, com preferência sobre todos os casos, salvo sobre os que versarem sobre réu preso e *habeas corpus*.

Assim que o recurso piloto for afetado a julgamento, é necessária a comunicação aos demais ministros integrantes do órgão julgador respectivo, extraindo-se cópias dos documentos essenciais ao julgamento, remetendo-as aos mesmos, no prazo de pelo menos 5 dias antes do julgamento.

Julgado o recurso especial afetado, nos termos do art.557, CPC¹¹⁹, poderá o Ministro que determinou o sobrestamento dos demais recursos especial semelhantes julgá-los. Os eventuais recursos especiais ainda não distribuídos e semelhantes serão julgados monocraticamente pelo Presidente do STJ, consoante resolução n°3, de 17 de abril de 2008¹²⁰.

¹¹⁹ Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. (Redação dada pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso. (Incluído pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

§ 1º Da decisão caberá agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso, e, se não houver retratação, o relator apresentará o processo em mesa, proferindo voto; provido o agravo, o recurso terá seguimento. (Incluído pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

§ 2º Quando manifestamente inadmissível ou infundado o agravo, o tribunal condenará o agravante a pagar ao agravado multa entre um e dez por cento do valor corrigido da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor. (Incluído pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

¹²⁰ Resolução n°3/STJ:

Art. 1º Compete ao Presidente, antes da distribuição:

I – não conhecer de agravo de instrumento manifestamente inadmissível;

Portanto, julgado o recurso especial piloto, já se tem uma decisão a ser aplicada aos demais recursos suspensos que aguardam solução da controvérsia. Logo que é publicado o acórdão piloto cessa o sobrestamento dos outros, cabendo a observação da decisão dada a cada um deles que foi alvo do REsp. Se a decisão atacada coincidir com a conclusão a qual chegou o STJ, não será dado provimento ao recurso, mas se houver contraposição entre a decisão recorrida e a decisão do STJ, serão novamente apreciados pelo tribunal de origem, devendo haver a reconsideração da decisão para ajustá-la à orientação firmada pelo STJ, obedecendo a inteligência do já mencionado art.543-C do CPC.

4.3 DESISTÊNCIA DO RECURSO DIRIGENTE

Como já relatado anteriormente, sabe-se que o julgamento de recursos especiais repetitivos é realizado por amostragem, o que não quer dizer que seja uma escolha aleatória. O critério de seleção já foi abordado previamente.

Então, sendo eleito o recurso piloto, surge a questão se seria possível a desistência do referido recurso pelo recorrente. A desistência é prevista no art.158, CPC¹²¹ c/c art.501, CPC¹²²,

II – negar seguimento a recurso especial manifestamente inadmissível, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante no Tribunal;

III – dar provimento a recurso especial, se o acórdão recorrido estiver em confronto com súmula ou jurisprudência dominante no Tribunal;

IV – conhecer de agravo de instrumento para:

a) negar seguimento a recurso especial, na hipótese prevista no inciso II;

b) dar provimento a recurso especial, na hipótese prevista no inciso III.

§ 1º O Presidente julgará embargos de declaração opostos contra as decisões que emitir.

§ 2º Interposto agravo regimental contra decisão emitida pelo Presidente, os autos serão distribuídos, observando-se o art. 9º do Regimento Interno.

¹²¹ Art. 158, CPC: Os atos das partes, consistentes em declarações unilaterais ou bilaterais de vontade, produzem imediatamente a constituição, a modificação ou a extinção de direitos processuais.

Parágrafo único. A desistência da ação só produzirá efeito depois de homologada por sentença.

¹²² Art. 501, CPC: O recorrente poderá, a qualquer tempo, sem a anuência do recorrido ou dos litisconsortes, desistir do recurso.

sendo ato que por si só já produz efeitos, dispensando homologação judicial. Segundo Ana Cristina Adad Alencar¹²³, o instituto da desistência “constitui expressão do princípio da disponibilidade da demanda, manifestação da autonomia privada das partes no processo, configurando regra de aplicação no processo civil, haja vista a proeminência, em tal âmbito, de causas que versem sobre matérias de natureza disponível”.

Ocorre que a desistência não seria, no caso do recurso piloto, ato de mera vontade da parte, como descrito na lei. Constitui hipótese controvertida para a doutrina.

Didier¹²⁴ relata que ao ser selecionado o recurso dirigente instaura-se um novo procedimento por meio de provocação oficial, o que é diverso do procedimento principal recursal, instaurado por provocação do recorrente. Ao lado do recurso (com procedimento recursal disposto a solver a questão individual do recorrente) surge procedimento específico relativo ao julgamento e fixação da tese que irá refletir sobre os recursos sobrestados. Esse último procedimento, explica Didier, teria um caráter coletivo, não sendo possível à parte desistir do recurso, como ocorre nas ações coletivas. Haveria um interesse público pairando sobre a decisão que o STJ irá tomar.

Assim, para Didier seria um incidente com objeto litigioso coletivo. O recorrente ao desistir do recurso o faz apenas em relação ao procedimento recursal, também não sendo possível simplesmente obstar até essa desistência, que produz efeitos imediatos, como já visto. Pondera, ainda, que a parte pode desistir porque deseja realizar um acordo ou por outro motivo qualquer.

E a desistência, segundo Didier, não atingiria o segundo procedimento. Não impede o julgamento, a definir a questão posta em apreço, o que os recursos sobrestados aguardam, mas que não será aplicada ao recorrente que desistiu.

¹²³ ALENCAR, Ana Cristina Adad. O procedimento de julgamento de recursos repetitivos e o princípio da disponibilidade da demanda no processo civil. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=13266>>. Acesso em: 08.fev.2010.

¹²⁴ DIDIER Jr.Op.cit. p.323.

No STJ, contudo, já ocorreram casos de desistência do recorrente do recurso piloto, sendo negada tal desistência, e o tribunal não fez a distinção trazida por Didier¹²⁵, simplesmente não foi possível ao recorrente desistir.

4.4 FILTROS PARA AUXILIAR NA CELERIDADE DE JULGAMENTO

O procedimento implantado pela Lei 11.672/08, como já verificado, constitui um elemento de filtragem das demandas em massa repetitivas. Os tribunais vêm estabelecendo há algum tempo filtros para simplificação dos trabalhos como: a repercussão geral, adotada pelo STF como requisito de admissibilidade dos recursos extraordinários (art.102, §3º, CRFB), exigindo que haja relevância nacional sobre a matéria objeto do recurso extraordinário, como um meio de não ocupar o STF com questões de importância reduzida, que não solicitam mobilização da Suprema Corte; as súmulas vinculantes (art.103-A, CRFB¹²⁶, acrescentado pela EC nº45/04), em número cada vez mais crescente, já atingida a marca de 31 súmulas desde sua inauguração no sistema jurídico brasileiro; súmula impeditiva de recursos (art.518, §1º, CPC, alterado pela Lei 11.276/06), impõe que havendo uma sentença em consonância com entendimento sumulado do STJ e STF, é permitido ao juiz não receber o recurso interposto contra tal decisão, preservando a segurança jurídica e a isonomia nos julgados; e negativa de seguimento pelo relator (art.557, CPC), ampliando os poderes do relator, uma vez que a este é permitido negar seguimento de recurso se improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência

¹²⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp1.058.114/RS. Relator: Min. Nancy Andrichi. Publicado no DOU de 25.06.2009 ;

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1.063.343/RS. Relator: Min. Nancy Andrichi. Publicado no DOU de 14.07.2009.

¹²⁶ Art.103-A, CRFB regulamentado pela Lei Federal nº11.417/06.

predominante no STF ou tribunal superior. Portanto, são artifícios semelhantes ao procedimento dos recursos repetitivos, os quais visam a celeridade e a duração razoável do processo, eliminando demandas que só iriam entrevar o Judiciário, já possuindo definição sobre a questão de direito nos Tribunais.

Vale ressaltar que esse movimento do Judiciário pela celeridade e eficiência da prestação jurisdicional está longe de cessar. O trabalho está sendo vigoroso. Os tribunais estão em busca de resultados concretos dessas contundentes mudanças.

Está sendo elaborado o anteprojeto do novo Código de Processo Civil, formulado por uma comissão¹²⁷ de 11 representantes de diversos Estados brasileiros, juristas renomados, como o Ministro Luiz Fux, que ocupa a presidência da comissão, tendo como relatora Teresa Arruda Alvim Wambier e, dentre outros componentes, Humberto Theodoro Junior, Paulo Cesar Pinheiro Carneiro e José Miguel Garcia Medina.

A comissão traz novidades muito interessantes, propondo mudanças radicais no sistema processual vigente. Uma delas é a instituição do incidente de coletivização dos litígios em massa, que remonta o procedimento dos recursos especiais repetitivos. O juiz ao receber demandas que contenham uma mesma questão de direito poderá determinar o sobrestamento dos demais processos semelhantes até que ele julgue a causa representativa das milhares que tenha recebido. A decisão do processo representativo, portanto, irá extrapolar aquela demanda, aplicando-se aos demais casos similares, consagrando o princípio da isonomia constitucional.

Outra modificação proposta foi a redução do número de recursos, extinguindo os embargos infringentes e o agravo, instituindo para o primeiro grau de jurisdição apenas uma única impugnação da sentença final, momento em que a parte irá se manifestar sobre todas as suas

¹²⁷ Comissão instituída pelo Ato nº379 de 2009 do Presidente do Senado Federal, em 30 de setembro de 2009.

irresignações ocorridas ao longo do processo, ficando ressalvada a tutela de urgência impugnável de imediato por agravo de instrumento.

Com relação aos juízes, a comissão propõe que estes possam julgar de plano as demandas seguindo a jurisprudência sumulada e as decisões emanadas dos tribunais superiores relativas aos recursos repetitivos.

A comissão declara que pretende não só trazer soluções para o enfrentamento dos milhares de processos existentes no Judiciário, mas também de obstar a ocorrência desse volume de demandas a um só tempo, valorizando a razoável duração do processo, propiciando a realização de justiça.

CONCLUSÃO

O Judiciário vive em tempos de desconstrução de paradigmas do passado, na tentativa de reverter sua aparência de Poder ineficiente, arcaico e moroso. A Emenda Constitucional nº45/2004 foi o ato que efetivamente inaugurou a era de significativas e visíveis mudanças no Judiciário, em todos os sentidos, seja em relação à sua estrutura organizacional, às estratégias de trabalho, ou quanto às sensíveis e polêmicas alterações processuais. Há muito esse Poder merecia todo esse investimento e mobilização, uma vez que ainda representa para a sociedade uma força que promove justiça e pacificação social, hoje em dia algo raro de ocorrer espontaneamente.

Desse modo, a alteração do CPC trazida pela Lei nº11.672/08, relativa ao processamento do recurso especial repetitivo, representou um desses esforços para desemperrar a prestação jurisdicional. Revelou-se medida de otimização do trabalho do STJ, fazendo com que a energia e o tempo gastos com a análise e julgamento desses recursos especiais em massa proporcionassem melhores condições para apreço das demais demandas em pauta no referido tribunal superior, imprimindo a celeridade tão perseguida e almejada.

Acredita-se que as vantagens trazidas pela referida lei predominem sobre as desvantagens, estas ainda não exatamente concretas face ao prematuro funcionamento do respectivo procedimento.

As estatísticas do STJ demonstram que o volume de recursos especiais diminuiu. Os números contabilizados pelo próprio STJ indicam que no ano de 2009, com a vigência da Lei

11.672/08, houve uma redução de 37% dos recursos especiais recebidos pela Corte¹²⁸. Provavelmente a tendência é decrescer ainda mais o número de tais recursos no STJ.

Outrossim, o STJ passou a emanar de uma só vez seu entendimento sobre os casos com questões de direito idênticas, transmitindo, dessa forma, a impossibilidade do surgimento de decisões contraditórias para casos semelhantes. Essa economia e celeridade direcionadas ao STJ, em razão dos recursos especiais serem de competência do referido tribunal superior, contribuiu também para uma melhoria na análise e processamento de tais recursos perante os tribunais locais.

Ressalta-se que, em consequência, restou naturalmente ampliado o acesso à justiça, tanto para os que recebem as decisões uniformizadas resultantes da multiplicidade de recursos, quanto para os demais que pleiteiam no STJ outras pretensões. O tempo economizado, resultante da otimização dos julgamentos dos recursos repetitivos, favoreceu à análise mais ágil dos demais recursos levados ao STJ.

Entretanto, não obstante o significativo e valioso resultado da aplicação da Lei 11.672/08 para o Judiciário, há que se considerar o risco que passam a correr os processos em trâmite.

A análise e a identificação das demandas em massa, nos termos da referida lei, certamente obstaculiza a subida dos autos para os tribunais superiores, mas o volume de processos em primeira instância continua o mesmo, exigindo com a coletivização dos litígios uma maior dedicação à análise das pretensões, a fim de se evitar equívocos quanto ao sobrestamento e ao julgamento de demandas supostamente repetitivas, mas que não as sejam.

¹²⁸Coordenadoria de Rádio/STJ. *Cerca de 320 mil processos foram julgados pelo STJ em 2009*. Disponível em: <http://www.stj.gov.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=448&tmp.texto=95371&tmp.area_anterior=44&tmp.argumento_pesquisa=recursos_repetitivos>. Acesso em 10.fev.2010.

O volume de trabalho em primeira instância permanece o mesmo, mas impôs-se uma compressão ao tramite processual. As ações passam a deixar de ter o fluxo de subida ao STJ e STF como antes, fazendo com que em primeira instância haja maior cuidado e dedicação na averiguação das matérias veiculadas pelas partes. Isso demanda uma melhor estruturação da primeira instância. É bastante visível que o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro não está inerte quanto a isso.

Insta mencionar, ainda, que é sabido que tais decisões uniformes ditadas pelos tribunais superiores não são imutáveis. Sequer as súmulas vinculantes são eternas. Contudo, será dificultosa a provocação das partes para modificação dos entendimentos das Cortes superiores. O procedimento dos recursos repetitivos não está muito preocupado com isso, pois o que foca em verdade é a celeridade e a razoável duração do processo. O que se quer dizer é que se não houver empenho das partes para a alteração da jurisprudência dificilmente se terá uma alteração espontânea dos entendimentos do STJ e STF.

Na realidade ainda não se sabe como ocorreria a modificação do entendimento uniformizado, pois o processo sequer pode chegar à Corte Superior, ficando sobrestado no tribunal local, recebendo a decisão uniforme que pode já há muito estar resolvida e não mais revista pelo STJ e STF.

Uma chance de se reverter a jurisprudência consolidada é a interposição do recurso extraordinário sobre o acórdão que decidiu o recurso especial. Mas isso só funcionaria no caso que envolver inconstitucionalidade em relação à lei aplicada ao caso, à desobediência aos requisitos de cabimento do recurso especial ou à interpretação antes concedida ao caso passar a ser contrária à Constituição.

Mas se não for caso de inconstitucionalidade será bem difícil da parte movimentar os tribunais para alteração da idéia já sedimentada. Imagina-se apenas a interposição de agravo interno no âmbito do STJ de eventual recurso especial que tenha passado despercebido pelo tribunal local, recebido pelo relator e este decidido nos termos da decisão pacificada pela referida Corte. Portanto, a oxigenação da jurisprudência relativa aos recursos repetitivos será um tanto árdua. Não se pode sequer comparar à situação da súmula vinculante, que não é imutável, e na própria Lei 11.417/06 há previsão da edição, revisão e cancelamento da súmula.

Nesse sentido, verifica-se que a Lei 11.672/08 possui nobres virtudes, mas não é perfeita. Como todas as leis existentes, sendo impossível de prever todos os reflexos e conseqüências que venham futuramente ocorrer, que com o tempo e a experiência se faça a observação do que mereça ser aperfeiçoado e o legislador assim o faça. A intenção certamente está sendo a melhor, sempre à procura do objetivo maior que é a disponibilização de uma prestação jurisdicional adequada ao desenfreado apelo por justiça, eficaz e ágil, extirpando de pronto qualquer mal à sociedade.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALENCAR, Ana Cristina Adad. O procedimento de julgamento de recursos repetitivos e o princípio da disponibilidade da demanda no processo civil. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=13266>>. Acesso em: 08.fev.2010.

ASSIS, Araken de. *Manual dos recursos*. 2.ed. ver., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.

BERMUDES, Sérgio. *Comentários ao código de processo civil*. São Paulo: RT, 1975, vol. 7.

BRASIL. Código Civil de 10 de janeiro de 2002.

BRASIL. Código de Processo Civil de 11 de janeiro de 1973.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 05 de outubro de 1988.

CASTRO Filho, Sebastião de Oliveira. *Dos recursos excepcionais na constituição brasileira*. BDJur, Brasília, DF.. Disponível em: <<http://bdjur.stj.gov.br/dspace/handle/2011/16074>>. Acesso em: 26 abril.2009.

CÂMARA, Alexandre Freitas. *Juizados Especiais Cíveis Estaduais e Federais. Uma abordagem crítica*. 3ªed.Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

Coordenadoria de editoria e imprensa. STJ. *Brigadistas processuais vão reforçar triagem de processos repetitivos no STJ*. Disponível em: <http://www.stj.gov.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=87293&tmp.area_anterior=44&tmp.argumento_pesquisa=nupre>. Acesso em: 03.fev.2010.

DIDIER Jr, Fredie e CUNHA, Leonardo Jose Carneiro da. *Curso de Direito Processual Civil*. 7ª ed. Salvador: Edições Jus Podium, 2009, v.3.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *Os efeitos dos recursos. Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis*. Nelson Nery Jr. E Teresa Arruda Alvim Wambier (coords.). São Paulo: RT, 2002.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Divergência jurisprudencial e súmula vinculante*. 2.ed. São Paulo: RT, 2000.

MARINONI, Luiz Guilherme, ARENHART, Sergio Cruz. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 2 ed. São Paulo: RT, 2005.

_____. *Tutela antecipatória, julgamento antecipado e execução imediata da sentença*. 2.ed. São Paulo: RT, 1998,p.217-8.

MENDONÇA Jr, Delosmar. *A decisão monocrática do relator e o agravo interno na teoria geral dos recursos*. Tese de doutoramento. Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2006.

MOREIRA, Jose Carlos Barbosa. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 11ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003, v.5.

NERY Jr, Nelson e NERY, Rosa. *Código de Processo Civil comentado e legislação extravagante*. São Paulo: RT, 2004, p.266.

NERY JR, Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. (Org.). *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e de outros meios de impugnação às decisões judiciais*. 1 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

NEVES, Frederico Ricardo de Almeida. *Conceitos jurídicos indeterminados e direito jurisprudencial. Processo |civil: aspectos relevantes – Estudos em homenagem ao Professor Ovídio A. Baptista da Silva*. DUARTE, Bento Herculano; DUARTE, Ronnie Preuss (coords). São Paulo: Método, 2006.

OLIVEIRA, Gleydson Kleber Lopes de. *Recurso Especial*. São Paulo: RT; 2002.

PINTO, Nelson Luiz. *Manual dos recursos cíveis*. 2.ed. São Paulo: Malheiros, 2001.

PRUDENTE, Antônio Souza. *O agravo mutante nos tribunais*. Disponível em: [HTTP://www.2.correioweb.com.br/cw/EDICAO_20020624/sup_dej_240602_10.htm](http://www.2.correioweb.com.br/cw/EDICAO_20020624/sup_dej_240602_10.htm). Acessado em: 18 março.2009.

Ribeiro, Antônio de Pádua. *Do Recurso Especial para o Superior Tribunal de Justiça*. BDJur, Brasília, DF. Palestra proferida em 20 de junho de 1989 no auditório da OAB, seção judiciário do DF. Disponível em: <http://bdjur.stj.gov.br/dspace/handle/2011/159>> Acesso em 26 abril.2009.

SOUZA, Bernardo Pimentel. *Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória*. São Paulo: Saraiva, 2004.

TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. *O recurso especial e o Superior Tribunal de Justiça*. In: *Recursos no Superior Tribunal de Justiça*, São Paulo: Saraiva, 1991. p. 67-81. Disponível em: <http://bdjur.stj.gov.br/dspace/handle/2011/1915>> Acesso em 26 abril.2009.

WAMBIER, Luiz Rodrigues e WAMBIER, Teresa Arruda Alvin. *Breves comentários à 2ª fase da reforma do Código de Processo Civil*. 2.ed. São Paulo: RT, 2002.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Recurso especial, recurso extraordinário e ação rescisória*. 2.ed. reform. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.