

**UNIVERSIDADE DO EXTREMO SUL CATARINENSE - UNESC**

**CURSO DE DIREITO**

**THAÍSA TEZZA BENEDET**

**O JULGAMENTO DOS RECURSOS ESPECIAIS REPETITIVOS: UMA ANÁLISE  
DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DO DEVIDO PROCESSO LEGAL, DO  
CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA**

**CRICIÚMA**

**2013**

**THAÍSA TEZZA BENEDET**

**O JULGAMENTO DOS RECURSOS ESPECIAIS REPETITIVOS: UMA ANÁLISE  
DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DO DEVIDO PROCESSO LEGAL, DO  
CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA**

Trabalho de Conclusão de Curso, apresentado para obtenção do grau de bacharel no curso de Direito da Universidade do Extremo Sul Catarinense, UNESC.

Orientador: Prof. Ms. Maurício da Cunha Savino Filó

**CRICIÚMA**

**2013**

**THAISA TEZZA BENEDET**

**O JULGAMENTO DOS RECURSOS ESPECIAIS REPETITIVOS: UMA ANÁLISE À  
LUZ DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DO DEVIDO PROCESSO LEGAL,  
CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA**

Trabalho de Conclusão de Curso aprovado pela Banca Examinadora para obtenção do Grau de bacharel, no Curso de Direito da Universidade do Extremo Sul Catarinense, UNESC, com Linha de Pesquisa em Direito Processual Civil.

Criciúma, 11 de dezembro de 2013.

**BANCA EXAMINADORA**

Prof. Mestre Maurício da Cunha Savino Filó - UNESC - Orientador

Prof. Doutor Reginaldo de Souza Vieira - UNESC

Prof. Especialista Alisson Tomaz Comim - UNESC

**Dedico este trabalho aos meus pais e demais familiares por me oferecem conforto e paciência.**

## **AGRADECIMENTOS**

Agradeço primeiramente a Deus, a minha família, principalmente aos meus pais, pois sem eles não realizaria essa conquista. Agradeço também ao meu orientador Maurício da Cunha Savino Filó por esclarecer minhas dúvidas e aos professores que constituíram a banca bem como aos demais professores da instituição por me acompanharem neste longo caminho de ensino.

**“O inconformismo arrebatava homens e mulheres nas situações incômodas e desfavoráveis, poucos aquiescem passivamente à adversidade.”**

**Araken de Assis**

## RESUMO

O presente trabalho tem como finalidade analisar o conceito de recurso nos seus aspectos gerais, a teoria geral dos recursos e os princípios constitucionais do contraditório, ampla defesa e devido processo legal, que são considerados princípios fundamentais que regem todo o sistema processual, significando que não podem em qualquer fase do processo, serem violados. Pretende-se também analisar o recurso especial em seus pressupostos específicos e processamento e principalmente o recurso especial repetitivo, conforme a previsão do art. 543, "C", do Código de Processo Civil, e da possível violação destes princípios constitucionais, com relação à suspensão dos recursos especiais com idêntica questão de direito, conforme dispõe a lei 11.672 de 2008 que tem por objetivo concretizar o princípio da celeridade processual bem como da economia processual, esses recursos sobrestados ficam aguardando julgamento final do recurso escolhido como paradigma nos tribunais de justiça. Para a pesquisa de tais objetivos, foi utilizado o método dedutivo, em pesquisa teórica e qualitativa com conteúdo descritivo e emprego de material bibliográfico, sendo o método adequado para absorção do conteúdo pretendido e instrumento apropriado para atingir o resultado final.

**Palavras-chave:** Recurso especial; Recurso especial repetitivo; Princípios constitucionais; Violação.

## LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

Art.	Artigo
CF	Constituição da República Federativa do Brasil
CPC	Código de Processo Civil
STJ	Superior Tribunal de Justiça
STF	Supremo Tribunal Federal

## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO</b> .....	<b>11</b>
<b>2 RECURSOS</b> .....	<b>12</b>
2.1 CONCEITO .....	12
2.2 PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DO CONTRADITÓRIO, DEVIDO PROCESSO LEGAL, AMPLA DEFESA NO ÂMBITO RECURSAL.....	15
<b>2.2.1 Princípio do Devido Processo Legal</b> .....	<b>16</b>
<b>2.2.2 Princípio da Ampla Defesa</b> .....	<b>17</b>
<b>2.2.3 Princípio do Contraditório</b> .....	<b>18</b>
2.3 PRINCÍPIOS INFRACONSTITUCIONAIS INERENTES AOS RECURSOS.....	19
<b>2.3.1 Princípio do Duplo Grau de Jurisdição</b> .....	<b>19</b>
<b>2.3.2 Princípio da Fungibilidade</b> .....	<b>20</b>
<b>2.3.3 Princípio da Dialeticidade</b> .....	<b>21</b>
<b>2.3.4 Princípio da Singularidade</b> .....	<b>22</b>
<b>2.3.5 Princípio da Irrecorribilidade das Decisões Interlocutórias</b> .....	<b>23</b>
<b>2.3.6 Princípio da proibição da <i>reformatio in pejus</i></b> .....	<b>24</b>
<b>2.3.7 Princípio Dispositivo</b> .....	<b>25</b>
<b>3 RECURSO ESPECIAL E SEU CABIMENTO</b> .....	<b>26</b>
3.1 HIPÓTESES DE CABIMENTO DO RECURSO ESPECIAL SEGUNDO A LEI, DOCTRINA E JURISPRUDÊNCIA.....	30
3.2 PRESSUPOSTOS ESPECÍFICOS E SEU PROCESSAMENTO .....	34
<b>4 RECURSO ESPECIAL REPETITIVO</b> .....	<b>40</b>
4.1 PREVISÃO DO ART. 543, C, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL .....	42
4.2 ARGUMENTOS FAVORÁVEIS, E CONTRÁRIOS À PREVISÃO LEGAL DO ART. 543 – C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.....	45
4.3 A SUSPENSÃO DOS RECURSOS ESPECIAIS COM “IDÊNTICA QUESTÃO DE DIREITO”.....	47
4.3.1 ANÁLISE DA POSSÍVEL VIOLAÇÃO DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DO DEVIDO PROCESSO LEGAL, DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA SOB A ÓTICA DOS RECURSOS ESPECIAIS REPETITIVOS.....	50
<b>5 CONCLUSÃO</b> .....	<b>56</b>
<b>REFERÊNCIAS</b> .....	<b>57</b>

## 1 INTRODUÇÃO

No primeiro capítulo, intitulado “recursos”, tratar-se-á sobre os recursos de modo geral, seus conceitos, englobando toda forma e tipo de recursos, conteúdo, pressupostos de admissibilidade, bem como sua origem histórica. Após, o subitem é sobre os princípios constitucionais do devido processo legal, ampla defesa e contraditório, focado na ideia da importância desses princípios para o sistema processual, principalmente em âmbito recursal.

Destacando também os princípios infraconstitucionais inerentes aos recursos, quais sejam: princípio do duplo grau de jurisdição, fungibilidade, dialeticidade, taxatividade, singularidade, irrecorribilidade das decisões interlocutórias, voluntariedade, proibição da *reformatio in pejus* e princípio dispositivo.

O segundo capítulo trata sobre os recursos especiais, demonstrando seu cabimento segundo a lei, doutrina e jurisprudência, como interpô-lo nas alíneas previstas do art. 105, inciso III, da CF, bem como sua previsão constitucional e de direito processual civil, seus pressupostos específicos e processamento.

No terceiro capítulo, será tratado sobre o recurso especial repetitivo com o advento da Lei 11.672 de 2008 e da Resolução 8 de 2008 do Superior Tribunal de Justiça. A previsão do art. 543, C, do Código de Processo Civil, bem como os argumentos favoráveis e contrários a este artigo, a suspensão dos recursos especiais que demonstram idêntica questão de direito, analisando a possível violação dos princípios constitucionais do devido processo legal, contraditório e ampla defesa no âmbito dos recursos especiais repetitivos.

Sendo objetivo geral estudar com base no art. 543 C do CPC, o julgamento dos recursos especiais repetitivos à luz dos princípios constitucionais do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, verificando se há violação desses princípios.

O método de pesquisa utilizado foi o método dedutivo, em pesquisa teórica e qualitativa com conteúdo descritivo e emprego de material bibliográfico.

## 2 RECURSOS

O recurso em direito processual tem uma definição técnica e restrita, podendo ser definido como o remédio impugnativo para provocar o reexame de decisão judicial pela mesma autoridade judiciária ou por um superior objetivando a reforma, invalidação ou esclarecimento. o recurso se caracteriza como um meio adequado a ensejar um reexame da decisão antes da coisa julgada. (THEODORO JÚNIOR, 2011)

O recurso corresponde a uma irresistível tendência humana, sendo o inconformismo o principal ponto de qualquer indivíduo, é natural a busca de uma segunda ou terceira opinião. resume-se a origem dos recursos em duas razões: a reação natural do homem que não se contém com um único julgamento e a possibilidade do erro ou má-fé do julgador. (THEODORO JÚNIOR, 2011)

### 2.1 CONCEITO

Os recursos encontram-se diretamente ligados à função exercida pelo Estado, concernente na prestação da tutela jurisdicional justa e adequada, ligando-se, desse modo, ao próprio sentido de justiça, possibilitando que as partes, mediante contraditório regular, obtenham uma nova apreciação da questão posta em juízo (JORGE, 2010, p. 34).

Conforme Assis (2011, p. 42), o recurso mostra a todos que os seus juízes e tribunais são destinados a reger com justiça as demandas e aplicar com exatidão o direito objetivo. O autor afirma que os mecanismos para impugnar as resoluções judiciais desenvolveram-se através de duas linhas mestras: ora constituindo ações que formam outro processo, ora recursos. Hoje, há ações que já foram recursos, e recursos que já foram ações. E, mesclando influências romanas, germânicas e canônicas, o direito comum fixou outro dado relevante.

Aduz que determinados meios de impugnação impedem a formação da eficácia da coisa julgada, cuja finalidade consiste em tornar indiscutível, no presente e no futuro, o provimento atacado.

Jorge Tosta (2005, p. 28), por sua vez, afirma que para uns, o recurso tem a natureza de ação desconstitutiva, já que objetiva desconstituir a sentença

desfavorável. Para outros, o recurso é uma renovação do procedimento, uma extensão do direito de ação em uma nova fase procedimental.

É certo que os recursos têm como objetivo a reforma ou a anulação da decisão judicial. O recurso é endoprocessual, ou seja, dentro de uma mesma relação jurídica processual, precisamente, o recurso inibe a constituição da eficácia de coisa julgada formal; a material dependerá do conteúdo do provimento.

Contudo, nem toda impugnação de resolução judicial constitui recurso, uma vez que existem ações que se prestam a impugnar atos decisórios do juiz, a exemplo do *habeas corpus*.

Quanto à natureza jurídica do recurso, Assis também estabelece duas correntes: a ideia prevalecente identifica o “poder de recorrer como simples aspecto, elemento ou modalidade do próprio direito de ação exercido no processo”; a vertente minoritária considera o recurso uma ação autônoma, diferente da já exercida no processo. Como predominante no direito pátrio, o conceito de recurso é o prolongamento da ação originária, pois o recurso não seria (nova) ação, porquanto não gera outro processo. O recurso não se confunde com ação impugnativa, sendo esta, novo processo (ASSIS, 2011, p. 45).

A outra corrente tem a ideia de que o recurso constitui pretensão autônoma, eis que os elementos objetivos - a causa e o pedido - são diferentes dos já alegados pelas partes, conforme o art. 527, inciso III, do CPC, tendo identidade própria.

O recurso contrapõe dois efeitos: o devolutivo, ou remessa da matéria impugnada a reexame, e o suspensivo, privando a sentença de sua eficácia, inibindo as transformações.

Entre as classificações do autor, os recursos se dividem em três classes recursais: a) recursos ordinários e extraordinários; b) recursos de motivação livre e de motivação vinculada; c) recursos independentes e subordinados.

O art. 467 do CPC estabelece a classe dos recursos ordinários e extraordinários, sendo que tais recursos visam averiguar se o órgão judiciário aplicou corretamente a lei. Integram essa classe o recurso extraordinário e o especial.

Os recursos de motivação vinculada, por seu turno, baseiam-se obrigatoriamente em motivos predeterminados. Já no recurso de motivação livre, o recorrente poderá tecer qualquer crítica ao provimento impugnado, observando tão só a congruência entre a fundamentação do ato decisório e as razões do recurso

como a apelação, agravo, embargos infringentes, recurso ordinário e embargos de divergência.

No tocante aos recursos independentes e subordinados, afirma ASSIS (2011), serem de uso escasso, como por exemplo, o recurso adesivo.

Quanto às condições de admissibilidade, ensina Araken de Assis: “O art. 500, parágrafo único do CPC, designa ao conjunto de pressupostos de admissibilidade dos recursos de “condições”, mas o art. 540 preferiu chama-los de “requisitos” (2011, p. 139).

Os requisitos de admissibilidade são genéricos, aplicam-se a quaisquer recursos, dispensando neste caso os embargos de declaração, no qual não se exige preparo, “o juízo de admissibilidade contrasta o recurso e o provimento” (ASSIS, 2011, p. 139), ou seja, os requisitos indispensáveis são o cabimento, legitimação para recorrer e o interesse, mais importante ainda é a existência do poder de recorrer.

No que diz respeito ao cabimento, deve se avaliar o recurso adequado para cada situação, sendo que, em muitos casos, não haverá recurso específico, dependendo do caráter objetivo do ato.

Conforme Jorge (2010, p. 97):

Revela-se correto dizer que as condições da ação ou dos pressupostos processuais influenciam no julgamento dos recursos, bem como, que os requisitos de admissibilidade são necessários, mas não suficientes para o pronunciamento sobre o mérito recursal.

Analisando a classe dos recursos, verifica-se que as decisões têm amplos gêneros, seguindo o rol taxativo do art. 496 do CPC. Da sentença prolatada pelo Juiz de 1º grau, por exemplo, cabe apelação (art. 513 do CPC). Contra decisão interlocutória, agravo (em regra, por instrumento), nos termos do art. 496, inciso II, CPC. Não se pode olvidar, ainda, que “os acórdãos recebem impugnação, existindo questão federal, mediante recurso especial (art. 105, III, CF/88, c/c art. 496, VI do CPC), configurada questão constitucional, por recurso extraordinário (art. 102, III, CF/88, c/c art. 496, VII do CPC)” (ASSIS, 2013, p 148).

Quanto à legitimidade, de acordo com Assis (2013, p. 151):

Habilita-se a parte “vencida” ou “sucumbente”, parte é quem figura, a qualquer título, em relação processual pendente, assim, se designam, naturalmente, autor e réu, bem como quaisquer litisconsortes, ativos ou

passivos. Ou seja, “recorrer é uma opção individual inculcada por motivos íntimos”.

Ainda conforme Assis (2013, p. 152), “é obvio que alguém recorre para obter uma vantagem, o recurso deve servir para alguma coisa”. A utilidade dos recursos decorre basicamente da resposta da insuficiência do pronunciamento em que a parte vencida se vê em prejuízo.

## 2.2 PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DO CONTRADITÓRIO, DEVIDO PROCESSO LEGAL, AMPLA DEFESA NO ÂMBITO RECURSAL.

Segundo Rita de Cássia Corrêa de Vasconcelos (2007, p. 29), “os princípios depois de proclamada e reconhecida pela doutrina moderna, a normatividade dos princípios passa dos Códigos”, de modo que não são considerados mais uma fonte subsidiária, destinados somente a suprir lacunas, e sim indispensáveis para viabilizar a vida em sociedade, assegurando o bem-estar coletivo e individual.

Alexy apud Marinoni (2011) afirma que os princípios são normas que ordenam que algo seja realizado na maior medida possível, dentro das possibilidades jurídicas e fáticas existentes, sendo que as regras são normas que podem ser cumpridas ou não, se a regra é válida deve ser feito exatamente o que ela exige, ao passo que os princípios podem ser realizados em diferentes graus consoante as possibilidades fáticas e jurídicas, eles orientam a ação e são mandamentos de otimização.

A Constituição Federal é a ordem jurídica fundamental da coletividade, determinando os princípios diretivos formando-se a unidade política, a Constituição se impõe como lei, não se rebaixando a simples declaração, ressaltando o princípio da dignidade humana que é seu fundamento, e também o princípio do devido processo legal sendo considerado como o princípio constitucional fundamental do processo civil, que é base para todos os outros princípios como por exemplo, o princípio do contraditório e ampla defesa que devem garantir aos litigantes o direito a um processo e uma sentença justa (NERY JUNIOR, 2010, p. 78-79).

### 2.2.1 Princípio do devido processo legal

No Brasil, o princípio do devido processo legal passou a constar expressamente no texto constitucional de 1988, mais precisamente no art. 5º, inciso LIV. Pode-se dizer, em suma, que o devido processo legal é a garantia de que as leis assegurem o acesso à ordem jurídica justa, e respeitem os limites impostos na Constituição, bem como sejam aplicadas de forma contextualizada, comprometida com todo o sistema jurídico (VASCONCELOS, 2007).

O princípio do devido processo legal engloba, além da proteção judiciária (direito ao processo), o direito à completa proteção jurídica, um Estado Democrático de Direito exige que o contraditório se revele pleno e efetivo, e não apenas nominal ou formal.

Este princípio não se destina somente a garantir ao cidadão um processo ordenado, mas também permitir alcançar seus objetivos jurídicos, sociais, políticos, éticos e econômicos.

Humberto Theodoro Junior (2011) conclui que a garantia constitucional de direito ao processo só será efetiva na medida em que se assegurar o recurso ao devido processo legal, ou seja, àquele traçado previamente pelas leis processuais, sem discriminação de parte, e, com garantia de defesa, instrução contraditória, duplo grau de jurisdição, publicidade dos atos, etc.

O princípio sob análise significa que o processo deve obedecer às normas previamente estipuladas em lei, sendo tão amplo e tão significativo que legitima a jurisdição e se confunde com o próprio Estado de Direito (PORTANOVA, 2005, p)

Justifica-se como verdadeiro princípio informativo de todos os princípios ligados ao processo e ao procedimento (PORTANOVA, 2005).

Imperioso ressaltar que o devido processo legal encontra-se na base de todos os princípios processuais. Mais do que isso, é considerado por Oliveira (2011) o princípio dos princípios.

O devido processo legal é uma garantia do cidadão constitucionalmente prevista em benefício de todos os cidadãos, assegurando tanto o exercício do direito e acesso à justiça como o desenvolvimento processual de acordo com normas previamente estabelecidas. É uma forma de repelir a onipotência e a arbitrariedade do Estado, que detém o monopólio da jurisdição" (OLIVEIRA, 2011).

Nelson Nery Junior (2002, p. 32), em sua obra Princípios do Processo na Constituição Federal, entende que tal princípio é o postulado constitucional

fundamental no processo civil, tanto que “entendemos como a base sobre a qual todos os outros princípios se sustentam”.

### **2.2.2 Princípio da ampla defesa**

O princípio da ampla defesa é uma consequência do contraditório, mas tem características próprias, além do direito de tomar conhecimento de todos os termos do processo, a parte também tem direito de alegar e provar o que alega, e tal como direito de ação, tem o direito de não se defender (PORTANOVA, 2005).

Conforme Portanova (2005, p. 125),

A defesa não é uma generosidade, mas um interesse público, para além de uma garantia constitucional de qualquer país, o direito de defender-se é essencial a todo e qualquer Estado que se pretenda ser minimamente democrático.

Segundo o referido autor, o princípio da ampla defesa, para atender perfeitamente aos termos constitucionais, mais do que nunca, deve ser cuidadosamente informado pelo princípio da efetividade social do processo (PORTANOVA, 2005, p. 127).

O art. 5º, inciso LV, da CF/88, garante a defesa plena, significando permitir às partes a dedução adequada de alegações que sustentem a pretensão do autor ou do réu. Nelson Nery Junior afirma que garante a eles o direito de deduzirem alegações adequadas, isto é, que efetivamente tenham aptidão para valer sua pretensão ou defesa nos procedimentos, bem como provar essas alegações, sobrevindo decisão adversa às partes, a ela se garante o direito de interpor recurso cabível para o caso (2010, p. 244).

Somente pelo conjunto da parcialidade das partes (uma representando a tese e a outra, a antítese) o juiz pode materializar a síntese, em um processo dialético, cada parte age no processo tendo em vista o próprio interesse, mas a ação combinada dos dois serve à justiça na eliminação do conflito ou controvérsia que os envolve. (CINTRA, GRINOVER, DINAMARCO, 2003).

### **2.2.3 Princípio do contraditório**

O princípio do contraditório, tal qual os demais, é um dos elementos essenciais ao processo. Pode-se dizer que é inerente ao próprio entendimento do que seja um processo democrático, pois está implícita a participação do indivíduo na

preparação do ato de poder e a igualdade entre ambas as partes da lide (PORTANOVA, 2005).

O devido processo legal, sem distinções, exige a efetividade do contraditório, em busca da verdadeira justiça nas decisões (PINTO, 2007)

Este princípio está previsto no art. 5º, inciso LV, da CF, *in verbis*: “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”. (BRASIL, 2013)

Válido ressaltar que “um Estado Democrático de Direito exige que o contraditório se revele pleno e efetivo, e não apenas nominal ou formal” (PORTANOVA, 2005, p. 126).

Ainda conforme Portanova (2005), esse princípio é visto como a igualdade formal das partes, postulando a necessidade de ser a equidistância do juiz adequadamente temperada, tendo íntima relação com o princípio da igualdade. Assim, o contraditório opera com a eliminação da desigualdade jurídica ou de fato entre os sujeitos do processo.

Por oportuno cabe destacar que, “a igualdade é a base do princípio do contraditório, é uma garantia político-constitucional do indivíduo, é um meio técnico de que a lei se vale para a condução do processo e garantir os fins da justiça” (ROSAS, 1999, p. 46).

No contraditório se concretiza uma garantia da parte, de sua igualdade e de seu direito. O contraditório não se acaba na resposta, na contestação, mas também se estende a outros atos processuais que impliquem defesa inclusive a fase recursal.

Junior Alexandre Moreira Pinto leciona:

Quanto maior o equilíbrio real entre as partes maior a possibilidade de se atender uma decisão justa e portanto próxima da situação de direito material. E da mesma forma, inadmissível que os litigantes sejam surpreendidos por decisão que se apoie em ponto fundamental, pelo qual às partes restou despercebido. Deduzindo portanto, que sob o enfoque do devido processo legal, somente através de uma demanda em que o contraditório seja realmente exercido, com a possibilidade de pleno exercício do direito de defesa por parte dos debatedores, é que o provimento final estará legitimado (2007, p. 60)

O princípio em questão, além de ser fundamental, constitui-se em uma manifestação do princípio do Estado de direito, tendo íntima ligação com o princípio

da igualdade entre as partes e o direito de ação, conforme texto constitucional, significando, assim, que o direito de ação e o direito de defesa são manifestações do princípio do contraditório (NERY JUNIOR, 2002).

## 2.3 PRINCÍPIOS INFRACONSTITUCIONAIS INERENTES AOS RECURSOS

Justifica-se a existência dos recursos ao inconformismo humano. Por essa razão, o sistema processual admite o acesso da parte inconformada ao rejuízo do feito. O princípio do duplo grau de jurisdição nasceu no sentido de haver mais de um julgamento, ou seja, uma segunda opinião. (PORTANOVA, 2005, p. 103)

Os princípios recursais inspiram o conjunto do ordenamento jurídico que regem o sistema processual civil brasileiro. Os princípios se desenvolveram e aperfeiçoaram conforme vias impugnativas, tornando uma disposição expressa da natureza de um sistema. (ALVIM, 2010)

Conforme Portanova (2005, p. 263), os princípios recursais revelam certa contradição, pois, de um lado, é cada vez maior o formalismo de cada decisão, de outro, há uma amplitude cada vez mais acentuada em grau de recurso, por exemplo, o princípio da singularidade que significa o cabimento de apenas um recurso para a mesma decisão, e o princípio da fungibilidade, que embora seja admitido não poderá conter erro grosseiro.

### 2.3.1 Princípio do duplo grau de jurisdição

Conforme Jorge (2010, p. 211):

O princípio do duplo grau de jurisdição encontra-se relacionado diretamente com as razões justificadoras da existência dos recursos nos sistemas processuais, quais sejam: a personalidade humana, de não se conformar com as situações desfavoráveis; e a real possibilidade de as decisões judiciais estarem erradas pelo fato de serem proferidas por seres humanos.

Trata-se de um princípio consagrado e enraizado na generalidade dos ordenamentos jurídicos, especialmente no que diz respeito à necessidade de o segundo exame ser feito por um órgão de hierarquia superior.

Esse princípio indica a possibilidade de revisão, por via de recurso, dos feitos julgados em primeira instância, garantindo um novo julgamento, por parte dos

órgãos da jurisdição superior ou de segundo grau. O princípio do duplo grau de jurisdição funda-se na possibilidade de a decisão de primeiro grau ser injusta ou errada (CINTRA, GRINOVER, DINAMARCO, 2003)

Consoante lição de Assis, “a justificativa mais singela da necessidade do duplo grau reside na circunstância de o pronunciamento do primeiro grau se sujeitar a erros e imperfeições”. Enseja nova apreciação do ato decisório por um órgão situado em nível superior da hierarquia judiciária, no chamado duplo grau vertical, ou por outro órgão da mesma hierarquia, mas de composição diversa, no chamado duplo grau horizontal.

O princípio se baseia no art. 527, parágrafo único, do CPC, lembrando que, “o vencido nunca se conformará com o provimento desfavorável, de um lado, e se é justo ou injusto, é questão insolúvel” (ASSIS, 2011, p. 75).

Na opinião de Portanova, o princípio do duplo grau significa que “a decisão judicial pode ser revista por um grau superior de jurisdição” (2005, p. 264).

O referido autor também afirma que o sistema recursal brasileiro permite dizer que o princípio vigente é do duplo grau mínimo, tendo em vista que há possibilidade de mais de um recurso. (PORTANOVA, 2005, p. 265)

### **2.3.2 Princípio da fungibilidade**

Jorge (2010, p. 253) doutrina que:

O princípio da fungibilidade dos recursos está ligado ao cabimento recursal, devendo ser percebido como uma forma de abrandamento do mencionado requisito, na medida em que admite a interposição de um recurso pelo outro, que seria o correto contra aquela decisão.

De acordo com Vasconcelos (2007), fungibilidade significa troca, substituição, e o princípio da fungibilidade recursal consiste, então, numa atenuação dos princípios da singularidade e o da correspondência, pelo princípio da singularidade o pronunciamento judicial recorrível existe somente um recurso previsto, e pelo princípio da correspondência deve haver correlação entre os pronunciamentos judiciais e os tipos de recursos cabíveis.

Assim proclamou a 1ª Turma do STJ:

A adoção do princípio da fungibilidade exige que sejam presentes: a) a dúvida objetiva sobre qual o recurso a ser interposto; b) inexistência de erro

grosseiro, que se dá quando se interpõe recurso errado quando o correto encontra-se expressamente indicado na lei sobre o qual não se opõe nenhuma dúvida; c) que o recurso erroneamente interposto tenha sido agitado no prazo do que se pretende transformá-lo. (1ª Turma do STJ, RMS 888-DF, 02.10.1995, Rel. Min. Gomes de Barros, DJU 25.03.1996, p. 8.544) (ASSIS, 2011, p. 99).

Rui Portanova (2005. p. 263-275) esclarece: “ainda que se admita a fungibilidade, não se admite erro grosseiro”, o erro grosseiro se trata de uma exigência essencialmente de conhecimento da técnica processual afirma o autor.

### 2.3.3 Princípio da dialeticidade

Entende-se por princípio da dialeticidade o ônus de o recorrente motivar o recurso no ato de interposição, ou seja, o recurso não acompanhado de razões não pode ser admitido (ASSIS, 2011).

Segundo Alvim (2010, p. 753), pelo princípio da dialeticidade, o recurso:

[...] deverá ser sempre, arrazoado, de forma que o recorrente expresse o porquê da necessidade de reforma de decisão, só assim, poderá o recorrido responder ao recurso, prestigiando-se o princípio constitucional do contraditório e da ampla defesa.

As razões são indispensáveis para o recurso, porque somente assim é que será permitida a existência do contraditório e também será possível ao órgão julgador alcançar e identificar quais os limites da impugnação fixados no recurso (JORGE, 2010, p. 206).

Portanova (2005, p. 275) ensina que “a petição do recurso deve conter os fundamentos de fatos e de direitos que embasam o inconformismo do recorrente”, sendo as contrarrazões requisito para o imprescindível contraditório em sede recursal.

Consoante Flavio Cheim Jorge (2010, p. 206), “pelo princípio da dialeticidade deve se entender que todo recurso deve ser discursivo, argumentativo, dialético”, e não basta apenas manifestar sua irrisignação, devendo o recorrente demonstrar o porquê de estar recorrendo e requerendo nova análise e decisão.

A violação deste princípio fará com que o recurso não seja admitido por ausência de regularidade formal.

Mas, respeitando a competência legislativa da União, conforme preceitua o art. 22, inciso I, da CF/88 “podem criar recursos estranhos ao rol do art. 496”. (BRASIL, 2013)

Tanto que Portanova (2005, p. 270) leciona que “a previsão de recursos em leis federais extravagantes não fere o princípio da taxatividade”.

Conforme Jorge (2010, p. 216):

A enumeração prevista no CPC, é taxativa, comportando uma interpretação restritiva e ensejando uma relação em *numeros clausus*, mas fora do sistema codificado do CPC, existem outros recursos, o importante é que sejam previstos em lei federal.

### **2.3.4 Princípio da singularidade**

O acolhimento deste princípio pelo Código pátrio advém da interpretação do art. 496 do CPC, que enumera os recursos admissíveis. A título de exemplo, diante da sentença, caberá o recurso de apelação. E, diante da decisão interlocutória, o agravo, e assim sucessivamente (JORGE, 2010, p. 207).

O art. 809 do CPC de 1939 contemplava o primeiro regime chamado de princípio da singularidade, da unidade recursal ou ainda princípio da unirrecorribilidade, de modo expresso, dispondo o seguinte: “a parte poderá variar de recurso dentro do prazo legal, não podendo, todavia, usar, ao mesmo tempo, de mais de um recurso”. (ASSIS, 2011, p. 90).

Nesse sentido: “Omisso que seja o CPC de 1939 quanto à enunciação do princípio, entende-se que o estatuto vigente adotou-o implicitamente” (ASSIS, 2011, p. 90).

Contudo, “no sistema brasileiro não há possibilidade de ser interposto mais de um recurso contra uma mesma decisão”, ou seja, a questão não pode ser objeto de mais de um recurso simultaneamente (PORTANOVA, 2005, p. 271).

Segundo Assis (2011, p. 89):

Em tese, concebem-se duas maneiras para impugnar atos judiciais: ou a resolução comporta dois ou mais recursos, de modo alternativo ou cumulativo; ou o pronunciamento, considerada a sua natureza, desafia um único recurso de cada vez.

Entende-se inadmissível o recurso próprio interposto em lugar de outro, com exceção feita ao princípio da fungibilidade (ASSIS, 2011).

Por ser oportuno, vale citar o posicionamento de Jorge (2010, p. 210): “conclui-se, assim, que a interposição simultânea de dois recursos contra uma mesma decisão, em total afronta ao princípio da singularidade, não implica necessariamente o não conhecimento de ambos”.

Na opinião de Alvim (2010), o princípio da singularidade recursal decorre do princípio da correspondência recursal, já que o legislador delineou clarissimamente qual tipo de recurso que deve impugnar determinada decisão.

### **2.3.5 Princípio da irrecorribilidade das decisões interlocutórias**

Assegura a efetividade do princípio da oralidade. Na medida em que se vincula ao princípio da concentração, torna-se necessário impedir as contínuas interrupções ao andamento do processo motivadas pelos recursos contra as decisões tomadas pelo juiz sobre os incidentes surgidos na tramitação da causa (SILVA, 2011, p. 49).

Segundo Assis (2011, p. 105), “representa grave e decisivo problema de política legislativa admitir ou não recurso contra as decisões que se apresentam, a partir da instauração do processo, ao órgão judiciário para encaminhar e preparar solução do mérito”.

Nelson Nery Júnior (2005, p. 282) explica que a adoção deste princípio pretende evitar que se configure efeito suspensivo aos recursos que ataquem as decisões interlocutórias: “nem seria bom cogitar-se de que, a cada decisão interlocutória no curso do processo, se paralisasse todo o procedimento até que fosse cada qual resolvida individualmente, para somente então, o processo retomar o andamento normal”.

Na verdade, em um procedimento eminentemente oral é compreensível que não se admita a possibilidade de recurso no decorrer do litígio, sobretudo porque tal procedimento terminaria por atrasar o julgamento da questão principal e contrariar a finalidade do princípio da oralidade (PORTANOVA, 2005).

Conforme Alvim (2010, p. 755), “esse princípio rigorosamente se coloca como pressuposto ou diz respeito à fluência e rapidez com que se deseja o desenvolvimento do processo, até sua meta final”.

### **2.3.7 Princípio da voluntariedade**

Jorge (2012) afirma que o princípio da voluntariedade é baseado na mesma forma que a jurisdição é inerte e somente atua quando provocada por vontade das partes, uma vez que os recursos somente existem e podem provocar a atividade do Judiciário para a revisão de determinado pronunciamento por expressa manifestação das partes.

Ou seja, significa a vontade do recorrente, o interesse em recorrer inequivocamente manifestado, porquanto se torna elemento essencial para a admissibilidade e a existência do recurso.

Recorrer do provimento desfavorável, no todo ou em parte, ou procurar maior benefício do que o concedido, por intermédio do recurso, constitui ônus da parte (ASSIS, 2011).

O recurso passa a existir no mundo jurídico graças ao ato de recorrer, cuja iniciativa compete ao legitimado (art. 499 do CPC). Aplica-se a todos os remédios do art. 496 do CPC, em consequência, o legitimado poderá recorrer, renunciando ou desistindo do recurso (BRASIL, 2013)

A voluntariedade surge no recurso *ex officio*, ou seja, independentemente da vontade da parte, os autos subirão ao tribunal nas hipóteses do art. 475, do CPC, como eficácia da sentença (ALVIM, 2010).

### **2.3.6 Princípio da proibição da *reformatio in pejus***

A proibição do *reformatio in pejus* é baseada em dois pilares, de um lado, há o “princípio dispositivo, tão importante no grau recursal quanto na formação do processo na origem”, (ASSIS, 2011, p. 112), deixando raízes profundas no direito fundamental do devido processo, e, de outro, o interesse em impugnar as decisões judiciais. Por outro lado, “jamais se conceberá a devolução total da causa ao conhecimento do grau superior através de apelação parcial” (ASSIS, 2011, p. 113).

Ainda conforme Assis (2011, p. 108), “a *reformatio in pejus*, ocorre no julgamento de quaisquer recursos, mas com ênfase especial na apelação, quando o órgão *ad quem* profere decisão mais desfavorável ao recorrente, na prática, do que o provimento impugnado”.

O órgão julgador somente pode conhecer e julgar a parte da decisão impugnada pelo recorrente. Àquele, abrem-se apenas dois caminhos: dá-se

provimento ao recurso, e o recorrente encontrar-se-á em idêntica situação àquela que se encontra quando da prolação de decisão desfavorável ou a reforma da decisão impugnada (JORGE, 2010).

Consoante entendimento de Alvim (2010, p. 757), por este princípio, o tribunal destinatário do recurso não deverá decidir molde a prejudicar a situação do recorrente; tal princípio é também denominado de princípio do efeito devolutivo.

O fundamento desse princípio e a sua estabilidade no direito nacional, apesar da ausência de sua regra expressa, o efeito desejado fica pré-excluído pelos limites da impugnação, por ser baseado no princípio dispositivo e pela inadmissibilidade de alguém recorrer em seu próprio desfavor.

### **2.3.7 Princípio dispositivo**

O princípio dispositivo é considerado um princípio fundamental do processo, está previsto no art. 2º do CPC, conforme: “nenhum juiz prestará a tutela jurisdicional senão quando a parte ou o interessado a requerer, nos casos e forma legais.” (BRASIL, 2013)

Através dele se entende que o início do processo fica ao arbítrio do autor, o qual define a lide, como desejar, estando livre de quaisquer injunções da lei ou da Justiça (JORGE, 2010)

Além de figurar como princípio fundamental do processo, ele assume idêntico papel em relação aos recursos, de modo que podemos, sem hesitar, sustentar que o dispositivo é um princípio fundamental e norteador dos recursos (JORGE, 2010).

Neste princípio, “o juiz deve julgar a causa com base nos fatos alegados e provados pelas partes, sendo-lhe vedada a busca de fatos não alegados e cuja prova não tenha sido postulada pelas partes” (SILVA, 2011).

O princípio dispositivo consiste na regra de que o juiz depende, na instrução da causa, da iniciativa das partes, “bem como que o mais sólido fundamento deste princípio é a necessidade de salvaguardar a imparcialidade do juiz.” (CINTRA, GRINOVER, DINAMARCO, 2003, p. 64).

Para Alvim (2010, p. 728), a presença deste princípio no processo civil contemporâneo, talvez, seja o mais importante, pois define vários aspectos dos recursos, interferindo no estudo dos recursos.

Conforme classificação de ASSIS (2013), os recursos são divididos em recursos ordinários e extraordinários, estes com interposição específica, com uso excepcional, por exemplo, o recurso especial que será exposto no capítulo seguinte.

### 3 RECURSO ESPECIAL E SEU CABIMENTO

O recurso especial está previsto no art. 105, inciso III, da CF/88, sendo que as hipóteses de seu cabimento encontram-se localizadas nas alíneas, “a”, “b” e “c”. Trata-se de recurso de motivação vinculada, ou seja, a fundamentação será apreciada à medida que for indicado o maltrato as normas federais em que incidiu a decisão (ORIONE NETO, 2009).

**Art. 105** - 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. (BRASIL, 2012).

Segundo o dispositivo acima, o recurso especial é excepcional, ou seja, cabe em hipóteses específicas, devendo preencher requisitos de admissibilidade mais rigorosos. Nesse tipo recursal somente é permitido o reexame da matéria.

Conforme Medina e Wambier (2008, p. 213), “entendemos que o único fundamento para esses recursos (especial e extraordinário) é a alegação de contrariedade à norma constitucional ou federal infraconstitucional, a que se referem às alíneas dos incisos III dos arts. 102 e 105 da CF”.

O recurso especial está em sexto lugar no catálogo do art. 496 do CPC, após o recurso ordinário, localizado na quinta posição, mas antes do recurso extraordinário, na sétima (ASSIS, 2013).

O papel do STJ é de manter a função de interpretar a legislação infraconstitucional, corrigindo ilegalidades cometidas no julgamento de causas, em última ou única instância, pelos Tribunais Regionais Federais e Tribunais de Justiça. (DIDIER JÚNIOR, CUNHA, 2013).

Portanto, o STJ desempenha uma função paradigmática e essencial que está intimamente ligada ao princípio da segurança jurídica. Na medida em que suas decisões servem de exemplo a ser seguido pelos demais tribunais, com o que se obtém a uniformização da jurisprudência nacional.

A circunstância de o objeto específico da atividade do STJ ser a inteligência e a aplicação da lei federal não impede sua atividade interpretativa dessa lei, à luz da Constituição Federal (ALVIM, 2010)

Conforme ASSIS, o recurso especial é similar ao recurso extraordinário tendo a diferença do que pode ser objeto de julgamento de um e de outro (2013, p. 822).

Vale citar seu posicionamento específico:

O recurso especial constitui instrumento valioso e nobre, “essencialmente destinado a proteger a integridade e a uniformidade de interpretação do direito federal infraconstitucional”. É o remédio instituído para viabilizar o STJ como guardião do direito federal comum (ASSIS, 2013, p.787).

Segundo Jorge (2010), o próprio Estado cria recursos voltados unicamente para o próprio aperfeiçoamento da aplicação das leis, de modo que prevaleça a melhor interpretação da norma jurídica controvertida, tais como o recurso especial e extraordinário.

No que tange ao cabimento da letra “a” do art. 105, inciso III, da CF, suscita a questão já aventada relativamente ao recurso extraordinário. Dos tipos constitucionais defluem duas condições genéricas: a) o esgotamento das vias recursais ordinárias; b) o prequestionamento da questão federal no ato impugnado (ASSIS, 2013).

As alíneas “a” e “c” do art. 105, inciso III, estabelecem que, estando em pauta lei federal, ou ocorrendo divergência sobre essa lei federal, tem cabimento o recurso especial.

“O recurso especial produz o efeito obstativo”, ou seja, adia a formação da coisa julgada, o provimento sujeito a recurso especial não transitará em julgado enquanto pender o recurso (ASSIS, 2013, p. 807).

Percebe-se que esse recurso preserva o direito federal, atuando como regulador da jurisprudência, semelhante ao recurso de cassação: não visa à justiça do caso, mas sim pela exata observância das leis. É um mecanismo apto a garantir a uniformidade da interpretação emprestada dos tribunais locais e regionais, àquele direito, objetivando a exata observância da lei (ASSIS, 2013).

Consoante leciona Assis (2013), a questão terminológica se mostra inestimável. A nomenclatura escolhida para revestir o recurso destinado a preservar a integridade e a uniformidade da aplicação do direito federal. Esse recurso deriva

do recurso extraordinário, o adjetivo “especial” traduz o fato de o recurso constituir uma espécie do gênero extraordinário, particularizando no contexto das antigas atribuições do STF uma área para a competência recursal do STJ.

A origem histórica do recurso especial é baseada na a criação do STF. Foi confiado ao novo Tribunal a tríplice função de órgão recursal da Justiça Federal, uniformizador da aplicação do direito federal e guardião da CF de 1891. No entanto, conforme o excesso de trabalho foi crescendo - embora menor que a demanda dos dias de hoje -, acabou ocorrendo a chamada “crise” do STF. Assim, na falta de um órgão específico para resolver tal crise, procedeu-se à criação de um tribunal superior para compor as estruturas judiciárias do direito comum, do direito fiscal federal, e questões de interesse da União, “órgão que denominaríamos de Tribunal Superior de Justiça”, que teria como competência fundamental julgar as causas decididas pelos tribunais ou juízes estaduais, dos feitos da Fazenda Nacional e militares:

“a) quando a decisão recorrida fosse contrária à letra de tratado ou lei federal; b) quando se contestasse a validade da lei ou ato de governo local em face de lei federal, e a decisão recorrida aplicasse a lei ou ato impugnado; c) quando na decisão recorrida à interpretação de lei federal invocada fosse diversa da que lhe haja dado qualquer tribunal estadual ou militar ou o Tribunal Federal de Recursos.” E nas conclusões que alinhou à tese, indicou a designação do “recurso especial” ao remédio cuja finalidade consistiria em “assegurar a unidade e a incolumidade do direito objetivo federal, inclusive a uniformidade de sua interpretação” (ASSIS, 2013, p. 784-785)

Ainda sobre o tema, afirma que: “em 1965, recomendou-se a criação de um único tribunal, que teria uma função eminentemente como instância federal sobre matéria que não tivesse como especificidade natureza constitucional, chamando um novo órgão de Superior Tribunal de Justiça” (ASSIS, 2013, p. 785).

A CF de 1988 concebeu o STJ e dotou o tribunal superior de competência originária, recursal-ordinária e recursal-extraordinária. Sua função precípua é proteger a integridade e a uniformidade de interpretação do direito federal infraconstitucional, instituindo-se aí o recurso especial. Assis lembra, no entanto, que o novo Tribunal (STJ) não deu cabo da crise do STF, caindo, inclusive, em crise similar (ASSIS, 2013).

Alvim (2010, p. 887) ressalta que o julgamento dos recursos especiais e o que é apresentado como correto refaz a inteligência dos comandos normativos, com a ressalva de que a diversidade de interpretações ao longo do tempo é praticamente

inevitável, observando que a diversidade simultânea de entendimentos é que é intolerável, perturbando a funcionalidade do direito.

Segundo Assis (2013), há quatro hipóteses de cabimento que, em conjunto, formam duas exigências suplementares à admissibilidade do recurso especial: o esgotamento das vias recursais ordinárias e caracterização da questão federal.

O primeiro significa que, nos termos do art. 105, inciso III, da CF, cabe ao STJ 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” (BRASIL, 2013)

A regra é que só os “tribunais” comportam impugnação na via especial, pré-excluindo em algumas situações: a) contra sentenças de primeiro grau (juizados comum e especial), mesmo que não comportem apelação ou agravo; b) contra julgados das turmas recursais dos juizados especiais, nos termos da Súmula do STJ, n. 203; c) contra decisões singulares dos relatores nos tribunais de segundo grau, sendo esta hipótese, cabe o agravo interno contra decisão do relator (ASSIS, 2013)

A jurisprudência dos tribunais superiores afirma que a fundamentação das razões do recurso especial devem ser todas impugnadas, consoante se pode aperfeiçoar dos seguintes julgados: I) sendo vários os fundamentos da decisão recorrida, todos suficientes, é inadmissível que não abrange todos eles; II) não se conhece de recurso especial em que se acata um dos fundamentos da decisão local, quando esta se fundamenta em mais de uma razão de decidir; III) é inviável o conhecimento de recurso especial em razão da preclusão, se o recorrente não ataca a decisão no ponto em que reconhece a decadência do direito à impetração de mandado de segurança, matéria prejudicial ao exame do mérito da pretensão. (RT, 506/288, RT 551/275, RT769/139) (ORIONE NETO, 2009, p. 516-517)

Já a caracterização da questão federal, válido ressaltar que não cabe recurso especial dos tribunais de segundo grau da Justiça do Trabalho (TRT), da Justiça Eleitoral (TRE) e, ainda, de provimentos da Justiça Militar Federal. Em todas as letras do art. 105, inciso III, da Carta Magna, há explícita menção à “lei federal”, além dos tratados que se inserem na ordem jurídica nacional mediante decreto legislativo, sendo que a contrariedade ocorre perante o decreto. (ASSIS, 2013, p. 830)

A Súmula n. 280 do STF dispõe que nas causas julgadas com fundamento em direito estadual, distrital ou municipal, é inadmissível o especial, restando estabelecer o que se entende por “lei federal”, para fins de cabimento do recurso. (ASSIS, 2013, p. 831).

### 3.1 HIPÓTESES DE CABIMENTO DO RECURSO ESPECIAL SEGUNDO A LEI, A DOCTRINA E A JURISPRUDÊNCIA

O recurso especial compete ao STJ e é manejável a partir de acórdãos de Tribunais estaduais ou Tribunais regionais federais, quando as decisões, em única ou última instância, enquadrarem-se em uma das alíneas do art. 105, inciso III, CF, a saber: “a) contrariam ou negam vigência a tratado ou lei federal; b) validam ato governativo local, contestado em face de lei federal; c) na interpretação da lei federal, divergem daquela feita por outro tribunal” (MANCUSO, 2010, p. 39).

As situações previstas no inciso III do art. 105 da CF são chamadas de hipóteses de cabimento, pois, “segundo nos parece, o recurso especial não pode ser interposto e, rigorosamente, não podem ser admitidos se baseados na letra *b* e seguintes isoladamente, diante disso, o autor afirma que as alíneas *b* e *c* são desdobramentos da letra *a*” (WAMBIER, 2008, p. 213).

Na letra “a”, o termo “contrariar” é mais abrangente do que “negar vigência”, supondo toda e qualquer forma de ofensa ao texto legal, quer deixando de aplicá-lo ou aplicando-o de forma errônea, uma interpretação inadequada caracteriza-se uma contrariedade, não significando que tenha negado vigência (DIDIER JÚNIOR, CUNHA, 2013).

Segundo Bueno (2011), o verbo “contrariar” e a expressão “negar vigência”, devem ser entendidos para todos os fins como sinônimos. A jurisprudência do STJ é pacífica quanto ao entendimento de que ambas as expressões empregadas pela alínea “a”, do art. 105, inciso III, da CF, são sinônimas, não havendo espaço para subsistência da Súmula 400 do STJ.

“A hipótese prevista na alínea “c” do inciso III, do art. 105 é perfeitamente ajustável à alínea *a* do mesmo dispositivo constitucional, isso porque o recorrente, nesse caso, mesmo indicando decisões divergentes da impugnada, deverá imputar-lhe a falha da contrariedade à lei federal”. É desnecessária tal disposição, pois se

encontra na alínea a do artigo, sendo suficiente para a manutenção do entendimento da lei federal (WAMBIER, 2008, p. 215).

O recurso especial, baseado na alínea “c”, pressupõe comprovação da divergência, demonstrando que o acórdão recorrido esta discordando do acórdão paradigma (o acórdão paradigma deve ter sido proferido em outro tribunal, não sendo possível, para fins de recurso especial, a divergência entre órgãos do mesmo tribunal) (DIDIER JÚNIOR, CUNHA, 2013).

Ainda conforme os autores Fredie Didier Jr. e Leonardo Carneiro da Cunha, (2013), para que se admita o recurso especial pela hipótese da letra c, é preciso que a divergência seja atual, e, ainda, se a jurisprudência do STJ se firmou no mesmo sentido do acórdão recorrido, não cabe recurso especial pela divergência jurisprudencial (enunciado 83 da Súmula do STJ).

Assis (2013) aduz que o recurso especial baseado na letra c do art. 105, inciso III, da CF, exige dois requisitos: a) demonstração analítica da divergência, ou seja, as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados; e b) a prova da divergência; no que tange ao primeiro aspecto, o recorrente há de invocar julgado proferido por tribunal diverso, em seguida comparar de modo analítico, com o acórdão impugnado. De acordo com Didier Jr. e Cunha (2013, p. 330), a letra “b” do inciso III do art. 105 da CF, especificamente a expressão *judgar válido*, remete à necessidade de um contraste entre o ato do governo local e uma norma federal, ou seja, se o ato de governo local foi julgado válido, a lei federal restou afrontada. Significa que, julgando válido o ato administrativo que violou a lei federal, cabe recurso especial. Cabe ao STJ, pois, ser chamado para manifestar-se sobre o possível contraste entre o ato administrativo e a legislação federal.

Para Neto (2009), esse permissivo constitucional revela a preocupação do legislador constituinte com a harmonia entre as legislações federadas, na medida em que não se poderia admitir a coexistência conflitante de ordens jurídicas dentro da Federação.

Alvim (2012, p. 903) menciona que, para se tenha cabimento por qualquer das alíneas do inciso III do art. 105 da CF, é preciso que a questão federal tenha sido tratada pelo acórdão recorrido, denominado “prequestionamento”, requisito este essencial à admissibilidade do recurso especial.

Cumpra lembrar que, se a questão federal não houver sido apreciada pelo tribunal local, há omissão, sendo que os embargos declaratórios o suprem. O STJ,

porém, tem decidido que se o tribunal local não suprir a omissão, contradição apontada nos embargos, haverá *error in procedendo*, ensejando pedido de anulação do acórdão por ofensa ao art. 535, inciso II, CPC (ASSIS, 2010, p. 903, 904).

Defende Alvim:

O prequestionamento é essencial, pois diz respeito àquilo que restou efetivamente decidido, como ainda, deve-se sublinhar que só tem lugar para as questões de direito oportunamente suscitadas, defendidas e apreciadas nas instâncias ordinárias (ALVIM, 2010, p. 906)

Não se pode olvidar, contudo, que se exige apenas que a questão tenha sido posta na instância ordinária, ocorrendo isso, tem-se o prequestionamento implícito, que é o que basta. (THEODORO JÚNIOR, 2011)

Como bem ensina Assis (2011), o art. 105, inciso III, da CF, contempla as hipóteses específicas de cabimento do recurso especial, frisando-se que não cabe à lei ordinária ampliar, modificar ou restringir a tipologia constitucional, sobretudo porque se trata de área reservada às emendas constitucionais.

De acordo com Didier Jr, Cunha (2013), admite-se a interposição de recurso extraordinário contra acórdão que julgar recurso especial. O STF, a propósito, já se posicionou sobre o tema, sistematizando-o:

“1. Do sistema constitucional vigente, que prevê o cabimento simultâneo de recurso extraordinário e de recurso especial contra o mesmo acórdão dos tribunais de segundo grau, decorre que da decisão do STJ, no recurso especial, só se admitirá recurso extraordinário se a questão constitucional objeto do último for diversa da que já tiver sido resolvida pela instância ordinária. (STF, Pleno, AI n. 145.589-RJ-AgRg, rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 24.06.1994, p. 16.652)”. (DIDIER JÚNIOR, CUNHA, 2013, p. 336)

Eis algumas situações imaginadas: a) o STJ deixar de aplicar, por entender inconstitucional, a lei sobre cuja interpretação se discute; b) ou julgar sem a observância dos requisitos formais constitucionais exigidos para o cabimento do recurso especial; c) ou da interpretação nova que a parte entende ser inconstitucional (STF, 1ª. T., AG n.141.518-DF-AgRg, rel. Min. Moreira Alves, publicado no DJ de 11.03.1994, p. 4.113) (DIDIER JÚNIOR, CUNHA, 2013)

Segundo Assis (2013), o fato dos arts. 541 e 542 do CPC disciplinarem a interposição dos recursos extraordinário e especial, simultaneamente, relacionada com a fundamentação do acórdão, nesses casos, subirá em primeiro lugar o recurso

especial, se desprovido o especial, e o extraordinário ficará prejudicado, a posição do vencido se torna difícil, porque o êxito é improvável nas duas esferas.

É possível que o STJ exerça o controle difuso da constitucionalidade da lei apontada como violada, no entanto, é preciso evitar que esse entendimento leve à usurpação da competência do STF. Não pode o STJ examinar a questão constitucional se ela já estiver preclusa, em razão da não impugnação pelo recurso correto na instância ordinária, ou seja, a parte não interpôs o recurso extraordinário sendo que o acórdão abarcava fundamentos constitucionais (DIDIER JÚNIOR, CUNHA, 2013)

A situação muda quando realmente não havia interesse na interposição do recurso extraordinário contra acórdão proferido na instância ordinária. São dadas duas soluções: no julgamento do recurso especial poderia o STJ examinar a questão constitucional, ou interposição, de logo, de recurso extraordinário condicionado à procedência do julgamento do recurso especial interposto pela outra parte (DIDIER JÚNIOR, CUNHA, 2013)

### 3.2 PRESSUPOSTOS ESPECÍFICOS E SEU PROCESSAMENTO

Em sistemas jurídicos como o brasileiro, em que as normas constitucionais e federais são aplicadas por tribunais estaduais e tribunais regionais federais autônomos entre si, justifica-se, também, a criação de recursos com a finalidade de proporcionar a unidade de inteligência acerca do Direito Nacional, é o que sucede com os recursos extraordinário e especial (MEDINA, 2009).

Segundo o art. 541, caput, do CPC, (BRASIL, 2013) o recurso especial deve ser interposto perante o presidente ou o vice-presidente do tribunal recorrido, “a expressão “tribunal recorrido”, aqui, deve ser interpretada à luz do contido no art. 105, III, da CF” (MEDINA, WAMBIER, 2008, p. 230), será um daqueles referidos no artigo.

Ensinam Medina e Wambier (2008) que “a decisão recorrida deve ser “final”, prévio esgotamento dos recursos cabíveis na instância local”. Para cabimento do recurso especial, tem-se como pressuposto o esgotamento das vias ordinárias, “[...] sendo cabíveis ainda, recursos ordinários, eles é que deverão ser interpostos primeiramente, e não diretamente os excepcionais”. (MEDINA, WAMBIER, 2008, p. 216)

Conforme prevê o art. 508 do CPC, o prazo para interpor recurso especial é de 15 (quinze) dias. O prazo flui da intimação do acórdão recorrido mediante os meios admissíveis, sendo que, em geral, a intimação se realiza através da publicação do dispositivo no órgão oficial, impresso ou eletrônico, o que estabelece o termo inicial do prazo, conforme art. 506, inciso III, do mesmo diploma legal. A suspensão e a interrupção do prazo para interpor o recurso especial seguem a disciplina geral (ASSIS, 2013).

O STJ considerava intempestivo o recurso especial interposto antes da intimação do acórdão, mas em decorrência das críticas oriundas, a Corte Especial do STJ enterrou a ideia (ASSIS, 2013).

Além dos pressupostos recursais gerais, é possível dividir os pressupostos do recurso especial em duas categorias: “pressupostos prévios ou preliminares e pressupostos relativos aos permissivos constitucionais” (GRECO FILHO, 2009, p. 371).

São pressupostos prévios ou preliminares conforme o autor Vicente Greco Filho (2009): a decisão recorrida necessariamente deve ser proferida por tribunal, pois não se admitirá recurso especial contra decisão de juízo de primeiro grau, ficando, pois excluída a possibilidade do recurso nas causas decididas em grau de embargos infringentes que são analisados por juiz de primeiro grau;

Só cabe recurso especial se foram esgotados os recursos ordinários, inclusive os embargos infringentes perante os tribunais, se cabíveis, de modo que a parte não pode abandonar ou deixar de utilizar os recursos ordinários para querer, desde logo, interpor o especial; somente é admissível o recurso especial se a matéria foi examinada pelo tribunal, ou seja, tem que haver prequestionamento;

É admissível o recurso especial tanto nas questões de mérito quanto para as questões processuais não preclusas, cabendo, portanto, contra o acórdão proferido em apelação, agravo de instrumento, embargos infringentes em segundo grau, ação rescisória ou em processos de competência original dos tribunais;

Só é admissível o recurso especial se o seu fundamento é matéria de direito, não cabendo se o erro ou injustiça imputados ao acórdão forem decorrentes de má apreciação da matéria de fato, com exceção ao erro sobre critérios de apreciação da prova ou errada aplicação de regras de experiência, pois são matéria de direito, e, portanto, não excluem a possibilidade de recurso especial; a matéria que servir de fundamento para o recurso especial somente pode ser de

interpretação ou aplicação de direito federal. Questões relativas ao direito estadual ou municipal não ensejam recurso especial; a exigência da regularidade procedimental é bastante rigorosa, qualquer falha na forma de interposição inviabiliza o recurso, tendo em vista que não serão conhecidos recursos que não contiverem as respectivas razões, ou que não indicarem expressamente o dispositivo legal federal violado e também o permissivo constitucional.

“São pressupostos pertinentes aos permissivos constitucionais:” (GRECO FILHO, 2009, p. 372)

a) A decisão deve contrariar tratado ou lei federal ou negar-lhes vigência. A contrariedade à lei é bastante ampla, abrangendo, aliás, a negativa de vigência. Contrariar a lei é, além de negar vigência, interpretar erradamente. A segunda parte do permissivo, negar vigência a tratado ou lei federal, era o que constatava na Constituição anterior, exatamente para restringir o cabimento do recurso, sendo compatível com o preceituado na súmula 400 do STF, na vigência da Constituição de 1946. (GRECO FILHO, 2009, p. 372)

b) A alínea “b” do inciso III do art. 105 da CF é uma situação de negativa de vigência ou contrariedade à lei federal, se a decisão recorrida afirmou a validade de lei estadual ou municipal que está confrontando com norma federal, é porque deixou de aplicar a lei federal, afastando a federal, daí o cabimento do recurso. (GRECO FILHO, 2009, p. 374)

c) “Se o acórdão der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal”. A divergência da interpretação à norma federal para o recurso especial deve seguir alguns requisitos: o acórdão confrontado exige decisão de outro tribunal, deve ter sido proferido em última instância ordinária, não valendo como divergente se no tribunal ainda caberia outro recurso, a interpretação dada à lei federal pelo acórdão confrontado não admite utilização de jurisprudência ultrapassada, quando o tema já foi interpretado de maneira diferente no próprio tribunal, a divergência deve ser explícita no corpo do acórdão e não na ementa, sendo que a mesma é meramente explicativa, para que a divergência seja considerada, é necessário que o acórdão divergente esteja comprovado por certidão (GRECO FILHO, 2009, p. 374).

Já os julgados do STJ do Ministro Sálvio de Figueiredo do STJ, expressa que melhor atende o conhecimento do recurso especial em dissídio jurisprudencial quando demonstradas através de ementas que possibilitem o preciso conteúdo da matéria controvertida e atendendo os requisitos legais e regimentais (ORIONE NETO, 2009)

Quanto à forma e conteúdo da petição do recurso especial, fica pré-excluída a interposição oral do recurso, uma vez que exige petição autônoma ou “distinta”. De modo geral, a petição é escrita, admitindo-se o uso da via eletrônica. O recorrente juntará a procuração e a assinatura da petição de interposição, e, das razões que acompanham, sob pena de inadmissibilidade (ASSIS, 2013)

O legitimado endereçará o recurso especial à autoridade judiciária competente: o Presidente ou o Vice-presidente do tribunal no qual se originou o acórdão recorrido, dependendo da estrutura interna de cada tribunal e das normas do respectivo regimento atribuir a tarefa ao presidente ou a um dos vice-presidentes. Ressalta-se que nenhuma outra autoridade judiciária poderá exercer a competência reconhecida no art. 541, *caput*, CPC, bem como a importância do exato endereçamento da petição, apurando-se a tempestividade do recurso através da data do protocolo do tribunal de origem (ASSIS, 2013)

O art. 541 estabelece os requisitos formais da petição do recurso especial, sendo que o recorrente apresentará suas razões no ato da interposição. Isso porque, conforme ASSIS desapareceu a dualidade de fases, prevista na sistemática original do CPC, a qual autorizava a apresentação em momentos distintos das razões (2013, p. 852)

Há, também, o desdobramento de dois elementos autônomos previstos no art. 105, inciso III, da CF, porque do contrário o STJ não reconhecerá o recurso, e o art. 541, inciso II, do CPC, exige também a demonstração do cabimento do recurso especial e exposição das razões pelas quais censura o acórdão recorrido. (ASSIS, 2013).

O preparo do recurso especial era isento de custas, no entanto, o art. 511, *caput*, parte final, do CPC, refere-se ao “porte de remessa e de retorno”, nos termos do art. 41-B da Lei 8.038/90, sob pena de deserção, conforme súmula n. 187 do STJ, *in verbis*: “é deserto o recurso interposto para o Supremo Tribunal de Justiça, quando o recorrente não recolhe, na origem, a importância das despesas de

remessa e retorno dos autos". Desse modo, o recurso segue a regra geral do art. 511, comprovando o pagamento no ato de interposição (ASSIS, 2013, p.857)

Quanto à formação do contraditório, Assis (2013, p. 858) afirma: interposto o recurso especial perante órgão competente, e unicamente no protocolo do tribunal, a secretaria do mesmo providenciará a intimação do recorrido abrindo-lhe vista no prazo de quinze dias para responder ao recurso, o recorrido endereçará a petição com as contrarrazões à autoridade competente, entregando no protocolo do tribunal.

O recurso especial chega ao STJ por dois caminhos diferentes: a) quando for admitido na origem; b) em virtude do provimento do agravo interposto contra a decisão denegatória da origem, quer pelo relator, quer pela turma do julgamento do agravo interno.

"Se o juízo de admissibilidade for negativo, cabe agravo para o STJ, sendo que difere do agravo do art. 522 e seguintes", além de a natureza da decisão agravada ser diferente, pois se trata de decisão final (DONIZETTI, 2013, p. 787-788).

"A Lei 12.322/2010, inspirada nos princípios de economia processual e segurança jurídica, alterou o procedimento do recurso de agravo contra decisão denegatória do REsp". A partir da nova lei, o recurso é interposto nos próprios autos, não havendo mais instrumento; denomina-se somente agravo, representando ganhos em termos de redução dos custos totais do processo e afastando a interpretação negativa da jurisprudência defensiva dos tribunais superiores, a qual impedia o conhecimento de recursos com fundamento em pequenos equívocos ou falhas técnicas, principalmente em virtude do elevado número de cópias dos autos originais (DONIZETTI, 2013, p. 788).

Distribui-se o recurso especial na classe que lhe é própria junto ao STJ, e nela receberá numeração consoante a ordem de chegada. O relator do recurso especial tem a competência do art. 557, *caput* e § 1º - A. Não se configurando tais hipóteses, o relator abrirá vista ao Ministério Público, nas causas de intervenção obrigatória da causa, feito o relatório, o relator pedirá dia para julgamento. A ordem dos trabalhos se encontra disciplinada nos arts. 148 e 168 do RISTJ, a sessão de julgamento observa o modelo tradicional do direito brasileiro. No julgamento em si, primeiro a turma verificará a admissibilidade do recurso; vencida tal preliminar, julgará o recurso, aplicando o direito federal à espécie (ASSIS, 2013).

O julgamento colegiado no STJ deve ser tomado pelo voto da maioria absoluta de seus membros, incumbindo à turma composta por cinco juízes julgar o recurso especial, salvo nos casos de afetação da competência à seção e à corte especial para prevenir a divergência. Neste órgão, a maioria formar-se-á com três votos no mesmo sentido, em síntese: “as decisões proferidas nos recursos especiais podem ser tomadas por cinco votos à zero, quatro votos à zero, três votos à zero, três votos a dois, três votos a um, mas nunca por dois votos a um” (ASSIS, 2013, p. 873).

O recurso especial não tem efeito suspensivo, somente devolutivo, conforme dispõe o art. 497 do CPC, ou seja, a pendência do recurso especial não impede a execução do acórdão. Mas segundo Assis (2013), há meios de se obter o efeito suspensivo, consistindo no receio de dano provocado pelo acórdão impugnado, sendo que dependerá das circunstâncias do caso, objetivamente apresentadas, e da prova pré-constituída da sua ocorrência, encaminhando-se por etiqueta cautelar, mas não de autêntica cautelar.

A 3ª Turma do STJ apreendeu a verdadeira natureza da medida: “o pedido de efeito suspensivo ao recurso especial não possui natureza jurídica própria de ação cautelar autônoma, tratando-se de incidente que se exaure com o acolhimento ou a rejeição do pedido, dispensando a necessidade de citação e, em consequência, de condenação honorária”. “A 1ª Turma do STJ proclamou que a medida não exhibe natureza de ação cautelar autônoma”. O uso da via cautelar pré-exclui a interposição de mandado de segurança para esse intento (ASSIS, 2013, p. 848).

A utilização de uma medida cautelar com o fim de suspender os efeitos da decisão judicial atacada por recurso especial tem como função preservar o resultado útil do provável provimento do recurso, considerando, por óbvio, que o julgamento definitivo dos processos nos Tribunais Superiores costuma ser demorado, de modo que o risco de gerar danos irreparáveis é grande (ALVIM, 2010).

O art. 500, inciso II, do CPC, dispõe que o recurso especial pode ser interposto por via principal ou incidente, porém o STJ reluta em admitir o recurso adesivo fora dos casos previstos em lei. Não obstante, no prazo para resposta do recurso especial abre-se ao recorrido a oportunidade de interpor recurso especial subordinado, apresentando os requisitos do art. 541 do mesmo diploma infraconstitucional.

Esse recurso depende da existência de questão federal resolvida desfavoravelmente à parte no acórdão, sendo necessário o encaixe a um dos tipos do art. 105, inciso III, da CF. O recurso especial adesivo fica subordinado ao recurso especial independente, se negado o recurso especial independente, o recurso especial adesivo ficará prejudicado (ASSIS, 2013).

Com a quantidade gigantesca de recursos especiais no STJ, em 2008 foi criada a Lei 11.672 e a resolução 8 de 2008 do STJ, inserindo no Código de Processo Civil o art. 543-C, o julgamento de recursos especiais com idêntica questão de direito para a tentativa de diminuição da quantidade de trabalho no tribunal superior, é o que se passa a expor no próximo capítulo.

#### 4 RECURSO ESPECIAL REPETITIVO

O art. 543-C, §§ 2º a 6º, completados pelas disposições regimentais 8, de 2008 do STJ, em virtude da delegação do art. 543-C, § 9º, traçam regras específicas para o trâmite do recurso especial que envolva questão de direito repetida em outros recursos. Em suma, dispõem que o relator do STJ, identificando multiplicidade de recursos com idêntica questão de direito, poderá suspender a tramitação de quaisquer recursos nos tribunais de segundo grau (TJ e TRF). (ASSIS, 2013, p. 865)

O art. 2º, § 1º, da Resolução n. 8 de 2008 do STJ, descreve que o relator poderá escolher recursos já distribuídos no STJ (ASSIS, 2013, p. 873).

Recebendo recurso especial admitido com base no artigo 1º, caput, desta Resolução, o Relator submeterá o seu julgamento à Seção ou à Corte Especial, desde que, nesta última hipótese, exista questão de competência de mais de uma Seção. § 1º A critério do Relator, poderão ser submetidos ao julgamento da Seção ou da Corte Especial, na forma deste artigo, recursos especiais já distribuídos que forem representativos de questão jurídica objeto de recursos repetitivos. (BRASIL, 2013)

Segundo o art. 543-C, § 4º, o relator admitirá manifestações de pessoas, órgãos ou entidades interessados na controvérsia a exemplo de associações de consumidores e organizações não governamentais, porquanto, eventualmente, alguma das partes cujo recurso se encontre suspenso na origem queira intervir ou ingressar com *amicus curiae*.

A importância e a repercussão que poderá ter o julgamento advertem que o relator tem o poder conferido a autorizar a manifestação de pessoas, órgãos ou entidades com interesse, e muito mais importante que isso é o cuidado que ele deverá ter no agrupamento de recursos repetitivos (MESQUITA, 2013)

Frisa-se que é obrigatória a intervenção do Ministério Público pelo prazo de quinze dias. Após, compete à seção ou à Corte Especial julgar o recurso, de acordo com o disposto no art. 2º da Resolução n. 8 de 2008 do STJ, tocando à Corte Especial o julgamento quando a questão de direito, objeto da repetição, recair na competência de mais de uma seção. Publicado o acórdão, talvez origine verbete da súmula de jurisprudência uniforme do STJ, porque fixará a tese jurídica aplicável à espécie, o julgamento do *leading case* produzirá efeitos sobre os recursos suspensos (ASSIS, 2013).

Interposto e admitido um ou mais recursos representativos da controvérsia, serão encaminhados ao STJ, permanecendo suspensos os demais recursos especiais até o pronunciamento definitivo daquele tribunal. Há a orientação acerca da impossibilidade de pedido de desistência formulado quando já iniciado o procedimento de julgamento do recurso especial representativo da controvérsia (ALVIM, 2010).

No julgamento, a “Coordenadoria do órgão julgador extrairá cópias do acórdão recorrido, do recurso especial, das contrarrazões, da decisão de admissibilidade, do parecer do Ministério Público” e outras peças indicadas pelo Relator, encaminhando-as ao órgão julgador pelo menos cinco dias antes do julgamento (SANTOS, 2013, p. 223).

O recurso especial repetitivo será julgado com preferência dos demais, exceto com relação aos que envolvam réu preso e os pedidos de *habeas corpus* (SANTOS, 2013).

Com a publicação do acórdão do julgamento do recurso especial repetitivo pelo Tribunal de Justiça, os demais recursos especiais fundamentados em idêntica controvérsia, se já distribuídos, serão julgados pelo relator; se ainda não distribuídos, serão julgados pela Presidência; se sobrestados na origem, terão seguimento na forma dos parágrafos sétimo e oitavo do art. 543-C do CPC. (SANTOS, 2013).

A estrutura de processamento do recurso especial diante de causas repetidas caracteriza-se pelos seguintes objetivos:

- a) “Evitar a subida dos recursos especiais repetitivos, represando-os provisoriamente no tribunal de origem;”
- b) “Julgamento de questão repetitiva numa única e definitiva manifestação da Corte Especial do STJ;”
- c) “Repercussão do julgado definitivo da Corte Especial sobre o destino de todos os recursos represados, sem necessidade de subirem ao STJ, sempre que possível. (THEODORO JÚNIOR, 2011, p. 680, 681)

Os objetivos acima elencados apontam para a mudança do procedimento de tramitação do recurso especial com idêntica questão de direito.

#### 4.1 PREVISÃO DO ART. 543 - C, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

A Lei n. 11.672 de 2008 instituiu um regime específico para o procedimento do recurso especial por intermédio do art. 543-C e parágrafos do CPC, que cuida do procedimento para o processo e julgamento de recursos especiais “repetitivos”, aqueles em que se discute uma mesma questão de direito.

Conforme o referido artigo do CPC:

Art. 543-C: Quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica questão de direito, o recurso especial será processado nos termos deste artigo.

§ 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.

§ 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.

§ 3º O relator poderá solicitar informações, a serem prestadas no prazo de quinze dias, aos tribunais federais ou estaduais a respeito da controvérsia.

§ 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.

§ 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.

§ 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.

§ 7º Publicado o acórdão do Superior Tribunal de Justiça, os recursos especiais sobrestados na origem:

I - terão seguimento denegado na hipótese de o acórdão recorrido coincidir com a orientação do Superior Tribunal de Justiça; ou

II - serão novamente examinados pelo tribunal de origem na hipótese de o acórdão recorrido divergir da orientação do Superior Tribunal de Justiça.

§ 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.

§ 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. (BRASIL, 2013)

A disciplina heterodoxa já repercute na admissão dos recursos especiais versando “idêntica questão de direito” (ASSIS, 2013, p.814).

Assim, o Tribunal local deverá proceder à seleção dos recursos que mais bem representam as discussões em torno da questão, que serão julgados por amostragem (art. 543-C, § 1º do CPC); permite-se a intervenção de *amicus curiae* neste julgamento (art. 543-C, § 4ª, CPC); julgados os recursos especiais selecionados, os outros, cujos processamentos ficaram sobrestados na origem, (a) terão seguimento denegado na hipótese de o acórdão recorrido coincidir com a orientação do STJ ou (b) serão novamente examinados pelo tribunal de origem na hipótese de o acórdão recorrido divergir da orientação do STJ (DIDIER JÚNIOR, CUNHA, 2013).

Os comentários do art. 543-B do CPC, sobre repercussão geral, servem ao exame do art. 543-C do mesmo diploma, inclusive quanto à observação relativa ao controle da decisão do Presidente ou Vice-Presidente do tribunal local que determina o sobrestamento de recurso que não contém semelhança com aquele selecionado para exame do tribunal superior (DIDIER JÚNIOR, CUNHA, 2013)

Segundo Medina (2009, p. 60):

O mecanismo do art. 543-C do CPC, de todo modo, possibilita que o Superior Tribunal de Justiça, profira decisão que tenha aptidão de ser mais abrangente, já que acabará por refletir em uma quantidade muito grande de recursos que ficarem sobrestados.

O Tribunal (TJ ou TRF) seleciona um recurso que, por assim dizer, “representa” as mesmas causas versadas dos demais recursos que ficam sobrestados até o pronunciamento do STJ. (ASSIS, 2013)

A decisão que julga os recursos especiais selecionados, no regime previsto no art. 543-C do CPC, tem, no contexto da jurisprudência do STJ, maior influência que aquelas proferidas em relação a recursos especiais que não observem o mesmo procedimento (MEDINA, 2009).

Conforme disposto no site do STJ “o presidente ou vice-presidente do tribunal de origem (*a quo*) escolherá um ou mais recursos para representar a controvérsia, admitindo-o como recurso representativo de controvérsia”. O andamento dos demais recursos será suspenso, e se encaminhará o “recurso representativo (ou recursos) de controvérsia” ao STJ para julgamento. Os recursos suspensos assim permanecerão até o pronunciamento definitivo do STJ sobre o “recurso representativo de controvérsia” (BRASIL, 2013).

Imperioso ressaltar que o recurso especial não é um instrumento de revisão dos julgamentos dos tribunais locais em toda extensão da lide, mas apenas “de reapreciação da tese de direito federal em jogo, não se podendo considerar, em princípio, ofensiva ao acesso àquele recurso constitucional a restrição imposta ao seu julgamento diante das causas repetitivas,” basta que o Pleno defina uma vez sobre a tese de direito repetida na série de recursos especiais pendentes para que a função constitucional da Corte Superior mantenha a autoridade e uniformidade da lei federal (THEODORO JÚNIOR, 2011).

Conforme Assis (2013), um dos fenômenos da sociedade de massas reside na constituição de numerosos litígios, exibindo ou não uma das partes em comum, nos quais a controvérsia abrange idêntica questão de direito. Por exemplo: o direito dos poupadores receberem remuneração superior nas respectivas cadernetas de poupança, e, num dado período, litígio que envolve, de um lado, centenas de milhares de poupadores e, de outro, todas as instituições financeiras que oferecem semelhante negócio bancário ao público.

No mesmo sentido, Câmara (2013, p. 141-142) alude: demandas dirigidas por consumidores em face de empresas de telefonia fixa para questionar a legitimidade da cobrança da assinatura, ou de demandas ajuizadas por adquirentes de imóveis em face de incorporadoras com o fito de discutir se a utilização da “tabela price” implica ou não a prática de anatocismo. Para o doutrinador, não se pode aplicar o art. 543, C, em casos que embora sejam diferentes entre si, mas que tenha a mesma questão de direito, observando ainda que não se trata de processos que tenham “idênticas questões de direito”, mas sim de processos em que se levantaram “a mesma questão de direito”, os processos são idênticos, mas a questão de direito em todos eles é a mesma.

Essa lei foi criada justamente para se obter o máximo de eficiência no julgamento dos recursos especiais repetitivos, nos quais versam a mesma causa, ou seja, ainda segundo Assis (2013), “idêntica questão de direito”, efetivando definitivamente os princípios da celeridade e isonomia, com certeza um grande avanço ao Poder Judiciário.

## 4.2 ARGUMENTOS FAVORÁVEIS E CONTRÁRIOS À PREVISÃO LEGAL DO ART. 543 – C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

Conforme art. 5º, inciso LXXVIII, da CF/88, “a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração dos processos e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação”.

Consoante já extensamente explanado, a Resolução n. 8 de 2008 regulamenta o procedimento relativo aos recursos especiais repetitivos, sendo que, no caso de haver multiplicidade de recursos especiais com fundamento em idêntica questão de direito, o Presidente do tribunal de origem deve, ao admitir um ou mais recursos representativos da controvérsia, suspender a tramitação dos demais até o julgamento definitivo do Tribunal. (DIDIER JÚNIOR, CUNHA, 2013)

Acontece que a seleção desses recursos pode mostrar-se, de certa forma, uma violação dos princípios do contraditório e ampla defesa. Isso porque prevalece a dúvida no sentido de que o julgamento de um desses recursos, uma vez selecionados, pode ou não prejudicar terceiros, sobretudo porque, muitas vezes, uma parte pode não ter o mesmo interesse que outra acaso julgado procedente o recurso.

Sobre o tema, válido citar o posicionamento de José Miguel Garcia Medina (2009, p. 106):

Havendo sobrestamento indevido da tramitação de algum recurso especial pela presidência do tribunal *a quo*, deverá ser admitido agravo de instrumento para o STJ, conforme o caso, demonstrando-se que aquele recurso não se insere no rol de recursos com fundamento em idêntica controvérsia selecionados pelo órgão *a quo*.

Em contrapartida, aduz Eduardo Arruda Alvim (2010, p.927): “o art. 534, C, do CPC, vem em abono da economia processual e de uma melhor racionalização do trabalho do STJ e merece os aplausos da comunidade jurídica.”

Sendo importante observar que a aplicação do princípio da economia processual deve ser cuidadosamente aplicada, não permitindo que afete a adequação da tutela jurisdicional, garantindo também a possibilidade de revisão das decisões em grau de recurso, independentemente do valor e natureza da causa (VASCONCELOS, 2007).

Segundo Bueno (2011), “recursos repetitivos” são significativos da existência de multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica questão de

direito. O STJ já teve oportunidade de entender que a decisão que determina o sobrestamento dos recursos especiais perante os tribunais de interposição não tem conteúdo decisório e, por isso, é irrecorrível.

Ainda nessa esteira, leciona:

O agrupamento de recursos repetitivos levará em consideração apenas a questão central discutida, sempre que o exame desta possa tornar prejudicada a análise de outras questões arguidas no mesmo recurso (BUENO, 2011, p.310)

Não é demais lembrar que "O art. 543, C, aplica-se aos recursos já interpostos quando de sua entrada em vigor". Não há qualquer ofensa ao ato jurídico perfeito, pois as novas disposições versam apenas sobre regras procedimentais, não alterando em nada os pressupostos de admissibilidade do recurso especial (DONIZETTI, 2013, p. 786).

Lembra-se, ainda, que os recursos especiais que serão selecionados e encaminhados ao STJ deverão conter todos os fundamentos necessários da questão de direito, sendo que devem ser relacionados a um determinado problema jurídico, não se exigindo que tenham sido todos interpostos para que se acolha uma mesma tese.

Finalmente, conforme dispõe o art. 1º, § 1º, da Resolução n. 8/2008: "serão selecionados pelo menos um processo de cada relator e, dentre esses, os que contiverem maior diversidade de fundamentos no acórdão e de argumentos no recurso especial". (BRASIL, 2013)

Havendo recursos em sentido favorável ou contrário a uma determinada orientação, sejam selecionados os recursos que exponham por inteiro, ambos os pontos de vista (MEDINA, 2009).

Para Mesquita (2013, p. 27), este critério serve, mas não é suficiente, pois o que é mais importante não é a diversidade de fundamentos, mas a sua qualidade apta para justificar a reforma do acórdão recorrido, partindo do ponto de vista prático, é difícil encontrar um recurso especial que tenha todos os fundamentos para o provimento do recurso, sendo necessário agrupar um número de recursos que realmente apresentem controvérsia, tanto do ponto de vista quantitativo bem como qualitativo.

### 4.3 A SUSPENSÃO DOS RECURSOS ESPECIAIS COM “IDÊNTICA QUESTÃO DE DIREITO”

O art. 543-C, § 1º, do CPC, traz à tona um problema da maior delicadeza e relevância: “a seleção dos casos representativos” (BRASIL, 2013). Ninguém ignora que, conforme o conteúdo do provimento, a autoridade dos julgadores, e outros fatores sutis insuscetíveis de generalização, o provimento emitido pelo tribunal superior poderá alinhar-se com esta ou aquela corrente (ASSIS, 2011, p. 830).

Essa suspensão foi inspirada no princípio da economia processual, com o objetivo de evitar trabalho inútil, mas é preciso pensar em meios que previnam possíveis prejuízos decorrentes da suspensão dos recursos. (MESQUITA, 2013)

Se a questão originou julgados discrepantes, convém que a autoridade encarregada da admissão dos recursos especiais escolha espécimes representativas das duas tendências e, dentre eles, os que lhe pareçam melhor fundamentados e aptos a ilustrar o valor das teses rebatidas.

O art. 1º, § 1º da Resolução n. 8, de 2008, do STJ, acrescenta um outro dado, determinando que se escolha ao menos um processo de cada relator, o que significa “uma forte dose de subjetivismo”. De qualquer sorte, presidirá a seleção dos recursos dignos de encaminhamento ao STJ, porque parece inviável fixar um critério rígido e *a priori*. A própria indicação de que a escolha recaia sobre os recursos com a melhor fundamentação representa conceito aberto, pois a errônea seleção não tem remédio direto. Resta ao interessado intervir como *amicus curiae* no julgamento (ASSIS, 2011).

“Na verdade não se trata de suspensão dos recursos tão somente, trata-se de suspensão dos processos em que esses recursos foram interpostos”, pode resultar na possibilidade desses processos andarem para trás, conforme dispõe o art. 543, C, § 7º, II, do CPC. Ademais, a regra é de que durante a suspensão do processo é defeso praticar qualquer ato processual, nos termos do art. 266 do CPC, podendo-se, porém, prevenir ato prejudicial à parte (MESQUITA, 2013, p. 24).

Com a escolha do recurso paradigma do recurso repetitivo, julga-se o caso para a obtenção da unidade do direito, pouco importando o caso individual em si, elevando somente o interesse na unidade do direito. Daí a preocupação com a

desistência do recorrente, pois não impede a resolução dos recursos repetitivos, tendo em vista o interesse público da atuação do Superior Tribunal de Justiça. (MARINONI, MITIDIERO, 2010, p. 180).

Tanto que se extrai do site do Superior Tribunal de Justiça a seguinte informação: “O que acontece quando um recurso é classificado como repetitivo? O processo fica suspenso no tribunal de origem até o pronunciamento definitivo do STJ sobre a matéria. A suspensão é certificada nos autos (art. 1º, § 3º, da Resolução nº 8 do STJ de 7/8/2008)” (BRASIL, 2013).

Se o tribunal não proceder à seleção dos recursos especiais mais representativos, conforme determina o art. 543-C, poderá o relator do recurso especial determinar, *ex officio*, a suspensão, nos tribunais de segunda instância, dos recursos nos quais a controvérsia esteja estabelecida, mas é necessário que se verifique se há jurisprudência dominante sobre a controvérsia, ou se já afetou o colegiado a que pertence (DIDIER JÚNIOR, CUNHA, 2013).

O art. 2º da Lei Federal n. 11.672/2008 determina a aplicação imediata da nova lei, mesmo aos recursos já interpostos por ocasião do início de sua vigência, pois o art. 543, C, e seus parágrafos nada dizem sobre sua admissibilidade (DIDIER JÚNIOR, CUNHA, 2013).

Ensinam Didier Jr. e Cunha (2013, p. 342):

“Imagine-se que determinado recurso especial ou extraordinário foi sobrestado indevidamente, por não guardar pertinência com o caso escolhido para julgamento por amostragem ou versar sobre matéria diversa. O que deve fazer a parte? Segundo a orientação do STF, deve interpor agravo interno. E se o agravo não for provido? O que fazer?”

Nos termos do § 7º do art. 543 – C do CPC, depois de julgado o recurso especial por amostragem pelo STJ, os demais recursos sobrestados na origem terão seguimento negado na hipótese de o acórdão recorrido coincidir com a orientação do STJ, ou novamente examinados pelo tribunal de origem se divergir da orientação do STJ (DIDIER JÚNIOR, CUNHA).

Além da suspensão ordenada pelo presidente ou vice-presidente do tribunal *a quo*, no tocante aos recursos opostos contra os julgados da própria corte, o art. 543-C, § 2º, autoriza o relator do recurso especial no STJ, após identificar jurisprudência dominante acerca da questão de direito “ou que a matéria já esta afeta ao colegiado”, suspender a tramitação de quaisquer recursos, envolvendo a mesma controvérsia, nos tribunais de segunda instância (TJ ou TRF) (ASSIS, 2013).

Há uma diferença entre o objeto da suspensão por ato do relator do STJ e no caso do art. 543, C, § 1º, do diploma legal sob análise, abarcando os recursos que não foram selecionados para encaminhamento ao STJ; ao invés do art. 543, C, § 2º, permitindo a suspensão dos “recursos nos quais a controvérsia esteja estabelecida”, perdurando a suspensão até o julgamento definitivo do STJ. Assim, na ponderação de valores, a suspensão prevista na regra há de abranger realmente todos os recursos e todas as causas nos tribunais inferiores em que se controverta a mesma tese jurídica, esta é a orientação da Corte Especial do STJ (ASSIS, 2013, p. 867).

“Julgados os recursos representativos da controvérsia que tenham sido encaminhados ao STJ, e publicado o respectivo acórdão, os recursos sobrestados na origem terão seguimento denegado na hipótese de a decisão recorrida coincidir com a orientação firmada pelo STJ”. Nesse caso, o recurso será denegado porque a orientação do acórdão recorrido coincide com aquela firmada pelo STJ (ALVIM, 2010, p. 927).

No caso de julgamento dos recursos especiais na questão que envolva múltiplos recursos, “ocorreu nítido aumento no grau de exortação inerente ao precedente.” Segundo o art. 543, C, § 7º, os recursos suspensos no tribunal *a quo*, seja por ato de relator ou da autoridade competente a apreciar sua admissibilidade, terão seu seguimento negado, na hipótese de o julgado do tribunal inferior coincidir com a orientação do acórdão paradigma do STJ, ou serão novamente examinados no tribunal de origem na hipótese de o acórdão recorrido divergir da orientação encampada (ASSIS, 2013, p. 876-877).

Essa suspensão implica no sentido de que todos os recursos especiais “sejam realmente veiculadores apenas de uma única questão de direito.” Se outras questões diferentes justificarem o cabimento do especial, ele não poderá ser paralisado em seu andamento porque um de seus fundamentos coincide com o de outro recurso da espécie, a previsão do art. 543-C pressupõe identidade total de fundamento de direito, para que possa ser classificado como repetitivo ou seriado (THEODORO JÚNIOR, 2011, p. 681).

#### **4.3.1 ANÁLISE DA POSSÍVEL VIOLAÇÃO DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DO DEVIDO PROCESSO LEGAL, DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA SOB A ÓTICA DOS RECURSOS ESPECIAIS REPETITIVOS**

Após a promulgação da nova lei, foram muitas as inovações legislativas introduzidas no Código de Processo Civil, com objetivo de concretizar o então positivado princípio da duração razoável do processo. Dentre tais modificações legislativas, destaca-se a Lei n. 11.672, publicada em 08/05/2008, que implantou na sistemática recursal brasileira a possibilidade de julgamento de recursos especiais repetitivos pelo Superior Tribunal de Justiça (GONÇALVES, SILVA, 2013).

Mas, essa rápida uniformização pode levantar dúvidas acerca da violação dos princípios do contraditório, ampla defesa e devido processo legal, senão vejamos a lição de Pedro Miranda de Oliveira:

Pode-se dizer que o princípio do contraditório insere-se dentro da ampla defesa. Quase que com ela se confunde integralmente, na medida em que uma defesa não pode ser senão contraditória. O contraditório é de certa forma, a exteriorização da própria defesa. A todo ato produzido caberá igual direito da outra parte de opor-se-lhe ou dar-lhe a versão que lhe convenha, ou ainda de fornecer uma interpretação jurídica diversa daquela feita pelo autor. Com efeito, o princípio do contraditório pode ser visto também como a perfeita combinação entre o princípio da ampla defesa e o princípio da igualdade entre as partes. Portanto, o contraditório deve ser respeitado em todas as instâncias do processo, inclusive a recursal (2011, p. 93)

Não é novidade no Brasil o problema da quantidade exacerbada de trabalho nos tribunais superiores, especificamente em se tratando de matéria recursal. Cada ordenamento jurídico tem implantado soluções para filtrar os apelos que merecem o efetivo conhecimento e julgamento (AEROSA, MEDONÇA, 2013)

Com a inovação da Lei n. 11.672 de 2008, por mais que os princípios da celeridade processual e da razoável duração do processo estejam sendo cumpridos, ainda sim se verificam algumas falhas, comumente lembradas por doutrinadores.

Por exemplo, o art. 543, C, § 7º, II, do CPC, que assim prescreve:

Quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica questão de direito, o recurso especial será processado nos termos deste artigo.

§ 7º Publicado o acórdão do Superior Tribunal de Justiça, os recursos especiais sobrestados na origem:

II - serão novamente examinados pelo tribunal de origem na hipótese de o acórdão recorrido divergir da orientação do Superior Tribunal de Justiça. (BRASIL, 2013)

Ora, embora seja louvável a intenção do legislador em criar novas regras que possibilitem a célere satisfação do litígio, a determinação de que a turma

julgadora do tribunal de origem reexamine a decisão proferida viola a princípio da inalterabilidade da jurisdição, consagrado no art. 463 do CPC, bem como a garantia do ato jurídico (processual) perfeito, preceito constitucional, resultando na insegurança jurídica (DONIZETTI, 2013, p. 786).

"Não se discute a importância e necessidade de se criar normas capazes de agilizar e racionalizar o processo". Esses objetivos não podem desprezar garantias constitucionais asseguradas às partes que participam da relação jurídico-processual (DONIZETTI, 2013, p. 786)

Ainda segundo Donizetti, "não é retirando recursos de um tribunal e os remetendo a outro, igualmente assoberbados de processos, que se alcançará a tão almejada celeridade processual", de modo que "não nos afigura legítima, portanto, a previsão do art. 543, C, § 7º, II" (DONIZETTI, 2013, p. 786).

O sistema de sobrestamento dos recursos repetitivos também constitui uma clara preocupação com o resguardo da função essencial dos Tribunais Superiores, qual seja: "assegurar a correta e uniforme aplicação da legislação posta sob sua vigilância." Sendo que esses Tribunais têm o papel uniformizador ligado diretamente ao princípio da segurança jurídica, sendo óbvio e imprescindível que o sistema processual devesse buscar meios para que as questões já "uniformizadas" deixem de, cada vez mais, surgir às Cortes superiores (SILVA, 2013).

Prevê, ainda, uma forma célere de processamento do recurso especial para que prevaleça a tese firmada pelo tribunal superior. Não obstante exista, em tese, possibilidade de os tribunais de apelação desautorizarem os precedentes emanados do Superior Tribunal de Justiça, em sentido adverso a sua função primordial, de definir e uniformizar a interpretação dada à legislação infraconstitucional em âmbito nacional, é possível, a partir de uma interpretação sistemática do texto da nova norma, concluir pela vinculação da decisão proferida em recurso repetitivo (SILVA, 2013).

Sobre esse desiderato, Humberto Theodoro Júnior (2011) afirma que não há inconstitucionalidade na nova sistemática do recurso especial criada sem emenda à Constituição, eis que a Lei n. 11.672/2008 não impôs condição de admissibilidade diferente daquelas previstas no art. 105, III, da CF, somente determinou procedimento diferente na tramitação do recurso das causas repetidas.

A reforma gerada pela Lei n. 11.672 de 2008 é notadamente de economia processual. "Busca-se evitar a enorme sucessão de decisões de questões iguais,

com grande perda de energia e gastos, num tribunal notoriamente assoberbado por uma sempre crescente pletera de recursos” (THEODORO JÚNIOR, 2011, p. 680).

Mas, de outro lado, é evidente que essa reforma está trazendo um grande impacto nos recursos afetados pelo art. 543-C. Tanto que, conforme dado apresentado pelo STJ, acredita-se que há cerca de oitenta e cinco mil processos sobrestados, aguardando o julgamento dos recursos selecionados, isso tudo somente no Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. (AEROSA, MENDONÇA, 2013)

Tendo em vista estas situações, o Projeto do novo CPC traz algumas inovações na técnica de julgamento do recurso especial repetitivo, que prevê a suspensão dos processos por período não superior a doze meses, salvo decisão fundamentada pelo relator. (MARINONI, MITIDIERO, 2010)

Dessa forma, demonstra que o foco do legislador no Código de Processo Civil vem se modificando sistematicamente, esquecendo-se de que podem ocorrer possíveis lesões a direitos subjetivos individuais, conforme demandas a serem propostas pelo próprio lesado, bem como a tutela coletiva de direitos e tutela de direitos coletivos. (AEROSA, MENDONÇA, 2013).

A alteração na aplicação do direito processual é imprescindível para compreender as questões referentes às técnicas para realização da isonomia no Poder Judiciário, porém não significa o sacrifício de princípios e institutos processuais a qualquer preço; devem, pelo contrário, serem compatíveis em prol da segurança jurídica das partes e do próprio sistema. (AEROSA, MENDONÇA, 2013, p. 369).

Quanto aos efeitos do julgamento dos recursos especiais repetitivos, há certa obscuridade no sentido de igualar à repercussão geral. O efeito é extraído com base no art. 5, II, da Resolução n. 8, *in verbis*:

Art. 5º Publicado o acórdão do julgamento do recurso especial pela Seção ou pela Corte Especial, os demais recursos especiais fundados em idêntica controvérsia:

I – se já distribuídos, serão julgados pelo relator, nos termos do art.557 do Código de Processo Civil;

II – se ainda não distribuídos, serão julgados pela Presidência, nos termos da Resolução n. 3, de 17 de abril de 2008. (BRASIL, 2013)

O art. 557 do CPC, por sua vez, atribui ao relator competência para negar seguimento ou dar provimento a recurso contrário, ou favorável à jurisprudência dominante do tribunal superior, concluindo que, o efeito do julgamento do recurso

especial repetitivo consiste em conferir à tese vitoriosa o *status* oficial de jurisprudência dominante, este parecendo ser o ponto mais relevante dos recursos especiais repetitivos (MESQUITA, 2013).

A qualificação da “jurisprudência dominante” poderá resultar do voto da maioria simples da Seção ou órgão Especial. A suspensão durará até o julgamento final do tribunal, a tese será concebida como jurisprudência dominante, semelhante à formação da uniformização de jurisprudência que se baseia no princípio da isonomia. Já o procedimento previsto dos recursos especiais repetitivos não tem como objetivo a uniformização da jurisprudência, visa apenas à simplificação do julgamento dos recursos especiais repetitivos e a redução de recursos futuros (MESQUITA, 2013)

Ou seja, no julgamento desses recursos será aplicada uma tese, que terá duplo alcance: será aplicada na decisão do mérito do recurso interposto no caso concreto e passará a aplicar na decisão das demais causas em que se controverta a respeito da mesma questão de direito.

No tocante à tese no caso concreto, como qualquer outro recurso, haverá o pedido de nova decisão e as razões fundamentadas de direito, neste sentido poderá o tribunal dar provimento ao recurso bem como negar provimento. Haverá problema se o tribunal negar provimento ao recurso com fundamento de questões discutidas em outro acórdão, que não o acórdão recorrido que comportaria uma solução diversa e oposta, deixando de haver igualdade entre as partes tendo em vista a tese sustentada pelo recorrente, o mesmo ocorrerá com o recorrido se o tribunal der provimento ao recurso com razões fundamentadas por um dos recursos agrupados, e não pelo recurso em julgamento (MESQUITA, 2013)

Esse conjunto de circunstâncias desequilibra o processo em prejuízo do princípio do contraditório, favorecendo soluções antes pela política do que pelo direito, o que poderia ser evitado se as partes tivessem a oportunidade para falar no processo e ter o conhecimento dos recursos agrupados antes do processo ser incluído na pauta de julgamento (MESQUITA, 2013).

Quanto à tese nos casos a serem julgados, feita a escolha de uma das teses, os tribunais inferiores não ficam obrigados a aplicá-la, mas, monta-se um bloqueio contra a possibilidade de decisões divergentes. A tese vencedora no STJ adquirirá força de jurisprudência dominante, determinando a sorte de qualquer acórdão ou recurso em sentido contrário.

Percebe-se que a estrutura montada pela lei e regimentos internos do STF e STJ, não contém motivos para ter a certeza de que os precedentes resultarão em resultados positivos que deles seria lícito esperar, por exemplo, uma maior previsibilidade do resultado dos processos e uma maior uniformidade na interpretação do direito.

Observa-se que a Lei 11.672 de 2008 foi baseada nos princípios da economia processual e celeridade, bem como o art. 543 – C do CPC. Busca-se a todo o momento a uniformização do direito, entretanto, os direitos fundamentais previstos na Constituição são deixados de lado para se obter um julgamento rápido de causa aplicando a tese para os demais ou futuros processos.

De acordo com Vasconcelos (2007), não se deve privilegiar a celeridade e economia processual em detrimento do direito ao devido processo legal e à garantia do contraditório, sempre que venha a causa desequilíbrio entre os litigantes e cerceamento de defesa.

Vislumram-se desconformidades no sistema da Lei 11.672/2008, surgindo a dúvida do grande avanço do Poder Judiciário em busca da celeridade e razoável duração do processo no julgamento dos recursos especiais repetitivos e na suspensão dos processos com fundamentação consideradas idênticas, que são impedidos de serem analisados integralmente.

## 5 CONCLUSÃO

A presente monografia procurou demonstrar o julgamento do recurso especial na aplicação da lei 12.672/2008. Chegou-se à conclusão de que esses recursos especiais denominados “repetitivos” podem violar e contradizer os princípios constitucionais do devido processo legal, contraditório e ampla defesa, tendo em vista a tese a ser aplicada em todos os recursos especiais repetitivos.

O objetivo do legislador foi de economia processual com o escopo de filtrar os processos selecionados para o Superior Tribunal de Justiça, mas de um lado alguns doutrinadores elogiaram a reforma, mas colocaram algumas críticas referentes à lei, outros demonstraram todos os motivos e consequências que o julgamento dos recursos selecionados podem acarretar, bem como a forma de escolha destes recursos denominados como “paradigmas”, que após serão definidos como jurisprudência dominante, aplicando a tese aos demais recursos que se encontram suspensos no tribunal local.

Há a preocupação destas causas que são massificadas pelos tribunais e pelo próprio STJ, ferindo o princípio da segurança jurídica. Os processos que ficam suspensos à espera do julgamento do recurso escolhido pelo tribunal, violando os princípios constitucionais do devido processo legal da ampla defesa e contraditório, tendo em vista que há partes e interesses diferentes na causa a ser julgada definida como idêntica questão de direito, ou seja, no recurso especial repetitivo. Além do que, não há somente o interesse das partes, também há o interesse público que acaba sendo limitado pela sistemática da Lei 11.678/2008.

No “filtro” desses processos há contradições conforme exposto no presente trabalho, há autores que afirmam não haver qualquer inconstitucionalidade nesse sistema, tendo em vista que não versam sobre questões de fato e sim somente de direito.

Desta forma, conclui-se que o objetivo do sistema processual moderno é de uma prestação jurisdicional célere e eficaz, contudo, esta preocupação acaba sendo superior aos demais princípios constitucionais do devido processo legal, ampla defesa e contraditório que são fundamentais ao processo.

## REFERÊNCIAS

AEROSA, João Carlos; MENDONÇA, Ricardo Magalhães de. Recursos especiais repetitivos e os efeitos da desistência do recorrente. **Revista de Processo**. São Paulo, v.215, n.38, p.365-383, jan/2013.

ALVIM, Eduardo Arruda. **Direito processual civil**. 3 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2010. 1149 p.

ASSIS, Araken de. **Manual dos recursos**. 5 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2013. 1053 p.

BUENO, Cassio Scarpinella. **Curso sistematizado de Direito Processual Civil**. 3ª ed. São Paulo: Saraiva. 2011. 570 p.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)> Acesso em: 15 out. 2012.

BRASIL. **Código de Processo Civil**. Disponível em :<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L5869compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869compilada.htm)> Acesso em: 15 out. 2013.

BRASIL. Projeto de Lei nº. 8.046/2010, **Novo Código de Processo Civil**. Câmara dos Deputados, Brasília, 08 de junho de 2010. Disponível em: <[http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra?codteor=921859&filename=Avulso+-PL+8046/2010](http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=921859&filename=Avulso+-PL+8046/2010)> Acesso em: 08 out. 2012.

BRASIL. **Código de Processo Civil**. Disponível em: <<http://www.dji.com.br/codigos/>> Acesso em: 25 set. 2013.

BRASIL. **Resolução 8 de 2008 do STJ**. Disponível em: <http://www.stj.gov.br/portaltstj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=1145> Acesso em: 07 mai. 2013.

CÂMARA. Alexandre Freitas. **Lições de direito processual civil**. Vol. 2. 22ª ed. São Paulo: Atlas, 2013. 479 p.

CINTRA. Antônio Carlos de Araújo. GRINOVER. Ada Pellegrini. DINAMARCO. Cândido Rangel. **Teoria geral do processo**. 19 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2003.

DIDIER JÚNIOR. Fredie. CUNHA. Leonardo Carneiro da. **Curso de direito processual civil**. Vol.3. 11 ed. Bahia: Jus Podivm, 2013. 650 p.

DONIZETTI. Elpídio. **Curso didático de direito processual civil**. 17 ed. São Paulo: Atlas. 2013. 1498 p.

GRECO FILHO. Vicente Greco. **Direito processual civil brasileiro**. Vol. 2. 20 ed. São Paulo: Saraiva. 2009.

GONÇALVES. Gláucio Maciel. SILVA. Maria Isabel Amattoda. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO: a obrigatoriedade da observância da jurisprudência do superior tribunal de justiça pelos tribunais de origem. Revista da faculdade de direito da universidade federal de Minas Gerais, Minas Gerais, maio. 2012. Disponível em: <<http://www.direito.ufmg.br/revista/index.php/revista/article/view/> Acesso em: 24 de setembro de 2013.

JORGE. Flavio Cheim. **Teoria geral dos recursos cíveis**. 4 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

NERY JUNIOR. Nelson. **Princípios do processo civil na Constituição Federal**. 7 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

\_\_\_\_\_. Nelson Nery. **Princípios do processo na Constituição Federal**. 10 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. 416 p.

THEODORO JÚNIOR. Humberto. **Curso de direito processual civil**. Vol. 1. 52ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011. 796 p.

MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **O projeto do CPC: crítica e propostas**. 511 p. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

\_\_\_\_\_. Luiz Guilherme. **Teoria geral do processo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. 524 p.

MEDINA, José Miguel Garcia. **Prequestionamento e repercussão geral e outras questões relativas aos recursos especial e extraordinário**. 5 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. 384 p.

MEDINA, José Miguel Garcia. WAMBIER. Tereza Arruda Alvim. **Recursos e ações autônomas de impugnação**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.

MESQUITA, José Ignácio Botelho de et al. A repercussão Geral e os recursos repetitivos. *Economia, Direito e Política. Revista de Processo*. São Paulo, v. 220, n. 38, p. 13-31, jun/2013.

ORIONE NETO, Luiz. **Recursos cíveis**. 3 ed. São Paulo: Saraiva. 2009. 704 p.

OLIVEIRA, Pedro Miranda de. **Ensaio sobre recursos e assuntos afins**. São Paulo: Conceito Editorial. 2011.

PINTO, Junior Alexandre Moreira. **A causa petendi e o contraditório**. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2007. 185 p.

PORTANOVA, Rui. **Princípios do processo civil**. 6 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005. 308 p.

ROSAS, Roberto. **Direito processual constitucional**. 3 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999.

SANTOS, Moacir Amaral. **Primeiras linhas de direito processual civil**. 26 ed. Vol. 3. São Paulo: Saraiva, 2013. 447 p.

SILVA, Ovídio Araújo Baptista. GOMES, Fábio Luiz. **Teoria geral do processo civil**. 6 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

SILVA, Victor Cretella Passos. A novel sistemática de sobrestamento, na origem, dos recursos repetitivos. **Jus Navigandi**. Terezina, mar. 2011. Seção Artigos. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/18744/a-novel-sistemática-de-sobrestamento-na-origem-dos-recursos-repetitivos>> Acesso em: 25 set. 2013.

TOSTA, Jorge. **Do reexame necessário**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. 268 p.

VASCONCELOS, Rita de Cássia de. **Princípio da fungibilidade**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. 348 p.