

**UNIVERSIDADE CATÓLICA DE PERNAMBUCO
PROESPE - PRÓ-REITORIA DE ENSINO, PESQUISA E EXTENSÃO
MESTRADO EM DIREITO**

**O PROCESSAMENTO E O JULGAMENTO DOS RECURSOS
ESPECIAIS REPETITIVOS NO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA:
APLICAÇÃO NAS DEMANDAS DE MASSA**

INALDO PEREIRA GUERRA NETO

Recife, 2010

INALDO PEREIRA GUERRA NETO

**O PROCESSAMENTO E O JULGAMENTO DOS RECURSOS
ESPECIAIS REPETITIVOS NO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA:
APLICAÇÃO NAS DEMANDAS DE MASSA**

Dissertação apresentada como requisito
parcial à obtenção do título de Mestre em
Direito pela Universidade Católica de
Pernambuco, sob a orientação do Prof.
Dr. Alexandre Freire Pimentel.

Recife, 2010

129p

Guerra Neto, Inaldo Pereira

O processamento e o julgamento dos recursos especiais repetitivos no Superior Tribunal de Justiça : aplicação nas demandas de massa / Inaldo Pereira Guerra Neto ; orientador Alexandre Freire Pimentel, 2010.

124, [19] f.

Dissertação (Mestrado) - Universidade Católica de Pernambuco. Pró-reitoria Acadêmica. Curso de Mestrado em Direito Processual, 2010.

1. Recurso especial. 2. Brasil. Superior Tribunal de Justiça. 3. Processo civil. I. Título.

CDU 347.957(81)

UNIVERSIDADE CATÓLICA DE PERNAMBUCO
PROESPE - PRÓ-REITORIA DE ENSINO, PESQUISA E EXTENSÃO MESTRADO
EM DIREITO

O PROCESSAMENTO E O JULGAMENTO DOS RECURSOS
ESPECIAIS REPETITIVOS NO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA:
APLICAÇÃO NAS DEMANDAS DE MASSA

INALDO PEREIRA GUERRA NETO

Ficha de Avaliação

Prof. Dr. Alexandre Freire Pimentel, Orientador

Prof. Dr. Sérgio Torres Teixeira, 1º Examinador

Prof. Dr. Leonardo José Carneiro da Cunha, 2º Examinador

Prof. Dr. André Vicente Pires Rosa, 3º Examinador (externo)

Dedico este trabalho a meus pais, José Wilson e Vânia Pereira, pelo amor e apoio incondicional em tudo que faço e aos quais devo o aprendizado dos valores essenciais da vida.

À minhas filhas, Luiza e Letícia, razões de toda a dedicação e que, a cada dia, renovam meu sentimento de felicidade.

À minha esposa, Lennara, pelo amor e pela certeza de que encontra-se sempre a meu lado em qualquer caminhada.

Agradecimentos

À Deus, pela proteção e por guiar meus passos.

Aos meus pais, José Wilson e Vânia Pereira, por todo amor e conselhos que sempre contribuem para o meu desenvolvimento pessoal e profissional.

À minha esposa, Lennara, por todo amor, apoio e por compreender que para alcançar esta vitória teríamos que abdicarmos de vários momentos.

À meus tios, Marcelo e Paula Guerra, e à minha prima Luiza por terem me acolhido como filho e irmão e me terem dispensado todo carinho e amor, aos quais serei eternamente grato.

À minha irmã, Valéria, fiel incentivadora e que, desde sempre, está ao meu lado.

À meus amigos, Raul Lopes Neto e Ney Castelo Branco, pelos estímulos constantes e apoio que contribuíram sobremaneira a alcançar este objetivo.

À Faculdade Santo Agostinho- FSA, por me propiciar condições de aperfeiçoar os meus conhecimentos e de alcançar a tão sonhada qualificação em Direito, e que, na pessoa da Diretora Yara Lira, apresento os meus agradecimentos a todos que a compõem.

Ao Professor Alexandre Pimentel, pelo contribuição, atenção e presteza que de forma determinante contribuíram para realização deste trabalho.

Aos Professores Sérgio Torres e Leonardo Cunha, que contribuíram de forma valiosa para a preparação desta dissertação.

RESUMO

A Lei 11.672/2008 acresceu, ao sistema recursal brasileiro, mecanismo voltado aos litígios de massa, possibilitando o processamento e julgamento, em bloco, de recursos especiais repetitivos no âmbito do Superior Tribunal de Justiça. Dita inovação tem por escopo o de conferir racionalidade a prestação jurisdicional e torná-la mais efetiva e célere atendendo o direito fundamental da duração razoável do processo, esculpido no art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, sem, contudo, ferir o direito ao contraditório e ampla defesa. No desenvolvimento desta obra científica, serão apresentadas as particularidades do recurso especial, tendo como ápice, a análise do artigo 543-C do Código de Processo Civil Brasileiro e a demonstração que, em razão da progressiva judicialização das lesões e dos debates de massa há uma exigência de prestação de tutela jurisdicional inteiramente diferente, não apenas em termos quantitativos, indeclinável a adoção de mecanismos jurisdicionais igualmente diferentes.

PALAVRAS-CHAVE : Recurso especial, recursos repetitivos, Superior Tribunal de Justiça, demandas de massa, celeridade processual.

ABSTRACT

The Law 11.672/2008 increased, to the Brazilian appellate system, mechanism directed to the mass litigations, making possible the processing and judgment, in block, of repetitive kinds of appeal Brazilian Supreme Court in the scope of the Superior Court of Justice. Said innovation the judgment has for target to confer rationality and to become it more effective and rapid taking care of the basic right of the reasonable duration of the process, sculptured in art. 5º, LXXVIII of the Federal Constitution, without, however, to wound the right to the contradictory and legal defense. In the development of this scientific workmanship, the particularities of the kind of appeal Brazilian Supreme Court will be presented, having as apex, the analysis of the article 543-C of the Code of Brazilian Civil action and the demonstration that, in reason of the gradual judicialization of the injuries and the debates of mass a requirement of installment of entirely different, not only in quantitative terms, indeclinable jurisdictional guardianship has the adoption of equally different jurisdictional mechanisms.

KEYWORDS: Kind of appeal Brazilian Supreme Court, repetitive resources, Superior Court of Justice, demands of mass, promptness

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	09
CAPÍTULO 1 - AS DEMANDAS DE MASSA E O SISTEMA PROCESSUAL BRASILEIRO	12
1.1 A sociedade e as reformas processuais	13
1.2 A reforma processual e a crise do judiciário	18
CAPÍTULO 2 - PROCESSO COLETIVO E OS PRINCÍPIOS PROCESSUAIS	22
2.1 O princípio da cooperação e a dimensão atual do contraditório	27
2.2 Princípio do devido processo legal e sua aplicação nas demandas de massa	31
2.3 Princípio da celeridade e a ampla divulgação da demanda	34
2.4 Princípio da isonomia e a segurança jurídica (Previsibilidade)	40
CAPÍTULO 3 - ACESSO À JUSTIÇA E OS MECANISMOS PROCESSUAIS	49
CAPÍTULO 4 - DO RECURSO ESPECIAL	57
4.1 Breve análise do sistema recursal brasileiro	57
4.2 Histórico	59
4.3 Pressupostos: Constitucionais, legais e jurisprudenciais	62
4.3.1 Requisitos gerais de admissibilidade	63
4.3.2 Requisitos específicos de admissibilidade	68
CAPÍTULO 5 - A REPERCUSSÃO GERAL COMO PRECURSORA DA LEI 11.672/2008	75
CAPÍTULO 6 - RECURSOS ESPECIAIS REPETITIVOS	83
6.1 O <i>amicus curiae</i> : Interesse jurídico e contraditório institucionalizado	83
6.2 As alterações introduzidas pela Lei 11.672/2008 e sua regulamentação através da Resolução nº 8 do Superior Tribunal de Justiça	87
6.2.1 Projeto de lei da Câmara nº 117/2007 e a Lei 11.672/2008	87

6.2.2 Procedimento dos recursos especiais repetitivos no Superior Tribunal de Justiça:	92
6.2.2.1 A seleção do recurso paradigma e o sobrestamento dos demais	92
6.2.2.2 A participação de terceiros e a intervenção do Ministério Público ...	96
6.2.2.3 Do julgamento do recurso paradigma	97
6.2.2.4 A regulamentação da Lei 11.672/2008	101
6.2.2.5 Direito intertemporal	102
CAPÍTULO 7- QUESTÕES RELEVANTES	104
7.1 Da desistência do recurso representativo da controvérsia	104
7.2 Cabimento de recurso para impugnar decisão que suspende o recurso especial	107
7.3 O Cabimento de Reclamação Constitucional para o Superior Tribunal de Justiça Contra Decisão de Turma Recursal	108
7.4 Dados da aplicação da Lei 11.672/2008	111
CONCLUSÕES	114
REFERÊNCIAS	117
ANEXOS	125

INTRODUÇÃO

A legislação processual civil do nosso país tem sido alvo de grandes discussões que se entendem ao defenderem a necessidade de reformas que possibilitem a adequação da lei processual à conjuntura atual dos órgãos jurisdicionais ante os jurisdicionados. As discussões se dão no sentido de criarem novas técnicas processuais voltadas a dar maior celeridade ao trâmite processual, sem, contudo, atropelar direitos constitucionais que zelam pela harmonia processual, de forma que se concretize o disposto no artigo 5º, LXXVIII, CF, que expressamente prevê o direito fundamental de razoável duração do processo. Desse modo, dentro da reforma constitucional, foi criada a Emenda Constitucional nº 45/2004, que introduziu mudanças significativas no Poder Judiciário e forneceu os pilares necessários que serviriam de base para as reformas infraconstitucionais.

No Brasil, observa-se a multiplicação das causas com idêntico fundamento jurídico, que se distinguem, mutuamente, apenas quanto às partes litigantes. Fazendo com que o Estado tenha a preocupação de criar mecanismos que aperfeiçoem a atividade jurisdicional impedindo que o grande número de casos idênticos venha a obstar a prestação jurisdicional e objetivando uma maior celeridade. Nesse contexto foi criado, no ordenamento jurídico pátrio, as regras de processamento e julgamento dos recursos especiais considerados repetitivos.

Estudar as normas gerais e específicas vigentes, as quais regem o recurso especial bem como a evolução do sistema processual, constitui-se nos objetivos gerais, e como objetivo específico buscou-se centrar numa análise acurada das inovações apresentadas pela Lei 11.672/2008 que regula o processamento e julgamento dos recursos especiais repetitivos no âmbito do Superior Tribunal de Justiça aplicados às demandas de massa. O Código de Processo Civil foi dogmatizado para disciplinar as demandas de cunho individual, porém, com a nova realidade dos conflitos sociais, a legislação infraconstitucional tem sofrido significativas alterações que não são aplicadas as demandas de cunho individual, portanto, o que se pretende é enfatizar a nova realidade dos conflitos existentes na sociedade de massa com a análise de regulamentos próprios a eles destinados.

O desenvolvimento está dividido em 07 (sete) capítulos, os quais apresentam subdivisões de acordo com a quantidade de desdobramentos necessários à sua composição.

Inicialmente, são examinadas as demandas de massa e o sistema processual demonstrando que para dirimir esse tipo de conflito é necessário que se conceba um regime processual próprio, com dogmática específica, que se destine a ofertar solução prioritária, racional e uniforme. Ao expor a questão das demandas de massa, são levantadas outras questões importantes, sob o ponto de vista da evolução da sociedade e do direito processual e a crise que assola o poder judiciário para que o mesmo ofereça uma prestação jurisdicional célere e efetiva.

Destaca-se o segundo capítulo no qual é analisada a perspectiva do processo coletivo no Brasil apresentando ainda um enfoque das regras destinadas a demandas coletivas. Em momento posterior, são apresentadas as considerações a respeito de alguns princípios, que guardam maior relevância, como os da cooperação, isonomia e devido processo legal, quando da aplicabilidade nas soluções de conflitos que não sejam de interesses intersubjetivos, sendo demonstrada a aplicação dos mesmos sob o prisma das demandas coletivas e de massa, que exigem uma aplicabilidade diversa de quando adotados no processamento e julgamento de demandas individuais.

No terceiro capítulo põe-se em relevo o estudo sobre o acesso à justiça, tema que tem sido objeto de pesquisa de muitos estudiosos do direito, analisado seu significado e importância como ponto central da moderna processualística, já que o seu estudo pressupõe um alargamento e um aprofundamento dos métodos e dos objetos do direito atual. Nesse aspecto é enfatizada os elementos que dificultam alcançar esta garantia constitucional e a contribuição dos novos mecanismos processuais voltados a atingir este desiderato.

No quarto capítulo, apesar de não ser o foco deste estudo, são inferidas particularidades acerca do sistema recursal brasileiro, bem como apresentada uma abordagem histórica quanto à criação e instauração do Superior Tribunal de Justiça e do instituto do recurso especial traçando um paralelo com os demais recursos cíveis e ainda apresentando seus pressupostos gerais e específicos de admissibilidade de caráter constitucional, legal e jurisprudencial.

A partir do quinto capítulo o estudo passa a ser dirigido a análise do tema central da dissertação. Primeiramente, com a apresentação da repercussão geral como precursora da Lei

11.672/2008, sob o enfoque de que tais institutos têm por propósito desafogar os Tribunais Superiores e que são voltados a dirimir conflitos de natureza transindividuais contribuindo para uma racionalização do processo e garantindo uma maior segurança jurídica bem como servindo de instrumentos para uniformização da interpretação da Constituição Federal e da legislação federal infraconstitucional.

Finalmente, os dois últimos capítulos são destinados a análise do processamento e julgamento dos recursos especiais repetitivos no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, como objeto principal do estudo. Não se pode desconsiderar a relevância da matéria, pois por ter sua inserção bastante recente no ordenamento jurídico existe, de certa forma, uma escassez de estudos realizados sobre o tema.

No penúltimo capítulo há a demonstração de como este novo instituto almeja consolidar o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, sobre algumas matérias específicas e, em ato contínuo, aplicá-lo unificadamente em quantidade significativa de recursos especiais em trâmite. Inicia-se com a análise da importância do *amicus curiae* neste procedimento para só então discorrer sobre a regulamentação, processamento e julgamento dos recursos especiais paradigmas, tecendo ainda considerações sobre o projeto lei que deu azo a inovação processual e, encerrando esse capítulo com a abordagem do direito intertemporal.

É compreensível que com o advento de novas regras surjam dúvidas quanto a sua aplicação ocasionando debates entre os operadores do direito e, muitas vezes, exigindo um posicionamento por parte dos órgãos jurisdicionais competentes. Assim, o último capítulo é dirigido a análise das principais questões surgidas pela aplicação da Lei 11.672/2008, especialmente no que tange ao direito de desistência do recurso paradigma selecionado, passando pela discussão da possibilidade de recurso para impugnar decisão que determine o sobrestamento de recursos especiais e, ainda analisando o instituto da reclamação constitucional em sede de Superior Tribunal de Justiça. Para finalizar o estudo são apresentados alguns dados, colhidos do sítio eletrônico do Superior Tribunal de Justiça, que demonstram a grande contribuição pela aplicação do novo instituto em racionalizar a prestação jurisdicional e atender a garantia constitucional de um processo de duração razoável ofertando uma Justiça célere, eficiente e efetiva.

CAPÍTULO 1 - AS DEMANDAS DE MASSA E O SISTEMA PROCESSUAL BRASILEIRO

A partir da década de 90, houve uma progressiva judicialização das lesões de massa e dos debates de massa. A estrutura processual e do próprio sistema judiciário estava, no entanto, preparada exclusivamente para as demandas individuais. Em razão disto, o sistema processual mostrou-se claramente ineficaz e ineficiente contra o tratamento das demandas de massa. As reformas processuais buscam a eficácia do sistema judicial e, nessa esteira, a legislação processual civil do nosso país tem sido alvo de grandes discussões que se entendem ao defenderem a necessidade de reformas que possibilitem a adequação da lei processual à conjuntura atual dos órgãos jurisdicionais ante os jurisdicionados. As discussões se dão no sentido de criarem novas técnicas processuais voltadas a dar maior celeridade ao trâmite processual, sem, contudo, atropelar direitos constitucionais que zelam pela harmonia processual, de forma que se concretize o disposto no artigo 5º, LXXVIII, CF, que expressamente prevê o direito fundamental de razoável duração do processo.

Desse modo, dentro da reforma constitucional, foi criada a Emenda Constitucional nº 45/2004, que introduziu mudanças significativas no Poder Judiciário e forneceu os pilares necessários que serviriam de base para as reformas infraconstitucionais.

Na reforma infraconstitucional, diversos projetos de lei que visam à alteração do sistema processual brasileiro foram agregados para serem examinados de forma sistemática, objetivando conferir maior fluidez e rapidez aos processos judiciais, sem que com isso haja qualquer violação ou prejuízo aos princípios constitucionais aplicados ao processo, principalmente ao devido processo legal, segurança jurídica e ao contraditório e à ampla defesa.

Considerando que o direito processual é ramo do direito público, se há de convir que todas as reformas já realizadas e as que vierem a se realizar não podem perder de vista a finalidade primordial: a de respeito à sociedade, ao jurisdicionado em cada caso concreto, sendo eles os beneficiários diretos do sistema processual.

Com intuito de cumprir essa finalidade, a legislação processual cível tem sofrido várias reformas gradativamente, dentre as quais podemos destacar: Lei nº. 11.276/2006 (que alterou os artigos 504, 506, 515 e 518, do CPC relativamente à forma de interposição dos recursos, ao saneamento de nulidades processuais, a o recebimento de recurso de apelação e a outras questões), Lei nº 11.277/2006 (que introduziu o art. 285-A) , Lei 11.418/2006 (regulamentou o instituto da repercussão geral), Lei 11.419/2006 (trata do processo eletrônico) e, por fim, a Lei 11.672/08, que acresceu o art. 543-C ao Código de Processo Civil Brasileiro.

Entretanto, para alcançar tal desiderato, se faz necessário uma análise de forma sistêmica, das modificações sofridas por nosso diploma processual em busca de uma prestação jurisdicional célere e efetiva em consonância com o contexto atual do Poder Judiciário.

1.1 A Sociedade e as Reformas Processuais

O Direito, dentre suas funções, tem como precípuas as de ordenar a sociedade e a de solucionar os conflitos oriundos desta sociedade; com relação ao conflito, a ação do Direito se opera em duplo sentido. De um lado, preventivamente, ao evitar desinteligências quanto aos direitos que cada parte julga ser portadora. Isto se faz mediante a exata definição do direito, que deve ter na clareza, simplicidade e concisão de suas regras algumas de suas qualidades. De outro, face ao conflito concreto, o direito apresenta solução de acordo com natureza do caso, seja para definir o titular do direito, determinar a restauração da situação anterior ou aplicar sanções de diferentes tipos.

É natural, por conviver-se em sociedade, o aparecimento de conflitos sociais, e os mesmos reclamam soluções. Os litígios surgidos criam para o homem as necessidades de segurança e justiça. Assim, a sociedade é, ao mesmo tempo, fonte criadora e área de atuação do Direito, que, portanto, existe em função da sociedade.

Em suma, é possível afirmar que o Direito é a grande base que sustenta a sociedade, esta sem ele não resistiria, pois o Direito criado pelo homem para corrigir sua imperfeição, representa um grande esforço para adaptar o mundo exterior as suas necessidades de vida.

As imposições do Estado, efetuadas por meio das normas jurídicas, nunca são totalmente efetivas, pois não consegue evitar que a ordem seja violada, o que ocorre com frequência em todos os grupos sociais, marcadas por uma constante oposição de interesses, o que, geralmente, termina em conflito. Ocorrendo o conflito de interesse e se fazendo necessária a intervenção do Estado isto se dará através da jurisdição, que consiste na função estatal responsável por aplicar o direito até a última instância no caso concreto, podendo recorrer à força coercitiva, se necessário for. Por conseguinte, manterá o ordenamento jurídico sempre que este não for obedecido espontaneamente pelos indivíduos.

A cerca disso, Humberto Theodoro Junior citando Roger Perrot (2005, p.77):

“no contexto atual, a angústia da sociedade diante da demora da prestação jurisdicional tornou-se mais intensa, não apenas pelo estímulo constitucional de acesso à justiça, mas também e principalmente sobre a nova qualidade dos litígios”. Atualmente as demandas não se restringem, como outrora, ao direito de propriedade e de sucessão (questões estas que naturalmente exigiam ou toleravam processos lentos e complexos). O que hoje predomina nos órgãos jurisdicionais são conflitos de massa e de interesses imediatos da pessoa, como as derivadas do direito de família, as provocadas pelas relações de consumo, cuja solução não pode demorar, obviamente.

O atual Código de Processo Civil Brasileiro foi instituído em 1973, dogmatizado para a solução de conflitos individuais, porém da década de 70 para os dias atuais passamos do conflito individual para as demandas de massa¹, sem esquecer das ações coletivas e direitos transindividuais. Por conta destas novas configurações, o sistema processual passou por fases distintas de modificações legislativas, a primeira delas, em 1985, voltadas para a criação de institutos que tutelassem os direitos transindividuais e que introduziu instrumentos dirigidos a demandas coletivas e, posteriormente, desde 1994 as modificações tiveram como objetivo aperfeiçoar mecanismos já existentes no Código Processual.

As modificações processuais criam um regime específico para uma realidade social diferente daquela que viu nascer o nosso processo civil. O processo civil positivado é ainda inspirado no paradigma liberal da litigiosidade, pensado para a idéia de ser cada ação, única,

¹ O crescimento significativo do número de processos é reflexo da consolidação da sociedade de massa, fazendo surgir o questionamento sobre a viabilidade de apresentar soluções massificadas para as demandas multitudinárias. Nas palavras de Leonardo Cunha (2010, p.625) fica clara a necessidade da adoção de mecanismos próprios para dirimir esse tipo de demandas, quando diz: Tais litígios exigem soluções rápidas e eficazes, não se justificando mais a adoção dos instrumentos tradicionais de condução de processos judiciais. Daí a preocupação atual de se encontrar tipos alternativos de solução de conflitos.[...] Para essas causas repetitivas , é preciso que se conceba um regime processual próprio, com dogmática específica, que se destine a dar-lhes solução prioritária, racional e uniforme.

retratando um litígio específico entre duas pessoas. Entretanto, a litigiosidade própria do século XXI é a litigância de massa, sendo assim, se faz necessário a criação de mecanismos para adaptar as regras do processo à realidade da litigância atual, concebendo a possibilidade de análise conjunta de processos, através de instrumentos que possibilitem um tratamento diferencial das ações, de acordo com suas características.

No Brasil, observa-se a multiplicação das causas² com idêntico fundamento jurídico, que se distinguem, mutuamente, apenas quanto às partes litigantes. Fazendo com que o Estado tenha a preocupação de criar mecanismos que aperfeiçoem a atividade jurisdicional impedindo que grande número de casos idênticos venham a obstar a prestação jurisdicional e objetivando uma maior celeridade. Nesse contexto é que foram criados em nosso ordenamento jurídico, dentre outros, os institutos da repercussão geral, súmula vinculante, súmula impeditiva de recurso, *judgamento prima facie* e as novas regras de processamento e julgamento dos recursos especiais considerados repetitivos.

Assim como a sociedade, o direito processual também evoluiu, desde a fase do sincretismo, passando pela fase autonomista e instrumentalista e encontrasse atualmente na chamada fase utilitarista, na qual o processo não é visto apenas como um instrumento para solucionar conflitos, mas principalmente como um meio de se alcançar um resultado efetivo, inserido dentro de um sistema, em que a norma processual não pode ser aplicada de forma isolada, mas sim com a observância da ética, boa-fé e das garantias e princípios constitucionais aplicados ao processo, só assim poderemos alcançar o processo justo. Nesse sentido, Humberto Theodoro Jr (2003), expõe:

O processo, na consciência da comunidade social, e na convicção dos juristas, tem de ser um sistema comprometido com o justo, no exato sentido que a Sociedade empresta a essa idéia. O século XX se encerra, portanto, convencido de ter imposto ao direito processual os rumos da instrumentalidade, mas não apenas a ser simples realizador da vontade concreta da lei. O processo que lega ao novo milênio é o da *efetividade*, no qual não se cinge o Judiciário a dar aos litigantes uma solução conforme a lei vigente, mas a que tenha como compromisso maior o de alcançar e pronunciar, no menor tempo possível, e com o mínimo sacrifício econômico, a

² Esse novo tipo de demandas se desenvolvem em circunstâncias sociais e políticas absolutamente diversas daquelas que deram origem aos direitos civis tradicionais, sendo fruto de conflitos que sequer poderiam ser concebidos em momento pretérito, razão pela qual possuem estrutura e características totalmente diversas dos direitos tradicionais, o que repercute profundamente no problema da sua tutela jurisdicional, na medida em que o instrumental processual de que se dispõe foi concebido para promover a tutela daqueles direitos com características individuais. A propósito, o próprio conceito de lide, nos moldes apresentados por Carnelutti, enquanto conflito intersubjetivo de interesses qualificado com uma pretensão resistida, não se aplica aos conflitos sociais que se encontram na base dos direitos coletivos.

melhor composição do litígio: a *justa composição*. A garantia do *devido processo legal*, herdada dos séculos anteriores, tornou-se, em nosso tempo, a garantia do *processo justo*.

No mesmo sentido, ao abordar a efetividade do processo, Ivo Dantas (2009, p.2), de forma didática defende que :

... o atual ***paradigma constitucional-processual*** não admite privilégios sob que pretexto for, nem prestação jurisdicional que se exaure no simples processo de conhecimento. Em outras palavras: se se busca o tratamento igualitário das partes, busca-se muito mais do que simples preenchimento de formalidades, a ***efetividade do processo***, o que implica em que a prestação jurisdicional não se exaure em simples dizer o direito, mas entrega-lo a quem, realmente, é seu titular.

A atividade jurisdicional, exercida exclusivamente pelo Poder Judiciário, encontra-se subordinada aos princípios constitucionais, em especial ao da eficiência, portanto, o exercício desta atividade somente se justifica e pode ser considerada adequada se atingir um nível razoável de efetividade na prestação da tutela jurisdicional. Para alcançar tal propósito se faz necessário que o processo seja, ao mesmo tempo, capaz de ofertar uma decisão justa, sob o crivo do devido processo legal e da ampla defesa, suficientemente célere para que concretize o direito discutido e sem um custo demasiado alto.

Observa-se que a estrutura original do Código de Processo Civil de 1973 já não retrata a realidade do sistema processual civil, sendo assim, para uma exigência de prestação de tutela jurisdicional inteiramente diferente, não apenas em termos quantitativos, indispensável a adoção de mecanismos jurisdicionais igualmente diferentes. Percebe-se a necessidade da criação de um regime específico distinto da realidade social que viu surgir o nosso processo civil, haja vista ser ainda o mesmo inspirado no paradigma liberal da litigiosidade, ou seja, corresponde, na sua essência há um processo civil construído com base na idéia de cada ação ser considerada única retratando um conflito específico entre as partes, de cunho individual.

Vale ressaltar, que a litigiosidade própria do século XXI corresponde às demandas de massa se fazendo necessária a adaptação das regras processuais à realidade dos conflitos atuais³. Portanto, para prestar de forma efetiva a atividade jurisdicional aos denominados conflitos de massa, necessária se faz uma modificação da estrutura do processo, deixando de

³ Nesse sentido, Christianine Santos (2004, p.46), enfatiza: Entretanto, não se pode olvidar que determinados direitos individuais, cujo reconhecimento jurídico ocorreu em épocas pretéritas, sofreram profundas mutações em sua configuração em razão das transformações sociais e políticas havidas na sociedade contemporânea, tanto que não mais correspondem aos direitos individuais inicialmente enunciados.

lado o modelo clássico de um sistema processual voltado para conflitos de pequena escala, tornando-se dinâmico, célere e capacitado em absorver o grande volume de demandas judiciais, que hoje causam uma obstrução nos tribunais.

A realidade atual dos conflitos de massa colocou em xeque a estrutura processual tradicional, daí a necessidade das alterações dirigidas a dirimir estes tipos de conflito de tal forma que sua aplicação gere uma segurança de que não serão dadas decisões divergentes que digam respeito ao mesmo direito. É o que se observa pelo relato do Des. Arminio José Abreu Lima da Rosa do TJ/RS, em seu discurso de posse à Presidência do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (2008, s/p), ao tecer comentários sobre as reformas processuais, argumentando:

Daquela atividade praticamente artesanal desenvolvida por magistrados, promotores e advogados, sendo os personagens da cena judiciária quase uma família, passamos ao processo de multidões. A “jurisdição de massa”, em que os operadores do direito se sentem como operários de uma linha de produção. [...] É certo, persistem as demandas tipicamente individuais, a cujo respeito as reformas processuais vão trocando o ideal de segurança do Estado Liberal, pelo conceito de efetividade, próprio a uma sociedade de consumo. [...] Esta nova realidade, inquieta por se assumirem riscos decisórios imensos. Gera insatisfações e incompreensões por não se poder dar resposta eficaz por meio da estrutura processual tradicional, embora a beleza científica dos nossos estatutos processuais, notadamente o Código de Processo Civil, na sua origem, quicá, o de maior requinte técnico em termos mundiais. [...] Acarreta insegurança jurídica, quando pulverizadas demandas iguais em juízos diversos, os resultados são conflitantes. Aqui se ganha, ali se perde. Mas, é direito igual! Como explicar isso às pessoas do povo? Falar a elas em “*conflitos lógicos de decisões*”? [...] E conclui, Há de se ter coragem e reconhecer a inevitável mudança da funcionalidade jurisdicional. Para uma exigência de prestação de tutela jurisdicional inteiramente diferente, não apenas em termos quantitativos, indeclinável a adoção de mecanismos jurisdicionais igualmente diferentes.

É uma realidade a avalanche de críticas recebidas pelo Poder Judiciário brasileiro, principalmente por ser considerado extremamente moroso e em parte sem credibilidade devido a quantidade de decisões conflitantes e falta de uniformização. Tem-se buscado soluções através de reformas no âmbito processual, flexionando as regras para acelerar a prestação jurisdicional. Oportuno lembrar, que não apenas o nosso ordenamento jurídico processual vem passando por reformas, alguns países na Europa, como França e Itália, também estão alterando seus ordenamentos com o intuito de oferecer uma melhor e mais célere prestação jurisdicional.

O propósito do processo civil moderno⁴ é a busca por resultados práticos, a fim de permitir a realização do direito e o acesso à justiça, com economia processual, celeridade e

⁴ Nas últimas décadas, os processualistas têm lapidado a consciência de que o processo não é um fim em si mesmo, mas sim um instrumento apto a realizar os direitos e eliminar os conflitos sociais. Isto porque, enquanto

segurança jurídica como elementos basilares. Pois, apenas buscando meios garantidores da efetividade processual, de forma a não lesar demasiadamente as partes, com o moroso e ineficaz procedimento, é que se poderá atingir o ideal de justiça.

1.2 A Reforma Processual e a Crise do Judiciário

Falta de efetividade, excessiva demora e demasiada burocracia são as principais queixas sofridas pelo sistema processual, levando o legislativo a apresentar seguidas alterações ao Código de Processo Civil Brasileiro.

As sucessivas modificações em busca da efetividade da prestação jurisdicional abalam a credibilidade do Poder Judiciário, pois ao mesmo é atribuída a responsabilidade pelo falta de concretização de direitos fundamentais, em especial ao direito à uma prestação jurisdicional célere, e pelo mau funcionamento dos órgãos jurisdicionais. Porém, a chamada “Crise do Poder Judiciário” não será solucionada apenas através de reformas dos procedimentos judiciais, pois outros aspectos também devem ser observados.

Referida crise é, portanto, muito mais complexa do que uma visão superficial ou apressada possa evidenciar. Evidentemente que as alterações processuais auxiliam a tornar mais célere e, por que não dizer, mais eficaz a prestação jurisdicional, avizinhandose da idéia contemporânea do processo como instrumento de garantir a efetividade dos direitos fundamentais. Entretanto, é de se duvidar que se possa alcançar resultados desejados sem a compreensão de que a crise está inserida em um quadro de modificações sociais, inclusive quanto os conflitos de uma sociedade globalizada, que também atinge o próprio Judiciário. Para Eugenio Raúl Zaffaroni (1995, p.17):

A pobreza de análise (da questão judiciária) é, inclusive, mais profunda, porque tampouco é raro que se ignorem ou não se especifiquem as funções que se quer atribuir ao Judiciário. O triunfo das tendências superadoras depende, em grande parte, do "ambiente" no qual se insere e com o que se relaciona o sistema jurídico, isto é, das relações interativas deste com o sistema político e com a sociedade em geral.

Para superar esta crise do judiciário se faz necessário a atuação, além do próprio judiciário, dos demais poderes do Estado, haja vista ser indispensável traçar um panorama das

instrumento, deve o processo estar o mais próximo possível do direito material que visa consagrar, no sentido de dever se adaptar, adequar-se o mais estreitamente possível às particularidades do direito substancial, para melhor efetivá-lo.

transformações que o mundo a seu redor sofre, talvez seja esta o maior empecilho, não apenas dos órgãos, mas da própria sociedade.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco (2005, p.33), são objetivos das últimas reformas: a) simplificar e agilizar o procedimento; b) evitar ou pelo menos minimizar os males do decurso do tempo de espera pela tutela jurisdicional; c) aprimorar a qualidade dos julgamentos; e d) dar efetividade à tutela jurisdicional.

Entretanto, para que tais propósitos possam ser alcançados além da norma processual há de se observar o contexto social, político e econômico dentro do qual as novas regras legais passam a incidir.

Indubitavelmente, a legislação processual é um sistema de técnica de realizar a composição dos litígios, entretanto não é um sistema completo e exaustivo. Nenhum princípio ou direito, seja processual ou constitucional, pode ser interpretado isoladamente, havendo situações em que os diversos valores devem ser ponderados e reciprocamente harmonizados. Portanto, faz-se necessária, em algumas hipóteses, a relativização de certos dogmas, em prol de razões igualmente relevantes na atualidade como o julgamento num prazo razoável e sem dilações injustificáveis pois, como demonstrado, em sua origem o ordenamento regulava o procedimento apenas de litígios de cunho individual

Em razão destas inúmeras reformas por que tem passado o Código de Processo Civil, pergunta-se: não seria hora da criação de um novo Código Processual⁵, assim como ocorreu com o Código Civil de 2002? O sistema processual não se encontra ultrapassado?

Para responder estas indagações é preciso analisar, mesmo que não exaustivamente, o sistema processual. Por assim dizer, é sabido que a ciência do Direito é imediatamente

⁵ O anteprojeto do novo Código de Processo Civil está pronto. A comissão de 12 juristas criada no Senado Federal no final do ano de 2009 para elaborar o documento aprovou, no dia 01 de junho de 2010, por unanimidade, o texto conta 977 artigos. Para o presidente da comissão, o ministro do STJ (Superior Tribunal de Justiça) Luiz Fux, o principal objetivo da reforma – reduzir o tempo de duração do processo – foi atingido. A expectativa é de que o tempo para a resolução de uma demanda judicial caia 50% nas ações individuais e 70% nas ações de massa. O texto foi entregue ao presidente do Senado, José Sarney, no dia 8 de junho. O parlamentar encaminhará o projeto para uma Comissão Especial, que terá 40 dias para votar o documento. Depois, o projeto segue para o plenário.

dirigida e preparada para efeitos práticos logo, o sistema não pode ser rígido e hermeneuticamente fechado. Segundo lição de Claus Canaris (2002, p.189):

o sistema aberto e flexivelmente propõe como uma solução para o problema dos valores um espaço especial concedido aos princípios, dentro do sistema. Deve-se alias ter em conta, também na interpretação criativa do Direito, que as construções legais incluem, em si, valores.

Nesta perspectiva, segundo Claus Canaris (2002, p.212):

“o juiz deve lidar com as conseqüências da decisão em uma visão sinéptica (conjunto de regras que habilita o intérprete-aplicador a "pensar em conseqüências") e observar o escopo utilitário da decisão, desenvolvendo-se o fator teleológico da interpretação.”

A modificabilidade dos valores fundamentais da ordem jurídica, em um sistema aberto, pode ocorrer pelo surgimento de novos princípios (como é o caso do princípio da razoável duração do processo), seja por evolução ou reformulação daqueles já existentes (devido processo legal e segurança jurídica, por exemplo). Demonstrado ser, a formação de um sistema um processo infundável. Ressalte-se que a referida modificabilidade decorre do influxo perene entre o dinamismo da vida social e o sistema jurídico que dela emana e a ela se reporta, impedindo que o mesmo feche-se em si mesmo.

Portanto, as modificações no sistema processual correspondem a seu aperfeiçoamento, moldando o sistema já existente, desde sua criação, que estava voltado ao procedimento para julgamento de demandas de cunho individual e criando, dentro do próprio sistema, o que se denomina de sistemas implícitos, pois hoje encontram-se em nosso ordenamento jurídico regramentos que tutelam além do andamento das demandas coletivas , como é o caso das ações coletivas (sistema processual coletivo - implícito), bem como, adequando o sistema processual a realidade atual dos conflitos sociais , com instrumentos dirigidos a solução dos conflitos considerados demandas de massa, em especial o art. 543-C do Código de Processo Civil , tudo isto sem deixar de observar os valores garantidores de uma ordem jurídica justa.

Neste enfoque, surgem as regras distintas para as demandas de massa, pois o código de processo necessita de uma dogmática nova, se não necessariamente com a criação de um novo

código, mas ao menos um capítulo destinado a regular este tipo de demandas de massa, estaria assim assegurando um tratamento específico, no âmbito dos meios jurisdicionais, àqueles considerados litigantes de massa, incluindo, inclusive, a previsão de decisões judiciais que abranjam uma quantidade significativa de processo e, não apenas inserido artigos em instrumentos que foram criados para tutelarem outros tipos de demandas, quiçá, as individuais.

CAPÍTULO 2- PROCESSO COLETIVO E OS PRINCÍPIOS PROCESSUAIS

Ocorre que, tantas modificações acabam fazendo do sistema processual uma verdadeira “colcha de retalhos”, com certas imperfeições e conflitos internos decorrentes de tantas alterações, algumas delas tendo questionada inclusive sua constitucionalidade , como é o caso do art.285-A do Código de Processo Civil. Nessa perspectiva, temos uma legislação avançada no Brasil quanto ao processo coletivo, inclusive, já encontrasse em tramitação no congresso nacional o anteprojeto do Código Brasileiro de Processo Coletivo⁶, como defendido por Ada Pellegrini, Aluisio Gonçalves e Kazuo Watanabe :

Os princípios e normas gerais pertinentes aos processos coletivos precisam ser reunidos em um estatuto codificado, dando tratamento sistemático e atual para a tutela coletiva, bem como preenchendo as lacunas existentes e dando respostas às dúvidas e controvérsias que grassam no meio jurídico.

Quando da dogmatização do processo civil brasileiro⁷ o mesmo era tido como um instrumento de exercício da atividade jurisdicional e dirigido a tutelar os direitos individuais eventualmente violados. Diante disto, a regulamentação de procedimentos era voltado à idéia individualista da prestação jurisdicional competindo ao autor provar os fatos constitutivos de seu direito e ao réu, no exercício da ampla defesa e contraditório, provar os fatos extintivos, modificativos ou impeditivos do direito do autor.

Entretanto, com a modificação do panorama das relações jurídicas da sociedade moderna , em especial com o surgimento dos conflitos de massa, passou a exigir a criação de novas formas de regular a tutela jurisdicional o que tem levado a uma revisão dos institutos processuais pra que seja feita uma adequação à realidade atual oportunizando , aos sujeitos do processo, instrumentos processuais adequados a dirimir conflitos de cunho coletivo.

⁶ Destaca-se que existem quatro anteprojetos de um Código de Processo Civil Coletivo, postos a discussão na sociedade, são eles, em ordem cronológica: Código de Processo Civil Coletivo, de autoria do próprio Gidi (1993-2002); Código Modelo de Processos Coletivos, do Instituto Ibero-Americano de Direito Processual (2003-2005); Código Brasileiro de Processos Coletivos, da USP – Universidade de São Paulo (2003-2006) e finalmente o Código Brasileiro de Processos Coletivos da UERJ/Unesa (2005). Porém, observa-se que o *anteprojeto original*, de autoria de Gidi, serviu de inspiração para elaboração dos outros três.

⁷ No Brasil o processo civil se desenvolveu com a pretensão de universalização e transsubstancialidade e, ainda hoje, preserva a concepção de que o direito processual civil estaria apto a instrumentalizar a judicialização de lides oriundas de qualquer área do direito material, salvo trabalhista e penal que dispõem de processos próprios. Entretanto, por ter se desenvolvido em molde privatista com base em princípios liberais, se faz necessário a elaboração de uma teoria processual própria voltada às ações coletivas pois, de nada vale o reconhecimento da existência de direitos coletivos se não houver instrumentos aptos a torná-los efetivos.

Atualmente, se exige da atividade jurisdicional que venha a dirimir conflitos onde as discussões e interesses são amplos e muitas vezes abrangem um número relevante de envolvidos, classificados como direitos metaindividuais, permitindo o exercício do direito de ação e a condução do próprio processo por representantes legitimados para a tutela de direitos coletivos, se afastando do paradigma anterior em que a jurisdição era dirigida a dirimir conflitos individuais, os quais são de interesse apenas dos próprios litigantes e onde o direito de ação é exercido, de forma exclusiva, pelo seu titular.

O marco inicial do processo coletivo no direito brasileiro⁸ é representado pela Lei da Ação Popular, nº 4.717/65, sendo esta considerada o primeiro instrumento autônomo e sistemático dirigido a defesa de alguns interesses coletivos em juízo, em especial àqueles envolvendo o patrimônio público. Posteriormente surgiram alterações no nosso ordenamento voltadas ao interesse coletivo, dentre elas destacam-se: reforma da Lei da Ação Popular em 1997 que deu legitimidade ao cidadão para defesa do patrimônio ambiental, Lei 6.938/81 dando legitimidade ao Ministério Público para propor ações de tutela ambiental, e ainda a Lei da Ação Civil Pública, nº 7.347/85, tendo esta última influenciada de maneira significativa o código de processo civil brasileiro, uma vez que, apresentou regras e princípios diferenciados daqueles voltados à tutela de direitos individuais. Observa-se que estas inovações tutelavam determinadas matérias, como o meio ambiente, pois apenas a partir da Constituição de 1988 a proteção dos interesses transindividuais passou a ser tutelada de forma universal, ou seja, sem limitação quanto ao objeto do processo tendo ainda criado uma série de ações constitucionais coletivas e, em 1990, com o advento do código de defesa do consumidor o ordenamento jurídico pátrio passou a contar com regras específicas a serem aplicadas na tramitação de processo coletivo em conjunto com o que já estava regulamentado pela Lei da Ação Civil Pública, formando assim um verdadeiro microsistema de processo coletivo, conforme aponta Ada Pellegrini Grinover (2007, p.01):

Finalmente, com o Código de Defesa do Consumidor, de 1990, o Brasil pôde contar com um verdadeiro microsistema de processos coletivos, composto pelo Código – que também criou a categoria dos interesses ou direitos individuais homogêneos - e pela Lei n. 7.347/85, interagindo mediante a aplicação recíproca das disposições dos dois diplomas.” O que ainda, segundo palavras da mesma doutrinadora, em artigo na defesa da autonomia do processo, autoriza a que o Brasil elabore uma teoria própria

⁸ De acordo com Antonio Gidi, (2008, p. 394) o processo civil coletivo não foi criado pela Constituição Federal de 1988, quando apresenta: Segundo uma concepção positivista, o direito processual coletivo brasileiro foi “criado” pela Lei da Ação Popular, a Lei da Ação Civil Pública, assim como pela doutrina e jurisprudência anteriores à Constituição de 1988.

voltada às demandas coletivas, quando diz: “Vinte anos de experiência de aplicação da Lei da ACP, quinze de CDC, numerosos estudos doutrinários sobre a matéria, cursos universitários, de graduação e pós-graduação, sobre processos coletivos, inúmeros eventos sobre o tema, tudo autoriza o Brasil a dar um novo passo rumo à elaboração de uma Teoria Geral dos Processos Coletivos, assentada no entendimento de que nasceu um novo ramo da ciência processual, autônomo na medida em que observa seus próprios princípios e seus institutos fundamentais, distintos dos princípios e institutos do direito processual individual.

Entretanto, interessante doutrina é apresentada por Antonio Gidi (2008, p.30) ao analisar a origem do processo coletivo no Brasil, e tecer críticas ao embasamento, apresentado por alguns autores, como Ada Pellegrini, de ser as *class actions*⁹ norte-americanas a base das demandas coletivas brasileira, criadas com a Lei Ação Civil Pública e o Código de Defesa do Consumidor defendendo que isto não deixa de ser uma verdade, mas tão somente de forma indireta, pois o doutrinador brasileiro teve por base a doutrina italiana ao estudar as *class actions* norte-americanas, quando diz:

Uma análise superficial da literatura brasileira à época, inclusive a que fundamentou os debates acadêmicos anteriores e posteriores à promulgação da LACP e do CDC, demonstra claramente que os autores brasileiros não conheciam o direito processual norte-americano nem as *class actions*. A legislação e a doutrina brasileiras foram baseadas inteiramente na doutrina italiana que (esta sim) estudou as *class actions* norte-americanas. Nenhuma fonte original foi consultada pelo legislador brasileiro: foi uma pesquisa inteiramente realizada de segunda-mão.

[...] E pior, copiamos de quem não conhecia o assunto: salvo honrosas exceções, os juristas italianos, de ontem e de hoje, conheciam e conhecem o direito processual civil norte-americano e as demandas coletivas apenas superficialmente. É constrangedor saber que a fonte da atual legislação processual coletiva brasileira é a doutrina italiana, cujo direito não tem nem nunca teve tradição de processo coletivo, em sua fase mais imatura e hesitante.

Ademais, ainda segundo Antonio Gidi, quando juristas brasileiros se manifestavam sobre as *class actions* americanas faziam referência à *Rule 23*, já revogada pois citavam em suas obras um artigo publicado por Miclele Taruffo, publicado em 1969, com o agravante de ter sido pesquisado antes, porém publicado após a reforma da *Rule 23* em 1966¹⁰.

⁹ Da sua doutrina de Antoni Gidi se extrai que, as *class actions* norte-americanas não são perfeitas, mas a sua experiência é profundamente rica e quem conhece sabe que elas continuarão sendo o principal modelo para toda e qualquer demanda coletiva no mundo. por óbvio, que ser modelo não significa ser um molde a ser copiado cegamente sem visão crítica nem adaptação à realidade nacional.

¹⁰ Mesmo com a crítica feita à deficiência na fonte de pesquisa, Antonio Gidi (2008, p.34), congratula a tutela coletiva no Brasil, quando afirma: O legislador e o doutrinador brasileiro devem ser congratulados por terem criado, com base em informação assim deficiente, um monumento legislativo e acadêmico de tutela dos direitos de grupo em juízo. O Brasil é pioneiro, entre os países de *civil law*, na tutela coletiva. Até hoje o seu modelo não foi superado por nenhum outro país, mas muitos estão chegando perto muito rapidamente. É momento de

Para que se possa buscar a adaptação do processo à realidade atual se faz necessário reformular algumas considerações que agem em todo o sistema processual, dentre elas encontram-se os princípios aplicados ao processo.

As atividades do Estado são limitadas pelos direitos fundamentais, decorrentes de princípios constitucionais o que torna o Brasil um Estado democrático de direito. A mesma Constituição que regula a atividade jurisdicional, com a previsão do próprio Poder judiciário, dos órgãos que o compõem, da determinação de competências e ainda apresenta os princípios constitucionais aplicados ao processo. No exercício desta atividade jurisdicional a Constituição garante, através do princípio do devido processo legal, que será aplicada de forma homogênea, pois, em razão deste princípio o Estado-juiz fica sujeito aos procedimentos e regras previstos em lei.

Não há um rol taxativo de princípios processuais, haja vista as inúmeras possibilidades circunstanciais que envolvem uma determinada situação processual, por esta razão o operador do direito, através de teorias principiológicas, quando envolvido em uma situação processual concreta faz uso de parâmetros que lhe sejam suficientes a auxiliá-lo na correta aplicação de princípios processuais ao caso concreto.

Os princípios estão classificados como fonte do direito, ressalte-se que não há hierarquia entre as fontes, mas apenas a consideração de ser a lei uma fonte primária . Logo, quando da aplicação do direito ao caso concreto, o julgador poderá fazer uso de qualquer das fontes sendo que a única em que precisa de expressa autorização legal é a equidade. Os princípios possuem três funções básicas, são elas: ordenadora, orientadora de interpretação e subsidiária. Na função ordenadora o princípio serve como base da criação da própria norma, enquanto que na orientadora de interpretação será usado para buscar o alcance da própria norma, por último na função subsidiária é aplicado para preencher alguma lacuna da norma. Luiz Guilherme Marinoni (2006, p.47) comunga da opinião, com a afirmação:

[...] os princípios têm papel relevante no controle de constitucionalidade da norma, bem como quando usado como fonte integradora do direito quando houver norma lacunosa ou dúvida interpretativa e, em razão das suas pluralidades, quando da sua aplicação, devem ser adotadas as regras de ponderação, sopesamento ou proporcionalidade, pelo fato de não haver, entre eles, uma hierarquia.

Ademais, mesmo não existindo um único método de interpretação, o mais usual é que se faça a chamada interpretação sistemática, isto porque, não há norma jurídica isolada, ou seja, a norma deve ser interpretada em conjunto com outras normas e princípios.

Humberto Ávila (2005, p. 64.) apresenta duas correntes em seu estudo sobre princípios jurídicos, na primeira estão qualificados os princípios como os alicerces do ordenamento jurídico, exaltando os valores por eles protegidos, mas não examina como se daria a efetivação desses valores e quais mecanismos adotados à sua aplicação, já a segunda corrente apresentada privilegia o estudo da estrutura dos princípios em busca de alcançar um procedimento de fundamentação que permita justificar a sua aplicação especificando a conduta necessária ao alcance dos valores por eles abarcados, concluindo como incorreta a afirmação de que a violação de um princípio ser considerada menos grave que a de uma regra.

Outro aspecto importante é o respeito absoluto aos princípios que regem o processo civil, uma vez que, o juiz, ao dirimir um conflito, não pode fazê-lo com violação da igualdade das partes, contraditório e ampla defesa, dispositivo, publicidade, dentre outros que hoje resultam da legislação processual e constitucional.

As palavras de Canotilho e Vital Moreira (1991, p.49.) expressam o entendimento do significado, para o ordenamento jurídico, do que representam os princípios:

[...] são ordenações que se irradiam e imantam o sistema de normas; começam por ser a base de normas jurídicas, e podem estar positivamente incorporados, transformando-se em normas-princípios.

Através desses dizeres, fica revelada a importância dos princípios no sistema jurídico, de maneira que em razão de sua relevância, quando uma norma é ferida, também o é princípio do sistema processual que à ela estava embutido.

O processo apresenta fins jurídicos, sociais e políticos e ainda compromisso com a moral e a ética, considerando esses aspectos, a ciência processual apresenta alguns princípios que estão alheios à própria técnica ou dogmática processual, mas que em razão de suas relevâncias atuam como fator legitimante ao processo mesmo sendo considerado algo externo do sistema processual. Os princípios constitucionais são comuns a qualquer ramo do direito processual até mesmo por terem seu embasamento na lei maior, mas certos princípios tem aplicação diversa, seja em razão da matéria processual ou por tratasse de um processo com cunho individual ou coletivo.

O direito processual é considerado um ramo autônomo do direito, portanto possui princípios a ele inerentes, dentre eles, far-se-á a análise daqueles que incidem de forma mais relevante no tema proposto.

2.1 O Princípio da Cooperação e a Dimensão Atual do Contraditório

Atualmente, por conta das últimas alterações do código de processo civil, o princípio da cooperação é um dos mais relevantes sob o enfoque de proporcionar aos juízes e jurisdicionados o alcance de uma ágil e eficaz justiça através da cooperação processual privilegiando, inclusive, a celeridade na prestação da atividade jurisdicional.

No processo há diálogo, ouvindo as partes e o próprio juiz, diálogo este que é garantido pelo princípio do contraditório sob as vistas do princípio da boa-fé, ou seja, o diálogo processual tem que ser ético, moral, leal e onde os interesses sejam apresentados de maneira correta. Essa boa-fé exigida no contraditório deu origem ao dever de cooperação, ou princípio da cooperação; as partes e o juiz devem cooperar entre si, ou seja, para que o processo alcance o resultado mais justo possível e que se desenvolva com maior brevidade os sujeitos do processo têm que agir cooperativamente como se fosse uma entidade de trabalho.

Para que se alcance uma justiça breve e eficaz, mister que haja a cooperação entre juízes, partes e auxiliares da justiça, ou seja, a atividade jurisdicional passa a ser vista como uma atividade conjunta onde os sujeitos envolvidos no processo são igualmente responsáveis pelo resultado final.

O dever de cooperação há muito tempo vem sendo objeto de estudos pela doutrina estrangeira, dentre elas as de Portugal e Alemanha- este último é apontado, pela doutrina, como país de origem deste princípio-, vêm utilizando este princípio exatamente em razão da sua eficácia, quando aplicados aos atos processuais, em benefício de uma justiça mais breve e eficaz. Sobre este tema, Fredie Didier Junior (2009. p. 75) tece o seguinte comentário:

Atualmente, prestigia-se no Direito estrangeiro, mais precisamente na Alemanha, França e em Portugal e, já com algumas repercussões na doutrina brasileira o chamado princípio da cooperação, que orienta o magistrado a tomar uma posição de agente-colaborador do processo, de participante ativo do contraditório e não mais a de um mero fiscal de regras.

O direito português apresenta o princípio da cooperação de maneira positivada em seu código de direito processual o qual, em seu artigo 266, dispõe:

Na condução e intervenção no processo, devem os magistrados, os mandatários judiciais e as próprias partes cooperar entre si, concorrendo para se obter, com brevidade e eficácia, a justa composição do litígio.

Pela simples leitura da previsão processual se evidencia uma estreita ligação entre o dever de cooperação e a justa composição do conflito, demonstrando a importância daquele dever como requisito para solução dos conflitos e conseqüente pacificação social.

Em face da atual perspectiva do direito processual, a garantia do contraditório, deve ser ampliada para abarcar uma nova realidade no que diz respeito a atuação dos sujeitos do processo. Dessa forma, a aplicação do princípio da cooperação vai de encontro a dimensão atual do contraditório.

Dentre os deveres que devem ser observados na aplicação do princípio da cooperação são destacados pela doutrina os de esclarecimento e prevenção, que correspondem, em síntese, a necessidade do juiz esclarecer aos conflitantes eventuais dúvidas a respeito das alegações e pedidos formulados e preveni-las quanto uso inadequado do processo que leve a uma frustração de êxito da demanda, e ainda os deveres de consultar e auxiliar as partes, este último com o propósito de desconstituir obstáculos para alcançar uma efetiva tutela jurisdicional

Maiores discussões são tecidas a respeito do dever, por parte do magistrado, de consultar as partes permitindo suas manifestações, mesmo quando a decisão versar sobre questões que possam ser conhecidas de ofício. Tal atitude permite uma plena participação das partes no desenvolver do processo, privilegia o contraditório, qualifica a prestação jurisdicional e ainda põe no mesmo patamar para a obtenção da pacificação do conflito, pois quando a aplicação do direito é aceita pelos jurisdicionados se alcança uma maior eficácia das decisões judiciais sem a necessidade do uso do poder coercitivo do Estado para fazer valer sua decisão, haja vista, ter sido a mesma encontrada com a participação das partes. Ademais, quando há manifestação das partes, quando convocadas pelo juiz, em debates sobre questões de ordem pública que foram conhecidas de ofício se evita que as mesmas sejam surpreendidas por decisões inesperadas.

Mesmo sendo o direito processual um ramo do direito público e como tal regula situações em que o interesse da coletividade prevalece sobre o interesse particular não se pode pactuar do entendimento de que não se faz necessário a participação das partes quando o juiz puder conhecer matérias independentemente de ter sido provocado para tal, sendo que estas podem até levar a extinção do processo. Caso prevaleça este entendimento se estaria relegando a garantia do contraditório, pois mesmo nas hipóteses em que o juiz possa conhecer questões de ofício, deve o mesmo tomar a atitude de consultar as partes seguindo a moderna visão do processo, para alcançar uma maior pacificação social deve, antes de prolatar sua decisão, aplicando o princípio da cooperação, consultar as partes e permitir suas manifestações propiciando a democratização do debate no desenvolver do processo e legitimando o exercício da atividade jurisdicional.

O Código de Processo Civil Português, nesse sentido, regula a participação das partes mesmo nas questões conhecidas de ofício, conforme se observa na redação do seu artigo 3º, item 3,:

O juiz deve observar e fazer cumprir, ao longo de todo o processo, o princípio do contraditório, não lhe sendo lícito, salvo caso de manifesta desnecessidade, decidir questões de direito ou de facto, mesmo que de conhecimento oficioso, sem que as partes tenham tido a possibilidade de sobre ela se pronunciarem.

Vale ressaltar, que a participação das partes legitima o próprio exercício da atividade jurisdicional e ainda contribuem na formação do convencimento do magistrado e, caso haja desprezo à esta participação sem dúvida acaba por estimular o uso de recursos para impugnar decisões prolatadas.

O princípio da cooperação não está positivado em nosso ordenamento jurídico, mas tão somente de forma implícita tendo por guarita o princípio do devido processo legal, através dele, quando uma questão de ordem pública é conhecida de ofício, devem as partes ser invocadas a se manifestarem cooperando na solução do conflito. Entretanto não se pode esquecer que compete ao órgão judicial velar pela observância e aplicação no direito, pois o pleito não fica aos cuidados exclusivo das partes e mesmo que não haja cooperação destas o processo deverá ser conduzido até o final, conforme se observa nas palavras de José Carlos Barbosa Moreira (2004, p.33):

O órgão judicial deve estar atento e impedir que para que o perigo se converta em dano : a condução do processo há de assegurar-lhe toda a rapidez possível, sem prejuízo do respeito aos direitos dos litigantes, ainda quando estes não se mostrem dispostos a colaborar, Em nosso ordenamento , o processo civil começa por iniciativa da parte , mas se desenvolve por impulso oficial.

Fredie Didier Jr (2009, p.77) enfatiza que o juiz, na condução do processo, deve enxergá-lo como produto de uma atividade cooperativa onde cada um dos sujeitos do processo exerce suas funções, mas todos com o objetivo comum que é a prolação de um ato final devendo o juiz adotar uma postura de diálogo com as partes e os demais sujeitos do processo como, por exemplo, quando solicita esclarecimentos, esclarece dúvidas e fornece as orientações necessárias. De tudo isto se extrai que se encontra ultrapassada a idéia de considerar o processo apenas como um conjunto de decisões e despachos pela observância de um determinado rito previsto em lei.

Inegável o fato de que havendo cooperação entre todos aqueles que participam do processo o caminho para que o conflito seja dirimido pelo magistrado, fazendo uso do seu livre convencimento, fica menos tortuoso e faz com que a atividade seja cumprida de forma mais célere e , por que não dizer eficaz. Da mesma forma que a conciliação entre as partes, a cooperação deve ser sempre buscada e ofertada pelo julgador a todo instante no processo.

O que é corroborado por Carlos Alberto Alvaro de Oliveira (1997, p.68), quando comenta:

Numa época em que não se pode mais aspirar a certezas, impõe-se perseverar em busca do ponto de equilíbrio, porque tanto a colaboração dos sujeitos do processo quanto a efetividade mostram-se realmente importantes para que o Poder Judiciário melhor se legitime junto à sociedade civil.

Porém , ao contrário de outros sistemas jurídicos onde o princípio da cooperação já se encontra consagrado e positivado, no Brasil ainda continua estabelecido uma desigualdade entre o juiz e as partes envolvidas no conflito, assumindo aquele uma posição soberana que não mais condiz com o Estado democrático de direito, inclusive regulando situações em que o juiz pode, de ofício, conhecer matéria que afetam o próprio direito material objeto do conflito, como nos casos de prescrição e decadência sem ofertar a manifestação das partes. Situações como estas, dentro da dimensão atual do contraditório, são inadmissíveis devendo o juiz adotar o dever de cooperação e permitir a manifestação das partes, legitimando sua própria atividade, antes de decidir o feito.

2.2 Princípio do Devido Processo Legal e a sua Aplicação nas Demandas de Massa

Previsto no artigo 5º, LIV, CF, o princípio do devido processo legal tem sua origem na jurisprudência anglo-saxônica, equiparando-se ao *due process of Law*, sendo que, para parte da doutrina esse princípio é considerado como gênero, de onde se ramifica todos os outros princípios, configurando-se como espécies¹¹.

Face isto, é possível considerá-lo como sendo um super princípio, onde há um envolvimento dos demais princípios atinentes ao processo, pois estes são apenas exigências de que o processo deve ser conduzido conforme determina a lei, não permitindo a prática de atos que favoreça uma parte e prejudique a outra.

Para Misael Montenegro (2007, p.26), processualmente, convém ressaltar que tal princípio se encontra presente desde o início da formação do processo até seu último ato, inclusive por ocasião da execução forçada. Este princípio corresponde a uma garantia constitucional de que a marcha processual será desenvolvida com a aplicação das normas previamente estabelecidas nas diversas leis processuais. É tanto, que o fato de a lei exigir que a petição inicial satisfaça alguns requisitos, considerados imprescindíveis, decorre do princípio em estudo, daí defluido todas as demais regras processuais, como por exemplos: as que exigem que a citação seja feita de forma válida (artigo 214, CPC); que ao réu seja conferido o contraditório; que as partes tenham oportunidade de produzir provas (ampla defesa); que o magistrado, ao término da instrução, prolate sentença fundamentada, e outros mais.

De qualquer forma, direta ou indiretamente, todos os princípios constitucionais processuais estão relacionados ao devido processo legal¹², reforçando o argumento doutrinário que sustenta a sua supremacia em relação aos demais, chegando alguns doutrinadores a afirmar que bastaria ter a Constituição Federal previsto esse princípio geral no art. 5º

¹¹ Angélica Arruda Alvim por exemplo, se refere ao devido processo legal como o princípio dos princípios.

¹² Embora alguns, como Ada Pellegrini, prefiram situar o direito à tutela jurisdicional como um princípio diverso do devido processo legal, numa interpretação mais ampla teríamos que este corresponde a uma cláusula geral de garantia processual, da qual decorrem diversos princípios, dentre eles o próprio direito à jurisdição, expresso no princípio da inafastabilidade da apreciação judicial de lesão ou ameaça a direito. Portanto, o devido processo legal corresponde a um princípio de vasta amplitude que garante ao cidadão não somente o acesso ao judiciário como meio de tutela de seus direitos, mas também o direito de estar presente, se manifestar, produzir provas, em igualdade de condições, em processo cujo resultado possa interferir em sua liberdade patrimonial ou pessoal.

liberando o legislador constituinte de complementar as espécies comentadas no decorrer deste trabalho, neste sentido, Nelson Nery Junior (2002,p.42):

Bastaria a Constituição Federal de 1988 ter enunciado o princípio do devido processo legal, e o caput e a maioria dos incisos do art. 5º seriam absolutamente despididos. De todo modo a explicitação das garantias fundamentais derivadas do devido processo legal, como preceitos desdobrados nos incisos do art. 5º, CF, é uma forma de enfatizar a importância dessas garantias, norteando a administração pública, o Legislativo e o Judiciário para que possam aplicar a cláusula sem maiores indagações.

Sendo este também o entendimento de Grinover (2007, p.90),que enfatiza:

Por direito ao processo não se pode entender a simples ordenação de atos, através de um procedimento qualquer. O procedimento há de realizar-se em contraditório, cercado de todas as garantias necessárias para que as partes possam sustentar suas razões, produzir provas, influir sobre a formação do convencimento do juiz. E mais: para que esse procedimento, garantido pelo *devido processo legal*, legitime o exercício da função jurisdicional [...] Assim, se faz claro que o princípio do devido processo legal é a garantia dos cidadãos para que tenham um processo justo, em conformidade com o ordenamento jurídico pátrio, evitando intempéries do Estado. E através deste princípio é que o cidadão tem garantido o seu direito de resposta do Estado, através da tutela jurisdicional pelo direito de ação, para que solucione seus conflitos, alcançando, dessa maneira, a pacificação da sociedade.

O Código de Processo Civil pátrio, tem passado por constante modificações, alterando as regras processuais e, por consequência da massificação das relações jurídicas que estabelecem as causas repetitivas algumas dessas novas regras são dirigidas ao processamento dessas ações. Isto porque, como já visto, as demandas de massa exigem um regramento diverso daquela prevista a serem aplicadas nas demandas individuais ou às demandas coletivas, em especial no que diz respeito ao devido processo legal, ao contraditório e à ampla defesa.

As demandas de massa, ou causas repetitivas, em alguns aspectos conseguem se sobrepor há alguns problemas próprios das ações coletivas como por exemplo o de não ter uma limitação quanto ao rol de legitimados, bem como a natureza dos conflitos e a divergência entre interesses de membros da mesma categoria, situações estas , que via de regra, não são consideradas no processamento das causas repetitivas.

Por outro lado, não se pode interpretar as novas regras aplicadas às causas repetitivas sob o enfoque do processo de cunho individual pois assim se estaria sacrificando o princípio do devido processo legal enquanto garantia constitucional de uma solução democrática e legitimada ao conflito. Estas reformas têm, dentre outros objetivos, dar uma maior efetividade à solução dos conflitos, porém há manifestações críticas quanto a maneira pela qual tem sido implementadas estas modificações através de reformas, mas que podem vir a comprometer a própria unidade do código de processo civil. Nesse sentido, são as palavras de José Carlos Barbosa Moreira (2004, p. 143):

“... A partir da entrada em vigor das normas modificadoras, tendemos a cultivar o péssimo hábito de nos desinteressarmos da sua sorte, como se o problema em jogo estivesse resolvido com a pura mudança do texto legal...”

Alguns doutrinadores, como Kazuo Watanabe (2006, p.28), põe em discussão a dificuldade de identificar que tipo de pretensão esteja sendo deduzida em juízo, se individuais ou não, quando diz:

[...] uma das dificuldades consiste em saber se as pretensões deduzidas em juízo são efetivamente individuais, ou seja, se a relação jurídica de direito substancial a que essas pretensões estão referidas admite a formulação de vários pedidos individualizados da mesma espécie, ou acaso, pela sua natureza e peculiaridade, é ela de natureza incindível, de modo que, em princípio, são inadmissíveis postulações individuais.

Portanto, sob a ótica do devido processo legal, as alterações voltadas às demandas de massa carecem de uma sistematização de modo que seja possível fazer a compatibilização entre o interesse individual típico de cada demanda com interesses de determinada classe ou coletivos que podem vir a ser atingidos em razão do julgamento de conflitos tidos como semelhantes.

Fica clara a necessidade se instituir um devido processo legal próprio a ser observado no processamento das demandas de massa em consonância com aquele previsto para as demandas individuais e coletivas. Inegável o fato que as regras existentes antes das reformas por que tem passado código de processo civil não eram suficientes para incidir sobre o processamento e julgamento de demandas diversas para aquelas de cunho individual ou coletivo seja, por exemplo, no que diz respeito à própria a identificação das partes, dos deveres e ônus processuais ou até mesmo do exercício da ampla defesa e contraditório.

É certo que existem alguns institutos que, de certo modo, apresentam traços de coletivização no processo civil brasileiro, mas os mesmos têm sido tratados pontualmente, sem a devida sistematização que merecem. A cada dia o judiciário se vê diante de conflitos caracterizados como demandas de massa onde há uma certa padronização das relações jurídico-materiais formando uma categoria diversa de causas, ao lado das demandas coletivas e das individuais e, a grande incidência das demandas de massa vem abarrotando o poder judiciário e provocando a criação de regras, mesmo que pontuais, que sejam próprias a serem aplicadas a essa categoria de conflitos.

Demonstra-se, portanto, que se faz necessário estabelecer as características do devido processo legal e aplicação dos demais princípios processuais em relação às demandas de massa, haja vista que as mesmas não podem ser processadas sob um prisma individualista. Logo, deve haver uma sistematização dos institutos já previstos em nosso ordenamento e sua repercussão sobre as demandas de massa enfrentando as dificuldades existentes, em especial, no que diz respeito a ampla defesa e contraditório, sob pena de ofensa a essas garantias constitucionais.

Algumas das últimas inovações, em matéria processual, inseridas no ordenamento jurídico, como, por exemplo, a súmula impeditiva de recurso (art. 518, § 1º, CPC), julgamento de mérito preliminar (art. 285-A, CPC), repercussão geral (art. 103, § 3º, CF), recurso especial repetitivo (art. 543-C, CPC) têm dado um aspecto supra-individual ao processo civil brasileiro e, pelo fato de tais inovações permitirem que decisões prolatadas em processos individuais tenham reflexo em julgamentos de outras causas consideradas semelhantes há de haver bastante cautela não se admitindo que ditas inovações sejam tratadas de forma isolada, caso contrário, o judiciário estaria prolatando decisões que venham a afrontar o princípio do devido processo legal e os demais princípios que deste decorrem.

2.3 Princípio da Celeridade e Ampla Divulgação da Demanda

Através da Emenda Constitucional 45/2004, que acresceu ao artigo 5º da Carta Magna o inciso LXXVIII, passou a ser considerado um direito fundamental o de ter o processo uma duração razoável, tal previsão vem de encontro a uma das maiores críticas recebidas pelo poder judiciário que diz a morosidade quanto a prestação jurisdicional; desde

então a legislação processual vem sofrendo uma série de modificações onde a busca pela celeridade encontrasse presente, de forma implícita ou explícita, criando, dentre outras, regras a serem aplicadas em demandas de massa conferindo a possibilidade de com uma decisão solucionar uma quantidade significativa de conflitos oferecendo uma maior brevidade ao trâmite processual ao contrário do que ocorreria se essas demandas viessem a ser processadas individualmente.

Referido inciso garante a todos, tanto no âmbito do processo administrativo quanto judicial, o direito à razoável duração do processo, bem como a meios que garantam que sua tramitação sem dilações indevidas. Com esta inovação o devido processo legal teve o seu significado ampliado, ou seja, com a nova garantia constitucional, o jurisdicionado passou a ter ao lado da garantia de acesso à jurisdição a de que a mesma seja prestada em prazo razoável com aplicação da norma processual existente.

Ocorre que, não se deve colocar a celeridade como um fim jurisdicional, mas sim como um meio que contribui com a solução de conflitos em busca da pacificação social, isto porque, se apenas a celeridade viesse a ser observada no trâmite processual por certo que outras garantias constitucionais seriam violadas, ou seja, não se deve hiperdimensionar o prejuízo que eventualmente uma lenta prestação jurisdicional possa causar e sobrepô-la, sem ponderações a todos os outros problemas inerentes a atividade jurisdicional, sobre este tema, sábias são as palavras de José Carlos Barbosa Moreira (2004, p.05), que diz:

[...] uma Justiça lenta demais é decerto uma justiça má, daí não se segue que uma Justiça muito rápida seja necessariamente uma justiça boa. O que devemos querer é que a prestação jurisdicional seja melhor do que é. Se para torná-la melhor é preciso acelerá-la, muito bem: não, contudo, a qualquer preço

No mesmo sentido são as palavras de José Roberto dos Santos Bedaque (2008, s/p), quando diz:

Em princípio, não há efetividade sem contraditório e ampla defesa. A celeridade é apenas mais uma das garantias que compõem a idéia de devido processo legal, não a única. A morosidade excessiva não pode servir de desculpa para o sacrifício de valores também fundamentais, pois ligados à segurança do processo”. Com efeito, “*Efetividade, celeridade e economia processual* são importantíssimos princípios processuais relacionados diretamente com a promessa constitucional de acesso à Justiça.

Perceptível também o fato de que o atual código de processo civil tem um modelo ultrapassado diante das novas demandas sociais daí a necessidade das alterações, para muitos, uma justiça que não cumpre com suas atividades em prazo razoável é considerada uma justiça inacessível, contrariando o previsto na Constituição Federal. É certo que há de se buscar uma solução mais célere aos conflitos postos à apreciação do judiciário, sem contudo se contrapor a segurança jurídica no que tange a aplicação das demais garantias e princípios constitucionais a serem observados na prestação jurisdicional, ou seja, decidir um conflito de forma célere não dá a garantia de se ter alcançado a justiça.

Sobre o tema, assim se manifesta Ovídio Baptista Silva (1996 , p.166):

[...] um processo extremamente seguro, mas excessivamente lento é tão inadequado quanto outro bastante rápido, mas sem nenhuma segurança, tendo que se buscar formas de equilibrar a balança, garantindo um processo rápido quanto possível, para obter uma maior segurança nos provimentos jurisdicionais.

A denominada “Crise do Judiciário” tem como um dos vértices principais a morosidade da justiça e uma das conseqüências desta lentidão é o uso, cada vez mais freqüente, de medidas de urgência como forma de dirimir conflitos, em especial com o uso do instituto da tutela antecipada, sem contar das várias soluções buscadas pelas alterações legislativas como o cumprimento de sentença, as regras de preclusão, dentre outros. É certo que não se pode admitir que um processo leve décadas até oferecer uma solução definitiva aos jurisdicionados, contudo, não se pode atribuir o ônus de uma lenta prestação jurisdicional tão somente às imperfeições da lei, pois seria um erro desconsiderar outros fatores como elementos que também contribuem com esta lentidão como, por exemplo, a estrutura dos órgãos judiciais, número reduzidos de servidores e ainda o próprio contexto social, cultural e econômico de onde se desenvolve a atividade jurisdicional. Sobre este aspecto, também se manifesta José Carlos Barbosa Moreira (2004,p.04), quando diz:

[...] Recordemos, antes de mais nada, a escassez de órgãos judiciais, a baixa relação entre o número deles e a população em constante aumento..., a irracional divisão do território em comarcas, em algumas das quais se torna insuportável a carga de trabalho, enquanto noutras, pouco movimentadas, se mantém uma capacidade ociosa deveras impressionante; a defeituosa organização do trabalho e a insuficiente utilização da moderna tecnologia, que concorrem para reter em baixo nível a produtividade.

A garantia constitucional¹³ de se obter a prestação jurisdicional em prazo razoável fez com que o Estado passasse a ter o dever de disponibilizar os meios suficientes para garantir a celeridade da prestação jurisdicional. Logo, o Estado passou a ter uma responsabilidade objetiva a reparar eventuais danos decorrentes de uma morosa solução de conflitos.

Vale ressaltar, que o “direito a um processo em prazo razoável” já havia sido incorporado ao ordenamento jurídico pátrio desde 1992, quando foi recepcionada através do Decreto nº 678 a Convenção Americana sobre Direitos Humanos- Pacto de São José da Costa Rica que, no artigo 8º, prevê:

Art. 8º. Garantias judiciais.

1. Toda pessoa tem direito a ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela, ou para que se determinem seus direitos e obrigações de natureza civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer natureza.

Desde então, se fez necessária a modificação da legislação e procedimentos judiciais em nosso ordenamento tendo como principal marco a Emenda Constitucional n.º 45 de 2004. Esta foi responsável positivar o princípio da celeridade, sendo que, para que o mesmo possa a vir a ser aplicado aos casos concretos há a necessidade da legislação infraconstitucional estabelecer instrumentos para dar-lhe efetividade.

Entre outras coisas, foi ela a responsável por positivar o princípio da celeridade na Carta Maior, acrescentando-lhe o inciso LXXVIII ao artigo 5º, *in verbis*:

A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.

Em apertada síntese, o significado dessa “razoável duração do processo” é a de que sejam os processos, administrativos ou judiciais, devem perdurar o menor tempo possível, caso contrário a pacificação social e a segurança jurídica estariam abaladas. Muito embora seja inegável considerar a morosidade da prestação jurisdicional como um dos fatores mais criticados da atividade jurisdicional, não se pode esquecer que não existem elementos objetivos que sirvam de parâmetros para definir o prazo de duração de um processo, até

¹³ É certo que não basta a inserção nominal da garantia de razoável duração do processo na Constituição Federal. Se faz necessário criar condições para que tal garantia seja observada, sob pena de se consubstanciar em uma garantia constitucional inoperante.

mesmo porque a questão de tempo corresponde a mais um dos fatores que envolvem a atividade jurisdicional quando se leva em consideração a análise de caso a caso, conforme preceitua José Carlos Barbosa Moreira (2004, p.143) :

[...] a celeridade não constitui o único valor em jogo, e o legislador processual, aqui e alhures, dificilmente se animaria a sobrepô-la de modo tal radical a quaisquer outros. O que sugere o bom senso é tentar encontrar o justo ponto de equilíbrio entre as solicitações contrapostas que aí se manifestam; e, para isso, muito ajudaria que tivéssemos elementos objetivos [...]

Ademais, não se pode desconsiderar que a questão temporal do processo corresponde ao tempo necessário para que ele cumpra sua função, isto porque não se pode equiparar o tempo extraprocessual para o endoprocessual, pois aquele corresponde a uma unidade estabelecida pelo homem, enquanto que este diz respeito ao prazo suficiente para que a atividade jurisdicional seja prestada de forma efetiva. A razoável duração do processo trata-se de um conceito jurídico em aberto, pois nem mesmo a Constituição apresenta definições quanto a esta garantia, portanto, a razoabilidade do decurso do tempo é um critério subjetivo, por esta razão o legislador infraconstitucional vem criando mecanismos que garantam a brevidade do processo segundo a razoabilidade média.

Face isto, não se pode afirmar que um processo que demorou alguns anos até sua decisão final não tenha alcançado uma efetividade, tendo, naquele caso, atingido a pacificação, mostrando ser imprescindível a análise do caso concreto, não tendo portanto como ser apresentado um modelo padrão de tempo a ser seguido.

Outro aspecto que se destaca é a falta de dados estatísticos para identificar as razões da morosidade da justiça. Há inclusive aqueles que defendem a inutilidade das reformas legislativas sem estarem apoiadas em dados, ofertando apenas uma falsa expectativa de alcançar os anseios da sociedade, como pontua Humberto Theodoro Júnior (2005, s/p):

Sem o apoio em dados cientificamente pesquisados e analisados, a reforma legislativa dos procedimentos é pura inutilidade, que só serve para frustrar, ainda mais, os anseios da sociedade por uma profunda e inadiável modernização da Justiça. Sem estatística idônea, qualquer movimento reformista perde-se no empirismo e no desperdício de energias por resultados aleatórios e decepcionantes.

A análise do princípio do devido processo legal, através de uma interpretação sistemática, apresenta que o desenvolver do processo não fica adstrito apenas a aplicação da lei processual, mas a todo o ordenamento jurídico, logo, um processo que sofra com a dilação indevida atenta contra a própria Constituição. Conforme enfatiza Ada Pellegrine Grinover (2007, p. 92 -93):

[...] Depois, com a emenda constitucional n. 45, de 8 de dezembro de 2004, a promessa de realização do processo em tempo razoável passou a figurar de modo explícito entre as garantias oferecidas pela Constituição Federal (art. 5º, inc LXXVIII – “a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação. A garantia da prestação jurisdicional sem dilações indevidas integra o conjunto de garantias conhecidas como *devido processo legal* – porquanto justiça tardia não é verdadeira justiça [...]

Oportuno ressaltar, que a busca por uma justiça mais célere e efetiva levando às reformas processuais, não é uma problemática exclusiva do Brasil, como País em desenvolvimento, nesta linha Humberto Theodoro Júnior (2005, s/p), comenta:

O Mundo civilizado, em seus principais Países, assiste a um generalizado clamor contra a pouca eficiência da justiça oficial para solucionar a contento os litígios que lhe são submetidos. Conseqüência imediata desse quadro de insatisfação social é a onda de reforma das leis processuais da qual não escapa ninguém, nem mesmo aqueles povos que se gabam de ter produzido, em campo da ciência jurídica, monumentos gloriosos na edição de seus Códigos. Por mais que juristas e legisladores se esforcem por aperfeiçoar as leis de processo, a censura da sociedade ao aparelhamento judiciário parece sempre aumentar, dando a idéia de que o anseio de justiça das comunidades se esvai numa grande e generalizada frustração.

É certo que o jurisdicionado tem pressa em auferir as suas necessidades postas em juízo e que o regramento processual vigente não tem sido capaz de instrumentalizar e atingir tal desiderato de dirimir conflitos de forma eficaz e célere, por isso a necessidade alterações processuais e de uma discussão científica a fim de construir um paradigma que reflita sobre as falhas do regramento existente a fim de atingir o desenvolvimento de um sistema efetivo.

Outro princípio de bastante relevância às demandas de massa corresponde ao da ampla divulgação da demanda o qual foi copiado do sistema americano e hoje se encontra inserido no nosso ordenamento jurídico através do art.94 do código de defesa do consumidor o qual estabelece que toda vez que for ajuizada uma ação coletiva para proteção de direitos individuais e homogêneos deve a mesma ter ampla publicização haja vista que a ação ajuizada, pelo menos em tese, pode vir a favorecer um número indeterminado de pessoas, logo, com a sua divulgação aqueles que dela tomam conhecimento podem a partir de então

atuar como litisconsorte evitando a distribuição de uma série de ações para se discutir o mesmo direito eventualmente violado, além de possibilitar ao indivíduo, caso queira, escape da incidência da ação coletiva.

Conforme destacado por Fredier Didier:

É importantíssimo que a existência do processo coletivo seja comunicada aos membros do grupo. Normalmente, isso será feito pela publicação de editais. Essa comunicação precisa ser adequada. A comunicação serve para que se possa fiscalizar a condução do processo, pelo legitimado extraordinário, assim como se possa exercer o direito de “sair” da incidência da ação coletiva.

Conclui, o mesmo doutrinador, com a seguinte advertência (2009, p.131):

“a adequação da publicidade das ações coletivas é, certamente, um dos mais importantes aspectos a serem observados no desenvolvimento do devido processo legal coletivo.

2.4 O Princípio da Isonomia e a Segurança Jurídica (previsibilidade)

Os princípios constitucionais além de um comando dirigido ao legislador é também um indicativo de sua relevância e com grande carga axiológica que tem o aplicador da norma, por isso, não podem ser relevados quando do momento de aplicação do direito ao caso concreto. Nesta linha, apresenta-se o princípio da isonomia frente ao direito processual que também encontra seu embasamento na Carta Magna e em outras normas esparsas possuindo significativa relevância no campo do direito processual.

Basicamente, a isonomia em direito processual, fica caracterizada pela chamada paridade de armas, ou seja, as mesmas oportunidades que são dadas àqueles que exercem o direito de ação devem também ser conferidas àquele que exerce o direito ao contraditório e ampla defesa, porém a aplicação deste princípio na relação jurídica processual exige uma certa cautela evitando que o juiz pratique injustiças e, em última análise, o direito material do direito processual. Portanto, a compreensão da isonomia deve está alinhada com sua dimensão substancial e estando revestidos de atributos de forte carga axiológica e grau de abstração há aproximar-se da idéia de justiça não tendo portanto um conteúdo meramente formal, uma vez que, corresponde a um verdadeiro valor ao ordenamento jurídico e, a busca pela obtenção do direito material passa pela aplicação dos preceitos constitucionais ao processo.

A Constituição é a base de todos os ramos do direito e não poderia ser diferente com o direito processual, sendo que a conjugação entre o processo e Constituição limita a próprio exercício da atividade estatal como solucionador de conflitos, basta lembrar uma série de princípios constitucionais aplicados ao processo como os do devido processo legal, contraditório e ampla defesa, juiz natural, liberdade de provas, publicidade, dentre outros, que faz com que o direito processual deva ser analisado a partir da própria Constituição.

O princípio da isonomia está previsto no artigo 5º, caput da Constituição Federal e é ainda destacado em outros artigos da norma máxima como, por exemplo, artigo 150, II e 226§5º o que atesta a relevância dada a este princípio pelo constituinte.

A idéia de isonomia, sob o prisma da eficácia, corresponde ao tratamento dos iguais de forma igual e os desiguais de forma desigual, dentro das suas desigualdades, ou seja, é dada ao interprete quando da apreciação do princípio levar em consideração, até mesmo, critérios de justiça social. Daí, advêm a tendência de não haver uma limitação a um postulado abstrato e formal previsto na Constituição, mas sim apresentar as diretrizes constitucionais, objetivas e concretas, que levem a uma isonomia entre os jurisdicionados, não sendo suficiente apenas que a norma apresente tratamentos iguais e desiguais dentro das desigualdades, além disto deve o legislador observar ser este tratamento justificável, proporcional e razoável, ou seja, a aplicação do princípio da isonomia não pactua com a idéia neutra de se ver o direito, haja vista, que a sua aplicação exige uma interligação entre os demais princípios e elementos jurídicos..

O legislador, ao editar uma norma, tem como fator limitador o princípio da isonomia, pois caso a norma venha a confrontá-lo fica eivada de inconstitucionalidade, mas é na seara processual que a isonomia fica mais evidente, isto é, no momento da aplicação das regras jurídicas deve o magistrado dar à norma uma interpretação que não gerem distinções onde não devam existir.

O princípio do juiz natural, por exemplo, é uma demonstração dada pela Constituição Federal de dar efetividade ao princípio da isonomia, pois não permite a criação dos chamados Tribunais de exceção, ou seja, para todo e qualquer conflito já existe um órgão competente para dirimi-lo não se admitindo a criação de um órgão com fins de dirimir um conflito específico.

Uma das principais características da jurisdição é de oportunizar a todo aquele que sentir-se lesado ou ameaçado em seu direito, a possibilidade de buscar o Estado para que este exerça a atividade jurisdicional, é a chamada inafastabilidade da jurisdição também prevista no próprio texto constitucional, porém, o acesso à jurisdição, por si só, não garante a isonomia, mas tão somente uma igualdade formal. Acerca disso, José Afonso da Silva citando Cappelletti: "tratar como iguais sujeitos que econômica e socialmente estão em desvantagem, não é outra coisa senão uma ulterior forma de desigualdade e injustiça".

Não obstante fica claro que a busca pela justiça deve passar por uma isonomia substancial, isto é, apenas será alcançada se for dado, àqueles que se encontram em situações distintas, tratamento diferenciado, apenas assim o juiz, através da atividade jurisdicional, pode reduzir as diferenças existentes entre os litigantes e por conseguinte aproximando sua decisão do fim social da jurisdição, qual seja, a pacificação.

Sobre o tema, Rui Portanova (1999, p.42) salienta:

[...] Em cada auto processual, mais do que um número, existem pessoas humanas que debatem muita vezes direitos sociais relevantíssimos, com a moradia, a alimentação, o trabalho e a saúde. Esses litigantes, para alcançarem os objetivos constitucionais, a efetiva participação, a efetividade e os escopos do processo, não podem litigar em desequilíbrio de forças. A decisão judicial, em face da carga política que representa e em razão da responsabilidade social que lhe é imanente, só pode vir após absoluta garantia de que as partes litigaram em igualdade de condições. Só assim se terá a razoável certeza de que a decisão da justiça não foi fruto de esperteza de uma das partes, mas fruto de um debate jurídico igual.

A aplicação do princípio da isonomia, no campo do direito processual, permaneceu por muito tempo restrito a seu aspecto formal, ou seja, buscava evitar a quebra da imparcialidade do magistrado dentro da idéia da concepção da igualdade. Contudo, atualmente, essa concepção vem recebendo novo entendimento pois, a aplicabilidade do critério substancial da isonomia ocasionou modificações relevantes quanto a interpretação de determinados dispositivos da norma processual com o propósito de aproximar o exercício da atividade jurisdicional a seu fim social. Por tudo isso, é de extrema relevância que o julgador, na análise do caso concreto, leve em consideração as distinções políticas, econômicas e sociais existente entre os jurisdicionados, fazendo isto, o magistrado aproxima-se, ou até mesmo atinge o ideal de promover a isonomia entre as partes.

Neste contexto, Calamandrei (1999, p.331) considera:

[...] as partes, enquanto pedem justiça, devem ser colocadas no processo em absoluta paridade de condições''; mas o novo processo tem percebido que a afirmação puramente jurídica da igualdade das partes pode se transformar em letra morta, se depois, no caso concreto, a disparidade de cultura e de meios econômicos põe a uma das partes em condições de não se poder servir dessa igualdade jurídica, porque o custo e as dificuldades técnicas do processo, que a parte acaudalada e culta pode facilmente superar com os próprios meios e se fazendo assistir, sem economizar nada, por defensores competentes, cabe que constituam, por outro lado, para a parte pobre um obstáculo freqüentemente insuperável na via da justiça [...]

A participação efetiva do juiz em aplicar o princípio da isonomia coaduna com as demais diretrizes constitucionais. Não se pode desconsiderar que, mais que uma pretensão posta em juízo, a Carta Magna assegura aos jurisdicionados um efetivo acesso à ordem jurídica justa, aproximando a atividade jurisdicional, através do processo, ao próprio direito material.

Os novos mecanismos aplicados às demandas de massa coadunam com o princípio da isonomia, haja vista que, demandas de massa exigem “ soluções de massa”, são essas as palavras de Leonardo Cunha (2010, p.625), quando diz:

Numa sociedade em que se exige celeridade processual, a ponto de constituir princípio constitucional o da razoável duração dos processos (CF/88, art. 5º, LXXVIII), é preciso que as demandas de massa tenham “soluções de massa”, ou seja, recebam uma solução uniforme , garantindo-se, inclusive, o princípio da isonomia. Realmente decorre do princípio da isonomia a necessidade de se conferir tratamento idêntico a quem se encontre em idêntica situação. Daí resulta ser imperioso envidar ingentes esforços no sentido de eliminar as divergências jurisprudenciais, pois não se deve admitir que alguém, na mesma situação de outrem, tenha solução judicial diferenciada da que lhe fora conferida. Repugna ao senso comum deparar-se com situações como essa, em que determinado sujeito não logra êxito em sua demanda judicial, quando outra pessoa, na mesma condição, teve seu pleito atendido, ainda mais quando se trata de demandas de massa, em que a situação dos interessados revela-se absolutamente idêntica.

Quando ocorre um tratamento diferenciado entre os litigantes que passam a ser tratados nos limites das desigualdades¹⁴ não significa que haja afronta ao princípio da isonomia. Senão, de forma exemplificativa, veja-se o prazo privilegiado, previsto no artigo

¹⁴Interessante lição é apresentada por Cristianine Santos (2004,p. 73) quando diz: Com o desenvolvimento dos idéias sociais, dentre os quais uma nova concepção de isonomia como igualdade material, que impõe o tratamento desigual dos desiguais, na medida de suas desigualdades, justamente para assegurar-lhes uma igualdade efetiva, começou-se a notar a insuficiência de um modelo uniforme de processo para tutelar, indistintamente, as mais diversas espécies de conflitos, percebendo-se a necessidade de tutelas jurisdicionais adequadas às peculiaridades do direito material em lide.

188 do Código de Processo Civil, situações como estas não estão evitadas de inconstitucionalidade, pois na verdade o que ocorre é a concessão de um tratamento distinto para pessoas que se encontram em situações diferentes. É certo que, apenas através da equiparação entre os conflitantes se torna possível atingir um resultado justo na atividade jurisdicional, neste prisma, deve o juiz ser atuante e não um mero espectador ajudando a edificar, de forma mais equânime e justa, uma nova ordem jurídica.

Há uma relação estreita entre o Estado democrático de direito e o princípio da segurança jurídica, fazendo parte, junto com outros princípios da sustentação daquele. O princípio da segurança jurídica possui ainda uma relação direta com os direitos fundamentais e junto com outros princípios, tais como, devido processo legal e da irretroatividade da lei, dão funcionalidade ao ordenamento jurídico pátrio.

Vale ressaltar que, em virtude do dinamismo do direito, na tentativa de acompanhar as modificações por que passam as relações sociais, resta ao legislador o dever de incessantemente atualizar as normas postas que regulem a sociedade, bem como o exercício da atividade jurisdicional evitando que o sistema legal fique aquém das necessidades que almeja a sociedade, isto é, a norma tende a variar o seu sentido, em especial para adequar-se à realidade social do momento¹⁵.

Quando da criação de uma nova norma a ser inserida no ordenamento jurídico, a observância do princípio da segurança jurídica é de suma importância pois, através dele, é que fica garantida que a nova lei não irá causar nenhum prejuízo ao direito adquirido, à coisa julgada e ao ato jurídico perfeito, conforme previsto na própria Constituição Federal em seu art. 5º, XXXVI. Portanto, o princípio da segurança jurídica em conjunto com outras garantias fundamentais da Constituição fornecem o respaldo legal às novas regras inseridas ao ordenamento jurídico, solidificando-o e dando uma maior efetividade ao mesmo.

É sabido que, na atividade legiferante, o legislador deve buscar atender o anseio da sociedade quando da criação de novas normas com o propósito de melhor adequar a norma à realidade social para que, quando da aplicação ao caso concreto, o interprete possa alcançar a paz social.

¹⁵ O Direito busca, sobretudo, a segurança. Assim, cumpre ao Poder Judiciário, na realidade atual, evitar surpresas aos litigantes em geral, conferindo, na medida do possível, coerência ao sistema processual.

Neste contexto é que estão inseridas as normas aplicadas às demandas de massa, isto porque, como já visto, as regras processuais têm passado por constantes modificações, muitas delas dirigidas a solucionar estes tipos de demanda, haja vista, necessitarem de regras distintas daquelas aplicadas as demandas individuais.

Uma das discussões que envolvem o princípio da segurança jurídica e a necessidade de novas regras que se adaptem à realidade social dos conflitos de massa, comparado aos conflitos individuais, diz respeito ao grau de certeza dado a certos julgamentos.

Desta forma, há de indagar-se: Por que é dado aos tribunais uma maior credibilidade quanto a seu julgamentos se comparados às decisões singulares a nível de primeiro grau de jurisdição? Será que porque dizem respeito a decisões colegiadas?

A resposta a essas e outras indagações passa pela função dos Tribunais, bem como pelo princípio do duplo grau de jurisdição. Assim, possuem os tribunais superiores a função de uniformizar a interpretação da norma, seja ela Constitucional, pelo Supremo Tribunal Federal, ou ainda infraconstitucional, pelo Superior Tribunal de Justiça com a premissa básica que o direito deve ser aplicado de maneira uniforme a casos considerados semelhantes dando assim ao jurisdicionado uma maior segurança jurídica em razão da previsibilidade do julgamento sem desconsiderar a aplicação do princípio do duplo grau de jurisdição, que atende além do inconformismo daquele que quer ter revista uma decisão que não lhe foi favorável também possibilita a correção de eventuais erros cometidos nos julgamentos prolatados nas instâncias inferiores.

Atualmente muito se discute sobre a relevância do princípio da segurança jurídica, levando a doutrina a se debruçar sobre conceitos que tornem efetiva a sua aplicação, em decorrência que tem desviado seus efeitos e, por conseqüência, instabilidades que não contribuem para o regime democrático de direito. A insegurança jurídica causa uma instabilidade social seja ela causada por atos do poder executivo, legislativo ou judiciário, ocasionam uma afronta aos direitos do cidadão e à própria dignidade humana.

Segundo José Augusto Delgado (2005, p.1-2):

“os estudiosos do tema coadunam de uma mesma concepção, no que diz respeito à necessidade do homem em ter um grau de segurança para desenvolver seus ato da vida familiar, profissional e civil”

E ainda enfatiza:

“Ao Estado cabe a responsabilidade de assegurar esse estado de sentimento através da conformação dos seus atos administrativos, legislativos e judiciais com os ditames da segurança jurídica.”

Sobre o tema José Delgado (2005, p.2), faz uso da posição já defendida por J. J. Gomes Canotilho, ao afirmar:

Partindo da idéia de que o homem necessita de uma certa segurança para conduzir, planificar e conformar autônoma e responsavelmente a sua vida, desde cedo se considerou como elementos constitutivos do Estado de Direito os dois princípios seguintes:

- o princípio da segurança jurídica;
- o princípio da confiança do cidadão.

[...], estes princípios apontam sobretudo para a necessidade de uma conformação formal e material dos atos legislativos. Daí que andem também associados à moderna teoria da legislação preocupada em racionalizar e otimizar os princípios jurídicos de legislação inerentes ao Estado de direito.

A seguir, complementando as suas afirmações, enfatiza:

A idéia de segurança jurídica reconduz-se a dois princípios materiais concretizados do princípio geral de segurança:

- 1) O princípio da determinabilidade das leis (exigência de leis claras e densas);
- 2) O princípio da proteção da confiança, traduzido na exigência de leis tendencialmente estáveis, ou, pelo menos, não lesivas de previsibilidade e calculabilidade dos cidadãos relativamente aos seus efeitos jurídicos.

Canotilho, ao discorrer sobre esses princípios, defende que o cidadão confia que aos seus atos ou às decisões estatais que incidem sobre seus direitos devam ser praticados de acordo com a norma jurídica vigente e que os mesmos gerem efeitos jurídicos duradouros. Apresenta-se, o princípio da segurança jurídica, como uma garantia constitucional de que, após o pronunciamento jurisdicional definitivo, a situação concreta posta a análise não mais se modifique.

É bem verdade que historicamente o Direito surgiu como meio de defesa da vida e patrimônio do homem. O seu papel era apenas o de pacificação. Mas, hoje, a sua faixa de proteção é bem mais ampla. Além de defender a vida e o patrimônio, as normas jurídicas visam a concessão da justiça de modo mais amplo, favorecendo e estimulando ainda o progresso social.

A justiça é, segundo nos ensina Paulo Nader (1999, p.139), o valor supremo do Direito e corresponde também à maior virtude do homem. Para que ela não seja apenas uma idéia e um ideal, necessita de certas condições básicas, como a da organização social mediante normas e do respeito a certos princípios fundamentais; em síntese, a justiça pressupõe valor de segurança. Apesar de hierarquicamente superior, a justiça depende de segurança para produzir os seus efeitos na vida social.

Alguns autores, dentre eles Heinrich Henkel (1968,p.554), concebem a segurança jurídica apenas como sistema de legalidade, que fornece aos indivíduos a certeza do Direito vigente. Para ele, segurança jurídica é tida como “a exigência feita ao Direito Positivo, para que promova, dentro de seu campo e com seus meios, certeza ordenadora”.

Ao contrário do que defende outros autores, que sustentam que apenas a certeza do ordenamento jurídico não seja suficiente para revelar as exigências que estão contidas no valor atribuído à segurança. Nesse sentido, Elias Diaz (1999,p.143-144) não concorda que a segurança se identifique tão somente com a noção da existência de uma ordem jurídica, com o conhecimento do que está proibido e permitido, com o saber a que se ater. Exige, além disso, um sistema de legitimidade, pelo qual o Direito objetivo consagre os valores julgados imprescindíveis “no nível social alcançado pelo homem e considerado por ele como conquista histórica irreversível: a segurança não é só um fato, é também sobretudo um valor”.

Com base nisso se admite dois níveis de segurança, um elementar e outro de segurança plena. O primeiro é deficiente por satisfazer tão somente o Direito Positivo, enquanto que o outro é mais abrangente, vai além das normas jurídicas, contemplando: princípios relativos à organização do Estado; princípios do Direito estabelecido; princípios do Direito aplicado.

Entende-se que o nível de segurança elementar não seja desprezível, conquanto, não se atinge um nível mais elevado se não dispormos de normas que imponham condutas a serem seguidas, contudo, há de se convir que elas não sejam tão inflexíveis a fim de conturbar a organização do Estado.

Nesse diapasão, Nader (1999,p.141), afirma que o essencial para a sociedade é desfrutar, concomitantemente, de segurança e justiça, sendo que um dos grandes desafios que

se apresentam aos nossos legisladores está justamente em atender a esses dois valores em uma conjugação harmônica. Todavia, é de conhecimento de todos nós que o conflito entre segurança e justiça é comum na vida do Direito e quando este fenômeno ocorre é forçoso que prevaleça a segurança, pois, a predominar o idealismo de justiça, a ordem jurídica ficaria seriamente comprometida e se criaria uma perturbação na vida social.

Resumidamente é possível afirmar que os níveis de segurança jurídica¹⁶ se traduzem em previsibilidade e estabilidade. No primeiro encontra-se a figura da segurança elementar, o segundo consubstancia-se na segurança jurídica plena.

¹⁶ Como bem assinala Ives Granda Martins, citando Jonh Rawls, quando leciona (2009, p.137): Daí a ordem jurídica voltar-se para o fim de garantir a previsibilidade do tratamento a ser conferido ela sociedade, por meio de todas as instâncias de poder, às condutas humanas. A legislação tem esse papel fundamental de prover uma base de expectativas legítimas.[...] O Direito não convive com a idéia de que o cumprimento das regras anunciadas não dê segurança ao cidadão de que não terá sua esfera de direitos atingida. Os Poderes Públicos e os Tribunais em especial devem se preocupar em aplicar as leis com constância, de modo a tratar casos similares com similaridade.

CAPÍTULO 3 - O ACESSO À JUSTIÇA E OS MECANISMOS PROCESSUAIS

O acesso à justiça¹⁷, tema que tem sido objeto de pesquisa de muitos estudiosos do direito, é algo que deve ser visto como meio de resguardar a todos os direitos que lhes são assegurados por lei. Oportuno ressaltar que a expressão “acesso à Justiça”, vem sendo utilizada dando azo aos mais diversos significados: acesso ao Judiciário, acesso à jurisdição estatal, acesso ao processo judicial, etc. Interessante distinção é apresentada por Sérgio Torres Teixeira (2010, prelo) quando distingue “acesso à **J**ustiça” de “acesso à **j**ustiça” e discorre :

“ A primeira expressão é melhor empregada quando se desejar tratar de temas imediatamente relacionados ao próprio Poder Judiciário, no sentido de ingresso em juízo, ou seja, na admissão de uma demanda judicial perante um órgão jurisdicional. Representa, assim, o próprio contato com a jurisdição estatal.

Nesse sentido, acesso à **J**ustiça (Judiciário). Ou, melhor, acesso à jurisdição. A segunda expressão (acesso à **j**ustiça), por outro lado, é melhor empregada quando se deseja tratar do direito fundamental do cidadão de ter acesso a um ordenamento jurídico justo, isto é, de estar inserido dentro de uma comunidade na qual o seu elenco de direitos básicos será respeitado e, se não o for espontaneamente, o será por meio de uma intervenção estatal provocada por instrumentos legítimos, idôneos e eficientes colocados à disposição do cidadão, como no caso de um sistema processual de real efetividade.

Não basta a previsão explícita dos direitos fundamentais do cidadão em algum texto de Lei. É essencial ao Estado moderno assegurar o exercício pleno de tais direitos e garantir ao cidadão que se o mesmos forem violados, o próprio Estado colocará ao alcance do cidadão uma série de ferramentas aptas a concretizar os respectivos direitos [...]

No plano do ordenamento jurídico brasileiro, a conscientização acerca da existência de um direito fundamental de “acesso à justiça” coincidiu com a reforma do modelo processual e do próprio Judiciário, recebendo especial destaque à medida em que foi progressivamente sendo reconhecido como o ponto de partida para garantir a efetiva reivindicação dos direitos sociais básicos.

A Constituição Federal do Brasil alberga o princípio do acesso à justiça (Art. 5º, XXXV). A expressão é vaga e permite duas acepções distintas: a primeira atribui ao significado de “justiça” o mesmo conteúdo e sentido de Poder Judiciário; a segunda parte de uma visão axiológica da expressão “justiça” e identifica o termo como o acesso a uma determinada ordem de valores e direitos fundamentais para o ser humano.

Pelo que assinala Rui Portanova (2008, p.112):

“a formulação de tal princípio consubstanciou-se na visão axiológica, por ser esta mais abrangente do que o simples ato de se peticionar ao Judiciário, bem como pelo fato do acesso à justiça inserir-se no movimento da efetivação dos direitos sociais”.

¹⁷ Sem dúvida, a temática do acesso à justiça, enquanto busca da efetividade do direito através de um processo célere, adequado a seus fins, que faça justiça às partes e seja aberto ao maior número de pessoas, encontra-se no centro das discussões da moderna processualística.

Noutro plano, mas no mesmo sentido, temos classificação do acesso à justiça sob os pontos de vista formal e material, o primeiro se baseia no livre direito de ação, enquanto que sob o aspecto material, o acesso à justiça deve ir muito além do ato de se ajuizar uma ação, busca-se a satisfação do direito que lhe é garantido, ou seja, a adequação da lei em última instância no caso concreto. Em suma podemos afirmar que este último aspecto se assemelha à visão axiológica apresentada.

Todavia, cumpre-nos ressaltar que o acesso à justiça não deve ser visto tão somente como direito do jurisdicionado a ter sua pretensão satisfeita perante o judiciário, vez que igual direito também tange ao réu, para que possa exercer o seu direito de ampla defesa e contraditório, sendo inegável o seu acesso à justiça.

Para aqueles que pretendem a composição de seus litígios não basta apenas os meios de acesso à justiça, mister se faz a necessidade de um sistema jurídico justo, de forma que franqueie aos litigantes as mesmas oportunidades, daí a aplicação interdependente com os demais princípios aplicados ao processo. O difícil é conseguir esse equilíbrio, pois a igualdade entre partes, de fato, só existe no âmbito processual, fora, a realidade é outra bem diversa, fruto das desigualdades econômicas e sociais que imperam na sociedade.

Considerando o acesso à justiça sob o ponto de vista material, o tendo como uma visão axiológica, e com a aplicação da lei ao caso concreto, observando-se os princípios atinentes ao processo civil, pode-se alcançar à correta composição de um litígio, satisfazendo os anseios de uma sociedade que constantemente clama por justiça.

Entretanto, a visão formalística do acesso à justiça não incorre em erro, mas carece de complementação, inclusive porque a ótica material engloba a formal, pois em ambas o marco inicial configura-se pelo ato de se ajuizar uma ação. Não implicando, portanto, conforme o caso, no reconhecimento, modificação ou constituição de um direito, pois como sobredito igual direito é resguardado ao demandado. Assim, Justiça não deve se confundir com Poder Judiciário, porque aquela nem sempre é alcançada com uma decisão que é imposta por este.

A propósito, José de Albuquerque Rocha (2003, p. 164) assegura que a definição do direito a prestação jurisdicional ou direito de ação se trata de direito fundamental; Em verdade é o mais fundamental dos direitos fundamentais, tendo em vista que é a garantia de realização concreta de todos os outros direitos fundamentais. Portanto, não incide em erro quem defende

que o acesso à justiça pode ser considerado como o mais elementar de todos os direitos do cidadão inseridos num sistema jurídico moderno e igualitário, comprometido com a garantia do direito de todos sem exceção.

Nesta linha de raciocínio, o acesso à justiça não é somente um direito social fundamental, crescentemente reconhecido, mas também o ponto central da moderna processualística, já que o seu estudo pressupõe um alargamento e um aprofundamento dos métodos e dos objetos do direito atual. A solução dos problemas por quais passa o judiciário é notório que não dependem exclusivamente dos meios disponibilizados pelos tribunais, mas de diversos fatores essencialmente políticos. Por mais que se aparelhe o judiciário, ainda restará um grande vácuo a ser preenchidos para que os meios de acesso à justiça sejam eficazes. Tarefa árdua será o preenchimento daquele espaço, entretanto, o emprego dos princípios gerais do direito poderia, de forma simplificada, preencher as lacunas existentes, mas isso só seria útil se não houvesse outros interesses senão os das partes. Do contrário, só a ética indelével dos operadores do direito, em especial daqueles que detêm o poder de manejar o aparelho judiciário, podem garantir que o socorro ao judiciário possa ser prestado de forma justa e equilibrada.

Sob um aspecto material apresentam-se como meios que dificultam o acesso à função jurisdicional, a morosidade no trâmite processual, o baixo poder econômico de grande parte dos jurisdicionados, as barreiras culturais e jurídicas, dentre outros.

Prestação jurisdicional, como se não bastasse ser cara, é considerada morosa, sendo esta lentidão um dos maiores empecilhos jurídicos para se chegar a uma tutela jurisdicional. A lentidão crônica que assola os mecanismos de concessão da tutela jurídica é a mais solerte negação da própria justiça.

O Magistrado, como representante do Estado, pode e deve, embora pese as limitações pessoais, os defeitos de estrutura, e algumas falhas da lei processual, tornar a justiça mais eficiente. Juízes há, felizmente são minorias, que não se sensibilizam com a doutrina, que não se aproveitam das inovações normativas processuais e que, reiteradamente, atrasam a prestação jurisdicional. Para todos os juízes, porém – aqui incluídos aqueles que investem na autoformação continuada e procuram vencer a sobrecarga de trabalho resultante da contingência, o Judiciário precisa oferecer melhores condições de trabalho.

Quanto ao empecilho econômico, é do conhecimento de todos, em especial dos operadores do direito, que o acionamento do judiciário custa caro, o que, provavelmente, seja um dos maiores fatores impeditivos do acesso à justiça. Com efeito, o custeio processual é significativamente elevado, só para o “simples” exercício do direito de peticionar, obrigatório será o pagamento do advogado (honorários advocatícios) e das taxas de cartório, sem contar os gastos com transporte, xérox de documentos, dentre outros. O que pode parecer um valor irrisório para alguns, representa uma despesa demasiada para muitos.

Muita das vezes, em decorrência dos empecilhos que são impostos àqueles que são considerados pobres na forma da lei, o Judiciário, em obediência ao princípio da inércia, fica de “mãos atadas” por não ter sido provocado, pois em alguns casos sai muito mais vantajoso abdicar de um direito que acionar o Estado para garanti-lo perante terceiros.

Mesmo sendo o processo dispendioso, a legislação brasileira estabelece certos meios ou mecanismos processuais adequados para que as pessoas consideradas carentes tenham acesso ao judiciário, como através das defensorias públicas que prestam assistência judiciária gratuita. É bem verdade que a Lei 1.060/50 instituiu o benefício da justiça gratuita, todavia, não é suficiente somente a extinção das custas. A necessidade de um advogado encarece a parte quando tem de litigar no Judiciário. A nomeação de advogado gratuito possui inconvenientes. Como, por exemplo, o fato de, por muitas vezes, por criar-se um préstimo de segunda classe onde quase sempre é nítida a distinção entre o trabalho do advogado constituído e o do dativo.

Concernente ao empecilho cultural, outro obstáculo que separa o povo da função jurisdicional, vale ressaltar que dogmaticamente é transmitida uma imagem às pessoas mais desinformadas ou menos favorecidas de que ir em busca da defesa de um direito ou de algum interesse perante os órgãos do Judiciário é coisa para ricos, cultos ou exclusivo dos detentores de conhecimento jurídico.

Por conseguinte, é possível afirmar que o dito popular “é melhor um péssimo acordo que uma ótima questão”, demonstra o conformismo de que a justiça só é útil àqueles que detenham uma melhor condição financeira, que dispõem de uma boa rede de relacionamento e de grande influência social, sendo um sério desfavor dos mais humildes.

O acesso à justiça não corresponde tão somente o direito de aceder aos órgãos jurisdicionais, mas também o de galgar a tutela efetiva da prestação jurisdicional com a observância das garantias do devido processo legal. Conforme lição de Kazuo Watanabe (1988, p.128/129):

o acesso à justiça resulta no acesso à ordem jurídica justa, a problemática do acesso à Justiça não pode ser estudada nos acanhados limites do acesso aos órgãos judiciais já existentes. Não se trata apenas de possibilitar o acesso à Justiça enquanto instituição estatal, e sim de viabilizar o acesso à ordem jurídica justa

Além dos fatores acima apresentados, como a morosidade e a barreira econômica, outro aspecto relevante diz respeito aos mecanismos processuais que devam ser utilizados em busca da pacificação dos conflitos, em especial aqueles aplicados às demandas de massa. Isto porque, as demandas de massa têm dimensão política e social distintas daquelas atinentes às demandas individuais exigindo um mecanismo processual distinto a ser aplicado ao processamento que envolva interesses transindividuais.

Para que se resolva de forma rápida os conflitos de interesse se faz necessária a existência de instrumentos processuais hábeis para se efetivar o acesso à Justiça, ofertando aos litigantes à obtenção da decisão em tempo razoável. Para isso, deve-se aprimorar a estrutura funcional do Poder Judiciário, acelerando seu procedimento, por sua vez, aqueles que compõem o Poder Judiciário devem aproximar-se da sociedade, pois da forma que alguns vêm atuando passam a imagem de ser a justiça um objetivo distante de ser alcançado.

Quanto ao acesso à justiça, não é suficiente apenas considerá-lo um acesso ao sistema jurídico formal, haja vista, que possibilitar o acesso não é garantia de que seja atingido a pacificação social, como propósito da atividade jurisdicional, desde que tenha sido oportunizado aos jurisdicionado o acesso tão somente ao órgão jurisdicional, mas à própria efetividade do processo com os meios e recursos a ele inerentes. Entendimento este corroborado por José Luís Bolzan de Moraes (2000, p.184), quando afirma:

[...] a noção de efetividade deve englobar a eliminação de insatisfações, o cumprimento do direito com justiça, a participação ativa dos indivíduos..., além de constituir inspiração para o exercício e respeito dos direitos [e não] pretender apenas ao seu escopo jurídico. [...] deve-se viabilizar o acesso à ordem jurídica justa, que só se concretizará pela observância das garantias constitucionais do due process of law e da inafastabilidade do controle jurisdicional [...]

Para atender a garantia de um processo que tenha uma duração razoável, os mecanismos processuais têm passado por uma série de modificações, sendo que, algumas delas têm como fito adequar-se à nova realidade social no que tange aos conflitos sociais caracterizados pelas demandas de massa, isto é, o surgimento desses novos mecanismos são necessários para que o jurisdicionado possa acessar à justiça e ter a certeza de que tem à sua disposição regras que abarquem a nova realidade das demandas para que possa atingir a ordem jurídica justa.

Neste sentido, Marli Eulália Port (2008, s/p), em artigo sobre o tema, faz referência e apresenta trecho de julgamento da Suprema Corte:

Também o Poder Judiciário, através de seus órgãos, cria mecanismos para propiciar o acesso à ordem jurídica justa através da duração razoável do processo. Exemplo disso são os julgamentos “em massa” ou “em conjunto” de ações pelo STF, conforme decisão recente cuja parte é transcrita: O Tribunal deu provimento a 4.908 recursos extraordinários interpostos pelo INSS nos quais se discutia se a Lei 9.032/95 seria aplicável a pensões por morte e aposentadorias concedidas antes de sua vigência. Inicialmente, o Tribunal, por maioria, salientando a homogeneidade da questão tratada nos recursos em pauta e, prestando homenagem ao que disposto no art. 5º, LXXVIII, da CF, que determina a solução dos litígios em prazo razoável, rejeitou questão de ordem suscitada pelo Min. Marco Aurélio (...), e deliberou dar prosseguimento ao julgamento conjunto dos recursos.

Considerando o processo como um instrumento para realização da justiça, servindo como meio de proteção das garantias e direitos constitucionais, que será alcançada através das decisões proferidas pelos órgãos jurisdicionais. Portanto, quaisquer alterações nos mecanismos processuais que sejam dirigidas à obtenção de uma tutela jurisdicional mais célere e eficaz, adequada com a nova realidade social, encontram-se respaldada pela própria garantia constitucional de acesso à justiça.

Ocorre que, quanto às novas normas procedimentais, há de haver bastante prudência, desde a criação até a aplicação, para as alterações e inovações que estão dirigidas a uma diminuição da quantidade de processos nos tribunais como, por exemplo, a súmula impeditiva de recurso, repercussão geral, julgamento de mérito liminar e o julgamento do recurso especial repetitivo, para que não sejam criados verdadeiros óbices ao efetivo acesso à justiça. Assim, para que seja viabilizado o efetivo acesso à justiça antes, se faz necessário, que sejam feitas alterações nos mecanismos processuais para que seja viabilizado o efetivo acesso à ordem jurídica.

Nas palavras de Luiz Guilherme Marinoni (2009, p.9), ao comentar sobre os novos mecanismos processuais como uma preocupação maior que a do próprio direito de postular a tutela jurisdicional:

É fácil perceber que o direito à técnica processual adequada constitui uma preocupação mais avançada em relação ao direito de pedir a tutela jurisdicional, até porque só pode se preocupar com técnica processual idônea quem pode pedir a tutela jurisdicional.

Outra questão interessante, quanto a advento de novos mecanismos processuais e, atrelado a idéia da celeridade da prestação jurisdicional que tem gerando algumas discussões junto aos operadores do direito reside no denominado “processo eletrônico”, instituído em nosso ordenamento jurídico pela Lei 11.419/06, que prevê a informatização do processo judicial. Basicamente tem como proposição a de dar uma maior agilidade ao serviço jurisdicional tornando-o mais célere e com menor custo através da aplicação do uso de tecnologias no ramo da informática ao processo. As divergências quanto a esta inovação residem no fato de que não podem ser privados do acesso à justiça aqueles que não têm condições, em especial os pobres na forma lei, haja vista que a realidade forense mostra a situação precária que se encontram alguns órgãos jurisdicionais, inclusive os responsáveis pela assistência judiciária gratuita, devendo permanecer a possibilidade de tramitação do processo nos moldes atuais com uma transição gradativa ao processo eletrônico, sem contar que para que se atinja tal desiderato, também se faz necessário a qualificação dos servidores do judiciário e o aparelhamento de todos os órgãos jurisdicionais, inclusive as comarcas mais longíquas que carecem de uma melhor aparelhamento, para se adequar aos novos tempos e só então admitir-se a possibilidade de um processo totalmente eletrônico. Sem contar, que a previsão de informatização do processo não pode se transformar num óbice de acesso à justiça, se assim fosse estaria se configurando em verdadeira forma de exclusão ao judiciário.

Sendo a jurisdição exercida de forma una e exclusiva pelo Estado, o qual proíbe a autotutela como forma de solução de conflitos, salvo quando expressamente autoriza através da lei, assume o ônus de prestar a atividade jurisdicional eliminando os óbices de acesso e dirimindo os conflitos de forma efetiva a fim de alcançar a pacificação social. O que é destacado por Humbert Theodoro Junior (2004, s/p):

O processo tem, sobretudo, função política no Estado Social de Direito. Deve ser, destarte, organizado, entendido e aplicado como instrumento de efetivação de uma garantia constitucional, assegurando a todos o pleno acesso à tutela jurisdicional, que há de se manifestar sempre como atributo de uma tutela justa.

Observa-se que, tornar disponível a acesso à justiça por parte daquele que se sente lesado ou ameaçado em seus direitos não é tido como uma garantia de que a prestação jurisdicional será conferida a contento e em duração razoável. Nesse contexto, são válidas as modificações legislativas dirigidas à tutela jurisdicional, como as supracitadas, para que o judiciário, atento às mudanças sociais, possa prestar seu ofício de forma célere e efetiva.

CAPÍTULO 4 - DO RECURSO ESPECIAL

4.1 Breve análise do sistema recursal brasileiro

A jurisdição é o meio de solução de conflitos exercida de forma una e exclusiva pelo Estado¹⁸, através do Juiz devidamente investido na função mediante concurso de provas e títulos¹⁹, em busca da manutenção da paz social. Entretanto, por não ser uma atividade infalível o ordenamento jurídico nos apresenta meios de impugnar uma decisão judicial e assim corrigir eventual erro cometido pelo julgador com a observância, dentre outros, do princípio do duplo grau de jurisdição. Consideram-se meios de impugnação de uma decisão judicial: recursos, ações autônomas e os sucedâneos recursais.

Como principal característica diferenciadora entre os recursos e as ações autônomas tem-se o fato de que os recursos, quando apresentados, evitam que a decisão transite em julgado e por consequência dá continuidade ao mesmo processo, enquanto que as ações autônomas constituem um processo novo e podem até mesmo serem usadas para impugnar uma decisão judicial transitada em julgado, como é o caso da ação rescisória, por seu turno o sucedâneo recursal não é considerado recurso, mas faz as vezes do mesmo, ou seja, pode vir a alterar uma decisão judicial, como exemplo temos a correição parcial e o pedido de reconsideração. Independentemente do meio de impugnação adotado não deve o mesmo

¹⁸ Não se pode desconsiderar que parte da doutrina considera a natureza jurídica da arbitragem como jurisdição privada, nesta linha, Joel Dias Figueira Júnior, que, ao lado de Carlos Alberto Carmona, é um estudioso da arbitragem no Brasil, ressaltou que, diante da crise vivida pela jurisdição estatal, representada pelo inchaço das funções e atribuições do Estado-juiz, entraves de natureza estrutural, inadequação das normas procedimentais, entre outras, a arbitragem e as demais formas representam não só alternativas à pacificação dos conflitos, mas também mecanismos capazes de minorar os efeitos da anunciada crise institucional. Nessa ordem de idéias, a arbitragem está colocando fim ao mito do monopólio da jurisdição estatal, isto é, a solução dos conflitos pode ser realizada, independente de uma decisão (sentenças ou acórdãos) do Poder Judiciário, como também por uma sentença arbitral. As tarefas de solucionar o conflito e trazer paz para a sociedade, com efetividade, não são mais exclusivas do Estado, uma vez que o juiz privado também está autorizado a julgar.

¹⁹ No Brasil o ingresso na magistratura de carreira se faz por concurso de provas e títulos, promovido pelos Tribunais, com base na sua autonomia administrativa (CF, art. 99). Os magistrados que compõem os Tribunais de Justiça, Regionais Federais, entre outros, ali chegam por antigüidade ou merecimento. Por merecimento, critério meramente subjetivo, os guindados não se submetem a concurso público mas, simplesmente, são nomeados pelos Políticos: os da área federal, pelo Presidente da República e os da Estadual, pelo Governador, e são vitalícios imediatamente, vale dizer, no ato da posse, além de não serem fiscalizados pelas Corregedorias porque estas não existem para membros dos Tribunais. Diz-se, portanto, que os Tribunais, salvo raríssimas exceções, contemplam o chamado aspecto eclético, vale dizer, a junção/experiência de juízes concursados vindos do primeiro grau, bem como de representantes do Ministério Público também concursados em primeiro grau, e de advogados, estes, entretanto, sem necessidade de terem feito nenhum concurso público anterior. Os membros dos Tribunais de Cúpula, como o STF, são indicados e nomeados pelo Presidente da República, essa nomeação tem que ser aprovada pelo Senado Federal, dentre pessoas de notório saber jurídico e reputação ilibada, ai é que esta o problema, é muito vago ter notório saber jurídico, e reputação ilibada. Além desse requisitos se exige a idade mínima de 35 anos.

servir com propósitos meramente protelatórios criando obstáculos à tutela jurisdicional bem como elevando seus custos e retardando a prestação jurisdicional.

Restringindo-se apenas a análise do recurso, tem-se o mesmo como um remédio voluntário, previsto em lei, que busca impugnar uma decisão judicial com o fito de operar a sua reforma, invalidação, integração ou esclarecimento dependendo da espécie recursal adotada em observância do princípio da unirrecorribilidade recursal, que preconiza que é cabível apenas um tipo de recurso para impugnar uma decisão judicial.

Os recursos ficam arraigados à observância de alguns princípios, sejam de natureza constitucional ou processual, tais como²⁰: Devido processo legal, unicidade, taxatividade, fungibilidade, duplo grau de jurisdição, dentre outros. É sabido que antes que se faça o juízo de mérito deverá o recurso passar pelo juízo de admissibilidade, que nada mais é do que considerá-lo apto para julgamento por ter o mesmo preenchido todos os requisitos extrínsecos e intrínsecos de admissibilidade comum a cada modalidade recursal.

Privilegiando o princípio da taxatividade, apenas poderá ser considerado recurso se estiver previsto em lei como é o caso do rol previsto no art.496 do Código de Processo Civil, porém, vale ressaltar, ser este um rol meramente exemplificativo haja vista termos outras espécies recursais previstas em lei como, por exemplo, o recurso inominado da Lei 9.099/95.

Quanto à classificação dos recursos comumente apresenta-se a seguinte: total ou parcial, principal ou adesivo e, ordinários ou extraordinários. Classifica-se como total quando se pretende a reforma de todo o conteúdo da decisão impugnável, porém, a impugnação pode ser apenas parcial, ou seja, se pretende a reforma de parte do conteúdo da decisão impugnável logo, o que se leva em conta é a impugnação do conteúdo impugnável e não de toda ou parte da decisão. É considerado principal quando as partes litigantes interpõem seu recurso, de forma independente, observados seus requisitos, enquanto que será o mesmo considerado adesivo quando em hipótese de sucumbência recíproca, uma parte recorre e outra, a princípio,

²⁰ É questionável que a unicidade, taxatividade e fungibilidade sejam princípios. Considerando as notórias lições de conhecidos autores sobre a distinção entre princípios e regras parece mais adequado considerá-los como regras. De todo modo, como os processualistas chama-os de princípios, resolve-se, em prol do vezo da tradição manter a terminologia adotada.

fique inerte vindo a apresentar recurso adesivo²¹, àquele subordinado, quando da apresentação das contra-razões ao recurso dito principal. Por último podem os recursos ser considerados ordinários cujo objeto imediato é a tutela do direito subjetivo, ou seja, com discussão de questões de fato e de direito ou ainda, extraordinários (ou excepcionais) cujo fim imediato é a tutela do direito objetivo.

4.2. Histórico

No ordenamento jurídico brasileiro, o recurso extraordinário teve inspiração no *writ of error* norte-americano, regulamentado pelo *Judiciary Act* de 1789 possibilitando à Suprema Corte Americana a revisão das decisões finais oriundas dos Tribunais dos Estados Americanos desde que relacionadas com a constitucionalidade de lei e da legitimidade de normas estaduais, tratados e leis da União. No sistema brasileiro, remonta-se à época da proclamação da República a primeira previsão do cabimento de recurso dirigido ao Supremo Tribunal Federal para impugnar decisões de última instância das Justiças Estaduais de acordo com o artigo 58,§1º da Constituição decretada pelo Governo provisório que sequer entrou em vigência; porém, com a edição do Decreto 848/1890 houve previsão de idêntico recurso dirigido ao Supremo Tribunal Federal, recurso este que foi preservado pela Constituição de 1891, mas ainda não tinha a denominação de Extraordinário o que apenas veio ocorrer, também no mesmo ano, através do primeiro regimento interno do Supremo Tribunal Federal, tal nomenclatura passou também a ser adotada pela Constituição de 1934, primeira a dotar a expressão “Recurso Extraordinário”, sendo esta mantida nas Constituições subseqüentes.

Entretanto, apenas a Constituição Federal de 1988 passou a prevê dois recursos ditos excepcionais inovando com a previsão do Recurso Especial dirigido ao Superior Tribunal de Justiça, adstrito à matéria infraconstitucional e mantendo o Recurso Extraordinário dirigido ao Supremo Tribunal Federal como guardião da própria Constituição, ou seja, antes da nova carta constitucional também ficava adstrito ao Supremo Tribunal Federal a função de guardião da unidade de interpretação da legislação federal infraconstitucional.

²¹ Com efeito, há um rol "taxativo", no art. 500, II do CPC, para dizer quando é cabível o recurso adesivo. Este rol inclui a apelação, os embargos infringentes, e os recursos especial e extraordinário. Porém, deve-se entender como inclusos neste rol o recurso inominado (Juizados Especiais) e o recurso ordinário (Justiça do Trabalho). Esta inclusão deve ser feita pelo motivo de que estes juizados são regidos pelo princípio da informalidade, ao que a analogia é uma das fontes do direito (art. 4º da LICC) e estes recursos se assemelham bastante com a apelação cível, portanto, não se deve pecar pelo excesso de formalidade em juizados cuja característica é a informalidade, ao que é cabível também o recurso adesivo nestes casos.

A idéia da criação de outro Tribunal Superior surgiu ,em 1965, em um debate realizado na Fundação Getúlio Vargas com a participação de renomados juristas ventilando a possibilidade de um órgão diverso ao Supremo Tribunal Federal e que tivesse competência para julgar os recursos que apresentassem como matéria o direito federal comum diminuindo assim as atribuições da Suprema Corte preservando-o para atuação como corte constitucional, semelhante ao que ocorre no sistema jurídico americano. Esse novo Tribunal teria por escopo a análise do direito federal infraconstitucional e ainda , quando de competência originária, apreciar habeas corpus e mandados de segurança.

Sob a presidência do Senador Afonso Arinos, a Comissão Provisória de Estudos Constitucionais, instituída pelo Dec. 91.450/85, apresentou o que seria a base do artigo 104 da Constituição Federal de 1988 que criou o Superior Tribunal de Justiça com competência plena, em direito material e processual, seja no plano da revisão ou cassação e que deveria ter em sua composição, no mínimo, 33 (trinta e três) Ministros.

A Constituição Federal de 1988 extinguiu o Tribunal Federal de Recursos, como observa Luiz R. Nunes Padilla (1989, s/p):

A crise dos Tribunais Federais, acúmulo de processos que motivou o estreitamento no direito de acesso àquelas Cortes, poderia ter sido minorada, senão completamente evitada, e sem a necessidade de construir-se obstáculos na trilha da aplicação da justiça, caso fosse antes ouvido o Dr. THEOTONIO NEGRÃO, que, logo após a edição atual do Código de Processo Civil, portanto há mais de quinze anos, apresentava, ante o Instituto dos Advogados de São Paulo, tese defendendo "Uma nova estrutura para o judiciário", preconizando algumas pequenas mudanças, mas que provocariam substanciais alterações nos processos, imprimindo-lhes rapidez nos julgamentos, sem obstáculos ao exame das decisões dos Tribunais Federais.

O Tribunal Federal de Recursos cedeu lugar aos Tribunais Regionais Federais e os Ministros do extinto órgão passaram a compor o Superior Tribunal de Justiça órgão este que veio a substituí-lo haja vista que era função do Tribunal Federal de Recursos atuar como segundo grau de jurisdição em reanálise das decisões que envolviam interesse da União, inclusive de âmbito trabalhista. Ocorre que, ao criar o Superior Tribunal de Justiça o legislador constitucional evidenciou a intenção de que este órgão passasse a ter uma fiscalização mais profunda da lei infraconstitucional, antes exercida pelo Supremo Tribunal Federal, pois ao criá-lo previu o número três vezes maior de Ministros comparado à Suprema Corte, qual seja trinta e três Ministros quorum que leva a um exame mais detalhado das matérias postas à análise.

Com a criação do Superior Tribunal de Justiça, as competências que estavam concentradas no Supremo Tribunal Federal foram redistribuídas, pela Constituição Federal de 1988, deixando reservado ao órgão máximo do poder judiciário a análise dos princípios e normas constitucionais e outorgando ao novo órgão a função de aplicar o direito federal infraconstitucional. Esta cisão fora o primeiro passo em busca de diminuir a demanda de processos junto à Suprema Corte, pois com a criação do Superior Tribunal de Justiça, seriam a ele dirigidos através do recurso especial o exame de matérias que antes ficava a cargo do Supremo Tribunal Federal agilizando assim a prestação jurisdicional, ou seja, o Superior Tribunal de Justiça passou a realizar o controle da legalidade e da correta e uniforme interpretação do direito federal, sem qualquer restrição, desobsticularizando o Supremo Tribunal Federal, passando este órgão a priorizar o exercício do controle de constitucionalidade.

Na verdade, o recurso especial deriva do recurso extraordinário haja vista corresponder ao antigo recurso extraordinário adstrito a matéria infraconstitucional, ou seja, o recurso especial decorre da cisão das matérias de competência do Supremo Tribunal Federal abrangidas pelo antigo recurso extraordinário isto porque, ambos recursos, são oriundos do artigo 119 da Constituição Federal de 1967, tendo sido este desdobrado nos artigos 102, III, e 105, III, da Constituição federal de 1988. Porém, o fato de o recurso especial derivar do recurso extraordinário, não dá àquele o rótulo de ser considerado uma subespécie deste, pois possui autonomia de matéria além de ser apreciado por órgão distinto. Acerca do tema, Lairi Epaminondas citando Pontes de Miranda (2006, pag.10): “a função de ambos os recursos é a de assegurar a inteireza positiva, a validade, a autoridade e a uniformidade de interpretação da Constituição e das leis federais”. Importante frisar que ambos recursos não ensejam a novo reexame de causa, como ocorre na apelação, pois apenas se discutem questões jurídicas atinentes ao direito federal e ao direito constitucional.

Perceptível o ponto comum entre o recurso especial e o recurso extraordinário, qual seja, a proteção e análise, em sentido amplo, do direito federal, seja matéria infraconstitucional, de competência do Superior Tribunal de Justiça ou dos princípios e normas constitucionais de competência do Supremo Tribunal Federal.

Os recursos excepcionais, ao contrário dos recursos ordinários, têm seus fundamentos previstos nos arts. 102, III e 105, III da Constituição Federal, sendo que alguns requisitos de

admissibilidade são comuns a ambas espécies recursais como é caso do esgotamento das vias ordinárias recursais, o não cabimento da discussão de matéria inédita, ou seja, a matéria objeto do recurso excepcional há de ser prequestionada, a impossibilidade de revisão de matéria fática, e o recebimento apenas em efeito devolutivo admitindo assim a possibilidade da execução provisória da decisão recorrida. Porém, há requisitos de admissibilidade que são específicos a cada uma das espécies de recursos excepcionais assim, no estudo em que se propõe, passa-se a análise dos requisitos de admissibilidade específicos do recurso especial.

4.3 Pressupostos: Constitucionais, Legais e jurisprudenciais.

Os recursos excepcionais têm suas hipóteses de cabimento previstas na Constituição Federal e ainda a previsão da matéria, em seara processual, no Código de Processo Civil Brasileiro. No que tange ao recurso especial, no campo processual, está regulado a partir do art.541 e, tendo como última inovação, o art. 543-C que fora introduzido no ordenamento processual civil pela Lei 11.672/08, objeto do estudo. Já na Constituição Federal o recurso especial é previsto em seu art. 105, III, que prescreve:

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.

Sendo assim, a própria Constituição estabelece quais decisões são impugnáveis através do recurso especial, privilegiando, dentre outros, os princípios do devido processo legal, do amplo acesso à justiça, do duplo grau de jurisdição e da singularidade recursal. A admissão do recurso especial dependerá do encaixe da irresignação à uma das hipóteses elencadas no referido dispositivo normativo. Ademais é possível analisar pressupostos de admissibilidade do recurso especial subdividindo-os em constitucionais, legais e ainda os jurisprudenciais.

Um dos pressupostos constitucionais diz respeito à competência para análise das causas decididas, em única ou última instância. É sabido que não há consenso entre a doutrina no que diz respeito à definição de “causa”, para alguns, como é o caso de Arruda Alvim, causa deve ser visto como sinônimo de lide, logo não seria admitido recurso especial

interposto contra decisão em processo de jurisdição voluntária, entretanto, a doutrina majoritária entende que por não ter havido expressa previsão legal quanto a esta limitação, não cabe ao interprete impor esta limitação.

Do mesmo modo, como previsto para o recurso extraordinário, se faz necessário que a decisão impugnada trate-se de uma decisão final, ou seja, que contra a mesma não mais seja cabível nenhuma espécie de recurso ordinário. Logo, ser a decisão impugnada proveniente de única ou última instância, está relacionada ao fato de já ter havido o esgotamento das vias ordinárias recursais²², em caso de última instância, ou, quando de única instância, ser a mesma oriunda de Tribunal que tenha competência originária para apreciar a causa. Neste caso deve a mesma ser proveniente ou de um Tribunal Regional Federal ou ter sido exarada pelos Tribunais de Justiça dos Estados e do Distrito Federal, logo, por falta de previsão constitucional não se admite interposição de recurso especial para impugnar decisão dos Tribunais Militares, Eleitorais e do Trabalho, e ainda contra as decisões das Turmas Recursais dos Juizados Especiais, estes últimos por não serem considerados Tribunais, sendo compostos por juízes de primeiro grau de jurisdição, estando tal entendimento já sumulado no Superior Tribunal de Justiça, senão veja-se:

Súmula 203 do STJ: “Não cabe recurso especial contra decisão proferida por órgão de segundo grau dos Juizados Especiais”.

Quanto às hipóteses de cabimento a Constituição descreve quais decisões admitem o recurso especial

4.3.1 Requisitos gerais de admissibilidade

Quando da interposição de um recurso deverá o mesmo passar pelo juízo de admissibilidade²³, realizado por juiz ou tribunal, dependendo da modalidade recursal.

²² Em que pese a necessidade de esgotamento da instância para interposição de recurso extraordinário ou do recurso especial, Marcelo José Bonício (2008, p.49), entende que as reformas pelas quais o sistema processual vem passando têm servido para aumentar a insegurança do sistema, na medida em que criam situações surpreendentes, as quais limitam sensível e injustificadamente o direito de acesso aos Tribunais Superiores

²³ No sistema recursal brasileiro, ao contrário, por exemplo, do alemão e do italiano, é, em regra, bipartido: sendo o primeiro realizado pelo juízo *a quo* de caráter provisório, enquanto que o segundo, definitivo, realizado pelo juízo *ad quem*. Porém há exceções, como o agravo de instrumento, que é interposto diretamente no juízo *ad quem*, e dos embargos de declaração, que são apreciados pelo próprio órgão que teve a decisão embargada. Entretanto, tanto no juízo *a quo* quanto no juízo *ad quem*, o juízo de admissibilidade pode ocorrer em

O julgamento dos recursos divide-se nessas duas fases. A primeira delas corresponde ao juízo de admissibilidade, considerada uma fase preliminar, onde se verifica a presença dos requisitos de admissibilidade do recurso, em que, sendo admitido o recurso, passa-se à análise do juízo de mérito que vem a ser a fase do julgamento em que vai se examinar a procedência ou não da pretensão manifestada no recurso. Todas as espécies recursais, salvo o recurso de agravo de instrumento previsto no art. 522 do Código de Processo Civil, são interpostos junto ao juízo *a quo*, ou seja, perante o mesmo órgão prolator da decisão recorrida. Assim antes de adentrar-se ao mérito recursal primeiramente observa-se se o recurso interposto preenche os requisitos intrínsecos (objetivos) e extrínsecos (subjetivos) de admissibilidade, sendo este juízo positivo parte-se para a análise de mérito, a qual em algumas situações é feita pelo próprio órgão prolator da decisão, como no caso dos embargos de declaração em outras, como no recurso especial, serão enviados para o juízo *ad quem*, que vem a ser o juízo com competência recursal que poderá refazer o juízo de admissibilidade, haja vista, serem os pressupostos considerados matérias de ordem pública que podem ser conhecidos a qualquer tempo e grau de jurisdição, inclusive de ofício.

Quanto aos requisitos de admissibilidade, há aqueles considerados genéricos que correspondem à legitimidade, cabimento, interesse, tempestividade, preparo e regularidade formal os quais devem ser aplicados nas diversas modalidades recursais e ainda devem ser observados os requisitos específicos a cada uma das espécies recursais. Diante disto passa-se a uma análise sucinta, quanto ao recurso especial, daqueles considerados requisitos gerais de admissibilidade:

O Código de Processo Civil, no art.499, apresenta o rol dos legitimados a exercer o direito de recorrer, quais sejam: a parte vencida, o Ministério Público e o terceiro juridicamente prejudicado. Aquele que sucumbiu, mesmo que parcialmente, é considerado legítimo para apresentar o recurso especial para impugnar o acórdão proferido pelo tribunal. Também está autorizado a apresentar recurso aquele, que mesmo não sendo parte no processo, venha a ser prejudicado pela decisão judicial, prejudicialidade esta caracterizada pelo nexo de interdependência entre a relação jurídica submetida à análise do poder judiciário e o seu interesse em intervir; é ainda legitimado a recorrer o órgão do Ministério Público seja nos

diferentes oportunidades, até o momento em que se analise o mérito, pois não existe preclusão quanto a matéria, uma vez que, o objeto do juízo de admissibilidade é de ordem pública.

processos em que atuou como parte ou naqueles em que exerce a função constitucional de fiscal da lei.

Quando do exercício do direito de recorrer deve ser demonstrado o interesse recursal caracterizado pelo binômio necessidade/adequação, ou seja, o recorrente deve demonstrar a necessidade e a utilidade do uso do recurso em decorrência de não haver obtido satisfação com a decisão dada à demanda. Portanto deverá manejar o recurso correto sob pena de não ser o mesmo conhecido.

Esgotado o prazo estipulado por lei, torna-se precluso o direito de recorrer, o que poderá ocorrer é a suspensão ou interrupção dos prazos recursais, nas hipóteses dos arts. 179, 180 e ainda 507 do Código de processo civil. Cada espécie de recurso tem seu prazo próprio que é idêntico e comum para cada parte, salvo à Fazenda Pública e o Ministério Público, que gozam de prazo duplicado para recorrer (art. 188, CPC). Também haverá contagem de prazo em dobro quando houver litisconsórcios representados por procuradores diferentes (art.191, CPC). Sob pena de preclusão, o recurso especial deve ser interposto no prazo de quinze dias a contar da publicação do acórdão recorrido conforme o art, 506, III do Código de processo civil, logo, caso o recurso seja interposto fora do prazo não será recebido em razão da intempestividade do mesmo. Caso tenha havido interposição de embargos de declaração contra o acórdão que se pretende impugnar através de recurso especial, o prazo para a interposição deste apenas se inicia após a publicação do julgamento dos embargos.

Sob pena de deserção o recorrente deve efetuar o recolhimento das custas recursais que equivalem ao preparo e ainda, no caso do recurso especial também efetuar o pagamento do porte de remessa e retorno. Caso o preparo não seja recolhido em sua totalidade se abre um prazo de cinco dias para que seja suprida a insuficiência, após este prazo, permanecendo inerte o recorrente, ser-lhe-á aplicada a pena de deserção que vem a ser a não admissão do recurso por falta de preparo. Vale ressaltar que, antes da Lei 11.636/07, não se era devido o recolhimento de custas no ato de interposição do recurso especial, mas tão somente o recolhimento das taxas referentes ao porte de remessa e retorno. Assim, para que o recurso especial seja recebido deve ser efetuado o pagamento das custas recursais e ainda do porte de remessa e retorno, salvo aqueles que gozam de isenção legal nos moldes do art. 511 do Código de processo civil.

Em razão do princípio da singularidade recursal, também denominado da unirecorribilidade ou unicidade fica estabelecido que contra uma decisão judicial se recorrível, comporta apenas um recurso, para tanto se faz necessário observar a natureza do ato impugnável para identificar qual recurso deve ser manejado.. Assim, apenas será admitido recurso especial para impugnar acórdão cuja irresignação corresponda a uma das hipóteses previstas no art. 105,III da Constituição Federal.

Ressalte-se que o sistema processual vigente não traz expressamente, como no Código de processo Civil de 1939 a figura do princípio da fungibilidade, mas no seu silêncio, entendimento doutrinário admite a fungibilidade quando houver mero erro de forma. Assim, o erro grosseiro, que impediria a fungibilidade, é aquele que se atrita com a literalidade da lei. Mas em caso de dúvida objetiva, ou seja, que advém da imprecisão de termos da própria lei, ou de controvérsia doutrinária ou jurisprudencial, cabe a fungibilidade. Portanto, para que se aplique o princípio da fungibilidade fazendo com que um recurso seja recebido em nome de outrem se faz necessário o preenchimento de dois requisitos, quais sejam: que não haja erro grosseiro, que o recorrente aponte divergência doutrinária e jurisprudencial a respeito de qual o recurso cabível.

No caso de embargos de declaração, não há que se falar em quebra do princípio da singularidade ou duplicidade de recursos contra uma mesma decisão pois o que ocorre, na verdade, é uma sucessão de recursos, pois os embargos interrompem o prazo para propositura de qualquer outro recurso. Contudo, há situações excepcionais em que o recorrente pode fazer uso de mais de um recurso para impugnar um mesmo acórdão, como exemplo tem-se o acórdão com conteúdo dúplice, que contenha fundamentos constitucionais e infraconstitucionais, ou seja, que tenha capítulos distintos e que ensejam a interposição concomitante do recurso especial e do recurso extraordinário, devendo assim proceder pois caso interponha apenas um dos recursos acarretará o trânsito em julgado da parte não impugnada. Neste caso, após juízo da admissibilidade positivo realizado pelo juízo *a quo*, através do Presidente do Tribunal recorrido, os autos serão remetidos primeiramente ao Superior Tribunal de Justiça e após análise do Recurso Especial, não ficando o Recurso extraordinário prejudicado passa-se os autos ao Supremo Tribunal Federal para análise do recurso de sua competência conforme reza o art.543 do Código de Processo Civil; porém, se o relator considerar o recurso extraordinário prejudicial ao especial, encaminhará o processo ao Supremo Tribunal Federal sobrestando a apreciação deste. Por último, conforme prescreve o §

3º do mesmo artigo, poderá o relator do recurso extraordinário, em decisão irrecorrível, não o considerar prejudicial, devolvendo os autos ao Superior Tribunal de Justiça, para o julgamento do recurso especial. Nesta situação de interposição concomitante dos recursos especial e extraordinário, também há apenas uma quebra aparente do princípio da singularidade, uma vez que os recursos estão atacando partes diversas da decisão.

Os recursos devem ser interpostos observando a regularidade formal que a lei lhe exigir, no que tange ao recurso especial, deve o mesmo ser interposto de forma escrita com a apresentação da fundamentação na petição de interposição obedecendo a prescrição aduzida pelo art. 541 do Código de Processo Civil, que dispõe:

Art. 541. O recurso extraordinário e o recurso especial, nos casos previstos na Constituição Federal, serão interpostos perante o presidente ou o vice-presidente do tribunal recorrido, em petições distintas, que conterão:

I - a exposição do fato e do direito;

II - a demonstração do cabimento do recurso interposto;

III - as razões do pedido de reforma da decisão recorrida.

Parágrafo único. Quando o recurso fundar-se em dissídio jurisprudencial, o recorrente fará a prova da divergência mediante certidão, cópia autenticada ou pela citação do repositório de jurisprudência, oficial ou credenciado, inclusive em mídia eletrônica, em que tiver sido publicada a decisão divergente, ou ainda pela reprodução de julgado disponível na Internet, com indicação da respectiva fonte, mencionando, em qualquer caso, as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados.

A inobservância a tais diretivas implicará a inadmissão do recurso. Logo, é imprescindível que o recurso especial seja apresentado ao Presidente ou ao Vice-Presidente do tribunal recorrido, e mesmo que concomitantemente ao recurso extraordinário devem ser apresentados em peças distintas. A petição do recurso especial deverá expor de forma detalha a exposição do fato e do direito, a demonstração do cabimento do recurso, e ainda as razões pelas quais deva ser reformado o acórdão impugnado. Portanto, o recorrente deve apresentar a motivação, que corresponde à própria causa de pedir, assim tida como pressuposto recursal uma vez que sua ausência é entendida como pedido inepto e quanto à forma o recurso deve ser proposto sob a forma preconizada em lei, ou seja, se for exigido que se apresente recurso por petição, não poderá fazê-lo oralmente, reduzindo-se à termo nos autos.

Aspecto importante a ser destacado é quando o recurso especial estiver fundado em divergência jurisprudencial, neste caso não basta o recorrente fazer citação à mesma há de apresentar o que se denomina de confronto analítico, ou seja, deve haver a transcrição de

trechos que configurem o litígio para comprovar a divergência, pois apenas a transcrição de ementas não é considerado suficiente. Esta comprovação observa o que prescreve o art. 541, § único do Código de processo civil bem como o art. 255, § 1º do Regimento interno do Superior Tribunal de Justiça, devendo o recorrente atentar que a demonstração da divergência jurisprudencial fica condicionada à apresentação do confronto analítico entre a tese do acórdão recorrido frente à tese do acórdão tido como paradigma para o confronto da divergência, especificando, claramente, onde se encontra a mesma, esta especificidade, em sua regularidade formal, do recurso especial esta atrelada ao fato de ser papel do Superior Tribunal de Justiça o de uniformizar a jurisprudência federal, não esquecendo que a divergência apontada deve se dá entre Tribunais diversos, sob pena de ser aplicada a Súmula nº 13 do Superior Tribunal de Justiça, que assim prevê: “A divergência entre julgados do mesmo Tribunal não enseja recurso especial.”

Uma vez feita análise dos requisitos gerais de admissibilidade do recurso especial passa-se a discorrer, de maneira mais aprofundada, sobre os requisitos específicos à este recurso

4.3.2 Requisitos Específicos de Admissibilidade

Além dos requisitos gerais de admissibilidade tratados no item anterior há ainda aqueles considerados específicos e indispensáveis ao recebimento do recurso especial, pois sendo considerado um recurso excepcional, assim como o recurso extraordinário, deve observar particularidades à sua admissibilidade seja prevista na própria lei ou em razão de entendimentos jurisprudenciais.

Este maior rigor, em comparação aos recursos ordinários, quanto a sua admissibilidade se dá pelo fato do Superior Tribunal de Justiça não ser considerado uma terceira instância, após exaurimento da instância ordinária, apenas para que sejam revistos julgados de primeiro e segundo grau de jurisdição, mas ao contrário, zela pela correta observância e interpretação da lei federal infraconstitucional privilegiando a segurança jurídica gerando assim uma maior estabilidade judicial²⁴. Tendo o recurso especial o objetivo de dar uma interpretação uniforme

²⁴ Ao contrário dos recursos ditos ordinários, os recursos excepcionais destinam-se à estabilização da jurisprudência, à proteção das leis e da Constituição e à pacificação da interpretação em favor da ordem e

a lei infraconstitucional necessita, para que seja admitido, que preencha requisitos específicos distintos dos demais recursos. Vale ressaltar, que tais requisitos, em regra, estão dispostos em súmulas do Superior Tribunal de Justiça. É sabido que a súmula, salvo as vinculantes editadas pelo Supremo Tribunal Federal, constitui uma orientação na aplicação de determinada lei decorrendo do resultado de decisões reiteradas de um tribunal relativas a determinadas matérias. Priorizando a temática dos requisitos faz-se a abordagem das principais súmulas do Superior Tribunal de Justiça sob a temática da admissibilidade do recurso especial.

Dentre outras situações sumuladas pelo Superior Tribunal de Justiça, considerando-as assim requisitos jurisprudências de admissibilidade, não será admitido recurso especial, quando:

O recurso especial será considerado inadmissível caso tenha por propósito discutir a “simples” interpretação de determinada cláusula contratual, conforme enunciado da Súmula 05 do Superior Tribunal de Justiça:

“A simples interpretação de cláusula contratual não enseja recurso especial”;

Há autores, como Roberto Rosas (1991, p.32) que defendem uma relativização à esta restrição haja vista entenderem ser temerária tal restrição em especial pelo fato de ter, o direito das obrigações, o contrato como uma de suas fontes principais e ainda a súmula desconsiderar a própria qualificação ou interpretação jurídica da cláusula contratual quando o seu enunciado faz menção tão somente à simples interpretação.

As Cortes Superiores excluem de sua interpretação a análise do direito subjetivo, uma vez que, as mesmas são dirigidas a tutelar o direito objetivo, excluindo de sua apreciação exame de matéria de fato, seja em decorrência de alegadas injustiças ou até mesmo erros decorrentes da apreciação da matéria fática. Entretanto, a doutrina não é pacífica quanto a este posicionamento, conforme observa Vicente Grecco Filho (2000, p.334), quando diz:

“o erro sobre critérios de avaliação da prova ou a errada aplicação de regras de experiência são matérias de direito, e, portanto, não excluem a possibilidade do recurso especial”.

Na verdade, não se pode desconsiderar ser bastante tênue a linha divisória entre cada uma dessas hipóteses, fazendo com que seja realizada uma profunda análise dos argumentos apresentados pelo recorrente nas razões recursais. Sendo a competência delimitada por lei, esta prevê ser de responsabilidade das instâncias ordinárias a análise de matéria fática com amplo exame das provas produzidas, logo, não cabe ao Superior Tribunal de Justiça invadir esta competência devendo ater-se apenas à análise da matéria de direito conforme enunciado na Súmula 07 do Superior Tribunal de Justiça:

“A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial”

Ademais a própria Constituição Federal expressamente delinea o campo de aplicação do recurso especial, qual seja, o de interpretar ou aplicar a legislação infraconstitucional federal não sendo admitida discussão, por meio de recurso especial, de questões que envolvam direito municipal ou estadual. Portanto, em sede de recurso especial, serão dirimidas apenas as questões de direito não se admitindo o reexame de matéria fática nessa via recursal. Logo, é vedada, em sede de recurso especial, a discussão em torno dos fatos narrados na demanda, ou seja, descabe alegações quanto a existência ou não dos fatos e até mesmo da sua caracterização, uma vez que, para se fazer este tipo de análise se tornaria indispensável a reanálise das provas trazidas aos autos.

Quando da análise do requisito da regularidade formal fora abordado a necessidade da demonstração da divergência jurisprudencial não sendo admitida quando invocada divergência apontada frente a decisões do mesmo Tribunal que vete sua decisão recorrida, de acordo com a prescrição da Súmula 13 do Superior Tribunal de Justiça:

“A divergência entre julgados do mesmo tribunal não enseja recurso especial”.

Também considerada condição de admissibilidade do recurso especial, o mesmo serve para o recurso extraordinário, o esgotamento das vias ordinárias recursais, isto significa que caso o recorrente tenha deixado de fazer uso do recurso cabível para impugnar a decisão judicial e apresente diretamente um recurso excepcional este não será recebido; assim, de maneira exemplificativa, em face de uma decisão não unânime do julgamento de uma apelação que tenha reformado sentença de mérito, deverá a parte interpor o recurso de embargos infringentes garantindo assim eventual abertura da via de acesso do recurso

especial, caso não o faça não terá seu recurso excepcional recebido por falta do esgotamento das vias ordinárias recursais conforme enuncia a Súmula 207, do Superior Tribunal de Justiça:

“É inadmissível recurso especial quando cabíveis embargos infringentes contra o acórdão proferido no Tribunal de origem”.

Outro requisito indispensável, também considerado requisito jurisprudencial, para o recebimento dos recursos excepcionais e sobre o qual se apresentam as maiores discussões doutrinárias e jurisprudenciais a respeito do tema corresponde ao prequestionamento.

A origem deste requisito remonta ao “Judiciary Act” de 1789, do direito americano, que passou a exigir expressamente prequestionamento ao tribunal local que viesse a julgar o recurso contra a decisão de um juiz monocrático ou singular. No direito pátrio, o prequestionamento foi previsto pela primeira vez no Decreto 848/1890 posteriormente sendo o mesmo incorporado à Constituição de 1891, como requisito de admissibilidade ao recebimento de recurso diante do Supremo Tribunal Federal.

Por sua vez a Constituição de 1934, qualificando como questionamento, trouxe em seu Art.76, 2, III, “a”, a seguinte hipótese: “ quando a decisão for contra literal disposição de tratado ou lei federal cuja aplicação se haja questionado”, tendo a Constituição de 1937, repetido a exigência, e, por fim, a Constituição de 1988, ao contrário das Constituições anteriores, não traz expressamente a exigência do prequestionamento, mas o de que a questão seja previamente discutida, quando atribui competência, tanto ao Superior Tribunal de Justiça, que por ela foi criado, como para o Supremo Tribunal Federal de guardiões da lei federal infraconstitucional e da própria Constituição respectivamente e competentes para analisar, em grau de recurso, o julgamento das questões decididas em única ou última instância.

Portanto, pelo fato de não haver previsão expressa na Constituição de 1988, considera-se o prequestionamento um requisito de admissibilidade para os recursos excepcionais de cunho jurisprudencial e admitido pela doutrina.

Dentre os requisitos, o prequestionamento, é aquele que apresenta uma maior discussão doutrinária a respeito do tema, inclusive quanto à sua definição, dentre elas se destaca a dada por Nelson Nery Junior (2004, p.285):

“diz ser prequestionada determinada matéria quando o órgão julgador haja adotado entendimento explícito a respeito”

Entretanto este posicionamento não é uniforme haja vista existirem outras duas correntes sobre a matéria, uma delas defende que o prequestionamento advem da manifestação da parte em ter sustentado, previamente, determinada questão, ou seja, de tê-la suscitado expressamente em qualquer peça processual o dispositivo constitucional ou legal, que poderá ser violado na decisão final. Há ainda o posicionamento que defende que não basta a matéria ter sido suscitada, uma vez que, necessita ainda manifestação sobre a mesma pelo Tribunal recorrido.

Dentre as três posições prevalece a primeira e já agraciada pelo próprio Superior Tribunal de Justiça, ou seja, que deve haver decisão quanto a matéria, independentemente de ter sido suscitada a manifestação. Comungando desta, Athos Gusmão Carneiro (1999, p 101) afirma:

Não é suficiente para que a questão federal tenha sido prequestionada, que tenha sido ela suscitada pela parte, no curso do contraditório, mas é essencial que a matéria tenha sido explicitamente decidida no aresto recorrido, embora não se faça necessária a expressa menção a texto de lei.

Porém o Superior Tribunal de Justiça vem modificando seu posicionamento e tem passado a admitir o denominado prequestionamento implícito²⁵, passando a não considerar requisito indispensável a indicação expressa dos dispositivos questionados, mas entendendo como relevante que a questão emergja da decisão recorrida, mesmo que implicitamente, tornando desnecessário a apresentação de embargos de declaração para aperfeiçoar o prequestionamento tornado explícito o que já consta implicitamente no julgado, ou seja, da decisão recorrida se extrai inequivocamente que a abordagem da decisão diz respeito a determinada norma federal ou constitucional. Posicionamento este caracterizado, de forma exemplificativa, pelos seguintes precedentes de julgamento transcritos:

... III - No âmbito deste Superior Tribunal de Justiça, o prequestionamento pode ser explícito ou implícito, ou seja, o Tribunal a quo pode enunciar os dispositivos e, conjuntamente, apreciar o conteúdo destes ou, simplesmente, poderá o Tribunal examinar diretamente a matéria constante dos regramentos legais indicados como violados; entretanto, não se enquadra como prequestionamento a simples invocação, nos embargos de declaração, dos artigos legais que entende o recorrente terem sido

²⁵ O dever de prequestionar é de quem recorre, e o seu momento é quando da interposição do recurso contra a decisão que violou dispositivo legal ou constitucional. O Superior tribunal de Justiça tem admitido a negativa implícita, porém, por não ser unânime tal entendimento, é aconselhável a interposição de embargos de declaração com o objetivo de explicitar qualquer negativa implícita de vigência do dispositivo.

malferidos. Agravo regimental improvido (AgRg no Ag 836.273/DF, Rel. Min. Francisco Falcão, DJU, de 24.5.07)

Na linha do entendimento desta Corte, para preenchimento do requisito do prequestionamento é necessário que as matérias trazidas ao exame do Superior Tribunal de Justiça tenham sido efetivamente apreciadas pelo acórdão recorrido, não havendo falar na necessidade de expressa menção aos dispositivos legais tidos por violados. (AgRg no REsp 365.079/SP, Rel. Ministro PAULO GALLOTTI, SEXTA TURMA, julgado em 18.11.2004, DJ 02.10.2006 p. 317)

Assim, em sede de recurso especial não cabe discussão sobre matéria inédita, ou seja, a matéria alegada deve ter sido expressamente analisada na decisão prolatada pelo Tribunal recorrido acrescentando mais um requisito jurisprudencial ao recurso especial, qual seja, o prequestionamento que consta dos enunciados das Súmulas 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal sendo plenamente aplicáveis, analogicamente, ao recurso especial:

Súmula 282: É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada.

Súmula 356: O ponto omissis da decisão, sobre o qual não foram opostos embargos declaratórios, não pode ser objeto de recurso excepcional, por faltar o requisito do prequestionamento.

Outra discussão relevante atrelada ao prequestionamento constitui-se no uso dos embargos de declaração²⁶ com o propósito de prequestionar a matéria para só então fazer uso do recurso excepcional.

O ponto omissis da decisão, sobre o qual não foram opostos embargos declaratórios, não pode ser objeto de recurso excepcional, por faltar o requisito do prequestionamento. Caso haja omissão sobre algum ponto na decisão recorrida, antes de lançar mão do recurso especial deverá o recorrente fazer uso dos embargos de declaração com o objetivo de sanar esta omissão e obter uma manifestação do Tribunal tornando a matéria prequestionada, caso contrário não terá seu recurso especial admitido por falta de prequestionamento, entendimento este já consagrado através do enunciado da Súmula 211, do Superior Tribunal de Justiça:

“Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal *a quo*.”

Ainda quanto a este tema também se encontra sumulado o entendimento que não podem se considerados protelatórios os embargos de declaração que tenham sido interpostos

²⁶ Vale dizer que os embargos de declaração não podem suscitar matéria nova, mas sim reiterar questão que tenha sido previamente levantada, até porque se assim não fosse se estaria, na verdade, fazendo um pósquestionamento.

com o propósito de prequestionar a matéria, segundo enunciado da Súmula 98, do Superior Tribunal de Justiça:

“Embargos de declaração manifestados com notório propósito de prequestionamento não tem caráter protelatório.”

Pois neste caso os embargos são usados com o objetivo de provocar a manifestação do órgão inferior para que se preencha um dos requisitos essenciais de admissibilidade do recurso excepcional, não admitindo que seja apenas considerado protelatório; por último surge outra questão relevante, que ocorre quando mesmo que interpostos os embargos de declaração o julgador continua omissos diante da questão suscitada, neste caso deverá ser oposto recurso especial com a fundamentação de afronta à lei federal, código de processo civil, em seu artigo 535,II, e, da análise do recurso especial o Superior Tribunal de Justiça se manifestará sobre a existência ou não da omissão, em caso positivo anulará o julgado determinando ainda que o tribunal recorrido se manifeste sobre a questão suscitada, evitando assim a supressão de instância e privilegiando o requisito do prequestionamento.

Dentre outras, é possível elencar os três principais objetivos da exigência do requisito do prequestionamento. Primeiramente, impede a denominada supressão de instância, fazendo com que qualquer juiz ou tribunal não deixe de examinar as matérias antes de enviar os autos do processo ao Superior Tribunal de Justiça ou ao Supremo Tribunal Federal.;ademais mantém a própria ordem constitucional da organização das instâncias no sistema jurídico, por último evita que a parte contrária seja surpreendida com a análise de matérias, já em tribunal superior, caso não ocorresse o prequestionamento.

CAPÍTULO 5 - A REPERCUSSÃO GERAL COMO PRECURSORA DA LEI 11.672/2008

Como demonstrado no capítulo anterior, os recursos excepcionais estão subdivididos em duas espécies, quais sejam: o recurso extraordinário dirigido ao Supremo Tribunal Federal e o recurso especial dirigido ao Superior Tribunal de Justiça. É certo que o recurso especial deriva do recurso extraordinário, até mesmo pela própria motivação da criação do Superior Tribunal de Justiça pela Constituição Federal de 1998 que institui este novo órgão jurisdicional com a intenção de desobstruir o Supremo Tribunal Federal deixando-o como guardião da Constituição Federal e atribuindo à nova Corte Superior a competência de proteção da lei federal infraconstitucional com o mister da uniformização de interpretação desses direitos.

Ademais, como também já anotado, estes recursos guardam algumas similitudes, no que diz respeito a admissibilidade dos mesmos, dentre elas destacam-se que, através destes recursos, não serão analisadas questões de fato, mas apenas questões de direito; que estas questões já estejam prequestionadas, bem como ter havido o esgotamento das vias ordinárias recursais para que os recursos excepcionais venham a ser admitidos.

Inegável é fato de que eram dirigidas às Cortes Superiores inúmeras discussões, que careciam de qualquer relevância, abarrotando estes tribunais e tornando ainda mais morosa a prestação jurisdicional, levando a descrédito o próprio Poder Judiciário, tendo este recebido críticas de todos os setores da sociedade, seja pelos doutrinadores, jurisdicionados ou imprensa, esta última, cumprindo o seu papel de informação, chegou, por várias vezes a noticiar casos a serem julgados que se encontravam, por exemplo, no Supremo Tribunal Federal e que tinham como o cerne da discussão o incômodo com o latido do cachorro do vizinho ou o barulho feito por um papagaio, tais situações poderiam ser consideradas cômicas mas na verdade causavam um grande dano a atividade jurisdicional. Isto porque, além de situações como estas servirem como objeto de ridicularização do poder judiciário ainda causava um dano maior no que diz respeito a abarrotar os tribunais superiores “travando” as

pautas de julgamento de inúmeros recursos e prejudicando a tramitação e julgamento de questões relevantes.

Neste cotejo, surge a tão decantada “Reforma do Judiciário” através da Emenda Constitucional nº 45/2004 que, reformou a Constituição Federal e previu a criação de normas infraconstitucionais que viessem ao encontro das garantias constitucionais da celeridade e economia processual. Para isso, os novos mecanismos processuais devem ser adequados a dirimir conflitos existentes na sociedade atual, que outrora não se vislumbravam, com características que ultrapassam os interesses individuais das partes tendo cunho transindividuais, como as denominadas demandas de massa. Desde então, várias inovações têm sido dirigidas a alcançar estes propósitos, dentre elas, destacam-se: súmula vinculante, repercussão geral, julgamento liminar de mérito e o recurso especial repetitivo.

Em 19 de dezembro de 2006 foi instituída a Lei 11.418 que acresceu os artigos 543-A e 543-B ao Código de Processo Civil, regulamentando o instituto da repercussão geral²⁷ que havia sido introduzido no artigo 102 da Constituição Federal, pela redação do novo §3º quando da Emenda Constitucional 45/2004. Que menciona:

Art. 102, §3º, da CF: No recurso extraordinário o recorrente deverá demonstrar a repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso, nos termos da lei, a fim de que o Tribunal examine a admissão do recurso, somente podendo recusá-lo pela manifestação de dois terços de seus membros.

A regulamentação do instituto da repercussão geral estabeleceu um verdadeiro filtro²⁸ a fim de selecionar recursos extraordinários a serem recebidos pelo Supremo Tribunal Federal. Em síntese, corresponde a necessidade do recorrente, em recurso extraordinário, demonstrar²⁹ que as alegações do recurso tenham conteúdo que demonstrem a relevância e a

²⁷ É certo que definir o que seja repercussão geral trata-se e de uma tarefa árdua, haja vista tratar-se de um conceito aberto, ficando sujeita a entendimento judicial altamente subjetivo. Têm-se que os conceitos vagos tem por função, se não outra, a de driblar a complexidade das relações sócias atuais e a de fazer com que ocorra certa flexibilização adaptativa na construção e aplicação da norma jurídica.

²⁸ Como elemento de filtragem assemelha-se ao antigo sistema da relevância, permitindo que alcancem o Supremo Tribunal Federal teses de real importância, reconduzindo assim a Suprema Corte à sua verdadeira função de zelar pelo direito objetivo. Ivo Dantas (2009, p.1) perfiha de tal entendimento quando afirma [...] em todas as hipóteses há sempre um firme objetivo qual seja o de *peneirar* ou *filtrar* os recursos apresentados, permitindo que apenas aqueles recursos relacionados direta e objetivamente com a Constituição, sejam aceitos pelo órgão máximo do Poder Judiciário Brasileiro – o Supremo Tribunal Federal – e daí a expressão Recurso *Extraordinário*.

²⁹ A apreciação da repercussão geral é de competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal não se admitindo que o tribunal *a quo* negue trânsito ao recurso extraordinário sob o fundamento de inexistência de repercussão geral, conforme prescreve o art. 102,§3º da constituição Federal.

transcedência da questão constitucional suscitada, seja por repercussão econômica, social, política ou jurídica.

Sobre o tema, posicionamento interessante é apresentado por Ivo Dantas (2009, p.2) ao afirmar :

Observa-se que não basta ser matéria constitucional, sendo necessário que esta matéria traga uma abrangência larga, atingindo interesses que vão além daqueles que pertencem às partes da relação processual. Pode-se mesmo dizer que há uma necessidade de que tais matérias sejam consideradas levando-se em conta os princípios constitucionais que se referem diretamente ao todo social, como, por exemplo, vida, liberdade, patrimônio, saúde. Isto é o que, exatamente, o que se deve ler no art. 543-A § 1º, em sua parte final: “questões relevantes do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico, que ultrapassem os interesses subjetivos da causa”.

E ainda, em seguida, reforça sua posição, quando diz:

[...] a aceitação do *Recurso Extraordinário* tem uma forte marca política, dada a flexibilidade do conceito de *Repercussão Geral*. Este comportamento, entretanto, é uma tendência contemporânea que marca nesta espécie extraordinária de recurso, o fim dos interesses pessoais e subjetivos para que sejam valorizadas aquelas situações em que a decisão tem seus efeitos espalhados pela sociedade como um todo.

O propósito era o de que com a aplicação deste instituto duas grandes mazelas fossem combatidas, isto é, ocasionaria uma redução do número de processos a serem apreciados pela Suprema Corte e os que fossem admitidos tratassem de questões relevantes, o que, diga-se de passagem, vem sendo alcançado, tudo isso privilegiando o direito a uma razoável duração do processo e o acesso a ordem jurídica efetiva.

Portanto, a repercussão geral tem por finalidade evitar que sejam remetidos à Corte Suprema recursos que tenham a mesma fundamentação jurídica reiterada, que dão origem às demandas de massa, responsáveis por obstruir os órgãos jurisdicionais e que em última instância, recebidos no tribunal superior seriam analisados um a um.

Faltava criar instituto análogo a ser aplicado no julgamento do recurso especial no Superior Tribunal de Justiça, o que foi feito com o advento da Lei 11.672/2008 tendo esta criado o instituto do recurso especial repetitivo acrescentando o artigo 543-C ao Código de Processo Civil, cuja aplicação será destacada em capítulo próprio, e que teve a repercussão geral como precursora³⁰.

³⁰ Em verdade, no ordenamento jurídico brasileiro, já existia inovação atinente a possibilidade de retenção de processos que tratem de matérias idênticas, funcionando assim, como elemento de filtragem, é o que se percebe pela previsão do artigo 14, § 5º da Lei 10.259/2001 que institui os Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal. Nesse caso, na hipótese de serem apresentados a qualquer Turma Recursal, pedidos

Antes da apresentação das características semelhantes destes dois institutos que identificam ter sido a repercussão geral o modelo para a criação do recurso especial repetitivo, se faz necessário analisar a principal característica diferenciadora entre estes dois mecanismos processuais.

A repercussão geral³¹ fez surgir um novo requisito de admissibilidade a ser observado no juízo de admissibilidade do recurso extraordinário, pois, além do recurso excepcional dirigido ao Supremo Tribunal Federal ter que figurar em uma das hipóteses de cabimento previstas pelo artigo 102,III da Constituição Federal, deverá o recorrente demonstrar a relevância econômica, social, política ou jurídica da questão suscitada sob pena do não recebimento do mesmo, por sua vez, a inovação trazida pela Lei 11.672/08 se refere apenas ao procedimento do julgamento dos recursos especiais sobre os quais recaiam a discussão sobre idêntica matéria de direito. Portanto, o recurso extraordinário que não contenha a demonstração da repercussão geral não será recebido por não passar pelo crivo da admissibilidade enquanto que o recurso especial que não tenha sido admitido como paradigma, ou, que em razão deste, esteja sobrestado ainda assim será admitido, desde que preencha os requisitos próprios, sendo processado e julgado, por óbvio, sem a aplicação do artigo 543-C do Código de Processo Civil.

Porém, há quem defenda ter sido imposto um novo requisito de admissibilidade ao recurso especial através da Lei 11.672/2008, em razão do impedimento dos recursos especiais fundados em matérias idênticas alcançarem o Superior Tribunal de Justiça, criando ingerência

idênticos de uniformização de interpretação, não serão os mesmos enviados ao Superior Tribunal de Justiça, cabendo-se a retenção dos pedidos aos autos, de forma se aguardar o pronunciamento do Superior Tribunal de Justiça acerca do idêntico pedido a si formulado e em processamento, evitando-se assim que vários pedidos idênticos sejam enviados ao Superior Tribunal de Justiça de forma desnecessária. Após o julgamento do pedido feito a tal órgão, será remetida cópia do acórdão, quando de acordo com o que for decidido será o pedido que está acostado aos autos, julgado prejudicado, cabendo, ainda, o juízo de retratação pela Turma Recursal, de modo a se igualar sua decisão ao que fora decidido pelo Superior Tribunal de Justiça.

³¹ Ivo Dantas (2009, p.4) sustenta que a repercussão geral, além de apresentar um pressuposto específico de cabimento por seu conteúdo jurídico-positivo, apresenta ainda um conteúdo sociológico, quando afirma: Neste sentido, já deixamos transparecer que em nossa posição a *Repercussão Geral* só estará completamente estudada em todos os seus aspectos se for vista em dois sentidos: em *primeiro lugar*, em seu **conteúdo jurídico-positivo**, no qual se apresenta como **pressuposto específico de cabimento**; em *segundo lugar*, em um **conteúdo sociológico e político** representado por uma **filtragem** ou **barreira de qualificação** a qual, inevitavelmente estará determinada pela *realidade histórica e política da época em que a matéria objeto do Recurso for apreciada*. Em outras palavras: algo que hoje tenha uma repercussão tida como geral, pois vai além dos **efeitos inter-partes**, representando reflexos políticos, sociais e econômicos, ontem pode não ter tido esta amplitude de efeitos. Noutro sentido, o que hoje tem a repercussão, poderá não ocorrer daqui a algum tempo. Exatamente por esta variação histórica é que apontamos a filtragem como sendo de conteúdo sociológico.

desta Corte junto aos Tribunais inferiores, o que não se admite pelo fato de apenas a Constituição Federal poder definir estas competências não sendo dada esta possibilidade a lei infraconstitucional. Segundo esta doutrina, tal inovação, estaria evitada de inconstitucionalidade formal que não pode ser justificada para atingir uma celeridade processual. Conforme sustenta, Nelson Nery Junior (2004, p.213), ao afirmar:

Hoje não há nenhuma previsão constitucional ensejadora de limitação ou vedação ao cabimento quer do recurso especial, quer do recurso extraordinário, de sorte que o legislador infraconstitucional não tem autorização para restringir o acesso ao STF e STJ, impondo barreiras ao cabimento dos recursos extraordinário e especial..Somente por emenda constitucional é que se poderiam estabelecer restrições ao cabimento dos recursos extraordinário e especial, a exemplo do que ocorria no sistema constitucional revogado com o expediente da arguição de relevância da questão federal. A circunstância que faz nascer o direito aos recursos especial e extraordinário é a simples alegação da parte de que o acórdão do tribunal inferior violou a lei federal ou a Constituição. A efetiva violação da Lei Maior ou da Federal é o *mérito* dos recursos especial e extraordinário. Ora, na atual evolução do Estado e da sociedade não podemos aplicar a máxima de Maquiavel, que preconizava que os fins justificam os meios. A segurança do Estado Democrático de Direito está pautada em alguns fundamentos, dentre eles a supremacia da Constituição e a hierarquização das leis. Logo, se uma norma infraconstitucional criar um dispositivo que não esteja acobertado ou autorizado pela Carta Magna, será evitada de inconstitucionalidade, ainda que atenda aos anseios sociais e aos fins previstos na própria Lei Maior.

Com a devida vênia, resta esclarecer que a Lei 11.672/2008 não trouxe novo requisito de admissibilidade ao recurso especial, nem mesmo alterou nenhuma das hipóteses de cabimento, permanecendo as previstas no artigo 105, III da Constituição Federal, que apenas podem ser modificadas através de Emenda à Constituição, o que esta nova norma estabeleceu foi o procedimento de julgamento dos recursos especiais que tratem da mesma matéria a fim de agilizar a prestação jurisdicional e perseguir a uniformização de interpretação da lei federal infraconstitucional, sem contar que os tribunais inferiores não estão obrigados a se retratarem quando o acórdão recorrido divergir do julgamento do tribunal superior, nesta hipótese, após exame de admissibilidade serão remetidos ao Superior Tribunal de Justiça. Ademais, o novo requisito de admissibilidade do recurso extraordinário foi criado através de Emenda Constitucional e tão somente regulamentado por lei infraconstitucional, não possuindo, portanto nenhum vício quanto a sua formalidade que lhe possa considerá-lo inconstitucional.

Neste aspecto, conclui-se que a Lei 11.672/2008 não criou um novo requisito de admissibilidade para o recurso especial, mas apenas um impedimento para aqueles que tratem de matérias análogas, evitando o envio daqueles que ficam sobrestados, mas que terão as

matérias analisadas no recurso considerado paradigma, enquanto que a repercussão geral constitui em verdadeiro requisito de admissibilidade definido por Emenda Constitucional.

A Lei 11.418/2006, que regulamentou o julgamento do recurso extraordinário, serviu como parâmetro do projeto Lei da Câmara nº 117/2007 (deu origem a Lei 11.672/2008), que fora desenvolvido pelo Instituto Brasileiro de Direito Processual-IBDP por proposta do Ministro aposentado do Superior Tribunal de Justiça, Athos Gusmão Carneiro, com o intuito de desafogar esta Corte Superior, daí, muitas são as semelhanças apresentadas entre os dois institutos que corroboram com a premissa de ter sido a repercussão geral a precursora do recurso especial repetitivo, dentre elas destacam-se:

- a) O objetivo maior das inovações foi o de reduzir o grande número de recursos que chegavam aos tribunais superiores e que vem sendo atingido com tais inovações funcionando como mecanismos de filtragem recursal e consistindo em técnicas processuais que atendem à previsão constitucional da garantia a um processo com duração razoável e que venha a prestar uma tutela jurisdicional efetiva, atendendo aos princípios da igualdade e segurança jurídica, e estimulando a compatibilização vertical das decisões judiciais podendo assim atingir uma racionalização da atividade jurisdicional. Posição esta apresentada por Marinoni e Mitidiero (2008, p.18-19), quando salientam, sobre repercussão geral, o seguinte:

Tendo presente essas coordenadas, a adoção de um mecanismo de filtragem recursal como a repercussão geral encontra-se em absoluta sintonia com o direito fundamental à tutela jurisdicional efetiva e, em especial, com o direito fundamental a um processo com duração razoável. Guardam-se as delongas inerentes à tramitação do recurso extraordinário apenas quando o seu conhecimento oferecer-se como um imperativo para a ótima realização da unidade do Direito no Estado Constitucional Brasileiro. Resguardam-se destarte, a um só tempo, dois interesses: o interesse das partes na realização de processos jurisdicionais e o interesse da Justiça no exame de casos pelo Supremo Tribunal Federal apenas quando essa apreciação mostrar-se imprescindível para realização dos fins a que se dedica a alcançar a sociedade brasileira.

- b) Tornar desnecessária a realização de novos julgamentos evitando o processamento de recursos que venham a discutir a mesma matéria de direito, no caso do recurso especial repetitivo, ou que discutam questões que não tenham relevância na coletividade, nos recursos extraordinários, em contrário, apenas haveria dispêndio de dinheiro, tempo e

atividade judicante contrariando os propósitos do princípio da economia processual. Tese também sustentada por Marinoni e Mitidiero (2008, p. 20) , quando afirmam:

Esses mecanismos processuais visam a compatibilizar as decisões judiciais, uniformizando-as, concretizando, dessa ordem, o valor da igualdade no formalismo processual. Acabam por velar, nesse azo, pela unidade do Direito no Estado Constitucional brasileiro, sobre racionalizar a atividade judiciária, importando em notável economia de atos processuais. Além disso, têm por desiderato racionalizar a atividade judiciária, impedindo que recursos em confronto com a orientação dos Tribunais Superiores tenham seguimento, ocupando inutilmente a estrutura judiciária.

- c) Após a seleção do recurso paradigma, em ambos institutos, os demais que tratem da mesma matéria ficarão sobrestados nos tribunais inferiores aguardando o julgamento definitivo pelos tribunais superiores. Caso haja divergência, quando do julgamento dos tribunais superiores, com o acórdão recorrido, os tribunais inferiores podem se retratar, caso contrário serão os recursos dirigidos ao Supremo Tribunal Federal e ao Superior Tribunal de Justiça para julgamento, salvo, sob pena de Reclamação, os julgamentos da Suprema Corte onde tenha havido aplicação de súmula vinculante, neste caso há o dever de obediência dos tribunais inferiores. Como assinalado João Moreno Pomar (2008,s/p):

A alquimia é a mesma da repercussão geral prevista no art. 543-B do CPC, com variação dos elementos da fórmula, e se destina a reunir e sobrestar na origem recursos especiais quando conexos em relação à matéria, subindo ao STJ apenas um ou alguns representativos da controvérsia, e que ensejarão efeito vinculante ou parâmetro ao julgamento dos sobrestados.

- d) Outra semelhança entre a repercussão geral e o recurso especial repetitivo reside na possibilidade da manifestação de terceiros seja na figura de pessoas, órgãos ou entidades com interesse na controvérsia, denominados de *amicus curiae*, tema este que será analisado em tópico próprio.
- e) Conceder a segurança jurídica aos jurisdicionados, pelo fato de que, antes mesmo de provocar o judiciário já se sabe se as alegações têm sustentação nas decisões já prolatadas nos tribunais superiores, dando assim uma previsibilidade quanto ao posicionamento destes órgãos, evitando o uso de toda a máquina judiciária em ações temerárias ou que tenham a intenção de procrastinar o andamento processual. Logo, caso não haja

demonstração, nas razões recursais, de trata-se de matéria distinta das presentes nos recursos selecionados as instâncias inferiores ficam vinculadas ao posicionamento.

À mesma idéia filiam-se Fredier Didier e Leonardo Cunha (2008, s/p), ao afirmarem:

Assim que for publicado o acórdão do STJ proferido no recurso especial afetado, cessa a suspensão dos demais recursos que ficaram represados nos tribunais locais, aos quais não será dado provimento se decisão do STJ coincidir com a conclusão a que chegaram os acórdãos recorridos. Na hipótese de verificar-se divergência entre os acórdãos recorridos e o julgamento do STJ, os recursos especiais que ficaram sobrestados na origem serão novamente submetidos ao órgão julgador competente no tribunal de origem, competindo-lhes reconsiderar a decisão para ajustá-la à orientação firmada pelo STJ, tudo em conformidade com o que já consta do art. 543-C do CPC.

E ainda, quanto à segurança jurídica impedem, como outrora, decisões divergentes que envolvam idênticas questões de direito; contradições perfeitamente possíveis de ocorrer quando os recursos são julgados isoladamente nas respectivas turmas nos tribunais.

Desse modo, os mecanismos processuais analisados objetivam trazer ao jurisdicionado uma prestação mais célere, de forma que as querelas com o mesmo fundamento jurídico não tenham decisões de forma contraditória, atendendo os ideais de celeridade e segurança jurídica.

CAPÍTULO 6 - RECURSOS ESPECIAIS REPETITIVOS

6.1 O *amicus curiae*: Interesse Jurídico e o Contraditório Institucionalizado

Com a nova sistemática do processamento dos recursos especiais considerados repetitivos, o Ministro relator poderá solicitar informações a respeito da controvérsia aos tribunais federais ou estaduais, que deverão ser prestadas no prazo de quinze dias, tais informações podem compreender ao conteúdo do direito tratado nos recursos selecionados ou até mesmo quanto a dados estatísticos. Além disto, há previsão que podem ainda ser admitida manifestação, considerando a relevância da matéria, de pessoas, órgãos ou entidades que tenham interesse na controvérsia, classificados como *amicus curiae*.³²

A expressão *amicus curiae* significa “Amigo da Corte” e foi desenvolvida no direito americano, possuindo uma matiz democrática que permite a participação de terceiros nas demandas contribuindo nos debates de teses jurídicas que são de interesse da coletividade.

No direito processual pátrio a possibilidade da participação de terceiros, diversa das previstas no Código de processo civil classificadas como intervenção de terceiros, surgiu em 1976 com a Lei 6385 que regulou a comissão de valores mobiliários, dando inclusive legitimidade para recorrer das decisões, mesmo que as partes envolvidas no conflito não o façam, conforme disposto:

Art. 31 - Nos processos judiciais que tenham por objeto matéria incluída na competência da Comissão de Valores Mobiliários, será esta sempre intimada para, querendo, oferecer parecer ou prestar esclarecimentos, no prazo de quinze dias a contar da intimação...

A doutrina diverge quanto a natureza jurídica do instituto, parte dela considera o *amicus curiae* uma modalidade de intervenção de terceiros, seja classificando-a como uma

³² Para alguns, como Samir Caetano Martins (2008, p.126), fora desperdiçada uma boa oportunidade para apontar os parâmetros que passarão a ser utilizados pela Corte para admitir a manifestação do *amicus curiae*, defendendo que o Superior Tribunal de Justiça se alinhe à tendência que vem sendo observada no Supremo Tribunal Federal e venha a admitir a intervenção do chamado “legitimado extraordinário coletivo”, ou seja, daquele que poderia ajuizar ação coletiva sobre o tema, sendo muito pouco provável que se admita a intervenção de qualquer jurisdicionado, o que poderia trazer indesejável tumulto à tramitação processual. Por certo, que deve haver ampla e detalhada divulgação da matéria a ser examinada e deve ser fixado prazo razoável para que os interessados possam se manifestar.

nova modalidade distinta das já previstas em nosso ordenamento jurídico, como defendido por Milton Luis Pereira e Lênio Streck ou considerando-o como assistente, linha de posicionamento apontado por Athos Gusmão Carneiro e, há ainda aqueles que defendem ter natureza jurídica diversa não se enquadrando em nenhuma das modalidades de intervenção de terceiro ou constituindo uma nova, mas enquadrando-se como a de um auxiliar do juízo com potencial para oferecer alternativas para interpretação do direito que seja de interesse coletivo ofertando uma maior legitimidade à decisão judicial, neste prisma se posicionam, por exemplo, Casio Scarpinella Bueno e Fredier Didier Junior, este último identifica o *amicus curiae* como um “perito em matéria de direito”.

A principal diferença entre o *amicus curiae* para as modalidades de intervenção de terceiros, previstos no artigo 56 e seguintes do código de processo civil, importa na inexistência de interesse jurídico do *amicus curiae*, mas pressupondo um interesse da sociedade, atuando como auxiliar do juízo em busca de galgar uma forma mais justa e efetiva de resolver a lide, dito isto, fica claro que qualquer participação do *amicus curiae* voltado ao interesse de uma das partes litigantes configura uma distorção desta figura que fora criada para atender interesses da coletividade tendo o dever de atuar com imparcialidade e observando o princípio da isonomia entre as partes, sob pena de passar a fazer as vezes de uma delas gerando um desequilíbrio processual.

Saliente-se que, independente da classificação doutrinária recebida por este instituto, tem o mesmo um papel significativo no direito prestando auxílio à atividade judicante, por conseguinte propicia a representatividade da sociedade nas discussões de direito que lhe interessam. É certo que não se pressupõe a participação do *amicus curiae* com o intuito de influenciar a demanda para uma das partes envolvidas no conflito, haja vista, ter a sua participação na discussão das questões postas em juízo o propósito de buscar um melhor termo aos interesses da coletividade, desconsiderando o interesse particular, auxiliando o juízo frente a relevância do conteúdo da discussão sob análise para a sociedade.

Considerando que o *amicus curiae* é movido por um interesse que ultrapassa o daqueles envolvidos no processo se torna inconcebível admitir a sua participação de forma parcial e interessada em influenciar o convencimento do julgador em benefício de uma das partes litigantes. Assim, sua participação deve limitar-se a apresentação de seus conhecimentos e assistir ao juízo na resolução da demanda que digam respeito a direitos

transindividuais isto porque, nesses tempos de conflitos de massa seus resultados envolvem outras pessoas além das próprias partes. Nesse sentido, destaca Cassio Scarpinella Bueno (2008, p133-134):

[...] Ele, o *amicus curiae*, tem que ser entendido como um adequado “representante” destes interesses que existem, queiramos ou não, na sociedade e no Estado (“fora do processo”, portanto), mas que serão afetados, em alguma medida, pela decisão a ser tomada “dentro do processo”. O *amicus*, neste sentido, atua em juízo em prol destes “interesses” e é por isto mesmo que, na minha opinião, sua admissão em juízo depende sempre e em qualquer caso da comprovação de que ele, *amicus*, apresentasse no plano material (isto é: “fora do processo”) como um “adequado representante destes interesses.

A idéia central quanto a participação do *amicus curiae* no processo é o de atuar como fator legitimante extraordinário, ou seja, corresponde à participação da sociedade no exercício da atividade jurisdicional, ficando viabilizada a defesa de preceitos democráticos participando das discussões sobre matérias postas em juízo que expressem valores essenciais e relevantes junto à sociedade. A importância da participação do *amicus curiae* no processo esta relacionada ao fato de alertar os julgadores a respeito de alguma matéria apresentando elementos relevantes e úteis para apreciação da demanda que, de alguma forma, poderia escapar-lhe do conhecimento. Ressalte-se que a sua participação no processo pode ocorrer por livre iniciativa, quando requer a sua admissão, ou por convocação judicial, o que se vê pelas palavras de Scarpinella (2008, p.135) quando considera o *amicus curiae* um “portador de interesses constitucionais” a juízo contribuindo com a própria qualidade das decisões judiciais.

Outro viés que pode ser usado na análise da participação do *amicus curiae* consiste no dever de colaboração, uma vez que, a todos é atribuído o dever de colaborar com o poder judiciário com o que sabem sobre a matéria contribuindo para alcançar a verdade sobre a questão debatida apresentando seus conhecimentos técnicos e, especializados atuando como meio de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional. Perceba-se que desta forma o *amicus curiae* exerce o contraditório, diverso daquele ao qual a doutrina em regra se refere, mas ofertando o denominado “contraditório institucionalizado” recebendo o atributo de cooperar, colaborar com a busca da solução de conflitos inerentes à sociedade de massa e dando-lhes uma maior legitimidade e efetividade. O que também é destacado por Scarpinella (2008, p.134), quando afirma:

[...] Neste contexto de análise, não há como recusar ser, o *amicus curiae*, agente do contraditório, entendido em amplitude diversa daquela em que, em geral, nossa doutrina se refere a ele. “Contraditório” no sentido de “cooperação”, de “coodenação”, de “colaboração”, numa leitura generosa do “modelo constitucional do processo civil brasileiro”.... “Contraditório presumido”, “contraditório institucionalizado”: contraditório entendido à luz de uma sociedade e de um Estado Plural.

No direito pátrio apenas uma regra traz textualmente a expressão *amicus curiae*, que vem a ser a resolução nº 390/2004 do Conselho da Justiça Federal que regulamentou o procedimento da ação declaratória de constitucionalidade e da ação direta de inconstitucionalidade prescrevendo em seu §1º do art.23:

Art. 23_ As partes poderão apresentar memoriais e fazer sustentação oral por dez minutos, prorrogáveis por até mais dez, a critério do presidente.
 § 1º_ O mesmo se permite a eventuais interessados, a entidades de classe, associações, organizações não-governamentais, etc., na função de ‘**amicus curiae**’, cabendo ao presidente decidir sobre o tempo de sustentação oral”. (grifo nosso)

As demais regras, que admitem esta modalidade de participação no processo, não fazem uso da expressão *amicus curiae* adotando o termo genérico de “terceiros” e recebem a interpretação e aplicação semelhantes como, de forma exemplificativa, encontram-se previstas nas Leis 8.884/1994, 9.868/1999, 9.882/1999 e 10.259/2001, demonstrando que a participação do *amicus curiae* não depende somente de previsão legal pois decorre da interpretação sistemática do direito processual em consonância com os preceitos da Constituição Federal.

Este mecanismo processual tem aplicabilidade, inclusive, em sede de Supremo Tribunal Federal que o considera como o meio apto a democratizar o debate sobre relevantes matérias constitucionais e, desde a Lei 11.672/2008 passou a ter previsão de aplicabilidade em casos de julgamentos de recurso especial repetitivo no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, ademais não se vislumbra nenhum tipo de obstáculo para que sua participação seja generalizada a nível de órgãos jurisdicionais inferiores, até mesmo em primeiro grau de jurisdição quando, por exemplo, tivesse a sua participação admitida nos casos em que o juiz aplicasse o artigo 285-A do Código de Processo Civil.

Portanto, na realidade atual da sociedade de massa, a prestação jurisdicional não pode mais dispensar a participação da própria sociedade, através do *amicus curiae*, atuando de

forma relevante em auxiliar o poder judiciário para deslindar direitos que gerem repercussão na coletividade. À mesma idéia filia-se Scarpinella (2008, p.137), quando diz:

Assim, para ir direto ao ponto, a prévia oitiva da sociedade civil organizada e do próprio Estado, em suas diversas órbitas de interesse, para fixar da melhor maneira possível (entendida esta expressão no seu sentido comum e amplo), o conteúdo do “precedente jurisprudencial” não pode mais ser olvidado. O que os Tribunais decidem hoje vincula procedimentalmente e, até mesmo, o conteúdo, do que se decidirá amanhã.

Atualmente uma das funções primordiais dos Tribunais Superiores³³ é a de que suas decisões alberguem todos os outros processos que tenham matérias de discussão idênticas a discutida em seus julgados, servindo ainda de modelo às demandas futuras que incidam sobre o mesmo tema, por isso, a participação do *amicus curiae* funciona como fator legitimante da prestação jurisdicional através da participação ativa da sociedade exercendo o papel do diferido contraditório institucionalizado em benefício do fortalecimento da própria sociedade. Como destacado por Scarpinella (2008, p.138):

[...] A participação ampla do *amicus curiae* neste processo decisório é condição de legitimação destas decisões, cuja função última é valerem como paradigmas para os casos futuros. É nesse sentido que o *amicus curiae* tem tudo para desempenhar o inafastável papel de “contraditório presumido” ou “contraditório institucionalizado [...]

6.2 As Alterações Introduzidas pela Lei 11.672/2008 e sua Regulamentação Através da Resolução nº 8 do Superior Tribunal de Justiça

6.2.1 Projeto de Lei da Câmara nº 117/2007 e a Lei 11.672/2008

Diante das reformas infraconstitucionais atinentes aos institutos processuais percebe-se que não há divergência quanto a finalidade principal, qual seja, a satisfação dos princípios da duração razoável do processo e da efetividade da prestação jurisdicional. Quanto a estes dois princípios, cumpre-nos destacar que eles se completam, ou seja, tendo o processo uma duração razoável, significa agilidade na composição do litígio, o que oferta uma maior efetividade à tutela jurisdicional.

³³ A participação do *amicus curiae* no âmbito de uma sociedade democrática e organizada, valoriza em todos os sentidos os pronunciamentos dos Tribunais Superiores.

Por óbvio, uma única medida não é o suficiente para eliminar todos os problemas decorrentes das práticas processuais, mas a referida Emenda Constitucional 45/2004 forneceu os pilares que servem de base para as reformas infraconstitucionais tendo, inclusive, como visto introduzido o direito à duração razoável do processo que é base de apoio para lei em comento.

Antes de adentrar-se ao tema propriamente dito, faz-se mister uma breve abordagem sobre o Projeto Lei da Câmara nº 117/07 (anexo 1) que deu origem à Lei 11.672/08. O Projeto Lei da Câmara - PLC previa alterações no Código de Processo Civil Brasileiro com o objetivo de racionalizar e dar maior celeridade ao processamento de recursos especiais considerados repetitivos no âmbito do Superior Tribunal de Justiça (STJ) criando novo procedimento para processamento e julgamento destes recursos. O PLC apresentou importantes inovações visando racionalizar a prestação jurisdicional inclusive, com a previsão da suspensão da análise de processos com teses idênticas, nas instâncias judiciais inferiores ao Superior Tribunal de Justiça, até o pronunciamento definitivo da Corte superior.

A finalidade maior do referido projeto é a diminuição, significativa, do envio de recursos especiais ao Superior Tribunal de Justiça ficando os mesmos sobrestados nas instâncias inferiores pois, de acordo com relatório estatístico, disponibilizado no sítio do Superior Tribunal de Justiça, apenas no ano de 2007 foram recebidos naquela corte 104.219 novos Recursos Especiais, obstaculando uma adequada prestação jurisdicional.

Vale ressaltar que o PLC 117/07 é oriundo de um trabalho desenvolvido no Instituto Brasileiro de Direito Processual pelo Ministro aposentado do Superior Tribunal de Justiça Athon Gusmão Carneiro, tendo este enfatizado que “A aprovação desse dispositivo vai ajudar a desafogar o STJ” e, após discussão no Congresso o projeto deu origem à Lei nº 11.672, de 8 de maio de 2008 .

O PLC 117/07 teve como objetivo apresentar mecanismo que amenizasse o problema representado pelo excesso de demanda existente no STJ, haja vista que incontáveis processos são baseados em matérias idênticas, tendo estas entendimento já pacificado na Corte e ainda que não tenham, tal instituto serve para como uma única decisão solucionar vários processos com a mesma matéria. O projeto teve como parâmetro o procedimento previsto pela Lei nº 11.418, de 2006, que criou mecanismo simplificado para o julgamento de recursos múltiplos,

fundados em matéria idêntica, no Supremo Tribunal Federal (STF), neste caso, quando há de multiplicidade de recursos fundados na mesma matéria, a Suprema Corte poderá proceder com o julgamento de um ou mais dos representativos da controvérsia, suspendendo a tramitação dos demais. Caso haja decisão pela inadmissibilidade dos recursos selecionados fará com que seja negado seguimento às demais ações idênticas. Por sua vez, havendo decisão de mérito, os tribunais de origem poderão se retratar ou considerar prejudicados os recursos. Uma vez mantida a decisão contrária ao entendimento firmado no Supremo Tribunal Federal, o recurso retornará para que a Corte Suprema o julgue, podendo cassar a decisão atacada ou mudar o entendimento firmado, ainda que apenas para o caso específico, dentro das suas peculiaridades.

A Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania considerou o PLC 117/07 oportuno e conveniente, pelo fato de propiciar maior celeridade à prestação jurisdicional em razão do inegável volume de processos que se acumulam nos tribunais brasileiros, o que impossibilita o julgamento com rapidez e eficácia, trazendo morosidade ao Poder Judiciário e descontentamento à toda sociedade. Segundo a CCJ a simplificação no julgamento dos processos múltiplos, com idêntico fundamento, é medida salutar e importante para desafogar os tribunais.

Foi ainda motivo de destaque pela CCJ a inovação trazida pelo PLC 117/07 no que tange à oitiva de terceiros interessados no processo, também chamada de *amicus curie*, considerando que tal instituto garante o amplo exercício do contraditório e por conseguinte fortalece o princípio da segurança jurídica na prolação da decisão judicial.

Ao PLC 117/07 foram apresentadas duas emendas de autoria do Senador Flexa Ribeiro, sendo que ambas foram rejeitadas por, segundo a CCJ, não representarem nenhum aperfeiçoamento ao texto legal.

Outro ponto que mereceu destaque do PLC 117/07 foi o fato de que o projeto atende os anseios de racionalização procedimental dos processos considerados repetitivos, no âmbito do STJ, sem limitar o direito da parte em recorrer da decisão prolatada que fique sobrestada nas instâncias inferiores pois o próprio CPC oferece o recurso do agravo de instrumento previsto no do art.544, como instrumento eficaz para, não se conformando a parte com a decisão que sobrestou seu recurso, buscar sua apreciação.

A recente Lei nº 11.672, de 08 de maio de 2008 (anexo 2) , apresenta mudança no Código de Processo Civil de grande importância para o desafogo do Poder Judiciário e para a celeridade processual, que foi a instituição do julgamento uniforme de recursos repetitivos no âmbito do Superior Tribunal de Justiça.

Tal mudança configura mais uma etapa na reforma do Processo Civil Brasileiro, e se volta, basicamente, para a celeridade processual, buscando evitar o tortuoso e inócuo procedimento de julgamento de milhares e milhares de processos absolutamente idênticos pelos Tribunais Superiores, que em muitas vezes, inclusive, envolvem órgãos da Administração Pública.

A mudança acresce ao CPC o art. 543-C, o qual estabelece o procedimento de julgamento em massa de recursos, o que permitirá, certamente, um novo fôlego ao STJ e aos Tribunais de 2º Grau, além de tornar mais célere a prestação jurisdicional

A Lei 11.672/08 altera o procedimento do recurso especial. Com ela, um novo instituto é inserido no ordenamento jurídico brasileiro: o recurso especial repetitivo. Quando o tribunal de origem observar uma grande quantidade de recursos sobre a mesma matéria, o presidente selecionará um ou mais processos no mesmo sentido, encaminhando-os ao STJ para apreciação. Essa seleção deverá ser elaborada de modo a abarcar a maior quantidade possível de argumentos.

Tal procedimento sobrestará o julgamento dos demais processos inseridos no mesmo contexto até que a Corte superior prolate sua decisão final. Ressalte-se que a decisão do tribunal de origem ficará adstrita ao entendimento proferido pelo STJ. Contudo, subirão ao Superior Tribunal de Justiça os processos em que a tese contrária a da Corte seja mantida no Tribunal de origem.

Isso aumenta a celeridade da análise das matérias, objetivo precípua dessas medidas, com fulcro no devido processo legal, na celeridade e economicidade processual e, por conseguinte, no acesso à justiça.

Inquestionável é o amontoado de processos nas mais diversas varas e Tribunais, quer seja nas justiças especializadas, quer seja na justiça comum, já com discussões ultrapassadas,

cujos argumentos outrora empolgavam os operadores do Direito, mas que atualmente se encontram pacificados, servindo apenas em prol daqueles que buscam na justiça uma cartada de sorte ou um pouco mais de tempo para tentar superar dificuldades que se avançam.

Aliás, o que se almeja é que o processo tramite em tempo razoável dada as peculiaridades de cada caso, e não que o litígio seja solucionado mais rápido que o necessário, atropelando-se direitos e garantias imprescindíveis à observação do devido processo legal, do contraditório e ampla defesa.

A partir da década de noventa, houve uma progressiva judicialização das lesões de massa e dos debates de massa. Entretanto o nosso sistema processual estava preparado exclusivamente para as demandas individuais. Assim, passamos a tratar as demandas de massa com um instrumental claramente eficaz para o sentido das demandas individuais, mas o sistema processual mostrou-se claramente ineficaz e ineficiente contra o tratamento das demandas de massa.

Diante desta realidade das demandas de massa aplicar o sistema previsto para as demandas individuais é assumir riscos decisórios imensos. Gera insatisfações e incompreensões por não se poder dar resposta eficaz por meio da estrutura processual tradicional e, ainda acarreta insegurança jurídica, quando pulverizadas demandas iguais em juízos diversos, com os resultados conflitantes.

Logo, para uma exigência de prestação de tutela jurisdicional inteiramente diferente, não apenas em termos quantitativos, indispensável a adoção de mecanismos jurisdicionais igualmente diferentes.

Incontestemente, a ordinarização do procedimento é um dos grandes óbices à efetividade da prestação jurisdicional. Por tal razão, novas técnicas que visem a celeridade processual, vêm, constantemente, sendo elaboradas, de modo que Estado cumpra com agilidade e eficiência sua função jurisdicional. Afinal, promover julgamentos diferentes sobre a mesma matéria jurídica gera muito mais insegurança do que o que se pretende com a nova técnica de agilização da tutela jurisdicional.

Analisando o diploma legal em questão, nota-se, logo de início, a intenção do legislador em simplificar o processo, na tentativa de acelerar ao máximo a prestação jurisdicional,

prestando um serviço efetivo à sociedade e melhorando a imagem do Poder Judiciário visto como órgão moroso. Juntamente com a morosidade, e em boa medida nela enraizada, a imprevisibilidade das decisões judiciais é tida como o outro ponto crítico do Poder Judiciário. Assim, a Lei 11.672/08 procura solucionar ambos problemas diante do Superior Tribunal de Justiça.

É elogiável a intenção do legislador em criar normas que busquem melhorar a prestação jurisdicional. Porém, não se pode olvidar ao elaborar novas leis que os princípios e garantias constitucionais aplicados ao processo sejam observados sob pena de o sistema processual se fragilizar.

6.2.2 Procedimento dos Recursos Repetitivos no Superior Tribunal de Justiça

Conforme destacado, motivado pelos resultados alcançados pelo Supremo Tribunal Federal com a aplicação do mecanismo da repercussão geral, por sugestão do ex-Ministro do Superior Tribunal de Justiça, Athos Gusmão Carneiro, e tendo o propósito de reduzir o número de processos junto à este tribunal superior e ainda conferir racionalidade e celeridade à prestação jurisdicional, o Instituto Brasileiro de Direito Processual – IBDP apresentou proposta de alteração legislativa, que após o trâmite legislativo transformou-se na Lei 11.672/2008. A qual se passa a fazer as devidas considerações.

6.2.2.1- A Seleção do Recurso Paradigma e o Sobrestamento dos Demais

Mesmo tendo sido inspirada na Lei 11.418/06, que inovou a legislação processual criando um novo requisito de admissibilidade para o recurso extraordinário seja recebido pelo Supremo Tribunal Federal qual seja o instituto da repercussão geral, a Lei 11.672/08 não criou nenhum novo requisito de admissibilidade para que o recurso especial seja recebido no Superior Tribunal de Justiça. Logo, de início tem-se que a inovação do procedimento de recursos especiais repetitivos, ao contrário do que ocorre com o recurso extraordinário, não criou nenhum.

A lei não define a expressão “multiplicidade de recursos”. Porém, deve-se entender que não se trata de recurso que contém matéria isolada, mesmo que reproduzida em mais de

um recurso, mas sim corresponder a tema que atinge número significativos de jurisdicionados o que justifica o procedimento de suspensão dos recursos repetitivos, aguardando o julgamento do recurso paradigma.

A seleção do recurso especial representativo da controvérsia³⁴, também denominado de “recurso paradigma”, “recurso repetitivo” ou, nas palavras do Ministro Athos Gusmão (2008, p.84), de “recurso piloto” é feita sob a perspectiva de dois elementos, um de ordem qualitativa e outro de caráter quantitativo, segundo a doutrina de Ada Pelegrini Grinover (2008, p.33).

Sobre o aspecto qualitativo é levada em consideração uma das características deste recurso excepcional, senão a principal, de identificar a matéria exclusivamente de direito objeto da controvérsia, selecionando um ou mais recursos representativos que contenham as melhores argumentações a respeito da interpretação a ser dada à legislação federal infraconstitucional sob apreciação, sendo que, a escolha deve recair por ao menos um processo de cada Ministro Relator, conforme disposto no artigo 1º, §1º da Resolução nº 8 do Superior Tribunal de Justiça. Nesta seleção também deve ser levada em consideração a questão central discutida, pois o exame desta pode, eventualmente, tornar prejudicada a análise de outras questões subsidiárias levantadas no mesmo recurso.

Pelo novo mecanismo processual não serão enviados ao Superior Tribunal de Justiça todos os recursos especiais que discutam a mesma questão de direito, uma vez que, apenas serão remetidos à esta Corte Superior os que forem selecionados pelo Presidente ou vice do Tribunal recorrido como representativos da controvérsia, ficando os demais sobrestados na origem, evitando que todos fossem remetidos e julgados um a um. Portanto, percebe-se que esta inovação é aplicada com um verdadeiro filtro de seleção de recursos especiais evitando o abarrotamento do Superior Tribunal de Justiça com recursos que tratem de matérias idênticas.

Ressalte-se que, caso o Presidente ou vice do Tribunal *a quo* não tenha adotado esta providência, o Ministro Relator no Superior Tribunal de Justiça poderá fazê-lo quando, ao

³⁴ A escolha do(s) recurso(s) paradigma(s) deve recair sobre recursos especiais que, tratando de idêntica questão de direito, explorem os aspectos suscitados pela questão posta sob exame. Esses aspectos podem ser demonstrados por um único recurso especial ou por vários recursos especiais. Sendo mais provável que os múltiplos aspectos suscitados por uma questão de direito complexa surjam mais claramente num conjunto de recursos.

receber o recurso especial, identifique que existe jurisprudência dominante ou que a matéria já se encontra afetada junto a um dos órgãos colegiados podendo determinar a suspensão dos recursos especiais nos quais aquela controvérsia esteja estabelecida mas que ainda se encontrem no tribunal de origem, devendo ainda comunicar aos demais Ministros para que também sejam suspensos os recursos que versem sobre a mesma matéria, suspensão esta que será certificada nos próprios autos³⁵ obedecendo a previsão do artigo 1º, §3º da Resolução nº 8 do Superior Tribunal de Justiça.

Compreende-se que a expressão “poderá” adotado pelo legislador não pode ser vista como uma faculdade atribuída ao Ministro Relator, pois caso assim seja considerado fica inviabilizada a produção de efeitos do julgamento do recurso especial paradigmático sobre os demais recursos considerados repetitivos. Logo, caso não seja afetado um recurso paradigma na origem, o relator deverá fazê-lo, suspendendo e devolvendo os demais recursos repetidos

Portanto, verificando o Relator que se trata de demanda de massa, deverá selecionar um ou mais processos para apreciação do STJ, recaindo sobre aqueles que apresentem maior diversidade em relação aos argumentos apresentados tanto pelos recorrentes como pelo recorrido, permitindo àquela Corte que tenha amplo conhecimento do debate já realizado nas instâncias superiores sobre aquela matéria. Compete também ao Relator o dever de determinar, em despacho fundamentado, a suspensão de todos os recursos especiais que estejam tramitando na Corte até que seja julgado o recurso paradigma.

Saliente-se que, mesmo que o tribunal *a quo* tenha selecionado recurso especial paradigma, nada impede que em sede do Superior Tribunal de Justiça possa ser reapreciada a admissibilidade do mesmo, inclusive de ofício, vez que as matérias colecionadas à admissibilidade são de ordem pública e por isso não sofrem os efeitos da preclusão podendo, portanto, caso não preencha os requisitos de admissibilidade não vir a ser conhecido no juízo *ad quem*.

³⁵ A certificação nos autos da suspensão dos recursos repetitivos, segundo Samir Caetano Martins (2008, p.126), não é devida tão somente por conta da previsão apresentada pela Resolução Nº 8 do Superior Tribunal de Justiça, que, segundo seu entendimento, neste ponto, invade a competência dos Tribunais de origem para regulamentar o processamento dos recursos no âmbito local, mas sim por tratar-se de fato relevante ao processo que requer a devida documentação.

No que tange ao critério quantitativo é levada em consideração que a matéria de direito incide em um número elevado de recursos já existentes, bem como nos processos que pudessem ensejar a interposição de recurso especial de acordo com as informações passadas pelos órgãos jurisdicionais inferiores. A inovação do artigo 543-C do código de processo civil, salvo melhor juízo, não afeta a admissão e julgamento do recurso especial cuja matéria de direito a ser apreciada lhe seja singular, desta feita, o processamento e julgamento continuará ocorrendo com a aplicação da sistemática processual outrora existente, isto é, passado pelo crivo de admissibilidade junto ao juízo *a quo* deverá o mesmo ser remetido ao Superior Tribunal de Justiça para apreciação, até mesmo porque não poderá ficar suspenso pelo fato de sua matéria não se encontrar afetada para julgamento em recurso especial admitido como representativo da controvérsia.

Portanto, a legislação estabelece que havendo multiplicidade de recursos especiais com fundamento em idêntica questão de direito, caberá ao presidente do tribunal de origem admitir um ou mais recursos representativos da controvérsia, encaminhando-os ao Superior Tribunal de Justiça, ficando suspensos os demais até que o paradigma lá seja julgado, ou seja, com a análise do(s) processo(s) enviado(s) torna-se possível que o Órgão Especial do STJ, construindo a tese jurídica para se aplicar em tais casos, tendo como efeito a expansão dos efeitos da norma geral abstrata retirada do julgamento para aplicação nos demais recursos que ficam aguardando o processamento.

Por sua vez, os recursos especiais que tiveram seus procedimentos suspensos, não terão sua admissibilidade provisória apreciada pelo tribunal de origem. Isto se deve ao fato de que com a nova sistemática a admissibilidade dos recursos suspensos sofre influência do juízo de mérito do recurso representativo da controvérsia.

Oportuno observar que o processamento e julgamento do recurso especial paradigma pode ser considerado inédito, isto porque estamos diante de uma regra de transição, pois antes mesmo da existência da inovação já havia inúmeros recursos especiais tratando de matéria idêntica sem que tenham sido suspensos nos Tribunais de origem mas, a partir deste novo regramento ficam suspensos e sujeitos ao resultado do julgamento do recurso paradigma. Por outro lado, mesmo que sobre diversas questões federais, já se tenha fixado jurisprudência dominante, nada impede que outros tantos recursos especiais estejam pendentes de julgamento.

6.2.2.2 A Participação de Terceiros e a Intervenção do Ministério Público.

A Lei 11.672/08 impôs uma nova dinâmica ao processamento do recurso especial, assim, após a seleção do recurso representativo da controvérsia o Relator poderá solicitar informações, a serem prestadas em quinze dias, aos tribunais federais ou estaduais à respeito da controvérsia, no que tange a própria matéria de direito objeto do recurso especial, atendendo o critério qualitativo, ou quanto a dados estatísticos, isto é, a quantidade de processos que se encontram na origem discutindo a mesma questão central. Há ainda a possibilidade da participação do *amicus curiae*, isto é, a manifestação de pessoas, órgãos ou entidades com interesse na controvérsia, tema este já analisado em capítulo anterior. A aplicação do novo instituto gera implicações coletivas, pois seu resultado é aplicado para além das partes envolvidas nos recursos especiais paradigmáticos e alcança outras pessoas que tenham recursos pendentes de julgamento, em razão deste parágrafo é facultado ao Ministro Relator admitir a manifestação de outras pessoas no julgamento, desde que, é claro, justifique tal determinação na existência de interesse na controvérsia.

Dentre estas providências, a que merece maior destaque é a possibilidade de manifestação de terceiro no processo desde que demonstrem interesse na controvérsia na figura do amigo da corte. O art. 543-C em seu §4º, prevê esta possibilidade de intervenção no julgamento do recurso especial paradigmático, possibilidade esta que oferece uma maior legitimação da futura tese jurídica que ganhará contornos de normatividade e garantia decorrente do sistema democrático. Ressalte-se que esta manifestação não se trata de uma intervenção obrigatória e automática, haja vista que a dispositivo prevê que o Ministro relator “ poderá admitir manifestação de pessoas”, bem como solicitar informações.

Saliente-se que a manifestação do *amicus curiae*, em sede de julgamento de recurso especial representativo, apenas pode ocorrer na forma escrita de acordo com o artigo 3º, Iº da Resolução nº 8 do Superior Tribunal de Justiça; ao contrário do que ocorre em nível de Supremo Tribunal Federal onde podem manifestar-se oralmente, esta restrição se justifica porque se também fosse admitida a realização de audiência pública para a oitiva do *amicus curiae* poderia inviabilizar a celeridade buscada pela inovação processual por conta da maior quantidade e diversidade de matérias de competência do Superior Tribunal de Justiça ao contrário do previsto para a Suprema Corte.

Após a apresentação das informações pelos tribunais inferiores e, se for o caso a manifestação do *amicus curiae*, será dada vista dos autos ao Ministério Público por quinze dias, como previsto pelo art. 543-C, §5º. Neste caso, ao contrário da manifestação de um terceiro que é facultativa, a intervenção é obrigatória. A intervenção deste órgão justifica-se pelo fato do julgamento do recurso especial repetitivo refletir em uma série de outros processos, que tratem da mesma matéria, de competência do Superior Tribunal de Justiça ficando assim caracterizado o interesse público. Ademais, estes julgamentos buscam que o tribunal superior cumpra o papel de uniformizador de interpretação da legislação federal infraconstitucional, sob este prisma fica mais ainda evidenciado o interesse público que motiva a participação do Ministério Público, inclusive acarretando a nulidade do processo caso o Ministério público não seja intimado para intervir por aplicação do artigo 246, *caput* do código de processo civil., Observe-se que esta intervenção não é obrigatória no procedimento de julgamento do Recurso Extraordinário na Suprema Corte que inspirou a lei em comento.

A solicitação de informações aos Tribunais de origem, estaduais ou federais, e a possibilidade de admitir manifestação de pessoas, órgãos ou entidades com interesse na controvérsia, correspondem a providências que podem ser tomadas pelo Ministro relator antes do julgamento. Tais providências asseguram que haja observância aos princípios do contraditório e da ampla defesa e da cooperação, ou seja, que os argumentos dos recursos especiais sejam devidamente analisados.

6.2.2.3 Do Julgamento do Recurso Paradigma

Após a manifestação do Ministério Público o Relator do recurso paradigma remeterá cópia do relatório aos demais Ministros e pedirá a inclusão em pauta na seção ou na Corte Especial, isto é, não é fixada competência para nenhuma Turma do Superior Tribunal de Justiça, o que se justifica pela importância da redução de divergência se buscando a uniformização de interpretação bem como a formação do julgamento paradigma, como assinalado por Athos Gusmão Carneiro (2008, p.84):

[...] Aqui ponto relevante: como se trata de “recurso piloto”, e considerada a finalidade de unificação da jurisprudência no STJ e de orientação aos tribunais de segundo grau, o julgamento não será feito na Turma, mas sim será competente, em

se cuidando de matéria sob especialização, a respectiva Seção; em se tratando de matéria de incidência geral, o julgamento será feito em Corte Especial.

Dada a sua relevância o recurso paradigma deve ser julgado com preferência sobre os demais feitos, salvo os que envolvam réu preso e os pedidos de *habeas corpus*, ou seja, dá-se prioridade à solução das demandas de massa, de tal maneira que o procedimento ganha preferência de julgamento, alcançando, por exemplo, prioridade superior à do Mandado de Segurança, sendo suplantado, quanto a preferência de julgamento, apenas pelo casos que envolvam réu preso ou pedido de *habeas corpus*.

Os integrantes do órgão julgador, diante da importância do julgamento do recurso paradigma, receberão com antecedência de pelo menos cinco dias para o julgamento a cópia das peças consideradas essenciais ao exame adequado da questão afetada, a relação das peças referidas consta do artigo 4º, parágrafo único, da Resolução nº 8 do Superior Tribunal de Justiça.

Realizado o julgamento e, com o propósito de conferir ampla publicidade³⁶ ao resultado do mesmo e alcançar a efetividade do novo procedimento, a coordenadoria do órgão julgador atendendo o previsto no artigo 6º da Resolução nº 8 do Superior Tribunal de Justiça, expedirá ofício aos tribunais de origem com cópia do acórdão de julgamento do recurso representativo da controvérsia.

Não resta dúvida que a principal inovação quanto ao processamento do recurso especial está relacionada aos efeitos incidentes aos demais recursos especiais sobrestados, fazendo com que o acórdão do julgamento paradigma exerça uma força vinculante, isto porque, em razão da uniformização da interpretação da legislação federal infraconstitucional alcançada esta passa a vincular os demais tribunais, bem como os demais processos em tramitação que tratem do mesmo direito ou os que ainda venham a ser ajuizados com o mesmo interesse.

É como se tivesse sido atribuída força vinculante ao acórdão paradigma, haja vista que os recursos especiais sobrestados, que tratem da mesma matéria, terão seguimento denegado nos casos em que o acórdão recorrido coincidir com a orientação que restou firmada pelo

³⁶ Ratifica-se assim, a intenção de ampla divulgação do pronunciamento definitivo do Superior Tribunal Justiça juntos aos Tribunais inferiores, que receberão ofício com cópia do acórdão paradigma independente de ter figurado ou não como Tribunal recorrido no caso.

Superior Tribunal de Justiça, bem como o reexame da matéria pelo Tribunal de origem, em situação nova e inusitada no ordenamento jurídico brasileiro. Ademais, este procedimento é realizado de ofício, pois não necessita de manifestação voluntária da parte vencida no julgamento anterior, devendo o tribunal de origem, ao tomar conhecimento da determinação do tribunal superior, providenciar a inclusão em pauta de todos os recursos que tratem da matéria.

Senão veja-se, quando publicado o acórdão do julgamento do recurso representativo, os recursos especiais que estavam sobrestados na origem terão seguimento denegado na hipótese do acórdão recorrido coincidir com a orientação do Superior Tribunal de Justiça e, caso já tenham sido distribuídos será julgado pelo Relator aplicando o artigo 557 do código de processo civil e caso não tenha ainda sido distribuído será julgado pela Presidência³⁷, conforme regulado pelo artigo 5, I e II da Resolução nº 8 do Superior Tribunal de Justiça.

Porém não há que se confundir a dita força vinculante³⁸ com a Súmula vinculante originadas do Supremo Tribunal Federal, pois estas são de observância obrigatória, ao contrário do acórdão paradigma do Superior Tribunal de Justiça quando divergir do acórdão recorrido, neste caso os recursos sobrestados na origem serão novamente examinados pelo juízo *a quo* pelo Relator de origem, da mesma forma que ocorre a nível de repercussão geral. Entretanto surgem duas alternativas ao juízo *a quo* quando do exame do recurso ordinário, poderá operar o juízo de retratação revogando o julgamento anterior e passando a adotar a posição firmada pelo Superior Tribunal de Justiça ou entender por manter a decisão divergente àquela do tribunal superior dando andamento ao processamento do recurso especial no que tange a admissibilidade do mesmo aplicando-lhe a sistemática anterior à inovação processual.

³⁷ Para Samir Caetano Martins (2008, p.128), esta previsão segue a tendência de incrementar o número de julgamentos pela própria presidência do Superior Tribunal de Justiça, cuja última gestão organizou um Núcleo de Procedimentos Especiais da Presidência- Nupre, formado por servidores que se encarregaram de reunir recursos sobre matérias reiteradamente decididas no Superior Tribunal de Justiça, possibilitando ao então Presidente decidir, monocraticamente, 10.530 processos, como noticiado no sítio eletrônico do Tribunal, em 08.07.2008, sob o título: Presidente do STJ julgou mais de dez mil processos capturados pelo Nupre.

³⁸ Não tendo o acórdão paradigma efeito vinculante, o Tribunal de origem pode manter o acórdão recorrido, oportunidade que se procederá ao juízo de admissibilidade do recurso especial, enviando-o ao Superior tribunal de Justiça caso reúna as condições de conhecimento o que demonstra a independência do juízo *a quo*, uma vez que, o recurso especial provavelmente será liminarmente rejeito pelo Superior tribunal de Justiça, em razão da contrariedade à decisão paradigma.

Interessante consideração foi feita por Athos Gusmão Carneiro (2008, p.85) a respeito do artigo 543-C, §7, II do Código de processo civil, identificando o que denomina de “equivoco de ordem técnica”, haja vista, o legislador ter previsto que o recurso especial sobrestado seria novamente examinado quando, na verdade o juízo *a quo* não tem competência para examinar recurso especial, salvo a admissibilidade, mas tão somente o recurso ordinário operando ou não a retratação. Assim destaca:

[...] Nota-se, no art.543-C,§7º, um equivoco de ordem técnica: o texto menciona que “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.” Ora, os próprios recursos especiais não podem, por evidentes motivos, ser novamente examinados pelo tribunal de origem(que os não examinou...) e que, aliás, para tanto seria constitucionalmente incompetente. O mandamento legal é, em verdade, no sentido de que o tribunal prolator do acórdão divergente da orientação do STJ proceda a juízo de retratação, novamente examinado o recurso ordinário e podendo, visto que livre a vontade do juiz, operar ou não a reconsideração do julgado. Se o mantiver, o recurso especial subirá ao STJ, uma vez satisfeitos os pressupostos de admissibilidade [...]

Portanto, de acordo com o §7º do art. 543-C, quando do julgamento do recurso especial paradigma duas conseqüências principais se destacam, são elas:

- 1- O art. 543-C, §7º, I, estabelece que os recursos especiais que estão suspensos passem a ter negada a sua admissibilidade caso o recurso paradigma tem tido o mérito negado. A crítica que se faz a este dispositivo é que isto poderá causar distorção entre o juízo de admissibilidade e o juízo de mérito, isto porque é sabido que a admissibilidade vem anterior à análise do mérito, tendo importância, inclusive para a formação da coisa julgada.
- 2- Segundo o art. 543-C, §7º, II caso o recurso paradigma tenha o mérito acolhido fica o órgão prolator da decisão impugnada autorizado a realizar juízo de retratação, ou seja, estará autorizado a rever seu julgamento para amoldar-se ao precedente do Superior Tribunal de Justiça , mediante juízo de retratação, por sua vez caso Tribunal de origem mantenha sua decisão divergente o recurso suspenso passará pelo crivo do juízo de admissibilidade. Neste ponto há uma inconsistência da norma, pois apenas se houver admissão poderá haver retratação, pois aquele cronologicamente precede este.

6.2.2.4 Da Regulamentação da Lei 11.672/2008

O artigo 543-C em seu §9º atribui competência ao Superior Tribunal de Justiça e aos tribunais de segunda instância³⁹ para instrumentalizar os procedimentos relativos ao processamento e julgamento dos recursos especiais repetitivos. Desta feita, o Superior Tribunal de Justiça, por intermédio de seu Presidente, à época, Humberto Gomes de Barros, *ad referendum* do Conselho de administração, regulamentou o dito procedimento através da Resolução nº 7 publicada em 14 de julho de 2008 (anexo 3). Ocorre que esta Resolução recebeu severas críticas lhe sendo apontadas várias ilegalidades e ainda questionada a constitucionalidade da mesma, dentre outras razões também foi destacada a usurpação de competência diante das contradições entre a Lei e a Resolução.

Uma das críticas mais ferrenhas à Resolução nº 7 do Superior foi apresentada no artigo de autoria do Desembargador Carlos Alberto Etcheverry (2008, s/p), do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, sob o título: "STJ: a súmula vinculante por via oblíqua", que dentre outras questões levantadas destacam-se:

O regulamento em questão, entretanto, fez mais do que disciplinar o processamento e julgamento dos recursos repetitivos no STJ, pois invadiu a esfera de competência dos tribunais de segunda instância e do Poder Legislativo, uma vez que:

- a) atribui ao presidente dos tribunais de segunda instância a faculdade de suspender o andamento de recursos ainda não julgados e de processos no primeiro grau de jurisdição (art. 1º, §§ 3º e 4º), o que a lei não prevê;
- b) determina que os órgãos fracionários reconsiderem suas decisões, se contrariarem a posição firmada pelo STJ, o que contraria disposição expressa da lei regulamentada, que faculta a manutenção do julgado (art. 10, II);
- c) determina que os "processos suspensos em primeiro grau de jurisdição serão decididos de acordo com a orientação firmada pelo Superior Tribunal de Justiça" (art. 12), o que também não é previsto na lei regulamentada.

Ou seja, com uma penada o ministro Humberto Gomes de Barros contrariou de forma flagrante:

- a) o art. 96, I, "a" da Constituição Federal, que atribui aos tribunais, privativamente, a competência para elaborar seus regimentos internos e dispor sobre a competência e funcionamento de seus órgãos jurisdicionais;
- b) o art. 44 da Constituição Federal, pois usurpou função - legislar - que é privativa do Poder Legislativo;
- c) o princípio constitucional da independência do juiz, que deflui da regulamentação constitucional da separação dos poderes e das garantias asseguradas à magistratura, cuja única exceção é a da súmula vinculante do Supremo Tribunal Federal.

A Resolução nº 7/2008, assim, caracteriza-se como o mais violento atentado ao Estado Democrático de Direito desde a Revolução de 1964. E o mais chocante também, considerando-se que foi praticado pelo presidente de um tribunal superior e não por um general qualquer durante um regime de exceção.

³⁹ Cabe aos Tribunais de origem disciplinar, por exemplo, ao critérios a serem adotados para seleção de recursos a serem remetidos ao Superior Tribunal de Justiça; bem como as providências de registro da suspensão de recursos especiais repetitivos e o procedimento a ser adotado no juízo de retratação.

A constitucionalidade da Resolução nº 7 também foi questionada nos comentários de Fredier Didier e Leonardo Cunha (2008,s/p), ao sustentarem:

[...] Nesse ponto, a resolução é inconstitucional, por invadir matéria reservada à lei federal (CF/88, art. 22, I). A previsão de prazo para o recurso extraordinário (cabível no caso) e a forma de sua contagem constituem matérias de direito processual, reservadas, pelo texto constitucional, à lei federal, de sorte que há inconstitucionalidade nessa regra contida na resolução [...] Não é possível dispor sobre isso, devendo ser desconsiderada a disposição regulamentar. Em primeiro lugar, porque não se pode, aprioristicamente, dizer se cabe ou não o recurso especial. Demais disso, as hipóteses de cabimento do recurso especial estão, todas elas, previstas na Constituição Federal, não cabendo ao legislador infraconstitucional, nem mesmo a qualquer tribunal, ainda que superior, ditar normas sobre o cabimento ou não de tal meio de impugnação [...] Finalmente, o art. 13 da Resolução comete uma impropriedade [...] Cria-se, então, uma ficção jurídica: reputa-se inexistente qualquer manifestação neste sentido. Mais adequada seria, sem dúvida, a menção à invalidade da manifestação, por incompetência, em vez de considerá-la inexistente [...]

Não por acaso, a Resolução nº 7 não foi referendada pelo Conselho de Administração do Superior Tribunal de Justiça levando a edição, em 07 de agosto de 2008, da Resolução nº 08 (anexo 4) por ordem do Ministro Cesar Asfor Rocha dando por revogada a Resolução anterior e oferecendo nova regulamentação ao processamento dos recursos especiais repetitivos tendo vigência a partir do dia 08 de agosto de 2008, cujas disposições foram analisadas no bojo dos comentários da inovação processual.

A Constituição Federal em seu art. 96, I, “a” estabelece que os Tribunais, através de regimento interno, devem organizar o trabalho de seus órgãos jurisdicionais e administrativos. Nesta esteira, o §9º, do art. 543-C, estipula que “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”, o que foi regulamentado pela Resolução nº 8 do Superior Tribunal de Justiça.

6.2.2.5 Do Direito Intertemporal

Como previsto no artigo 5º, XXXVI da Constituição federal e na Lei de Introdução ao Código Civil – LICC em seu artigo 6º, privilegiando a segurança jurídica, uma lei nova ao entrar em vigor deverá respeitar o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada. Tratando-se de lei nova que rege matéria processual terá esta aplicabilidade imediata aos

processos que estejam em curso e, por óbvio, os que se iniciem, como se vê no art. 1211 do Código de Processo Civil.

Nesse aspecto, a Lei 11.672/08 portou-se, quanto a sua entrada em vigência, com *vacation legis* de noventa dias após sua publicação, por expressa previsão, caso contrário teria incidido a regra geral de quarenta e cinco dias previsto no art.1º da LICC, portanto, está em vigência desde 08 de agosto de 2008, haja vista ter sido publicada em 08 de maio do mesmo ano. Ressalte-se que a nova norma não extingui nem tão pouco criou nova modalidade recursal, tendo operado modificação quanto ao procedimento a ser adotado, em determinados casos, no julgamento do recurso especial, por isso, tem aplicabilidade imediata inclusive aos recursos especiais interpostos antes do início de sua vigência por não haver direito adquirido a formas processuais⁴⁰, como observa José Carlos Barbosa Moreira, quando diz (2008, p.86):

“ Quanto ao procedimento cabível, inclusive para o julgamento do recurso, não há dúvida de que se subordina, desde a respectiva entrada em vigor, às prescrições da lei nova”.

⁴⁰ Em posição contrária, há quem defenda que a Lei 11.672/2008 não poderia incidir sobre os recursos especiais interpostos antes da sua vigência, por causar ofensa ao direito adquirido processual, neste sentido Marcos Netto (2009, p. 86-87), afirma: Na verdade, no momento em que o acórdão de segundo grau se torna impugnável se incorpora ao patrimônio jurídico do recorrente o direito à interposição do recurso cabível, e o especial, à época, possuía o efeito devolutivo com as cores de submeter à Corte Superior a irrisignação da parte, de imediato, sem retenção (Lei nº 9.756/08) e sem suspensão (Lei nº 11.672/08).Observe-se que o ponto de vista sustentado adota por pressuposto o direito da parte em ter o seu recurso especial apreciado pelo juízo natural respectivo, é dizer, o Superior Tribunal de Justiça. [...]Basta ver que a suspensão do recurso agride o mesmo efeito devolutivo do recurso, e a agressão ao efeito devolutivo representa acinte às conseqüências irrecusáveis do fato jurídico que lhe precede: a impugnabilidade da decisão. Ora, se quando a decisão se tornou impugnável, o recurso cabível tinha o condão de devolver a matéria ao STJ, qualquer alteração posterior (da lei) que lhe impeça a subida (retenção) ou lhe suspenda a apreciação (suspensão do repetitivo) configura agressão ao direito adquirido processual. [...] Ainda que, como dito, essa técnica de julgamento por amostragem seja possível, mormente em face da sobrecarga de trabalho dos tribunais superiores, trata-se de medida aplicável para as situações vindouras, porque quanto àquel'outras (aos acórdãos recorridos cuja impugnabilidade é anterior à reforma) o que há é uma poda ao direito que a parte adquiriu, de ver o seu específico recurso apreciado pelo seu juízo natural, no caso, o Superior Tribunal de Justiça, tal como garantido à época, repete-se, do acórdão recorrido.

CAPÍTULO 7 - QUESTÕES RELEVANTES

É compreensível que com o advento de novas regras surjam dúvidas quanto a sua aplicação ocasionando debates entre os operadores do direito e, muitas vezes, exigindo um posicionamento por parte dos órgãos jurisdicionais competentes. Assim, a apreciação de algumas questões merece destaque ante a relevância do tema e, ao final, são apresentados dados quanto à aplicação da inovação processual.

7.1- Da Desistência do Recurso Representativo da Controvérsia

É certo que não existe direito subjetivo da parte em ter o seu recurso selecionado como representativo da controvérsia, por outra via, caso tenha tido seu recurso selecionado não terá acolhido um eventual pedido de desistência do recurso, pois a importância da matéria selecionada afeta vários outros recursos ultrapassando assim os interesses subjetivos envolvidos⁴¹.

Esta questão foi objeto de discussões doutrinárias e teve seu entendimento assentado pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça pelo julgamento dos recursos especiais de nº 1958114 e 1063343, realizado em 17 de dezembro de 2008.

O recurso especial, que tem por objeto uma questão repetitiva em várias causas, será submetido ao procedimento de julgamento previsto no artigo 543-C do código de processo civil, isto é, em casos repetitivos, um ou mais recursos serão escolhidos para julgamento no Superior Tribunal de Justiça, enquanto que os demais que tratem da mesma matéria ficam suspensos aguardando o julgamento do recurso paradigma, o que é por alguns, denominado “julgamento por amostragem”.

Na análise combinada dos artigos 158 e 501⁴², ambos do código de processo civil se extrai que o recorrente pode desistir do recurso interposto gerando efeitos imediatos haja vista

⁴¹ Não se pode olvidar que o julgamento de recursos tem também a finalidade, embora reflexa, de construir o direito interpretado, ajudando a formar e consolidar a jurisprudência dos Tribunais. Isso, permite uniformidade de tratamento a casos idênticos, que constitui um dos vieses da segurança jurídica.

⁴² Nesse sentido, Lenio Streck (2009, p.35), defende a aplicação do art. 501, CPC, quando diz: na falta de disposição expressa em sentido contrário, não temos dúvidas de que o art. 501 aplica-se também à hipótese do art. 543-C CPC. Aliás, ainda que houvesse preceito legal vedando a desistência do recurso, teríamos sérias dúvidas quanto à sua legitimidade constitucional, por privar, de forma desnecessária e, portanto, desarrazoada, a liberdade da parte, assegurada pelo aspecto substantivo ou material da garantia do devido processo legal.

tratar-se de um ato unilateral que não necessita de anuência da parte adversa, ao contrário da desistência da ação, bem como de homologação judicial. Porém, tal possibilidade não é ofertada ao recorrente que teve seu recurso selecionado como representativo da controvérsia, segundo entendimento, não unânime, da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça ao analisar os pedidos de desistência nos Recursos Especiais 1.058.114 e 1.063.343 em julgamento realizado no dia 17 de dezembro de 2008, como publicado no informativo de nº 381, como se apresenta:

Corte Especial

RECURSO REPETITIVO. DESISTÊNCIA. A Corte Especial, ao prosseguir o julgamento, por maioria, entendeu que, submetido o recurso ao disposto na Resolução n. 8/2008-STJ e no art. 543-C do CPC, na redação que lhe deu a Lei n. 11.672/2008 (recurso repetitivo), não há como ser deferido pedido de desistência. Admitiu-se que, quando submetido o recurso ao regime daquela legislação, surge o interesse público ditado pela necessidade de uma pronta resolução da causa representativa de inúmeras outras, interesse esse que não se submete à vontade das partes. O Min. João Otávio de Noronha (vencido) entendia possível acolher a desistência, visto que é a lei quem a garante, além do fato de que a desistência, de acordo com a doutrina, é ato unilateral. Outros Ministros ficaram vencidos em parte, por entenderem diferir a análise da desistência para depois do julgamento da questão de direito tida por idêntica, garantindo, assim, a produção dos efeitos previstos no § 7º do art. 543-C do CPC, solução que, segundo essa linha, atenderia tanto ao interesse público quanto ao das partes. Dessarte, os autos retornaram à Segunda Seção para o julgamento do recurso repetitivo. **QO no REsp 1.063.343-RS, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgada em 17/12/2008.**

Nota-se que o Superior Tribunal de Justiça entende que uma vez selecionado um recurso como paradigma⁴³ passa o mesmo servir como parâmetro para inúmeros outros recursos especiais, portanto revestindo-se de interesse público, uma vez que, ao analisar o mérito do recurso paradigma a vários outros será aplicada a mesma solução.

Ocorre que, tal entendimento não encontra acolhimento favorável por parte de alguns doutrinadores⁴⁴, e até mesmo por alguns membros do próprio tribunal superior, pois como

⁴³ Possível argumentar que a razão pela qual a desistência foi negada pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, que o julgamento do recurso paradigma transcende o interesse das partes e que, portanto, a parte não poderia impedir a consolidação do entendimento do Tribunal a respeito da tese jurídica em discussão.

⁴⁴ Há quem entenda, como é o caso de Eduardo Yoshikawa (2009, p39), que o fato de o recurso especial ter sido selecionado como paradigma, para fins de julgamento por amostragem, em nada afeta o direito da parte de desistir do recurso, até porque a desistência, em princípio, não obsta o prosseguimento do incidente do art. 543-C do CPC, uma vez selecionado outro paradigma pelo próprio STJ ou por um dos Tribunais Locais.

dito o julgamento se deu por maioria⁴⁵, tendo surgido teses em que o entendimento fosse relativizado, por assim dizer, a possibilidade de admitir a desistência por tratar-se de ato unilateral e observar o preceito do artigo 501 do código de processo civil, mas prosseguindo com o julgamento do recurso representativo, conseqüentemente os efeitos do julgamento não incorreriam ao desistente, porém haveria de ser aplicado aos recursos sobrestados, possibilidade esta que abarcaria tanto o interesse individual quanto o público. Neste enfoque, Fredie Didier e Leonardo Cunha (2008, s/p) prelecionam que no julgamento por amostragem estão presentes dois procedimentos⁴⁶, sendo um de ordem recursal orientado pelo princípio do dispositivo e de interesse individual e o outro um procedimento incidental com prevalência de interesse público, conforme sustentam:

[...] Quando o recorrente, num caso como esse, desiste do recurso, a desistência deve atingir, apenas, o procedimento recursal, não havendo como negar tal desistência, já que, como visto, ela produz efeitos imediatos, não dependendo de concordância da outra parte, nem de autorização ou homologação judicial. Ademais, a parte pode, realmente, precisar da desistência para que se realize um acordo, ou se celebre um negócio jurídico, ou por qualquer outro motivo legítimo, que não necessita ser declinado ou justificado. Demais disso, o procedimento recursal é, como se sabe, orientado pelo princípio dispositivo. Tal desistência, todavia, não atinge o segundo procedimento, instaurado para definição do precedente ou da tese a ser adotada pelo tribunal superior. Esse procedimento incidental é, inclusive, instaurado por provocação oficial, o que revela o interesse público que lhe é subjacente. Em suma, a desistência não impede o julgamento, com a definição da tese a ser adotada pelo tribunal superior, mas tal julgamento não atinge o recorrente que desistiu, servindo, apenas, para estabelecer o entendimento do tribunal, a influenciar e repercutir nos outros recursos que ficaram sobrestados.

Há ainda o posicionamento de alguns Ministros, que tiveram o argumento vencido em parte, buscando um entendimento mais adequado e razoável de que desistência fosse admitida, porém apenas após o julgamento do recurso representativo, observando tanto a autonomia da vontade do recorrente quanto o interesse público, ou seja, mesmo com o pedido de desistência o recurso paradigma seria julgado e seu resultado aplicados aos demais recursos suspensos, mas não seria aplicada ao processo onde houve o pedido de desistência.

⁴⁵ Conforme as certidões de julgamento, o pedido de desistência foi indeferido por maioria de votos (Ministros Luiz Fux, Nilson Naves, Nancy Andrigi, Ari Pagargendler e Hamilton Carvalhido), vencido totalmente o Ministro João Otávio de Noronha e parcialmente os Ministros Aldir Passarinho, Eliana Calmon, Francisco Falcão e Laurita vaz.

⁴⁶ Nessa situação, o julgamento, não dizendo mais respeito ao recurso antes selecionado como modelo, dados os efeitos da desistência, ganha autonomia dentro do procedimento incidente previsto para análise dos recursos especiais repetitivos por amostragem.

7.2- Cabimento de Recurso para Impugnar Decisão que Suspende o Recurso Especial

Outra questão bastante debatida diz respeito a que atitude pode ser tomada pelo recorrente que teve o seu recurso especial sobrestado mas que entende ser a matéria de direito objeto da controvérsia distinta daquela afetada como representativa. Apresentam-se três possibilidades, são elas: Interpor o recurso de agravo de instrumento previsto no artigo 544 do código de processo civil ou apresentar o recurso de embargos de declaração ou lançar mão do pedido de reconsideração.

Em análise, não se admite interposição do referido agravo de instrumento por não atender as regras de cabimento desta espécie recursal, ferindo o princípio da unirecorribilidade, uma vez que, apenas se admite para destrancar recurso especial ou recurso extraordinário que não tenha sido admitido, o que não é o caso. A respeito dos embargos de declaração seriam interpostos com fundamento na contradição entre a matéria e argumentos do recurso especial suspenso para com a controvérsia afetada no recurso paradigma.

Prevalece a tese que considera esta decisão irrecorrível, sendo admitido apenas o suscedâneo recursal do pedido de reconsideração junto ao juízo *a quo* com a demonstração da ausência de identidade da matéria destacada pelo recurso especial suspenso para aquela tida como representativa da controvérsia. Porém, não se pode olvidar que, caso seja mantida a suspensão poderá o recorrente, se for o caso, fazer uso de medidas cautelares com o propósito de evitar algum dano em razão da suspensão. Nessa linha, assinala Athos Gusmão Carneiro (2008, p.86):

[...] Parece-nos deva o recorrente pedir reconsideração à Presidência do tribunal de segundo grau, cabendo-lhe no azo demonstrar a diversidade de situações jurídicas, rogando assim a retirada de seu apelo do rol dos sobrestados. Se o Presidente do tribunal de origem mantiver o sobrestamento, o recorrente terá que aguardar a decisão do STJ, ressalvada evidentemente a faculdade de, se for o caso, pleitear medidas cautelares a fim de prevenir eventual dano decorrente da demora. Caso seu recurso especial venha por fim ser considerado como prejudicado, e portanto com seguimento denegado, poderá interpor agravo de instrumento(CPC, art.544), e nesta oportunidade a ele incumbirá comprovar a distinção antes desconsiderada.

7.3 O Cabimento de Reclamação Constitucional para o Superior Tribunal de Justiça Contra Decisão de Turma Recursal

Em recente decisão do Supremo Tribunal Federal quando do julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário nº 571.572-8 / BA, considerou admissível, no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, reclamação constitucional contra decisão de Turma Recursal de Juizado Especial para fazer valer o disposto na jurisprudência deste Superior Tribunal.

Como visto, em razão da Súmula 203 do Superior Tribunal de Justiça, não se admite recurso especial para impugnar decisão das Turmas Recursais dos Juizados Especiais e, por falta de previsão constitucional/legal, a Suprema Corte improvisou, de certa forma, ao instituir a possibilidade de reclamação perante o Superior Tribunal de Justiça contra decisão das Turmas Recursais dos Juizados Especiais.

Frente este quadro, a Ministra Nancy Andrichi, seguindo a orientação do Supremo Tribunal Federal, ao apreciar a Reclamação 3752/GO, em decisão monocrática, determinou a “suspensão de todos os processos em trâmite nos Juizados Especiais Cíveis nos quais tenha sido estabelecida controvérsia semelhante à dos presentes autos, consistente na discussão acerca do prazo para devolução das parcelas pagas ao consorciado que se retira antecipadamente do grupo, até o julgamento final desta reclamação.” e, submeteu o embate à Corte Especial que, em ato subsequente, editou a Resolução nº 12/2009 (anexo 5), a qual dispõe sobre o processamento, no Superior Tribunal de Justiça, das reclamações destinadas a dirimir divergência entre acórdão prolatado por turma recursal estadual e a jurisprudência desta Corte, ou seja, regulamentou tal possibilidade e normatizou a inovação, que antes se dava apenas em âmbito jurisprudencial.

Porém, a referida Resolução tem sido objeto de ferrenhas críticas⁴⁷, dentre outras razões por ser um instituto voltado a garantir a autoridade das decisões judiciais, em outras

⁴⁷ Nesse sentido, o Juiz de Direito da Comarca de Conceição do Coité-Bahia, que entende ter o Superior tribunal de Justiça transformado os Juizados especiais em Ctrl+c e Ctrl+c, quando afirma: Em outras palavras, com base na Resolução 12/09-STJ, as decisões dos Juizados e de suas Turmas Recursais devem obedecer (?) ao entendimento do STJ, sob pena de serem objeto de Reclamação e terem as ações suspensas, em simples decisão monocrática, por um ministro do STJ.Sendo assim, o STJ não estaria reservando aos Juízes dos Juizados o papel de mero repetidor de sua própria jurisprudência? Ora, se é assim, um Juizado Especial Cível não precisa mais de

palavras, servem para dar eficácia à decisão que deveria operar efeitos e deixa de fazê-lo, em regra por contrariedade ou omissão do juízo de origem ou em razão da inobservância de decisão tomada pela Suprema Corte com efeito erga omnes, como nos casos, por exemplo, das súmulas vinculantes e das ações diretas de inconstitucionalidade.

Portanto, a reclamação constitucional objetiva garantir que o que foi decidido seja cumprido, ou seja, em sede de recurso extraordinário ou especial, por exemplo, tendo havido trânsito em julgado da decisão, pode o vencedor exigir, ao juízo de origem competente para executar a decisão, o seu implemento por parte do órgão competente para efetivar a decisão, em caso de negativa, pode fazer uso do instituto da reclamação para que o Tribunal prolator da decisão determine que o juízo de origem efetive a decisão. Nesta linha, é inadmissível a reclamação, junto ao Superior Tribunal de Justiça, pois este não tem autoridade para fazer valer suas decisões sobre processos que não tenham ainda transitado em julgado, caso contrário, estaria forçando o juízo de origem a observar sua jurisprudência, porém sem previsão legal para tanto, logo, estaria a Reclamação nº 12, como ato administrativo normativo, eivada de inconstitucionalidade por não haver previsão, seja na Constituição ou na própria legislação infraconstitucional, que atribua à jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça efeito vinculante obrigando os órgãos jurisdicionais hierarquicamente inferiores a adotar o entendimento da Corte Superior pois, apenas a Constituição atribui efeito erga omnes a uma decisão, ficando assim as Turmas Recursais autorizadas a decidir livremente, inclusive contra entendimento do Superior Tribunal de Justiça (arts. 102, § 2º; 103-A, CR/88) seguindo a regra segundo a qual as jurisprudências não têm efeito de vincular os órgãos inferiores, servindo tão somente como orientação ou como razão de julgamento liminar dos recursos. (art. 557 do CPC). Há ainda quem entenda que além de inconstitucional a reclamação criou na verdade uma hipótese de suscdâneo recursal, inclusive tendo fixado prazo de quinze dias para apresentação da reclamação, nesta linha Renato Brunetti Cruz (2010, s/p), sustenta :

... Ora, nunca se ouviu falar que a reclamação tivesse prazo. Desde que configurada a inobservância da autoridade da decisão, poderia, a qualquer tempo, se propor reclamação, com a única ressalva: segundo o STF (súmula 734), "não cabe reclamação quando já houver transitado em julgado o ato judicial que se alega tenha desrespeitado decisão do Supremo Tribunal Federal".

Não sendo o caso de trânsito em julgado, poderia a decisão ser impugnada por reclamação a qualquer tempo, e no caso, o STJ restringe a utilização da reclamação constitucional ao prazo de 15 dias a contar da decisão que violar a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.

Conclui-se que: a) a reclamação estipulada pela Resolução nº 12/2009 do STJ é inconstitucional, porquanto só compete à União legislar sobre a matéria, não sendo dado ao Judiciário inovar a ordem jurídica; b) esta modalidade de reclamação é imprópria e funciona mais como recurso do que como reclamação propriamente dita, porque não abrange as decisões monocráticas de 1º grau em Juizado Especial nem tribunais locais proferidas em desacordo com a orientação da Corte superior; e c) continua, mesmo diante da resolução, a não ter a jurisprudência do STJ efeito vinculante, podendo os juízos, até lei que regulamente de forma diversa, proferir decisões em desacordo com o que dispõe a jurisprudência do STJ.”

Entretanto, com a devida vênia, não há que prevalecer o entendimento contrário a possibilidade de reclamação para o Superior Tribunal de Justiça contra decisão de Turma Recursal, pois, como já visto as demandas de massa exigem um regime processual próprio se fazendo necessária a adoção de mecanismos que estabeleçam, com brevidade, a tese jurídica a ser adotada neste tipo de demandas. Ademais, mesmo reconhecendo ser a reclamação uma ação típica que não pode ter o seu objeto ampliado, deve ser considerada esta situação peculiar das demandas de massa que autoriza a preservação da autoridade da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça ofertando isonomia e segurança ao sistema das demandas de massa e, ainda considerado que este Tribunal Superior tem o poder implícito de conferir efetividade à sua função de uniformizar a interpretação da legislação infraconstitucional o que se dá através da Resolução nº 12, com previsão semelhante dada pela Lei 12.153/2009 que institui os Juizados Estaduais da Fazenda Pública, nesta linha é a doutrina de Leonardo José Carneiro da Cunha (2010, p. 628-629), quando diz:

A partir da aludida Resolução nº 12/2009, o STJ passou, enfim, a admitir a reclamação constitucional destinada a eliminar a divergência havida entre decisões proferidas por Juizados Estaduais e precedentes daquela Corte Superior que formam jurisprudência dominante sobre determinado assunto que envolve causas repetitivas. É bem verdade, como já se viu, que a reclamação é uma ação típica, não podendo ter ampliado seu objeto. Acontece, porém, que, nesse caso dos Juizados Especiais Estaduais, há uma situação peculiar, relativa às causas repetitivas, que impõem a adoção de medida destinada a preservar a autoridade da jurisprudência firmada pelo STJ, a fim de se eliminar a divergência jurisprudencial, conferindo isonomia e segurança jurídica ao sistema de demandas repetitivas. O STJ dispõe de um poder

implícito: O de conferir efetividade à sua principal função, que é a de uniformizar a jurisprudência nacional, vindo a acentuar-se no âmbito das causas repetitivas. E tal poder implícito exercitar-se por meio de reclamação constitucional.

Esse entendimento é reforçado pela Lei nº 12.152/2009, que criou os Juizados Estaduais da Fazenda Pública {...} . Os dispositivos são , exatamente porque o STJ tem a competência implícita de fazer valer o seu entendimento sobre a interpretação da lei federal e, assim, uniformizar nacionalmente a jurisprudência a respeito de matérias infraconstitucionais. Se não houvesse essa competência implícita, a lei seria inconstitucional, por ampliar a competência do STJ, o que somente poderia ser feito por emenda constitucional.

7.4 Dados da aplicação da Lei 11.672/2008

Quando da publicação da Lei 11.672, em maio de 2008, o então Presidente do Superior Tribunal de Justiça, Humberto Gomes de Barros (2008, s/p), apresentou suas primeiras considerações à respeito da inovação processual, considerando que esta viria a funcionar como uma verdadeira Carta de Alforria ao Tribunal Superior. Os dados à época, por ele apresentados, do número de processos de competência do STJ e custo processual foram alarmantes, conforme se reproduz:

O projeto sancionado representa uma carta de alforria para o STJ. Em 2007, o tribunal julgou mais de 330 mil processos, dos quais 74% referiam-se a questões já pacificadas na corte. Nos últimos três anos, além do tempo dos ministros, foram gastos R\$ 175 milhões com o julgamento de recursos repetitivos. Esses processos lotam os gabinetes e dificultam o julgamento de matérias de maior interesse da sociedade.

No mesmo artigo foi salientado que o novo mecanismo processual livraria o Superior Tribunal de Justiça da apreciação de milhares de recursos semelhantes, adequando o ordenamento jurídico à realidade atual das demandas de massa, e ainda atenderia à garantia constitucional de maior celeridade na prestação jurisdicional , ajudando a cumprir a contento a função de uniformizar a interpretação da lei federal infraconstitucional. Nesse sentido:

Ao completar 19 anos de existência, o Superior Tribunal de Justiça ganha o mais poderoso instrumento processual capaz de apoiá-lo no cumprimento do papel constitucional de uniformizador da lei federal. Sancionada pelo presidente Luiz Inácio Lula da Silva no dia 8 de maio, a Lei 11.672/08 livrará o STJ de milhares de recursos repetitivos, ao acrescentar o artigo 543-C ao Código de Processo Civil. A Lei 11.672/08 coroa providências já em vigor no Superior Tribunal de Justiça para agilizar o julgamento dos processos. Tais medidas são necessárias para resgatar o tribunal da inviabilidade em que se encontra. Na atual situação, o STJ recebe mais de mil processos por dia. Além de acarretar grande economia, a nova norma legal evitará que litigantes de má-fé valham-se do Poder Judiciário para se locupletar às custas dos cidadãos de bem.

Nesse tópico são apresentados alguns dados, colhidos do sítio eletrônico do Superior Tribunal de Justiça, que demonstram a grande contribuição pela aplicação do novo instituto em racionalizar a prestação jurisdicional e atender à garantia constitucional de um processo de duração razoável ofertando uma Justiça célere, eficiente e efetiva.

Ressalte-se que o primeiro julgamento que teve aplicada a previsão da Lei 11.672/08 se deu com apenas doze dias da sua entrada em vigência, como se vê da publicação de 28 de setembro de 2008:

Em tempo recorde, STJ publica primeiro acórdão relativo a recursos repetitivos: Principal crítica ao Poder Judiciário, a morosidade recebeu um golpe do Superior Tribunal de Justiça (STJ) neste mês. Em apenas 12 dias, um recurso especial da Segunda Seção foi julgado e teve seu acórdão publicado, o que faz valer, na prática, a decisão. Não se trata de uma questão qualquer, mas do primeiro recurso em que foi aplicada a recente Lei de Recursos Repetitivos (Lei n.11.672/2008), principal ferramenta criada para desafogar o STJ.

Em agosto de 2009, quando a Lei 11.672 completou um ano de vigência, em reportagem especial o Superior Tribunal de Justiça, um outro dado veio a demonstrar que um de seus propósitos estava sendo alcançado, qual seja, o de reduzir o número de recursos especiais a serem recebidos nesta Corte, tendo atingido o número expressivo de 34% (trinta e quatro por cento), como apresentado:

A Lei n. 11.672/08, que definiu novo rito para o julgamento de recursos especiais repetitivos no Superior Tribunal de Justiça (STJ), completa um ano de vigência neste sábado, 8 de agosto. Os resultados animam o Judiciário de todo o país, em especial o STJ. Em apenas 12 meses, a lei reduziu em 34% o número de processos que subiram para a Corte, como era a expectativa do presidente do Tribunal, ministro Cesar Asfor Rocha. Boa parte dos processos que deixaram de subir tiveram solução definitiva já nos tribunais de justiça e nos regionais federais a partir das orientações do STJ em repetitivos; outra parcela aguarda o julgamento dos repetitivos nas Seções do Tribunal da Cidadania.

“A lei possibilitou ao STJ trabalhar por uma justiça célere, eficiente e efetiva”, comemora Cesar Rocha. “É um instrumento democrático, na medida em que não há imposição para que se adote nossa orientação, mas, se um tribunal decidir de forma divergente ao entendimento firmado aqui, as partes saberão de antemão que a decisão será reformada se houver recurso para o STJ”, explica.

... Em um ano de vigência, a Lei n. 11.672/08 mostrou-se um instrumento eficiente para enfrentar, de modo racional, a montanha de processos, prestigiando, com isso, os princípios da segurança jurídica e da previsibilidade das decisões, avalia o presidente do STJ. “Já que não podemos dizer quanto vai durar o processo, devemos nos concentrar em, pelo menos, atender ao princípio da previsibilidade, mostrando qual a posição do Judiciário sobre os temas da forma mais rápida possível”, afirma.

E a aplicação da Lei n. 11.672/08 prossegue a todo vapor. Até outubro de 2009 mais de 260 (duzentos e sessenta) temas foram destacados como recursos repetitivos e com 24 % (vinte e quatro por cento) já foram julgados. Vale ressaltar que os processos com teses idênticas às dos repetitivos estão sobrestados (suspensos) no próprio STJ e nos tribunais de todo o Brasil (TJs e TRFs) aguardando orientação da Corte superior. Conforme se observa no especial publicado no sítio do Superior tribunal de Justiça:

Mais de 260 temas destacados como recursos repetitivos no STJ: Desde que foi editada a Lei n. 11.672, em agosto de 2008, mais de 260 processos foram destacados para julgamento pelo rito da Lei dos Recursos Repetitivos no Superior Tribunal de Justiça (STJ). Destes, cerca de 24% já foram julgados. Até agosto deste ano, quando a norma completou um ano de vigência, houve uma redução de 34% no número de recursos que chegam ao Tribunal.

Uma Justiça célere, eficiente e efetiva. Esse é o resultado alcançado pela recente legislação, concebida para desafogar o STJ, corte que tem a missão de ser a última palavra em relação à legislação federal de caráter infraconstitucional. A lei – proposta do ministro aposentado do STJ Athos Gusmão Carneiro, que sempre acreditou que a aprovação do dispositivo iria ajudar a reduzir a demanda junto ao STJ – altera o Código de Processo Civil (CPC), com o objetivo de tornar mais racional e rápido o trâmite de recursos especiais.

O jurista sempre acreditou no que hoje se tornou realidade: que a nova lei faz parte da solução do problema do crescente número de recursos encaminhados ao Tribunal, que em 20 anos de existência já ultrapassou a marca de três milhões de recursos julgados.

O salto no número de processos distribuídos aos 33 ministros que integram o Tribunal também é expressivo. No ano de sua criação, eram distribuídos pouco mais de 6,1 mil processos. Um ano depois, esse número alcançava a casa dos 14 mil, para ultrapassar os cem mil apenas uma década depois. Chegando aos 20 anos, a quantidade batia às portas dos 300 mil.

No meio dessa quantidade, há causas sobre temas reiteradamente apreciados pelo Judiciário. São esses que estão sendo julgados pelo novo rito, o que permite que o cidadão tenha seu pleito apreciado com mais rapidez.

CONCLUSÕES

Em sintonia com o desiderato do preceito constitucional contido no art. 5.º, LXXVIII, que sustenta constitucionalmente a nova onda de reformas da legislação processual civil, os recursos especiais ganharam uma nova sistemática legislativa que possibilita uma maior celeridade em seu procedimento de julgamento. Assim, a Lei 11.672/2008 enquadra-se nesse movimento cujo propósito é o de assegurar ampla celeridade e efetividade ao processo, tornando não mais um fim em si mesmo, mas propriamente um instrumento apto à efetiva tutela dos direitos fundamentais. Ademais, além de imprimir celeridade ao andamento processual, o processamento e julgamentos dos recursos especiais paradigmas busca, igualmente, aprimorar o mecanismo de controle e uniformização da interpretação da legislação federal infraconstitucional, racionalizando-a e ofertando segurança jurídica

Logo, mais do que obter o julgamento em bloco dos recursos especiais que se encontram sobrestados na espera do julgamento do recurso paradigma, deve o novo mecanismo ser compreendido como uma forma de tornar mais robusta a missão constitucional do Superior Tribunal de Justiça.

Fora demonstrado que a sistemática da Lei 11.672/2008 não gera incompatibilidade com os preceitos basilares do instituto do recurso especial, mantendo-se a estrutura e a competência das Cortes Superiores, bem como não atingindo seus pressupostos de admissibilidade. Entretanto, algumas questões pertinentes a seu processamento e julgamento sofreram significativas mudanças. Percebe-se, pelos dados apresentados, que a nova sistemática tem logrado êxito em sua proposta de tornar mais célere a tramitação de recursos especiais que tratam de idêntica matéria de direito no âmbito do Superior Tribunal de Justiça.

Tendo sido consignado o procedimento dos recursos especiais repetitivos pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela resolução Nº 08/2008 exarada pelo Superior tribunal de Justiça, em interpretação conjunta, fica estabelecido um critério quantitativo para a determinação dos recursos considerados repetitivos, bem como um critério qualitativo para identificação dos recursos paradigmas. Chega-se a conclusão de que o novel instituto além de ter tornado mais célere o julgamento de recursos especiais que possuem idêntica questão de direito, tem contribuído para a desobstrução da pauta de julgamento na

Corte Superior e, portanto, podendo também julgar de forma mais célere as demais demandas de sua competência.

Diante da notória inaptidão do processo civil tradicional para promover solução às demandas de massa, é preciso que se conceba um modelo processual próprio, pois, se faz necessário que as demandas de massa recebam soluções de massa, ou seja, que observe o princípio da isonomia e que seja dada solução idêntica aos litígios daqueles que se encontram em idêntica situação.

Analisando este novo procedimento a ser aplicado aos julgamentos de recursos especiais repetitivos, pode-se afirmar que, a Lei 11.672/2008 apresentou benefícios à prestação da atividade jurisdicional, conquanto por autorizar o Superior Tribunal de Justiça consolide entendimento a cerca de determinadas matérias e o aplique forma conjunta em milhares de recursos especiais com a mesma questão de direito.

Além do que, e a partir de diálogo que deve ser travado com institutos processuais correlatos, como no caso da demonstração da repercussão geral nos recursos extraordinários, conclui-se que o sistema processual brasileiro, em particular no segmento relativo aos recursos excepcionais, tem ganhado melhores e mais efetivos contornos; o que faz com que cresçam a segurança e racionalidade, que recebem contornos de suma importância ao regime democrático e ao Estado de Direito. E, ainda, aumenta a brevidade da prestação jurisdicional e apresentam uma melhor proteção aos direitos fundamentais. É com satisfação, portanto, que se recebe o novo instituto processual.

Assim, se inserem as propostas de modificação do Código de Processo Civil numa perspectiva reformadora, no sentido de aprimorar a técnica e a substância do direito processual como meio essencial para que se permita o acesso à tão proclamada ordem jurídica justa. Desse modo, resta-nos observar que as ultrapassadas regras e estruturas processuais, de fato, necessitam de transformações que visem cada vez mais o alcance de um processo justo.

Com essas colocações é possível afirmar que o sistema processual vigente não mais satisfaz os anseios da sociedade, pois, para uma exigência de prestação de tutela jurisdicional diversa, não apenas em termos quantitativos, indispensável a criação de instrumentos processuais distintos. É indiscutível que o jurisdicionado tem ânsia pela satisfação de suas

necessidades e que o modelo processual tradicional e o próprio judiciário têm apresentados inabilidades para instrumentalizar e albergar o propósito esperado, que vem a ser, uma prestação jurisdicional célere, justa e efetiva.

REFERÊNCIAS:

ALBUQUERQUE, Leônidas Cabral. Admissibilidade do recurso especial. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1996

ALVIM, Angélica Arruda. Princípios Constitucionais do Processo. Revista de Processo. v.94. São Paulo. 1994

ALVIM, Arruda. A arguição de relevância no recurso extraordinário. 1. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1988.

ALVIM, Eduardo Arruda; ALVIM, Angélica Arruda. As reformas e o sistema recursal. Revista Jurídica, Porto Alegre , v. 55, n. 357, jul. 2007

ALVIM, Arruda ; ALVIM, Eduardo (coord.). Atualidades do processo civil. Curitiba: Juruá, 2007.

ARAÚJO, Paula de Souza e Mello Ferreira de. O recurso especial e seus requisitos específicos de admissibilidade. BDJUR. Brasília, 2008. Disponível em www.bdjur.stj.gov.br/dspace/haandle/2011/190777. Acessado em 12 jan.2009.

ARRUDA ALVIM J. M. de. A EC n. 45 e o instituto da repercussão geral, Reforma do Judiciário (obra coletiva), São Paulo, Ed. RT, 2005

ÁVILA, Humberto. Teoria dos princípios: da definição a aplicação dos princípios jurídicos. 4ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

BARROS, Humberto Gomes de. *Carta de Alforria Lei 11.782/08 vai resgatar o STJ da inviabilidade*. Disponível em <http://www.conjur.com.br/static/text/66352,1>. Acesso em 28.07.08.

BERMUDES, Sergio. Arguição de relevância da questão federal. Enciclopédia Saraiva do direito. São Paulo: Saraiva, 1978.

BELTRÃO e Carneiro da Cunha. Informativo N.5. agosto de 2008. Disponível em www.beltraocarneirodacunha.com.br/.../detalhe.php?2008. Acesso em 12.08.2008

_____. Informativo N.6. setembro de 2008. Disponível em www.beltraocarneirodacunha.com.br/.../detalhe.php?2008. Acesso em 15.09.2008

_____. Informativo N.9. dezembro de 2008 Disponível em www.beltraocarneirodacunha.com.br/.../detalhe.php?2008. Acesso em 05.01.2009

BERMUDES, Sérgio. *A reforma do judiciário pela emenda constitucional n. 45*. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

BIELSA, Rafael A. La proteccion constitucional y el recurso extraordinario jurisdiccio de la corte suprema. 2. ed. Buenos aires: Depalma, 1958

BONICIO, Marcelo José Magalhães. As reformas do CPC e a necessidade de prévio esgotamento da instância para fins de interposição de recurso especial ou extraordinário. Revista Dialética de Direito processual nº 68. São Paulo. novembro/2008

BUENO, Cassio Scarpinella. Quatro perguntas e quatro respostas sobre o *Amicus Curiae*. Revista da Escola Nacional de Magistratura, v.2,n.5, abr.2008

BULOS, Uadi Lammêgo. Constituição Federal Anotada. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

CALAMANDREI, Piero. Direito processual civil. Tradução de Luiz Abezia e Sandra Drina Fernandez Barbery. Campinas: Bookseller, 1999. Vol. 1.

CANARIS, Claus-Wilhelm. *Pensamento sistemático e conceito de sistema na ciência do direito*. Tradução de A. Menezes Cordeiro. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1989. (Título Original: Systemdenken und Systembegriff in der Jurisprudenz).

CALAMANDREI, Piero. Direito Processual Civil. Tradução de Luiz Abezia e Sandra Duna Fernandez Barbery. Campinas: Bookseller. vol 1

CANOTILHO, J.J. Gomes ; MOREIRA, Vital. Fundamentos da Constituição. Coimbra: Coimbra Editora, 1991.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant, Trad. NORTHFLEET, Ellen Gracie. Acesso à Justiça. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1988.

CARNEIRO, Athos Gusmão. Requisitos específicos de admissibilidade do recurso especial. In: Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis de acordo com a lei 9.756/98. São Paulo: revista dos Tribunais, 1999.

CARNEIRO, Athos Gusmão. Primeiras Observações Sobre a Lei dos Recursos Especiais Repetitivos. Revista do Processo. São Paulo: RT, ano 33, n. 160, 2008.

CARNEIRO DA CUNHA, Leonardo José. A Fazenda Pública em Juízo. 8ª Ed. São Paulo: Dialética, 2010.

_____.; Inovações no Processo Civil. 1 ed. São Paulo: Dialética, 2002

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; DINAMARCO, Cândido R.; GRINOVER, Ada Pellegrini. Teoria Geral do Processo. 23. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

DANTAS, Ivo. Da repercussão geral como pressuposto específico e como filtro ou barreira de qualificação do recurso extraordinário. Revista Jus Vigilantibus. julho de 2009. Disponível em <http://jusvi.com/artigos/40811/4>. Acessado em 15 de fevereiro de 2010.

_____.: A pós-modernidade como novo paradigma e a teoria constitucional do processo . Jus Navigandi, Teresina, ano 13, n. 2234, 13 ago. 2009. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=13310>>. Acesso em: 16 fev. 2010.

DIAS, José Carlos. Por uma Justiça Garantista. Revista do Advogado, São Paulo, ano XXIV, n.75, p.38-42, 2004.

CRISPIN, Mirian Cristina Generoso Ribeiro. Recurso especial e recurso extraordinário. São Paulo: Editora Pilares, 2006.

CRUZ, Paulo Márcio. Política, Poder & Ideologia no Estado Contemporâneo. 3.ed. Curitiba: Juruá, 2003.

CRUZ, Renato Brunetti. Breves comentários (e críticas) sobre a possibilidade de reclamação constitucional para o STJ contra decisão de turma recursal. Jus Navigandi, Teresina, ano 14, n. 2378, 4 jan. 2010. Disponível em: 20 fev. 2010.

DANTAS, Ivo. *Constituição e processo: Introdução ao direito processual constitucional*. v.1. Curitiba: Juruá, 2003.

DELGADO, José Augusto. O princípio da segurança jurídica. Supremacia Constitucional, 2005 Disponível em [HTTP://bdjur.stj.gov.br](http://bdjur.stj.gov.br). Acesso em 31.05.2008

DIDIER JÚNIOR, Fredie. Sítio: www.frediedidier.com.br. Editorial 43 e 39.

_____.; CARNEIRO DA CUNHA, Leonardo José. Curso de Direito Processual Civil. Vol 3. Meios de Impugnação às Decisões Judiciais e Processo nos Tribunais. 7 ed., Bahia: JusPODIVM. 2009

_____.; ZANETI JR., Hermes. Curso de Direito Processual Civil: Processo Coletivo. 4 ed. Vol.4. Salvador: Editora PODIVM, 2009

DINAMARCO, Cândido Rangel. A instrumentalidade do Processo. 12. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

_____. O processo civil na reforma do poder judiciário. Revista jurídica UNICOC, n.5, ano 2, 2. ed. Ribeirão Preto: UNICOC, jun.2005. Disponível em : <http://ww.revistajuridicaunicoc.com.br/midia/arquivos/>. Aceso em: 22.04.2008.

DINAMARCO, Tassus. Reclamação no “recurso especial repetitivo”: A resolução nº 8, de 7 de agosto de 2008 do Superior Tribunal de Justiça, e o direito de confrontação. Revista jus vigillantibus, 2008. ISSN 1983-4640

ETCHEVERRY, Carlos Alberto. STJ: a súmula vinculante por via oblíqua. Jus Navigandi, Teresina, ano 12, n. 1855, 30 jul. 2008. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=11552>>. Acesso em: 28 jan. 2010.

FARIA, José Eduardo. Direitos Fundamentais e Jurisdição: o Judiciário após a globalização.

FERREIRA, William Santos. Aspectos Polêmicos e Práticos da Nova Reforma Processual Civil. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

FIGUEIRA JUNIOR, Joel Dias. Arbitragem (legislação nacional e estrangeira) e o Monopólio jurisdicional, São Paulo: LTr., 1999.

FUDOLI, Rodrigo de Abreu. *A Lei sobre os recursos especiais repetitivos (Lei 11.782/08)*. Disponível em <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7192>. Acesso em 01.08.08

GIDI, Antonio. Rumo a um Código de processo civil c: a codificação das ações coletivas no Brasil. Rio de Janeiro.: Forense, 2008.

GRECO, Leonardo. Garantias Fundamentais do Processo: O Processo Justo. Disponível em www.advocaciapasold.com.br.

GRECO FILHO, Vicente. Direito processual civil brasileiro. 13ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel; ARAÚJO CINTRA, Antonio Carlos de. Teoria geral do processo. 23 ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

GRINOVER, Ada Pellegrini. Direito processual coletivo, Ed.1, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

_____. O Processo: estudos e pareceres. 2ed. rev. e amp. São Paulo: DPJ Editora, 2008.

_____, MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; WATANABE, Kazuo (Coordenadores). Direito Processual Coletivo. São Paulo. Revista dos Tribunais, 2008.

HENKEL, Heinrich. Introducción a la filosofía Del derecho, Madrid: Taurus, 1968, p.554 *apud* NADER, Paulo. Introdução ao estudo do direito, Rio de Janeiro: Forense.

LAMY, Eduardo de Avelar. Repercussão geral no recurso extraordinário: a volta da argüição de relevância ?, Reforma do judiciário (obra coletiva). São Paulo. RT, 2005.

LENZA, Pedro. *Direito Constitucional Esquematizado*. São Paulo: Método, 2007

LIEBMAN, Enrico Tullio. Manual de Direito Processual Civil, 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1986.

LIMA, Alcides Mendonça. Prequestionamento. RT 692/197. São Paulo: Revista dos Tribunais, jun.1993.

MACHADO, Agapito. Ingresso nos tribunais . Jus Navigandi, Teresina, ano 9, n. 578, 5 fev. 2005. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=6240>>. Acesso em: 21 fev. 2010.

MAINGUENEAU, Dominique. Novas Tendências em Análise do Discurso. Trad. Freda Indursky. 1a. ed, 1987. Campinas, Pontes, 1989

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. Recurso extraordinario e recurso especial. 9. ed., rev., ampl. e atual. com a reforma do ju. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006

MARINONI. Luiz Guilherme. Técnica Processual e Tutela dos Direitos. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

_____. O juízo de admissibilidade negativo do recurso especial e a sua influência sobre a ação rescisória. *Genesis: Revista de Direito Processual Civil*, Curitiba, PR, v. 10, n. 36, p. 285-301, abr.-jun. 2005.

_____. Curso de Processo Civil. Teoria Geral do Processo. v. 1, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

_____. Da teoria da relação jurídica processual ao processo civil do Estado constitucional. Disponível em: www.buscalegis.ufsc.br/revistas/filis/journals/2/.../32807. Acessado em 24 de setembro de 2009

_____.; MITIDIERO, Daniel. Repercussão geral no recurso extraordinário. 2ed.rev e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.

MARTIS, Ives Gandra da Silva; PAVAN, Cláudia Fonseca Morato. Segurança jurídica, boa-fé e proporcionalidade. *Revista Dialética de Direito processual* nº 79. São Paulo. outubro/2009

MARTINS. Samir José Caetano. O Julgamento dos Recursos Especiais Repetitivos. *Revista Dialética de Direito processual* nº 64. São Paulo. Julho/2008

_____.: A Regulamentação dos Recursos Especiais Repetitivos. *Revista Dialética de Direito processual* nº 67. São Paulo. outubro/2008

MEDINA, José Miguel Garcia. O prequestionamento e os pressupostos dos recursos extraordinário e especial. Aspectos polêmicos e atuais do recurso especial e do recurso extraordinário. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

_____.; Wambier, Luiz Rodrigues; Wambier, Teresa Arruda Alvim. Repercussão geral e súmula vinculante, Reforma do Judiciário (obra coletiva), São Paulo, Ed. RT, 2005.

MIRANDA, Francisco Cavalcante Pontes de. Comentários ao código de processo civil. Rio de Janeiro: Forense, 1975.

MONTEIRO, Samuel. Recurso especial e extraordinário (teoria e prática). 1. ed. São Paulo: Hemus, 1992

MONTENEGRO FILHO, Misael. Curso de direito processual civil., 4 ed. v.1: Teoria geral do processo e processo de conhecimento. São Paulo: Atlas.2007.

MORAIS, José Luiz Bolzan de. O direito da cidadania à composição de conflitos. O acesso à justiça como direito a uma resposta satisfatória e a atuação da advocacia pública. Porto Alegre: Revista da AJURIS, Ano XXVI, n. 77, março de 2000.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. O Novo Processo Civil Brasileiro: Exposição Sistemática do Procedimento. 21. ed. Rio de Janeiro: Forense 2001.

_____. Temas de direito processual; oitava série. São Paulo: Saraiva, 2004.

MORIN, Edgar. O Método. A Natureza da Natureza. 1. v. 2. ed. Portugal: Publicações Europa-América, 1977

NADER, Paulo. *Introdução ao estudo do direito*. 17 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999

NEGRAO, Perseu Gentil. Recurso especial: Doutrina, jurisprudencia, pratica e legislacao. 1. ed. Sao paulo: Saraiva, 1997.

NERY JR., Nelson. Princípios fundamentais- teoria geral dos recursos.4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

_____. Nelson. *Princípios do Processo Civil na Constituição Federal*. 7.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002

_____. Teoria geral dos recursos. 6ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

NETTO, Marcos Aurélio Nascimento. O Direito Adquirido Processual e as Leis 9.756/98 e 11.672/08. Recursos Especiais retidos e repetitivos. Recife: UNICAP,2009.

NUNES, Dierle José Coelho. Alguns elementos do sistema recursal: da sua importância na alta modernidade brasileira, do juízo de admissibilidade e de seus requisitos. Revista IOB Direito Civil e Processual Civil, Porto Alegre , v. 8, n. 47., p. 93-126, maio/jun. 2007.

OLIVEIRA, Gleydson Kleber Lopes de. Recurso especial. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

PADILLA, Luiz R. Nuñez. Do recurso especial ao Superior tribunal de Justiça. Disponível em: www.direito.ufrgs.br/pessoais/.../Resp1989.htm. Acessado em 09 maio 2009.

POMAR, João Moreno. Recursos especiais repetitivos e acórdãos paradigmáticos da Lei 11.672/08. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, 53, 31/05/2008 [Internet]. Disponível em http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=2813. Acesso em 20 dec. 2009

PORT, Marli Eulália. Acesso à justiça: Aspectos constitucionais e processuais. Disponível em: www.tex.pro.br/.../00/070715acessomarli.php. Acessado em 24 set.2009

PORTANOVA, Rui. Princípios do processo civil. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do advogado editora, 1999.

PINHO, Humberto Dalla Bernardina de ; ALMEIDA, Marcelo Pereira de. O Novo Ciclo de Reformas do CPC: Comentários às leis n. 11.276,11.277,11.280 e 11.341 de 2006. Disponível em: <http://www.fdc.br/revista/..%5CARquivos%5Revista%5C23/01.pdf>>. Acessado em 15 dec. 2008

PINTO, Nelson Luiz. Recurso especial para o superior tribunal de justiça: Teoria geral admissibilidade. 1. ed. São Paulo: Malheiros, 1992

RAMOS, André Luiz Santa Cruz. Da necessidade de demonstração da repercussão geral das questões constitucionais discutidas no recurso extraordinário (art. 102, § 3o, da CF/88). Revista Dialética de Direito Processual. 32:9-20. São Paulo: Dialética, novembro-2005, pp. 15-17

REALE JUNIOR, Miguel. Valores fundamentais da reforma do judiciário. Reforma do judiciário. Revista do advogado, n.75, ano 24. São Paulo: AASP, abr.2004

ROCHA, José Albuquerque. Teoria Geral do Processo. ,2003

ROCHA, José Elias de Moura Rocha. Processualística Sistêmica. Revista da Pós-Graduação em Direito da UNICAP. Publicação Anual. Recife: FASA, p.1-313, Ano 1, N.1, 2002.

ROCHA, Zélio Maia, a Reforma do Judiciário. Uma Avaliação Jurídica e Política. São Paulo: Saraiva, 2005.

ROSAS, Roberto. Direito Sumular: Comentários às súmulas do STF e do STJ. 6ªed. São Paulo: Malheiros, 1991.

SANCHES, Sydney. Arguição de relevância da questão federal, O Estado de S. Paulo, 31-10-1987.

SANTOS, Christianine Chaves. Ações coletivas e coisa julgada.. Curitiba: Juruá, 2004.

SILVA, José Afonso da. Curso de direito constitucional positivo.22 ed.São Paulo: Malheiros, 2003.

SILVA, Ovídio Baptista. Curso de processo civil.vol.1.3ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996.

SILVA, Lairi Epaminondas de Sousa da. Recurso especial e extraordinário. IBDJUR. Brasília, 2006. Disponível em: www.ibdjur.stj.gov.br/dspace/handle/2011/16717. Acessado em 8 mar. 2009

STRECK, Lenio. O STJ e a Desistência do Recurso. Carta Forense, São Paulo, março 2009.

TEIXEIRA, Sergio Torres; RAMALHO, Maria Rita Dias; SALSA, Raina Barros Mendonça. A tutela mandamental como instrumento de acesso à justiça (Prelo).

THEODORO JUNIOR, Humberto. O Processo Civil Brasileiro no Limiar do Novo Século. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

_____. Celeridade e Efetividade da Prestação Jurisdicional. Insuficiência da Reforma das Leis Processuais. Academia Brasileira de Direito Processual Civil.2005, Disponível em: <http://www.abdpc.org.br/artigos>. Acessado em 17 dez.2008

_____. Repercussão geral no recurso extraordinário (lei nº 11.418) e súmula vinculante do Supremo Tribunal Federal (lei nº 11.417). Revista IOB Direito Civil e Processual Civil, Porto Alegre , v. 8, n. 48., p. 100-127, jul./ago. 2007.

VASCONCELLOS, Maria José Esteves de. *Pensamento Sistêmico: O novo paradigma da ciência*. 5 ed. Campinas, SP: Papirus, 2006.

YARSHELL, Flavio Luiz.. A reforma do judiciário e a promessa de “duração razoável do processo”. *Reforma do judiciário. Revista do advogado*, n.75,ano 24. São Paulo: AASP, abr. 2004

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *Poder Judiciário- Crises, Acertos e Desacertos*. 1° Ed. RT,1995

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; ALVIM, ARRUDA. *Aspectos polêmicos e atuais do recurso especial e do recurso extraordinário*. 1. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1998.

WAMBIER, Luiz Rodrigues; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; MEDINA, José Miguel Garcia. *Breves comentários à nova sistemática processual civil*. v. 3, São Paulo: RT, 2007

WATANABE, Kazuo. *Acesso à Justiça e Sociedade Moderna, in Participação e Processo*. Rio de Janeiro: Revista dos Tribunais, 1988.

_____. *Relação entre demandas coletivas e demandas individuais*.In: *Revista de processo*, ano 31,n. 139.São Paulo:Revista dos Tribunais, 2006.

ANEXOS

Projeto Lei da Câmara nº 117/2007

Lei 11.672, de 08 de maio de 2008

Resolução nº 7, do Superior Tribunal de Justiça

Resolução nº 8, do Superior Tribunal de Justiça

Resolução nº 12, do Superior Tribunal de Justiça

**Presidência da República
Casa Civil
Subchefia para Assuntos Jurídicos**

LEI Nº 11.672, DE 8 MAIO DE 2008.

Acresce o art. 543-C à Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, estabelecendo o procedimento para o julgamento de recursos repetitivos no âmbito do Superior Tribunal de Justiça.

OPRESIDENTE DA REPÚBLICA Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

Art. 1º A Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, passa a vigorar acrescida do seguinte art. 543-C:

“**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 com

petências, os procedimentos relativos ao processamento e julgamento do recurso especial nos casos previstos neste artigo.”

Art. 2º Aplica-se o disposto nesta Lei aos recursos já interpostos por ocasião da sua entrada em vigor.

Art. 3º Esta Lei entra em vigor 90 (noventa) dias após a data de sua publicação.

Brasília, 8 de maio de 2008; 187º da Independência e 120º da República.

LUIZ INÁCIO LULA DA SILVA

Tarso Genro

Este texto não substitui o publicado no DOU de 9.5.2008

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RESOLUÇÃO 7 , DE 14 DE JULHO DE 2008.

Estabelece os procedimentos relativos ao processamento e julgamento de recursos especiais repetitivos.

O PRESIDENTE DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, no uso da atribuição que lhe é conferida pelo art. 21 , XX do Regimento Interno, ad referendum do Conselho de Administração, e CONSIDERANDO a necessidade de regulamentar os procedimentos para admissibilidade e julgamento dos recursos especiais repetitivos, previstos na Lei n. 11.672, de 8 de maio de 2008, em relação ao Superior Tribunal de Justiça e aos Tribunais Regionais Federais e Tribunais de Justiça,

RESOLVE:

Art. 1º Nos Tribunais Regionais Federais e nos Tribunais de Justiça, havendo multiplicidade de recursos especiais com fundamento em idêntica questão de direito, tanto na jurisdição cível quanto na criminal, caberá ao presidente, admitir um ou mais recursos representativos da controvérsia, suspendendo por 180 dias a tramitação dos demais.

1º Serão selecionados pelo menos 1 (um) processo de cada Relator e, dentre esses, os que contiverem maior diversidade de fundamentos no acórdão e de argumentos no recurso especial.

2º O agrupamento de recursos repetitivos levará em consideração apenas a questão central de mérito sempre que o exame desta possa tornar prejudicada a análise de outras questões periféricas argüidas no mesmo recurso.

3º Poderá o presidente do tribunal, em decisão irrecorrível, estender a suspensão aos demais recursos, julgados ou não, mesmo antes da distribuição.

4º Determinada a suspensão prevista no parágrafo anterior, esta alcançará os processos em andamento no primeiro grau de jurisdição que apresentem igual matéria controvertida, independentemente da fase processual em que se encontrem.

5º A suspensão atingirá os recursos especiais mesmo quando a questão de direito idêntica não exaurir a sua admissibilidade.

6º Suspender-se-ão, igualmente, os agravos de instrumento interpostos contra decisão de inadmissão de recursos especiais.

7º A suspensão será certificada nos autos.

Art. 2º No Superior Tribunal de Justiça, o Ministro-Relator, verificando a existência, em seu gabinete, de múltiplos recursos com fundamento em idênticas questões de direito e recebendo dos tribunais de origem recurso especial admitido com base no artigo desta Resolução, poderá, por despacho, afetar o julgamento de um deles à Seção Especial, desde que, nesta última hipótese, exista questão de competência de mais de uma Seção.

Parágrafo único. A afetação será comunicada ao tribunal de origem, pela coordenação do órgão julgador, para suspender os recursos que versem sobre a mesma controvérsia.

Art. 3º Antes do julgamento, o Ministro-Relator:

I autorizará, ante a relevância da matéria, a manifestação escrita de pessoas, órgãos ou entidades com interesse na controvérsia.

II dará vista dos autos ao Ministério Público, nos casos previstos em Lei, por 15 (quinze) dias.

Art. 4º A Coordenadoria da Seção ou da Corte Especial, ao receber o recurso especial afetado, deverá:

I incluí-lo na primeira pauta disponível, quando será julgado com preferência sobre os demais, exceto os processos relativos a réu preso, habeas corpus e mandado de segurança;

II comunicar a afetação, por ofício, aos demais Ministros integrantes do órgão julgador;

III extrair cópias do acórdão recorrido, do recurso especial, das contra-razões, da decisão de admissibilidade, do parecer do Ministério Público e de outras peças indicadas pelo Ministro-Relator, encaminhando-as aos integrantes do órgão julgador pelo menos 5 (cinco) dias antes do julgamento.

Art. 5º Informados da afetação, os demais Ministros integrantes do órgão julgador poderão determinar a suspensão dos processos que lhes foram distribuídos e versem sobre as mesmas questões do recurso especial afetado.

1º A suspensão não dependerá de ato formal do Ministro e durará até o julgamento definitivo do recurso.

2º O Ministro poderá determinar que os processos suspensos sejam remetidos à coordenadoria do órgão julgador, onde aguardarão o julgamento definitivo do recurso.

Art. 6º O julgamento do recurso especial afetado deverá se encerrar no prazo de 60 (sessenta) dias, contados da afetação, nos termos do inciso LXXVIII do artigo 5º, da Constituição Federal.

Parágrafo único. Não se encerrando o julgamento no prazo indicado, os Presidentes dos Tribunais de segundo grau de jurisdição poderão autorizar o prosseguimento dos recursos especiais suspensos, remetendo ao Superior Tribunal de Justiça os que sejam admissíveis.

Art. 7º Publicado o acórdão do recurso especial afetado, os Ministros que tenham determinado a suspensão de recursos fundados em idêntica controvérsia poderão:

I julgá-los nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil;

II caso tenham adotado o procedimento a que se refere o 2º do artigo Resolução, autorizar por ofício a substituição da decisão por certidão de julgamento, a ser expedida pela coordenadoria do órgão julgador.

1º Adotado o procedimento descrito no inciso II deste artigo, o prazo para interposição de recurso, nos processos suspensos, terá início 3 (três) dias após a publicação do acórdão referente ao recurso especial afetado.

2º Os agravos de instrumento, distribuídos ou não, poderão ser julgados na forma estabelecida neste artigo.

Art. 8º A coordenadoria do órgão julgador expedirá ofício aos tribunais de origem com cópia do acórdão relativo ao recurso especial afetado.

Art. 9º Após o julgamento definitivo do recurso especial afetado, quaisquer outros recursos remetidos a este Tribunal serão julgados pela Presidência, nos termos da Resolução n. 3, de 17 de abril de 2008.

Art. 10 A suspensão a que se refere o artigo 1º, caput, desta Resolução, cessará automaticamente assim que publicado o acórdão do Superior Tribunal de Justiça proferido no recurso especial afetado, aplicando-se aos recursos especiais suspensos as seguintes regras:

I coincidindo os acórdãos recorridos com o julgamento do STJ, não serão admitidos;

II divergindo os acórdãos recorridos do julgamento do STJ, serão novamente submetidos ao órgão julgador competente no tribunal de origem, competindo-lhe reconsiderar a decisão para ajustá-la à orientação firmada no acórdão paradigma, sendo incabível a interposição de outro recurso especial contra o novo julgamento.

III havendo outras questões a serem decididas, além daquelas julgadas no acórdão paradigma, serão submetidos a juízo de admissibilidade.

Art. 11 O procedimento estabelecido nesta Resolução aplica-se aos agravos de instrumento interpostos contra decisão que não admitir recurso especial.

Art. 12 Os processos suspensos em primeiro grau de jurisdição serão decididos de acordo com a orientação firmada pelo Superior Tribunal de Justiça, incidindo, quando cabível, o disposto nos artigos 285-A e 518, 1º, do Código de Processo Civil.

Art. 13 Será considerada juridicamente inexistente manifestação prévia do relator, no tribunal de segundo grau de jurisdição, a respeito da manutenção do acórdão recorrido desafiado por recurso especial sujeito ao procedimento estabelecido na Lei n. 11.672/2008 e nesta Resolução.

Art. 14 Esta Resolução entra em vigor em 8 de agosto de 2008 e será publicada no Diário de Justiça eletrônico.

União dos Palmares, 14 de julho de 2008.

Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RESOLUÇÃO Nº 8, DE 7 AGOSTO DE 2008

Estabelece os procedimentos relativos ao processamento e julgamento de recursos especiais repetitivos.

O PRESIDENTE DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, no uso da atribuição que lhe é conferida pelo art. 21, XX, do Regimento Interno, “ad referendum” do Conselho de Administração, e CONSIDERANDO a necessidade de regulamentar os procedimentos para admissibilidade e julgamento dos recursos especiais repetitivos, previstos na Lei n. 11.672, de 8 de maio de 2008,

RESOLVE:

Art. 1º Havendo multiplicidade de recursos especiais com fundamento em idêntica questão de direito, caberá ao presidente ou ao vice-presidente do tribunal recorrido (CPC, art. 541) admitir um ou mais recursos representativos da controvérsia, os quais serão encaminhados ao Superior Tribunal de Justiça, ficando os demais suspensos até o pronunciamento definitivo do Tribunal.

§ 1º 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.

§ 2º 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 argüidas no mesmo recurso.

§ 3º A suspensão será certificada nos autos.

§ 4º No Superior Tribunal de Justiça, os recursos especiais de que trata este artigo serão distribuídos por dependência e submetidos a julgamento nos termos do art. 543-C do CPC e desta Resolução.

Art. 2º 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.

§ 2º A decisão do Relator será comunicada aos demais Ministros e ao Presidente dos Tribunais de Justiça e dos Tribunais Regionais Federais, conforme o caso, para suspender os recursos que versem sobre a mesma controvérsia.

Art. 3º Antes do julgamento do recurso, o Relator:

I – poderá solicitar informações aos tribunais estaduais ou federais a respeito da controvérsia e autorizar, ante a relevância da matéria, a manifestação escrita de pessoas, órgãos ou entidades com interesse na controvérsia, a serem prestadas no prazo de quinze dias.

II – dará vista dos autos ao Ministério Público por quinze dias.

Art. 4º Na Seção ou na Corte Especial, o recurso especial será julgado com preferência sobre os demais, ressalvados os que envolvam réu preso e os pedidos de habeas corpus.

Parágrafo único: A Coordenadoria do órgão julgador extrairá cópias do acórdão recorrido, do recurso especial, das contra-razões, da decisão de admissibilidade, do parecer do Ministério Público e de outras peças indicadas pelo Relator, encaminhando-as aos integrantes do órgão julgador pelo menos 5 (cinco) dias antes do julgamento.

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.

III – se sobrestados na origem, terão seguimento na forma prevista nos parágrafos sétimo e oitavo do artigo 543-C do Código de Processo Civil.

Art. 6º A coordenadoria do órgão julgador expedirá ofício aos tribunais de origem com cópia do acórdão relativo ao recurso especial julgado na forma desta Resolução.

Art. 7º O procedimento estabelecido nesta Resolução aplica-se, no que couber, aos agravos de instrumento interpostos contra decisão que não admitir recurso especial.

Art. 8º Esta Resolução entra em vigor em 8 de agosto de 2008 e será publicada no Diário de Justiça eletrônico, ficando revogada a Resolução nº 7, de 14 de julho de 2008.

Brasília, 7 de agosto de 2008.

Ministro CESAR ASFOR ROCHA

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA
RESOLUÇÃO N. 12, DE 14 DE DEZEMBRO DE 2009.

Dispõe sobre o processamento, no Superior Tribunal de Justiça, das reclamações destinadas a dirimir divergência entre acórdão prolatado por turma recursal estadual e a jurisprudência desta Corte.

O PRESIDENTE DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, usando da atribuição que lhe é conferida pelo art. 21, XX, do Regimento Interno e considerando a decisão do Pleno do Supremo Tribunal Federal nos EDcl no RE n. 571.572-8/BA, DJ de 14.9.2009, e tendo em vista o decidido pelo Conselho de Administração na sessão de 1º de dezembro de 2009, no Processo STJ n. 11.044/2009,

RESOLVE:

Art. 1º. As reclamações destinadas a dirimir divergência entre acórdão prolatado por turma recursal estadual e a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, suas súmulas ou orientações decorrentes do julgamento de recursos especiais processados na forma do art. 543-C do Código de Processo Civil serão oferecidas no prazo de quinze dias, contados da ciência, pela parte, da decisão impugnada, independentemente de preparo.

§ 1º A petição inicial será dirigida ao Presidente deste Tribunal e distribuída a relator integrante da seção competente, que procederá ao juízo prévio de admissibilidade.

§ 2º. O relator decidirá de plano reclamação manifestamente inadmissível, improcedente ou prejudicada, em conformidade ou dissonância com decisão proferida em reclamação anterior de conteúdo equivalente.

Art. 2º. Admitida a reclamação, o relator:

I – poderá, de ofício ou a requerimento da parte, presentes a plausibilidade do direito invocado e o fundado receio de dano de difícil reparação, deferir medida liminar para suspender a tramitação dos processos nos quais tenha sido estabelecida a mesma controvérsia, oficiando aos presidentes dos tribunais de justiça e aos corregedores-gerais de justiça de cada estado membro e do Distrito Federal e Territórios, a fim de que comuniquem às turmas recursais a suspensão;

II – oficiará ao presidente do Tribunal de Justiça e ao corregedor-geral de Justiça do estado ou do Distrito Federal e ao presidente da turma recursal prolatora do acórdão reclamado, comunicando o processamento da reclamação e solicitando informações;

III – ordenará a publicação de edital no Diário da Justiça, com destaque no noticiário do STJ na internet, para dar ciência aos interessados sobre a instauração da reclamação, a fim de que se manifestem, querendo, no prazo de trinta dias;

IV – decidirá o que mais for necessário à instrução do procedimento.

Art. 3º. O relator poderá, se reputar necessário, abrir vistas dos autos ao Ministério Público, por cinco dias, para parecer, após o decurso do prazo para informações.

Art. 4º. Cumpridos os prazos, com ou sem manifestação das partes, do Ministério Público ou de eventuais terceiros interessados, o processo será incluído na pauta da sessão, com preferência sobre os demais, ressalvados os relativos a réu preso, os habeas corpus, os mandados de segurança e os recursos especiais processados na forma do art. 543-C do Código de Processo Civil.

Parágrafo único. As partes, o representante do Ministério Público e, por decisão do presidente da Seção, os terceiros interessados poderão produzir sustentação oral na conformidade do que dispõe o art. 160 do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça.

Art. 5º. O acórdão do julgamento da reclamação conterá súmula sobre a questão controvertida, e dele será enviada cópia aos presidentes dos tribunais de justiça e aos corregedores-gerais de justiça de cada estado membro e do Distrito Federal e Territórios, bem como ao presidente da turma recursal reclamada.

Art. 6º. As decisões proferidas pelo relator são irrecorríveis.

Art. 7º. Reconhecida a litigância de má-fé, nos termos do art. 17 do Código de Processo Civil, o reclamante será condenado a pagar à parte adversa multa não excedente a um por cento sobre o valor da causa principal.

Art. 8º. Esta resolução entra em vigor na data de sua publicação.

MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA