

**CENTRO UNIVERSITÁRIO DE BRASÍLIA
FACULDADE DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS**

LIS DE OLIVEIRA RISSO

**APLICAÇÃO INDEVIDA DE PARADIGMAS NA SISTEMÁTICA DA
REPERCUSSÃO GERAL: INSTRUMENTOS DE CONTROLE**

Brasília

2011

LIS DE OLIVEIRA RISSO

**APLICAÇÃO INDEVIDA DE PARADIGMAS NA SISTEMÁTICA DA
REPERCUSSÃO GERAL: INSTRUMENTOS DE CONTROLE**

Monografia apresentada como requisito para
conclusão do curso de bacharelado em Direito no
Centro Universitário de Brasília.

Orientador: Professor César Augusto Binder

Brasília

2011

LIS DE OLIVEIRA RISSO

**APLICAÇÃO INDEVIDA DE PARADIGMAS NA SISTEMÁTICA DA
REPERCUSSÃO GERAL: INSTRUMENTOS DE CONTROLE**

**COMISSÃO JULGADORA
MONOGRAFIA PARA OBTENÇÃO DO GRAU DE BACHAREL EM
DIREITO**

Presidente e Orientador.....

2º Examinador.....

3º Examinador.....

Brasília

2011

Aos meus pais, Ana e Risso, por me proporcionarem todos os subsídios para que me desenvolvesse profissionalmente e, ainda, pelo apoio incondicional a esta causa finda, minha graduação em Direito.

Ao Professor César Augusto Binder, pelo acolhimento e apoio a esta pesquisa, no modo em que se encontrava.

Aos amigos e familiares que, ainda que de forma distante, colaboraram para o desenvolvimento deste trabalho.

RESUMO

O presente trabalho possui como tema a aplicação indevida de paradigmas quando do curso da sistemática instituída pelo advento da repercussão geral. O objetivo desta pesquisa é estabelecer quais os possíveis instrumentos para se infirmar decisões equivocadas. No primeiro capítulo, são apresentados os conceitos primários para a compreensão das demais disposições do texto. Analisa-se, brevemente, o processamento dos recursos, suas principais características e requisitos de admissibilidade. Ao final, encontram-se considerações acerca do recurso extraordinário e do recurso de agravo, principais modalidades recursais pesquisadas. O segundo capítulo, por sua vez, aborda o tratamento dado pela jurisprudência ao tema. São trazidos, para tanto, julgados do Tribunal Superior do Trabalho, do Superior Tribunal de Justiça e, ainda, do Supremo Tribunal Federal. Por fim, no terceiro capítulo, a pesquisadora discorre acerca de possíveis instrumentos para controle de eventuais decisões equivocadas, que façam incidir ao caso concreto hipótese diversa daquela veiculada no recurso. Ademais, justifica-se a necessidade de se estabelecer, de modo definitivo, tal via processual, com vistas a se garantir segurança jurídica e qualidade na prestação jurisdicional.

Palavras-chave: Direito Processual Civil, repercussão geral, *leading case*, juízo de admissibilidade, juízo de mérito, reclamação, agravo, mandado de segurança, *distinguishment*.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	8
1 BREVE DESCRIÇÃO DO PROCESSAMENTO DOS RECURSOS	11
1.1 Da adoção do duplo juízo de admissibilidade.....	11
1.2 Agravo como meio de ascensão de recursos inadmitidos	15
1.2.1 Conceito de agravo nos próprios autos: evolução	19
1.3 Do recurso extraordinário e suas peculiaridades	22
1.3.1 Juízo de prelibação e juízo de mérito: coincidência	23
2 EVOLUÇÃO NO ENTENDIMENTO DOS TRIBUNAIS SUPERIORES.....	27
2.1 Arguição de relevância e repercussão geral	27
2.2 Respaldo concedido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal	40
2.3 Decisões da Presidência do Superior Tribunal de Justiça.....	44
2.4 Entendimento do Vice-Presidente do Tribunal Superior do Trabalho	45
3 CONTROLE DE DECISÕES EQUIVOCADAS	48
3.1 Consequências dos vícios na admissibilidade dos recursos	48
3.2 Necessidade de uma modalidade efetiva de impugnação.....	52
3.3 Possíveis instrumentos	54
3.4 <i>Distinguishment</i> como requisito para demonstração da aplicação indevida de paradigmas	60
3.5 Crítica	61
CONCLUSÕES.....	63
REFERÊNCIAS	65

INTRODUÇÃO

A presente pesquisa tem por finalidade a análise da jurisprudência dos Tribunais Superiores relativa à aplicação da sistemática criada a partir do advento da repercussão geral, prevista tanto no Código de Processo Civil, em seus artigos 543-B e 543-C, quanto no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, nos dispositivos de números 322 a 329.

A repercussão geral, esmiuçada a seguir, é trazida no próprio corpo do recurso extraordinário, devendo sua apreciação apresentar reflexos nas diversas esferas da sociedade. A declaração de sua ausência, ou de sua presença, e o julgamento do mérito do recurso, afetarão diretamente os demais apelos que versem sobre a mesma matéria. O que impende analisar, sobretudo, são os efeitos da instituição desta condição de admissibilidade, visto que a aplicação indiscriminada destes *leading cases* sem uma análise apurada das semelhanças dos julgados confrontados pode gerar prejuízos à justa prestação jurisdicional esperada pelas partes.

A seleção de causas, por outro turno, afigura-se bastante razoável, uma vez que as hipóteses de cabimento do recurso extraordinário, se analisadas desde a criação do recurso, só se enlargueceram, gerando-se, assim, uma verdadeira crise no âmbito do Supremo Tribunal Federal. Prova disso foi o aumento vertiginoso do número de apelos que chegavam ao tribunal, aumento este abordado na pesquisa.

É certo, ademais, que, com a operacionalização dos ditames da repercussão geral, o objetivo de diminuir o número de causas pendentes de análise pelo Supremo Tribunal Federal foi atingido, eis que implantada um verdadeiro método de eleição de paradigmas a serem considerados pelos tribunais de origem. Todavia, surgiram, em decorrência desta mesma sistemática, alguns dissabores e contratemplos, para os quais a jurisprudência teve de apresentar soluções, suprimindo eventuais lacunas deixadas pelo legislador. A presente problemática é uma delas.

Com efeito, o Tribunal Superior do Trabalho e o Superior Tribunal de Justiça tem aplicado, quando do primeiro juízo de admissibilidade dos recursos extraordinários, as decisões do Supremo Tribunal Federal que concernem à preliminar de repercussão geral, em consonância com o disposto pelo Regimento Interno da Corte Suprema.

O que ocorre é que, em certos casos, o julgado não é aplicável ao caso concreto, por diferenças no suporte fático, por exemplo, merecendo a reparos a decisão que impede a subida do apelo nobre. O Superior Tribunal de Justiça, da mesma forma, já manifestou entendimento no sentido de que este juízo também deve ser feito quando da admissibilidade do recurso especial, no que tange à sistemática do recurso repetitivo.

Além disso, ainda que se imagine que tais equívocos não sejam frequentes, a aplicação indevida de paradigmas da repercussão geral não pode ser desconsiderada pelos tribunais. Em casos que estão descritos neste texto, é possível verificar que o precedente utilizado não guarda qualquer semelhança com o *leading case* utilizado com modelo, sendo necessária a insurgência do recorrente para que a decisão seja revista.

O primeiro capítulo da presente pesquisa descreverá, brevemente, o processamento das modalidades recursais, trazendo à discussão aspectos procedimentais e as diferenças entre juízo de admissibilidade e de mérito. A seguir, serão tecidas considerações acerca do agravo nos próprios autos e do recurso extraordinário, principais espécies recursais examinadas.

O segundo capítulo, por sua vez, cuidará de consignar a forma por meio da qual o Supremo Tribunal Federal tem avalizado a prática dos tribunais de origem, e, também, de examinar a controvérsia instaurada no próprio âmbito da própria Corte Suprema, que novamente se debruça para decidir qual seria o instrumento cabível para se combater a aplicação de paradigma da repercussão geral. Logo, vê-se que a discussão ainda não terminou, tendo-se em vista que a matéria está sendo revista no bojo de duas reclamações a seguir apontadas.

Ademais, esta discussão se apresenta de maneira contundente na rotina da comunidade jurídica, uma vez que, repita-se, o Supremo Tribunal Federal ainda não se manifestou definitivamente a respeito do tema e, como se não bastasse, a solução engendrada pelos ministros para os agravos em curso em pouco agradou doutrinadores e advogados.

Assim, o terceiro capítulo apontará soluções para a celeuma, isto é, indicará apelos possíveis para a veiculação das pretensões dos irrisignados e, também, meios de que podem dispor os recorrentes para demonstrar a incidência descabida de paradigma da

repercussão geral (*distinguishment*). Para tanto, far-se-á uso dos ensinamentos da doutrina e jurisprudência, a despeito da atualidade do tema.

De igual modo, aqueles que acompanham a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e a distribuição de processos em seu âmbito percebem que os advogados, apesar do atual entendimento, persistem manejando os instrumentos que entendem cabíveis, talvez acreditando que, em algum momento, o atual entendimento da Corte Suprema seja modificado. A verdade, entretanto, é que tal modificação é necessária, conforme o presente trabalho irá demonstrar.

1 BREVE DESCRIÇÃO DO PROCESSAMENTO DOS RECURSOS

Antes da pormenorização dos argumentos dos julgadores, mostra-se necessário tecer algumas considerações acerca do processamento dos recursos a serem examinados. A finalidade desta exposição é trazer à discussão certos conceitos indispensáveis ao entendimento das razões a seguir expostas.

1.1 Da adoção do duplo juízo de admissibilidade

O legislador processual brasileiro, ao formular as regras atinentes às espécies recursais, estabeleceu o sistema do duplo juízo de admissibilidade dos apelos. Nele, explica-se, será verificado, em duas oportunidades, se o sucumbente atendeu às exigências estabelecidas em lei para o exercício de sua faculdade de recorrer.

Com efeito, para BARBOSA MOREIRA, a essência do juízo de admissibilidade reside na verificação da existência ou inexistência dos requisitos necessários para que o órgão competente possa, de maneira legítima, exercer sua atividade cognitiva no tocante ao mérito do recurso¹. FLÁVIO CHEIM JORGE acrescenta, por sua vez, que o juízo de admissibilidade dos recursos é formado por questões prévias, da espécie preliminares², eis que, ao contrário das questões prejudiciais, o exame dos pressupostos de admissibilidade recursal não tem influência no próprio julgamento da “quaestio juris”.

Em outras palavras, seguindo-se a mesma lógica da ação principal, o recurso deverá preencher determinadas condições para que seja possível o exame do mérito, verificando-se, assim, a ocorrência de *error in procedendo* ou *error in iudicando*. Somente depois de ultrapassado este exame, então, é que o julgador poderá passar ao juízo de deliberação, fazendo incidir o direito à hipótese deduzida em juízo.³

A propósito, importante consignar algumas informações a respeito do juízo de mérito. Para BERNARDO PIMENTEL SOUZA, no juízo de mérito, o órgão jurisdicional examinará a pretensão recursal em si, isto é, se o recurso é fundado ou não. Ainda segundo

¹ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *O juízo de admissibilidade dos recursos civis*. Rio de Janeiro: [s/ed], 1968, p. 112.

² JORGE, Flávio Cheim. *Teoria geral dos recursos cíveis*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 65.

³ NERY JUNIOR, Nelson. *Teoria geral dos recursos cíveis*. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 252.

ele, é nesta fase que se verifica a “procedência do inconformismo do recorrente” frente à decisão vergastada, ou seja, se fundado o inconformismo, o recurso será provido, e, caso contrário, o recurso não será provido.⁴

Retomando-se, então, o juízo de admissibilidade, de acordo com o sistema adotado pelo Brasil, em regra, os pressupostos acima citados serão analisados em dois momentos: primeiro, pelo órgão de interposição, ou órgão *a quo*, e, em uma segunda oportunidade, pelo órgão julgador, denominado *ad quem*. Para possibilitar este duplo exame, entretanto, é necessário que o recurso seja interposto perante o órgão responsável pela decisão recorrida.⁵ Na Alemanha e na Itália, por exemplo, ao contrário do Brasil, vige a regra de análise única requisitos de admissibilidade.⁶

No entanto, a despeito da manifestação do juízo de origem a respeito da admissibilidade do recurso, é da competência do tribunal julgador a manifestação definitiva acerca do preenchimento dos pressupostos acima referidos, isto é, sobre o conhecimento do recurso. Dessa forma, verifica-se que o juízo *ad quem* não se encontra vinculado àquilo que foi consignado pelo juízo *a quo*, qualquer que seja o teor da decisão por este exarada.⁷ Diz-se, portanto, “que o juízo em que foi proferida a decisão impugnada tem, em regra, competência diferida para o exame de admissibilidade provisória do recurso”.⁸

Para o entendimento do presente trabalho, todavia, o aspecto mais importante a ser discutido é a finalidade que se busca atingir com a adoção do duplo exame de admissibilidade. A doutrina, em sua grande maioria, indica o princípio da economia processual como principal justificativa para esta opção do legislador. Segundo ENRICO TULLIO LIEBMAN, visa-se prevenir com esta duplicidade o envio de recursos manifestamente

⁴ PIMENTEL SOUZA, Bernardo. *Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória*. 7. ed. Brasília: Saraiva, 2010, p. 56.

⁵ JORGE, Flávio Cheim. *Teoria geral dos recursos cíveis*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 67.

⁶ JORGE, Flávio Cheim. *Teoria geral dos recursos cíveis*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 67.

⁷ NERY JUNIOR, Nelson. *Teoria geral dos recursos cíveis*. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 254.

⁸ NERY JUNIOR, Nelson. *Teoria geral dos recursos cíveis*. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 254.

inadmissíveis ou que, por qualquer motivo, não possam ser conhecidos.⁹

Apesar do brilhantismo deste entendimento, vê-se que o duplo exame dos requisitos de admissibilidade dos pressupostos recursais se apresenta, sobretudo, como verdadeira garantia das partes, ainda que este deva ser realizado de ofício pelo julgador¹⁰. Com efeito, se o recurso é admitido, o recorrido, por intermédio de suas contrarrazões, poderá sustentar a inobservância de requisito de admissibilidade para o conhecimento do recurso, que deverá ser analisada *ex officio*. De outro turno, o recorrente, caso entenda que a decisão que não conheceu do apelo apresenta vício, poderá interpor outro recurso a fim de que o juízo *ad quem* analise a viabilidade do processamento do apelo anteriormente inadmitido.¹¹ De ambas as formas, o órgão julgador não poderá se esquivar de reanalisar os fundamentos da decisão proferida pelo juízo *a quo*, devendo pronunciar-se definitivamente acerca do atendimento dos requisitos legais.

Outrossim, em se tratando dos recursos especial e extraordinário, de fundamentação vinculada, os Regimentos Internos do Superior Tribunal de Justiça¹² e do Supremo Tribunal Federal¹³ estabelecem que a decisão emanada destes tribunais que determine a subida do recurso especial, restando provido o agravo, é irrecorrível. Porém, se analisada a jurisprudência das referidas cortes, verifica-se que essa regra vem sendo relativizada, sob a afirmação de que, caso se perceba a ausência de um dos requisitos de admissibilidade em agravos conhecidos e providos, este *decisum* de provimento será

⁹ LIEBMAN, Enrico Tulio. *Notas às Instituições de direito processual civil de Chiovenda*. 3.ed. Campinas: Bookseller, 2002, p. 231.

¹⁰ NERY JUNIOR, Nelson. *Teoria geral dos recursos cíveis*. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 261. Cumpre ressaltar que esta regra tornou-se relativa, tendo em vista que, de acordo com o artigo 526 do Código de Processo Civil, cabe ao agravado informar ao juízo *ad quem* o descumprimento do dever de informação da interposição de agravo de instrumento ao juízo *a quo*.

¹¹ PIMENTEL SOUZA, Bernardo. *Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória*. 7. ed. Brasília: Editora Saraiva, 2010, p. 55.

¹² Art. 258, RISTJ. A parte que se considerar agravada por decisão do Presidente da Corte Especial, de Seção, de Turma ou de relator, poderá requerer, dentro de cinco dias, a apresentação do feito em mesa, para que a Corte Especial, a Seção ou a Turma sobre ela se pronuncie, confirmando-a ou reformando-a.

§ 2º Não cabe agravo regimental da decisão do relator que der provimento a agravo de instrumento, para determinar a subida de recurso não admitido.

¹³ Art. 305, RISTJ. Não caberá recurso da deliberação da Turma ou do Relator que remeter o processo ao julgamento do Plenário, ou que determinar, em agravo de instrumento, o processamento de recurso denegado ou procrastinado.

recorrível e poderá ser reformado pelo relator mediante provocação por agravo interno.¹⁴

Estas considerações conduzem, então, ao entendimento de que o legislador previu a possibilidade do exame equivocado dos requisitos de admissibilidade pelos diversos órgãos do Poder Judiciário. De igual modo, é válido dizer que o recorrente “não pode ser privado, em hipótese alguma, de ver a admissibilidade de seu recurso aferida pelo órgão *ad quem*”¹⁵, visto que é competência deste aferir a mesma, sob pena de expurgar o direito do recorrente.

Portanto, para tornar possível o exercício de tal garantia, o sistema sempre conferirá àquele que recorre um veículo com esta função, que, geralmente, será um recurso de agravo, qualquer que seja a modalidade.¹⁶ Para a presente monografia, o agravo a ser estudado será aquele interposto nos próprios autos, previsto no artigo 544 do Código de Processo Civil. Sua finalidade e suas principais características serão consignadas a seguir.

Cumprе ressaltar, por oportuno, a existência de exceções à regra do juízo de admissibilidade dúplice. Destarte, em se tratando de algumas modalidades recursais, a prelibação realizada pelo magistrado é única, isto é, será realizada apenas pelo órgão julgador. É o caso dos embargos de declaração, cujas hipóteses de cabimento estão previstas no artigo 535 do Código de Processo Civil, dos recursos previstos no artigo 34 da Lei 6.830/90¹⁷ e do agravos¹⁸. Estes recursos tem em comum o fato de serem interpostos perante o próprio órgão que exercerá o juízo de mérito do apelo.

No processo trabalhista, de igual modo, vige a regra do duplo juízo de admissibilidade dos apelos, que será realizado, em um primeiro momento, pelo órgão prolator da decisão vergastada e, em uma segunda oportunidade, pelo juízo competente para julgar o

¹⁴ BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Agravo regimental no Agravo de Instrumento 394.154/SP. Relator: Ministro Humberto Martins. 2ª Turma, Brasília, DF, 22.04.2008, DJ-e em 05.05.2008.

¹⁵ JORGE, Flávio Cheim. *Teoria geral dos recursos cíveis*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 67.

¹⁶ JORGE, Flávio Cheim. *Teoria geral dos recursos cíveis*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 67.

¹⁷ Art. 34 - Das sentenças de primeira instância proferidas em execuções de valor igual ou inferior a 50 (cinquenta) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTN, só se admitirão embargos infringentes e de declaração.

¹⁸ PIMENTEL SOUZA, Bernardo. *Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória*. 7. ed. Brasília: Saraiva, 2010, p. 54.

recurso. Ademais, a decisão do juízo *a quo* não vincula o tribunal *ad quem*, “não havendo que se falar em coisa julgada ou preclusão”.¹⁹

Por fim, ressalte-se que a decisão de admissibilidade proferida pelo tribunal de origem “não pode delimitar o campo de conhecimento do recurso pelo juízo *ad quem*, razão pela qual a autoridade julgadora do recurso poderá conhecer do apelo por fundamento diverso daquele admitido pela instância inferior”.²⁰

1.2 Agravo como meio de ascensão de recursos inadmitidos

Conforme dito anteriormente, caso o juízo de admissibilidade do recurso seja negativo, isto é, seja apontada a ausência de algum dos requisitos legais à sua interposição, será cabível algum remédio a fim de possibilitar o reexame destes pressupostos pelo órgão julgador.

Este veículo será o recurso do agravo, cuja modalidade dependerá da natureza da decisão proferida e do recurso não admitido na origem. Assim, contra a decisão por meio da qual se deixa de receber a apelação no juízo de origem caberá agravo sob a forma de instrumento, com base no artigo 522 do Código de Processo Civil. Já em face da decisão do relator do recurso que não recebe embargos infringentes ou embargos de divergência nos Tribunais, caberá agravo interno, também denominado regimental, com fundamento nos artigos 531 e 532 do Código de Processo Civil e no artigo 39 da Lei 8.038 de 1990.²¹ Por fim, para impugnar a decisão que obsta o processamento dos recursos extraordinário e especial será adequada a interposição de agravo nos próprios autos, previsto no artigo 544 do Código de Processo Civil²² e, em se tratando do recurso de revista, será cabível agravo de instrumento, com base no artigo 897 da Consolidação das Leis do Trabalho.

A partir da interposição desta modalidade recursal, o órgão julgador deverá examinar, de forma livre, a procedência da afirmação do tribunal de origem acerca da ausência de requisito de admissibilidade. Logo, caso a corte *ad quem* entenda que o órgão *a*

¹⁹ PIMENTEL SOUZA, Bernardo. *Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória*. 7. ed. Brasília: Saraiva, 2010, p. 54.

²⁰ SARAIVA, Renato. *Processo do Trabalho*. 4. ed. São Paulo: Método, 2008, p. 257.

²¹ A nomenclatura poderá depender, também, do regimento interno de cada corte.

²² PIMENTEL SOUZA, Bernardo. *Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória*. 7. ed. Brasília: Saraiva, 2010, p. 54.

quo não agiu de forma correta ao inadmitir o recurso, deverá dar provimento ao agravo para que o apelo que este visa destrancar “seja processado e remetido o seu destino, para apreciação em definitivo”.²³ Cumpre apontar que esta nova análise será realizada, conforme dito anteriormente, sem qualquer vinculação à decisão objeto do agravo.²⁴

É de se ressaltar que o verbete “agravo” significa lesão ou prejuízo e, por metonímia, esta expressão passou a ser utilizada para significar o recurso “que tem por escopo superar a lesão ocorrida”.²⁵ Dessa forma, a utilização do agravo para promover o destrancamento de recursos inadmitidos revela-se como o meio a ser utilizado pela parte a fim de remediar o prejuízo de não ver o mérito de seu recurso examinado pelo órgão *ad quem*.

Nesta esteira, OSMAR MENDES PAIXÃO CORTES consigna que, para haver interesse em recorrer da decisão que nega seguimento aos apelos acima citados, devem estar presentes dois pressupostos: sucumbência e decisão. Com efeito, sem que haja uma lesão efetiva à parte vencida e uma decisão que tenha acarretado este prejuízo, não há que se falar em interesse recursal.²⁶ Pode-se inferir, portanto, que a parte indubitavelmente sofre uma lesão ao ver seu recurso inadmitido, visto que as razões a serem apreciadas pelo tribunal *ad quem* ficam prejudicadas se negativo o juízo de admissibilidade.

Em se tratando da disciplina trabalhista, é sabido que em face dos despachos que denegarem a interposição do recurso caberá agravo sob a forma de instrumento. Ele deverá ser interposto no prazo de 08 (oito) dias e deverá conter as peças enumeradas no inciso I do parágrafo 5º do artigo 897 da Consolidação das Leis do Trabalho.²⁷ Conclui-se, então, que se levará a conhecimento do Tribunal Superior do Trabalho um instrumento, autos em que os requisitos de admissibilidade também serão reexaminados. Frise-se que o agravo de instrumento trabalhista é interposto perante o órgão que deixou de admitir o recurso, sendo

²³ JORGE, Flávio Cheim. *Teoria geral dos recursos cíveis*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 68.

²⁴ JORGE, Flávio Cheim. *Teoria geral dos recursos cíveis*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 68.

²⁵ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Os agravos no CPC brasileiro*. 3. ed. São Paulo: RT, 2000, p. 37.

²⁶ CÔRTEES, Osmar Mendes Paixão. *Agravo de instrumento contra decisão denegatória de recursos extraordinários*. 1. ed. São Paulo: Carthago Editorial, 2000, p. 37.

²⁷ É necessário que a petição esteja instruída com cópia das seguintes peças: decisão agravada, certidão da respectiva intimação, procurações outorgadas pelo agravante e agravado, petição inicial, contestação, decisão originária, depósito recursal referente ao recurso obstatado e comprovantes do recolhimento de custas e do depósito recursal de que trata o §7º do artigo 899 da CLT.

possível ao prolator da decisão exercer juízo de retratação ou reconsideração.²⁸ Ao contrário do agravo trabalhista, o agravo que tenha por fim impugnar a decisão que inadmite embargos infringentes será cabível no prazo de 05 (cinco) dias, com fundamento nos artigos 532 do Código de Processo Civil e 39 da Lei 8.038/90. A hipótese de cabimento configurar-se-á quando o relator, ao apreciar os requisitos de admissibilidade dos embargos, entender pela ausência de algum deles. Contra essa decisão, caberá o supracitado recurso de agravo.²⁹

Já o agravo em face da decisão que não recebe a apelação deverá ser interposto no prazo de 10 (dez) dias, de acordo com o artigo 522 do Código de Processo Civil. A interposição deste recurso deverá ser feita, diretamente, no órgão julgador, o qual receberá um instrumento contendo as peças obrigatórias enumeradas pelo artigo 525 do Código de Processo Civil e seus incisos.³⁰ Ainda de acordo com o inciso II do mesmo dispositivo legal, o agravante poderá instruir o recurso, também, com cópias das peças que entender úteis.

O agravo nos próprios autos, por sua vez, será adequado em face das decisões que inadmitirem os recursos especial e extraordinário e, também, deverá ser interposto no prazo de 10 (dez dias), com fulcro no artigo 544 do Código de Processo Civil. Por relevante, é de se ressaltar que o procedimento deste recurso passou por alteração legislativa recente, resultante da edição da Lei 12.322/2010, que será apresentada a seguir. Assim, para o presente estudo, será dado especial destaque a esta última modalidade de agravo, visto que esta pesquisa busca discutir o exame do conteúdo deste recurso pelo tribunal de origem.

Diante da mudança legislativa supracitada, tem lugar algumas considerações a respeito da aplicação da nova lei aos processos em curso. Como regra, os novos ditames processuais devem ser aplicados imediatamente às demandas, de acordo com o princípio da aplicação imediata das leis³¹, respeitando-se o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada.

²⁸ SARAIVA, Renato. *Processo do Trabalho*. 4. ed. São Paulo: Método, 2008, p. 274.

²⁹ Artigo 532. Da decisão que não admitir os embargos caberá agravo, em 5 (cinco) dias, para o órgão competente para o julgamento do recurso.

³⁰ Quais sejam: decisão agravada, respectiva certidão de intimação e procurações do agravante e agravado.

³¹ PIMENTEL SOUZA, Bernardo. *Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória*. 7. ed. Brasília: Saraiva, 2010, p. 142.

No entanto, no que concerne à interposição de recursos, o princípio norteador será o da aplicação da lei processual vigente ao tempo da prolação da decisão, visto que o direito processual nasce no momento em que a decisão causadora da insurgência é prolatada. Segundo a lição de BERNARDO SOUZA, esta regra se mostra perfeitamente adequada, visto que, assim que “proferida a decisão, nasce desde logo o direito de recorrer, razão pela qual são irrelevantes os momentos de intimação da decisão, da interposição do recurso e do julgamento do recurso interposto”. Importante saber, ainda, de acordo com o este autor, qual a lei vigente no momento em que a decisão é proferida, eis que a faculdade do sucumbente de recorrer é mantida mesmo com o advento de lei superveniente, “por se tratar de direito adquirido processual”.³²

Percebem-se, entretanto, exceções a esta regra, como a que trata da hipótese do advento de lei que altere meramente o procedimento recursal. Neste caso, entende-se que a lei nova deverá incidir de forma imediata, sem atendimento aos preceitos do ato normativo vigente à época da prolação da decisão recorrida, em razão da inexistência de direito adquirido quanto às formas processuais.³³

Este entendimento é bastante combatido por grandes autores, a exemplo do próprio BERNARDO PIMENTEL SOUZA. Segundo ele, “submeter o procedimento recursal à legislação superveniente pode ocasionar grave ofensa a direito adquirido processual”, pelo que seria necessário aplicar aos casos concretos a lei vigente ao tempo da prolação da decisão também em relação ao rito recursal.³⁴ No entanto, o mesmo doutrinador assenta que esta não é a orientação da doutrina e jurisprudência majoritárias, que consignam ser pertinente a incidência imediata da lei processual superveniente.

Assim, considerando-se a posição da doutrina e jurisprudência dominantes, a Lei 12.322, de 09 de setembro de 2010, por haver alterado apenas o procedimento para interposição de agravo em face de despacho denegatório, deve ser aplicada imediatamente

³² PIMENTEL SOUZA, Bernardo. *Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória*. 7. ed. Brasília: Saraiva, 2010, p. 142.

³³ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Volume V, 7ª ed. Rio de Janeiro: [s/ed], 1998, p. 267.

³⁴ PIMENTEL SOUZA, Bernardo. *Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória*. 7. ed. Brasília: Saraiva, 2010, p. 146.

após o transcurso dos 90 (noventa) dias estabelecidos em seu artigo 2º. O marco temporal, portanto, será o dia 09 de dezembro de 2010.

Passa-se, então, à análise específica desta modalidade de agravo.

1.2.1 Conceito de agravo nos próprios autos: evolução

O artigo 544 do Código de Processo Civil prevê que, caso não seja admitido recurso especial ou recurso extraordinário, caberá em face desta decisão agravo a ser interposto nos próprios autos no prazo de 10 (dez) dias.³⁵

Explica-se. O objeto do recurso ora examinado é a decisão denegatória do recurso constitucional inadmitido, que, na visão do recorrente, deveria ter sido processado. Assim, ao interpor o recurso, o agravante deverá demonstrar o preenchimento dos requisitos de admissibilidade legais e, sobretudo, atacar os fundamentos da decisão recorrida, podendo o Tribunal *ad quem*, ao examinar o recurso, determinar o regular processamento do apelo principal para melhor análise da matéria.³⁶

No entanto, antes do advento da Lei 12.322, de 09 de setembro de 2010, a situação era outra: para que o Tribunal *ad quem* pudesse reexaminar os requisitos de admissibilidade do recurso especial ou extraordinário, o agravante deveria extrair cópias das peças denominadas obrigatórias e formar um instrumento, que seria levado à consideração do ministro relator.

Esta regra se encontrava disposta no antigo parágrafo 1º do artigo 544 do Código de Processo Civil, o qual consignava:

O agravo de instrumento será instruído com as peças apresentadas pelas partes, devendo constar obrigatoriamente, sob pena de não conhecimento, cópias do acórdão recorrido, da certidão da respectiva intimação, da petição de interposição do recurso denegado, das contra-razões, da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado.

³⁵ Artigo 544. Não admitido o recurso extraordinário ou o recurso especial, caberá agravo nos próprios autos, no prazo de 10 (dez) dias.

³⁶ CÔRTEZ, Osmar Mendes Paixão. *Agravo de instrumento contra decisão denegatória de recursos extraordinários*. 1. ed. São Paulo: Carthago Editorial, 2000, p. 86.

A atual redação do parágrafo 1º do referido artigo, ressalte-se, modificado em razão da edição da supramencionada lei, passou a dispor que o agravante, ao ter seus dois recursos constitucionais inadmitidos, deve interpor um recurso de agravo para destrancar cada um deles.³⁷

Como outras alterações trazidas com o advento da Lei 12.322 pode-se citar: (i) a alteração do *nomen iuris* do instituto, que passou de “agravo de instrumento” para “agravo”; (ii) intimação imediata do agravado para o oferecimento de contraminuta, no prazo de 10 (dez) dias;³⁸ (iii) as hipóteses de julgamento do recurso de agravo pelo relator³⁹ e (iv) a possibilidade de declarar autênticas as cópias processuais relevantes referidas no parágrafo único do artigo 736 e o parágrafo 3º do artigo 475-O do Código de Processo Civil.

Estas mudanças foram propostas pelo Deputado Federal Paes Landim, autor do Projeto de Lei nº 3778/2008. A justificativa apresentada por ele para o referido projeto é de que “o agravo de instrumento se tornou uma anomalia jurídica, uma vez que concebido inicialmente como exceção recursal para os recursos (especial e extraordinário) inadmitidos no Tribunal *a quo*, transformou-se em recurso usual para provocar a subida dos referidos recursos”.⁴⁰

Dessa forma, segundo o parlamentar, a interposição desta modalidade de agravo tem gerado uma maior demora na entrega da prestação jurisdicional, “pois, além do prazo do traslado (...), há o encaminhamento do feito ao Superior Tribunal de Justiça ou ao

³⁷ § 1º do artigo 544 do Código de Processo Civil. O agravante deverá interpor um agravo para cada recurso não admitido.

³⁸ § 3º do artigo 544 do Código de Processo Civil. O agravado será intimado, de imediato, para no prazo de 10 (dez) dias oferecer resposta. Em seguida, os autos serão remetidos à superior instância, observando-se o disposto no art. 543 deste Código e, no que couber, na Lei nº 11.672, de 8 de maio de 2008.

³⁹ § 4º do artigo 544 do Código de Processo Civil. No Supremo Tribunal Federal e no Superior Tribunal de Justiça, o julgamento do agravo obedecerá ao disposto no respectivo regimento interno, podendo o relator:

I - não conhecer do agravo manifestamente inadmissível ou que não tenha atacado especificamente os fundamentos da decisão agravada;

II - conhecer do agravo para:

a) negar-lhe provimento, se correta a decisão que não admitiu o recurso;

b) negar seguimento ao recurso manifestamente inadmissível, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante no tribunal;

⁴⁰ Parecer da Comissão de Constituição e Justiça acerca do PL nº 3778/2008, de autoria do Deputado Paes Landim.

Supremo Tribunal Federal, onde a média de tramitação é de seis meses, no mínimo.”⁴¹

Logo, vê-se que a intenção do legislador foi de, por meio da mudança no procedimento ao agravo, atribuir maior celeridade ao seu trâmite, que, de fato, criava óbices a uma prestação jurisdicional rápida. Para corroborar essa idéia, é imperioso afirmar que o agravo sob a forma de instrumento admite um enorme índice de recorribilidade, visto que, em face de decisão proferida em seus autos, cabem, a depender do caso, agravo regimental e embargos de declaração, “fato que congestiona as pautas das sessões de julgamento”.⁴²

Como pilares para a apresentação da proposta legislativa, o deputado autor apontou a celeridade, já dita, a diminuição do tempo de trâmite e a economia de espaço físico, bastante utilizado para estoque de processos. Importante ressaltar, ainda, que “o agravo de instrumento representa 43,81% do gasto total do STJ com os processos submetidos a sua jurisdição, ultrapassando o do recurso especial (28,368%), que é a principal ferramenta destinada à realização da missão institucional do Superior Tribunal de Justiça”.⁴³

Quanto à parte do dispositivo que trata do atendimento à Lei 11.672/2008, que introduziu o artigo 543-C no texto do Código de Processo Civil, no que for cabível, ainda não se tem posicionamento firmado acerca do que pretendeu o legislador com a inclusão de tal expressão. Entretanto, como a lei não possui palavras inúteis, “uma interpretação possível para a referência feita à Lei 11.672/2008 é a de que tem finalidade estender os dizeres desta ao agravo do art. 544.”⁴⁴ Isto é, da mesma forma como se conduz o recurso especial repetitivo é possível conduzir o agravo nos próprios autos, “seja para o recurso especial, seja para o recurso extraordinário”.⁴⁵

⁴¹ Parecer da Comissão de Constituição e Justiça acerca do PL nº 3778/2008, de autoria do Deputado Paes Landim.

⁴² Parecer da Comissão de Constituição e Justiça acerca do PL nº 3778/2008, de autoria do Deputado Paes Landim.

⁴³ Parecer da Comissão de Constituição e Justiça acerca do PL nº 3778/2008, de autoria do Deputado Paes Landim.

⁴⁴ SILVEIRA SANTOS, Samuel Belluco. *A Lei 12.322/2010 e o agravo para admissão do recurso especial e do recurso extraordinário*. Disponível em <http://jus.uol.com.br/revista/texto/18264>. Publicado em 01.2011. Consultado em 15.04.2011.

⁴⁵ SILVEIRA SANTOS, Samuel Belluco. *A Lei 12.322/2010 e o agravo para admissão do recurso especial e do recurso extraordinário*. Disponível em <http://jus.uol.com.br/revista/texto/18264>. Publicado em 01.2011. Consultado em 15.04.2011.

Por todo o exposto, vê-se que a tendência normativa é de aceleração do trâmite processual, no sentido de se levar a termo a garantia constitucional da duração razoável do processo. Entretanto, não se pode desprestigiar a efetiva prestação jurisdicional em detrimento da celeridade e acredita-se não ser esta a intenção do legislador. Assim, a parte que tiver seu recurso constitucional inadmitido merece ter seu agravo processado, em razão deste recurso encontrar expressa previsão legal.

O que se percebe nos tribunais, porém, é uma enorme quantidade de julgados, denominados coloquialmente de jurisprudência defensiva, que buscam, cada vez mais, mitigar o acesso dos jurisdicionados a estas instâncias, conforme se verificará na análise do recurso extraordinário realizada a seguir.

1.3 Do recurso extraordinário e suas peculiaridades

As hipóteses de cabimento do recurso extraordinário estão listadas no inciso III do artigo 102 da Constituição Federal e se perfazem quando a decisão recorrida: (a) contrariar dispositivo da própria Constituição; (b) declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal; (c) julgar válida lei ou ato de governo local contestado em face de lei federal e; (d) julgar válida lei local contestada em face de lei federal.

Assim sendo, para que estas violações sejam analisadas, o recorrente deve, antes, preencher os pressupostos recursais, quais sejam, a existência de uma decisão e a ocorrência de sucumbência (prejuízo) e, ainda, cumprir os requisitos intrínsecos⁴⁶ e extrínsecos⁴⁷ de admissibilidade referentes ao recurso que pretende ver processado.⁴⁸

De igual modo, em se tratando do recurso extraordinário, o Supremo Tribunal Federal assentou que o recorrente, para ter seu apelo conhecido, deverá fundamentar de forma adequada sua pretensão em alguma das alíneas do inciso III do artigo 102 da Constituição Federal.⁴⁹ A matéria objeto do recurso deve haver sido, ainda, discutida no

⁴⁶ São eles, dentre outros: cabimento, legitimação e inexistência de fato impeditivo ou extintivo do poder de recorrer.

⁴⁷ São eles, dentre outros: tempestividade, regularidade formal, e preparo.

⁴⁸ CÔRTEZ, Osmar Mendes Paixão. *Agravo de instrumento contra decisão denegatória de recursos extraordinários*. 1. ed. São Paulo: Carthago Editorial, 2000, p. 87.

⁴⁹ A controvérsia acerca do juízo de admissibilidade e mérito do recurso extraordinário está pacificada pelo julgamento do RE 298.684/SP, a seguir abordado.

âmbito do tribunal de origem, sob pena de restar inatendido o requisito do prequestionamento.⁵⁰

Como se não bastasse, aquele que pretende recorrer deve haver esgotado todos os meios ordinários antes de interpor o recurso extraordinário. Isso se revela pelo uso da expressão “causa decidida em única ou última instância” no corpo do inciso III do artigo 102 da Constituição Federal e, posteriormente, consubstanciou-se na súmula 281 do Supremo Tribunal Federal, a qual determina que “é inadmissível o recurso extraordinário, quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada.”

No entanto, em se tratando de recurso extraordinário, nada é tão peculiar quanto a existência de um requisito de admissibilidade específico, qual seja, a existência de repercussão geral sobre a matéria. Ela está disposta no parágrafo 3º do artigo 102 da Constituição Federal e determina que o recorrente deverá demonstrar a repercussão geral da questão debatida no autos para que o recurso possa ser conhecido.⁵¹

Dessa feita, tendo o recorrente fundamentado a existência de repercussão geral no corpo do próprio recurso extraordinário, o Plenário do Supremo Tribunal Federal só poderá rejeitá-la pelo voto de dois terços de seus membros, nos termos do mesmo parágrafo 3º do artigo 102 da Constituição Federal. A decisão que aprecia a existência de repercussão geral, por sua vez, é irrecurável, nos termos do artigo 543-A do Código de Processo Civil e 326 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal.⁵²

De qualquer forma, a repercussão geral será tratada com mais profundidade no capítulo seguinte.

1.3.1 Juízo de prelibação e juízo de mérito: coincidência

O recurso extraordinário é denominado pela doutrina como recurso de fundamentação vinculada, visto que as hipóteses de cabimento estão estritamente previstas na

⁵⁰ Súmula 356 do Supremo Tribunal Federal.

⁵¹ PIMENTEL SOUZA, Bernardo. *Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória*. 7. ed. Brasília: Saraiva, 2010, p. 542.

⁵² PIMENTEL SOUZA, Bernardo. *Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória*. 7. ed. Brasília: Saraiva, 2010, p. 536.

Constituição Federal. Dessa forma, é importante ressaltar que a distinção entre os juízos de admissibilidade e de mérito revela-se complicada, merecendo um exame mais apurado.⁵³

Para BARBOSA MOREIRA, para que o recurso mereça conhecimento, basta que o vício seja alegado ou apontado, sendo que qualquer outra consideração acerca das razões recursais representa juízo de mérito. NELSON NERY JUNIOR, por sua vez, tem idêntico entendimento, assentando que a efetiva violação da Constituição Federal, que é uma das hipóteses de cabimento de recurso extraordinário, é o próprio mérito do apelo e o que cabe ao tribunal de origem é, somente, o exame da admissibilidade do recurso. Neste caso, a simples alegação de inconstitucionalidade já estaria apta a caracterizar o preenchimento do requisito do cabimento. Dessa forma, este doutrinador entende, em suma, que basta “a mera alegação de ofensa à Constituição para que seja vedado ao tribunal federal ou estadual proferir juízo de admissibilidade negativo ao apelo extremo”.⁵⁴

Já FLÁVIO CHEIM JORGE entende que a alegação é apenas o primeiro passo para que o recurso possa ser processado. Assim, a distinção entre juízo de mérito e de admissibilidade dos recursos reside no “grau de cognição exercido pelo órgão julgador”. Se a cognição for feita de modo superficial, não será possível falar em julgamento do mérito do recurso. No entanto, se o juízo for realizado de modo a examinar a fundo as razões recursais, haverá usurpação da competência do órgão julgador.⁵⁵

O que se verifica com a análise de todos estes fundamentos doutrinários é que a linha que separa o exame do juízo de admissibilidade do recurso de mérito em se tratando de recursos constitucionais é bastante tênue. Isso em razão da confusão existente entre o fundamento do recurso, que deve estar adstrito às hipóteses constitucionais, e o requisito de admissibilidade do cabimento, que será examinado pelo tribunal *a quo* quando do juízo de prelibação.

O Supremo Tribunal Federal, por sua vez, pacificou esta celeuma com o julgamento do Recurso Extraordinário 298.694, oriundo de São Paulo. Nele, discutiu-se quais

⁵³ JORGE, Flávio Cheim. *Teoria geral dos recursos cíveis*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 83.

⁵⁴ NERY JUNIOR, Nelson. *Teoria geral dos recursos cíveis*. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 257.

⁵⁵ JORGE, Flávio Cheim. *Teoria geral dos recursos cíveis*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 87.

seriam os parâmetros para que os apelos constitucionais sejam conhecidos, e, sobretudo, como distinguir estas premissas da análise do mérito do recurso.

Em seu voto, o relator, Ministro Sepúlveda Pertence, assenta que a grande dificuldade de se tratar do recurso extraordinário pela alínea “a” encontra-se, justamente, no dogma de que, caso o apelo seja conhecido, deverá também ser provido, ante a confusão que se tem entre mérito e admissibilidade do recurso⁵⁶. O Ministro Marco Aurélio também suscita a necessidade de que o recorrente proceda ao “cotejo necessário para que se conclua pelo enquadramento do recurso no permissivo constitucional”, sem falar necessidade de que a matéria tenha sido prequestionada.⁵⁷ Por fim, prevaleceu o entendimento de que a Corte Suprema poderá decidir com inovação de fundamento, isto é, desvinculada dos fundamentos invocados pelo recorrente no recurso extraordinário.⁵⁸

Por oportuno, cumpre transcrever a ementa do supracitado julgado:

I. Recurso extraordinário: letra a: **possibilidade de confirmação da decisão recorrida por fundamento constitucional diverso daquele em que se alicerçou o acórdão recorrido e em cuja inaplicabilidade ao caso se baseia o recurso extraordinário**: manutenção, lastreada na garantia da irredutibilidade de vencimentos, da conclusão do acórdão recorrido, não obstante fundamentado este na violação do direito adquirido.

II. Recurso extraordinário: letra a: alteração da tradicional orientação jurisprudencial do STF, segundo a qual só se conhece do RE, a, se for para dar-lhe provimento: **distinção necessária entre o juízo de admissibilidade do RE, a - para o qual é suficiente que o recorrente alegue adequadamente a contrariedade pelo acórdão recorrido de dispositivos da Constituição nele prequestionados - e o juízo de mérito, que envolve a verificação da compatibilidade ou não entre a decisão recorrida e a Constituição, ainda que sob prisma diverso daquele em que se hajam baseado o Tribunal a quo e o recurso extraordinário.** (grifou-se)

(...)

Portanto, das razões da ementa acima exposta e do inteiro teor do acórdão formalizado neste recurso, é possível concluir que no apelo extraordinário consubstanciado na alínea “a” do permissivo constitucional deverá constar expressa e adequadamente a ofensa a

⁵⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. RE 298694. Relator: Ministro Sepúlveda Pertence. Brasília, DF, 06.08.2003. DJ de 23.04.2004.

⁵⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. RE 298694. Relator: Ministro Sepúlveda Pertence. Brasília, DF, 06.08.2003. DJ de 23.04.2004.

⁵⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. RE 298694. Relator: Ministro Sepúlveda Pertence. Brasília, DF, 06.08.2003. DJ de 23.04.2004.

artigos da Carta Magna pelo acórdão recorrido, e, ainda, que estes devem haver sido devidamente prequestionados pelo Tribunal *a quo*. Sem tais requisitos, o recurso não superará a fase de conhecimento e, por conseguinte, não terá suas razões deliberadas.

Ainda que a questão tenha ficado definida, porém, não é raro se encontrar decisões proferidas pelos tribunais de origem que analisam o mérito do recurso extraordinário, sendo a alegação de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal corriqueira nas razões dos agravos interpostos em face destas decisões. Por isso, importante se delinear, também, o papel das cortes de origem quando da análise dos requisitos de admissibilidade dos apelos a elas submetidos, sob pena de se estar, de fato, convalidando tal usurpação.

2 EVOLUÇÃO NO ENTENDIMENTO DOS TRIBUNAIS SUPERIORES

O presente capítulo tem a intenção de demonstrar como o entendimento do Supremo Tribunal Federal evoluiu no sentido de permitir que os agravos interpostos nos próprios autos sejam obstados pelos tribunais de origem, sendo analisadas, em especial, as decisões proferidas pelos Vice-Presidentes do Tribunal Superior do Trabalho e do Superior Tribunal de Justiça. Dessa forma, as decisões de admissibilidade se tornaram um instrumento apto a impedir a ascensão destes recursos e o conseqüente abarrotamento da pauta da Corte Suprema, conforme demonstrado abaixo.

2.1 Arguição de relevância e repercussão geral

É sabido que o instituto da arguição de relevância precedeu à criação do requisito de admissibilidade da repercussão geral. Ambas, no entanto, estão inseridas no contexto do período conhecido por “crise do Supremo”, que será melhor delimitado abaixo.

Para contextualizar a arguição de relevância, têm lugar algumas considerações acerca da competência do Supremo Tribunal Federal. Antes, ainda, da promulgação da Constituição Federal de 1891, o Decreto do Governo Provisório de nº 510, de 22.6.1990 já previa as hipóteses de cabimento de recurso para o Supremo Tribunal Federal no parágrafo 1º do artigo 59.⁵⁹

Já em 11 de outubro do mesmo ano, o retrocitado governo baixou outro Decreto, de nº 848 (que regulamentou a Justiça Federal), em que restaram consignadas outras possibilidades para a interposição de recurso para a Corte Suprema, ampliando-se, ainda mais, sua atuação.⁶⁰ Interessante ressaltar que a nomenclatura “Supremo Tribunal Federal” foi adotada pela primeira vez no mesmo Decreto nº 510 e foi repetida posteriormente no Decreto nº 848.⁶¹

⁵⁹ Art. 59, §1º, Decreto 510/90: “das sentenças dos Estados em última instância, haverá recurso para o Supremo Tribunal Federal: a) quando se questionar sobre a validade ou aplicabilidade de tratado e leis federais, e a decisão do Tribunal de Estado for contra ela; b) quando se contestar a validade das leis ou atos de governo dos Estados, em face da Constituição, ou das leis federais, e a decisão do Tribunal do Estado considerar válidos os atos ou leis impugnados”.

⁶⁰ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Recurso extraordinário e recurso especial*. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 59.

⁶¹ Sítio do Supremo Tribunal Federal (<http://www.stf.jus.br>), visualizado em 16/05/2011.

Logo, o que se verificou com esta quantidade exacerbada de hipóteses de cabimento foi um verdadeiro acúmulo de processos nas prateleiras do Supremo Tribunal Federal sem qualquer tratamento. Este problema tornou-se crônico e, em razão disso, este período ficou conhecido por “crise do Supremo”. Como justificativa para esta situação, apresentava-se a peculiaridade de poder a parte interpor recurso extraordinário independentemente do ramo do Direito Objetivo a ser tratado, bastando, apenas, que se observasse questão federal ou controvérsia constitucional pendente de discussão.⁶²

Não se pode deixar de verificar, ademais, que, além do elevado número de apelos que chegavam ao Supremo, havia a necessidade de se julgar, ainda, os recursos conexos, tais como os agravos de instrumento, embargos de declaração e de divergência. ROBICHEZ PENA, em sua obra *O recurso extraordinário e a crise do Supremo Tribunal Federal*, consignou que, no ano de 1985, 17.798 (dezessete mil, setecentos e noventa e oito) processos foram julgados pelos 11 (onze) ministros da Corte, fato que importa no julgamento diário de 4,4 processos, aproximadamente.

Frise-se que este cálculo foi realizado sem que se desconsiderasse os sábados, domingos, feriados, recessos e as férias de janeiro e julho. Diante disso, ROBICHEZ PENA afirma que “a crise do Supremo Tribunal Federal é portanto uma crise de quantidade, que deve ser refreada sob pena de se inviabilizar a entidade em mais alguns anos”.⁶³ THEOTÔNIO NEGRÃO, de igual modo, sustentava que a Corte Suprema já não poderia mais exercer a função de exegeta da Constituição e da legislação federal, visto que “cada vez que se publica um novo Código, até que a jurisprudência se pacifique, aumenta enormemente o número de recursos extraordinários” e, à época da publicação do artigo que contém este excerto, o novo Código de Processo Civil acabara de ser promulgado.⁶⁴

Em face desta situação, inúmeros instrumentos passaram a ser utilizados para evitar que a Corte não “sucumbisse” à quantidade de processos que a ela ascendiam. JOSÉ CARLOS MOREIRA ALVES, em artigo, apontou como exemplos de soluções, a saber: (i) necessidade de motivação dos despachos de admissão dos recursos extraordinários, com o

⁶² MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Recurso extraordinário e recurso especial*. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 59.

⁶³ ROBICHEZ, Pena. *O recurso extraordinário e a crise do Supremo Tribunal Federal*. Revista da Associação dos Procuradores do Município de São Paulo, n. 8. 1985/1986, p.21.

⁶⁴ THEOTÔNIO NEGRÃO. *Uma nova estrutura para o Judiciário*. Revista RT Informa, n. 109, de 15.7.1974

advento da Lei 3.396/58, como ocorria com as decisões de inadmissão; (ii) criação da figura da súmula pela Emenda Regimental de 28 de agosto de 1963, a fim de facilitar a fundamentação dos julgados e; (iii) alteração promovida pela Emenda Regimental nº 2/85, que “alterou o sistema de restrição ao recurso extraordinário, enumerando os casos de cabimento dele nas hipóteses das letras ‘a’ e ‘d’ do inciso III do artigo 119 da Emenda Constitucional 1/69”, sendo o último destes o acolhimento da arguição de relevância da questão federal nos feitos.⁶⁵

Posteriormente, com o advento da Lei 9.756/98, outros meios foram colocados em prática para se inibir a enxurrada de recursos aos Tribunais Superiores, como, por exemplo, a interposição dos recursos especial e extraordinário na modalidade retida, quando manejadas em face de decisões interlocutórias nos processos de conhecimento, cautelar ou embargos à execução, nos termos do parágrafo 3º do artigo 542 do Código de Processo Civil e a ampliação dos poderes do relator do apelo, com fundamento no parágrafo 4º do artigo 544 do Código de Processo Civil, mantidos com o advento da Lei 12.322.

A criação do Superior Tribunal de Justiça (STJ), com a promulgação da Constituição Federal de 1988, por sua vez, também auxiliou na diminuição do número de recursos que tinham por destino o Supremo Tribunal Federal, eis que ao Superior Tribunal de Justiça foi atribuída a competência de analisar os recursos que tivessem por objeto a legislação infraconstitucional. O instituto da arguição de relevância, da mesma maneira, ocupou posição de destaque na busca por este objetivo, visto que, para que o recurso extraordinário pudesse ser processado, a matéria de fundo deveria ser considerada pela Corte como importante ou significativa.

O referido instituto foi criado pela Emenda Regimental nº 3, de 12 de junho de 1975 e foi consagrado pela Emenda Constitucional nº 7/77. A arguição de relevância de questão federal era definida como aquela que “pelo reflexo na ordem jurídica, e considerados os aspectos morais, econômicos, políticos ou sociais da causa, exigir a apreciação do recurso extraordinário pelo Tribunal”, cuja redação foi estabelecida Emenda Regimental nº 2/85.⁶⁶ Dessa forma, pela leitura deste simples conceito, percebe-se que a revisão do entendimento

⁶⁵ MOREIRA ALVES, José Carlos. *O Supremo Tribunal Federal em face da nova Constituição – Questões e perspectivas*. Arquivos do Ministério da Justiça: Brasília, 1989.

⁶⁶ Redação antiga do parágrafo 1º, do artigo 327 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal (RISTF).

esposado pelo Tribunal *a quo* dependia, após o advento da primeira emenda, da demonstração pelo recorrente da importância da questão federal objeto do recurso extraordinário (*important meritorious*).⁶⁷

SÉRGIO BERMUDES consigna, entretanto, que a arguição de relevância, não tem o condão, por si só, de ensejar a reforma da decisão recorrida, mas, sim, de “remover obstáculo à prolação de juízo positivo de admissibilidade de recurso extraordinário”.⁶⁸ Este também é o entendimento do Ministro aposentado Xavier de Albuquerque, o qual aduz que este instituto “não constitui meio de impugnação de decisão judicial, não podendo fazer as vezes do recurso extraordinário que se deixou de interpor”.⁶⁹

A criação da arguição de relevância, porém, sofreu severas críticas. Dentre elas, estavam a complexidade e onerosidade de seu processamento e o subjetivismo na apreciação da alegada relevância, já que esta aferição ficava a inteiro critério dos ministros do Supremo Tribunal Federal. Importante ressaltar, ainda, que as decisões acerca deste requisito de admissibilidade eram sigilosas e não fundamentadas, não sendo possível, portanto, saber qual a orientação predominante entre os ministros.⁷⁰ Assim, com a extinção do instituto pelo advento da Constituição Federal de 1988, a arguição de relevância guarda somente caráter histórico.

No mesmo sentido, a Medida Provisória n. 2.261/2001 introduziu no texto da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) o artigo 896-A, cuja redação é: “o Tribunal Superior do Trabalho, no recurso de revista, examinará previamente se a causa oferece transcendência com relação aos reflexos gerais de natureza econômica, política, social ou jurídica”.

A este requisito deu-se o nome de transcendência, o qual passou a ser objeto de exame no momento da admissibilidade do recurso de revista. No entanto, esta inovação,

⁶⁷ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Recurso extraordinário e recurso especial*. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 66.

⁶⁸ BERMUDES, Sérgio. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1977, p. 302.

⁶⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. AgRg no RE n 90.155, Relator: Ministro Xavier de Albuquerque, publicado no Diário de Justiça em 11.12.1978.

⁷⁰ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Recurso extraordinário e recurso especial*. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 66.

até o presente momento, não foi colocada em prática pela Corte Trabalhista, ante a ausência de previsão da matéria em seu regimento interno. Logo, a intranscendência da questão veiculada no recurso de revista não vem sendo objeto de análise dos ministros quando do julgamento dos apelos.⁷¹ Não se pode negar, entretanto, que a nova redação do artigo 896-A (CLT) pode ser entendida como antecedente normativo para a criação da repercussão geral, que será discutida a seguir.

A este respeito, cumpre consignar que há Ação Direta de Inconstitucionalidade pendente de julgamento pela Corte Suprema em que se discute a possibilidade de se estabelecer a transcendência como requisito de admissibilidade do recurso de revista. A liminar pleiteada pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, requerente, foi deferida na sessão plenária do dia 16.08.2007 e o mérito da ação aguarda julgamento final.⁷² A Relatoria cumpre à Ministra Carmen Lúcia.

Dessa feita, a substituir a arguição de relevância, veio a redação do §3º do artigo 102 da Constituição Federal, o qual consignava, *verbis*:

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.

Esta alteração esteve prevista na Proposta de Emenda Constitucional (PEC) 29/2009, que se denominou, posteriormente, de Reforma do Judiciário.⁷³ Quando aprovada, em 30 de dezembro de 2004, a Emenda recebeu o número 45 e inseriu no texto constitucional as disposições sobre o que se denominou, *a posteriori*, de repercussão geral.

De acordo com a doutrina, a repercussão geral é o requisito de admissibilidade que se traduz na exigência legal de que aquele que maneja o recurso extraordinário demonstre que é significativa a matéria veiculada no apelo constitucional sob o prisma econômico, jurídico, social ou político, a justificar o conhecimento do recurso pelo Supremo Tribunal Federal, “em virtude do superior interesse da preservação do direito

⁷¹ VIANA, Ulisses Schwarz. *Repercussão geral sob a ótica da teoria dos sistemas de Niklas Luhmann*. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 9.

⁷² Sítio do Supremo Tribunal Federal (<http://www.stf.jus.br/portal/peticaoInicial/verPeticaoInicial.asp?base=ADIN&s1=2527&processo=2527>). Consultado em 19.09.2011.

⁷³ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Recurso extraordinário e recurso especial*. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 70.

objetivo”.⁷⁴ Dessa forma, a atuação da Corte Suprema ganha caráter excepcional, tendo em vista que apenas os recursos extraordinários considerados “relevantes” serão objeto de julgamento pelos ministros.

Em análise perfunctória, parecem extremamente semelhantes a arguição de relevância e repercussão geral. No entanto, a arguição de relevância encontrava-se prevista na nos anteriores artigos 325 a 329 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal (RISTF). A repercussão geral, por sua vez, foi introduzida, conforme já mencionado, pela Emenda Constitucional 45/2004, com a inclusão do parágrafo 3º do artigo 102 da Carta Magna. Este preceito foi regulamentado pela Lei 11.418/2006 e pela Emenda Regimental nº 21, de 2007, ao RISTF.

As diferenças não são somente estas. A arguição de relevância, repete-se, era julgada em sessão secreta e a decisão dela proveniente carecia de fundamentação, enquanto a repercussão geral deve ser decidida em sessão pública de maneira embasada, ainda que de modo reduzido.⁷⁵ Ademais, a primeira dependia do reconhecimento da existência da relevância por ao menos quatro votos dos ministros, ou seja, da emissão de juízo positivo específico. A segunda, entretanto, prestigia a máxima de que toda questão constitucional é significativa, e, destarte, a inexistência de repercussão geral só poderá ser declarada por, no mínimo, oito dos onze ministros da Corte (*quorum* qualificado).⁷⁶

A repercussão geral revelou-se, então, um requisito de admissibilidade específico do recurso extraordinário e deve ser demonstrada em preliminar específica e fundamentada colocada na própria petição do apelo. Caso o recorrente não atenda a tais exigências, o ministro Relator poderá, liminarmente, não conhecer do recurso extraordinário, com fundamento nos artigos 13 e 327 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal.⁷⁷

No exame da referida preliminar, os critérios, em regra, são subjetivos e estão dispostos no parágrafo 1º do artigo 543-A do Código de Processo Civil, quais sejam:

⁷⁴ PIMENTEL SOUZA, Bernardo. *Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória*. 7. ed. Brasília: Saraiva, 2010, p. 531.

⁷⁵ De acordo com o disposto nos artigos 93, IX, da Constituição Federal, no §7º do artigo 543-A do Código de Processo Civil, e nos artigos 325, § único, e 329 do RISTF.

⁷⁶ Antiga redação dos artigos 326 a 329 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal.

⁷⁷ PIMENTEL SOUZA, Bernardo. *Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória*. 7. ed. Brasília: Saraiva, 2010, p. 534.

econômico, jurídico, social ou político. As disposições deste artigo foram corroboradas pelo parágrafo único do artigo 322 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, com redação conferida pela Emenda Regimental n. 21, *verbis*: “Para efeito da repercussão geral, será considerada a existência ou não de questões que, relevantes do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico, ultrapassem os interesses subjetivos das partes”.⁷⁸

Neste sentido, confira-se a lição de BERNARDO PIMENTEL SOUZA⁷⁹, que descreve questões constitucionais que, em abstrato, seriam declaradas relevantes:

Com efeito, o Supremo Tribunal Federal deve levar em conta a relevância econômica da questão constitucional, como ocorre, por exemplo, nas causas que versem sobre inconstitucionalidade de tributos, em razão da ampla repercussão do eventual julgamento do Supremo Tribunal Federal em relação aos contribuintes ou às sociedades empresárias em geral. A Corte Suprema também deve considerar a importância política, a qual é encontrada, por exemplo, nas causas que versam sobre as interpretações conferidas 14, 15, 16, 17, 27, 28, 28 e 77, da Constituição Federal, como ocorre com frequência em processos eleitorais. O Supremo Tribunal ainda deve levar em consideração a relevância social, com a apuração da repercussão cultural, religiosa, familiar da questão constitucional sob julgamento. As questões constitucionais veiculadas nas causas previdenciárias também podem ser apontadas como exemplos, em razão da repercussão social, no que tange aos segurados e pensionistas do Instituto Nacional do Seguro Social, além da relevância econômica, em relação aos cofres públicos. Por fim, a Suprema Corte deve avaliar a repercussão jurídica da questão constitucional, como nas hipóteses de instauração de incidente de inconstitucionalidade no Tribunal de origem e da prolação de votos vencidos durante a votação consubstanciada no julgado recorrido.

De igual modo, para que a questão seja declarada significativa, basta que ela seja considerada relevante sob um dos prismas retrocitados. Logo, se a *quaestio* não for relevante sob nenhum deles, por ter sido o recurso extraordinário interposto somente visando o interesse particular do recorrente, o apelo não deverá ser conhecido, por ausência de repercussão geral, devendo a carência da preliminar ser reconhecida por, pelo menos, oito ministros da Corte.⁸⁰

78 Sítio do Supremo Tribunal Federal
(http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/legislacaoRegimentoInterno/anexo/RISTF_Julho_2011.pdf). Consultado em 03.10.2011.

79 PIMENTEL SOUZA, Bernardo. *Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória*. 7. ed. Brasília: Saraiva, 2010, p. 535.

80 PIMENTEL SOUZA, Bernardo. *Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória*. 7. ed. Brasília: Saraiva, 2010, p. 535.

Há, todavia, um critério de natureza objetiva para o reconhecimento da repercussão geral da questão constitucional veiculada, que é a hipótese em que o julgado recorrido está em divergência com a jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal. Logo, é relevante por força de lei a controvérsia em que se verifica disparidade entre o entendimento da Corte Suprema e o decidido pelo Tribunal *a quo*.⁸¹

A competência para a aferição da repercussão geral, por seu turno, veiculada no recurso extraordinário, é exclusiva do Plenário do Supremo Tribunal Federal, de acordo com o parágrafo 3º do artigo 102 da Constituição Federal. O Tribunal *a quo* pode, porém, analisar o aspecto formal do instituto, isto é, se o recorrente destacou o referido instituto no bojo da petição de recurso extraordinário.⁸²

Atualmente, quando da análise dos requisitos de admissibilidade dos apelos, os julgadores tem utilizado os precedentes do Pretório Excelso acerca da repercussão geral para obstar o processamento dos recursos extraordinários, o que ocorre, muitas vezes, de forma equivocada pelo Vice-Presidentes dos Tribunais de origem. Em diversas oportunidades, verifica-se que o paradigma por eles adotado não trata da matéria veiculada no apelo que deixou de ser processado, o que gera inconformismo nos recorrentes.

Importante consignar que a aferição da repercussão geral como requisito de admissibilidade deverá ser realizada em momento posterior às demais exigências, em razão da regra disposta no artigo 323 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal.⁸³ A decisão, ademais, deverá ser prolatada de maneira colegiada, fundamentada e não será afetada ao Plenário quando, no exame pela Turma, quatro ministros se manifestarem pela existência da repercussão geral, visto que atingido o *quorum* previsto na Constituição Federal.⁸⁴

⁸¹ Redação do parágrafo 3º do artigo 543-A do Código de Processo Civil.

⁸² PIMENTEL SOUZA, Bernardo. *Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória*. 7. ed. Brasília: Saraiva, 2010, p. 535.

⁸³ Art. 323, RISTF: “Quando não for caso de inadmissibilidade do recurso por outra razão, o(a) Relator (a) submeterá, por meio eletrônico, aos demais ministros, cópia de sua manifestação sobre a existência, ou não, de repercussão geral.

⁸⁴ DANTAS, Bruno. *Repercussão geral: perspectivas histórica, dogmática, e de direito comparado: questões processuais*. 2.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p. 300.

Outra característica que se apresenta quanto à repercussão geral é o caráter irrecurável da decisão que nega sua existência.⁸⁵ Há, entretanto, inúmeros doutrinadores que admitem a oposição de embargos de declaração em face do referido *decisum*, desde que preenchidos os requisitos.⁸⁶ Um deles é PONTES DE MIRANDA, que afirma que “se a decisão é irrecurável, a irrecurabilidade somente concerne a outros recursos, e não ao recurso de declaração.”⁸⁷ BARBOSA MOREIRA, por sua vez, sustenta que “ainda que o texto legal, *expressis verbis*, a qualifique [a decisão judicial] de ‘irrecurável’, há de se entender que o faz com a ressalva explícita concernente aos embargos de declaração”.⁸⁸

Outrossim, importante consignar que, de acordo com os artigos 541 e 543-B do Código de Processo Civil, o Presidente ou os Vice-Presidentes dos Tribunais poderão permitir o processamento de apenas alguns recursos extraordinários representativos de determinadas controvérsias constitucionais, sobrestando-se os demais que versem acerca de questão idêntica até o julgamento pelo Supremo Tribunal Federal dos apelos representativos.

Dessa forma, os recursos extraordinários sobrestados só serão processados se positivo o juízo do Plenário sobre a repercussão geral, ou seja, se declarada a existência deste requisito de admissibilidade. Em caso de reconhecimento de inexistência de repercussão, será cabível o agravo previsto no artigo 544 do Código de Processo Civil, uma vez que o recurso extraordinário deixará de ser admitido na origem.

O Supremo Tribunal Federal, todavia, assim não tem entendido. Se verificada sua jurisprudência, os componentes da Corte tem se manifestado no sentido de que em face da decisão que inadmite o recurso extraordinário sobrestado cabe agravo interno, ou regimental, com fundamento no artigo 39 da Lei 8.038, de 1990.⁸⁹ BERNARDO PIMENTEL⁹⁰ SOUZA faz relevante consideração sobre este entendimento, a qual se passa a transcrever:

⁸⁵Vide artigo 543-A do Código de Processo Civil.

⁸⁶ DANTAS, Bruno. *Repercussão geral: perspectivas histórica, dogmática, e de direito comparado: questões processuais*. 2.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

⁸⁷ PONTES DE MIRANDA, F.C. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1975. t. VII e VIII, p. 401.

⁸⁸ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *O juízo de admissibilidade dos recursos civis*. Rio de Janeiro: [s/ed], 1968, p. 548.

⁸⁹ Confira-se os termos do acórdão proferido no Agravo de Instrumento n. 760.358/SE, cuja ementa foi veiculada no Informativo n. 568 do Supremo Tribunal Federal.

Ainda que muito respeitável a orientação jurisprudencial firmada pelo Supremo Tribunal Federal, quando o presidente ou o vice-presidente *julga prejudicado o recurso extraordinário na origem*, à vista do artigo 543-B, § 3º, *in fine*, do Código de Processo Civil, o *recurso extremo não é admitido na origem*, o que revela o cabimento do agravo de instrumento previsto no artigo 544 do Código de Processo Civil, e não do agravo interno ou regimental, cujo cabimento é afastado pelo princípio da especialidade: **o artigo 544 do Código de Processo Civil é regra especial em relação à regra geral inserta no artigo 39 da Lei n. 8.038, de 1990. (grifou-se)**

Por outro lado, se reconhecida a repercussão geral, o mérito do recurso extraordinário será julgado. O conteúdo do acórdão proveniente deste julgamento, por sua vez, poderá ser seguido como paradigma pelos demais Tribunais, turmas recursais e turmas de uniformização, “com a posterior reconsideração dos recorridos ou a declaração da perda do objeto dos recursos contrários ao superveniente entendimento do Plenário”, de acordo com o parágrafo 3º do artigo 543-B do Código de Processo Civil.

Daí é possível concluir, portanto, que, a partir da edição da Lei 11.418, as decisões do Plenário a respeito da repercussão geral se tornaram um verdadeiro paradigma para os demais tribunais, sendo aconselhável a aplicação do entendimento do Supremo Tribunal Federal pelas demais Cortes, a fim de que se evite a multiplicação desmesurada de apelos. A Constituição Federal, entretanto, no inciso III e parágrafo 3º do artigo 102, nada consigna a respeito.⁹¹

É fato é que o atual entendimento do Supremo Tribunal Federal acerca da aplicação do entendimento da Corte Suprema aos recursos contrários ao posicionamento do Plenário tem o objetivo de evitar que controvérsias repetidas cheguem ao Pretório Excelso e tenham que ser novamente julgadas, abarrotando o Tribunal. Logo, obriga-se os presidentes ou vice-presidentes das Cortes Estaduais e Federais a analisarem o recurso e fazerem incidir, nestes autos, o decidido pelo Pretório Excelso em causas tidas por idênticas, processando o recurso ou julgando-o prejudicado.

Ocorre que, muitas vezes, os presidentes ou vice-presidentes dos Tribunais *a quo*, ao realizarem o juízo de admissibilidade do recurso extraordinário, podem sobrestá-lo ou inadmiti-lo de maneira equivocada, por entenderem que apelo idêntico está pendente de

⁹⁰ PIMENTEL SOUZA, Bernardo. *Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória*. 7. ed. Brasília: Saraiva, 2010, p. 538.

⁹¹ ASSIS, Araken de. *Manual dos recursos*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 768.

análise pelo Supremo Tribunal Federal quanto à sua repercussão geral, ou porque o mérito do recurso com repercussão geral já foi analisado. Este apelo, porém, por diversas oportunidades, não guarda a devida similitude com o recurso sobrestado, pelo que é necessário que se desenvolva um mecanismo de controle destas decisões.

Conforme já dito, o Plenário do Supremo Tribunal Federal tem deixado de conhecer os agravos interpostos em face da decisão de origem, com fundamento no artigo 544 do Código de Processo Civil, por entender que, nestes casos, é cabível agravo interno, ou regimental, a despeito da alegação do critério de especialidade acima descrito. Ora, se assim for, o recurso interno será apreciado pelo próprio Tribunal prolator da decisão, o que desatende à própria finalidade do recurso.

Ademais, não há como se deixar de considerar a ocorrência de eventuais equívocos quando da aplicação dos paradigmas ao caso concreto, visto que as características dos recursos, às vezes, não são semelhantes.⁹² Por isso, é necessário que se tenha um mecanismo de controle, para que as decisões da Corte de origem possam ser reanalisadas quanto à adequação do precedente do Plenário ao objeto do recurso constitucional.

A aplicação indevida de paradigmas, a propósito, quando da admissibilidade dos recursos extraordinários, vem sendo objeto de frequentes discussões pela doutrina. Com efeito, após a edição da Lei 11.418 e da Emenda Regimental nº 21/2007, o Supremo Tribunal Federal iniciou uma fase de seleção das demandas que teriam seu mérito analisado para que, *a posteriori*, o entendimento da Corte pudesse ser utilizado como paradigma para exame dos recursos supervenientes. Confira-se, a este respeito, excerto retirado de artigo publicado na *internet* de autoria dos advogados LUIZ PEROBA BARBOSA e ALAN ADUALDO PERETTI DE ARAÚJO:

Na primeira etapa da repercussão geral, a referida Corte [o Supremo Tribunal Federal] efetuou a seleção das primeiras matérias a serem decididas como *leading cases* ou paradigmas, assim entendidos aqueles casos cuja controvérsia em discussão possui repercussão geral já reconhecida pelo STF. Na segunda e atual etapa, os paradigmas com mérito decidido passaram a ser aplicados pela própria Corte Suprema, bem como os Tribunais *a quo*, para solução dos casos concretos envolvendo matéria ou controvérsia idêntica,

⁹² PIMENTEL SOUZA, Bernardo. *Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória*. 7. ed. Brasília: Saraiva, 2010, p. 538.

conforme §5º do art. 543-A e *caput* do art. 543-B do CPC.⁹³(grifo no original)

Na atual etapa citada pelos autores, então, os presidentes e vice-presidentes das Cortes de origem interpretam as decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal nos recursos tidos por paradigmas e os aplicam aos recursos extraordinários posteriores, fazendo uma espécie de adequação entre a questão constitucional do apelo e a veiculada no *leading case*. Assim, se for o caso de indeferimento liminar do recurso, utilizam como fundamento para suas decisões o parágrafo 5º do artigo 543-A do Código de Processo Civil, parágrafo 2º do artigo 543-B do mesmo diploma legal e o artigo 326 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, os quais se passa, agora, a transcrever:

Art. 543-A. O Supremo Tribunal Federal, em decisão irrecorrível, não conhecerá do recurso extraordinário, quando a questão constitucional nele versada não oferecer repercussão geral, nos termos deste artigo.

§5º Negada a existência da repercussão geral, a decisão valerá para todos os recursos sobre matéria idêntica, que serão indeferidos liminarmente, salvo revisão da tese, tudo nos termos do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal.

Art. 543-B. Quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica controvérsia, a análise da repercussão geral será processada nos termos do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, observado o disposto neste artigo.

§ 2º Negada a existência de repercussão geral, os recursos sobrestados considerar-se-ão automaticamente não admitidos.

Art. 326. Toda decisão de inexistência de repercussão geral é irrecorrível e, valendo para todos os recursos sobre questão idêntica, deve ser comunicada, pelo (a) Relator (a), à Presidência do Tribunal, para os fins do artigo subsequente e do artigo 329.

Cumprе ressaltar, por oportuno, que a medida iniciada pela Emenda Constitucional 45/2004 teve a intenção de evitar a ascensão de um número exacerbado de recursos ao Supremo Tribunal Federal cujas soluções gerarão, *a priori*, somente efeitos para as partes. E, de fato, esta meta foi atingida, visto que, passados três anos e meio do início da vigência da repercussão geral, é possível verificar que o montante de apelos em trâmite na

⁹³ LUIZ PEROBA BARBOSA E ALAN ADUALDO PERETTI DE ARAÚJO. *A aplicação indevida de paradigmas na sistemática da repercussão geral*. Disponível em http://www.migalhas.com.br/mig_indice_depeso.aspx?id=QNldOxPGYdk1Eji6k2%2FRJrEOMI6CxrawPRSbO1KCv4U%3D. Consultado em 16/05/2010.

Corte Suprema contabilizou patamares mínimos.⁹⁴

É neste momento, porém, que se acentua o risco de uma aplicação indevida dos precedentes do Supremo Tribunal Federal ou, ainda, de se sobrestar um recurso em razão de suposta pendência de análise da matéria pela Corte Suprema. Isso porque fica evidente, nestas situações, o caráter dúbio do instituto da repercussão geral, que, ao mesmo tempo inibe a ascensão dos recursos e evita o abarrotamento do Tribunal, prejudica as partes, em razão da ausência de identidade entre as questões constitucionais veiculadas. Destarte, não podem as partes sofrerem com “o afã de se evitar a subida de novos recursos à aquele Tribunal, com base na aplicação equivocada de paradigma”.⁹⁵

Igualmente importante consignar que, diante desta aplicação equivocada, os recorrentes irrisignados não terão seus agravos conhecidos, se interpostos em face desta decisão. O entendimento atual do Supremo Tribunal Federal é no sentido de se admitir a interposição, apenas de agravo interno, ou regimental, devendo a discussão acerca do equívoco ser resolvida no Tribunal de origem, prolator do *decisum*.⁹⁶

Por fim, interessante citar a lição de Cândido Rangel Dinamarco⁹⁷ acerca da seleção de causas pelas Cortes Supremas, situação que se percebe com o advento da repercussão geral. Confira-se:

Em todos os países existe um sistema de seleção de causas e questões com acesso à sua Corte Suprema. Em via recursal evita-se que questões de fato sejam repropostas perante o órgão de cúpula, geralmente conceituado como *instância de superposição*: sobrepõe-se a todos os demais órgãos judiciários e organismos judiciários (justiça comum, justiças especiais, justiça administrativa) mas aprecia exclusivamente *questões jurídicas*, com influência mais direta e menos direta, mais intensa ou menos intensa, sobre os casos concretos em julgamento. (grifo no original)

É fato, portanto, que a eleição de recursos representativos de controvérsia é,

⁹⁴ Site do Supremo Tribunal Federal (<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=estatistica&pagina=REAIProcessoDistribuido>). Consultado em 16/05/2011.

⁹⁵ LUIZ PEROBA BARBOSA E ALAN ADUALDO PERETTI DE ARAÚJO. *A aplicação indevida de paradigmas na sistemática da repercussão geral*. Disponível em http://www.migalhas.com.br/mostra_noticia_articuladas.aspx?cod=127074. Consultado em 16/05/2010.

⁹⁶ Vide acórdãos exarados na Reclamação 7569/SP e Agravo de Instrumento 760/358/SE, discutidos a seguir.

⁹⁷ DINAMARCO, Cândido Rangel. *A função das Cortes Supremas na América Latina*. Revista Forense, Volume 342, p.5.

verdadeiramente, imprescindível para se impedir a ascensão de recursos com a mesma situação fática e jurídica ao Supremo Tribunal Federal. Só não se pode negar, entretanto, a necessidade de se instituir um mecanismo de controle para corrigir os equívocos quando da aplicação de paradigmas, equívocos estes que, certamente, existem.

2.2 Respaldo concedido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal

Se analisada a jurisprudência da Corte Suprema a respeito da obstaculização dos agravos em recurso extraordinário, nos casos em que estes se insurgem contra decisão que aplica o decidido pelo Supremo Tribunal Federal em *leading case*, é notório que a Corte tem referendado esta prática.

Com efeito, os ministros, em inúmeros julgados⁹⁸, já manifestaram entendimento no sentido de que não é cabível o agravo previsto no artigo 544 do Código de Processo Civil em face da decisão denegatória de recurso extraordinário quando a Corte *a quo* aplica precedentes do Pretório Excelso. Dessa forma, estes agravos deixam de ser processados, não chegando a ser analisados por quem teria a competência legal de fazê-lo.

De acordo com o posicionamento dos ministros, manifestado primeiramente pela Ministra Ellen Gracie no julgamento da Questão de Ordem suscitada na Ação Cautelar 2.177/PE, “a jurisdição do Supremo Tribunal Federal somente se inicia com a manutenção, pela instância ordinária, de decisão contrária ao entendimento firmado nesta Corte” Assim, “essa seria a única hipótese de remessa de agravo a este Tribunal após o julgamento dos feitos representativos da matéria”, ou seja, apenas se mantido o acórdão recorrido é que teria lugar a remessa de agravo à Corte Suprema.⁹⁹

Ora, com o devido respeito ao entendimento dos eminentes ministros, verifica-se um estreitamento na hipótese de cabimento do agravo em recurso extraordinário, visto que o artigo 544 do Código de Processo Civil determina, apenas, que em face da decisão que inadmite tal apelo caberá agravo nos próprios autos, sem fazer qualquer ressalva relacionada à sistemática da repercussão geral. De igual modo, vê-se que o Supremo Tribunal

⁹⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. Reclamação 7569. Relatora: Ministra Ellen Gracie. Brasília, DF, 19.11.2009. DJ-e de 11.12.2009.

⁹⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. Reclamação 7569. Relatora: Ministra Ellen Gracie. Brasília, DF, 19.11.2009. DJ-e de 11.12.2009 e SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Tribunal Pleno. Agravo de Instrumento 760358 QO, Relator: Ministro Gilmar Mendes. Brasília, DF, 19.11.2009. DJ-e de 03.12.2009.

Federal atua, nesse caso, como intérprete da legislação infraconstitucional, guardadas as devidas proporções.

A atual preocupação dos ministros da Corte Suprema quanto a permitir a ascensão de tais agravos é compreensível, por outro lado. Conforme se verifica na jurisprudência, os julgadores fazem questão de consignar que, se fosse permitida a subida de instrumentos que discutam tais decisões, os avanços obtidos com o instituto da repercussão geral se perderiam, ante a enxurrada de recursos que chegaria ao Tribunal. Nesta seara, cite-se:

Penso não ser adequada a ampliação da utilização da reclamação para correção de equívocos na aplicação da jurisprudência desta Corte aos processos sobrestados na origem. Isso acarretaria aumento na quantidade de processos distribuídos e desvirtuamento dos objetivos almejados com a instituição do mecanismo da repercussão geral.

(...)

A proceder neste índice de incremento, no futuro provavelmente teremos que pedir ao Congresso Nacional que legisle em relação à aplicação do instituto da repercussão geral à reclamação.¹⁰⁰

Agora, uma vez submetida a questão constitucional à análise da repercussão geral, cabe aos Tribunais dar cumprimento ao que foi estabelecido, sem a necessidade de remessa dos recursos individuais.

Caso contrário, se o STF continuar a ter que decidir caso a caso, em sede de agravo de instrumento, mesmo que os Ministros da Corte apliquem monocraticamente o entendimento firmado no julgamento do caso-paradigma, a racionalização objetivada pelo instituto da repercussão geral, de maneira alguma, seria alcançada.¹⁰¹

A Ministra Ellen Gracie, entretanto, reconhece a necessidade de se engendrar uma solução que, ao mesmo tempo que não prejudique as metas idealizadas com a instituição da repercussão geral, não cause injustiça às partes com a prevalência de uma decisão equivocada. Segundo ela, “é preciso que o Tribunal [STF], desde já, sinalize ao sistema judiciário a fórmula para solução desses impasses”.¹⁰²

¹⁰⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. Reclamação 7569. Relatora: Ministra Ellen Gracie. Brasília, DF, 19.11.2009. DJ-e de 11.12.2009.

¹⁰¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. Agravo de Instrumento 760358 QO, Relator: Ministro Gilmar Mendes. Brasília, DF, 19.11.2009. DJ-e de 03.12.2009.

¹⁰² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. Reclamação 7569. Relatora: Ministra Ellen Gracie. Brasília, DF, 19.11.2009. DJ-e de 11.12.2009.

Para atender a este intuito, o Plenário da Corte Suprema entendeu que seria instrumento adequado de impugnação o agravo interno, ou regimental, que deve ser interposto no tribunal originário. Como órgão prolator da decisão que obstou a subida do agravo nos próprios autos, a discussão acerca da aplicabilidade do paradigma com repercussão geral deve se dar em seu âmbito, conforme decidido na Questão de Ordem no Agravo de Instrumento 760.358. A propósito, interessante transcrever a lição do Relator deste recurso¹⁰³, Ministro Gilmar Mendes, quanto ao cabimento do agravo regimental em detrimento ao agravo, *verbis*:

Assim, a competência para a aplicação do entendimento firmado pelo STF é dos Tribunais e das turmas recursais de origem. Não se trata de delegação para que examinem o recurso extraordinário nem de admissibilidade ou de julgamento de recursos extraordinários ou agravos pelos tribunais e turmas recursais de origem.

(...)

Admitir o agravo de instrumento em situações tais e retomar a remessa individual de processos ao STF significa confrontar a lógica do sistema e restabelecer o modelo da análise casuística, quando toda a reforma processual foi concebida de forma a permitir que a Suprema Corte se debruce uma única vez sobre cada questão constitucional.

Este, nem sempre, foi o entendimento do Supremo Tribunal Federal. Ainda no início da obstaculização dos agravos, que eram interpostos sob a forma de instrumento, é possível encontrar precedentes em que os ministros acolhiam o pedido dos recorrentes para se determinar aos presidentes e vice-presidentes dos tribunais de origem que promovessem o processamento dos agravos de instrumento. Na maioria das vezes, isto era feito em sede de reclamação.

A título de exemplo, tem lugar as Reclamações 7577 e 7523, da relatoria dos Ministros Eros Grau e Menezes Direito, respectivamente. Se analisadas as decisões exaradas nestes autos, verifica-se que os reclamantes alegam que o precedente utilizado para inadmitir o recurso extraordinário não é idêntico ao apelo examinado, em desacordo com o que prevê o artigo 543-B do Código de Processo Civil.

No caso da Reclamação 7523, a diferença entre a matéria do *leading case* e a veiculada no recurso extraordinário inadmitido saltava aos olhos, na medida em que o caso-

¹⁰³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. Agravo de Instrumento 760358 QO, Relator: Ministro Gilmar Mendes. Brasília, DF, 19.11.2009. DJ-e de 03.12.2009.

paradigma versava sobre direito do consumidor e o outro apelo sobre responsabilidade do Estado por atos judiciais. Nesta oportunidade, o próprio ministro Relator, Ministro Menezes Direito, reconheceu esta divergência, *verbis*:

Verifico que o precedente utilizado pelo Presidente do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo trata de indenização decorrente da aplicação do Código do Consumidor, matéria diversa da discutida nestes autos, sendo que não houve ainda manifestação da Suprema Corte quanto à existência, ou não, de responsabilidade do Estado por atos judiciais, especificamente a responsabilidade do Estado por atos judiciais, especificamente a prisão cautelar realizada em processo penal.¹⁰⁴

Ademais, no bojo das duas reclamações retrocitadas, vê-se que os Relatores manifestaram entendimento no sentido de que não cabe à Corte *a quo* negar seguimento aos agravos interpostos em face de decisão que julga prejudicado o recurso extraordinário. Disse o Ministro Eros Grau a respeito: “não caberia à Presidência do tribunal de origem julgar prejudicado o agravo de instrumento interposto contra a decisão que não admitiu o recurso extraordinário, mas processá-lo”.¹⁰⁵

Ante estas considerações, é possível inferir que o Supremo Tribunal Federal, ao perceber que haveria um aumento vertiginoso de reclamações caso admitisse ser ela o instrumento cabível para se impugnar as decisões equivocadas, logo alterou sua jurisprudência para consignar o cabimento do agravo regimental em detrimento do agravo previsto no artigo 544 do Código de Processo Civil. Dessa forma, a discussão sobre o acerto do *decisum* não chega à Corte Suprema, ficando, apenas, no âmbito do tribunal *a quo*.

A verdade é que ainda demorará certo tempo até que a Corte Suprema regule essas situações que se apresentaram com a vigência da sistemática da repercussão geral. Por enquanto, para se impugnar o juízo errôneo do Tribunal *a quo* resta ao recorrente interpor agravo interno, por não haver outro meio mais eficiente. Este fato já foi, inclusive, reconhecido pela Ministra Ellen Gracie, quando do julgamento da Reclamação 7569. Confira-se:

¹⁰⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. Reclamação 7523. Relator: Ministro Menezes Direito. Brasília, DF, 05.03.2009. DJ-e de 11.03.2009.

¹⁰⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. Reclamação 7577. Relator: Ministro Eros Grau. Brasília, DF, 18.08.2009. DJ-e de 24.08.2009.

Tendo em vista a ausência de outro meio eficaz para a correção da aplicação da jurisprudência firmada neste Plenário, conluo ser o agravo interno a ser interposto no Tribunal de origem contra o ato da presidência que haja erroneamente classificado o caso concreto há de ser o instrumento adequado a ser utilizado. Este instrumento recursal possibilitará a correção, na via do juízo de retratação, ou por decisão colegiada.¹⁰⁶ (grifou-se)

Fundamentada, pois, a prática dos tribunais de origem, cujas decisões se passa, agora, a discutir.

2.3 Decisões da Presidência do Superior Tribunal de Justiça

Nas decisões do Superior Tribunal de Justiça acerca dos agravos interpostos nos próprios autos, notam-se, antes da análise do mérito, algumas considerações acerca da Emenda Constitucional nº 45/2004. Apresenta-se, primeiramente, o instituto da repercussão geral como novo requisito de admissibilidade do recurso extraordinário e, ainda, diz-se que a regulamentação do procedimento veio com a Lei 11.418.

Logo após estas considerações, diz o Ministro Vice-Presidente, Felix Fischer, que é incabível a reclamação ou agravo de instrumento em face de decisão do Tribunal *a quo* que aplica a sistemática da repercussão geral. Este entendimento, aduz, foi primeiramente discutido no julgamento da Questão de Ordem no Agravo de Instrumento 760.358/SE, e depois restou consolidado com o decidido nas Reclamações 7547 e 7569, acima descritas.

Ainda em decorrência do julgamento destes feitos, consigna-se que seria cabível para impugnar tais decisões o agravo interno, ou regimental. Ademais, as decisões do Plenário do Pretório Excelso também estabeleceram o marco temporal para conversão dos agravos de instrumento em agravo regimental, marco esse que tem sido aplicado pela Vice-Presidência do Superior Tribunal de Justiça. Confira-se excerto de decisão monocrática acerca do tema:

De todo o modo, ainda de acordo com o entendimento do Pretório Excelso, a conversão do agravo dirigido ao e. STF em agravo regimental apenas seria admitida para agravos ou reclamações propostos em data anterior a 19/11/2009, momento em que a e. Corte Suprema consolidou sua jurisprudência acerca do recurso cabível.

¹⁰⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. Reclamação 7569. Relatora: Ministra Ellen Gracie. Brasília, DF, 19.11.2009. DJ-e de 11.12.2009.

Logo, após esse marco temporal, não há sequer que se falar em aplicação do princípio da fungibilidade recursal para processar o agravo como agravo regimental, uma vez que reitere-se por força do julgamento do AI 760.358 QO/SE (Tribunal Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe de 19/02/2010) e das Reclamações n.º 7.569/SP e 7.547 (Rel. Min. Ellen Gracie, DJe de 11/12/2009), restou dirimida eventual dúvida a respeito do veículo processual adequado.¹⁰⁷

Assim, os agravos nos próprios autos interpostos posteriormente à data retrocitada não tem sido convertidos em agravo regimental pelo Superior Tribunal de Justiça. Se o recorrente, portanto, por desconhecer esta regra, maneja o agravo previsto do artigo 544 do Código de Processo Civil em detrimento do agravo interno, terá seu agravo não conhecido pela Vice-Presidência do Superior Tribunal de Justiça. Segundo o Ministro Felix Fischer, este recurso seria manifestamente inadmissível.

Com estas considerações, vê se que o Superior Tribunal de Justiça vem aplicando a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal quanto ao cabimento de agravo regimental na origem em detrimento à interposição do agravo previsto no artigo 544 do Código de Processo Civil.

2.4 Entendimento do Vice-Presidente do Tribunal Superior do Trabalho

O entendimento do Ministro Vice-Presidente do Tribunal Superior do Trabalho não é diferente do entendimento do Superior Tribunal de Justiça. Ambos, em respeito ao decidido pelo Supremo Tribunal Federal, não processam os agravos a eles submetidos, determinando, ao máximo, sua reautuação como agravo regimental.

Em se tratando de agravos em face das decisões que aplicam a sistemática da repercussão geral, o relatório recente é bastante sucinto e padronizado, no qual se descreve o recurso como sendo “agravo de instrumento interposto em face da decisão que denegou seguimento ao Recurso Extraordinário, com fundamento no regime da repercussão geral”.¹⁰⁸

Posteriormente, o Ministro Vice-Presidente assenta nas decisões mais atuais

¹⁰⁷BRASIL. Superior Tribunal De Justiça. Presidência. Agravo em Recurso Extraordinário no Recurso Extraordinário nos Embargos de Declaração no Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 1.338.173-SP. Relator: Ministro Felix Fischer. Brasília, DF, DJ-e em 16.05.2011.

¹⁰⁸BRASIL. Tribunal Superior Do Trabalho. Órgão Especial. Agravo em Recurso Extraordinário em Embargos em Agravo de Instrumento em Recurso de Revista 143440-70.2007.5.22.0002. Relator: Ministro João Oreste Dalazen. Brasília, DF, DJ-e de 31.05.2011.

que a discussão a respeito da aplicação indevida de paradigmas deve ser solucionada pelo tribunal de origem, de acordo com o entendimento da Corte Suprema (esposado no julgamento da Questão de Ordem suscitada no Agravo de Instrumento 760.358/SE, acima consignado). Ademais, importante ressaltar que o próprio órgão da Corte reconhece a inexistência de outro recurso mais adequado à hipótese, *verbis*:

Em outras palavras, diante da ausência de outro meio processual adequado à correção de suposta má aplicação do regime da repercussão geral, deliberou o Plenário do Supremo Tribunal Federal que o único remédio processual disponível para a parte é o Agravo Regimental, **cabível no Tribunal de origem**, para correção, seja em juízo de retratação, seja por decisão colegiada, do eventual equívoco. (grifo no original)

Dessa forma, a fim de que o agravo, inicialmente interposto com fundamento no artigo 544 do Código de Processo Civil, seja apreciado pelo Tribunal, duas providências são necessárias, quais sejam: (i) a juntada das razões do agravo interposto, sem os documentos que o instruem e; (ii) a atuação do feito como agravo, nos termos do artigo 557, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil. Após estas providências, o Ministro João Oreste ordena que os autos do agravo lhe voltem conclusos para apreciação.¹⁰⁹

Até então, não são notadas diferenças em relação ao procedimento adotado no Superior Tribunal de Justiça. Há, entretanto, uma característica que merece destaque: o não-acolhimento do marco temporal estabelecido pelo Supremo Tribunal Federal para a reatuação do agravo de instrumento como agravo regimental.

Com efeito, se analisada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, vê-se que os agravos em comento, fundamentados no artigo 544 do Código de Processo Civil interpostos após 19.11.2009, data de julgamento da Reclamação 7569 e da Questão de Ordem no Agravo de Instrumento 760.358/SE, não tem sido conhecidos pela Vice-Presidência, que os considera prejudicados. No âmbito do Tribunal Superior do Trabalho, todavia, verifica-se que a data de interposição do agravo não é levada em consideração para efeito de sua conversão em agravo regimental, não tendo sido estabelecido, no entendimento da Vice-Presidência, marco temporal.

¹⁰⁹ BRASIL. Tribunal Superior Do Trabalho. Órgão Especial. Agravo em Recurso Extraordinário em Embargos em Agravo de Instrumento em Recurso de Revista 143440-70.2007.5.22.0002. Relator: Ministro João Oreste Dalazen. Brasília, DF, DJ-e de 31.05.2011.

No mais, as decisões são semelhantes. O entendimento aplicado pelo Superior Tribunal de Justiça e pelo Tribunal Superior do Trabalho está em total acordo com o que dispôs o Supremo Tribunal Federal a respeito do tema, o que aumentou, em muito, a demanda de agravos regimentais que chegam às Vice-Presidências todos os meses.

Resta discutir, porém, se são estes os instrumentos de impugnação adequados e, ainda, se é destes órgãos a competência para analisar a similitude de questões constitucionais.

3 CONTROLE DE DECISÕES EQUIVOCADAS

A partir deste momento, o presente trabalho tem por objetivo fazer conjecturas a respeito de qual seria o instrumento que melhor se ajustaria à finalidade de impugnar as decisões equivocadas dos tribunais de origem. Isso em virtude da possibilidade de erros na aplicação dos paradigmas e do fato de que, hora ou outra, o sistema judiciário deverá estabelecer tais mecanismos de impugnação de forma contundente.

Serão tais mecanismos, agora, objeto de análise desta pesquisa.

3.1 Consequências dos vícios na admissibilidade dos recursos

Os recursos extraordinários, interpostos por aqueles que restaram sucumbentes, terão seus requisitos de admissibilidade analisados, primeiramente, pelo Tribunal *a quo*, prolator da decisão recorrida. Nesta oportunidade, os presidentes e vice-presidentes das cortes brasileiras analisarão se o recorrente cumpriu as exigências impostas pela lei para o exercício de sua faculdade de recorrer e, se atendidos tais requisitos, o recurso é admitido e encaminhado à Corte Suprema. Caso, entretanto, o apelo não esteja apto a ascender, deixará de ser remetido para posterior julgamento pelo Supremo Tribunal Federal.

Após o advento da sistemática da repercussão geral, todavia, os órgãos de origem receberam nova atribuição: verificar se a matéria veiculada no recurso extraordinário já foi considerada pelo Supremo Tribunal Federal como significativa ou, ainda, se a repercussão geral da matéria está pendente de julgamento pelos ministros. No primeiro caso, se a matéria já houver sido entendida por relevante e tiver o mérito deliberado, o entendimento da Corte Suprema será aplicado de imediato. Se, entretanto, a matéria estiver pendente de apreciação quanto ao mérito, já tendo sido tida por relevante, o recurso ficará sobrestado aguardando tal julgamento.

Aí, porém, é que reside a controvérsia. Vê-se, pelo exposto, que aos tribunais de origem competirá fazer a análise da situação da matéria constitucional que lhe é submetida, aplicando o precedente do Supremo Tribunal, sobrestando o recurso ou negando-lhe seguimento por ausência de repercussão geral, a depender das circunstâncias. Logo, é nestas situações que os equívocos podem ocorrer, merecendo, pois, reparos a decisão da corte *a quo* que aplique entendimento equivocado ao caso concreto.

Com efeito, os Tribunais de origem analisam os precedentes do Supremo Tribunal Federal e os aplicam aos casos que lhes chegam para admissibilidade. Para tal aplicação, é necessário que o *leading case* e o recurso extraordinário em exame sejam idênticos, em respeito ao artigo 543-B do Código de Processo Civil.

Esta identidade, entretanto, é o ponto nodal da questão ora abordada. Muitas vezes, quando o tribunal de origem entende, por exemplo, que a matéria não tem repercussão geral, de acordo com entendimento do Supremo Tribunal Federal esposado em certo paradigma, o recorrente sustenta que a matéria veiculada em seu apelo extraordinário é diversa daquela cuidada no *leading case*, e, por isso, a repercussão geral da questão constitucional por ele veiculada deve ser analisada pela Corte Suprema, em razão de ser dele a competência para tanto.

Gera-se, assim, uma irresignação naquele que recorre, que é intrínseca ao ser humano, inclusive. Este pretenderá, então, a revisão desta decisão que inadmitiu o recurso extraordinário, para que deixe de prevalecer o suposto equívoco na aplicação dos *leading cases*. A respeito deste tema, FLÁVIO CHEIM JORGE faz considerações ao tratar do princípio de duplo grau de jurisdição, confira-se:

O princípio do duplo grau de jurisdição encontra-se relacionado diretamente com as razões justificadoras da existência dos recursos nos sistemas processuais, quais sejam: a personalidade humana, de não se conformar com as situações que lhes são desfavoráveis; e a real possibilidade de as decisões judiciais estarem erradas pelo fato de serem proferidas por seres humanos.¹¹⁰

De igual modo, ALCIDES DE MENDONÇA LIMA¹¹¹ lembra que o reexame das decisões tem, também, o fim de se atender ao Estado Democrático de Direito, em virtude do risco de o juiz se tornar um tirano, extrapolando os poderes a ele conferidos, com fundamento na lição de Montesquieu.

Ignorar a existência de equívocos nas decisões judiciais, portanto, não se pode, tendo em vista que o julgador é suscetível a erro, em decorrência de sua própria natureza humana. Ademais, estes vícios resultam em conseqüências para as partes e para os

¹¹⁰ JORGE, Flávio Cheim. *Teoria geral dos recursos cíveis*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 211.

¹¹¹ MENDONÇA LIMA, Alcides de. *Introdução aos recursos cíveis*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1976, p. 131.

demais jurisdicionados, que deixam de ter sua questão constitucional apreciada pelo Supremo Tribunal Federal.

Outrossim, deve-se admitir a hipótese de essa questão constitucional não ter sido, de fato, apreciada pelo Tribunal quanto à existência de repercussão geral. Caso isso ocorra, a Corte perderá a oportunidade imediata de se ater a tal controvérsia, a qual poderia ser aproveitada em diversos outros casos idênticos. De igual modo, não se pode deixar de considerar a presunção de que toda questão relativa à Constituição é relevante, e merece ser tratada como tal.¹¹²

Há se de consignar, por oportuno, que a aplicação indevida de paradigmas também acarreta insegurança jurídica, uma vez que os recorrentes não podem ter certeza de que, a despeito do cumprimento de todos os requisitos de admissibilidade recursal, seu recurso será processado e julgado. Estes tem de considerar, ainda, a hipótese de que pode haver a aplicação de precedente do Supremo Tribunal Federal ao seu caso, precedente este que, talvez, não guarde a devida identidade com a questão veiculada no recurso.

O problema, entretanto, não reside neste fato. A maior celeuma é de que a interposição de agravo para infirmar tal decisão não tem sido reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal, o qual tem defendido, conforme já demonstrado, a interposição de agravo interno, ou regimental. Logo, o próprio órgão prolator da decisão recorrida, abarrotado com a quantidade de recursos internos que discutem a aplicação de tais paradigmas, terá de rever sua decisão e relatar o acórdão que decidirá o recurso.

É certo que a decisão da Corte Suprema de manter a discussão sobre a aplicação indevida de paradigmas no âmbito do Tribunal *a quo* é sensata, para os fins a que se propõe a repercussão geral. Isso porque, caso os ministros entendam por adequada a interposição de agravo ou reclamação, o Supremo voltaria a receber inúmeros apelos cujas decisões somente gerariam efeitos para as partes, casuisticamente.¹¹³

¹¹² PIMENTEL SOUZA, Bernardo. *Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória*. 7. ed. Brasília: Saraiva, 2010, p. 532.

¹¹³ LUIZ PEROBA BARBOSA E ALAN ADUALDO PERETTI DE ARAÚJO. *A aplicação indevida de paradigmas na sistemática da repercussão geral*. Disponível em

Sob a ótica do recorrente, no entanto, este entendimento gera profundo inconformismo. Como disseram LUIZ PEROBA BARBOSA e ALAN ADUALDO PERETTI DE ARAÚJO, “na hipótese de o Agravo Regimental não ensejar a retratação ou de o órgão colegiado do tribunal local manter a aplicação indevida do paradigma, a parte deve se resignar e permitir o trânsito em julgado?”.¹¹⁴

Ademais, este posicionamento pode, também, acarretar outros resultados igualmente indesejados, como um ajuizamento em massa de recursos especiais, extraordinários e reclamações em face do *decisum* equivocado. A respeito, confira-se a lição dos autores retrocitados:

Como a sistemática da Repercussão Geral prevista no artigo 543-A e B do CPC exige que a controvérsia seja idêntica, provavelmente veremos recursos especiais sendo interpostos ao Superior Tribunal de Justiça sob o fundamento de violação aos referidos dispositivos de lei federal, haja vista a aplicação de paradigmas sem que a matéria debatida seja a mesma.

Tampouco será surpresa se novos Recursos Extraordinários, Reclamações etc. vierem a ser interpostos ao STF, desta vez contra o acórdão do tribunal de origem que julgar improcedente o Agravo Regimental/Interno, mantendo a equivocada aplicação de paradigma.¹¹⁵

Assim, devem os julgadores considerar que, talvez, a solução eleita para remediar o equívoco na aplicação dos *leading cases* não estará apta a evitar um abarrotamento das prateleiras dos gabinetes da Corte Suprema. Tentando obstar a ascensão de agravos, é possível que o Supremo Tribunal Federal tenha de lidar, como consequência, com um grande volume de recursos extraordinários e reclamações.

Pelo demonstrado, a aplicação indevida de paradigmas da repercussão geral ocasiona severas consequências aos julgadores e jurisdicionados. Dessa forma, deve o Supremo Tribunal Federal, levando-as a termo, delinear os instrumentos a fim de que tais

http://www.migalhas.com.br/mig_indice_depeso.aspx?id=QNldOxPGYdk1Eji6k2%2FRJrEOMI6CxrawPRSbOIKCv4U%3D. Consultado em 16/05/2010.

¹¹⁴ LUIZ PEROBA BARBOSA e ALAN ADUALDO PERETTI DE ARAÚJO. *A aplicação indevida de paradigmas na sistemática da repercussão geral*. Disponível em http://www.migalhas.com.br/mig_indice_depeso.aspx?id=QNldOxPGYdk1Eji6k2%2FRJrEOMI6CxrawPRSbOIKCv4U%3D. Consultado em 16/05/2010.

¹¹⁵ LUIZ PEROBA BARBOSA e ALAN ADUALDO PERETTI DE ARAÚJO. *A aplicação indevida de paradigmas na sistemática da repercussão geral*. Disponível em http://www.migalhas.com.br/mig_indice_depeso.aspx?id=QNldOxPGYdk1Eji6k2%2FRJrEOMI6CxrawPRSbOIKCv4U%3D. Consultado em 16/05/2010.

decisões possam ser efetivamente impugnadas.

3.2 Necessidade de uma modalidade efetiva de impugnação

Ante as razões acima consignadas, uma outra discussão se apresenta: a da necessidade de se estabelecer, de forma clara, uma forma de impugnação das decisões que aplicam equivocadamente os precedentes do Supremo Tribunal Federal.

BERNARDO PIMENTEL SOUZA¹¹⁶ faz considerações no que concerne à possibilidade de falhas nas decisões judiciais e, ainda, no que se refere ao ato de infirmar tais decisões. Leia-se:

Como todo homem, o juiz não está isento das falhas e das imperfeições humanas, as quais podem dar ensejo à prolação de decisões defeituosas. Por tal razão, é necessário conceder ao jurisdicionado insatisfeito com a prestação jurisdicional a possibilidade de submeter a decisão que considera viciada à apreciação do próprio juiz que a proferiu ou, como ocorre em regra, ao crivo de um órgão colegiado composto por magistrados mais experientes. Assim, eventuais equívocos constantes do julgado podem vir a ser eliminados. (grifou-se)

Estes apontamentos, inclusive, segue dizendo o autor, são os fundamentos para a instituição de um sistema recursal e, ainda, são as razões pelas quais se justifica a adoção do sistema de duplo grau de jurisdição e do duplo exame, adotado pelos países desenvolvidos. Assim, há que se falar nestes motivos como concretização do princípio do duplo grau e, também, do duplo exame.¹¹⁷

NELSON NERY JUNIOR, por sua vez, também tece comentários a respeito da necessidade de revisão das decisões judiciais. Em seu livro *Teoria geral dos recursos*, consigna o autor que “tendo em vista a falibilidade do ser humano, não seria razoável pretender-se fosse o juiz homem imune de falhas, capaz de decidir de modo definitivo sem que ninguém pudesse questioná-lo em sua fundamentação ao julgar”.¹¹⁸

O supracitado autor afirma, ainda, que o subjetivismo dos jurisdicionados os

¹¹⁶ PIMENTEL SOUZA, Bernardo. *Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória*. 7. ed. Brasília: Saraiva, 2010, p. 33.

¹¹⁷ PIMENTEL SOUZA, Bernardo. *Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória*. 7. ed. Brasília: Saraiva, 2010, p. 33.

¹¹⁸ NERY JUNIOR, Nelson. *Teoria geral dos recursos cíveis*. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 39.

coloca naturalmente contra decisão desfavorável, fato que acarreta a pretensão da parte em obter, no mínimo, novo julgamento sobre a mesma questão. Outra importante razão o reexame dos posicionamentos judiciais é a hipótese de que um juiz único poder se tornar despótico, ao saber que suas decisões não são passíveis de controle algum.¹¹⁹

Da mesma forma, além da função corretiva exercida pelo reexame das decisões, considera-se que o magistrado, sabendo que seu entendimento poderá ser revisto, atuará de maneira mais diligente na exteriorização de seu posicionamento.¹²⁰ Outrossim, é sabido que, a depender do trabalho desenvolvido pelo juiz singular, este poderá sofrer restrições quanto à ascensão na carreira, o que importa ainda mais cuidado na atividade jurisdicional.¹²¹

A incidência equívoca de paradigmas, por isso, não pode ser considerada apenas por hipótese. Prova disso foi a ocasião do julgamento dos Agravos Regimentais nos Recursos Extraordinários 612.229 e 213.974, em que o Supremo Tribunal Federal afastou a aplicação de determinados *leading cases*¹²² por entender que o recurso extraordinário, de fato, tratava de matéria por eles não abordada.

Resta amplamente demonstrado, assim, que os equívocos na apreciação dos feitos é, ademais, premissa sob a qual se assenta o próprio instituto recursório. Negar a existência de tais erros é subestimar a capacidade dos jurisdicionados. Daí decorre, portanto, a necessidade de se estabelecer uma forma eficaz de impugnação de tais decisões, dada a falibilidade do julgador.

Este passo deve promover o amadurecimento da repercussão geral, diga-se de passagem. Isso porque, ao fixar critérios para a implantação de sua sistemática, o Supremo Tribunal Federal contribuirá para que este instituto adquira legitimidade perante a

¹¹⁹ NERY JUNIOR, Nelson. *Teoria geral dos recursos cíveis*. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 39.

¹²⁰ PIMENTEL SOUZA, Bernardo. *Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória*. 7. ed. Brasília: Saraiva, 2010, p. 33.

¹²¹ Vide incisos I e II do artigo 93 da Constituição Federal.

¹²² LUIZ PEROBA BARBOSA E ALAN ADUALDO PERETTI DE ARAÚJO. *A aplicação indevida de paradigmas na sistemática da repercussão geral*. Disponível em http://www.migalhas.com.br/mig_indice_depeso.aspx?id=QNldOxPGYdk1Eji6k2%2FRJrEOMI6CrawPRSbOIKCv4U%3D. Consultado em 16/05/2010.

comunidade jurídica e, em nova etapa, aos jurisdicionados.¹²³

A aplicação indevida de paradigmas, então, deve ser entendida como uma das modalidades de equívoco que podem cometer os presidentes e vice-presidentes dos Tribunais de origem e os ministros do Pretório Excelso e, por isso, suas decisões devem ser reanalisadas, de algum modo. Aí, pois, apresenta-se a necessidade de se consignar um instrumento que permita este novo exame.

3.3 Possíveis instrumentos

Nesta fase, o presente trabalho tem a intenção de discutir possíveis alternativas ao ato de infirmar as decisões equivocadas dos tribunais pátrios na aplicação de paradigmas da repercussão geral. Tal discussão se justifica porque, até o presente momento, o agravo regimental tem sido utilizado por exclusão, ou seja, em razão de suposta ausência de instrumento processual mais adequado.

Cumprе destacar algumas observações acerca do agravo interno. Primeiramente, discute-se se este seria uma modalidade própria de “recurso” ou, apenas, um tipo de “agravo”. Ademais, há controvérsia acerca da possibilidade de um Tribunal prever um instrumento processual ou, ainda, se o agravo regimental já estaria abrangido pelo agravo interno ou inominado previsto nos artigos 532 e 557 do Código de Processo Civil.¹²⁴ Tal discussão, porém, resta dirimida pela aplicação subsidiária do artigo 39 da Lei 8.038/90, que estabelece a hipótese de cabimento de agravo dirigido a órgão especial, turma ou seção, conforme o caso, no lapso temporal de 05 (cinco) dias, contados da intimação da decisão singular.¹²⁵

A “criação” deste instrumento se justificou por razões de economia processual e de ordem prática, em suma. O relator, ao receber o processo, terá a função de

¹²³ LUIZ PEROBA BARBOSA E ALAN ADUALDO PERETTI DE ARAÚJO. *A aplicação indevida de paradigmas na sistemática da repercussão geral*. Disponível em http://www.migalhas.com.br/mig_indice_depeso.aspx?id=QNldOxPGYdk1Eji6k2%2FRJrEOMI6CxrawPRSbO1KCv4U%3D. Consultado em 16/05/2010.

¹²⁴ JORGE, Flávio Cheim. *Teoria geral dos recursos cíveis*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 217.

¹²⁵ Art. 39, L. 8.038/90. Da decisão do Presidente do Tribunal, de Seção, de Turma ou de Relator que causar gravame à parte, caberá agravo para o órgão especial, Seção ou Turma, conforme o caso, no prazo de cinco dias.

conduzi-lo até o seu julgamento final, em decorrência da competência a ele outorgada. Assim, é resultado desta atribuição que as decisões do Tribunal, que eram colegiadas, passaram a poder ser proferidas monocraticamente.¹²⁶

Contras as referidas decisões, que negam ou dão provimento no âmbito dos Tribunais, a “previsão é de interposição de recurso de agravo, contudo, sem denominação específica e com um tratamento legislativo manifestamente incompleto quanto ao seu procedimento”.¹²⁷ Esta é, inclusive, a redação do parágrafo 1º do artigo 557 do Código de Processo Civil.¹²⁸

Da análise das demais hipóteses de cabimento de recursos em face das decisões proferidas pelos órgãos dos Tribunais, decorre que, apesar da tentativa do Código de Processo Civil de prever todas as possibilidades, as disposições normativas não se mostram bastantes. Diante disso, os regimentos internos da maioria das Cortes trouxeram considerações acerca do recurso de agravo, que passou a ser denominado agravo regimental. Quando julgado, este recurso promove a substituição da decisão monocrática pela colegiada.¹²⁹

Daí se origina a grande discussão acerca da constitucionalidade do agravo regimental. A respeito deste tópico, confira-se a lição de FLAVIO CHEIM JORGE, baseada no ensinamento de TERESA ARRUDA ALVIM WAMBIER:

A grande crítica existente em relação ao agravo regimental diz respeito à sua constitucionalidade. Defende-se que os regimentos internos estariam “criando” um novo recurso, fato terminantemente proibido pela Constituição Federal, a qual somente confere legitimidade à União Federal para legislar sobre processo (art. 22, I, da CF/1988).

¹²⁶ JORGE, Flávio Cheim. *Teoria geral dos recursos cíveis*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 217.

¹²⁷ JORGE, Flávio Cheim. *Teoria geral dos recursos cíveis*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 217.

¹²⁸ Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

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

¹²⁹ JORGE, Flávio Cheim. *Teoria geral dos recursos cíveis*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 219.

Por isso, essa mesma corrente entende que o correto é aplicar-se analogicamente o procedimento do recurso inominado, consagrado nos artigos 523 e 557, §1º, do CPC, para as demais situações não contempladas na lei federal.¹³⁰

Entretanto, a maioria dos autores pátrios entendem que é descabida tal controvérsia. Isso porque, segundo eles, os tribunais não estão criando um recurso, mas apenas regulamentando o seu procedimento, na medida em que este já encontra previsão no artigo 496, inciso II do Código de Processo Civil.¹³¹

Nesta esteira, a lição de Nelson Luiz Pinto¹³², *verbis*: “os agravos ‘regimentais’, regulados pelos regimentos internos dos Tribunais, não são novos recursos, mas modalidades do recurso de agravo previsto no Código de Processo Civil, apenas com o procedimento disciplinado por uma norma regimental”.

Afora a discussão acerca da inconstitucionalidade do instrumento, há de se assumir como premissa que é este o recurso indicado pelo Supremo Tribunal Federal para a impugnação de tais decisões. Isso não impede, entretanto, que sejam consideradas outras formas de se infirmar tal posicionamento, como o mandado de segurança, a ser impetrado na Corte Suprema, e, ainda, a despeito da manifestação negativa da Corte, a reclamação.

Com relação ao primeiro, é caracterizado como instrumento processual garantido ao indivíduo, seja pessoa física ou jurídica, nacional ou estrangeiro, para fins de defesa de direito líquido e certo não amparado por *habeas corpus* ou *habeas data*, sempre que este for lesado ou estiver ameaçado de lesão por ato ilegal, ou que acarrete abuso de poder, praticado pela Administração Pública.¹³³ Ele está previsto tanto na Constituição Federal quanto na Lei 12.016, de 2009, nos dispositivos que se passa, agora, a transcrever:

Art. 5º, LXIX. Conceder-se-á Mandado de Segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por *habeas corpus* e *habeas data*, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

¹³⁰ JORGE, Flávio Cheim. *Teoria geral dos recursos cíveis*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 223.

¹³¹ JORGE, Flávio Cheim. *Teoria geral dos recursos cíveis*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 223.

¹³² PINTO, Nelson Luiz. *Manual dos recursos cíveis*. 2.ed. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 82.

¹³³ FUX, Luiz. *Mandado de segurança*. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 13.

Art. 1º. Conceder-se-á Mandado de Segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por *habeas corpus* e *habeas data*, sempre que, ilegalmente ou com abuso de poder, qualquer pessoa física ou jurídica sofrer violação, ou houver justo receio de sofrê-la por parte de autoridade, seja de que categoria for e sejam quais forem as funções que exerça.

Assim, esmiuçando-se a questão, ato de autoridade pode ser considerado como qualquer manifestação ou omissão do Poder Público ou de seus delegados, no desempenho de suas funções ou a pretexto de exercê-las. Já por autoridade, entende-se a pessoa “investida de poder de decisão dentro da esfera de competência que lhe é atribuída por norma legal”.¹³⁴

Pelas referências acima, pode-se inferir que os integrantes dos tribunais são autoridades e, por óbvio, no exercício de suas funções, praticam atos que derivam da sua competência legal. Assim, o exame dos requisitos de admissibilidade dos recursos extraordinários pode ser enquadrado como ato de autoridade, e, portanto, está sujeito a impugnação mediante mandado de segurança. Então, afigura-se plenamente cabível que o Presidente do Tribunal de origem ocupe o pólo passivo do mandado de segurança, conforme preceitua a lição de LUIZ FUX. Leia-se:

O Mandado de Segurança pode ser impetrado contra atos praticados por qualquer agente de Estado, em qualquer nível (federal, estadual, municipal e distrital) e por quem atue em seu nome, isto é, entidades estatais que não componham a Administração Direta, como autarquias (incluídas as agências reguladoras), fundações estatais, empresas públicas e sociedades de economia mista, prestadoras de serviços público ou exploradoras de atividades econômicas (art. 1, *caput*, e §1º, da Lei 12.016/2009).

Entretanto, o próprio Tribunal também sofrerá as causas de uma possível concessão da segurança e, por isso, é dela a competência conhecer e apreciar a causa. Há de indicar, também, portanto, a pessoa jurídica a quem pertence a autoridade coatora, para fins de se reforçar sua defesa, ou de quem lhes faça as vezes.¹³⁵

Quanto ao cabimento de mandado de segurança em face de atos judiciais, como é o ora examinado, há restrições na Lei 12.016, de 2009, para sua impetração. A dicção de seu artigo 5º permite constatar que não é cabível o manejo do *writ* para infirmar: (i) ato do qual caiba recurso administrativo com efeito suspensivo, independentemente de caução; (ii)

¹³⁴ FUX, Luiz. *Mandado de segurança*. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 14.

¹³⁵ FUX, Luiz. *Mandado de segurança*. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 13.

decisão judicial da qual caiba recurso com efeito suspensivo e; (iii) de decisão judicial transitada em julgado. Em relação a este tema, o Supremo Tribunal Federal manifestou-se no sentido de que tal ação mandamental seria cabível a fim de vergastar ato judicial quando este só for impugnável por recurso carente de efeito suspensivo e quando demonstrada a ocorrência de dano irreparável por consequência da decisão.¹³⁶

Dessa forma, resta claro que a decisão do Tribunal que deixa de processar agravo de instrumento em face de decisão denegatória de recurso extraordinário é passível de ataque mediante mandado de segurança. Isso porque dela não cabe recurso administrativo, mas, sim, recurso de agravo regimental, que não possui efeito suspensivo.

De igual modo, desnecessário falar nos prejuízos suportados pelos recorrentes com a aplicação indevida de paradigmas e, por consequência, com a falta de análise pela Corte Suprema da questão constitucional veiculada. Estes gravames não se restringem às partes, mas também a toda a comunidade jurídica, que vê decisões muitas vezes equivocadas prevalecerem no âmbito dos tribunais de origem.

Outrossim, deve-se ressaltar outro ponto fundamental que corrobora a necessidade de se estabelecer um instrumento eficaz para reexame destas decisões, qual seja, o fato de que o Supremo Tribunal Federal é a última instância a analisar o apelo do indivíduo. Quer-se dizer, com efeito, que tal equívoco não poderá ensejar um novo exame da causa da mesma forma como ocorre no juízo singular, por exemplo. Ao chegar à Corte *a quo*, só restam as instâncias extraordinárias aos jurisdicionados para que busquem o reconhecimento de direito seu.

A propósito, acerca da demonstração do direito líquido e certo do impetrante de mandado de segurança contra ato judicial que aplica precedente errôneo em recurso extraordinário, cumpre ressaltar este fica inequívoco pelo disposto no artigo 544 do Código de Processo Civil, o qual afirma que “não admitido o recurso extraordinário ou o recurso especial, caberá agravo nos próprios autos, no prazo de 10 (dez) dias”, sem fazer qualquer outra afirmação acerca da sistemática da repercussão geral. Ressalte-se que este dispositivo, bem como os demais que tratam do agravo, foram modificados após a entrada em

¹³⁶BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. Recurso Extraordinário 76.909. Brasília, DF, 05.12.1973.

vigor da referida sistemática e, apesar do que vem fazendo os ministros da Corte Suprema, a hipótese de cabimento do agravo nos próprios autos não foi restrita pelo legislador.

Assim, tem o recorrente o direito líquido e certo de ver seu agravo, interposto nos próprios autos, ser analisado por quem tem a competência para fazê-lo, a saber, o Pretório Excelso. O tribunal de origem, portanto, ao obstar a ascensão do recurso, vulnera tal direito.

No que concerne à competência, caberá ao Superior Tribunal de Justiça conhecer de tal *mandamus*, em respeito ao artigo 105, inciso I, alínea “b” da Constituição Federal, em se tratando de ato judicial do Tribunal. No âmbito do Tribunal Superior do Trabalho, a competência para conhecer de tal *writ* é do Órgão Especial da Corte, conforme o disposto no artigo 69, inciso I, alínea “b”, de seu Regimento Interno.

Como outra alternativa, apesar de fortemente rechaçada pela Corte Suprema, a reclamação não se afigura instrumento tão absurdo à impugnação da aplicação de *leading cases* erroneamente. Aquela dirigida ao Supremo Tribunal Federal está prevista no artigo 102, inciso I, alínea “I”, da Constituição Federal, enquanto que a endereçada ao Superior Tribunal de Justiça encontra fundamento no artigo 105, inciso I, alínea “F”, da Lei Maior.

Em ambos os permissivos estão as finalidades do ajuizamento da reclamação, quais sejam, a preservação da competência dos referidos tribunais e, ainda, garantia da autoridade de suas decisões. Há, outra hipótese de cabimento da reclamação prevista no parágrafo 3º do artigo 103-A da Constituição Federal, que é a contrariedade, em decisão, a súmula que se deveria aplicar.

A Lei 8.038, de 28 de maio de 1990, a qual regula normas procedimentais relativas aos Superiores, fixa, também, o procedimento da reclamação nos artigos 13 ao 18. Caso esta seja julgada procedente, a Corte cassará a decisão e determinará medidas que busquem preservar sua competência.¹³⁷ Em outras palavras, o desrespeito ao entendimento de tais tribunais ou, ainda, a usurpação de sua competência podem ensejar a propositura de

¹³⁷ Artigo 17 da Lei 8.038.

reclamação constitucional.

Dessa forma, não há como dizer que o tribunal de origem, ao obstar a ascensão dos agravos nos próprios autos endereçados ao Supremo Tribunal Federal, não estão usurpando sua competência. Isso porque compete à Corte Suprema, e somente a ela, analisar o cabimento de tal recurso e a procedência de suas razões.

Alternativamente, em caso de aplicação equivocada de paradigmas, entende-se que caberia reclamação ao Superior Tribunal de Justiça, uma vez que, segundo esta Corte, para que haja tal aplicação, os casos confrontados devem ser idênticos. Caso não o sejam, o entendimento deste Tribunal estaria, em tese, sendo desrespeitando, merecendo a decisão ser cassada. Há, inclusive, advogados que, sobrevinda aplicação errônea de precedente, interpõem recurso especial, com fundamento na alínea “a” da Constituição Federal, por contrariedade ao disposto no artigo 543-B do Código de Processo Civil.¹³⁸

Assim, conforme demonstrado, não pode o Supremo Tribunal Federal alegar a ausência de outro instrumento processual que não o agravo regimental para impugnar as decisões que determinam a incidência de precedente da repercussão geral. Se necessário, impende-se criar outra forma de controlar esta aplicação, sob pena de se descredibilizar o instituto.

3.4 *Distinguishment* como requisito para demonstração da aplicação indevida de paradigmas

Ante todo o acima demonstrado, é irrefutável o risco de que o tribunal de origem pode aplicar paradigma que não corresponda à hipótese fática descrita nos autos, devendo se estabelecer, assim, instrumento de combate a esta decisão.

O julgador, quando da análise do recurso especial a ele submetido e do paradigma da repercussão geral, fará uma espécie de comparação das duas hipóteses e, caso sejam semelhantes, no apelo pendente de julgamento incidirá o decidido pelo Supremo

¹³⁸ LUIZ PEROBA BARBOSA E ALAN ADUALDO PERETTI DE ARAÚJO. *A aplicação indevida de paradigmas na sistemática da repercussão geral*. Disponível em http://www.migalhas.com.br/mig_indice_depeso.aspx?id=QNldOxPGYdk1Eji6k2%2FRJrEOMI6CxrawPRSbO1KCv4U%3D. Consultado em 16/05/2010.

Tribunal Federal em *leading case* acerca da matéria. Ocorre, porém, que os casos podem não ser idênticos como imaginou o prolator da decisão.

Diante disso, tem lugar o *distinguishment*, por meio do qual o recorrente procederá à demonstração da “singularidade ou da distinção entre a matéria transcendental colocada no seu recurso e aquela discutida em recursos múltiplos submetidos à jurisdição do STF”.¹³⁹ Resta saber, entretanto, qual seria o instrumento processual cabível para se apresentar ao julgador a distinção entre os dois recursos extraordinários postos em exame.

A título de complementação, incumbe consignar que o Plenário do Supremo Tribunal Federal abordou a necessidade de que os recorrentes procedam ao *distinguishment* dos recursos no julgamento de duas reclamações¹⁴⁰, que tratam exatamente da via processual para se contestar a aplicação de julgados com repercussão geral, quando analisou agravos regimentais interpostos em ambas. O retorno da sessão de julgamento aguarda, por ora, voto-vista do Ministro Gilmar Mendes.

3.5 Crítica

A irresignação dos jurisdicionados com a decisão que obsta a subida do recurso extraordinário chama atenção daquele que faz pesquisa jurisprudencial junto ao sítio do Superior Tribunal de Justiça e Tribunal Superior do Trabalho. O número de acórdãos relativos a agravos regimentais que versam sobre esta matéria é imenso, visto que as partes não se conformam em terem a remessa de seus recursos negada pelo próprio órgão prolator da decisão que é objeto do agravo nos próprios autos.¹⁴¹

E é por isso que se tem que pensar em uma solução definitiva e eficiente para tal controvérsia. Hoje, o próprio Supremo Tribunal Federal afirma que o agravo regimental foi considerado como cabível por exclusão, visto que não existiria no ordenamento jurídico pátrio alternativa viável. Ocorre que, conforme já dito, talvez as presidências e vice-presidências dos Tribunais de origem não estejam preparadas para suportar tal demanda, o que acarretaria, certamente, uma padronização e deficiências nas decisões.

¹³⁹ DANTAS, Bruno. *Repercussão geral: perspectivas histórica, dogmática, e de direito comparado: questões processuais*. 2.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 333.

¹⁴⁰ Reclamações nº 11427 e 11408.

¹⁴¹ Consideração feita pelos ministros no julgamento das Reclamações nº 11427 e 11408.

De igual modo, não podem as partes que procuram o Poder Judiciário para solução de conflitos se confrontarem com um entendimento de defesa, que busque obstar a ascensão de novas e, às vezes, frutíferas controvérsias constitucionais. Ademais, é esta a função do recurso extraordinário, a saber, permitir que o Supremo Tribunal se manifeste a respeito de tais questões, uniformizando a interpretação acerca dos dispositivos da Lei Maior.

Estas discussões estão aptas a causar descrédito nos magistrados, visto que os julgadores podem passar a ser vistos como aqueles que obstaculizam a prestação jurisdicional. Como se não bastasse, tais efeitos podem chegar a afetar a própria sistemática da repercussão geral, que só foi instituída com o intuito de auxiliar o exercício da função dos mesmos que, hoje, a obstam.

CONCLUSÕES

Com a realização da presente pesquisa, foi possível concluir que a questão ora posta está longe de restar amplamente pacificada. Até o presente momento e conforme já dito, existem recursos e reclamações em trâmite perante a Corte Suprema que ainda não foram definitivamente julgadas pelo órgão especial e que, se apreciadas, podem vir a dirimir a controvérsia.

Ademais, é sabido que a repercussão geral foi criada a fim de se constituir um filtro para a quantidade de demandas que chegava ao Pretório Excelso, que, antes da Emenda Constitucional 45/2004, deliberava acerca de questões que apenas aproveitavam às partes do recurso. Agora, com a necessidade de se comprovar as consequências do julgamento nas demais searas da vida cotidiana, a atividade da Corte se tornou mais restrita, mais seleta, uma vez que somente os recursos extraordinários considerados relevantes são apreciados pelos ministros.

A criação deste instituto, entretanto, gerou diversas implicações. A jurisprudência, por sua vez, diante da alteração legislativa, logo tratou de obstaculizar, além dos recursos extraordinários com matéria idêntica à abordada nos *leading cases*, os agravos contra os despachos denegatórios, que correspondem à maior parcela dos processos que chegam ao Supremo Tribunal Federal. Não se pode negar, portanto, que o intuito deste entendimento é evitar que a Corte tenha de reexaminar questões que já foram objeto de apreciação anterior e, também, que esta fique sobrecarregada com os autos que lhe chegam cotidianamente.

Toda esta situação funcionaria de maneira perfeita caso a aplicação dos paradigmas fosse feita de forma adequada pelos tribunais de origem. Não há porque culpá-los, uma vez que o volume de processos é também responsável pelos equívocos cometidos quando da admissibilidade dos recursos extraordinários. O que não se pode negar, entretanto, ao jurisdicionado, é o estabelecimento de uma via processual de combate a tais decisões, que são frequentes.

No âmbito do Supremo Tribunal Federal, a divergência está instaurada. A

Ministra Ellen Gracie, aposentada, manifestou-se em diversas oportunidades¹⁴² pelo não cabimento de reclamação, a não ser que se verifique erro manifesto e grave do tribunal de origem. O Ministro Marco Aurélio, por sua vez, entende ser cabível a reclamação, em virtude do entendimento de que, caso assim não fosse, o tribunal de origem seria o detentor da última palavra¹⁴³. O Ministro Cezar Peluso, entretanto, ainda que compartilhe do entendimento de que o tribunal de origem atuaria como última instância, sustenta ser cabível o recurso de agravo.¹⁴⁴

O que, na verdade, percebe-se é que a solução atual apresentada pelos ministros do Supremo Tribunal Federal, qual seja, de que o instrumento cabível seria o agravo interno, não convence. Isso porque resta patente a usurpação pelo tribunal de origem da competência da Corte Suprema e, ainda, a violação de direito líquido e certo do recorrente de ter aplicado, ao seu caso, controvérsia constitucional idêntica ou de ver as razões de seu recurso extraordinário definitivamente analisadas. Portanto, apontou o presente trabalho a reclamação e o mandado de segurança como possíveis instrumentos de impugnação para se infirmar decisões equivocadas, dados os argumentos esmiuçados anteriormente.

A comunidade jurídica, por fim, pugna somente pela solução rápida de tal controvérsia, em razão da quantidade de recursos que deixam de ser processados todos os dias. Hoje, os advogados e juristas que necessitam interpor recurso para impugnar a decisão que aplica paradigma indevido não estão seguros acerca da modalidade a ser utilizada, em razão da ausência de decisão definitiva a respeito.

Assim, espera-se que a Corte Suprema, atendendo aos anseios da sociedade, exerça sua função precípua e delibere definitivamente sobre qual o instrumento cabível para tal situação. Tal decisão colaboraria sensivelmente para se instituir uma maior segurança jurídica no âmbito do Poder Judiciário e, ainda, levar a termo efetiva prestação jurisdicional aos cidadãos.

¹⁴² Reclamação 7569 e voto proferido nas Reclamações 11427 e 11408.

¹⁴³ Sítio do Supremo Tribunal Federal (<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=185825&caixaBusca=N>). Consultado em 19.09.2011.

¹⁴⁴ Sítio do Supremo Tribunal Federal (<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=185825&caixaBusca=N>). Consultado em 19.09.2011.

REFERÊNCIAS

- ASSIS, Araken de. *Manual dos recursos*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.
- BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *O juízo de admissibilidade dos recursos civis*. Rio de Janeiro: [s/ed], 1968.
- BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Volume V, 7ª ed. Rio de Janeiro: [s/ed], 1998, p. 267.
- BERMUDES, Sérgio. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1977.
- CÔRTEZ, Osmar Mendes Paixão. *Agravo de instrumento contra decisão denegatória de recursos extraordinários*. 1. ed. São Paulo: Carthago Editorial, 2000.
- DANTAS, Bruno. *Repercussão geral: perspectivas histórica, dogmática, e de direito comparado: questões processuais*. 2.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.
- DINAMARCO, Cândido Rangel. *A função das Cortes Supremas na América Latina*. Revista Forense, volume 342, p.5.
- FUX, Luiz. *Mandado de segurança*. Rio de Janeiro: Forense, 2010.
- JORGE, Flávio Cheim. *Teoria geral dos recursos cíveis*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.
- LIEBMAN, Enrico Tulio. *Notas às Instituições de direito processual civil de Chiovenda*. 3.ed. Campinas: Bookseller, 2002.
- LUIZ PEROBA BARBOSA E ALAN ADUALDO PERETTI DE ARAÚJO. *A aplicação indevida de paradigmas na sistemática da repercussão geral*. Disponível em http://www.migalhas.com.br/mig_indice_depeso.aspx?id=QNldOxPGYdk1Eji6k2%2FRJrEO MI6CxrawPRsbO1KCv4U%3D. Consultado em 16/05/2010.
- MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Recurso extraordinário e recurso especial*. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.
- MENDONÇA LIMA, Alcides de. *Introdução aos recursos cíveis*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1976.
- MOREIRA ALVES, José Carlos. *O Supremo Tribunal Federal em face da nova Constituição – Questões e perspectivas*. Arquivos do Ministério da Justiça: Brasília, 1989.
- NERY JUNIOR, Nelson. *Teoria geral dos recursos cíveis*. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.
- PONTES DE MIRANDA, F.C. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1975. t. VII e VIII.

PIMENTEL SOUZA, Bernardo. *Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória*. 7. ed. Brasília: Saraiva, 2010.

PINTO, Nelson Luiz. *Manual dos recursos cíveis*. 2.ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

ROBICHEZ, Pena. *O recurso extraordinário e a crise do Supremo Tribunal Federal*. Revista da Associação dos Procuradores do Município de São Paulo, n. 8., p. 21, 1985/1986.

SILVEIRA SANTOS, Samuel Belluco. A Lei 12.322/2010 e o agravo para admissão do recurso especial e do recurso extraordinário. Disponível em <http://jus.uol.com.br/revista/texto/18264>. Publicado em 01.2011. Consultado em 15.04.2011.

SARAIVA, Renato. *Processo do Trabalho*. 4. ed. São Paulo: Método, 2008.

THEOTÔNIO NEGRÃO. *Uma nova estrutura para o Judiciário*. Revista RT Informa, n. 109, de 15.7.1974.

VIANA, Ulisses Schwarz. *Repercussão geral sob a ótica da teoria dos sistemas de Niklas Luhmann*. São Paulo: Saraiva, 2010.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Os agravos no CPC brasileiro*. 3. ed. São Paulo: RT, 2000.