



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

FERNANDA BRAUNER DE MORAES

**RECURSO CABÍVEL CONTRA DECISÃO QUE NEGA SEGUIMENTO
AO RECURSO ESPECIAL COM BASE NO ART. 543-C, §7º, INCISO I,
CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL:**
**Análise da Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 1.154.599 – SP
do STJ.**

Brasília

2011

FERNANDA BRAUNER DE MORAES

**RECURSO CABÍVEL CONTRA DECISÃO QUE NEGA SEGUIMENTO
AO RECURSO ESPECIAL COM BASE NO ART. 543-C, §7º, INCISO I,
CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL:**

**Análise da Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 1.154.599 – SP
do STJ.**

Monografia apresentada como requisito para
conclusão do curso de bacharelado em Direito
do Centro Universitário de Brasília – CEUB.

Orientador: César Augusto Binder.

Brasília

2011

FERNANDA BRAUNER DE MORAES

**RECURSO CABÍVEL CONTRA DECISÃO QUE NEGA SEGUIMENTO
AO RECURSO ESPECIAL COM BASE NO ART. 543-C, §7º, INCISO I,
CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL:**

**Análise da Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 1.154.599 – SP
do STJ.**

COMISSÃO JULGADORA

MONOGRAFIA PARA OBTENÇÃO DO GRAU DE BACHAREL

Presidente e orientador

2º Examinador

3º Examinador

Brasília

2011

Aos meus pais, Jéssie e Marco, que estiveram ao meu lado e me estimularam a prosseguir no caminho em busca da minha realização profissional e dos meus sonhos, sendo sempre exemplo de força, honestidade e justiça.

Ao Professor César Augusto Binder, pelo interesse, compreensão e apoio nesta pesquisa.

À Estefânia Viveiros e demais advogados e integrantes do escritório Viveiros Advogados pelo incentivo, compreensão e contribuição para realização deste trabalho.

A todos aqueles que embora não mencionados, participaram de diversas maneiras à concretização desta pesquisa.

Gratidão.

“De que valem as leis, onde falta nos homens o sentimento de justiça?”

(Rui Barbosa)

RESUMO

O presente trabalho trata dos recursos especiais repetitivos, disposto no artigo 543-C do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei 11.672/2008. O objetivo deste estudo é analisar e apontar que recurso seria cabível contra decisão do Presidente do Tribunal *a quo* que nega segmento ao recurso especial com base no artigo 543-C, §7º, inciso I, do CPC, tendo em vista recente precedente do Superior Tribunal de Justiça que, em questão de ordem, fixou o entendimento quanto o não cabimento de agravo do artigo 544 neste caso. Em um primeiro momento, a pesquisadora aborda de maneira introdutória e didática o conceito, os pressupostos e o procedimento do recurso especial e, também, do recurso especial repetitivo. Em um segundo momento, o enfoque da pesquisa é direcionado aos principais instrumentos recursais cabíveis em sede de inadmissibilidade ou negativa de segmento ao recurso especial, abordando, diretamente o “agravo ‘por petição’”, agravo interno, mandado de segurança e a reclamação. Por fim, em um último momento, examina-se especificamente a questão de ordem no agravo de instrumento n. 1.154.599 - SP (2009/0065939-2), considerando os argumentos do relator e demais ministros, bem como apresentando uma análise crítica da decisão firmada no STJ e de sugestões ao instituto.

Palavras-chave: Direito Processual Civil – recurso especial repetitivo – artigo 543-C, §7º, inciso I, do CPC – QO no AGI n. 1.154.599 – SP.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	10
1. DO RECURSO ESPECIAL REPETITIVO – ARTIGO 543 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.	12
1.1. Noções Introdutórias. Considerações acerca do STJ e do recurso especial em geral.	12
1.1.1 Requisitos de admissibilidade dos Recursos em geral.	14
1.1.2 Dos requisitos específicos do recurso especial.....	15
1.2. Do artigo 543-C. Ponderações iniciais e momento histórico-político de sua inclusão na lei processual.	17
1.3. Procedimento e processamento do recurso especial “repetitivo” – artigo 543-C e Resolução 8, de 7 de agosto de 2008, do Superior Tribunal de Justiça	19
1.3.1 Seleção de recursos representativos da controvérsia e a suspensão dos demais feitos.	19
1.3.2 O requerimento de informações, a manifestação de terceiros com interesse na controvérsia e a participação do Ministério Público.	23
1.3.3 Julgamento do recurso representativo e seus efeitos.	25
2. DOS RECURSOS CABÍVEIS CONTRA DECISÃO QUE NEGA SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL COM BASE NO ARTIGO 543-C, § 7º, INCISO I, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.	28
2.1 Agravo do artigo 544 do Código de Processo Civil (“agravo ‘nos próprios autos’”).	28
2.1.1 Procedimento, processamento e julgamento do agravo “nos próprios autos”.....	29
2.2 Agravo “regimental”/interno.	34
2.2.1 Procedimento e regularidade.	36
2.3 Mandado de Segurança.	38
2.3.1 Processamento.	40
2.4 Reclamação.	42
2.4.1 Procedimento.	44
3. EXPOSIÇÃO DA QUESTÃO DE ORDEM SUSCITADA NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 1.154.599 - SP (2009/0065939-2).....	47

3.1 Exposição do julgado.....	47
3.2 Voto divergente do Ministro Teori Albino Zavascki.....	51
3.3 Análise crítica à posição adotada pelo Superior Tribunal de Justiça na QO no AGI nº 1.154.599/SP.....	53
3.4 Sugestões ao sistema.....	59
CONCLUSÕES	63
REFERÊNCIAS	67

INTRODUÇÃO

A argumentação desta monografia está focada na necessidade de um instrumento de impugnação a decisão que nega segmento ao recurso especial com base legal no artigo 543-C, §7º, inciso I, do Código de Processo Civil, pois o Superior Tribunal de Justiça na Questão de Ordem no agravo de instrumento nº 1.154.599 – SP determinou não ser cabível a interposição de agravo do artigo 544 contra esta decisão.

Está decisão do Tribunal Superior levou em consideração inúmeros fundamentos, dentre eles está a verdadeira intenção da Lei 11.672/08 que objetiva a brusca diminuição no número de recursos especiais de matéria “idêntica” que chega à Corte Superior para julgamento.

Ocorre que, é notória a necessidade de diminuição do número de recursos direcionados à Corte Superior, entretanto, é incabível que a solução adotada viole direito dos cidadãos de acessar o judiciário bem como a segurança jurídica de que, em casos de desacertos do Tribunal, haja algum instrumento para garantir aplicação correta no caso.

Desta feita, em um primeiro momento analisar-se-á nesta pesquisa o próprio recurso especial, seu escorço histórico, seus pressupostos requisitos e cabimento, com intuito de familiarizarmos com o principal meio de acesso a Corte Superior. Ainda nesta perspectiva explicativa, procurar-se-á clarificar e demonstrar o instituto do recurso especial repetitivo adicionado ao Código de Processo Civil no artigo 543-C pela Lei n. 11.672/2008.

Está análise comportará uma visão geral acerca do cabimento, das peculiaridades e, principalmente, do processamento e dos efeitos decorrentes desta nova forma de processamento dos múltiplos recursos especiais que possuem a mesma base fática e jurídica, isto é, que são idênticos.

Já no segundo capítulo, o enfoque estará nos métodos de impugnação cabíveis contra a decisão que nega segmento ao recurso especial repetitivo com base no artigo 543-C, § 7º, inciso I, do CPC.

Neste contexto, todos os recursos/métodos de impugnação irão ser analisados de maneira objetiva e direta, abarcando, apenas, os requisitos/características

básicas e o processamento, quais sejam: (i) agravo do artigo 544, do CPC que tem como objetivo destrancar o recurso especial quando negado segmento pelo Presidente do Tribunal *a quo* na análise dos requisitos de admissibilidade; (ii) agravo regimental/interno previsto contra decisão monocrática; (iii) mandado de segurança cabível sempre que haja lesão ou grave ameaça a direito líquido e certo; e (iv) Reclamação que é o meio cabível para garantir a manutenção da competência do tribunal, quando usurpada, ou para garantir a supremacia das decisões dos tribunais superiores.

Por fim, em um terceiro momento, como já brevemente exposto, analisar-se-á a Questão de Ordem no Agravo de Instrumento n.º 1.154.599 – SP julgado pelo STJ, no qual se definiu pelo não cabimento do recurso de agravo de instrumento contra decisão que nega segmento ao recurso especial com base no artigo 543-C, § 7º, inciso I, do CPC.

Apreciando, também, de uma maneira comparativa a posição e discussão que está ocorrendo no Supremo Tribunal Federal quanto ao recurso cabível contra decisão que determina a existência ou não de repercussão geral no recurso extraordinário.

Ademais, o entendimento sedimentado na questão de ordem julgada pelo STJ, foi sopesado e, de maneira crítica, foi demonstrado alguns pontos os quais merecerem reflexão, tais como: (i) o argumento fundamentador do julgado ser de cunho eminentemente político; (ii) a impossibilidade, em alguns tribunais do país, de se adotar a solução avençada pelo STJ – agravo interno; (iii) efeito vinculante das decisões; (vi) imutabilidade da jurisprudência do STJ; etc.

Ao final, adicionar-se-ão algumas soluções que poderiam ser adotadas pelas partes para acessar o Superior Tribunal de Justiça, ante a negativa de segmento do recurso especial com fulcro no artigo 543-C, § 7º, inciso I, do CPC e o não cabimento de agravo do 544 contra esta decisão. Por fim, salientar-se-á, especialmente, o instituto da reclamação e o mandado de segurança como meios viáveis de acesso à Corte Superior.

1. DO RECURSO ESPECIAL REPETITIVO – ARTIGO 543 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

1.1. Noções Introdutórias. Considerações acerca do STJ e do recurso especial em geral.

O Superior Tribunal de Justiça, órgão adicionado ao Poder Judiciário pela Constituição da República de 1988, tem como missão a defesa da lei federal e a unificação da interpretação do direito federal comum. Ante este importante papel foi instituído, como via adequada de acesso a essa Corte Superior, o recurso especial¹.

O recurso especial é um instrumento de natureza constitucional que visa submeter à apreciação do STJ eventuais “ofensas à legislação federal perpetradas pelos tribunais de segundo grau, assim como os dissídios jurisprudenciais acerca da interpretação do direito federal infraconstitucional”².

Com efeito, demonstra-se então que o objetivo primordial deste instituto é a preservação da unidade do direito federal, com intuito de que as leis sejam corretamente interpretadas e aplicadas e, por conseguinte, o interesse público e a segurança jurídica sejam preservados.

Por tais razões, o recurso especial não pode ser considerado como via de acesso a uma terceira instância de julgamento ou como instrumento para o reexame de matéria de fato, pois este instituto deverá ser usado, apenas, como meio de revisão das decisões proferidas em última/única instância³.

Neste íterim, o artigo 105, inciso III da Constituição da República elenca em suas alíneas as hipóteses em que será cabível recurso especial, *in verbis*:

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

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

¹ SOUZA, Bernardo Pimentel. **Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 469.

² SOUZA, Bernardo Pimentel. **Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 470.

³ AMARAL, Maria Tereza. **Finalidade do Recurso Especial**. Disponível em www.mp.sp.gov.br/pls/portal/.../1465C73C5A0A2D76E040A8C027011DE0. Acesso em: 26/07/2011.

No que concerne a alínea “a” do artigo supracitado, nota-se que será cabível o recurso especial em duas ocasiões: (i) quando o entendimento/interpretação ocorre de forma errônea à lei federal ou ao tratado e/ou; (ii) quando ignorar a existência de um tratado ou Lei federal. Serau Junior determina que “devemos primeiramente distinguir os termos “contrariar” e “negar vigência”. Contrariar significa dar sentido inverso à Lei Federal ou tratado. Por sua vez, negar vigência significa o não-reconhecimento da existência da Lei ou tratado ou considerá-los revogados”⁴.

Em seguida, a alínea “b” trata de uma espécie negativa de vigência ou contrariedade a lei federal, pois se a decisão recorrida afirmou a validade de um ato local que está em confronto com uma lei federal é porque deixou de aplicá-la, com isto, retornaríamos, indiretamente, à hipótese da alínea “a”.

Ademais, essa hipótese de cabimento é menos utilizada por se tratar de impasse entre um ato do governo local em face de lei federal, o que muitas vezes ocasiona um problema da esfera constitucional, sendo, portanto, da competência do Supremo Tribunal Federal.

Por fim, em se tratando de um país de grande extensão, com elevado número de leis e tribunais, nota-se, a ocorrência de inúmeros dissídios jurisprudenciais entre tribunais diversos⁵, isto é, tribunais distintos proferem decisões antagônicas em casos similares, fato este que desafia o recurso especial amparado pela alínea “c” do artigo 105 da Constituição Federal.

Ressalta-se, por último, que Código de Processo Civil em seu artigo 541 trouxe a regulamentação do recurso especial disposto na Constituição da República.

Destarte, após verificar as hipóteses de cabimento do recurso especial e sua regulamentação pelo Código de Processo Civil, é importante salientar os requisitos que o recurso deverá atender para que seja conhecido e processado no STJ.

⁴ SERAU JUNIOR, Marco Aurélio, REIS, Silas Mendes dos. **Recursos especiais repetitivos no STJ**. São Paulo: Método, 2009, p. 33.

⁵ Para embasar o requisito do dissenso jurisprudencial ter que advir de tribunais diversos há a súmula 13 do STJ. Ressaltando-se que, para dissenso jurisprudencial ocorrido no âmbito interno de um tribunal, o instrumento processual cabível será o da uniformização de jurisprudência previsto pelo Código de Processo Civil.

1.1.1 Requisitos de admissibilidade dos Recursos em geral.

Em primeiro plano, há de se demonstrar que existem requisitos de admissibilidade intrínsecos e extrínsecos. Os primeiros, “correspondem a própria existência do poder de recorrer”⁶ e são elencados em: (i) cabimento do recurso; (ii) legitimidade para recorrer; (iii) interesse em recorrer e; (iv) inexistência de fato impeditivo ou extintivo do poder de recorrer. Já os segundos dizem respeito ao modo como o poder de recorrer será exercido, são eles: (i) tempestividade; (ii) regularidade formal e ; (iii) preparo.

Quatro são os requisitos que devem ser preenchidos para que se configure o poder de recorrer (requisitos intrínsecos) e, por conseguinte, o recurso especial seja aceito. O primeiro deles é o cabimento.

Nas palavras de Flávio Cheim, “este requisito está ligado intrinsecamente a duas circunstâncias: a primeira, concernente à necessidade de pronunciamento judicial ser recorrível e a segunda deriva do fato de o recurso utilizado ser o correto para o reexame da decisão”⁷.

Com isso, percebe-se que para a aceitação do recurso especial é necessário que haja uma decisão de única ou em última instância proferida pelo Tribunal Regional Federal ou pelo Tribunal de Justiça Estadual e, além disto, que se encaixe em uma das hipóteses elencadas pelo artigo 105, III, da CF.

O segundo requisito intrínseco é a existência de legitimidade recursal, este requisito está ligado diretamente à previsão disposta no artigo 499 do Código de Processo Civil que determina quais são as partes que possuem aptidão para recorrer, *verbis*: “Art. 499. O recurso pode ser interposto pela parte vencida, pelo terceiro prejudicado e pelo Ministério Público”.

O terceiro requisito intrínseco de admissibilidade do recurso especial relaciona-se ao binômio *necessidade X adequação*, pois o interesse em recorrer decorre da necessidade de obter uma situação mais benéfica do que a concedida pela decisão recorrida (sucumbência⁸) e da escolha do meio adequado para este pleito.

⁶ JORGE, Flávio Cheim. **Teoria geral dos recursos cíveis**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 99.

⁷ JORGE, Flávio Cheim. **Teoria geral dos recursos cíveis**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 100.

⁸ A sucumbência poderá ser formal ou material. A primeira é aquela na qual há uma desconformidade entre o pleiteado pelo autor e o concedido pela decisão, já a segunda não está ligada diretamente ao prejuízo perpetrado da decisão e sim aos efeitos prejudiciais advindos desta decisão e a possibilidade de se obter uma decisão diversa mais favorável.

Por último, há o requisito de admissibilidade negativo, no qual, para que o recurso especial seja cabível, é necessária a inexistência de fato impeditivo ou extintivo do poder de recorrer, pois a presença de algum deles impede que o recurso tenha seu mérito julgado. Flávio Cheim afirma que “os fatos impeditivos do poder de recorrer são: desistência da ação, reconhecimento jurídico do pedido, renúncia ao recurso e aquiescência. Já o fato extintivo do poder de recorrer é a desistência do recurso”⁹.

Desta maneira, estando preenchidos os requisitos intrínsecos do recurso especial verifica-se a necessidade de observância dos requisitos extrínsecos que, como já anteriormente mencionado, são: tempestividade, regularidade formal e preparo.

Com isto, ressalta-se que para o cumprimento do requisito da tempestividade o recurso deverá ser interposto dentro do prazo estabelecido na lei, no caso em questão, 15 (quinze) dias contados da publicação do acórdão recorrido, conforme artigos 498 e 508 do CPC.

Atendida a tempestividade passa-se para a regularidade formal. Este segundo requisito extrínseco diz respeito à preceitos de forma previstos na lei, em especial no artigo 541 do CPC, que o recurso especial deverá atender.

Por fim, “o último requisito de admissibilidade dos recursos é o preparo, o qual deve ser compreendido como o pagamento prévio das despesas relativas ao processamento do recurso”¹⁰. Sendo certo que o pagamento do preparo deverá ser comprovado junto com a interposição das razões recursais e, no caso de não cumprimento deste requisito, a penalidade imposta é o não conhecimento do recurso especial por considerá-lo deserto.

1.1.2 Dos requisitos específicos do recurso especial

O recurso especial por ser considerado um recurso excepcional direcionado à Corte Superior comporta algumas peculiaridades que, também, deverão ser atendidas para sua devida admissão e conhecimento pelo Tribunal Superior.

A primeira condição específica está relacionado à competência do Superior Tribunal de Justiça o qual só poderá analisar, por meio de recurso especial, as

⁹ JORGE, Flávio Cheim. **Teoria geral dos recursos cíveis**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 122

¹⁰ JORGE, Flávio Cheim. **Teoria geral dos recursos cíveis**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 188.

questões de direito federal, deixando as questões de cunho constitucional apenas para o Supremo Tribunal Federal¹¹.

Em seguida, tem-se que a decisão recorrida deverá, necessariamente, ter sido proferida nos Tribunais Regionais Federais ou Tribunais de Justiça, não sendo cabível, portanto, recurso especial de decisão proferida pelas turmas recursais, pois estas não são encaixadas no conceito de tribunal.

Neste ínterim, é necessário ressaltar também que para a interposição de recurso especial é imprescindível o esgotamento das vias ordinárias, isto é, que já tenha sido esgotada as possibilidades de recurso nas instâncias ordinárias ou únicas.

Sobre o tema, Fredie Didier Jr. dispõe que o recurso extraordinário e especial “não podem ser exercitados per saltum, deixando in albis alguma possibilidade de impugnação. As cortes de cúpula só devem manifestar-se sobre questões que tenham sido resolvidas na instância ordinária”¹².

Em consonância com o disposto acima, destaca-se que o Superior Tribunal de Justiça já se manifestou a respeito do assunto ao editar o Enunciado de nº 207 que determina, *in litteris*: “É inadmissível recurso especial quando cabíveis embargos infringentes contra o acórdão proferido no tribunal de origem”.

Ademais, enfatiza-se que, em relação ao conteúdo do recurso especial, este poderá apenas retratar matéria exclusiva de direito, pois o Excelso Pretório volta-se apenas à tutela do direito objetivo, excluindo o exame de alegações em face de injustiça e de direito subjetivo. Este entendimento pode ser verificado no Enunciado de nº 7 do Superior Tribunal de Justiça, que dispõe nos seguintes termos: “A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial”.

Por fim, aponta-se que “o prequestionamento é exigência antiga para admissibilidade dos recursos extraordinários, segundo o qual se impõe que a questão

¹¹ JORGE, Flávio Cheim. **Teoria geral dos recursos cíveis**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 188.

¹² DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro da. **Curso de direito processual civil - meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais, volume 3**. 7. ed. Salvador. Jus Podivm. 2009, p. 266.

federal/constitucional objeto do recurso excepcional tenha sido suscitada/analizada na instância inferior”¹³.

Com efeito, percebe-se que a matéria alegada em sede de recurso especial deverá ter sido expressamente analisada pela decisão recorrida. Contudo, é dispensável a indicação expressa do dispositivo legal questionado, bastando que a matéria por ele regulamenta tenha sido discutida na decisão recorrida¹⁴.

Tal entendimento está sedimentado em dois Enunciados de súmula editados pelo Supremo Tribunal Federal, aplicados também ao recurso especial, confira-se:

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

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

Desta forma, entende-se que para a interposição de recurso especial e seu devido processamento e conhecimento deverão estar presentes todos os requisitos de admissibilidade, não só os gerais (intrínsecos e extrínsecos), mas também os requisitos específicos do recurso especial.

1.2. Do artigo 543-C. Ponderações iniciais e momento histórico-político de sua inclusão na lei processual.

Como em todos os países, a convivência em sociedade ocasiona conflitos entre seus integrantes, por isto, busca-se o Estado-juiz para que, por meio da aplicação do ordenamento jurídico, resolva estes embates. Nas palavras de Antônio Carlos de Araújo Cintra, Ada Pellegrine Grinover e Cândido Rangel Dinamarco¹⁵ ao Estado se reconhece a função fundamental de promover a plena realização dos valores humanos, isso deve servir para pôr em destaque a função jurisdicional pacificadora como fator de eliminação dos conflitos.

¹³ DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro da. **Curso de direito processual civil - meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais, volume 3**. 7. ed. Salvador. Jus Podivm. 2009, p. 260.

¹⁴ SOUZA, Bernardo Pimentel. **Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 476-479.

¹⁵ CINTRA, Antônio Carlos de Araújo, GRINOVER, Ata Pellegrine e DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. 24. ed. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 43.

Desta forma, tem-se que a sociedade em busca da resolução dos conflitos procura o judiciário, entretanto, espera-se não apenas a solução do impasse e a materialização da justiça em seu sentido amplo, há também uma expectativa de que isso seja feito de uma maneira eficiente e ágil¹⁶.

Atento a esta expectativa e em consonância com a Constituição da República e os princípios do Estado Democrático de Direito, o legislador contemporâneo passou a propor mudanças na legislação processual.

Nesse sentido, foram criadas o instituto da repercussão geral, as súmulas impeditivas, as súmulas vinculantes e o processamento do recurso especial “repetitivo”, objeto direto deste estudo monográfico.

O recurso especial repetitivo foi incluído no Código de Processo Civil, em 2008, pela Lei Federal nº 11.772, com intuito de desafogar o Superior Tribunal de Justiça da interposição de milhares de recursos sobre questões já pacificadas e consolidadas pela jurisprudência do pretório.

Para isso, foi adicionado ao diploma processual o artigo 543-C, que, em nove parágrafos, disciplinou o processamento dos recursos fundamentados em idênticas questões de direito e, foi editada, pela Presidência do Superior Tribunal de Justiça, a Resolução 08 de agosto de 2008, para regulamentar o procedimento destes recursos.

Em justificativa à criação dos recursos “repetitivos” defende-se que esta modificação legal, além de garantir e dar cumprimento ao princípio constitucional da celeridade e da razoável duração do processo, visa resguardar a função essencial dos Tribunais Superiores, que é a de assegurar a correta aplicação da legislação federal e uniformizar os entendimentos jurisprudenciais.

Criou-se um mecanismo que, por sobrestar os processos considerados idênticos na origem, evitando que o tribunal seja instado a se pronunciar sobre questões jurídicas já devidamente debatidas e pacificadas, serve de obstáculo às controvérsias submetidas à Corte Superior.

Desta forma, tem-se que a Lei 11.772, de acordo com o movimento renovatório e os anseios do Estado Contemporâneo, trouxe uma forma de reduzir o número de recursos e dar mais celeridade ao seu processamento.

¹⁶ CINTRA, Antônio Carlos de Araújo, GRINOVER, Ata Pellegrine e DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. 24. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

1.3. Procedimento e processamento do recurso especial “repetitivo” – artigo 543-C e Resolução 8, de 7 de agosto de 2008, do Superior Tribunal de Justiça

Como já anteriormente exposto, em respeito às regras da celeridade processual, da segurança jurídica e a função jurisdicional e uniformizadora do Superior Tribunal de Justiça, em 2008 foi adicionado o artigo 543-C ao Código de Processo Civil, que permitiu o julgamento em “bloco” dos recursos especiais que possuem as mesmas questões de direito.

1.3.1 Seleção de recursos representativos da controvérsia e a suspensão dos demais feitos.

Em um exame pormenorizado do artigo 543-C do CPC, infere-se, primeiramente, que o *caput*¹⁷ estabelece apenas a hipótese em que o recurso especial será julgado e procedimentalizado conforme as normas do recurso repetitivo.

Em conformidade, o artigo 1º da Resolução 08 de 2008 do STJ dispôs, também, acerca da hipótese de cabimento do recurso especial repetitivo e da escolha do recurso paradigma, *litteris*:

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

Nota-se, portanto, que o requisito mínimo para o processamento do recurso especial, segundo as regras do artigo 543-C do CPC, é que haja múltiplos recursos baseados em questões de direitos equivalentes – teses com a mesma natureza jurídica; ações com a mesma causa de pedir – independentemente de as decisões serem em um mesmo sentido ou antagônicas.

O parágrafo 1º do artigo 543-C¹⁸ dispõe acerca da admissibilidade, pelo presidente do tribunal de origem, de um ou mais recursos representativos da controvérsia, os

¹⁷ Art. 543-C do Código de Processo Civil: Quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica questão de direito, o recurso especial será processado nos termos deste artigo. (Incluído pela Lei nº 11.672, de 2008).

¹⁸ § 1º do artigo 543-C do Código de Processo Civil: Caberá ao presidente do tribunal de origem admitir um ou mais recursos representativos da controvérsia, os quais serão encaminhados ao Superior Tribunal de Justiça, ficando suspensos os demais recursos especiais até o pronunciamento definitivo do Superior Tribunal de Justiça.

chamados recursos pilotos¹⁹, que serão encaminhados ao Superior Tribunal de Justiça para julgamento definitivo, ficando os demais recursos considerados “idênticos” sobrestados até o pronunciamento deste Egrégio pretório.

Em somatória, o parágrafo 1º da Resolução 08 de 2008 editada pela Presidência do Superior Tribunal de Justiça para regulamentar a problemática dos recursos especiais repetitivos, determina que “deve o presidente do tribunal local selecionar pelo menos 1 (um) processo de cada relator, mais precisamente os que contiverem maior diversidade de fundamentos no acórdão e de argumentos no recurso especial²⁰,”

Com isto, percebe-se que o recurso especial representativo da controvérsia deverá, segundo os dizeres de Ada Pellegrini²¹, ser escolhido atendendo a dois requisitos, um de ordem quantitativa e outro de ordem qualitativa. O primeiro requisito considera o número de demandas em que a matéria de direito se repete, levando em conta tanto os recursos já interpostos quanto os processos em que ainda poderão ser opostos recursos especiais.

Já o segundo requisito, de ordem qualitativa, diz respeito ao recurso escolhido o qual deverá ser aquele que represente melhor e o maior número de argumentos a respeito da matéria debatida, pois assim se garantirá uma representatividade significativa dos casos sobrestados. Outro ponto de ímpar interesse seria a admissão de recursos de ambas as partes, pois se preservaria o contraditório e se permitiria uma análise abrangente do caso pelo Tribunal Superior²².

Ainda sobre aglutinação de recursos, a Resolução 08, em seu parágrafo 2º²³, determina que, para o agrupamento de recursos especiais, deverá ser levado em consideração “apenas a questão central discutida, pois o exame desta pode, porventura, tornar prejudicada a análise de outras questões, ancilares e consectárias, arguidas no mesmo recurso”²⁴.

Outrossim, com relação ao sobrestamento dos recursos de mesma temática

¹⁹ SERAU JUNIOR, Marco Aurélio, REIS, Silas Mendes dos. **Recursos especiais repetitivos no STJ**. São Paulo: Método. 2009.

²⁰ DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro da. **Curso de direito processual civil - meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais, volume 3**. 7.ed. Salvador: Jus Podivm. 2009, p. 320.

²¹ GRINOVER, Ada Pellegrini. **O processo: estudos & pareceres**. 2. ed. São Paulo: DPJ, 2008, p. 33.

²² GRINOVER, Ada Pellegrini. **O processo: estudos & pareceres**. 2. ed. São Paulo: DPJ, 2008, p. 33.

²³ Art. 1º, §2º da Resolução 08: “O agrupamento de recursos repetitivos levará em consideração apenas as questões central discutida, sempre que o exame desta possa ter prejudicada a análise de outras questões arguidas no mesmo recurso.

²⁴ SERAU JUNIOR, Marco Aurélio, REIS, Silas Mendes dos. **Recursos especiais repetitivos no STJ**. São Paulo: Método, 2009, p. 52.

no tribunal *a quo*, infere-se do parágrafo 2º²⁵ do artigo 543-C, que os recursos especiais elegidos como “recurso paradigma” serão sobrestados, após a devida certificação²⁶, aguardando em cartório o pronunciamento da Corte Superior sobre o tema.

No âmbito do Superior Tribunal de Justiça, os recursos especiais repetitivos serão distribuídos por dependência²⁷. Com isto, nota-se que após a distribuição do recurso e a identificação de um relator para aquela matéria, os futuros recursos especiais sobre esta temática serão distribuído para o mesmo relator, formando, assim, o famigerado “bloco de julgamentos”²⁸.

Inclusive, há julgados do Superior Tribunal de Justiça aplicando a sistemática do artigo 543-C do CPC:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE O CONSUMO DE ENERGIA ELÉTRICA. OBRIGAÇÕES AO PORTADOR. COMPETÊNCIA DA PRIMEIRA SEÇÃO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. LEI 11.672/08. NECESSIDADE DO TRÂNSITO EM JULGADO DA DECISÃO. NÃO OCORRÊNCIA. **PRONUNCIAMENTO DEFINITIVO DO STJ SOBRE A MATÉRIA (ART. 543-C, § 1º, DA LEI 11.672/08)**. RECURSO QUE NÃO INFIRMA A DECISÃO AGRAVADA. INCIDÊNCIA DO VERBETE SUMULAR 182/STJ.

AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Compete à Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça processar e julgar demanda que pleiteia o direito de correção monetária sobre o empréstimo compulsório da energia elétrica, nos termos do inciso IX do § 1º do art. 9º do RISTJ. Precedente: AgRg no REsp 949.645/SC, Rel. Min. ELIANA CALMON, Segunda Turma, DJe 9/6/10).

2. Descabida a pretensão de sobrestar o julgamento de recurso especial até o trânsito em julgado do recurso representativo da controvérsia que trata da mesma questão jurídica.

3. A Lei 11.672/08 estabeleceu novo procedimento a ser utilizado nos tribunais para processar e julgar demandas que tenham idêntica questão de direito, a fim de conferir racionalidade e celeridade ao serviço de prestação jurisdicional.

4. Em caso de multiplicidade de recursos fundados na mesma matéria, este Superior Tribunal poderá julgar um ou mais recursos

²⁵ Art. 543-c, § 2º, do CPC: “Não adotada a providência descrita no § 1º deste artigo, o relator no Superior Tribunal de Justiça, ao identificar que sobre a controvérsia já existe jurisprudência dominante ou que a matéria já está afeta ao colegiado, poderá determinar a suspensão, nos tribunais de segunda instância, dos recursos nos quais a controvérsia esteja estabelecida.

²⁶ Art. 1º, § 3º da Resolução 08: “A suspensão será certificada nos autos”.

²⁷ Art. 1º, § 4º, da Resolução 08: “No Superior Tribunal de Justiça, os recursos especiais de que trata este artigo serão distribuídos por dependência e submetidos a julgamento nos termos do art. 543-C do CPC e da Resolução”.

²⁸ SERAU JUNIOR, Marco Aurélio, REIS, Silas Mendes dos. **Recursos especiais repetitivos no STJ**. São Paulo: Método. 2009, p. 53.

representativos da controvérsia, sobrestando a tramitação dos demais. Sobrevindo decisão no recurso representativo da controvérsia, será negado seguimento aos recursos que atacarem decisões proferidas no mesmo sentido. Caso a decisão recorrida contrarie o entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, será dada oportunidade de retratação aos tribunais de origem, devendo ser retomado o trâmite do recurso, caso a decisão recorrida seja mantida.

5. O art. 543-C, § 1º, da Lei 11.672/08 estabelece que os recursos que tratam da mesma questão jurídica do recurso representativo da controvérsia ficarão suspensos até pronunciamento definitivo do Superior Tribunal de Justiça.

6. No presente caso, mesmo que o processo representativo da controvérsia ainda esteja tramitando, agora, no Supremo Tribunal Federal, a decisão adotada reflete o entendimento dominante no Superior Tribunal de Justiça, que reiteradamente vem decidindo a matéria.

7. Compete à parte agravante, nas razões do agravo regimental, infirmar especificamente os fundamentos da decisão agravada, nos termos do enunciado sumular 182/STJ.

8. Agravo regimental não provido²⁹. Grifou-se.

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO.

ARTIGO 4º DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA.

DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. DIREITO INTERTEMPORAL. FATOS GERADORES ANTERIORES À LC 118/2005. APLICAÇÃO DA TESE DOS "CINCO MAIS CINCO". RECURSO ESPECIAL REPETITIVO N. 1.002.932-SP. APLICAÇÃO DO ARTIGO 543-C DO CPC.

1. É firme o entendimento desta Corte no sentido de que a contribuição previdenciária é tributo sujeito a lançamento por homologação, por isso que a prescrição em relação a ela é computada consoante a tese dos "cinco mais cinco", a partir de sua retenção, máxime pela sua inequívoca natureza tributária (EREsp 1.096.074/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, DJe 16/6/2010).

2. O recurso especial n. 1.002.932-SP, por ser representativo da matéria em discussão, cujo entendimento encontra-se pacificado nesta Corte, foi considerado recurso repetitivo e submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, regulamentado pela Resolução n. 8 do dia 7 de agosto de 2008, do STJ.

3. O mencionado recurso, da relatoria do eminente Ministro Luiz Fux, foi submetido a julgamento pela Primeira Seção na data de 25/11/2009, no qual

²⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Empréstimo compulsório sobre o consumo de energia elétrica. recurso representativo da controvérsia. Lei 11.672/08. Necessidade do trânsito em julgado da decisão. Pronunciamento definitivo do STJ sobre a matéria (art. 543-c, § 1º, da lei 11.672/08). Agravo Regimental no Recurso Especial n. 1050848/RJ. Primeira Turma. Relator: Arnaldo Esteves Lima. **Diário de Justiça** de 27 jun. 2011.

o STJ ratificou orientação no sentido de que o princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC n. 118/05 aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, porquanto é norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspectiva.

4. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que, indeferida a petição inicial, sem que houvesse a citação do réu, desnecessária se torna a sua intimação para apresentar contrarrazões, porque ainda não se encontra efetivada a relação processual. Precedentes: REsp 670.824/RJ, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, DJ 14/05/2007; AgRg no Ag 513.607/PA, Rel. Min. Barros Monteiro, Quarta Turma, DJ 2/5/2005 e AgRg no Ag 602.885/DF, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Sexta turma, DJ 1/7/2005.

5. Agravo regimental não provido³⁰. Grifou-se.

Portanto, é indelével que o procedimento do recurso especial repetitivo, previsto no artigo 543-C do CPC, está cada vez mais em voga nos tribunais, pois além de proporcionar economia processual é responsável, também, pelo deslinde mais célere das lides.

1.3.2 O requerimento de informações, a manifestação de terceiros com interesse na controvérsia e a participação do Ministério Público.

Surge com o novo modo de processamento e julgamento dos recursos especiais repetitivos a possibilidade de o relator solicitar aos tribunais federais e estaduais informações a respeito da controvérsia, que deverão ser dadas no prazo de 15 (quinze) dias, conforme o disposto no §3^{o31} do artigo 543-C do CPC.

Neste diapasão, considerando a importância e a relevância da matéria, o relator poderá deferir a participação de terceiros – pessoas, órgãos e entidades – interessados na controvérsia, conforme disposto no §4^{o32} do artigo 543-C.

Acerca de tal tema, Denis Donoso dispõe sobre o interesse de terceiros em

³⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Tributário. Contribuição previdenciária. Repetição de indébito. Tributo sujeito a lançamento por homologação. Prescrição. Termo inicial. Pagamento indevido. Artigo 4º da LC 118/2005. Determinação de aplicação retroativa. Declaração de inconstitucionalidade. Controle difuso. Corte Especial. Reserva de Plenário. Fatos geradores anteriores à LC 118/2005. Recurso especial repetitivo n. 1.002.932-sp. Aplicação do artigo 543-c do CPC. Agravo Regimental no Recurso Especial n. 1234679/MG. Primeira Turma. Relator: Benedito Gonçalves. **Diário de Justiça** de 29 jun. de 2011.

³¹ Art. 543-C, § 3º: “O relator poderá solicitar informações, a serem prestadas no prazo de quinze dias, aos tribunais federais ou estaduais a respeito da controvérsia”.

³² Art. 543-C, § 4º: “O relator, conforme dispuser o regimento interno do Superior Tribunal de Justiça e considerando a relevância da matéria, poderá admitir manifestação de pessoas, órgãos ou entidades com interesse na controvérsia”.

participar do julgamento do recurso especial escolhido como paradigma:

[...] os órgão e entidades de que trata o § 4º também devem ter interesse na controvérsia, mas este interesse, ao contrário daqueles que efetivamente são partes – seja no recurso paradigma, seja num daqueles sobrestados -, muito se assemelha à conhecida pertinência temática. Por exemplo, num caso que trate sobre a aplicação de uma norma do Código de Processo Civil haverá o interesse (pertinência temática) do Instituto Brasileiro de Direito Processual; a ação que questiona a incidência de determinado tributo na prestação de serviços jurídicos há o interesse na participação da Ordem dos Advogados do Brasil, por intermédio de seu Conselho Federal³³.

Neste ínterim, nota-se que esta possibilidade interventiva também ocorre em outros casos, um exemplo é o instituto do “*amicus curiae*” que cumpre o papel de viabilizar a prática ou o exercício do princípio do contraditório com o fim específico de dar maturidade à discussão e maior legitimidade à decisão”³⁴.

Entretanto, cabe ressaltar que no procedimento do recurso especial repetitivo, conforme disposto no artigo 3º, inciso I da Resolução 08³⁵, é aceita manifestação de terceiro interessado na controvérsia apenas de maneira escrita e no prazo de 15 (quinze) dias, com intuito de preservar a celeridade e a função primordial do instituto.

Sendo passível que a manifestação de terceiro interessado deverá necessariamente ser escrita, pois o Superior Tribunal de Justiça não aceita que *amicus* realize sustentação oral no bojo do processo.

Outrossim, o parágrafo 5º³⁶ do artigo 543-C, bem como o artigo 3º, inciso II³⁷, da Resolução 08 determinam que o Ministério Público deverá ter vista do recurso paradigma e que poderá se manifestar no prazo de quinze dias.

Esta previsão está amparada na existência de grande interesse processual evidenciado na lide, pois trata-se de “julgamento de recurso especial representativo de demanda que se reproduz em múltiplos outros processos da esfera de competência do

³³ DANOSO, Denis. Julgamento de recursos repetitivos no âmbito do STJ e o novo art. 543-C do Código de Processo Civil. Disponível em <http://jus2.uol.com.br>. Acesso em 20.07.2011.

³⁴ MACHADO, Antônio Cláudio Costa. **Código de processo civil interpretado: artigo por artigo, parágrafo por parágrafo**. 8. ed. Barueri, São Paulo: Manole, 2009, p. 726.

³⁵ Art. 3º da Resolução 08: “Antes do julgamento do recurso, o Relator: I- poderá solicitar informações aos tribunais estaduais ou federais a respeito da controvérsia e autorizar, ante a relevância da matéria, a manifestação escrita de pessoas, órgãos ou entidades com interesse na controvérsia, a serem prestadas no prazo de quinze dias”.

³⁶ Art. 543-C, § 5º :“Recebidas as informações e, se for o caso, após cumprido o disposto no § 4º deste artigo, terá vista o Ministério Público pelo prazo de quinze dias”.

³⁷ Art. 3º da Resolução 08: “Antes do julgamento do recurso, o Relator: II – dará vista dos autos ao Ministério Público por quinze dias”.

Superior Tribunal da Justiça”³⁸. Com isto, percebe-se que a decisão proferida no recurso especial paradigma terá implicações coletivas, pois alcançará não só as partes como também outras pessoas que tenham recursos pendentes de julgamento.

Destarte, é indubitável a indisponibilidade do interesse público envolvido no incidente dos recursos repetitivos e, portanto, indispensável a abertura de vista para que o Ministério Público atue na preservação do interesse público e na conservação da correta aplicação da lei.

1.3.3 Julgamento do recurso representativo e seus efeitos.

Após vista dos autos ao Ministério Público, será remetida cópia do relatório aos demais Ministros da Corte Superior e o processo será incluído em pauta, na qual terá preferência sobre os demais feitos, ressalvado os casos em que haja réu preso ou *habeas corpus*, conforme disposto no parágrafo 6^o³⁹, do artigo 543-C e disposto no art. 4^o, da Resolução 08⁴⁰.

Ademais, o artigo 2^o, da Resolução 08 determina que a competência para julgamento do recurso especial será da Corte Especial quando a questão debatida envolver matéria de competência de mais de uma seção.

Com efeito, “assim que publicado o acórdão do STJ proferido no recurso especial afetado, cessa a suspensão dos demais recursos que ficaram represados nos tribunais locais”⁴¹ e aplica-se o disposto no parágrafo 7^o do artigo 543-C do Código de Processo Civil, *litteris*:

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

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

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

³⁸ SERAU JUNIOR, Marco Aurélio; REIS, Silas Mendes dos. **Recursos especiais repetitivos no STJ**. São Paulo: Método. 2009, p. 58.

³⁹ Art. 543-C, § 6^o: “Transcorrido o prazo para o Ministério Público e remetida cópia do relatório aos demais Ministros, o processo será incluído em pauta na seção ou na Corte Especial, devendo ser julgado com preferência sobre os demais feitos, ressalvados os que envolvam réu preso e os pedidos de habeas corpus”.

⁴⁰ Art. 4^o da Resolução 08: “Na seção ou na Corte Especial, o recurso especial será julgado com preferência aos demais, ressalvados os que envolvam réu preso e os pedidos de habeas corpus”.

⁴¹ DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro da. **Curso de direito processual civil - meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais, volume 3**. 7. ed. Salvador: Jus Podivm. 2009, p. 320.

A *priori*, é oportuno salientar que a decisão proferida pelo STJ no recurso paradigma é denominada de orientação, pois, teoricamente, serve apenas como um “indicativo” para que o tribunal *a quo* faça o cotejo entre o caso concreto e a decisão proferida pelo STJ e, assim, declare qual efeito será submetido o recurso especial sobrestado. Observa-se este entendimento nos escritos de Costa Machado:

[...] a decisão proferida sempre funcionará apenas como paradigma para o tribunal de origem, ficando a denegação de segmento a depender de uma avaliação, em cada recurso especial sobrestado, da efetiva identidade da orientação firmada com as peculiaridades do caso concreto; ao presidente do tribunal caberá a emissão de um pronunciamento nesse sentido para que se tenha por definitivamente negado o recurso interposto⁴².

Por isso, aponta-se, que há um verdadeiro “reexame necessário”⁴³, ou seja, há um efeito regressivo do recurso especial interposto, pois os recursos anteriormente julgados pelo tribunal de origem e sobrestados devido o procedimento do artigo 543-C do CPC, serão novamente analisados para adequar o julgamento anterior ao entendimento proferido pelo STJ, isto é, para assim verificar qual dos efeitos irá incidir sobre o recurso especial sobrestado.

Destarte, tem-se que, no caso de o acórdão recorrido coincidir com a orientação do Superior Tribunal de Justiça (inciso I), o efeito será a negativa de seguimento ao recurso especial que estava suspenso, pois se saberá antecipadamente que tal recurso não irá, de modo algum, prosperar no Tribunal Superior.

Já nos casos em que o acórdão recorrido divergir da orientação dada pela Egrégia Corte (inciso II), os autos deverão ser devolvidos para o relator (órgão fracionário) no tribunal *a quo*, para que: (i) caso o órgão julgador reconsidere a sua decisão, adequando-a à orientação do STJ, o recurso especial ficará prejudicado e abrir-se-á novo prazo recursal à parte sucumbente; (ii) caso seja mantida a decisão divergente, encaminhe-se novamente para o Presidente ou Vice-Presidente para que faça o exame de admissibilidade do recurso especial e, se preenchidos os requisitos, encaminhe-o ao Tribunal *ad quem*, nos termos do parágrafo 8^{o44}, do artigo 543-C do Código de Processo Civil.

⁴² MACHADO, Antônio Cláudio Costa. **Código de processo civil interpretado: artigo por artigo, parágrafo por parágrafo**. 8. ed. Barueri, São Paulo: Manole, 2009, p. 730.

⁴³ STRENGER, Guilherme. **Direito processual civil: recursos e procedimentos especiais**. 4. ed. São Paulo: Rideel, 2011, p. 116.

⁴⁴ Art. 543-C, § 8º: “Na hipótese prevista no inciso II do § 7º deste artigo, mantida a decisão divergente pelo tribunal de origem, far-se-á o exame de admissibilidade do recurso especial”.

Nesta circunstância, haverá de fato dois juízos de admissibilidade, um primeiro feito antes do recurso ser sobrestado e um segundo feito após o julgamento do recurso paradigma pelo STJ, podendo, então, haver decisões de admissibilidade contrárias para o mesmo recurso especial, o que ocasiona insegurança jurídica aos jurisdicionados.

Ademais, esse duplo exame realizado pelo mesmo tribunal poderá caracterizar caso de usurpação da competência atribuída pela constituição ao STJ, pois, ao analisar novamente a admissibilidade do recurso especial sobrestado e adequá-lo ao entendimento do STJ o tribunal *a quo* estará apreciando, também, o mérito da demanda. Sendo certo que é da competência exclusiva do Superior Tribunal de Justiça julgar o mérito do recurso especial, conforme artigo 105, inciso III da CF.

Por fim, aponta-se a existência de certo efeito vinculativo da decisão proferida pelo Tribunal Superior, pois, independentemente do efeito gerado no recurso especial suspenso, aquela matéria já estará mitigada na Corte Superior, sendo que, apenas se for apontada divergência entre o recurso especial representativo e o recurso especial interposto, será possível o julgamento por aquele Pretório. Estas questões serão melhor analisadas posteriormente no decorrer desta dissertação.

2. DOS RECURSOS CABÍVEIS CONTRA DECISÃO QUE NEGA SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL COM BASE NO ARTIGO 543-C, § 7º, INCISO I, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

2.1 Agravo do artigo 544 do Código de Processo Civil (“agravo ‘nos próprios autos’”).

Primeiramente, ressalta-se que o recurso especial e o recurso extraordinário, como previsto no artigo 542, §1º do Código de Processo Civil, estão sujeitos a dois juízos de admissibilidade: o primeiro realizado pelo Presidente ou Vice-Presidente do Tribunal *a quo* e o segundo pelo Tribunal *ad quem*.

Ocorre que, no caso de inadmissão do recurso especial/extraordinário no primeiro juízo de admissibilidade, “torna-se imperioso garantir à parte a possibilidade de reiterar o apelo, inclusive no sentido de preservar a competência constitucional do Tribunal Superior⁴⁵”.

Desta feita, previa-se no artigo 544 do Código de Processo Civil recurso de agravo de instrumento com intuito de destrancar recurso especial/extraordinário. O agravo de instrumento, deveria ser formado em autos próprios e, tendo em vista o rigor formal exigido pelos Tribunais, deveria ser instruído com as peças obrigatórias (previstas na lei) e necessárias ao deslinde da lide.

Ademais, o referido recurso deveria ser protocolado no tribunal de origem e, depois da manifestação do agravado, a Presidência do Tribunal *a quo* deveria impreterivelmente remetê-lo – apenas o instrumento formado – ao Tribunal Superior, mesmo que não convencido de sua admissibilidade⁴⁶.

Entretanto, em 2010 foi promulgada a Lei nº 12.322 que alterou o artigo 544 do Código de Processo Civil deixando-o com a seguinte redação, *litteris*:

Art. 544. Não admitido o recurso extraordinário ou o recurso especial, caberá agravo nos próprios autos, no prazo de 10 (dez) dias. (Redação dada pela Lei nº 12.322, de 2010)

⁴⁵ CARNEIRO, Athos Gusmão. **Recurso especial, agravos e agravo interno: exposição didática: area do processo civil, com inovação à jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça**. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 269.

⁴⁶ ASSIS, Araken de. **Manual dos recursos**. 3.ed. rev., atual e ampl. de acordo com as Leis 12.016/2009 e 12.322/2010. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 833.

Desta maneira, percebe-se que o recurso previsto para o destrancamento de recurso especial e recurso extraordinário deixou de ser o agravo de instrumento e passou a ser “agravo”, também chamado de “agravo ‘por petição’” ou “agravo nos próprios autos”, no qual, diferentemente do agravo de instrumento, não há a criação de novos autos para remessa ao órgão superior, isto é, de instrumento; há, apenas, a remessa dos autos principais juntamente com o agravo ao Tribunal Superior.

Essa mudança, como assinalado por Humberto Teodoro Junior visa a “efetividade processual e segurança jurídica, haja vista não mais subsistir a inadmissibilidade do recurso especial ou extraordinário pela mera falha formal na instrução deste agravo⁴⁷”.

Logo, percebe-se que o novo procedimento do agravo visa menor formalidade para o acesso dos recursos extremos aos Tribunais Superiores e, com isso, permite-se que a finalidade do agravo “nos autos do processo”, que é a liberação e o processamento do recurso especial/extraordinário, seja atingida.

Por fim, cabe ressaltar que o Projeto do novo Código de Processo Civil, em tramitação perante o Senado Federal, traz em seu bojo, sem grandes alterações, a previsão do referido recurso no artigo 996⁴⁸, denominando-o de Agravo de Admissão e deixando claro, pelo próprio nome, sua função primordial, que é o processamento do recurso especial inadmitido.

2.1.1 Procedimento, processamento e julgamento do agravo “nos próprios autos”.

Como já anteriormente apontado, a decisão de inadmissão do recurso especial deverá ser atacada com recurso de agravo “nos autos do processo”, cuja intenção é

⁴⁷ TEODORO JÚNIOR, Humberto. **Código de Processo Civil anotado**. 15. ed. Rio de Janeiro, Forense, 2011, p.632.

⁴⁸ Art. 996 do Projeto do Novo Código de Processo Civil: “Não admitido o recurso extraordinário ou o recurso especial, caberá agravo de admissão para o Supremo Tribunal Federal ou para o Superior Tribunal de Justiça, conforme o caso. § 1o Na hipótese de interposição conjunta de recurso extraordinário e recurso especial, o agravante deverá interpor um agravo para cada recurso não admitido. § 2o A petição de agravo de admissão será dirigida à presidência do tribunal de origem, não dependendo do pagamento de custas e despesas postais. § 3o O agravado será intimado, de imediato, para oferecer resposta. § 4o Havendo apenas um agravo de admissão, o recurso será remetido ao tribunal competente. Havendo interposição conjunta, os autos serão remetidos ao Superior Tribunal de Justiça. § 5o Concluído o julgamento do agravo de admissão pelo Superior Tribunal de Justiça e, se for o caso, do recurso especial, os autos serão remetidos ao Supremo Tribunal Federal, para apreciação do agravo de admissão a ele dirigido, salvo se estiver prejudicado. § 6o No Supremo Tribunal Federal e no Superior Tribunal de Justiça, o julgamento do agravo de admissão obedecerá ao disposto no respectivo regimento interno, podendo o relator, se for o caso, decidir na forma do art. 888”.

propiciar o reexame da decisão tomada pelo Presidente do Tribunal – inadmissão – com consequente processamento do recurso.

Com efeito, tem-se que, após a interposição de recurso especial ou recurso extraordinário, estes são submetidos à Presidência/Vice-Presidência do Tribunal *a quo* para a verificação dos requisitos genéricos e os pressupostos constitucionais do recurso, como a tempestividade, assinatura do advogado, etc.

Caso seja verificado a presença destes requisitos o recurso especial/extraordinário é admitido e os autos são remetidos ao Tribunal *ad quem* para o segundo juízo de admissibilidade. Contudo, caso esteja ausente algum requisito de admissibilidade, o recurso especial/extraordinário é sumariamente inadmitido.

Esta decisão de inadmissão proferida pelo Presidente/Vice-Presidente do Tribunal *a quo* deverá ser fundamentada, conforme previsto no Enunciado da Súmula 123 do STJ⁴⁹, e, de acordo com o artigo 544 do CPC, o recurso interponível contra ela será o do agravo “nos próprios autos”.

Com efeito, a parte recorrente terá, após publicada a decisão, 10 (dez) dias para interpor o referido agravo endereçando-o à Presidência do Tribunal de origem. Sendo certo de que, com a mudança legislativa, não é mais necessária a criação de instrumento (autos próprios), pois o processo principal irá subir para o Tribunal para julgamento do agravo.

Após interposição do agravo, o agravado será intimado para oferecer resposta e, em seguida, os autos serão remetidos à instância superior, sem qualquer controle de admissibilidade na origem⁵⁰, onde serão processado na forma regimental, conforme prevê parágrafo 3º, do artigo 544⁵¹ do Código de Processo Civil.

⁴⁹ Súmula 123 do STJ: “A decisão que admite, ou não, o recurso especial, deve ser fundamentada, com o exame dos seus pressupostos gerais e constitucionais”.

⁵⁰ ASSIS, Araken de. **Manual dos recursos**. 3.ed. rev., atual e ampl. de acordo com as Leis 12.016/2009 e 12.322/2010. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 833.

⁵¹ Art. 544, § 3º, 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”.

Os autos serão recebidos no STJ/STF e o agravo será distribuídos a um relator que julgará a admissibilidade ou o mérito do referido agravo conforme as vastas competências previstas no artigo 557⁵² do CPC.

Neste contexto, é oportuno salientar anotações feitas por Humberto Teodoro Júnior que esclarece “que o artigo 557 do CPC autoriza decisão singular do relator tanto para inadmitir agravo como para julgá-lo o mérito⁵³”.

Neste mesmo sentido, apontam-se os dizeres de Araken de Assis, de que o agravo nos próprios autos terá o condão de “propiciar o reexame da decisão tomada pelo presidente ou vice-presidente do tribunal *a quo* e, a teor do artigo 544, §4º, em alguns casos ensejará, vencida a barreira da admissibilidade, o julgamento do próprio especial”⁵⁴.

Desta maneira, como bem assinalado por Athos Gusmão Carneiro, ressalta-se que o artigo 544, § 4º⁵⁵ do CPC prevê que o relator, seguindo o regimento interno e fundamentando suas decisões, poderá:

A) Em primeiro lugar, *julgar o agravo*, para:

- 1) dele simplesmente *não conhecer*, quando manifestamente inadmissível ou inepto; ou ainda, quando não tenha atacado especificamente os fundamentos da decisão agravada;
- 2) dele *conhecer para negar-lhe provimento*, quando correta a decisão da Presidência do tribunal de origem que não admitiu o recurso especial ou extraordinário, inclusive pela ausência de pressupostos específicos tais como o prequestionamento das questões de direito invocadas e o reconhecimento dos requisitos constitucionais do apelo extremo; ou, ainda.

⁵² Art. 557, do Código de Processo Civil: “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-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso; § 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; § 2º Quando manifestamente inadmissível ou infundado o agravo, o tribunal condenará o agravante a pagar ao agravado multa entre um e dez por cento do valor corrigido da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor”.

⁵³ TEODORO JÚNIOR, Humberto. **Código de Processo Civil anotado**. 15. ed. Rio de Janeiro, Forense, 2011, p.632.

⁵⁴ ASSIS, Araken de. **Manual dos recursos**. 3.ed. rev., atual e ampl. de acordo com as Leis 12.016/2009 e 12.322/2010. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 832.

⁵⁵ Art. 544, §4º, 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 do tribunal; c) dar provimento ao recurso, se o acórdão recorrido estiver em confronto com súmula ou jurisprudência dominante no tribunal”.

3) dele *conhecer para dar-lhe provimento*, remetendo o apelo extremo a julgamento pelo colegiado competente. Esta decisão é irrecorrível, nos termos do art. 258, § 2º, do RISTJ, e isso porque os pressupostos de admissibilidade do recurso especial podem ser examinados pelo colegiado prefacialmente, quando do julgamento do recurso.

B) Poderá o relator, outrossim, apreciar diretamente o *próprio recurso extraordinário ou especial*, para *negar-lhe seguimento* quando manifestamente inadmissível ou prejudicado, ou caso revele pretensão contrária a súmula ou jurisprudência dominante no tribunal.

C) Ou o relator *dará provimento ao recurso extraordinário ou especial*, caso a decisão recorrida seja contrária a súmula ou jurisprudência dominante no tribunal (art. 544, §4º).

D) Nas hipóteses em que não venha à balha súmula nem jurisprudência dominante na Corte, o relator conhecerá do agravo par a *submeter ao órgão colegiado o exame do mérito* do recurso especial ou extraordinário, nos termos do regimento interno do respectivo tribunal; determinará, então, a colocação do recurso em pauta, após ouvida, se for o caso, do Ministério Público⁵⁶.

Com efeito, é indiscutível o crescente poder atribuído ao relator, que, por motivos de celeridade e de ordem prática, tem competência tanto para analisar a admissibilidade quanto para julgar, monocraticamente, o mérito do recurso.

Outrossim, ressalta-se que da decisão do relator que não conhecer do recurso de agravo, negar seguimento ao recurso especial ou reformar o acórdão impugnado, provendo o especial desde logo, caberá agravo interno (regimental) – previsto no artigo 545⁵⁷ do CPC – no prazo de 5 (cinco) dias para Turma, órgão colegiado competente originariamente para julgamento do recurso negado na origem conforme previsto no art. 13 do RISTJ⁵⁸.

Por fim, apenas a título informativo, aponta-se, ainda, que o projeto do novo Código de Processo Civil, em consonância com a economia e a celeridade processual, manteve amplos os poderes procedimentais e judicantes do relator, conforme se observa na redação do artigo 888⁵⁹ deste diploma. Desta forma, tem-se que da decisão monocrática

⁵⁶ CARNEIRO, Athos Gusmão. **Recurso especial, agravos e agravo interno: exposição didática: área do processo civil, com inovação à jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça**. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

⁵⁷ ASSIS, Araken de. **Manual dos recursos**. 3.ed. rev., atual e ampl. de acordo com as Leis 12.016/2009 e 12.322/2010. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 834.

⁵⁸ Art. 545 do Código de Processo Civil: “Da decisão do relator que não conhecer do agravo, negar-lhe provimento ou decidir, desde logo, o recurso não admitido na origem, caberá agravo, no prazo de 5 (cinco) dias, ao órgão competente, observado o disposto nos §§ 1º e 2º do art. 557. (Redação dada pela Lei nº 12.322, de 2010)”.

⁵⁹ Art. 888 do projeto do novo Código de Processo Civil: “Incumbe ao relator: I – dirigir e ordenar o processo no tribunal; II – apreciar o pedido de tutela de urgência ou da evidência nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal; III – negar seguimento a recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha atacado especificamente os fundamentos da decisão ou sentença recorrida; IV – negar provimento a recurso que

proferida pelo relator será, também, cabível recurso de agravo interno conforme previsto no artigo 975, do projeto do novo Código de Processo Civil. Melhor estudado a seguir.

Portanto, nota-se que, em estrita observância do disposto na lei, é difícil vislumbrar o cabimento de agravo “nos próprios autos” contra a decisão que nega segmento ao recurso especial sob o fundamento do artigo 543-C, §7º, inciso I do CPC, tendo em vista a interpretação taxativa dada ao artigo 544 do CPC, o qual prevê o este recurso apenas para os casos em que não estão presentes todos os requisitos de admissibilidade necessários para o processamento do recurso especial, isto é, apenas quando é inadmitido o recurso especial pelo Presidente/Vice Presidente do Tribunal *a quo* no primeiro juízo de admissibilidade.

Ocorre que, necessário salientar que com os recursos especiais retidos o Superior Tribunal de Justiça realizou interpretação extensiva do artigo 544 do CPC, permitindo a interposição do agravo e possibilitar o processamento do recurso especial retido, como se observa no julgado abaixo elencado:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSAMENTO DE RECURSO ESPECIAL RETIDO (ART. 542, § 3º, DO CPC). AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A jurisprudência desta Corte é no sentido de admitir o processamento imediato do recurso especial, sem a retenção na origem prevista no § 3º do art. 542 do CPC, quando isso for indispensável para evitar que o julgamento postergado acarrete irremediável prejuízo do próprio recurso. Precedentes: AgRg no AgRg no AgRg no AG 575435/SP, 3ª Turma, Min. Castro Filho, DJ de 21/03/2005; AgRg no AG 513707/SP, 1ª Turma, Min. Luiz Fux, DJ de 05/04/2004.

2. É viável a interposição do agravo de instrumento do art. 544 do CPC para destrancar recurso especial indevidamente retido.

Precedentes: MC n.º 2.361/SP, 3ª Turma, Min. Nilson Naves, DJ de 13.03.2000; AgRg no Ag n.º 705.038/SP, 5ª Turma, Min. Felix Fischer, DJ de 13.02.2006; AgRg no Ag n.º 595.766/RJ, 3ª Turma, Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJ de 17.12.2004 e AgRg no Ag n.º 426.684/SP, 3ª Turma, Min. Antônio de Pádua Ribeiro, DJ de 23.09.2002.

3. Determinação do regular processamento do recurso especial, devendo o Tribunal de origem proceder ao exame de seus requisitos de admissibilidade.

4. Agravo regimental a que nega provimento. Grifou-se.⁶⁰

contrariar: a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal; b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de casos repetitivos; c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência. V – dar provimento ao recurso se a decisão recorrida contrariar: a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal; b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal, ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de casos repetitivos; c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência; VI – exercer outras atribuições estabelecidas nos regimentos internos dos tribunais”.

⁶⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Processual civil. Agravo de instrumento. Processamento de recurso especial retido (art. 542, § 3º, do cpc). Agravo Regimental no Agravo n. 759.908/PR. Primeira Turma. Relator: Teori Albino Zavascki. **Diário de Justiça** de 28 set. 2006.

Com isto, conclui-se que, seria possível que o Superior Tribunal de Justiça, como fez com o recurso especial retido, em que considerou a finalidade do agravo do 544 do CPC como a de permitir o processamento do recurso especial, adotasse por analogia o cabimento do agravo do artigo 544 do CPC para impugnar decisão que nega segmento ao recurso especial sobrestado na origem sob fundamento do artigo 543-C, §7º, inciso I do CPC. Entretanto, esta Corte decidiu de maneira política pela não relativização da função do agravo do art. 544 e, por conseguinte, pelo não cabimento deste recurso nos casos de recurso especial repetitivo.

Desta forma, tendo em vista a taxatividade do artigo 544, do CPC e a posição adotada pelo STJ, conclui-se não ser cabível a interposição de agravo “nos próprios autos” para destrancar e determinar o processamento do recurso especial repetitivo que teve segmento negado com base no artigo 543-C, 7º, inciso I do CPC.

2.2 Agravo “regimental”/interno.

O agravo regimental/interno é também conhecido como “agravinho” e é o meio previsto tanto na lei quanto nos regimentos dos tribunais como sucedâneo para a falta de recurso específico contra decisões do relator⁶¹.

Nas palavras de Bernardo Pimentel Souza:

O agravo interno ou regimental é o recurso cabível contra decisão monocrática proferida por juiz, desembargador ou ministro de tribunal judiciário, na atuação unipessoal como relator –ou também revisor – vice-presidente ou presidente de tribunal, seção, de câmara ou turma.⁶²

Em consonância a este conceito e em relação ao cabimento do agravo interno, apontam-se, ainda, os dizeres de Athos Gusmão Carneiro:

Contra decisão do relator denegatória de segmento ao recurso, ou que julga o mérito do recurso, caberá, como expressa a lei processual, agravo

⁶¹ ASSIS, Araken de. **Manual dos recursos**. 3.ed. rev., atual e ampl. de acordo com as Leis 12.016/2009 e 12.322/2010. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 908.

⁶² SOUZA, Bernardo Pimentel. **Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória**. 7. ed. São Paulo, 2010, p. 284.

(impropriamente ainda denominado, por vezes, como “regimental”) dirigido ao colegiado com competência para apreciar o dito recurso⁶³.

Ademais, há ainda hipótese de cabimento de agravo interno previsto no artigo 39 da Lei 8.038/90, em que dispões: “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 5 (cinco) dias”.

Desta forma, tem-se que, devido ao princípio da colegialidade há previsão legal assegurando o direito da parte de ter uma manifestação do colegiado daquele tribunal o qual provocou por meio do recurso. Logo, tem-se que o agravo disposto no artigo 39 da Lei 8.038/90 é o agravo interno, cujo intuito é transformar decisão monocrática em decisão colegiada.

Com efeito, salienta-se, também, que o agravo interno não pode ser confundido com o agravo previsto no artigo 544 do CPC. O primeiro é cabível contra decisões monocráticas proferidas pelos magistrados dos tribunais e deve ser interposto no prazo de 5 (cinco) dias, já o segundo é a medida cabível contra a decisão de inadmissão do recurso especial/extraordinário e deverá ser interposto no prazo de 10 (dez) dias⁶⁴.

Ademais, o agravo interno difere também do agravo retido e do agravo de instrumento. Quanto ao retido, é nítida a diferença, tendo em vista que sua eficácia não é diferida no tempo. Já quanto ao de instrumento, a disparidade é notada pela desnecessidade de criação de instrumento apartado do auto principal⁶⁵.

Outrossim, com relação à natureza do agravo interno aponta-se a antiga discussão, quanto a sua previsão nos regimentos internos dos tribunais e também na lei federal. Discussão está que leva ao cerne da constitucionalidade ou não do referido recurso, tendo em vista a impossibilidade de o judiciário criar leis processuais (novos recursos).

Neste contexto, Athos Gusmão Carneiro reafirma a existência de agravos internos “regimentais” com base em normas regimentais e agravos “internos” com base em

⁶³ CARNEIRO, Athos Gusmão. **Recurso especial, agravos e agravo interno: exposição didática: área do processo civil, com inovação à jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça**. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 297.

⁶⁴ SOUZA, , Bernardo Pimentel. **Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória**. 7. ed. São Paulo, 2010, p. 301.

⁶⁵ CARNEIRO, Athos Gusmão. **Recurso especial, agravos e agravo interno: exposição didática: área do processo civil, com inovação à jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça**. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 297.

lei. Apontamento este sujeito a várias dificuldades, tendo em vista que os Regimentos Internos dos Tribunais não podem criar recursos, sob pena de invadirem competência privativa do União (art. 22,I da CF)⁶⁶.

Com isto, o referido autor determina que a decisão proferida monocraticamente pelo magistrado é feita devido a “delegação” de competência pelo colegiado e, com isto, os agravo internos “regimentais” não seriam um recurso em si, mas apenas pedido de “integração” da vontade do órgão legalmente competente para julgamento da matéria⁶⁷.

Consequentemente, não haveria qualquer vício de constitucionalidade neste instituto, que, por não ser considerado um recurso, não haveria usurpação de competência pelo Tribunal.

Em contraponto, prossegue o autor expondo que agravo interno “previsto em lei” é considerado um recurso propriamente dito, devido ao fato de a competência para julgamento monocrático pelo relator estar outorgada em norma legal⁶⁸.

Desta feita, percebe-se que a questão foi sedimentada com a previsão do recurso de agravo interno tanto no Código de Processo Civil quanto em outras leis federais (e.g. Lei do mandado de segurança), sendo, portanto, uma recurso e uma prática aceita e realizada nos tribunais brasileiros na atualidade.

2.2.1 Procedimento e regularidade.

Com relação ao procedimento, tem-se que o agravo interno será cabível contra decisão monocrática proferida no processo. Desta forma, o recurso deverá ser protocolado perante a secretaria do órgão que proferiu a decisão, por exemplo, no caso de julgamento monocrático de agravo do 544, do CPC o protocolo deverá ser feito na secretaria do Superior Tribunal de Justiça.

⁶⁶ ASSIS, Araken de. **Sucedâneos Recursais**. Revista Jurídica, v.30, p.30-31. In CARNEIRO, Athos Gusmão. **Recurso especial, agravos e agravo interno: exposição didática: área do processo civil, com inovação à jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça**. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 297.

⁶⁷ CARNEIRO, Athos Gusmão. **Recurso especial, agravos e agravo interno: exposição didática: área do processo civil, com inovação à jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça**. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 297-298.

⁶⁸ CARNEIRO, Athos Gusmão. **Recurso especial, agravos e agravo interno: exposição didática: área do processo civil, com inovação à jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça**. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 300.

Após protocolado o agravo interno, não pode o relator julgá-lo novamente de maneira monocrática, este deverá ser submetido necessariamente ao órgão colegiado competente originariamente.⁶⁹

Entretanto é necessário salientar que, conforme previsto no artigo 557, §1º do CPC, ao relator é permitido reconsiderar a decisão tanto de admissibilidade quanto de mérito. Athos Gusmão Carneiro determina:

[...] caso o relator chegue à conclusão de que se equivocará no julgar o mérito, ou de que é provável se haja equivocado, razoável e lógico será o retratar-se, de imediato determinando o regular processamento do recurso e, assim, revogando seu julgamento unipessoal⁷⁰.

Desta forma, caso o relator reconsidere sua decisão este deverá dar prosseguimento ao feito. Entretanto, caso o agravo interno seja interposto e não haja retratação do relator, este deverá apresentar o processo em mesa proferindo seu voto.

Após apresentado voto do relator o agravo será julgado pelo colegiado que poderá: (i) não conhecer do agravo interno, ficando, destarte, mantida a decisão proferida pelo relator em juízo singular; (ii) conhecer do agravo interno e negar provimento, prevalecendo, assim, o decidido pelo relator monocraticamente; e (iii) conhecer do agravo e dar provimento a ele, caso em que o recurso terá prosseguimento⁷¹.

Por fim, salienta-se que o agravo interno previsto na legislação processual atual, continua, nos mesmos moldes, previsto no projeto do novo Código de Processo Civil, mais precisamente no artigo 975⁷².

⁶⁹ CARNEIRO, Athos Gusmão. **Recurso especial, agravos e agravo interno: exposição didática: área do processo civil, com inovação à jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça**. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 300.

⁷⁰ CARNEIRO, Athos Gusmão. **Recurso especial, agravos e agravo interno: exposição didática: área do processo civil, com inovação à jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça**. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p.301.

⁷¹ CARNEIRO, Athos Gusmão. **Recurso especial, agravos e agravo interno: exposição didática: área do processo civil, com inovação à jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça**. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 300.302-303.

⁷² Art. 975 do projeto do Código de Processo Civil: “Ressalvadas as hipóteses expressamente previstas neste Código ou em lei, das decisões proferidas pelo relator caberá agravo interno para o respectivo órgão fracionário, observadas, quanto ao processamento, as regras dos regimentos internos dos tribunais. § 1o O recurso será dirigido ao órgão colegiado competente, e, se não houver retratação, o relator o incluirá em pauta para julgamento colegiado, na primeira sessão. § 2o Quando manifestamente inadmissível o agravo interno, assim declarado em votação unânime, o tribunal condenará o agravante a pagar ao agravado multa fixada entre um e dez por cento do valor corrigido da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito prévio do respectivo valor, ressalvados os beneficiários da gratuidade de justiça que, conforme a lei, farão o pagamento ao final”.

Logo, finaliza-se a exposição deste recurso, salientando que o Superior Tribunal de Justiça vem determinando a utilização do agravo interno como única forma de impugnação da decisão do Presidente do Tribunal *a quo* que nega segmento ao recurso especial, sob o fundamento do artigo 543-C, § 7º, inciso I, do CPC.

Entretanto, é necessário salientar alguns pontos: (i) o Presidente do Tribunal de origem tem competência para realizar o primeiro juízo de admissibilidade o recurso especial e não para proferir decisão de mérito; (ii) caso seja interposto agravo interno o órgão colegiado do Tribunal *a quo* estará revisando decisão proferida pelo Presidente do Tribunal; (iii) existe no Brasil Tribunais Federais que vedam expressamente a interposição de agravo regimental contra decisão do Presidente do Tribunal e há, também, alguns tribunais que não preveem em seu regimento interno o agravo interno.

Desta maneira, conclui-se que não parece feliz a solução adotada pelo Superior Tribunal de Justiça para os casos de negativa de segmento ao recurso especial repetitivo. Todavia, essa discussão será melhor explorada no terceiro capítulo deste trabalho monográfico, quando da análise da QO no AG nº 1.154.599 - SP.

2.3 Mandado de Segurança.

O mandado de segurança é instrumento previsto no artigo 5º, LXIX, da Constituição Federal, na Lei 12.016/09 e no artigo 539, inciso II, alínea “a”, que tem como objetivo de impugnar atos/omissões do poder executivo, legislativo ou judiciário que estejam eivados de ilegalidade ou abuso de poder.

Segundo Hely Lopes Meirelles mandado de segurança é:

O meio constitucional posto à disposição de toda pessoa física ou jurídica, órgão com capacidade processual, ou universalidade reconhecida por lei, para a proteção de direito individual ou coletivo, líquido e certo, não amparado por *habeas corpus* ou *habeas data*, lesado ou ameaçado de lesão, por ato de autoridade, seja de que categoria for e sejam quais forem as funções que exerça⁷³.

⁷³ MEIRELLES, Hely Lopes. **Mandado de Segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção, Habeas Data**. 18ª ed. São Paulo: Malheiros, 1997, p. 21. In DIDIER JR., Fredie (Coord). **Ações constitucionais**. 3. ed. Salvador: Jus Pódiun, 2008, p. 111.

Desta forma, percebe-se que no sistema jurídico há a previsão de duas formas de mandado de segurança, a individual e a coletiva. Está última visa resguardar direito de um grupo de pessoas, como as associações/sindicatos.

Ademais, ressalta-se, também, a existência de duas espécies de mandado de segurança, o preventivo e o repressivo. O primeiro deverá ser impetrado quando houver ameaça de lesão e já o segundo quando a lesão já houver se concretizado.

No caso de mandado de segurança repressivo, aponta-se que o artigo 23 da Lei 12.016/09 determina o prazo decadencial de 120 (cento e vinte) dias, contados da ciência do ato impugnado pelo interessado, para a interposição do referido remédio, sob pena de perda do direito.

Outrossim, ressalta-se que a capacidade ativa para impetração de mandado de segurança poderá ser tanto de pessoa física e/ou jurídica quanto dos órgãos públicos despersonalizados e as universalidades reconhecidas por lei⁷⁴. Sendo certo que o intuito é assegurar direito líquido e certo, não amparado por *habeas corpus* ou *habeas data*, quando violado ou ameaçado de violação, por meio de atos/omissões ilegais ou abusivos cometidos por autoridade pública em geral ou autoridade privada no exercício das atribuições públicas usando há abuso de poder ou ilegalidade

Com efeito, necessário se faz ilustrar e diferenciar o abuso de poder da ilegalidade. O primeiro ocorre quando a autoridade pública ultrapassa o limite da discricionariedade a qual é investido, isto é, quando “não pratica o ato dentro dos parâmetros nos quais pode exercer o livre juízo de conveniência e oportunidade”⁷⁵. Já a ilegalidade ocorre quando o ato praticado pela autoridade coatora vai de encontro ao texto legal, isto é, há a prática de um ato em estrita oposição aos ditames legais.

Desta feita, a título exemplificativo, tem-se que um ato de abuso de poder omissivo ocorre quando o Presidente da República, tendo que escolher um nome da lista tríplice indicada pelo tribunal competente, deixa de fazê-lo, já o abuso de poder comissivo

⁷⁴ Os órgãos públicos despersonalizados, devem ser entendidos como os entes da administração que, não tendo personalidade jurídica própria, possuem prerrogativas ou direitos institucionais (p. ex. Chefe do Poder Executivo, Mesas de Casas Legislativas). Já as universalidades são as pessoas formais, ou seja, entes que, não possuindo capacidade de ser parte, a exemplo do espólio e da massa falida. (DIDIER JR., Fredie (Coord). **Ações constitucionais**. 3. ed. Salvador: Jus Pódiun, 2008, p. 113.

⁷⁵ SOUZA, Bernardo Pimentel. **Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória**. 7. ed. São Paulo. 2010, p. 441.

ocorre quando, nesta mesma hipótese, o chefe do poder executivo escolhe nome diverso dos indicados na lista tríplice⁷⁶.

Ultrapassada esta barreira conceitual analisa-se agora o requisito da violação de direito líquido e certo. A doutrina e jurisprudência classificam direito líquido e certo como aquele em que os fatos alegados pelo autor não são passíveis de dúvidas e devem ser provados apenas por meio de documentos.

Ou seja, a matéria de direito, no mandado de segurança, pode ser narrada de maneira intrincada, entretanto, os fatos deverão ser narrados com exatidão⁷⁷. Nas palavras de Adhemar Ferreira Maciel: “Todo o direito pode ser passível de dúvida, de discussão. O fato é que tem que ser certo, demonstrado documentalmente. O direito ‘líquido e certo’, dessarte, é uma ‘condição especial’ da ação de mandado de segurança.⁷⁸”

Ademais, outro requisito indispensável para o cabimento de mandado de segurança é que não seja caso de *habeas corpus* e *habeas data* e, na esfera judicial, que não haja outro sucedâneo recursal inidôneo para combater o ato ilegal ou abusivo⁷⁹.

Logo, nota-se que o mandado de segurança será o meio processual cabível como remédio para eventuais lesões ou ameaças de lesões, quando não houver outro meio processual adequado para tal impugnação, haja vista sua celeridade e seu intuito de garantir direito líquido e certo.

2.3.1 Processamento.

Ressalta-se que a petição do mandado de segurança deverá preencher os requisitos estabelecidos pelo diploma processual para as petições iniciais, disposto no artigo

⁷⁶ SOUZA, Bernardo Pimentel. **Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória**. 7. ed. São Paulo. 2010, p. 441.

⁷⁷ SOUZA, Bernardo Pimentel. **Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória**. 7. ed. São Paulo. 2010, p. 441.

⁷⁸ MACIEL, Adhemar Ferreira. **Mandado de segurança**. Revista de Direito Público. São Paulo, Revista dos Tribunais, n. 100, 1991. In VITA, Heraldo Garcia. **Mandado de Segurança: comentários à Lei n. 12.016/2009**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 52

⁷⁹ Artigo 5º, LXIX, da Constituição Federal: “conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou 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”. Grifou-se.

282 do CPC, com a exclusão do inciso IV, tendo em vista que na ação mandamental as provas deverão ser pré-constituídas⁸⁰.

A petição inicial deverá ser feita de forma escrita em duas vias e indicando perfeitamente a autoridade coatora e a pessoa jurídica que esta integra, nos termos do artigo 6º da Lei nº 12.016/09.

Depois de protocolado o mandado de segurança, o juiz despachará determinando a notificação do impetrado e a citação dos litisconsortes, para que, após a juntada dos mandados, preste as informações cabíveis e, se querendo, ofereça contestação.

O magistrado poderá, ainda, se presente os pressupostos, conceder liminar suspendendo o ato que deu motivo ao pedido, quando houver fundamento relevante e do ato impugnado puder resultar a ineficácia da medida, nos termos do art. 7º, inciso III da Lei nº 12.016/09. Ressalta-se que a decisão que apreciar a liminar (denegatória ou concessiva) deverá ser impugnada por agravo de instrumento, nos termos do parágrafo 1º, do artigo 7º da Lei 12.016/09⁸¹.

Findo o prazo para contestação e para informações (inciso I, artigo 7º da Lei 12.016/09) o juiz ouvirá o representante do Ministério Público, que opinará dentro do prazo, improrrogável, de 10 (dez) dias.

Com efeito, com ou sem parecer os autos deverão ser conclusos ao juiz que deverá necessariamente proferir decisão em 30 (trinta) dias.

Por fim, conforme artigo 14 da Lei nº 12.016/09, quando denegado ou concedido a segurança o recurso cabível será a apelação. Sendo que nos casos de concessão da segurança a sentença estará obrigatoriamente sujeito ao duplo grau de jurisdição.

Ante o acima exposto, e com enfoque no tema central deste estudo monográfico, aponta-se que o mandado de segurança seria uma forma viável de impugnação da decisão que nega segmento ao recurso especial repetitivo com base no artigo 543-C, § 7º, inciso I do CPC.

⁸⁰ SANTOS, Roberto Ignácio. Manual do mandado de segurança. **Conselho da Justiça Federal**. [tipo de suporte "on line"]. Disponível em: < <http://www.cjf.jus.br/download/manual1.pdf> >. Acesso em: 07.09.2011.

⁸¹ SOUZA, Bernardo Pimentel. **Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória**. 7 ed. São Paulo, 2010, p. 441.

Entretanto, é necessário salientar que, como já foi decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, a decisão supracitada deverá ser impugnada por meio de agravo interno para o Tribunal *a quo*. Desta feita, tendo em vista que um dos requisitos de admissibilidade do mandado de segurança é a inexistência de outro meio recursal cabível, seria necessário, primeiramente, a interposição do agravo interno para o Tribunal *a quo* para depois, caso fosse negado segmento a esse agravo, interpusesse mandado de segurança também a este Tribunal. E se denegada a segurança, para acessar o Superior Tribunal de Justiça, seria necessária a interposição de recurso ordinário, com base no artigo 105, inciso II, alínea “b” da Constituição Federal.

Nota-se, então, que a solução do mandado de segurança é extremamente burocrática e extensa, o que levaria anos para resolver a lide e dispenderia grande quantidade de verbas. Contudo, é uma solução juridicamente possível ante a inexistência, até o momento, de meios de acesso à Corte Superior contra a decisão proferida recurso especial, com base no artigo 543-C, § 7º, inciso I do CPC.

2.4 Reclamação.

O instituto da reclamação está previsto na Constituição Federal com *status* constitucional⁸². Este instituto tem o intuito de preservar a competência do STF (art. 102, I, I, CF) e do STJ (art. 105, I, f, CF) e da autoridade das decisões proferidas por estes Tribunais⁸³.

A natureza jurídica da reclamação não é tema pacificado na doutrina e na jurisprudência pátria, sendo considerada, as vezes como: direito de petição, remédio processual, incidente processual, recurso ou/e ação propriamente dita⁸⁴. Entretanto, aponta-se que a posição dominante aparenta ser aquela que atribui à reclamação a natureza jurídica de ação. Neste sentido Gilmar Mendes defende:

Tal entendimento justifica-se pelo fato de, por meio da reclamação, ser possível a provocação da jurisdição e a formulação de pedido de tutela jurisdicional, além de conter em seu bojo uma lide a ser solvida, decorrente do conflito entre aqueles que persistem na invasão de competência ou no desrespeito das decisões do Tribunal e, por outro lado, aqueles que

⁸² MENDES, Gilmar Ferreira. COELHO, Inocêncio Martins. BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 1.470.

⁸³ DIDIER, Fredie. **Curso de processo civil. Meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais**. 9. ed. Salvador: Jus Podivm, 2011, p. 461.

⁸⁴ MENDES, Gilmar Ferreira. COELHO, Inocêncio Martins. BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 1.470.

pretendem ver preservada a competência e a eficácia das decisões exaradas pela Corte.

Ademais, sem adentrar profundamente a natureza jurídica da reclamação, salienta-se certa consonância quanto a natureza jurisdicional deste instituto. Isto é, afastasse a possibilidade de considerar a reclamação uma medida administrativa, tendo em vista, que, como salientado por Marcelo Navarro Dantas, a reclamação possui o poder de alterar decisões judiciais e fazer coisa julgada, fatos estes incabíveis por medida administrativa⁸⁵.

Ante o acima exposto, vale ainda ressaltar que a reclamação possui dois objetivos, o primeiro de preservar a competência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça e o segundo de garantir a autoridade destas decisões⁸⁶.

Neste mesmo contexto, tem-se que a reclamação como prevista na Constituição Federal é considerada uma demanda típica⁸⁷, isto é, as hipóteses de cabimento, como acima mencionadas, já estão previstas previamente na lei, bastando, apenas, o seu acontecimento para dar origem à impugnação.

Desta maneira, a título exemplificativo, Fredie Diddier Jr. aponta alguns casos em que se vislumbra o cabimento de reclamação, veja-se: Quanto à usurpação de competência, tem-se: (i) Reclamação contra o ato do Presidente do Tribunal que não remete ao STJ/STF agravo de instrumento contra decisão que negou segmento ao recurso especial/extraordinário; (ii) Reclamação contra a demora injustificada na apreciação de recurso especial/extraordinário; (iii) Reclamação contra a omissão do tribunal na remessa dos autos ao processo, após ter sido reconhecida a sua suspeição. Já quanto à garantia de autoridade da decisão do tribunal nos casos de ofensa à decisão específica do tribunal, tem-se: (i) reclamação contra ato judicial contrário a preceito consagrado na súmula vinculante do STF em matéria constitucional; (ii) reclamação contra ato judicial que desobedeça a decisão do STF em ADI ou ADC, definitiva ou liminar, e que possuem eficácia vinculante⁸⁸.

⁸⁵ MENDES, ⁸⁵ MENDES, Gilmar Ferreira. COELHO, Inocêncio Martins. BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 1.471.

⁸⁶ MENDES, Gilmar Ferreira. COELHO, Inocêncio Martins. BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 1.472.

⁸⁷ DIDIER, Fredie. **Curso de processo civil. Meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais**. 9. ed. Salvador: Jus Podivm, 2011, p. 471.

⁸⁸ DIDIER, Fredie. **Curso de processo civil. Meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais**. 9. ed. Salvador: Jus Podivm, 2011, p. 472.

Portanto, verifica-se a extensão de hipóteses de cabimento da reclamação e, tendo em vista, sua ampla legitimação e o rito simples e célere, verifica-se sua consagração como mecanismo processual de eficaz proteção a ordem jurisdicional.

2.4.1 Procedimento.

Ante as hipóteses de cabimento da reclamação, tem-se que o procedimento estabelecido para este instituto está previsto na Lei 8.038/90, no regimento interno do Supremo Tribunal Federal – art. 156 a 162 – e no regimento interno do Superior Tribunal de Justiça – art. 187 a 192.

Com efeito, a reclamação poderá ser apresentada pelo Ministério Público ou pela parte interessada e deverá ser dirigida ao Presidente do Tribunal, devidamente instruída com as provas documentais, a qual não será permitida sua produção ao longo do procedimento.

Ademais, ressalta-se que o sujeito passivo da reclamação poderá ser qualquer pessoa, órgão ou ente que descumpra a decisão do tribunal ou pratique ato que usurpe sua competência⁸⁹. Sendo nítido de que quando o ato reclamado estiver usurpando a competência do tribunal, o sujeito passivo deverá, necessariamente, ser o órgão jurisdicional⁹⁰.

Após o protocolo da reclamação, esta deverá ser autuada e, se possível, distribuída ao relator da causa principal que despachará no sentido de: (i) requisitar, no prazo de 10 (dez) dias, informações da autoridade a quem foi imputada a prática do ato impugnado; e (ii) quando necessário, para evitar dano irreparável, ordenará a suspensão do processo ou do ato impugnado.

O relator, segundo parágrafo único, do artigo 161 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal poderá julgar a reclamação quando a matéria em questão for objeto de jurisprudência consolidada da Corte, aplicando por analogia o artigo 557 do Código de Processo Civil.

⁸⁹ DIDIER, Fredie. **Curso de processo civil. Meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais**. 9. ed. Salvador: Jus Podivm, 2011, p. 484.

⁹⁰ CHAMONE, Marcelo Azevedo. **Reclamação Constitucional**. Disponibilizado no <http://jus.com.br/revista/texto/11698>. Acesso em 07.09.2011.

A reclamação poderá ser impugnada por qualquer interessado, nos termos do art. 15 da Lei 8.038/90. E o Ministério Público quando não houver intentado a reclamação, terá vista dos autos pelo prazo de 5 (cinco) dias, após o decurso do prazo para informações (dez dias), nos termos do artigo 16 da Lei 8.038/90 e 190 do RISTJ.

Julgado procedente a reclamação, caberá ao Presidente do Tribunal determinar imediatamente o cumprimento da decisão, que cassou o ato exorbitante de seu julgado ou que motivou a adoção de medida adequada a preservação de sua competência, lavrando-se o acórdão posteriormente, nos termos do artigo 17 e 18 da Lei 8.038/90⁹¹.

Quanto a natureza da decisão proferida na reclamação Pontes de Miranda, citado por Fredier Didier em sua obra aponta:

A ação de reclamação que rechaça o ato do juiz por invadente da competência do tribunal superior é *constitutiva negativa*⁹². A ação de reclamação que rechaça o ato do juiz e repele a interpretação que fora dada à decisão sua, no tocante à força e à eficácia, também é *constitutiva negativa*. A ação de reclamação que rechaça o ato do juiz por ter retardado materialmente, a cognição pelo tribunal superior, é *mandamental*⁹³.

Por fim, vale ressaltar que da decisão proferida na reclamação não será cabível embargos infringentes, conforme previsto no enunciado da súmula 368⁹⁴ do STF, nem recurso ordinário, embargos de divergência e agravo de instrumento do art. 522 e 527 do CPC. Sendo cabível, apenas, embargos de declaração, agravo interno contra decisão do relator e recurso especial (quando julgado por tribunal de justiça) e recurso extraordinário⁹⁵.

Desta feita, infere-se, assim, que a reclamação seria um meio cabível para impugnar a decisão que nega segmento ao recurso especial julgado com base no artigo 543-C, § 7º, inciso I do CPC, pois, como já exposto a reclamação é o meio cabível para preservar a competência do Tribunal Superior e garantir a supremacia destas decisões.

⁹¹ DIDIER, Fredie. **Curso de processo civil. Meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais**. 9. ed. Salvador: Jus Podivm, 2011, p. 485.

⁹² Decisão constitutiva negativa é aquela em que há uma extinção, anulação ou alteração de uma relação jurídica. Isto é, se retira com o ato jurisdicional o que lá estava, voltando a um momento anterior. (ZANNETI JUNIOR, Hermes. **A eficácia constitutiva da sentença, as sentenças de eficácia preponderantemente constitutiva e a força normativa do comando judicial**. <http://www.abdpc.org.br/artigos/artigo10.htm>)

⁹³ MIRANDA, Francisco Cavalcante Pontes de. **Comentários ao Código de Processo Civil**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997, t. 5. In DIDIER, Fredie. **Curso de processo civil. Meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais**. 9. ed. Salvador: Jus Podivm, 2011, p. 486.

⁹⁴ Súmula 368 do STF: “Não há embargos infringentes no processo de reclamação”.

⁹⁵ DIDIER, Fredie. **Curso de processo civil. Meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais**. 9. ed. Salvador: Jus Podivm, 2011, p. 486.

Com isto, tem-se que o Presidente do Tribunal *a quo* é competente apenas para julgar e analisar se os requisitos de admissibilidade do recurso especial estão presentes. Sendo certo de que, a competência para julgar recurso especial é única e exclusivamente do Superior Tribunal de Justiça, como constitucionalmente assentada no art. 105, III da CF.

Portanto, conclui-se que esta função não poderá ser delegada e assumida pelo Presidente do Tribunal *a quo*, pois configuraria usurpação de competência, hipótese que dá ensejo à reclamação.

Ocorre que, o Superior Tribunal de Justiça, também embasado em um entendimento político, vem inadmitindo a reclamação como meio idôneo para impugnação da decisão que nega segmento ao recurso especial julgada pelo Presidente do Tribunal *a quo*, com fulcro no artigo 543-C, § 7º, inciso I do CPC, como se vê na jurisprudência abaixo elencada:

PROCESSO CIVIL. RECLAMAÇÃO. AJUIZAMENTO EM FACE DE ACÓRDÃO DE TRIBUNAL ESTADUAL, POR SUPOSTA OFENSA A DECISÃO PROFERIDA EM PROCESSO REPETITIVO (ART. 543-C, DO CPC). DESCABIMENTO.

1. É inadmissível a utilização da reclamação prevista no art. 105, I, "f", da CF/88, quando se revele manifesta a ilegitimidade ativa dos reclamantes, por não terem figurado na relação processual em que foi proferida a decisão judicial oriunda deste Tribunal Superior tida como descumprida, mesmo que resulte esta do julgamento de recurso nos moldes do art. 543-C do CPC, vez que não existe previsão legal para que a decisão proferida pelo STJ no recurso repetitivo tenha efeito vinculante.

2. A reclamação regulada pela Resolução nº 12/09 se destina exclusivamente a dirimir divergência entre acórdão prolatado por Turma Recursal Estadual e a jurisprudência do STJ, suas súmulas ou orientações decorrentes do julgamento de recursos especiais processados na forma do art. 543-C do CPC.

3. Agravo Regimental a que se nega provimento⁹⁶.

Portanto, por mais que, a meu ver, juridicamente possível a interposição de reclamação contra decisão do Presidente do Tribunal *a quo* que aplica entendimento sedimentado no recurso especial paradigma nos outros recursos especiais sobrestados (art. 543-C, § 7º, inciso I do CPC) o Superior Tribunal de Justiça vem entendendo de maneira diversa.

⁹⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Reclamação. Processo Repetitivo. Descabimento. Agravo Regimental na Reclamação n. 5.121/SP. Segunda Seção. Relator: Ministra Nancy Andrighi. **Diário de Justiça** de 02 mar. 2011.

3. EXPOSIÇÃO DA QUESTÃO DE ORDEM SUSCITADA NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 1.154.599 - SP (2009/0065939-2).

3.1 Exposição do julgado.

Em 16 de fevereiro de 2011 foi julgado pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça a Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 1.154.599/SP, em que se questionava o cabimento do recurso de agravo de instrumento⁹⁷, com base no artigo 544 do Código de Processo Civil, contra decisão do Presidente do TRF que negou “Seguimento ao recurso especial, nos termos do art. 543-C, § 7º, inc, I do Código de Processo Civil”⁹⁸.

A parte recorrente, irresignada pelo fato de a Presidência do Tribunal *a quo* ter negado seguimento ao seu recurso especial, sob o fundamento de que já havia jurisprudência firmada na Corte Superior em sede de recurso repetitivo, manejou agravo de instrumento, no qual alegou a invasão, pelo Vice-Presidente do TRF, da jurisdição do Superior Tribunal de Justiça quando adentrou ao mérito do recurso especial.

O recurso foi remetido ao Superior Tribunal de Justiça e distribuído ao Ministro Cesar Asfor Rocha que suscitou ao Colegiado (Corte Especial) questão de ordem quanto ao cabimento de agravo de instrumento (art. 544 do CPC) contra decisão que nega seguimento ao recurso especial com base no art. 543-C, § 7º, inciso I do Código de Processo Civil.

Para análise a decisão importante se faz lembrar o disposto no artigo 543-C, § 7º, inciso I do CPC, *litteris*:

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

i – terão seguimento denegado na hipótese de o acórdão recorrido coincidir com a orientação do superior tribunal de Justiça;

Com efeito, salienta-se que a questão central do caso foi a negativa de seguimento ao recurso especial, sob alegação de que decisão recorrida encontrava-se em

⁹⁷ Observa-se que com a mudança no Código de Processo Civil em 2010 o referido recurso deixou de ser agravo de instrumento e passou a ser agravo “nos autos do processo”. Entretanto, o agravo em análise foi interposto antes da mudança legal, justificativa esta para utilização da nomenclatura e das regras sobre o agravo de instrumento.

⁹⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Questão de Ordem Processo Civil. Processo Civil. Agravo de Instrumento. Cabimento. Exegese dos arts. 543-C e 544 do CPC. Questão de Ordem no Agravo de Instrumento n. 1154599/SP. Corte Especial. Relator; Ministro Cesar Asfor Rocha. **Diário de Justiça** de 12 mai. 2011.

conformidade com o entendimento da Corte Superior em outro recurso especial já anteriormente analisado e considerado como recurso paradigma.

Portanto, vários foram os argumentos utilizado pelo relator em seu voto condutor da questão de ordem para a não aceitação do agravo de instrumento como meio de impugnação desta decisão, como agora se passa a expor:

Primeiramente, o relator alegou que a função primordial da Lei nº 11.672/08, que instituiu o regime do recurso especial repetitivo, foi o de diminuir a quantidade de recursos especiais com questões idênticas interpostos perante o Superior Tribunal de Justiça, isto é, abrandar o número de “milhares de julgados idênticos, mesmo após a questão jurídica já estar pacífica”⁹⁹

Com isto, nota-se que o mecanismo previsto no artigo 543-C do CPC, regime dos recursos repetitivos, “foi a solução encontrada para afastar julgamentos meramente “burocráticos” nesta Corte, já que previsível o resultado desses diante da orientação firmada em *leading case* pelo órgão judicante competente”¹⁰⁰.

Ademais, foi salientado, pelo relator, que, com a diminuição do número de recurso idênticos, a Corte estaria livre para julgar questões diversas e complexas ainda não resolvidas, o que proporcionaria uma melhora na qualidade da atividade jurisdicional e da manutenção da justiça.

Outrossim, em seu voto, o relator prosseguiu comparando o momento histórico de criação do regime do recurso especial repetitivo, inserido na lei em 2008, e a norma do artigo 544, que prevê o agravo para destrancamento de recurso especial/extraordinário, ressaltando, nesta oportunidade, que por corresponderem a momentos históricos distintos, não poderiam ser utilizados com a mesma intenção e, muito menos, contiguamente.

Com efeito, apontou, também, que caso fosse aceita a utilização do agravo do artigo 544 do CPC, para destrancar o recurso especial haveria “mera substituição de cores e de nomenclatura dos recurso que subiriam ao Superior Tribunal de Justiça, impedindo que

⁹⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Questão de Ordem Processo Civil. Processo Civil. Agravo de Instrumento. Cabimento. Exegese dos arts. 543-C e 544 do CPC. Questão de Ordem no Agravo de Instrumento n. 1154599/SP. Corte Especial. Relator; Ministro Cesar Asfor Rocha. **Diário de Justiça** de 12 mai. 2011.

¹⁰⁰BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Questão de Ordem Processo Civil. Processo Civil. Agravo de Instrumento. Cabimento. Exegese dos arts. 543-C e 544 do CPC. Questão de Ordem no Agravo de Instrumento n. 1154599/SP. Corte Especial. Relator; Ministro Cesar Asfor Rocha. **Diário de Justiça** de 12 mai. 2011.

as partes obtivessem justiça rápida e definitiva com o trânsito em julgado da decisão de mérito e ferindo, no meu entender, o espírito da nova lei”¹⁰¹.

Sobremais, foi também defendido o caráter taxativo e restritivo do artigo 544 do CPC que, em sua opinião, deveria ser utilizado apenas nos casos em que o “órgão julgante do Tribunal de origem tenha apreciado efetivamente os requisitos de admissibilidade do recurso especial”¹⁰².

Desta forma, tem-se que, como o recurso especial tem segmento negado com base no julgamento de mérito do recurso paradigma, não há qualquer exame de admissibilidade e, por isso, não caberia agravo do artigo 544 do CPC, para liberação e processamento do recurso especial.

Logo, o que ocorre com os recursos especiais submetidos ao regime do recurso repetitivo, segundo opinião do MM. Relator, é uma mera antecipação do resultado que se obteria caso o apelo fosse julgado pelo Superior Tribunal de Justiça.

Outro ponto, edificado pelo Relator, foi a possibilidade do Tribunal de origem, por meio de seu órgão competente, impedir a subida do agravo aplicando a regra do 543-C do Código de Processo Civil, sem que essa decisão significasse usurpação de competência da Corte Superior. A justificativa para tal postura seria o total descabimento do recurso de agravo do artigo 544 na hipótese em análise, pois esta opção não está prevista em nenhuma lei e, portanto, não seria da competência do Superior Tribunal de Justiça.

Por fim, foi defendido pelo Relator, nos casos em que, indevidamente, o recurso especial tiver segmento negado por equívoco do órgão julgador originário, a solução seria a interposição de agravo regimental para o Tribunal *a quo*. Ratificando que esta posição foi a adotada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 760.358-7, em que se considerou inadequada a utilização de agravo de instrumento ou de reclamação para a correção de equívocos na aplicação da jurisprudência daquela Corte aos processos sobrestados na origem com base na repercussão geral. Reproduz-se o acórdão abaixo:

¹⁰¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Questão de Ordem Processo Civil. Processo Civil. Agravo de Instrumento. Cabimento. Exegese dos arts. 543-C e 544 do CPC. Questão de Ordem no Agravo de Instrumento n. 1154599/SP. Corte Especial. Relator; Ministro Cesar Asfor Rocha. **Diário de Justiça** de 12 mai. 2011.

¹⁰² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Questão de Ordem Processo Civil. Processo Civil. Agravo de Instrumento. Cabimento. Exegese dos arts. 543-C e 544 do CPC. Questão de Ordem no Agravo de Instrumento n. 1154599/SP. Corte Especial. Relator; Ministro Cesar Asfor Rocha. **Diário de Justiça** de 12 mai. 2011.

EMENTA: Questão de Ordem. Repercussão Geral. Inadmissibilidade de agravo de instrumento ou reclamação da decisão que aplica entendimento desta Corte aos processos múltiplos. Competência do Tribunal de origem. Conversão do agravo de instrumento em agravo regimental. 1. Não é cabível agravo de instrumento da decisão do tribunal de origem que, em cumprimento do disposto no § 3º do art. 543-B, do CPC, aplica decisão de mérito do STF em questão de repercussão geral. 2. Ao decretar o prejuízo de recurso ou exercer o juízo de retratação no processo em que interposto o recurso extraordinário, o tribunal de origem não está exercendo competência do STF, mas atribuição própria, de forma que a remessa dos autos individualmente ao STF apenas se justificará, nos termos da lei, na hipótese em que houver expressa negativa de retratação. 3. A maior ou menor aplicabilidade aos processos múltiplos do quanto assentado pela Suprema Corte ao julgar o mérito das matérias com repercussão geral dependerá da abrangência da questão constitucional decidida. 4. Agravo de instrumento que se converte em agravo regimental, a ser decidido pelo tribunal de origem.¹⁰³

Desta feita, demonstra-se que, com estes argumentos, o Ministro Relator Cesar Asfor Rocha proferiu voto, no sentido do não cabimento de agravo de instrumento contra decisão que nega segmento ao recurso especial com base no inciso I, do parágrafo 7º, do artigo 543-C do Código de Processo Civil.

Ainda neste julgamento, pediu vista o Ministro Luiz Fux e votou de maneira a acolher a questão de ordem proposta pelo Ministro Presidente, reiterando que “a submissão dos acórdãos locais ao *decisum* representativo conspira em prol da finalidade constitucional do Recurso Especial, cabível para a alínea c, exatamente para pacificar o dissídio jurisprudencial nacional”¹⁰⁴.

Ademais, apontou, também, que os argumentos da Lei 11.672/08 não preveem qualquer recurso contra a decisão repetitiva, porquanto isso confrontaria a *ratio essendi* da instituição deste filtro recursal. Logo, se fosse aceita a interposição de agravo de instrumento (art. 544 do CPC) a Corte Superior estaria sujeita ao julgamento do recurso repetitivo, e, depois, do agravo e do recurso especial em contravenção a tese firmada, o que seria, segundo o relator, uma afronta aos princípios constitucionais da razoabilidade e da duração razoável dos processos.

¹⁰³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Processo Civil. Repercussão Geral. Questão de Ordem no Agravo de Instrumento n. 760358. Tribunal Pleno. Relator: Ministro Gilmar Mendes. **Diário de Justiça Eletrônico** n. 30, de 18 fev. 2010.

¹⁰⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Questão de Ordem Processo Civil. Processo Civil. Agravo de Instrumento. Cabimento. Exegese dos arts. 543-C e 544 do CPC. Questão de Ordem no Agravo de Instrumento n. 1154599/SP. Corte Especial. Relator; Ministro Cesar Asfor Rocha. **Diário de Justiça** de 12 mai. 2011.

Portanto, o Ministro Luiz Fux, também concluiu, utilizando de espelho o Supremo Tribunal Federal nas questões sobre repercussão geral, que o recurso cabível para suprir eventual erro no procedimento do recurso especial repetitivo seria o agravo interno para o Tribunal *a quo*.

De mais a mais, ressalta-se que neste julgamento o Ministro Aldir Passarinho Júnior também se manifestou no sentido de acompanhar o relator, salientando que “não há qualquer interesse jurídico de alguém em recorrer para o próprio Superior Tribunal de Justiça contra uma decisão que seguiu a orientação do STJ”,¹⁰⁵.

Por fim, em contraposição aos argumentos acima aventados, aponta-se que houve voto de divergência do Ministro Teori Zavascki, em seguida analisado.

3.2 Voto divergente do Ministro Teori Albino Zavascki.

Como acima exposto, aponta-se que no julgamento da Questão de Ordem ora em análise não houve julgamento unânime da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça devido ao voto-vista divergente proferido pelo Ministro Teori Zavascki, que, observando de forma jurídica e não política o novo sistema de recurso repetitivos destacou importantes pontos arriscados da não admissão do recurso de agravo de instrumento contra decisão do Tribunal *a quo* nas análises dos recursos especiais repetitivos.

A priori, o Ministro Zavascki destacou que “a essência da tese proposta na questão de ordem é a de que não cabe recurso para o STJ quando o tribunal local julgar causa em conformidade com precedente formado pelo sistema de julgamento de recurso especial previsto no artigo 543-C do CPC¹⁰⁶”, fato este que tornaria incabível o próprio recurso especial, deixando, irrecorrível a decisão proferida em Tribunal *a quo* que estivesse de acordo com a jurisprudência da Corte Superior.

Ademais, prosseguiu o emérito julgador salientando que os benefícios desta orientação (não cabimento de agravo) – a brusca diminuição do número de recursos dirigidos

¹⁰⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Questão de Ordem Processo Civil. Processo Civil. Agravo de Instrumento. Cabimento. Exegese dos arts. 543-C e 544 do CPC. Questão de Ordem no Agravo de Instrumento n. 1154599/SP. Corte Especial. Relator; Ministro Cesar Asfor Rocha. **Diário de Justiça** de 12 mai. 2011.

¹⁰⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Questão de Ordem Processo Civil. Processo Civil. Agravo de Instrumento. Cabimento. Exegese dos arts. 543-C e 544 do CPC. Questão de Ordem no Agravo de Instrumento n. 1154599/SP. Corte Especial. Relator; Ministro Cesar Asfor Rocha. **Diário de Justiça** de 12 mai. 2011.

ao STJ – esbarram em um empecilho de ordem jurídica, que seria a criação de um requisito de admissibilidade negativo não previsto na Constituição Federal e nem no diploma processual.

Desta maneira, ressalta-se que haveria uma vinculação da própria matéria de mérito objeto da causa e, com isto, estaria sendo conferido aos julgados proferidos pelo STJ em matéria de recurso paradigma, “não apenas um efeito vinculante *ultra partes*, mas também um caráter de absoluta imutabilidade, eis que não subsistiria, no sistema processual, outro meio adequado para provocar eventual revisão do julgado”¹⁰⁷.

Em somatória, aponta que até mesmo o sistema das súmulas vinculantes estabelecido no Supremo Tribunal Federal comporta algum tipo de mecanismo de acesso à Corte para sanar eventuais erros.

Outrossim, o Ministro Teori Zavascki também salientou que a comparação realizada entre a questão de ordem ora em evidência e a orientação do STF nos casos de negativa de cabimento de reclamação ou mesmo de agravo de instrumento contra a decisão da Presidência do Tribunal *a quo* quanto a existência ou não de repercussão geral, defendendo que:

Com efeito, são situações inteiramente diferentes. Ao contrário do que ocorre na hipótese objeto da questão de ordem, a existência de repercussão geral é requisito de admissibilidade expressamente previsto na Constituição (art. 102, p. 3º) e reproduzido na lei processual (CPC, art. 543-A), para cujo afastamento é exigida votação qualificada de 2/3 dos membros da Corte. Também ao contrário da situação aqui em exame, a decisão do STF que nega a existência repercussão geral tem eficácia *erga omnes* expressamente prevista em lei, segundo a qual “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” (CPC, art. 543-A, § 5º), sendo que, nos casos de multiplicidade de recursos extraordinários com fundamento em idêntica controvérsia, sobrestados na forma do art. 543-B do CPC, “negada a existência de repercussão geral, os recursos sobrestados considerar-se-ão automaticamente não admitidos” (§ 2º). Em tal ocorrendo, dispensa-se até mesmo a prolação formal de decisão sobre admissibilidade (Regimento Interno do STF, art. 328-A). Ora, nem essa inadmissão geral e *ex lege*, nem as demais características de que se reveste o instituto da repercussão geral, com base nas quais o STF adotou a orientação antes referida, se fazem presentes na disciplina dos recursos especiais do art. 543-C do CPC. Releva anotar, ademais, que as decisões do STF, que negam a repercussão geral, limitam-se a fazer juízo sobre esse requisito de admissibilidade do recurso extraordinário, sem, no entanto, julgar o mérito. **No caso de recurso especial repetitivo, ao contrário, há**

¹⁰⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Questão de Ordem Processo Civil. Processo Civil. Agravo de Instrumento. Cabimento. Exegese dos arts. 543-C e 544 do CPC. Questão de Ordem no Agravo de Instrumento n. 1154599/SP. Corte Especial. Relator; Ministro Cesar Asfor Rocha. **Diário de Justiça** de 12 mai. 2011.

juízo de mérito, de modo que negar, com base no precedente, o acesso ao STJ significa negar, com base em razões de mérito, o cabimento do recurso especial.¹⁰⁸. Grifou-se.

Desta feita, é clara a posição adota pelo Ministro Zavascki de não aceitar a inexistência de recurso a ser interposto pela parte contra decisão do Presidente do Tribunal *a quo* que julga mérito do recurso especial.

Por fim, com conhecimento, salienta o Ministro Teori Zavascki que as tentativas adotadas no Brasil para diminuir o cabimento de recursos restaram inócuas, pois, como já anteriormente vivificado, há uma substituição da via recursal “padrão” por outros meios alternativos como o mandado de segurança, o das medidas cautelares ou da reclamação. Desta forma, conclui o julgador que:

No caso em exame, a proposta de substituir o recurso especial ou o agravo de instrumento por agravo interno perante o tribunal local, pode, na prática, significar apenas a instituição de um degrau a mais ou um desvio para o próprio recurso especial, a ser interposto contra decisão colegiada produzida no julgamento do agravo interno¹⁰⁹.

Estes foram os argumentos elencados no voto-vista o Ministro Teori Zavascki que abriu a divergência na questão de ordem ora em análise. Contudo, por mais plausíveis e juridicamente válidos, os demais Ministros da Corte Superior, em uma apreciação eminentemente política, votaram conjuntamente com o relator para acatar a questão de ordem e determinar o não cabimento de agravo contra a decisão proferida em recurso especial pelo Presidente do Tribunal *a quo* aplicando o artigo 543-C, §7º, inciso I do CPC.

3.3 Análise crítica à posição adotada pelo Superior Tribunal de Justiça na QO no AGI nº 1.154.599/SP.

Primeiramente, há de ressaltar o caráter absolutamente político da decisão tomada na QO no AGI nº 1.154.599/SP que, priorizando argumentos políticos à argumentos jurídicos decidiu pelo descabimento de agravo do 544 contra decisão que nega segmento ao recurso especial com base no inciso I, parágrafo 7º, do artigo 543-C do Código de Processo Civil.

¹⁰⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Questão de Ordem Processo Civil. Processo Civil. Agravo de Instrumento. Cabimento. Exegese dos arts. 543-C e 544 do CPC. Questão de Ordem no Agravo de Instrumento n. 1154599/SP. Corte Especial. Relator; Ministro Cesar Asfor Rocha. **Diário de Justiça** de 12 mai. 2011.

¹⁰⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Questão de Ordem Processo Civil. Processo Civil. Agravo de Instrumento. Cabimento. Exegese dos arts. 543-C e 544 do CPC. Questão de Ordem no Agravo de Instrumento n. 1154599/SP. Corte Especial. Relator; Ministro Cesar Asfor Rocha. **Diário de Justiça** de 12 mai. 2011.

Como anteriormente exposto, é nítido que o argumento preponderante foi a intenção da Lei nº 11.672/08 de servir como filtro para a diminuição do número de recursos especiais propostos em causas idênticas/semelhantes.

Ocorre que, após o julgamento pelo STJ do recurso especial escolhido como paradigma, o Presidente do tribunal *a quo*, que teoricamente, possui competência, apenas, para análise dos requisitos de admissibilidade, passa a ser competente para aplicar a decisão de mérito proferida pelo STJ aos recursos especiais sobrestados por tratarem, à primeira vista, de situação idêntica.

Contudo, cabe questionar o que ocorreria se houvesse erro na classificação do recurso especial e este fosse sobrestado e julgado por ser idêntico ao recurso especial paradigma, sendo que, na realidade, não há qualquer semelhança entre eles, que recurso poderia ser interposto pela parte para assegurar seu direito violado pela decisão do Presidente do Tribunal *a quo*?

A solução dada pelo Superior Tribunal de Justiça fora a interposição de agravo interno/“regimental” para o órgão colegiado do Tribunal *a quo*. O grande paradigma seria que o colegiado estaria reavaliando um ato da competência exclusiva do Presidente do Tribunal, pois a competência de analisar a admissibilidade e, por conseguinte, depois da reforma legal, da adequação do recurso especial à jurisprudência da Corte Superior, é única e exclusiva do Presidente do Tribunal.

Ademais, é necessário lembrar que em alguns Tribunais do país não há previsão em seu regimento interno de agravo regimental/interno e, também, como no caso do Tribunal Federal de 2ª Região há súmula expressamente vedando a interposição de agravo regimental/interno contra decisão do Presidente do Tribunal, veja-se:¹¹⁰

Súmula nº 19: “Não é cabível agravo regimental de decisão que examina admissibilidade dos chamados recursos constitucionais – RE, REsp e RO.”

Desta feita, nota-se que a solução fornecida pela Superior Tribunal de Justiça, em alguns casos, não poderá ser utilizada, tendo em vista os diferentes regimentos internos e súmulas dos diversos Tribunais Federais e de Justiça do Brasil.

¹¹⁰ SOUZA, Bernardo Pimentel. **Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória**. 7. ed. São Paulo: 2010.

Outrossim, verifica-se que as decisões proferidas pela Corte Superior, estarão sujeitas a imutabilidade, tendo em vista a inexistência, até a presente data, de qualquer mecanismo de acesso à esta Corte.

Este fato é salientado no voto-vista do Ministro Teori Zavascki que aponta “um caráter de absoluta imutabilidade, eis que não subsistiria, no sistema processual, outro meio adequado para provocar eventual revisão do julgado”¹¹¹.

Com efeito, aponta-se que o artigo 543-C, § 9º, determina que caberá ao Superior Tribunal de Justiça e aos tribunais de segunda instância regulamentar, dentro de suas competências, o processamento e o procedimento do recurso especial repetitivo. Entretanto, por mais que o Superior Tribunal de Justiça tenha editado a Resolução 08 de 2008, esta não previu nesta nenhum recurso cabível e nenhum mecanismo de acesso ou de alteração/atualização da jurisprudência adotada nos recursos especiais paradigmas.

Desta maneira, até então não há, direta e formalmente, qualquer meio acesso ao STJ para mudança ou questionamento da jurisprudência adotada em tese de recurso especial repetitivo. Fato este arriscado, tendo em vista que o entendimento jurisprudencial poderá ficar ultrapassado e invariável.

Salienta-se, ainda, que há na doutrina vozes que defendem a existência de efeito vinculante nas decisões do Superior Tribunal de Justiça nos recursos especiais paradigmas. Com isto, é necessário demonstrar que, decisão de efeito vinculante é aquela que, nas palavras de Júlio Siqueira:

[...] orienta o juízo à aplicação de um determinado entendimento já consolidado em jurisprudência dominante ou em súmula, promovendo a solução rápida de questões acerca das quais já há entendimento firmado (seja obstando, seja acelerando o seu prosseguimento): reservando o tempo dos juízes para questões que mereçam uma análise mais detida, porque ainda contra elas não há entendimento consolidado. Não se pode confundir decisão de efeito vinculante com súmula vinculante, de modo que é preciso observar que há decisões de efeito vinculante obrigatórias e meramente orientadoras.¹¹²

¹¹¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Questão de Ordem Processo Civil. Processo Civil. Agravo de Instrumento. Cabimento. Exegese dos arts. 543-C e 544 do CPC. Questão de Ordem no Agravo de Instrumento n. 1154599/SP. Corte Especial. Relator; Ministro Cesar Asfor Rocha. **Diário de Justiça** de 12 mai. 2011;

¹¹² SIQUEIRA, Julio Pinheiro Faro Homem de. **Decisões de efeito vinculante no sistema processual brasileiro**. Revista de Processo, São Paulo: RT, ano 33, n. 160, jun. 2008. In: SERAU JUNIOR, Marco Aurélio; REIS, Silas Mendes dos. **Recursos especiais repetitivos no STJ**. São Paulo: Método. 2009, p. 29-30.

Apenas a título didático e com intuito de preservar o raciocínio dialético, aponta-se que decisão vinculante é diferente do fenômeno da Súmula Vinculante, que, segundo André Ramos Tavares, pode ser definida:

Compreende-se [...] que a súmula vinculante seja – ou pretenda ser – uma espécie de ponte de ligação entre decisões (especialmente de controle de constitucionalidade ou interpretativas) proferidas numa dimensão concreta e uma decisão (sumulada) proferida com caráter geral (abstrato).

Logo, a essência da súmula vinculante, como criada pela EC 45/2004 e regulamentada pela presente Lei 11.417/2006, está representada como uma forma de transposição do concreto para o abstrato geral. Isso porque os detalhes dos casos concretos, suas particularidades e interesses, apreciados pelas decisões anteriores, serão descartados para fins de criação de um enunciado que seja suficientemente abstrato para ter efeito erga omnes.¹¹³

Com isto, percebe-se que julgamento vinculado e súmula vinculante são institutos diferentes, o primeiro gerará efeito apenas *inter partes* e já o segundo deverá produzir um efeito *erga omnes* semelhante ao controle abstrato de constitucionalidade.

Desta forma, retornando ao tema central deste trabalho, tem-se que parte da doutrina assinala uma aproximação entre o instituto do artigo 543-C do CPC e as “súmulas vinculantes”, sob a justificativa de que as decisões proferidas pelo STJ ganham força de vinculação com relação a outros recursos especiais em tramitação naquela Corte, de modo que os demais relatores não possuirão mais autonomia para julgar os recursos a eles submetido.

Entretanto, observa-se que no âmbito do tribunal de origem, onde se verifica a necessidade de reexame da matéria, não há qualquer obrigação em julgar de acordo com o Superior Tribunal de Justiça, caso em que o recurso especial deverá ter sua admissibilidade apreciada (inciso II, §7º, art. 543-C do CPC).

Com isto, percebe-se que a força vinculante da decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça no recurso especial paradigma é de alcance limitado. Dentro deste entendimento, Guilherme Strenger conclui que:

[...] trata-se de procedimento híbrido, por ser parcialmente vinculante no âmbito do STJ, mas ao mesmo tempo instituir um reexame necessário não impositivo no âmbito dos Tribunais de Justiça e Federais, de forma a possibilitar ao tribunal recorrido que possa denegar o recurso, se reconhecer como correta a interpretação dada à matéria de fundo do STJ.

Portanto, só caberia recurso ao STJ na hipótese de manutenção da decisão anterior pelo Tribunal competente quando do reexame da matéria, não

¹¹³ TAVARES, André Ramos. **Nova lei da súmula vinculante: estudos e comentários à Lei 11.417, de 19.12.2006**. 2ª Ed. São Paulo: Método, 2008, p. 15. In SERAU JUNIOR, Marco Aurélio; REIS, Silas Mendes dos. **Recursos especiais repetitivos no STJ**. São Paulo: Método, 2009, p. 82.

sendo, ao nosso sentir possível recurso especial se houver adequação da decisão aos termos preconizados por aquela Corte Superior.

Destarte, aponta-se, então, que no caso de negativa de segmento devido à adequação do recurso especial suspenso com a decisão proferida pelo STJ (inciso I), haverá a presença de efeito vinculante a decisão, que “definirá em abstrato (além das partes e da própria causa) a interpretação da norma jurídica, projetando, ademais, efeitos vinculantes aos demais Tribunais e processos em trâmite ou a serem ajuizados”¹¹⁴.

Assim, tem-se que o acesso a Corte Superior ficará tolhido no caso da matéria alegada no recurso especial ter sido julgada pelo procedimento do artigo 543-C do CPC. Portanto, destaca-se que o artigo 543-C do Código de Processo Civil instituiu nova forma de julgar/processar o recurso especial que, dependendo do efeito atribuído ao recurso especial sobrestado (art. 543-C, §7º, inciso I ou II) terá força vinculante maior ou menor.

Neste contexto, observa-se, também, como salientado pelo voto divergência na QO no AG nº 1.154.599/SP, que a exigência de que a matéria alegada no recurso especial ainda não tenha sido julgada pela Corte Superior, configura, no entendimento de alguns doutrinadores, requisito de admissibilidade negativo.

Desta forma, relembra-se que o requisito de admissibilidade deverá estar expressamente previsto na Constituição Federal e/ou na lei processual, não sendo possível que o poder judiciário crie requisitos de admissibilidade que não estejam previamente previstos, sob pena de invasão da competência privativa da União de legislar sobre processo civil.

Neste contexto, vale salientar que, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, o requisito de admissibilidade da repercussão geral foi adicionado à Constituição Federal e a lei processual, por isto este poderá ser requerido e analisado na interposição e admissão dos Recurso Extraordinário.

Entretanto, no caso do recurso especial repetitivo, o art. 543-C trouxe qualquer tópico sobre a criação de um novo requisito de admissibilidade, que seria: a inexistência de recurso especial paradigma já julgado pelo STJ. Com isto, não pode, agora, o Tribunal Superior vedar a admissão de recursos especiais sob alegação de que já há julgamento de mérito em caso idêntico.

¹¹⁴ SERAU JUNIOR, Marco Aurélio; REIS, Silas Mendes dos. **Recursos especiais repetitivos no STJ**. São Paulo: Método. 2009, p. 30.

Por fim, nota-se que o Superior Tribunal de Justiça vem julgando no sentido e não aceitar o agravo de instrumento nem a reclamação como meio de impugnação a decisão que nega seguimento ao recurso especial com base no artigo 543-C, §7º, inciso I do CPC, veja-se:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

Não cabe agravo de instrumento contra decisão que nega seguimento a recurso especial com base no art. 543, § 7º, I, do CPC. Precedente da Corte Especial (QO no Ag 1.154.599/SP).

Agravo regimental improvido¹¹⁵. Grifou-se.

PROCESSUAL CIVIL. RECLAMAÇÃO. NEGATIVA DE SEGUIMENTO A RECURSO ESPECIAL E PROCESSAMENTO DO RESPECTIVO AGRAVO DE INSTRUMENTO EM VIRTUDE DE ACÓRDÃO PROFERIDO EM RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, CPC. CABIMENTO DE AGRAVO REGIMENTAL NA CORTE DE ORIGEM. PROCESSO EXTINTO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO.

1. A reclamação tem por objetivo preservar a competência desta Corte ou garantir a autoridade de suas decisões, de modo que não se destina ao exame do acerto ou desacerto da decisão impugnada, como sucedâneo de recurso.

2. No caso, o reclamante objetiva garantir a competência desta Corte quanto à análise de agravo de instrumento interposto contra decisão denegatória de seguimento a recurso especial, utilizando, por analogia, a orientação firmada na Súmula 727/STF.

3. A Corte Especial deste Tribunal Superior já decidiu que não cabe agravo contra decisão que nega admissibilidade ao recurso especial com base no art. 543-C, § 7º, do CPC. Precedente: QO no Ag 1.154.599/SP, Rel. Ministro Cesar Asfor Rocha, DJe 12/05/2011.

4. Por sua vez, o STF firmou posicionamento pelo não cabimento da reclamação ou do agravo de instrumento contra decisão que aplica o entendimento da Corte a processos múltiplos, sendo cabível o agravo regimental na Corte de Origem. Precedente: AI 760358 QO / SE, Tribunal Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 19.11.2009.

5. Por essas razões, considerando que o Tribunal Regional Federal da 4ª Região decidiu pelo não seguimento do recurso especial e do subsequente agravo de instrumento, em razão da constatação de que a matéria foi decidida em conformidade com a orientação firmada pela Primeira Seção desta Corte, no julgamento do Recurso Especial n. 1.104.900/RS pela sistemática do representativo da controvérsia (art. 543-C do CPC), não se vislumbra a apontada usurpação da competência desta Corte.

6. Reclamação extinta sem julgamento do mérito.¹¹⁶. Grifou-se.

¹¹⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Processo Civil. Agravo Regimental no Agravo de Instrumento n. 1399718/SP. Segunda Turma. Relator: Ministro Cesar Asfor Rocha. **Diário de Justiça** de 09 de ago. 2011.

¹¹⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Processo Civil. Reclamação. Negativa de seguimento a recurso especial. Art. 543-C, CPC. Cabimento de agravo regimental na corte de origem. Reclamação n. 5.246/RS. Primeira Seção. Relator: Ministro Mauro Campbell Marques. **Diário de Justiça** de 02 ago. 2011;

Desta feita, percebe-se que o Superior Tribunal de Justiça restringiu o acesso à Corte ao não aceitar o agravo do artigo 544 do CPC (anteriormente agravo de instrumento) e nem a reclamação por usurpação de competência.

Ademais, nota-se que há inúmeros pontos complexos e que merecem ponderações mais amplas no instituto do recurso especial repetitivo, tendo em vista que estão em aparente confronto, de um lado o direito de acesso à jurisdição das partes e, de outro, a quantidade de recurso interposto perante o tribunal e sua capacidade julgadora.

Portanto, verifica-se que as melhorias e a agilidade proporcionada pela nova forma de julgar os recursos especiais é indelével, entretanto, há de se atentar para as possibilidades de ocorrência de lesões às partes, que, em alguns casos, poderão, incorretamente, ter seu recurso julgado.

3.4 Sugestões ao sistema.

Ante o anteriormente exposto, verifica-se que o não cabimento de agravo contra a decisão que nega segmento ao recurso especial sobrestado de mesma matéria pelo Presidente do Tribunal *a quo* gerou inúmeras críticas a esse sistema, entretanto, é necessário, além de criticar, procurar meios diferentes e juridicamente viáveis para impugnação desta decisão.

Com isto, salienta-se que no caso da repercussão geral no Supremo Tribunal Federal, foi também decidido, no julgamento da QO no AI 760.358, pelo não cabimento de agravo do art. 544 do CPC contra esta decisão, entretanto, ainda está em debate¹¹⁷ quanto ao cabimento de reclamação ou de outro meio de impugnação.

Ademais, ressalta-se que no Supremo Tribunal Federal foi decidido pelo não cabimento de agravo de instrumento (art. 544 do CPC) e sim de agravo regimental para o Tribunal *a quo*. Ocorre que, há necessidade de existência de uma forma de acesso dos jurisdicionados ao STF, com isto, ressurgiu a discussão sobre que recurso seria cabível contra decisão da Presidência do Tribunal *a quo* quanto a existência ou não de repercussão geral.

¹¹⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Reclamação. Erro na aplicação da repercussão geral. Usurpação de competência. Reclamação n. 11.427/MG. Tribunal Pleno. Relator: Ministro Ricardo Lewandowski, **Diário de Justiça Eletrônico n. 158**, 17 ago. 2011; e BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Reclamação. Erro na aplicação da repercussão geral. Reclamação n. 11.408/RS. Tribunal Pleno. Relator: Ministro Ricardo Lewandowski, **Diário de Justiça Eletrônico n. 158**, 17 de ago. 2011.

Tem-se que, no julgamento da Reclamação 11.427/MG e Reclamação 11.408/RS, ambas da relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, foi retomada esta discussão, sendo que, até o momento, não houve qualquer solução, todavia, houveram algumas sugestões que se passa a expor.

Primeiramente, aponta-se que o Ministro Cezar Peluso e o Ministro Marco Aurélio entendem necessária a existência de um meio para contestar esse tipo de decisão, surge, então, a discussão da possibilidade ou não de interposição de reclamação.

Para o Ministro Marco Aurélio a reclamação é meio inidôneo para contestar tal decisão, já para o Ministro Peluso seria cabível agravo regimental, que será julgado pela Turma, e deste agravo poderá ser interposto agravo de instrumento para o STF. O intuito é que o STF tenha alguma garantia de que seu entendimento esteja sendo aplicado da maneira como foi decidido, não sendo certo, deixar esta função única e exclusivamente com o Tribunal de Origem.

A Ministra Ellen Gracie e o Ministro Lewandowski estão defendendo a não admissão da reclamação como meio próprio de impugnação. A diferença é que A Ministra defendeu a ideia de admissão da Reclamação apenas em casos de erro absurdo, sendo que, nesta hipótese, haveria a conversão da reclamação em recurso extraordinário. Já o Ministro Lewandowski sugere que, caso seja cabível reclamação, se for constatado a desnecessidade da mesma, caberia aplicação de multa por litigância de má-fé, nos termos do artigo 17 do CPC.

Por fim, o Ministro Gilmar Mendes pediu vista dos autos e, até o momento, não retornou o julgamento destas reclamações. Entretanto, há indicativos que apontam que o voto do MM. Ministro será no mesmo sentido que o da Ministra Ellen Gracie.

Desta feita, observa-se que o Supremo Tribunal Federal está procurando um meio que atinja o objetivo da lei de diminuir o número de recursos interposto, mas que não traga prejuízo aos jurisdicionados.

Com isto, nota-se que o Superior Tribunal de Justiça ao determinar o não cabimento do agravo de instrumento¹¹⁸ (art. 544) e nem de reclamação fechou a porta de acesso àquela Corte.

¹¹⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Processo Civil. Tributário. Distribuidora de bebidas. Legitimidade. Recurso inadmitido na origem sob rito 543-C. Agravo Regimental no Agravo nº. 1405635/PR. Segunda Turma. Relator: Ministro Humberto Martins, **Diário de Justiça** de 29 jul. 2011;

Logo, restaram poucas maneiras de acessar a Corte Superior, a primeira delas seria a interposição, como orienta a jurisprudência, de agravo regimental contra a decisão do Presidente que decide nega segmento ao recurso especial e, se caso não admitido ou não provido o agravo regimental, seria interposto reclamação para o Superior Tribunal de Justiça com base em usurpação de competência, artigo 102, da CF, tendo em vista que cabe à esta Corte a análise do mérito do recurso especial, não podendo ser feita pelo Presidente do Tribunal de origem que possui competência, apenas, para analisar os requisitos de admissibilidade do recurso.

Contudo, por mais que juridicamente cabível, tem-se que a possibilidade de sucesso desta reclamação seria, infelizmente, ínfima, tendo em vista que as decisões adotadas pelo Superior Tribunal de Justiça estão lastreadas principalmente em razões políticas e não jurídicas. Desta forma, como já demonstrado, a jurisprudência desta Corte não tem aceitado a interposição de reclamação¹¹⁹.

Logo, outra opção seria a impetração de mandado de segurança direcionado para o Tribunal *a quo*, tendo como autoridade coatora o presidente/turma do tribunal. Sendo que, depois de julgado o mandado de segurança pelo próprio Tribunal, caso este tivesse a segurança denegada, seria o caso de interposição de recurso ordinário para assim conseguir acessar o Superior Tribunal de Justiça.

Ocorre que esta opção é extremamente morosa, burocrática e dispendiosa, pois dependerá da interposição de vários recursos o que gera, além do tempo para o trâmite burocrático, a necessidade de pagamento de custas e honorários advocatícios. Desta maneira, se estaria, de alguma forma, impedindo o acesso de todas as pessoas ao judiciário.

Portanto, conclui-se que é necessário que o Superior Tribunal de Justiça encontre uma maneira de acesso dos jurisdicionados à Corte para os casos em que hajam erros na aplicação do artigo 543-C ou da própria jurisprudência do STJ, sem que haja tamanha oneração e tamanho trabalho, em contrapartida, também não possibilite a invasão de inúmeros processo idênticos no tribunal.

¹¹⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Processo Civil. Reclamação. Usurpação da competência do STJ. Descumprimento de suas decisões. Agravo Regimental na Reclamação nº. 5.751/DF. Primeira Seção. Relator: Ministro Herman Benjamin. Brasília, DF, **Diário de Justiça** de 09 set. 2011; e BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Processo Civil. Uniformização de julgado. Agravo Regimental na Reclamação nº.5.065/PB. Primeira Seção Relator: Ministro Hamilton Carvalhido. Brasília, DF, **Diário de Justiça** de 05 abr. 2011.

Em face de todo exposto, em minha opinião, a medida adequada contra decisão que nega seguimento ao recurso especial sobrestado com fulcro no artigo 543-C, §7º, inciso I do CPC, seria a propositura de reclamação ante a usurpação de competência do Superior Tribunal de Justiça pelo Presidente do Tribunal *a quo*.

Com efeito, o Presidente do Tribunal *a quo* tem competência para analisar a admissibilidade do recurso especial, entretanto, ao aplicar o entendimento do STJ fixado no recurso especial paradigma e negar seguimento ao recurso especial sobrestado estará julgando o próprio mérito do recurso especial.

Desta maneira, tem-se que a competência para julgar recurso especial é exclusiva do Superior Tribunal de Justiça, conforme disposto no artigo 105, inciso III da Constituição Federal¹²⁰.

Portanto, é nítido que o Presidente do Tribunal *a quo* ao negar seguimento ao recurso especial sobrestado estará usurpando a competência do Superior Tribunal de Justiça. Por isto, a medida cabível será a reclamação, prevista no art. 105, inciso I, alínea f da CF, que tem como objetivo a preservação da competência do Tribunal Superior.

Ademais, quanto ao problema da elevada quantidade de recursos ou, no caso, de reclamações direcionadas ao Superior Tribunal de Justiça, creio que a sugestão apontada pelo Ministro Ricardo Lewandowski de atribuir multa por litigância de má-fé, nos termos do artigo 17 do CPC, é a mais relevante, pois, destarte, estará garantido o acesso e a segurança dos jurisdicionados à Corte Superior para sanar eventuais erros de aplicação e, ao mesmo tempo, haverá punição para as reclamações meramente protelatórias ou infundadas.

Assim, em meu modesto entender, o Superior Tribunal de Justiça deveria admitir a propositura de reclamação contra a decisão que nega seguimento ao recurso especial sobrestado, com fulcro no artigo 543-C, § 7º, inciso I do CPC, e caso note-se que a reclamação é infundada ou que não há qualquer erro, caberia ao Ministro Relator aplicar punição por litigância de má-fé disposta no artigo 17 do CPC.

¹²⁰ Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça: III – julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos Tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida:

CONCLUSÕES

O recurso especial é instrumento constitucional que visa submeter a apreciação do Superior Tribunal de Justiça eventuais ofensas à legislação federal e dissídios jurisprudenciais acerca da aplicação da lei federal.

Em 2008 foi adicionado ao Código de Processo Civil, pela Lei 11.772/08, o artigo 543-C, que prevê o processamento do recurso especial repetitivo. Isto é, foi adicionado ao CPC uma forma de processamento do recurso especial que visava a brusca diminuição do número de recursos direcionados ao Superior Tribunal de Justiça.

Com isto, determinou-se que, quando houvesse múltiplos recursos especiais tratando de matéria idêntica, seria escolhido um ou alguns para serem representativos da controvérsia no Superior Tribunal de Justiça e os demais seriam sobrestados na origem até o julgamento do representativo.

Após o julgamento do recurso representativo, o entendimento adotado pelo Superior Tribunal de Justiça neste caso seria aplicado aos demais recursos especiais sobrestados. Ou seja, após o julgamento do recurso paradigma caberia ao Presidente do Tribunal *a quo* analisar os casos dos recursos especiais sobrestados e aplicar ou não o entendimento proferido no STJ.

Caso o presidente verificasse que no recurso especial sobrestado a decisão impugnada pelo recurso especial estivesse de acordo com o entendimento do STJ, este negaria seguimento ao recurso especial com base no artigo 543-C, § 7º, inciso I do CPC. Mas caso não fosse cabível o entendimento proferido pelo STJ poderia o presidente manter a decisão já proferida nos autos, fazer a análise da admissibilidade do recurso especial e processá-lo nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II do CPC.

Ocorre que o presidente ao verificar que o acórdão recorrido está de acordo com o entendimento proferido pelo STJ no recurso especial paradigma e, por conseguinte, manter este acórdão e negar seguimento ao recurso especial sobrestado estará julgando o próprio mérito deste recurso. Desta forma, o presente trabalho visa analisar que recurso seria cabível contra esta decisão que mantém o acórdão recorrido e nega seguimento ao recurso especial sobrestado.

Com efeito, a primeira solução que se vem a mente é a interposição de agravo “nos próprios autos” (art. 544 do CPC), pois este é o recurso utilizado para destrancar o processamento de recurso especial quando barrado pelo crivo da admissibilidade e, também, porque o seu conceito já foi relativizado e ampliado quando dos recursos especiais retidos.

Ocorre que o Superior Tribunal de Justiça no julgamento da Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 1.154.599/SP, concluiu que não seria cabível a interposição de agravo do art. 544 contra decisão do presidente que nega seguimento ao recurso repetitivo com fulcro no art. 543-C, § 7º, inciso I do CPC. Desta feita, vige-se o questionamento que meio seria adequado então?

O Superior Tribunal de Justiça nesta mesma oportunidade salientou que o recorrente que se sentisse prejudicado deveria entrar com agravo interno para o Tribunal *a quo*. Ocorre que tal solução, como já demonstrada ao longo desta tese, não é eficaz tendo em vista que, em alguns Tribunais do país não há a previsão do agravo interno e há em alguns Tribunais enunciado sumular expresso vedando a interposição de agravo interno contra decisão do Presidente.

Portanto, volta-se ao questionamento, qual recurso seria oponível para garantir a aplicação correta do entendimento e o processamento do recurso especial repetitivo que teve segmento negado ante ao entendimento proferido pelo STJ em recurso paradigma.

Neste trabalho foram demonstrados que seria viável a impetração de mandado de segurança e reclamação, tendo em vista que o agravo do art. 544 já fora rejeitado pelo STJ e o agravo interno não é meio eficaz.

Ocorre que o Superior Tribunal de Justiça em recente acórdão determinou o não cabimento de reclamação contra esta decisão, pois, segundo seu entendimento, não houve qualquer usurpação de competência por parte do Presidente do Tribunal *a quo* ao aplicar o entendimento do STJ e negar seguimento ao recurso especial.

Entretanto, como salientado ao longo desta monografia, a competência para julgar recurso especial está constitucionalmente atribuída ao Superior Tribunal de Justiça, não podendo então ser realizada pelo Presidente do Tribunal *a quo*.

Neste ínterim, percebe-se que, a única maneira de acessar o Superior Tribunal de Justiça, quando o recurso especial tiver segmento negado com fulcro no artigo 543-C, § 7º, inciso I do CPC, será por meio de mandado de segurança.

Mas, salienta-se que, como um dos requisitos de admissibilidade do mandado de segurança é a inexistência de outro meio idôneo para impugnar aquele ato, é necessário, primeiro, a interposição do agravo interno para, depois se negado segmento, interponha-se mandado de segurança direcionado ao Tribunal *a quo*, tendo em vista a autoridade coatora ser o Presidente do Tribunal. E, após negado segurança, interponha-se recurso ordinário direcionado ao Superior Tribunal de Justiça.

Nota-se, portanto, que o Superior Tribunal de Justiça dificultou bastante o acesso dos recursos especiais com intuito de diminuir a quantidade de recursos interposto, contudo, sabe-se que, eventualmente, a justiça é passível de erros e com isto é necessário alguma forma de impugnação e correção eficaz destes erros. Com isto, não pode o Superior Tribunal de Justiça fechar todas as formas de acesso a ele, pois isto vai de encontro com a função pacificadora da justiça.

Desta forma, conclui-se que é necessária a diminuição de recursos interpostos perante o Superior Tribunal de Justiça, entretanto, não se pode impedir completamente o acesso dos jurisdicionados ao Tribunal Superior, principalmente porque a Constituição Federal e o Código de Processo Civil permitem e dispõem acerca deste acesso (art. 105, III da CF e art. 539 e ss do CPC). Com isto, cabe à jurisprudência e à doutrina descobrir uma forma racional de acesso ao STJ nos casos de negativa de segmento do recurso especial com base no artigo 543-C, § 7º, inciso I do CPC.

Neste contexto, em singela opinião, acredito que a medida certa seria a aceitação pelo Superior Tribunal de Justiça da reclamação, pois, como já exposto, há usurpação de competência pelo Presidente do Tribunal *a quo* que acaba julgando o próprio mérito do recurso especial ao negar segmento a este e manter o acórdão recorrido, tendo em vista estar de acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça no recurso paradigma.

Ocorre que a competência para julgamento de recurso especial é única e exclusivamente do Superior Tribunal de Justiça, como verifica-se do artigo 105, III da Constituição Federal.

Com isto, o Presidente do Tribunal *a quo* ao negar seguimento ao recurso especial estará incorrendo em nítida a usurpação de competência. Logo, a medida que se impõe será a reclamação, prevista no art. 105, inciso I, alínea f da CF, que tem como objetivo a preservação da competência do Tribunal Superior.

Outrossim, quanto ao problema do alto número de recursos ou, no caso, número de reclamações direcionadas ao Superior Tribunal de Justiça, creio que a sugestão apontada pelo Ministro Ricardo Lewandowski de atribuir multa por litigância de má-fé, nos termos do artigo 17 do CPC, é a mais relevante, pois, destarte, estará garantido o acesso e a segurança dos jurisdicionados à Corte Superior para sanar eventuais erros de aplicação e, ao mesmo tempo, haverá punição para as reclamações meramente protelatórias ou infundadas.

Portanto, conclui-se que deveria o Superior Tribunal de Justiça admitir a propositura de reclamação contra a decisão que nega seguimento ao recurso especial sobrestado na origem, com fulcro no artigo 543-C, § 7º, inciso I do CPC, e caso note-se que a reclamação é infundada ou que não há qualquer erro, caberia ao Ministro Relator aplicar punição por litigância de má-fé disposta no artigo 17 do Código de Processo Civil.

REFERÊNCIAS

- AMARAL, Maria Tereza. **Finalidade do Recurso Especial**. Disponível em www.mp.sp.gov.br/pls/portal/.../1465C73C5A0A2D76E040A8C027011DE0. Acesso em: 26/07/2011.
- ASSIS, Araken de. **Manual dos recursos**. 3.ed. rev., atual e ampl. de acordo com as Leis 12.016/2009 e 12.322/2010. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 833.
- _____. **Sucedâneos Recursais**. Revista Jurídica, v.30, p.30-31. In CARNEIRO, Athos Gusmão. **Recurso especial, agravos e agravo interno: exposição didática: area do processo civil, com inovação à jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça**. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 297.
- CARNEIRO, Athos Gusmão. **Recurso especial, agravos e agravo interno: exposição didática: area do processo civil, com inovação à jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça**. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 269.
- CINTRA, Antônio Carlos de Araújo, GRINOVER, Ata Pellegrine e DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. 24. ed. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 43.
- CHAMONE, Marcelo Azevedo. **Reclamação Constitucional**. Disponibilizado no <http://jus.com.br/revista/texto/11698>. Acesso em 07.09.2011.
- DANOSO, Denis. Julgamento de recursos repetitivos no âmbito do STJ e o novo art. 543-C do Código de Processo Civil. Disponível em <http://jus2.uol.com.br>. Acesso em 20.07.2011.
- DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro da. **Curso de direito processual civil - meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais, volume 3**. 7. ed. Salvador. Jus Podivm. 2009, p. 266.
- GRINOVER, Ada Pellegrini. **O processo: estudos & pareceres**. 2. ed. São Paulo: DPJ, 2008, p. 33.
- JORGE, Flávio Cheim. **Teoria geral dos recursos cíveis**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p. 100.

MACIEL, Adhemar Ferreira. **Mandado de segurança**. Revista de Direito Público. São Paulo, Revista dos Tribunais, n. 100, 1991. In VITA, Heraldo Garcia. **Mandado de Segurança: comentários à Lei n. 12.016/2009**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 52

MACHADO, Antônio Cláudio Costa. **Código de processo civil interpretado: artigo por artigo, parágrafo po parágrafo**. 8. ed. Barueri, São Paulo: Manole, 2009, p. 726.

MENDES, Gilmar Ferreira. COELHO, Inocêncio Martins. BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 1.470.

MIRANDA, Francisco Cavalcante Pontes de. **Comentários ao Código de Processo Civil**. 3.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997, t. 5. In DIDIER, Fredie. **Curso de processo civil. Meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais**. 9. ed. Bahia: Jus Podivm, 2011, p. 486.

SANTOS, Roberto Ignácio. Manual do mandado de segurança. **Conselho da Justiça Federal**. [tipo de suporte “on line”]. Disponível em: < <http://www.cjf.jus.br/download/manual1.pdf> >. Acesso em: 07.09.2011.

SERAU JUNIOR, Marco Aurélio; REIS, Silas Mendes dos. **Recursos especiais repetitivos no STJ**. Rio de Janeiro: Forense, São Paulo: Método. 2009, p. 30.

SIQUEIRA, Julio Pinheiro Faro Homem de. **Decisões de efeito vinculante no sistema processual brasileiro**. Revista de Processo, São Paulo: RT, ano 33, n. 160, jun. 2008. In: SERAU JUNIOR, Marco Aurélio; REIS, Silas Mendes dos. **Recursos especiais repetitivos no STJ**. Rio de Janeiro: Forense, São Paulo: Método. 2009, p. 29-30. SOUZA, Bernardo Pimentel. **Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória**. 7^a ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 469.

STRENGER, Guilherme. **Direito processual civil: recursos e procedimentos especiais**. 4. ed. São Paulo: Rideel, 2011, p. 116.

TAVARES, André Ramos. **Nova lei da súmula vinculante: estudos e comentários à Lei 11.417, de 19.12.2006**. 2. Ed. São Paulo: Método, 2008, p. 15. In SERAU JUNIOR, Marco Aurélio; REIS, Silas Mendes dos. **Recursos especiais repetitivos no STJ**. Rio de Janeiro: Forense, São Paulo: Método. 2009, p. 82.

TEODORO JÚNIOR, Humberto. **Código de Processo Civil anotado**. 15. ed. Rio de Janeiro, Forense, 2011, p.632.

ZANNETI JUNIOR, Hermes. **A eficácia constitutiva da sentença, as sentenças de eficácia preponderantemente constitutiva e a força normativa do comando judicial**. <http://www.abdpc.org.br/artigos/artigo10.htm>)