



BRUNA REGIANI VELOSO

**A POSSIBILIDADE DE DESISTÊNCIA DO RECURSO ESPECIAL
REPETITIVO ESCOLHIDO COMO PARADIGMA DE JULGAMENTO
NO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

BRASÍLIA - DF

2012

BRUNA REGIANI VELOSO

**A POSSIBILIDADE DE DESISTÊNCIA DO RECURSO ESPECIAL
REPETITIVO ESCOLHIDO COMO PARADIGMA DE JULGAMENTO
NO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

Trabalho monográfico requisito para
a conclusão do curso de
bacharelado em Direito, do Centro
Universitário de Brasília –
UniCEUB.

Orientador: Professor Cesar Binder

BRASÍLIA - DF

2012

RESUMO

O presente trabalho monográfico trata a respeito da polemica questão que envolve a possibilidade de desistência do recorrente na hipótese de seu recurso especial ter sido escolhido como paradigma de julgamento dos repetitivos no Superior Tribunal de Justiça. A questão que envolve o tema destaca uma disputa de prevalência de direito individual com interesse público, tendo em vista o art. 501 do Código de Processo Civil conferir poder a parte para desistir de seu recurso a qualquer tempo e a seu critério, e em contrapartida a decisão da Corte Especial do STJ, ter decidido no julgamento da Questão de Ordem do REsp 1.063.343/RS pela impossibilidade da parte exercer seu direito, em virtude de prevalecer o direito público caracterizado pelos milhares de recursos sobrestados que serão processados após o julgamento do representativo. Para melhor análise da questão, a presente monografia tratou inicialmente do Superior Tribunal de Justiça, relatando sua função primordial de unificador da legislação infraconstitucional exercida por meio de julgamentos do Recurso Especial, o qual também foi analisado, destacando suas peculiaridades, requisitos, a necessidade da questão federal e o seu processo de julgamento. Na segunda parte do trabalho analisa-se o instituto da desistência e por fim o julgado da Questão de Ordem acima mencionada, e a posição e alternativas criadas por renomados juristas brasileiros, para que os interesses públicos e privados pudessem ser atendidos.

Palavras chave: Direito Processual Civil, Superior Tribunal de Justiça, Desistência, art. 501 do CPC, Recurso Especial Repetitivo.

SUMÁRIO

1 - INTRODUÇÃO	5
2 – O RECURSO ESPECIAL E O RECURSO ESPECIAL REPETITIVO	7
2.1 - O papel do Superior Tribunal de Justiça	7
2.2 – Recurso especial – Origem, objeto e cabimento.....	8
2.3 – Particularidades do Resp – A dupla triagem dos requisitos de admissibilidade e o julgamento do recurso especial	13
2.4 – Peculiaridades do Resp – O prequestionamento e a impossibilidade de reexame de prova	15
2.5 – Os recursos especiais repetitivos	17
2.6 - O interesse público no julgamento dos repetitivos e a participação ministerial	24
3 – DESISTÊNCIA RECURSAL	25
3.1 – Os deveres das partes, a capacidade e a legitimidade recursal.....	25
3.2 - Os requisitos de admissibilidade	27
3.3 – A desistência.....	29
4 - DESISTÊNCIA DO RECURSO ESPECIAL REPETITIVO	34
4.1 - O julgamento da questão de ordem do REsp 1.063.343.....	34
4.2 – O posicionamento da doutrina em relação ao entendimento firmado pelo STJ	39
4.3 – O sistema dos recursos especiais repetitivos no novo CPC.....	42
5 - CONCLUSÃO.....	45
6 - REFERÊNCIAS	48

1 - INTRODUÇÃO

O Superior Tribunal de Justiça teve sua criação advinda da constituição de 1988, o qual visou principalmente desatolar o Supremo Tribunal Federal, que se encontrava com um assustador acervo processual a ser julgado, o qual se dedicaria a partir daquele momento a custódia da legislação constitucional, conferindo ao STJ a competência para manutenção da legislação infraconstitucional, por meio do Recurso Especial.

Com o passar dos anos, devido à enorme interposição de recursos, o Superior Tribunal de Justiça acabou por enfrentar a mesma situação anteriormente vivida pelo Supremo Tribunal Federal, um enorme acervo de processos a serem julgados, muitos deles as vezes com idêntica questão de direito, e, devido a tal situação, após grande análise e por sugestão do Ministro Aposentado Athos Gusmão Carneiro, a Lei 11.672/2008 introduziu o art. 543-C ao Código de Processo Civil, instituindo então instituto dos recursos especiais repetitivos.

Desta feita, o presente trabalho visa a análise do referido instituto, bem como suas características e finalidades, buscando posteriormente o aprofundamento na problemática julgada na Questão Ordem do REsp. 1.063.343/RS, a qual o STJ entendeu pela impossibilidade de desistência do Recurso Especial Repetitivo escolhido como representativo da controvérsia, bem como a posição da doutrina em relação ao entendimento da Corte Superior pelo indeferimento do pedido, além de propostas alternativas a essa questão que incide a disputa do interesse particular ao interesse público.

Assim sendo, para a referida análise, na primeira parte do presente trabalho monográfico, é destacado a instituição do Superior Tribunal de Justiça e seu papel, bem como a origem, objeto e cabimento do Recurso Especial, além das particularidades e requisitos de admissibilidade inerentes ao mesmo e por fim uma breve introdução do instituto dos repetitivos.

Na segunda parte do presente trabalho, é feita uma análise dos deveres inerentes as partes no âmbito processual, destacando-se seus legitimados e suas capacidades, e além disso, faz-se aprofundamento no o instituto da desistência recursal, pontuando seus requisitos, efeitos, diferenças com outros institutos e a desnecessidade de qualquer anuência para que seus legitimados a procedam.

Na terceira parte, é analisado o julgamento da Questão de Ordem levantada pela Ministra Nancy Andrighi, no julgamento do REsp 1.063.343/RS, bem como a posição doutrinária em relação a impossibilidade de desistência, e as soluções trazidas por diversos doutrinadores para a preponderação da questão, de modo a proporcionar que interesses públicos e privados sejam atendidos.

2 – O RECURSO ESPECIAL E O RECURSO ESPECIAL REPETITIVO

2.1 - O papel do Superior Tribunal de Justiça

O Superior Tribunal de Justiça “foi criado com a promulgação da CARTA MAGNA de 88 e com a extinção do antigo Tribunal Federal de Recursos”¹, visando principalmente o desatolamento do exacerbado Supremo Tribunal Federal, permitindo que este pudesse exercer com maior integridade sua função maior, qual seja a custódia da constituição federal.

O referido tribunal, além de possuir competência originária para julgamento de recursos ordinários, exerce também seu julgamento sobre os recursos que já esgotaram todas vias comuns ou especiais, “atuando como defensor da lei quando julga em recurso especial, as causas decididas em única ou última instância, pelos TRFs ou pelos Tribunais estaduais, do distrito federal e territórios”², no caso de a decisão contrariar ou negar vigência a lei federal, julgar válido ato de governo local quando contestado em face de lei federal, ou ainda na hipótese de existência de divergência jurisprudencial, atuando como unificador da lei.

Em sede de recurso especial, esse tribunal terá como função primordial a unificação da legislação infraconstitucional, que será aplicada em todo o Brasil, sendo um recurso de natureza constitucional que terá como objetivo esta uniformização da legislação federal, analisando somente as questões de direitos, o qual “não deverá ser utilizado como mecanismo de irresignação ao resultado do julgamento proferido em instância recursal, como se fosse uma nova apelação.”³ uma vez que o mesmo não se volta a decidir sobre a justiça ou injustiça do que foi anteriormente julgado.

A respeito de sua composição, tem-se que para melhor cumprimento de sua função institucional, o Superior Tribunal de Justiça “foi organizado pelo critério da especialização. Três seções de julgamento, cada uma composta por duas turmas, analisa e

¹ CARNEIRO, Athos Gusmão. *Recurso especial, agravos e agravo interno*. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense 2009. P. 10

² SERAU JUNIOR, Marco Aurelio, MENDES DOS REIS, Silas. *Recursos especiais repetitivos no STJ*. São Paulo: Método, 2009. P.23

³ SERAU JUNIOR, Marco Aurelio, MENDES DOS REIS, Silas. *Recursos especiais repetitivos no STJ*. São Paulo: Método, 2009. P.25

julga matérias de acordo com a natureza da causa submetida a apreciação, onde acima delas estará a Corte Especial, órgão máximo do egrégio Tribunal.”⁴

No mais, ainda a respeito da composição, cabe ressaltar que o STJ “deverá ser composto por um quorum mínimo de 33 ministros, que deverão ter entre 35 e 65 anos”⁵, que serão nomeados pelo Presidente da República, após aprovação por maioria absoluta pelo Senado Federal.

A respeito da escolha e divisão de ministros no Superior Tribunal de Justiça, Marco Aurélio Serau Junior e Silas Mendes dos Reis, previamente preconizam:

Sua composição é heterogênea, estando dividida da seguinte forma: uma terça parte por juízes dos Tribunais Regionais Federais; uma terça parte por desembargadores dos Tribunais de Justiça (nos dois casos será elaborada uma lista tríplice dos indicados por cada Tribunal) e uma terça parte em partes iguais, entre advogados e membros do Ministério Público Federal Estadual, do Distrito Federal e Territórios, alternadamente indicados na forma do art. 94 da Constituição Federal. Os membros do Ministério Público serão indicados pela Associação do Ministério Público Federal e os advogados pelo Conselho Federal da OAB.⁶

Cabe ressaltar ainda que os referidos ministros poderão atingir a presidência do Superior Tribunal de Justiça, respeitando-se para tanto o critério de antiguidade dentro do tribunal.

2.2 – Recurso especial – Origem, objeto e cabimento

Inicialmente, cabe salientar que, “os recursos podem ser classificados como recursos comuns ou extraordinários”⁷, no qual pode-se definir sem uma profunda análise da questão, que os recursos comuns seriam o remédio imediato ao litigante que busca ver reformada uma decisão que o desfavoreceu, exigindo-se por tanto para sua interposição, apenas o fator sucumbencial, sendo no entanto em contrapartida, os recursos extraordinários

⁴ Disponível em <<http://www.stj.jus.br>>. Acesso em: 24 de abril de 2012.

⁵ SERAU JUNIOR, Marco Aurelio, MENDES DOS REIS, Silas. *Recursos especiais repetitivos no STJ*. São Paulo: Método, 2009. P.22

⁶ SERAU JUNIOR, Marco Aurelio, MENDES DOS REIS, Silas. *Recursos especiais repetitivos no STJ*. São Paulo: Método, 2009. P.24

⁷ CARNEIRO, Athos Gusmão. *Recurso especial, agravos e agravo interno*. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense 2009. P. 8

fundados “imediatamente no interesse de ordem pública buscando fazer prevalecer a exata aplicação das normas Constitucionais e infraconstitucionais do ordenamento”⁸.

Sobre os recursos extraordinários Daniel Ustárroz e Sérgio Gilberto Porto destacam:

A existência dos recursos de índole extraordinária, dentro do sistema, é animada por outro interesse, que não apenas o direito das partes envolvidas no litígio. Daí a jurisprudência e a doutrina terem solidificado a máxima, pela qual tais recursos não se prestam a revisar em linha de principio os fatos soberanamente acertados. Prestam-se ao contrario, para a harmonização do direito na federação, mediante a adoção de julgamentos paradigmáticos. Servem nesse sentido como meio de valorização da norma jurisprudencial e do ideal federativo, permitindo que os operadores conheçam e analisem seus julgados e possam aplica-los em seus Estados, com a certeza de que a ultima palavra será dada pela Corte Superior.⁹

Nesse ponto, pode-se ver que, ao contrário dos recursos comuns, “os recursos extraordinários buscariam resguardar o sistema jurídico e não a situação individual das partes, a não ser mediatamente ou de modo indireto”¹⁰, de maneira que o interesse privado do litigante vencido funcionaria como estímulo para a interposição dos recursos extremos os quais teriam necessariamente de estar ligados a existência de questões constitucionais ou federais, visando assim, uniformizar a interpretação sobre essas determinadas questões.

O recurso especial previsto no atual ordenamento jurídico, surgiu com a promulgação da atual CONSTITUIÇÃO FEDERAL, uma vez que o então recurso extraordinário previsto na Carta Magna anterior se dividiu, formando então o recurso extraordinário de competência do STF, responsável pela tutela das normas constitucionais onde hajam repercussão geral, e o recurso especial de competência do STJ, com sua função uniformizadora de normas infraconstitucionais o qual servirá "como remédio para o cidadão instar o pronunciamento da Corte sempre que considerar que a decisão definitiva de uma causa afetou ilegitimamente a ordem jurídica infraconstitucional.”¹¹

⁸ CARNEIRO, Athos Gusmão. *Recurso especial, agravos e agravo interno*. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense 2009. P. 10

⁹ USTÁRROZ, Daniel e PORTO, Sérgio Roberto. *Manual dos recursos cíveis*. 3. Ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2011. P.254

¹⁰ WANBIER, Teresa Arruda Alvim. *Controle das decisões judiciais por meio de recursos de estrito direito e de ação rescisória*. RT: 2002. P. 245.

¹¹ USTÁRROZ, Daniel e PORTO, Sérgio Roberto. *Manual dos recursos cíveis*. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2011. P.254

Este revelou-se o “primeiro passo dado para diminuir a grande quantidade de processos represados no STF para análise.”¹² De modo que o novo recurso especial traria agilidade na prestação jurisdicional, diminuindo o tempo de espera das ações ainda pendentes de julgamento.

Pode-se dizer a respeito do recurso extraordinário e do recurso especial, que ambos possuem como finalidade indiscutível, a organização judiciária, mediante a uniformização das leis aplicáveis, buscando assim que o direito se mostre uniforme diante das mais diversas situações fáticas, uma vez que a desuniformidade abarrotaria enorme insegurança jurídica a aqueles que buscam a prestação jurisdicional.

Tem-se como “premissa, o fato de que o recurso especial seria um recurso extraordinário, sendo-lhes comum os já consolidados entendimentos a respeito de sua natureza, finalidade e admissibilidade,”¹³ diferindo-lhes apenas em sua denominação, matéria objeto de análise, qual seja uma de cunho constitucional e outra de cunho infranconstitucional, e o tribunal destino.

Luiz Orione Neto faz uma breve conceituação do recurso especial:

(...) o recurso especial é o instrumento adequado para se lograr a revisão das decisões judiciais calcadas em normas federais, caso aquelas estejam em dissonância com a opção axiológica da nação a respeito de suas normas.

Assim, conceitua-se o recurso especial como o meio próprio para controlar a fundamentação das decisões judiciais, proferidas pelos tribunais de segundo grau, com o escopo de uniformizar, em âmbito nacional, o entendimento nas normas federais.¹⁴

O referido recurso especial objeto do presente estudo se encontra presente no art. 105, III, da Lei Maior o qual prevê expressamente que:

Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

III – julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos Tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida:
a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;

¹² SERAU JUNIOR, Marco Aurelio, MENDES DOS REIS, Silas. *Recursos especiais repetitivos no STJ*. São Paulo: Método, 2009. P.34

¹³ CARNEIRO, Athos Gusmão. *Recurso especial, agravos e agravo interno*. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense 2009. P. 06

¹⁴ ORIONE NETO, Luiz. *Recursos cíveis*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2006. P. 256

- 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.¹⁵

Diante do artigo mencionado, pode-se concluir que é de competência exclusiva do Superior Tribunal de Justiça, julgar em recurso especial, as causas decididas em única ou última instância, pelos TRF, tribunais dos Estados, do Distrito Federal ou Territórios quando a decisão recorrida contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência.

Cabe salientar nesse ponto que compreende-se como decisão de última instância para o efeito de admissão dos recursos extraordinários em geral, aquela em que não mais caibam recursos ordinários. “Tal entendimento é norma pacificada no âmbito da Suprema Corte, da qual prevê por meio da súmula 281 a impossibilidade de interposição de recursos extraordinários em geral, quando não houverem sido exauridas as instâncias ordinárias.”¹⁶

Partindo dessa premissa, Bernardo Pimentel Souza destaca:

Não caberá recurso especial contra decisão de juiz de primeiro grau, mesmo quando o decisum não for impugnável por recurso para tribunal de segundo grau, isso porque a Constituição Federal conferiu aptidão ao recurso especial para impugnar julgados apenas de tribunais.¹⁷

Além disso, deve-se verificar, que a norma constitucional limita o cabimento do recurso especial às decisões proferidas pelos tribunais locais, “não se admitindo portanto recurso especial contra decisão proferida pelas turmas recursais dos Juizados Especiais Cíveis (ou por qualquer outro órgão jurisdicional de primeira instancia).”¹⁸

Quanto a sua finalidade, é certo que o recurso especial deve proceder uma verificação para constatar se os tribunais locais, ao decidirem a causa, estariam aplicando a

¹⁵ BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 22 de setembro de 2011.

¹⁶ BRASIL. *Súmulas do Supremo Tribunal Federal*. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 22 de setembro de 2011.

¹⁷ SOUZA, Bernardo Pimentel. *Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória*. 7. ed. São Paulo: Saraiva 2010. P. 672

¹⁸ SOUZA, Bernardo Pimentel. *Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória*. 7. ed. São Paulo: Saraiva 2010. P.622

legislação de forma correta e uniforme, visando assim garantir uma maior segurança jurídica aos jurisdicionados.

Importante lembrar que, para a interposição do recurso especial pressupõe-se necessariamente a ocorrência de uma questão federal, ou seja, a questão de direito deve indispensavelmente dizer respeito a uma norma federal, sendo inadmissível que se invoque em sede de recurso especial, questões relativas a lei estadual, municipal, ou ao direito local do Distrito Federal ou Territórios, entretanto, vale dizer que "a única hipótese em que se admite o STJ adentrar no exame de lei local é no julgamento de recurso ordinário, em virtude do STJ, nesse caso, exercer o papel de corte de segundo grau"¹⁹ o que não lhe é permitido em sede de julgamento de recurso especial, uma vez que nesta hipótese a referida Corte atua como Tribunal Superior.

Acerca desse determinado ponto, Bernardo Pimentel Souza preconiza:

Questão de direito é a a controvérsia que envolve a validade, a vigência, a interpretação, enfim, a aplicação das normas que integram o ordenamento jurídico. Mas não é qualquer questão de direito que autoriza o recurso: o especial so é cabível para discussão de questão de direito legal federal.

Em contraposição, questão de direito constitucional federal, questão de direito constitucional estadual, questão de direito legal estadual, e questão de direito legal municipal, não autorizam a interposição de recurso especial para o Superior Tribunal de justiça.²⁰

A respeito da interposição, esta segue a regra de interposição destinada ao Presidente ou Vice-Presidente do tribunal de segundo grau em que foi proferida a decisão recorrida, devendo respeitar o prazo de 15 dias previsto no art. 508 do CPC.

Nessa esteira, Alexandre Freitas Câmara leciona:

Tanto o recurso extraordinário quanto o recurso especial devem ser interpostos em petição escrita dirigida ao Presidente ou ao Vice-Presidente do Tribunal recorrido. No caso de interposição simultânea de ambos os recursos, os mesmos deverão ser apresentados em petições distintas.²¹

¹⁹ ORIONE NETO, Luiz. *Recursos cíveis*. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 2006. P. 259

²⁰ SOUZA, Bernado Pimentel. *Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória*. 7.ed. São Paulo: Saraiva 2010. P. 621

²¹ CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de direito processual civil*. 9. ed. Rio de Janeiro: Lumens Juris: 2004. P .202

Sabe-se portanto que é possível a interposição de um ou de outro recurso, porem existindo a possibilidade de contra a mesma decisão a interposição simultânea de ambos.

2.3 – A dupla triagem dos requisitos de admissibilidade e o julgamento do recurso especial

Quanto à admissibilidade, “o recurso especial, assim como o recurso extraordinário, está sujeito a uma dupla triagem de seus pressupostos de admissibilidade.”²² Assim, “na origem também ocorrerá juízo de admissibilidade, a cargo do Presidente ou Vice-Presidente do tribunal”, que deverá analisar suas condições de admissibilidade.²³

Quanto a esse primeiro juízo de admissibilidade procedido pelo tribunal de segunda instância, Athos Gusmão Carneiro destaca:

Acrescentemos que esse juízo crítico pronunciado pela presidência do tribunal de origem, no admitir ou negar seguimento ao recurso especial, não padece de eiva alguma inconstitucionalidade, mesmo porque o conhecimento da cauda pelo Tribunal Superior estará sempre assegurado pela faculdade de interposição do agravo de instrumento. E é indispensável para impedir a automática remessa à instancia extraordinária de uma pleora de irresignações fadadas, mui provavelmente, ao insucesso. Ante a generosidade com que a legislação brasileira propicia sucessivos recursos (e sucedâneos recursais...), a existência de prévios juízos de triagem afigura-se evidentemente necessário a própria eficácia do processo.²⁴

Nesse ponto, sendo positivo o primeiro juízo de admissibilidade, os autos serão encaminhados a Corte Superior, para que o relator a que tenha sido encaminhado proceda um novo juízo de admissibilidade a que se tornará definitivo. Cabe ressaltar que “o relator, na instância especial, não estará adstrito ao juízo de admissibilidade exercido pelo Presidente do tribunal de origem”²⁵, de modo que na instância superior é realizado um novo juízo de admissibilidade independente do primeiro, tendo em vista caber a Corte Superior decidir sobre a pertinência do recurso interposto.

²² CARNEIRO, Athos Gusmão. *Recurso especial, agravos e agravo interno*. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense 2009. P. 95

²³ ASSIS, Araken de. *Manual dos recursos*. 3. Ed. São Paulo: Revista dos tribunais, 2011. P. 814

²⁴ CARNEIRO, Athos Gusmão. *Recurso especial, agravos e agravo interno*. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense 2009. P. 97

²⁵ CARNEIRO, Athos Gusmão. *Recurso especial, agravos e agravo interno*. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense 2009. P. 97

Deve-se lembrar, todavia, que no momento da análise do primeiro juízo de admissibilidade, o presidente do tribunal *a quo*, “fica terminantemente impossibilitado de proceder juízo acerca do mérito do recurso especial, tendo este apenas a competência acerca da admissão do recurso mediante a análise de seus requisitos”²⁶, uma vez que o adentramento do mérito é função de competência exclusiva do Superior Tribunal de Justiça, incumbindo assim exclusivamente a ele este julgamento.

Em contrapartida, “não sendo observada a ocorrência dos pressupostos legais necessários”²⁷ de modo a levar a inadmissão do recurso especial na origem, “poderá a parte se valer de agravo nos autos no prazo de 10 dias”²⁸, perante o próprio prolator da decisão de inadmissão, para o destrancamento do REsp, tendo de ser o agravado intimado para apresentar resposta em prazo igual ao da interposição. Assim, a presidência do tribunal de origem encaminhará o agravo ao STJ o qual só será distribuído a um relator pela presidência do Superior Tribunal de Justiça, aqueles em que se verificar o cumprimento dos requisitos de admissibilidade, de modo que se for verificada a ausência de um destes “o agravo será julgado imediatamente pelo ministro presidente, por meio de decisão monocrática, a qual, entretanto é passível de agravo interno ou regimental em 5 dias.”²⁹

No mais, no caso de estarem devidamente cumpridos os requisitos de admissibilidade do agravo o mesmo será encaminhado a um relator que procederá seu julgamento, de modo que sua admissão e conhecimento levará ao julgamento do REsp.

Dessa forma, sendo admitido e encaminhado o recurso especial ao Superior Tribunal de Justiça, o Presidente procederá a distribuição a um dos Ministros para que figure como relator, no qual a este será facultado algumas opções de processamento, elencadas no art. 557 do Código de Processo Civil.

“Por expressa previsão legal os recursos extraordinário e especial são recebidos apenas no efeito devolutivo (542, § 2.º, CPC), o que permite a parte interessada executar provisoriamente o julgado recorrido”³⁰, sendo assim, tem-se que quanto aos efeitos em que o recurso especial será recebido, tem-se geralmente a predominância do efeito

²⁶ CARNEIRO, Athos Gusmão. *Recurso especial, agravos e agravo interno*. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense 2009. P. 97

²⁷ USTÁRROZ, Daniel e PORTO, Sérgio Roberto. *Manual dos recursos cíveis*. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011. P.222

²⁸ USTÁRROZ, Daniel e PORTO, Sérgio Roberto. *Manual dos recursos cíveis*. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011. P.223

²⁹ SOUZA, Bernado Pimentel. *Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória*. 7. ed. São Paulo: Saraiva 2010. P. 412

³⁰ USTÁRROZ, Daniel e PORTO, Sérgio Roberto. *Manual dos recursos cíveis*. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011. P.228

devolutivo, todavia, em determinadas hipóteses verificando-se os pressupostos da *aparência do bom direito*, juntamente com o *perigo de grave dano* ao patrimônio do recorrente, será admitida a possibilidade de concessão de liminar em ação cautelar incidental, com o objetivo de afastar a eficácia da decisão recorrida.

Dessa forma, caberá ao relator na Corte Superior de Justiça, submeter ao colegiado as medidas cautelares em que se verificarem os pressupostos acima citados, buscando a proteção do direito que possa vir a correr grave dano e eficácia de decisões ulteriores.

2.4 – Recurso Especial – O prequestionamento e a impossibilidade de reexame de prova

No mais, a respeito do recurso especial, vale destacar um ponto importantíssimo acerca de suas peculiaridades, qual seja a necessidade de prequestionamento da matéria impugnada.

Tal prequestionamento tem como principal finalidade evitar a ocorrência de inovação recursal, além de tal hipótese se caracterizar como supressão de instância.

Quanto a isso, Daniel Ustárroz e Sérgio Gilberto Porto destacam:

O requisito "prequestionamento", já consagrado na experiência jurídica brasileira, impõe que as questões levantadas pelo recorrente, em grau extraordinário de jurisdição tenham sido adequadamente discutidas pela instância ordinária previamente. E mais: que tenham sido enfrentadas pela decisão recorrida. A apresentação de novos pontos de vista, bem como alegações inéditas dentro do processo, é inviabilizada perante as cortes superiores, como medida de prestígio ao princípio do contraditório.

Justifica-se tal exigência a partir de um critério lógico. Se o tribunal superior deve alisar o entendimento da Corte Regional, para, em um segundo momento, referendá-lo ou alterá-lo (corrigindo-o ou cassando-o), é imprescindível que os fundamentos que permitiram o alcance da conclusão sejam conhecidos por todos os operadores. De contrário, difícil ou indesejável, será a tarefa de analisar o acerto na escolha do melhor direito a aplicar ao caso concreto.³¹

³¹ USTÁRROZ, Daniel e PORTO, Sérgio Roberto. *Manual dos recursos cíveis*. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011. P.229

Desse modo, “para que determinada matéria seja considerada como prequestionada, é necessário que na decisão anterior a questão tenha sido expressamente decidida pelos julgadores”³², não bastando portanto a mera suscitação pela parte no curso do contraditório, não devendo assim ser confundido o prequestionamento como mera postulação pela parte a respeito da questão federal objeto de recurso. Dessa forma, exige-se indispensavelmente que o acórdão recorrido tenha se manifestado a respeito da questão, seja de forma expressa ou implícita.

A respeito do prequestionamento, define Athos Gusmão Carneiro que:

(...) não é suficiente para que a questão federal tenha sido prequestionada, que tenha sido ela suscitada pela parte, no curso do contraditório, mas é essencial que a matéria tenha sido explicitamente decidida no aresto recorrido, embora não se faça necessária a expressa menção a texto de lei.³³

No que diz respeito às modalidades de prequestionamento, vale dizer que se tem deixado de lado o exacerbado formalismo que rodeia o presente ordenamento jurídico e admitido o prequestionamento implícito da matéria impugnada.

Tem-se nesse ponto, que “ocorre prequestionamento implícito da matéria, quando o tribunal de origem efetivamente aprecia as questões jurídicas que envolvem a legislação federal tida por violada, sem contudo fazer expressa menção a elas.”³⁴

Nos casos em que o litigante suscita a matéria objetivando a manifestação do órgão julgador, e este não profere juízo de valor a respeito dela, tem-se como remédio a possibilidade de interposição de embargos declaratórios.

Tais embargos de declaração “tem como finalidade estrita o prequestionamento da matéria já impugnada pelo recorrente, onde o tribunal ainda assim se mostrou omissivo”³⁵, não havendo portanto nenhuma possibilidade de aceitação de uma inovação recursal, onde a pretensão se encontra em prequestionar matéria que ainda não foi em momento anterior suscitada pela parte.

Cabe salientar, ainda, que, após a interposição dos embargos de declaração para o prequestionamento da matéria, se a corte de origem ainda assim se recusar a se

³² CARNEIRO, Athos Gusmão. *Recurso especial, agravos e agravo interno*. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense 2009. P. 50

³³ CARNEIRO, Athos Gusmão. *Recurso especial, agravos e agravo interno*. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense 2009. P. 49

³⁴ CARNEIRO, Athos Gusmão. *Recurso especial, agravos e agravo interno*. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense 2009. P. 51

³⁵ CARNEIRO, Athos Gusmão. *Recurso especial, agravos e agravo interno*. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense 2009. P. 54

manifestar acerca da matéria, “o interessado poderá interpor o Recurso Especial, alegando violação expressa ao art. 535, II,”³⁶ sendo que em tal recurso o Superior Tribunal de Justiça procederá à análise da existência ou não da omissão, contradição, ou obscuridade alegadas, de modo que se configuradas, determinará o retorno dos autos para que o tribunal efetivamente se manifeste.

Ainda a respeito de suas peculiaridades, deve-se destacar que o recurso especial está voltado a uma análise exclusiva de matéria de direito, voltando-se a tutela do direito objetivo e não mais subjetivo, de modo que como já dito, este não se volta a rediscutir a certeza ou incerteza das decisões por ele impugnadas, e sim se há nelas violação a alguma das hipóteses existentes no art. 105 da CF.

Tal impedimento está previsto no comando normativo da súmula 07 do Superior Tribunal de Justiça, que dispõe expressamente que “A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial”.

Quanto à análise exclusiva de questão de direito em sede de recurso especial, Bernardo Pimentel Souza tece suas considerações:

Questão de direito é a controvérsia que envolve a validade, a vigência, a interpretação, enfim, a aplicação das normas que integram o ordenamento jurídico. Mas não é qualquer questão de direito que autoriza o recurso: o especial só é cabível para discussão de questão de direito legal federal. Em contraposição, questão de direito constitucional federal, questão de direito constitucional estadual e questão de direito legal municipal não autorizam a interposição de recurso especial para o Superior Tribunal de Justiça.³⁷

No entanto, vale ressaltar que na hipótese de erro sobre critérios de apreciação de provas ou aplicação de regras, estas se caracterizam como matéria de direito, não impedindo sua apreciação por meio de recurso especial.

2.5 – Os recursos especiais repetitivos

³⁶ SOUZA, Bernardo Pimentel. *Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória*. 7. ed. São Paulo: Saraiva 2010. P. 630

³⁷ SOUZA, Bernardo Pimentel. *Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória*. 7. ed. São Paulo: Saraiva 2010. P. 622

Visando reduzir o numero existente de recursos especiais no Superior Tribunal de Justiça, e tendendo para uma prestação jurisdicional mais célere e qualificada, na Terceira Fase da Reforma Processual Civil foi acrescentado o art. 543-C ao Código de Processo Civil, que veio estabelecer a “técnica de julgamento dos recursos especiais repetitivos ao Superior Tribunal de Justiça, similar a adotada pelo Supremo Tribunal Federal por meio do art. 543-B do referido código”³⁸.

A respeito da finalidade pela qual foi introduzido o sistema de julgamento por recursos especiais repetitivos em nosso ordenamento, Marco Aurelio Serau Junior e Silas Mendes dos Reis lecionam:

A reforma do judiciário, veiculada pela Emenda Constitucional 45/2004 introduziu outro paradigma constitucional relativo ao andamento e trâmite processual.

A partir de então, introduziu-se no leque de direitos fundamentais previstos constitucionalmente o *direito fundamental à celeridade processual*. À guiza de concretização e regulamentação deste primado fundamental assistiu-se à ampla reforma processual de ordem infraconstitucional.

Entre os institutos aprovados e acrescentados à legislação processual destacam-se as súmulas vinculantes, a repercussão geral e, mais recentemente, a sistemática dos recursos especiais repetitivos, nosso específico objeto de estudo nessa obra.

E é assim que deve ser esta nova sistemática processual compreendida e examinada: enquadra-se nesse movimento cujo escopo é o de assegurar ampla celeridade e efetividade no processo, tornando não mais um fim em si mesmo, mas mais profundamente um *instrumento* apto à efetiva tutela dos direitos fundamentais.

Ademais, mais do imprimir celeridade ao andamento processual, a sistemática dos recursos especiais repetitivos busca, igualmente, aprimorar o mecanismo de controle e uniformização da interpretação da legislação federal, racionalizando-o.(...)³⁹

Quanto à criação do recurso especial repetitivo Daniel Ustárroz e Sérgio Gilberto Porto também tecem considerações:

A iniciativa partiu de uma realidade insustentável: a situação de cada turma do Superior Tribunal de Justiça apreciar, anualmente, número próximo a 50.000 recursos, em sua maioria sobre questões idênticas. Um dos tribunais de cúpula, que deveria proferir decisões paradigmas, encontra-se abarrotado

³⁸SERAU JUNIOR, Marco Aurelio, MENDES DOS REIS, Silas. *Recursos especiais repetitivos no STJ*. São Paulo: Método, 2009. P.49

³⁹SERAU JUNIOR, Marco Aurelio, MENDES DOS REIS, Silas. *Recursos especiais repetitivos no STJ*. São Paulo: Método, 2009. P.85

por recursos que travam a efetividade da jurisdição. O debate sereno e tranqüilo, próprio dos órgãos colegiados, não encontrava terreno fértil para florescer. E os provimentos, raramente analisados nos cursos de graduação, ainda mais distantes se encontravam da sociedade civil, comprometendo o controle da jurisprudência.⁴⁰

Desta feita, tem-se que o referido artigo 543-C expressamente dispõe em seus parágrafos 1.º e 2.º que:

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

§ 1º Caberá ao presidente do tribunal de origem admitir um ou mais recursos representativos da controvérsia, os quais serão encaminhados ao Superior Tribunal de Justiça, ficando suspensos os demais recursos especiais até o pronunciamento definitivo do Superior Tribunal de Justiça.

§ 2º Não adotada a providência descrita no § 1º deste artigo, o relator no Superior Tribunal de Justiça, ao identificar que sobre a controvérsia já existe jurisprudência dominante ou que a matéria já está afeta ao colegiado, poderá determinar a suspensão, nos tribunais de segunda instância, dos recursos nos quais a controvérsia esteja estabelecida”.⁴¹

O objetivo maior da criação desse instituto mostra-se na questão de "viabilizar a uniformização dos entendimentos divergentes sobre a mesma questão de direito, sem ferir o norte constitucional do contraditório"⁴². Assim, deixa-se de colocar em pauta milhares de julgamentos de questão idêntica, e se encarrega de selecionar alguns representativos, e aplicar sua solução aos demais.

Partindo dessa premissa, verifica-se que os recursos representativos de controvérsias observam dois aspectos para sua identificação, quais sejam um de caráter quantitativo e outro de caráter qualitativo.

No primeiro aspecto quantitativo, será observada a “necessidade de a questão a ser observada estar sendo repetida em um numero considerável de demandas”⁴³, considerando para tal observação além dos recursos já existentes, de acordo com

⁴⁰ USTÁRROZ, Daniel e PORTO, Sérgio Roberto. *Manual dos recursos cíveis*. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011. P.261

⁴¹ BRASIL. *Código de Processo Civil de 1973*. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 04 de novembro de 2011.

⁴² USTÁRROZ, Daniel e PORTO, Sérgio Roberto. *Manual dos recursos cíveis*. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011. P.262

⁴³ SERAU JUNIOR, Marco Aurelio, MENDES DOS REIS, Silas. *Recursos especiais repetitivos no STJ*. São Paulo: Método, 2009. P.51

informações prestadas pelas instancias ordinárias, aqueles que ainda possam ensejar a interposição de recurso especial, e quanto ao aspecto qualitativo deve-se observar se a questão repetida seja exclusivamente de direito, “escolhendo-se assim o recurso que traga mais e melhores argumentos a respeito da interpretação a ser dada para a legislação federal sob apreciação do Superior Tribunal de Justiça.”⁴⁴

A respeito da escolha do recurso especial que sera tido como representativo da controversia, Marco Aurelio Serau Junior e Silas Mendes Dos Reis destacam:

Em virtude do princípio constitucional do contraditório, seria adequado, ademais, admitirem-se recursos interpostos pelas diversas partes envolvidas, para que a Corte Superior possa examinar os diferentes pontos de vista envolvidos na lide.

A identificação da matéria de direito do recurso representativo ainda demanda que se considere apenas a questão central discutida, pois o exame desta pode porventura, tornar prejudicada a análise de outras questões, ancilares e consectariais, arguidas no mesmo recurso (conforme disposto no art. 1. e 2. da resolução 8 do STJ).⁴⁵

Quanto à competência para identificação e escolha do recurso representativo, será do Presidente ou Vice-Presidente do tribunal recorrido, o qual ficará incumbido de selecionar um ou mais recursos representativos de determinada questão e encaminha-los ao Superior Tribunal de Justiça, restando assim os demais recursos da mesma matéria, suspensos até o pronunciamento definitivo da Corte Superior. Cabe salientar, que “o relator poderá ainda escolher recursos já distribuídos no STJ (art. 2.º, §1.º, da Resolução 8, de 07.08.2008, do STJ).”⁴⁶

No caso de inadmissão do recurso representativo pelo tribunal de origem, “o Ministro Relator, já na esfera do Superior Tribunal de Justiça e ao identificar que sobre a matéria nele versada já existe jurisprudência dominante ou que já esta afetada a um dos órgãos colegiados”⁴⁷, poderá determinar nos tribunais de segunda instancia, o processamento dos recursos nos quais aquela controvérsia esteja estabelecida.

⁴⁴SERAU JUNIOR, Marco Aurelio, MENDES DOS REIS, Silas. *Recursos especiais repetitivos no STJ*. São Paulo: Método, 2009. P.51

⁴⁵ SERAU JUNIOR, Marco Aurelio, MENDES DOS REIS, Silas. *Recursos especiais repetitivos no STJ*. São Paulo: Método, 2009. P.51

⁴⁶ ASSIS, Araken de. *Manual dos recursos*. 3. Ed. São Paulo: Revista dos tribunais, 2011. P. 837

⁴⁷ SERAU JUNIOR, Marco Aurelio, MENDES DOS REIS, Silas. *Recursos especiais repetitivos no STJ*. São Paulo: Método, 2009. P.53

A despeito dessa admissão dos recursos representativos de controvérsia pelos Tribunais *a quo*, é certo que em nenhuma hipótese poderá ser afastada a competência da Corte Superior na reapreciação da admissibilidade do recurso representativo, uma vez que se este deixar de cumprir os requisitos necessários a sua admissão, deixará de ser conhecido pelo STJ.

Cabe destacar ainda que tendo em vista a regra contida no art. 500 do Código de Processo Civil, a suspensão dos demais recursos especiais que versem sobre questão de direito tratada no representativo “serão também estendidas aos recursos especiais interpostos adesivamente, uma vez que as regras para o recurso adesivo são as mesmas para os recursos independentemente interpostos”⁴⁸.

Vale ainda dizer, que a respeito do julgamento desses recursos repetitivos, será facultado ao ministro relator a solicitação de informações aos tribunais de origem, os quais “terão quinze dias de prazo para cumprimento da requisição.”⁴⁹ Tais informações “referem-se aos dados estatísticos ou mesmo ao conteúdo de direito tratado nos recursos representativos.”⁵⁰

Nessa esteira, dada a relevância da matéria, e respeitando-se o regimento interno da Egregia Corte, será admitida a manifestação de partes alheias ao processo, mas que tenham interesse na controvérsia. Entretanto, é verdade que, conforme a resolução numero 8 do STJ, está nesse hipótese “restrito à modalidade de participação de terceiros à manifestação escrita, vedando, destarte, a eventual participação oral, a exemplo do que ocorre no instituto do *amicus curiae* e nas audiências públicas.”⁵¹

Quanto ao processamento dos recursos representativos no âmbito da Corte Superior, é certo que, após a chegada dos autos e sua efetiva distribuição, que deverá ser feita por dependência, os ministros-relatores, como já dito, poderão solicitar informações a respeito da controvérsia para os presidentes dos tribunais de origem, os quais deverão prestá-las no prazo de 15 dias, e poderão ainda admitir o ingresso de pessoas, órgãos ou entidades com interesse na controvérsia, para que apresentem manifestação escrita no mesmo prazo.

⁴⁸ SERAU JUNIOR, Marco Aurelio, MENDES DOS REIS, Silas. *Recursos especiais repetitivos no STJ*. São Paulo: Método, 2009. P.55

⁴⁹ ASSIS, Araken de. *Manual dos recursos*. 3. ed. São Paulo: Revista dos tribunais, 2011. P. 837

⁵⁰ SERAU JUNIOR, Marco Aurelio, MENDES DOS REIS, Silas. *Recursos especiais repetitivos no STJ*. São Paulo: Método, 2009. P.56

⁵¹ SERAU JUNIOR, Marco Aurelio, MENDES DOS REIS, Silas. *Recursos especiais repetitivos no STJ*. São Paulo: Método, 2009. P.57

Assim, "recebidas as informações, transcorrido o prazo para a manifestação dos interessados em geral, e depois de vista ao Ministério Público pelo prazo de quinze dias, o relator examinará o "recurso piloto" e pedirá sua inclusão em pauta para julgamento" ⁵²de modo que a todos os demais integrantes do órgão julgador serão enviadas cópias do relatório.

Tal relatório deverá conter "a exposição da questão de direito e deverá ser redigido à vista do artigo 549, parágrafo único do Código de Processo Civil."⁵³

Em regra, os recursos especiais repetitivos serão julgados pelas seções especializadas, diferindo entretanto quando "a questão de direito controvertida ultrapassar os limites das competências das seções, hipótese na qual a competência passará a ser da Corte Especial."⁵⁴

No mais, findo o julgamento do acórdão paradigma, este deverá ser veiculado no Diário da Justiça eletrônico e "remetido a todos os presidentes dos tribunais de segunda instância, para que todos os recursos que estejam suspensos sejam processados a vista do artigo 543-C, §7º do CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL."⁵⁵

A despeito do julgamento dos recursos suspensos a luz do artigo anteriormente citado, Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero em seu Código de Processo Civil comentado esclarecem:

Julgada a controvérsia, os recursos especiais sobrestados na origem poderão ser inadmitidos, na hipótese de o acórdão recorrido coincidir com a orientação firmada pelo Superior Tribunal de Justiça. Se o acórdão recorrido divergir da orientação do Superior Tribunal de Justiça, poderá o tribunal de origem, pelo órgão encarregado da admissibilidade do recurso especial, reconsiderar e decisão exarada, conformando-se a orientação do Superior Tribunal de Justiça (art. 543-C, § 7.º, CPC). A rigor, tendo em conta a função de outorga de unidade ao direito reconhecida ao Superior Tribunal de Justiça (art. 105 III, CRFB), a necessidade de racionalização da atividade judiciária e o direito fundamental a um processo sem dilações indevidas (art. 5.º, LXXVIII, CRFB), o tribunal de origem está vinculado a decisão. Essa todavia não é a solução proposta ao problema pelo direito brasileiro - mantida a solução divergente,

⁵² CARNEIRO, Athos Gusmão. *Recurso especial, agravos e agravo interno*. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense 2009. P. 106

⁵³ SOUZA, Bernardo Pimentel. *Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória*. 7. ed. São Paulo: Saraiva 2010. P. 672

⁵⁴ SOUZA, Bernardo Pimentel. *Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória*. 7. ed. São Paulo: Saraiva 2010. P. 674

⁵⁵ SOUZA, Bernardo Pimentel. *Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória*. 7. ed. São Paulo: Saraiva 2010. P. 675

formar-se-á o exame de admissibilidade do recurso especial (art. 543-C, §§7º, II e 8º, CPC).⁵⁶

Quanto a isso, os recursos especiais repetitivos já distribuídos no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, deverão ser julgados imediatamente pelo ministro-relator por meio de decisão monocrática, e no que tange aos ainda não distribuídos, estes serão julgados pelo ministro-presidente, também por meio de decisão monocrática.

No tocante aos recursos sobrestados nos tribunais de segunda instância, tem-se que, após a publicação do acórdão paradigma, “os recursos cujo acórdão recorrido estejam em sintonia com o paradigma proferido pelo STJ, deveram sofrer juízo negativo de admissibilidade pelos presidentes e vice-presidentes dos respectivos tribunais recorridos”⁵⁷, entretanto, aqueles que tiverem seus acórdãos em divergência com o paradigma, poderão ter sua retratação proferida pelas turmas e órgãos julgadores dos tribunais de origem, ou se caso estas não o fizerem, tais recursos deverão ser submetidos ao juízo de admissibilidade e se positivo encaminhados imediatamente ao Superior Tribunal de Justiça para serem julgados monocraticamente pelo ministro-presidente.

Cabe ressaltar que a respeito do julgamento dos recursos especiais representativos existe procedimento especial que o regula, visando assim que a questão federal idêntica seja desde logo julgada por um órgão colegiado mais numeroso, com a imediata pacificação da lei federal, explicando assim o motivo pelo qual seu julgamento se proceda pela *Corte Especial* e não por uma turma composta por 5 ministros. Nesse ponto tem-se que “além do benefício proveniente da imediata fixação da orientação jurisprudencial pela seção especializada ou pela Corte Especial, outra vantagem do procedimento existe na celeridade processual”⁵⁸ a qual é ocasionada pela impossibilidade jurídica da interposição de embargos de divergência contra os respectivos acórdãos proferidos pelas seções especializadas e pela Corte Especial, tendo em vista o disposto no artigo 546, caput e inciso I do CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, porquanto o recurso de divergência só é cabível contra acórdão de “turma”.

⁵⁶ MARINONI, Luiz Guilherme e MITIDIERO, Daniel. *Código de processo civil comentado artigo por artigo*. São Paulo: Revista dos Tribunais. P. 272

⁵⁷ SOUZA, Bernardo Pimentel. *Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória*. 7. ed. São Paulo: Saraiva 2010. P. 673

⁵⁸ SOUZA, Bernardo Pimentel. *Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória*. 7. ed. São Paulo: Saraiva 2010. P. 674

2.6 - O interesse público no julgamento dos repetitivos e a participação ministerial

Somente pelo fato de que o julgado de um recurso especial repetitivo tido como paradigma de julgamento “ira se reproduzir em milhares de outros processos cuja matéria se revela idêntica, já se pode perceber a grandiosidade do interesse publico existente nesse instituto”⁵⁹, e dessa forma, se mostra justificável apenas pela natureza da lide a indispensabilidade da intervenção ministerial.

Tal posicionamento foi consagrado na redação do art. 3.º, II, da RESOLUÇÃO N° 8 do STJ, a qual dispõe que o ministro relator dará “vista aos autos para o Ministério Público, para apresentação de parecer na qualidade de fiscal da lei, no prazo de 15 dias.”⁶⁰

Dessa forma, imperioso se faz dizer que a não participação do ente ministerial no julgamento de um representativo de controvérsia, acarretará a nulidade deste, prevista no art. 246 do CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

⁵⁹ SERAU JUNIOR, Marco Aurelio, MENDES DOS REIS, Silas. *Recursos especiais repetitivos no STJ*. São Paulo: Método, 2009. P.56

⁶⁰ SOUZA, Bernado Pimentel. *Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória*. 7.ª ed. São Paulo: Saraiva 2010. P. 672

3 – DESISTÊNCIA RECURSAL

3.1 – Os deveres das partes, a capacidade e a legitimidade recursal

O artigo 499 do Código de Processo Civil outorga “legitimidade para recorrer as partes, ao Ministério Público e ao Terceiro prejudicado, visando assim que o poder para proceder com o recurso seja dado apenas aqueles que possuem tal poder outorgado por lei.”⁶¹

Quanto à legitimidade no caso das partes, tem-se que “essas são as que compõe o pólo passivo ou ativo da relação jurídica, sendo assim autor e réu”⁶², podendo tais pólos ser ocupados por mais de uma pessoa, de modo que nesta hipótese cada um destes terá legitimidade individual no âmbito processual.

No entanto, cabe aqui dizer que no caso de “litisconsorte unitário, o recurso de um a todos se aproveitará, salvo se contrários ou distintos os seus interesses”⁶³, enquanto que no litisconsorte simples, os litigantes serão considerados como partes distintas, onde seus atos não se interligaram, um não prejudicará nem beneficiará o do outro.

A respeito do conceito de “parte”, Fredie Didier Jr. e Leonardo José Carneiro da Cunha lecionam:

Quando a lei menciona a parte vencida a recorrer, quer referir-se não só a autor e réu, haja ou não litisconsórcio, mas também ao terceiro interveniente, que, com a intervenção se tornou parte. O assistente, o denunciado, o chamado e etc. recorrem na qualidade de parte, pois adquiriram essa qualidade com a efetivação com uma das modalidades interventivas. No conceito de “parte vencida” também deve ser incluído aquele sujeito processual que é parte apenas de alguns incidentes, como é o caso do juiz, na exceção de suspeição, e o terceiro desobediente, no caso da aplicação da multa do parágrafo único do art. 14 do CPC.⁶⁴

⁶¹ THEODORO JUNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil – Teoria geral do direito processual civil e processo de conhecimento*. 51. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010. P.28

⁶² SOUZA, Bernardo Pimentel. *Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória*. 7. ed. São Paulo: Saraiva 2010. P. 108

⁶³ SOUZA, Bernardo Pimentel. *Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória*. 7. ed. São Paulo: Saraiva 2010. P. 109

⁶⁴ DIDIER JR, Fredie e DA CUNHA, José Carneiro. *Curso de direito processual Civil*. 7. ed. São Paulo: JusPodivm, 2009. P.48

No caso da legitimidade recursal do Ministério Público, é certo que esta é ampla, “verificando-se quando o mesmo atua como parte ou como custos legis”⁶⁵, sendo certo que esta recorribilidade não é obrigatória, mas sempre voluntária, sendo assim, a autonomia recursal do Ministério Público independe da anuência do derrotado ou da interposição de recurso por parte deste, estando tal entendimento previsto no Verbete Sumular 99 do Superior Tribunal de Justiça.

No caso da atuação ministerial se dar como custos legis “se dá em concorrência com a das partes, mas é primária, ou seja, independe do comportamento delas.”⁶⁶

Cabe ressaltar ainda, que em ambas as hipóteses de atuação do parquet, este sempre gozará do benefício de duplicidade dos prazos no âmbito cível, por força do art. 188 do CPC.

Quem também goza de legitimidade para proceder com o recurso é o terceiro prejudicado, conforme art. 499 do CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, sendo este, aquele que “durante a tramitação no primeiro grau de jurisdição, poderiam ter ingressado no processo como assistente - simples e litisconsorcial – e litisconsorte.”⁶⁷, todavia, “para que o terceiro interfira no processo através de recurso, é necessário demonstrar portanto, uma relação jurídica com o vencido que sofra prejuízo, em decorrência da sentença.”⁶⁸

Nessa esteira, tendo definido quem são as partes legitimadas para recorrer, é importante ressaltar por força do art. 14 do CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, algumas obrigações genéricas foram atribuídas não só as partes, mas a todos que de alguma forma participam do processo, atingindo todo o universo de pessoas que se relacionam com ele, visando melhor procedibilidade no seu decorrer.

Nessa esteira tem-se que as partes deverão:

“Art. 14. São deveres das partes e de todos aqueles que de qualquer forma participam do processo:

I - expor os fatos em juízo conforme a verdade;

II - proceder com lealdade e boa-fé;

⁶⁵ BUENO, Cassio Scarpinela. *Curso sistematizado de direito processual Civil*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. P.72

⁶⁶ DIDIER JR, Fredie e DA CUNHA, José Carneiro. *Curso de direito processual Civil*. 7. ed. São Paulo: JusPodivm, 2009. P.50

⁶⁷ SOUZA, Bernardo Pimentel. *Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória*. 7. ed. São Paulo: Saraiva 2010. P. 115

⁶⁸ BUENO, Cassio Scarpinela. *Curso sistematizado de direito processual civil*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. P.72

- III - não formular pretensões, nem alegar defesa, cientes de que são destituídas de fundamento;
- IV - não produzir provas, nem praticar atos inúteis ou desnecessários à declaração ou defesa do direito.
- V - cumprir com exatidão os provimentos mandamentais e não criar embaraços à efetivação de provimentos judiciais, de natureza antecipatória ou final.”⁶⁹

É certo dizer, que tais obrigações não são inerentes somente as partes e seus procuradores, mas a todos aqueles que de alguma forma participam do processo ou que a ele se relacionam.

3.2 - Os requisitos de admissibilidade

No mais, além de tais pontos previamente definidos no artigo 14 do CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, é certo que as partes deverão proceder respeitando alguns requisitos de admissibilidade essenciais ao provimento dos recursos. Nesse ponto, é certo que o requisito de interesse recursal deverá sempre ser observado, e “para que o recurso seja admitido, será preciso haver utilidade – o recorrente deve esperar do julgamento do recurso, situação mais vantajosa do que aquela que o haja posto a decisão impugnada”⁷⁰, sendo certo que “ausente a utilidade ou a necessidade, o recurso deverá sofrer juízo negativo de admissibilidade.”⁷¹

Na hipótese de interesse recursal pela parte vencida, destaca-se ser irrelevante se a sucumbência foi total ou parcial, podendo a parte sucumbente recorrer no todo ou em parte da decisão sem ser lhe acarretado qualquer prejuízo, sendo certo que a parte que optar a parte por não recorrer, fará coisa julgada, não podendo ser rediscutida posteriormente.

Vale destacar que “até mesmo o vencedor pode ter interesse recursal em impugnar decisum favorável. Basta que em tese, a decisão do órgão julgador do recurso possa ser ainda mais favorável ao vencedor, sob o ponto de vista pratico.”⁷²

⁶⁹ Disponível em “www.planalto.gov.br” acesso em 04/06/2012.

⁷⁰ DIDIER JR, Fredie e DA CUNHA, José Carneiro. *Curso de direito processual civil*. 7. ed. São Paulo: JusPodivm, 2009. P.50

⁷¹ SOUZA, Bernardo Pimentel. *Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória*. 7. ed. São Paulo: Saraiva 2010. P. 122

⁷² SOUZA, Bernardo Pimentel. *Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória*. 7. ed. São Paulo: Saraiva 2010. P. 122

A respeito do interesse, são as considerações de Elpídio Donizetti Nunes:

Para recorrer não basta a legitimidade. Não basta ter sido parte ou interveniente na relação processual. É preciso também ter interesse, em outras palavras, é indispensável que o recurso seja útil e necessário ao recorrente, a fim de evitar que sofra prejuízo com a decisão.

O mesmo pode-se dizer com relação ao Ministério Público. O fato de ter sido parte ou ter oficiado como fiscal da lei confere-lhe legitimidade para recorrer. É indispensável que a decisão recorrida tenha causado ou possa causar prejuízo ao interesse que justificou a intervenção do Ministério Público. Assim se a sentença foi por exemplo favorável ao incapaz (interesse justificador da atuação ministerial), ainda que o Ministério Público não tenha sido intimado (nulidade absoluta) inexistente interesse para recorrer.⁷³

Ainda no que tange aos requisitos de admissibilidade, tem-se ainda que deve ser observada a inexistência de fatos extintivos ou impeditivos do direito de recorrer, trata-se de requisito de cunho negativo, no qual deve ser observada a ausência de acontecimento de “fato que conduza à extinção do direito de recorrer ou que impeça a admissibilidade do recurso”⁷⁴, tendo como exemplos de fatos extintivos a renúncia do direito de recorrer e a aceitação da decisão pelo sucumbente, e como fatos impeditivos “a desistência do recurso, desistência da ação, o reconhecimento da procedência do pedido, renúncia do direito sobre o qual se funda a ação e ausência do depósito de multa processual de pagamento imediato.”⁷⁵

No âmbito processual as partes deverão ainda observar os requisitos de regularidade formal da tempestividade e do preparo.

Quanto à tempestividade, esta consiste na exigência de que o recurso seja interposto dentro do prazo peremptório estabelecido em lei, sob pena de operar-se a preclusão temporal, e, caso o mérito da causa tenha sido solucionado, formar-se coisa julgada material, dessa forma, “esgotado o prazo estipulado pela lei, torna-se precluso o direito de recorrer. Trata-se de prazo peremptório, insuscetível, por isso, de dilação convencional das partes (art. 182).”⁷⁶

⁷³ NUNES, Elpídio Donizetti, *Curso didático de direito processual civil*. 5. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2004. P. 287

⁷⁴ SOUZA, Bernardo Pimentel. *Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória*. 7. ed. São Paulo: Saraiva 2010. P. 127

⁷⁵ SOUZA, Bernardo Pimentel. *Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória*. 7. ed. São Paulo: Saraiva 2010. P. 128

⁷⁶ THEODORO JUNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil – Teoria geral do direito processual civil e processo de conhecimento*. 51. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010. P.575

Dessa forma, é certo que “o prazo de interposição de 15 dias é peremptório, de modo que se descumprido, opera preclusão temporal, impedindo a parte de praticar o ato recursal.”⁷⁷

A respeito do requisito de regularidade formal, “compreende-se dizer que o recurso deverá preencher determinados requisitos formais que a lei exige; que observe a forma segundo o qual o recurso deve revestir-se.”⁷⁸

E por fim, quanto ao requisito do preparo, este define-se como o pagamento prévio e imediato a cargo do recorrente dos valores das custas processuais relativas ao processamento do recurso⁷⁹ os quais poderão compreender “além das custas (quando exigíveis), os gastos do porte de remessa e de retorno se se fizer necessário o deslocamento dos autos (art. 511, caput)”⁸⁰.

3.3 – A desistência

Aos legitimados para proceder com o recurso, quais sejam as partes, o Ministério Público e o terceiro prejudicado, serão facultados também a possibilidade de desistência ao direito de recorrer, o qual já foi consumado pela interposição do respectivo recurso. A referida desistência “é o ato pelo qual o recorrente abre mão do recurso interposto, demonstra o desinteresse em relação ao inconformismo manifestado em momento anterior,”⁸¹ e dessa forma, é certo dizer que a desistência pressupõe necessariamente a existência de um recurso já interposto.

A natureza jurídica da desistência consiste nessa ser “ato jurídico unilateral e não reptício”⁸², por meio da qual a parte manifesta seu desinteresse no julgamento do recurso anteriormente interposto, e, sendo esta um negócio jurídico, “a declaração de

⁷⁷ NUNES, Elpídio Donizetti, *Curso didático de direito processual civil*. 5. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2004. P. 288

⁷⁸ DIDIER JR, Fredie e DA CUNHA, José Carneiro. *Curso de direito processual civil*. 7. ed. São Paulo: Editora JusPodivm, 2009. P.60

⁷⁹ BUENO, Cassio Scarpinela. *Curso sistematizado de direito processual civil*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. P.93

⁸⁰ THEODORO JUNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil – Teoria geral do direito processual civil e processo de conhecimento*. 51. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010. P.580

⁸¹ SOUZA, Bernardo Pimentel. *Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. P.132

⁸² ASSIS, Araken de. *Manual dos recursos*. 3. Ed. São Paulo: Revista dos tribunais, 2011. P. 176

vontade da parte deve revestir-se de todos os elementos de existência e requisitos de validade dos negócios gerais.”⁸³

Quanto às espécies de desistência, tem-se que poderão ser total ou parcial, de modo que “se o julgado pode ser impugnado no todo ou em parte, também é possível abrir mão de parcela do recurso que alcançou a totalidade da decisão contrária.”⁸⁴

Poderá ainda a desistência ser expressa ou tácita, caracterizando-se expressa quando feita por meio de petição ou oralmente, manifestando o legitimado a sua abdicação ao direito, declarando explicitamente a ausência de vontade em ver o objeto do recurso julgado, e em contrapartida a desistência a tácita se caracterizará quando o recorrente deixar de praticar ato essencial à subsistência do inconformismo, “tendo como exemplo o caso de um agravo retido quando o agravante deixa de reiterar o inconformismo nas razões ou na resposta da apelação”.⁸⁵

No mais, cabe salientar que a desistência poderá se formulada a qualquer momento após a interposição do recurso, desde que esta ocorra antes do respectivo julgamento, “inclusive quando da sustentação oral no tribunal para os recursos que a admitem”⁸⁶, de modo que, iniciado o julgamento, o tribunal não mais poderá homologar o pedido de desistência. Dessa forma, “a última oportunidade que o recorrente terá para desistir do recurso será até o último momento em que se pode manifestar, isto é, até a sustentação oral no Tribunal.”⁸⁷

Tal desistência, prevista no art. 502 do CPC, terá sua validade incondicionada a anuência do adversário bem como dos litisconsorte, sendo irrevogável quando manifestada validamente. Todavia, nesse ponto vale lembrar que a desnecessidade de anuência do litisconsorte, apenas se configura no caso do litisconsorte na modalidade simples, uma vez que os efeitos dessa desistência apenas afetará o litisconsorte desistente, quando no caso do “litisconsorte unitário, a desistência do recurso não terá eficácia”⁸⁸, tendo em vista que a interposição de recurso por um litisconsorte, se aproveitará aos demais e consequentemente sua desistência também.

⁸³ ASSIS, Araken de. Manual dos recursos. 3. Ed. São Paulo: Revista dos tribunais, 2011. P. 177

⁸⁴ SOUZA, Bernardo Pimentel. *Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. P.133

⁸⁵ SOUZA, Bernardo Pimentel. *Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. P.132

⁸⁶ PINTO, Nelson Luiz. *Revista justiça e cidadania*. Volume 125 – Rio de Janeiro: JC, dezembro de 2010. P. 22

⁸⁷ JORGE, Flavio Cheim. *Teoria geral dos recursos cíveis*. 5. Ed. São Paulo: Revista dos tribunais, 2011. P. 156

⁸⁸ JORGE, Flavio Cheim. *Teoria geral dos recursos cíveis*. 5. Ed. São Paulo: Revista dos tribunais, 2011. P. 158

Ao Ministério Público também é conferida a possibilidade de proceder com a desistência, tendo em vista a inexistência de “regra expressa em contrario, análoga a do art. 576 do CÓDIGO DE PROCESSO PENAL”⁸⁹, que veda a desistência do recurso pelo parquet no âmbito do processo criminal. Assim, se pode perceber que “a indisponibilidade do objeto do processo nenhum reflexo produz na eficácia da desistência”⁹⁰ pelo ente ministerial, sendo conferido a este poderes idênticos ao das partes.

Quanto a possibilidade de desistência pelo Ministério Público ensina Bernardo Pimentel Souza:

Ao contrario do que ocorre no processo criminal, no qual o artigo 576 do Código de Processo Penal revela a impossibilidade jurídica da desistência do recurso interposto pelo Ministério Público, no Código de Processo Civil não há dispositivo excepcional de igual teor. Portanto, prevalecem o principio da voluntariedade e a regra permissiva da desistência consagrada no artigo 501 do Código de Processo Civil, preceito que combinado com o artigo 499 do mesmo diploma revela a inexistência de restrição à desistência do recurso ministerial no processo civil.⁹¹

Para se proceder com a desistência, deverá ser respeitado o requisito de apenas poder ser procedida por meio de advogado com poderes especiais nos autos, sob pena de nulidade. Todavia, tal erro comporta correção, e uma vez verificado, “cumpre ao órgão competente, antes de negar efeitos ao ato, assinar prazo para a parte juntar o instrumento hábil.”⁹²

Vale frisar que “a luz do principio da consumação, concretizado no instituto da preclusão consumativa, o recorrente que de desistiu expressamente do recurso interposto, não pode recorrer novamente.”⁹³ Dessa forma, entende-se que com a interposição do recurso o recorrente exaure o direito a recorribilidade, de modo que estando consumado não pode novamente ser exercido contra decisão já recorrida. “a renuncia expressa ao direito de recorrer impede a posterior interposição de recurso adesivo”⁹⁴.

⁸⁹ ASSIS, Araken de. Manual dos recursos. 3. Ed. São Paulo: Revista dos tribunais, 2011. P. 178

⁹⁰ ASSIS, Araken de. Manual dos recursos. 3. Ed. São Paulo: Revista dos tribunais, 2011. P. 178

⁹¹ SOUZA, Bernardo Pimentel. *Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória*. 7. ed. São Paulo: Saraiva 2010. P.133

⁹² ASSIS, Araken de. Manual dos recursos. 3. Ed. São Paulo: Revista dos tribunais, 2011. P. 176

⁹³ SOUZA, Bernardo Pimentel. *Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória*. 7. ed. São Paulo: Saraiva 2010. P.133

⁹⁴ SOUZA, Bernardo Pimentel. *Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória*. 7. ed. São Paulo: Saraiva 2010. P.134

Por esse motivo, vale destacar que “o recorrente que desistiu não pode interpor recurso adesivo, assim, o fato de o recorrente ter desistido do recurso interposto na primeira oportunidade prevista na legislação, não tem condão de ressuscitar o direito de recorrer.”⁹⁵ Dessa forma, não se mostra admissível a possibilidade de interposição de recurso adesivo pelo recorrente que desistiu do inconformismo veiculado pela via principal.

A desistência do recurso, “não depende da homologação para ter eficácia e validade. O que ocorre é que o Tribunal ao ter conhecimento da desistência, declarará não conhecido o recurso e por esse motivo extinguirá o procedimento recursal.”⁹⁶ Tal procedimento de declaração de não conhecimento do recurso terá apenas natureza declaratória.

Nesse ponto, destaca-se que acerca de seus efeitos, que estes deverão ter início imediato, seja no ato “de manifestação oral na seção de julgamento do recurso ou da protocolização da petição”⁹⁷, ficando dessa forma seus efeitos incondicionados a homologação judicial ou termo nos autos, e assim, ao ser declarado pelo Tribunal a decisão de não conhecimento do recurso, “retroagirá os seus efeitos a data da desistência, cabendo somente ao juiz ou Tribunal apurar se a manifestação de vontade foi regular e através de procedimento meramente declaratório, certificar os efeitos já operados.”⁹⁸

Sendo imediata a produção dos efeitos da desistência, esta não comportará juízo de retratação, ficando impedido o recorrente de voltar atrás e restabelecer seu status anterior.

Vale dizer ainda, que o procedimento recursal extingue-se em razão da desistência. “Não se trata de extinção por inadmissibilidade, mas sim pela revogação do recurso. A desistência não extingue o procedimento recursal se houver outro recurso pendente de análise; o procedimento deve seguir agora com objeto litigioso menor.”⁹⁹ Assim, é certo que também não haverá extinção do procedimento recursal no caso de desistência parcial.

A respeito da desistência, Fredie Didier Jr. e José Carneiro da Cunha esclarecem:

⁹⁵ SOUZA, Bernardo Pimentel. *Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória*. 7. ed. São Paulo: Saraiva 2010. P.134

⁹⁶ JORGE, Flavio Cheim. *Teoria geral dos recursos cíveis*. 5. Ed. São Paulo: Revista dos tribunais, 2011. P. 157

⁹⁷ PINTO, Nelson Luiz. *Revista justiça e cidadania*. Volume 125 – Rio de Janeiro: JC, dezembro de 2010. P. 23

⁹⁸ JORGE, Flavio Cheim. *Teoria geral dos recursos cíveis*. 5. Ed. São Paulo: Revista dos tribunais, 2011. P. 157

⁹⁹ DIDIER JR, Fredie e DA CUNHA, José Carneiro. *Curso de direito processual civil*. 7. ed. São Paulo: JusPodivm, 2009. P.37

A desistência impede uma nova interposição do recurso de que se desistiu, mesmo se ainda dentro do prazo. Esse recurso uma vez renovado será considerado inadmissível, pois a desistência é fato impeditivo que, uma vez verificado implica inadmissibilidade do procedimento recursal. Perceba então a diferença: a desistência não extingue o procedimento recursal por inadmissibilidade, mas, uma vez interposto novamente o recurso revogado, esse novo procedimento recursal, e não o primeiro, será havido por inadmissível.¹⁰⁰

Não se deve confundir a desistência do recurso com a desistência do processo, apesar dos procedimentos se aplicarem por analogia. Na desistência do processo, esta “o extingue sem julgamento do mérito, enquanto que a desistência do recurso pode implicar na extinção do processo sem julgamento do mérito a depender do conteúdo da decisão recorrida, como também pode não implicar na extinção do processo”¹⁰¹. A desistência do processo precisa ser homologada pelo magistrado, o que não acontece na desistência do recurso, além de depender do consentimento do réu se este já tiver dado resposta.

Não se deve ainda confundir desistência e renúncia uma vez que “a renúncia ocorre antes do recurso ser interposto, ao passo que a desistência, para ser exercitada, necessita de um recurso pendente de julgamento.”¹⁰²

No mais, cabe frisar que os legitimados para proceder com a desistência são os mesmos legitimados para recorrer, devendo entretanto, ser observados as peculiaridades inerentes aos casos de litisconsorte, sob pena de inadmissão ou invalidade do pedido de desistência formulado.

¹⁰⁰ DIDIER JR, Fredie e DA CUNHA, José Carneiro. *Curso de direito processual civil*. 7. ed. São Paulo: JusPodivm, 2009. P.36

¹⁰¹ DIDIER JR, Fredie e DA CUNHA, José Carneiro. *Curso de direito processual civil*. 7. ed. São Paulo: JusPodivm, 2009. P.37

¹⁰² USTÁRROZ, Daniel e PORTO, Sérgio Roberto. *Manual dos recursos cíveis*. 3. ed Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011. P.99

4 - DESISTÊNCIA DO RECURSO ESPECIAL REPETITIVO

4.1 - O julgamento da questão de ordem do REsp 1.063.343

De início, vale destacar neste capítulo, a existência de dois caminhos para uniformização de jurisprudência em nosso direito brasileiro, sendo um deles a “adoção de enunciados de súmulas de jurisprudência, vinculantes ou não, e o outro o julgamento paradigmático explicitamente eleito”¹⁰³, onde temos como exemplo do segundo os recursos especiais repetitivos, objeto do presente estudo, os quais estabelecem um direito pautado em precedentes, os quais formam caráter vinculante e passam a servir como instrumento de controle do poder judiciário.

Conforme já dito anteriormente, o instituto do recurso especial repetitivo surgiu por sugestão do Ministro aposentado Athos Gusmão Carneiro, após debates internos do IBDP e informações do STJ, o qual foi implementado pela Lei 11.672/2008, e introduziu o art. 543-C no CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

É certo dizer que a finalidade da instituição do referido artigo, estava em proporcionar celeridade ao julgamento de diversas causas que, “por sua natureza, estariam assoberbando o poder judiciário, ante a recorrência das hipóteses que ensejariam sua propositura”¹⁰⁴, ou seja, causas com idêntico objeto as quais estavam por ser interpostas recorrentemente, conferindo a estas portanto, celeridade processual e efetividade na tutela jurisdicional, sem contudo, deixar de lado as garantias e valores processuais necessários.

Nesse ponto, mostra-se indiscutível que a principal intenção do legislador estava em reduzir o excessivo numero de recursos especiais remetidos ao Superior Tribunal de Justiça, tendo em vista que as estatísticas da época se revelavam preocupantes, uma vez que “somente em 2005, teriam sido remetidos mais de 210.000 processos ao STJ, grande parte deles fundados em matérias idênticas e com entendimento já pacificado naquela corte, tendo em 2006, esse numero subido para 251.020, o que demonstrava preocupante tendência de crescimento.”¹⁰⁵

¹⁰³ ARAUJO, Nicolas Mendonça Coelho e CAMPOS, Helio Silvio Ourem. Revista tributária e finanças públicas. Ano 103, volume 363, Março de 2012. p. 6

¹⁰⁴ NAGEM, Bruno Freixo. Revista da Forense. Ano 107, volume 413, Rio de Janeiro: Forense - Junho de 2011. p. 598

¹⁰⁵ ARAUJO, Nicolas Mendonça Coelho e CAMPOS, Helio Silvio Ourem. Revista tributária e finanças públicas. Ano 103, volume 363, Março de 2012. p. 7

É fato notório, que os exacerbados números acima demonstrados, tendo em vista estarem a ser julgados por apenas trinta e três ministros de forma colegiada, sem duvidas “impediam a apreciação coerente e adequada de qualquer matéria, sendo por si só motivo suficiente para a alteração no regime então vigente”.¹⁰⁶

A partir da instituição do instituto do recurso especial repetitivo o Superior Tribunal de Justiça, passou a escolher por amostragem exemplares desses repetitivos, “determinando, por conseguinte, o sobrestamento dos demais recursos acerca da matéria”, onde após o julgamento dos escolhidos como paradigma, o Tribunal firmará entendimento que deverá ser seguido e aplicado em todos os outros recursos que se encontram suspensos até então.

Acerca dessa sistemática processual dos repetitivos, Bruno Freixo Nagem disserta:

É indene de dúvidas a economia processual trazida pela técnica processual de julgamento de causas repetitivas, uma vez que à abrangência dos julgados do Superior Tribunal de Justiça são ampliadas sobremaneira, considerando que não terá que decidir a mesma questão diversas vezes; pelo contrario, estabelecerá uma orientação acerca da matéria objeto do recurso paradigma que será aplicada nos inúmeros recursos sobrestados que estão no aguardo da decisão do processo escolhido por amostragem.

[...]

Essa sistematização processual traz em seu bojo uma coletivização dos direitos individuais, que inicialmente foram trazidas por um recurso voluntário interposto pela parte interessada, cuja importância transborda os lindes individuais, muito embora a lide seja decidida no caso individualizado, ou seja, no plano individual (inter partes); repercutirá outrossim, no plano coletivo, isto porque servirá de paradigma de julgamento dos múltiplos recursos que discutam idêntica questão de direito.

Partindo de tal premissa, tem-se que “a sistemática da coletivização retira o recurso tomado como representativo do plano exclusivamente individual”¹⁰⁷, fazendo com que sua solução passe a repercutir tanto na esfera individual, de modo a resolver o conflito das partes do processo, quanto no âmbito coletivo, afetando diversos recursos ate então sobrestados no aguardo do seu julgamento.

¹⁰⁶ ARAUJO, Nicolas Mendonça Coelho e CAMPOS, Helio Silvio Ourem. Revista tributária e finanças públicas. Ano 103, volume 363, Março de 2012. p. 7

¹⁰⁷ ANDRIGHI, Fatima Nancy, Revista de Processo. V.35, n. 185 – Julho de 2010. P 273

Olhando por esse lado, a insituaicao do art. 543-C e implementação dos procedimentos especiais repetitivos parecia trazer apenas benefícios ao judiciário e ao STJ, de modo que estaria este proporcionando a milhares de jurisdicionados um julgamento mais célere e eficaz. Todavia, alguns pontos deixaram de ser observados com a instituição deste procedimento, trazendo posteriormente diversas questões a serem resolvidas, sendo uma delas a possibilidade de desistência do recurso especial repetitivo escolhido como paradigma de julgamento, percebendo-se dessa forma que o presente instituto estaria constantemente “trazendo contraste da principiologia individual com a coletiva, demonstrando situações que, em regra, teriam cunho individual e que acabam sendo tratadas pelo Superior Tribunal de Justica de forma coletivizada, com fundamento nos princípios da razoabilidade, proporcionalidade e interesse publico.”¹⁰⁸

A questão fundada na possibilidade da desistência do recurso especial repetitivo escolhido como paradigma de julgamento no STJ trazia duas vertentes, sendo uma delas a ideia de que impedir que o recorrente desista do recurso ja interposto tiraria deste seu direito subjetivo de escolha e afrontaria expressamente o 501 do CPC, uma vez que este autoriza expressamente a desistência por parte do recorrente sempre que seja a este conveniente, independentemente da anuência do recorrido ou do litisconsorte, e a outra, a ideia de que aceitar a desistência traria enorme prejuízo a toda uma coletividade, que não mais terá os benefícios de um julgamento célere, “e seria lesada, porque a suspensão teria gerado mais um prazo morto, adiando a decisão de mérito da lide.”¹⁰⁹

Nesse ponto, vale lembrar que não se pode esquecer da ideia de que “a parte pode realmente, precisar da desistência para que se realize um acordo, celebre um negocio jurídico ou por qualquer outro motivo legitimo.”¹¹⁰ Todavia, aceitar a desistência acarretaria enorme prejuízo ao judiciário, “afastando o interesse coletivo inerente do julgamento do recurso selecionado, o qual servira de paradigma para inúmeros outros existentes em todo Brasil.”¹¹¹

A despeito das consequências da aceitação da desistência, a Ministra Fatima Nancy Andrichi destaca:

¹⁰⁸ NAGEM, Bruno Freixo. Revista da Forense. Ano 107, volume 413, Rio de Janeiro: Forense - Junho de 2011. p. 603

¹⁰⁹ ANDRIGHI, Fatima Nancy, Revista de Processo. V.35, n. 185 – Julho de 2010. P 272

¹¹⁰ LOURENÇO, Haroldo. Revista da Forense. Ano 105, volume 404, Rio de Janeiro: Forense - Agosto de 2010. p. 595

¹¹¹ LOURENÇO, Haroldo. Revista da Forense. Ano 105, volume 404, Rio de Janeiro: Forense - Agosto de 2010. p. 595

Não se pode olvidar outra grave consequência do deferimento de pedido de desistência puro e simples com base no art. 501 do CPC, que é a inevitável necessidade de selecionar novo processo que apresente a idêntica questão de direito, de ouvir os *amicus curiae*, as partes interessadas e o Ministério Público, oficiar todos os Tribunais do país, e determinar nova suspensão, sendo certo que a repetição desse complexo procedimento pode vir a ser infinitamente frustrado em face de sucessivos e incontáveis pedidos de desistência.¹¹²

Dada a controvérsia questão que se formou, e a necessidade de resolução da mesma, e devido aos problemas que esta estava por gerar, em 17 de dezembro de 2012, a Seção Especial do STJ, julgou os REsp 1.063.343 e 1.058.114 por meio de QUESTÃO DE ORDEM levantada pela Relatora, Min. Nancy Andrighi, os quais tratavam da análise de legalidade de cláusula contida em contratos bancários prevendo a cobrança da comissão de permanência nos casos em que houvesse inadimplemento do consumidor.

Iniciado o julgamento, a relatora propôs uma solução conciliatória, na qual “permitiria o exame da questão posta como repetitiva, para ao final homologar a desistência formulada pelo recorrente.”¹¹³, assim, ambas as vertentes seriam atendidas, de modo que os milhares de processos sobrestados aguardando o julgamento do paradigma, seriam julgados, garantindo aos jurisdicionados a celeridade processual proposta, e ao recorrente estaria sendo garantido seu direito subjetivo de desistir.

“O referido posicionamento inicial da Ministra Relatora, qual seja, a proposta da solução conciliatória, ganhou apoio das Ministras Eliana Calmon, Laurita Vaz e Ministro Francisco Falcão, os quais o mantiveram até o final do julgamento.”¹¹⁴

Todavia, ao proferir voto-vista, o Min. Nilson Naves defendeu pela negativa definitiva do pedido de desistência, ao argumento de que “aceitar a desistência em cima da hora nos casos repetitivos, seria entregar ao recorrente o poder de protelar ou manipular o resultado dos julgamentos.”¹¹⁵ Tal posicionamento veio a ganhar adeptos e acabou por mudar até mesmo o entendimento da Min. Relatora, que passou a decidir da seguinte forma:

¹¹² ANDRIGHI, Fatima Nancy, Revista de Processo. V.35, n. 185 – Julho de 2010. P 273

¹¹³ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. QO no REsp 1.063.343/RS. Corte Especial. Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 17/12/2008, DJe de 04/06/2009.

¹¹⁴ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. QO no REsp 1.063.343/RS. Corte Especial. Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 17/12/2008, DJe de 04/06/2009.

¹¹⁵ LOURENÇO, Haroldo. Revista da Forense. Ano 105, volume 404, Rio de Janeiro: Forense - Agosto de 2010. p. 595

A todo recorrente é dado o direito de dispor de seu interesse recursal, jamais do interesse coletivo. A homologação do pedido de desistência deve ser deferida, mas sem prejuízo da formulação de uma **orientação** quanto à questão idêntica de direito existente em múltiplos recursos.

Contudo, após a explanação do Min. Nilson Naves, que, diante da importância do julgamento dos incidentes de recurso repetitivo para este Tribunal e, sobretudo, para os próprios jurisdicionados, considerou ser inviável o deferimento de pedido de desistência formulado nos recursos representativos, reformulei meu entendimento, propondo o indeferimento do pedido de desistência veiculado pelo BANCO VOLKSWAGEN S/A no recurso em exame. Forte em tais razões, proponho que sejam indeferidos os pedidos de desistência formulados em recursos representativos processados nos termos do art. 543-C do CPC.¹¹⁶

E assim, nesta mesma linha de entendimento, o Min. Ari Pagendler posicionou-se:

O interesse privado só conta de modo mediato, como veículo. Isso, não obstante, nunca foi impedimento para a desistência do recurso especial. No entanto, com a modificação introduzida pela lei em comento, entendo que o interesse público ditado pela necessidade de uma pronta solução para essa causa, que é representativa de inúmeras outras, não pode ser obstado pelo interesse da parte. Aliás, é exatamente isso o que me parece, dado o empenho que vejo na desistência deste recurso, ou seja, o empenho de se opor ao interesse público, de o Judiciário resolver a questão.

Havendo interesse privado subalterno, dou prevalência ao interesse público decidindo no sentido de que não se pode desistir de um recurso especial que o Tribunal afetou ao regime da lei.

Acompanho o voto do Sr. Ministro Nilson Naves, indeferindo o pedido de desistência.¹¹⁷

Contrariando o posicionamento dos demais, apenas o Min. Otávio de Noronha defendeu a aceitação da desistência, o qual ressaltou a impossibilidade da parte recorrente ser penalizada com a negativa da desistência, uma vez que essa em nada contribuiu para afetação de seu recurso como representativo, de modo que esta não pode sequer se manifestar a respeito de tal escolha. Nesse sentido, a manifestação do Ministro se deu nos seguintes termos:

¹¹⁶ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. QO no REsp 1.063.343/RS. Corte Especial. Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 17/12/2008, DJe de 04/06/2009.

¹¹⁷ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. QO no REsp 1.063.343/RS. Corte Especial. Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 17/12/2008, DJe de 04/06/2009.

Quem afeta o recurso para efeito de julgamento repetitivo, que é uma mera técnica processual de recurso, de se atribuir um efeito vinculante, é a Corte, não a parte. A parte não pediu que seu recurso fosse afetado. A parte não peticionou, dizendo: “afete o meu recurso para ser julgado com um efeito repetitivo, nos termos do art. 543.” Quem teve o interesse de afetar para que resolvesse seu problema, em termos de gestão de políticas judiciárias, foi a Corte. A parte, *data venia*, não pediu nada e pode até não pretender seu processo vá.¹¹⁸

Assim, dadas as considerações esposadas, “em 17 de dezembro de 2008 a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça acabou por decidir por maioria de votos pela impossibilidade de desistência dos recursos especiais repetitivos representativos de controvérsia.”¹¹⁹

4.2 – O posicionamento da doutrina em relação ao entendimento firmado pelo STJ

Dado o posicionamento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, de que seria impossível a parte proceder com a desistência de um recurso especial repetitivo escolhido como paradigma de julgamento, alguns doutrinadores, como Bruno Espiñeira Lemos, Bernardo Pimentel Souza, Fredie Didier e Leonardo José Carneiro da Cunha, Haroldo Lourenço, Bruno Freixo Nagem, dentre outros, relataram suas opiniões a respeito do tema, e até mesmo propõem soluções alternativas em suas obras.

Com entendimento em concordância com a resolução firmada pelo STJ, Bruno Espiñeira Lemos, destaca sua opinião voltada para a impossibilidade de desistência do recurso em questão, tendo em vista que a partir do momento que o recurso especial da parte é admitido pela Corte Superior de Justiça, passa a servir ao coletivo, fugindo do controle da parte, de modo que a interposição do recurso não visa solucionar o interesse da parte vencida, e sim uma violação da decisão a uma lei federal:

Se já se tratava de modalidade recursal que fugia ao controle da parte recorrente a partir do momento em que era admitido na Corte de Cima, com

¹¹⁸ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. QO no REsp 1.063.343/RS. Corte Especial. Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 17/12/2008, DJe de 04/06/2009.

¹¹⁹ ANDRIGHI, Fatima Nancy, Revista de processo. V.35, n. 185 – Julho de 2010. P 273

indelével razão, a partir do momento que passou a servir à Federação como paradigma eleito para nortear o direito federal, na espécie. Sobrando elementos de supremacia do interesse público sobre o interesse individual.¹²⁰

Em entendimento contrário, Bernardo Pimentel Souza defende a possibilidade de desistência do recurso repetitivo, tendo em vista o art. 501 ter consagrado o princípio da voluntariedade dos recursos, sendo o recorrente livre para desistir a qualquer momento deste sem necessidade de anuência alguma.

Ainda que muito respeitável o acórdão paradigma proferido pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Resp n. 1063343/RS, merece ser prestigiado o voto vencido em favor do deferimento do pedido de desistência, tendo em vista os termos do art. 501 do Código de Processo Civil. Com efeito, o preceito confere ao recorrente total liberdade de escolha acerca da desistência, ou não. Cumpridas as formalidades do art. 38 do Código de Processo Civil, o recorrente é livre para desistir do recurso, sem necessidade de autorização ou anuência alguma, porquanto o art. 501 consagrou o princípio da voluntariedade dos recursos. Ademais, há sério risco do indeferimento da desistência prejudicar o próprio recorrente, na eventualidade de a parte contrária ter interposto recurso adesivo, porquanto o indeferimento da desistência impede a incidência do art. 500, inciso III, do Código de Processo Civil. Sob outro prisma, o §1.º do art. 543-C autoriza o processamento de mais de um recurso representativo da controvérsia, em perfeita harmonia com os arts. 500, inciso III, e 501, para que a desistência de um ou de mais recursos especiais não impeça o Superior Tribunal de Justiça de julgar os demais recursos representativos da mesma questão de direito.¹²¹

Nessa mesma linha de entendimento, Fredie Didier e Leonardo José Carneiro da Cunha, entendem que “sendo a função do instituto dos repetitivos, a de fixar um entendimento jurídico geral”¹²², no caso de haver um pedido de desistência de recurso repetitivo, a desistência apenas deverá atingir a parte recorrente, de modo que a tese será firmada e atingirá os demais recursos sobrestados até então.

Quando um recorrente, num caso como esse, desiste do recurso, a desistência deve atingir, apenas, o procedimento recursal, não havendo como negar tal desistência, já que, como visto, ela produz efeitos imediatos, não dependendo de concordância da outra parte, nem de autorização ou

¹²⁰ LEMOS, Bruno Espiñeira. Recursos especiais repetitivos. Curitiba: Letra da Lei, 2009, p. 49.

¹²¹ SOUZA, Bernardo Pimentel. *Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória*. 7. ed. São Paulo: Saraiva 2010. P. 134/135

¹²² DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro da Cunha. *Direito processual civil: meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais*. 8. ed. Salvador: JusPodivim, 2010, vol. 3, p. 322.

homologação judicial. Ademais, a parte pode, realmente, precisar da desistência para que se realize um acordo, ou se celebre um negócio jurídico, ou por qualquer outro motivo legítimo, que não necessita ser declinado ou justificado. Demais disso, o procedimento recursal é, como se sabe, orientado pelo princípio dispositivo.

[...]

Em suma, a desistência não impede o julgamento, com a definição da tese a ser adotada pelo tribunal superior, mas tal julgamento não atinge o recorrente que desistiu, servindo, apenas, para estabelecer o entendimento do tribunal, a influenciar e repercutir nos outros recursos que ficaram sobrestados.¹²³

Visando uma solução para a presente questão, Haroldo Lourenço elaborou proposta, na qual o pedido de desistência deveria ser devidamente fundamentado e comprovado, onde no caso de haver percepção de má-fé da parte recorrente, a está será aplicada pena pecuniária, e na hipótese de selecionando-se mais de um recurso como paradigma, todos tiverem pedido de desistência, um novo procedimento deverá ser instaurado, visando somente o a resolução da questão repetitiva.

O pedido de desistência, nesse caso, cremos deva ser devidamente fundamentado, expondo claramente as razões da desistência (a celebração de um negócio jurídico ou qualquer outro motivo legítimo), pois, do contrário, transparecendo que o pedido de desistência esta sendo formulado em situação desprovida de boa-fé, no mínimo, se esta atentando contra a dignidade do exercício da jurisdição, exatamente na hipótese do inc. V do art. 14, ou seja, criando embaraço ao cumprimento de um provimento à efetivação de provimentos judiciais, em nítido ato de contempto of court, merecendo reprimenda pecuniária a ser imposta pelo magistrado no exercício de seu poder atípico de polícia.¹²⁴

Também visando uma solução para a situação dos recursos repetitivos, Bruno Freixo Nagem, relata a posição proposta por Freddie Didier Junior, qual seja, a implementação de uma duplicação recursal, onde o recurso escolhido como paradigma seria duplicado, sendo que um deles garantiria a parte o acolhimento de sua pretensão, de modo que o outro seria julgado, fixando o entendimento necessário, sem contudo atingir o recorrente que desistiu do mesmo.

¹²³ DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro da. Direito processual civil: meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais. 8. ed. Salvador: JusPodivim, 2010, vol. 3, p. 322.

¹²⁴ LOURENÇO, Haroldo. Revista da Forense. Ano 105, volume 404, Rio de Janeiro: Forense - Agosto de 2010. p. 596

Esse fenômeno nos remete a uma ideia de “clonagem” do processo concreto, através do recurso interposto pelo recorrente, com o escopo de, precipuamente, preservar a autonomia do processo coletivo, o qual, in casu é incidental e instaurado de ofício pelo julgador, que busca assegurar o patente interesse público atinente a matéria identificada como repetitiva.

Deve-se observar que a duplicação de processos que vem sendo proposta pela doutrina não tem outra base senão o próprio conflito vivido pelo processo coletivo no Brasil. Encarcerado em um sistema processual completamente voltado para a tutela de interesses individuais, somente consegue preservar suas características quando se reconhece seu caráter abstrato, desvinculado do processo que lhe da origem.

Não se pode negar que, muito embora seja uma duplicação de um processo individual qualquer selecionado por amostragem, sua identidade com o mesmo é mínima. Com efeito, quando toma feições abstratas, já não há mais partes e sim personagens, não há mais uma lide concreta e sim uma hipótese genérica, cuja solução irá gerar efeitos que, estes sim, atingiram inúmeros casos concretos que nele se baseiam. Talvez se possa afirmar que a causa de pedir seja a única identidade real entre os dois, pois foram justamente os fundamentos do processo individual que ensejaram sua duplicação. É a causa de pedir que é efetivamente aproveitada no processo de coletivização.¹²⁵

Assim, conforme demonstrado acima, é perceptível a preocupação de grande parte da doutrina em ver acertada uma solução para a questão da possibilidade de desistência dos recursos especiais repetitivos. Sabe-se que a escolha de um recurso para representar um novel instituto atinge a toda uma coletividade que aguarda seu julgamento sobrestada, todavia, a negativa da intenção de recorrer fere frontalmente o direito subjetivo da parte expressamente autorizado pelo art. 501 do CPC, tendo em vista principalmente que no caso da Lei. 11.672/08, nenhuma impossibilidade acerca da desistência recursal foi relatada, ao contrário de outros institutos como os da Ação Direta de Inconstitucionalidade e de Ação Declaratória de Constitucionalidade, os quais possuem proibição expressa de desistência, conforme art. 5º da Lei n. 9.868/99.

Desta feita, é certo que uma solução deve ser encontrada, de modo que o Superior Tribunal de Justiça deve rever seu posicionamento, tendo em vista não poder a parte ser prejudicada pela impossibilidade de desistência de seu recurso.

4.3 – O sistema dos recursos especiais repetitivos no novo CPC

¹²⁵ NAGEM, Bruno Freixo. Revista da Forense. Ano 107, volume 413, Rio de Janeiro: Forense - Junho de 2011. p. 607

Para a alteração do CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, a comissão de juristas do Senado Federal, responsáveis pela criação do novo código, também tratou a respeito dos Recursos Especiais Repetitivos, no qual, uma das mudanças será a de que “as decisões do Superior Tribunal de Justiça (STJ) no julgamento de processos sob o rito da Lei dos Recursos Repetitivos deverão ser seguidas por todos os magistrados de primeiro e segundo graus.”¹²⁶

A comissão de juristas destacou no anteprojeto que a influencia da mudança foi buscada no Direito Alemão, onde existe o *Musterverfahren*, instituto semelhante ao de Solução de demandas repetitivas, a qual consiste “na identificação de processos que contenham a mesma questão de direito, que estejam ainda no primeiro grau de jurisdição, para decisão conjunta.”¹²⁷ Sendo tal instituto utilizado, quando for identificado, no juízo singular, controvérsias que poderão criar diversas ações semelhantes, com risco de decisões distintas.

A respeito do novo procedimento, foi destacado que:

Será instaurado perante o Tribunal local, por iniciativa do juiz, do MP, das partes, da Defensoria Pública ou pelo próprio Relator. O juízo de admissibilidade e de mérito caberão ao tribunal pleno ou ao órgão especial, onde houver, e a extensão da eficácia da decisão acerca da tese jurídica limita-se à área de competência territorial do tribunal, salvo decisão em contrário do STF ou dos Tribunais superiores, pleiteada pelas partes, interessados, MP ou Defensoria Pública. Há a possibilidade de intervenção de *amici curiae*.¹²⁸

Instaurado o incidente, a controvérsia deverá ser julgada em um prazo máximo de 6 (seis) meses, tendo preferência sob as demais ações, com exceção das que envolvam réu preso, e a não observância da tese firmada pelo Superior Tribunal de Justiça, poderá ser contestada por meio de reclamação ao Tribunal competente.

¹²⁶Novo CPC: Decisão em recurso repetitivo deverá ser vinculante. Disponível em :

www.stj.jus.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=96716 acesso em 04 de outubro de 2012.

¹²⁷ Anteprojeto do novo Código de Processo Civil. Disponível em: www.senado.gov.br/senado/novocpc/pdf/Anteprojeto.pdf acesso em 04 de outubro de 2012.

¹²⁸ Anteprojeto do novo Código de Processo Civil. Disponível em: www.senado.gov.br/senado/novocpc/pdf/Anteprojeto.pdf acesso em 04 de outubro de 2012.

Vale destacar que tal mudança visa “a complementação e o reforço da eficiência do regime de julgamento de recursos repetitivos”¹²⁹ atingindo assim maior uniformidade nas decisões, e maior qualidade da prestação jurisdicional.

¹²⁹ Anteprojeto do novo Código de Processo Civil. Disponível em: www.senado.gov.br/senado/novocpc/pdf/Anteprojeto.pdf acesso em 04 de outubro de 2012.

5 - CONCLUSÃO

O Superior Tribunal de Justiça foi criado visando o alívio do Supremo Tribunal Federal, que se encontrava em uma crise de enorme quantidade de recursos a serem julgados, e por meio do Recurso Especial, este foi instituído como fiscal da aplicação da legislação infraconstitucional, tendo como principal função a garantia da uniformização da mesma, revelando-se assim como um norteador de jurisprudência, e não como Tribunal de terceira instância, de modo que suas decisões visavam primordialmente garantir uniformidade nas decisões, e não o julgamento do caso concreto vivido entre as partes.

Todavia, com o passar dos anos a Egregia Corte Superior de Justiça enfrentou o mesmo problema de asoerramento anteriormente vivido pela Suprema Corte Federal, uma vez que dados revelavam mais de 250.000 (duzentos e cinquenta mil) processos remetidos por ano ao STJ para julgamento.

Verificando-se que grande parte desses recursos remetidos ao STJ para julgamento partiam de idêntica questão de direito, a Lei 11.672/2008, instituiu o art. 543-C ao Código de Processo Civil, e fez nascer o instituto dos Recursos Especiais Repetitivos, onde o julgamento passou a se dar por escolha de exemplares desses repetitivos, os quais por conseguinte se determinaria o sobrestamento dos demais recursos acerca da matéria e após o julgamento destes e consequente firmação de entendimento, este seria seguido e aplicado em todos os outros recursos que se encontram suspensos até então.

A instituição dos recursos especiais repetitivos, se deu pela busca de uma maior efetividade processual, garantindo aos jurisdicionados um julgamento em tempo razoável, de maneira eficaz e célere, tendo em vista que com uma só decisão, milhares de recursos com matéria idêntica a representativa seriam julgados e decididos, além de alcançar o objetivo de resolver o problema de asoerramento do Superior Tribunal de Justiça, de modo que este passou a servir como filtro de subida de recursos ao referido Tribunal.

Todavia, enorme problema passou a rondar o instituto dos repetitivos, quando se levantou a questão da possibilidade de desistência dos escolhidos como representativo, e assim foi julgada tal problemática, por meio da QUESTÃO DE ORDEM do REsp. 1.063.343/RS, o qual foi decidido na ocasião, pela impossibilidade de desistência dos representativos da controvérsia.

Para a decisão da presente questão, os Ministros se atentaram aos fundamentos de que o interesse público prevaleceria ao interesse privado da parte, tendo em vista que ao proceder com a desistência, toda uma coletividade seria atingida e prejudicada, uma vez que todo o procedimento de informação aos Tribunais e sobrestamento dos recursos teria que ser refeito, gerando um prazo perdido a aquele anteriormente realizado além de enorme encargo ao Judiciário com o prejuízo do procedimento anterior feito inutilmente. Assim, os princípios da efetividade processual e o direito à razoável duração do processo se tornaram os norteadores da decisão.

Além disso, também destacaram os julgadores que deferir o pedido de desistência daria ao recorrente o poder de manipular a atividade jurisdicional, dando espaço para fraudes processuais, além do risco de existir novo pedido de desistência em virtude da nova escolha de um recurso como paradigma.

Dessa feita, percebe-se na questão enorme enfrentamento de forças do interesse público contra o interesse privado, sendo certo que apesar da desistência afetar uma quantidade imensurável de jurisdicionados, o art. 501 do CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, confere ao recorrente o direito de desistir do recurso interposto a qualquer tempo antes de iniciado o julgamento, sem qualquer necessidade de anuência do recorrido ou do litisconsorte, de modo que o indeferimento do pedido afrontaria expressamente o dispositivo acima citado, violando o direito subjetivo de escolha da parte conferido por ele.

Além disso, deve ser levado em conta o posicionamento esposado pelo Ministro João Otávio de Noronha, qual seja de que o recorrente em nada contribui para escolha de seu recurso como representativo, não tendo sequer possibilidade de manifestação quanto a essa decisão.

Dessa forma, tendo em vista a enorme quantidade de soluções apresentadas por grande parte da doutrina, visando o atendimento de ambos os interesses, e tendo em vista a inexistência de impossibilidade de desistência instituída pela Lei 11.672/08, é certo que uma solução alternativa pode ser encontrada conciliando ambos os interesses.

Assim sendo, diante dos fundamentos expostos, o presente trabalho monográfico conclui-se com a ideia de uma nova análise da questão pelo Superior Tribunal de Justiça, com a adoção de uma alternativa conciliatória, a qual garantiria a coletividade o direito a um julgamento célere e eficaz, respeitando em contrapartida, o interesse individual

da parte em dispor do recurso previamente interposto, agindo-se em conformidade com o art. 501 do CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

6 - REFERÊNCIAS

ANDRIGHI, Fatima Nancy, Revista de Processo. V.35, n. 185 – Julho de 2010.

Anteprojeto do novo Código de Processo Civil. Disponível em: www.senado.gov.br/senado/novocpc/pdf/Anteprojeto.pdf acesso em 04 de outubro de 2012.

ARAUJO, Nicolas Mendonça Coelho e CAMPOS, Helio Silvio Ourem. **Revista Tributária e Finanças Públicas**. Ano 103, volume 363, Março de 2012.

ASSIS, Araken de. Manual dos recursos. 3. Ed. São Paulo: Revista dos tribunais, 2011.

BRASIL. *Código de Processo Civil*. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 04 de novembro de 2011.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 23 de setembro de 2011.

BUENO, Cassio Scarpinela. *Curso Sistematizado de Direito Processual Civil*. 2.^a ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de direito processual civil*. 9.^o ed. Rio de Janeiro: Lumens Juris: 2004.

CARNEIRO, Athos Gusmão. *Recurso especial, Agravos e Agravo interno*. Sexta ed. Rio de Janeiro: Forense 2009.

DIDIER JR, Fredie e DA CUNHA, José Carneiro. *Curso de Direito Processual Civil*. 7.^a ed. São Paulo: Editora JusPODIVM, 2009.

DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro da. **Direito processual civil: meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais**. 8. ed. Salvador: JusPodivim, 2010

JORGE, Flavio Cheim. Teoria geral dos recursos cíveis. 5. Ed. São Paulo: Revista dos tribunais, 2011.

LEMOS, Bruno Espiñeira. **Recursos especiais repetitivos**. Curitiba: Letra da Lei, 2009.

LOURENÇO, Haroldo. **Revista da Forense**. Ano 105, volume 404, Rio de Janeiro: Forense - Agosto de 2010.

MARINONI, Luiz Guilherme e MITIDIERO, Daniel. *Código de Processo Civil comentado artigo por artigo*. Editora Revista dos Tribunais: São Paulo, 2008.

NAGEM, Bruno Freixo. **Revista da Forense**. Ano 107, volume 413, Rio de Janeiro: Forense - Junho de 2011.

Novo CPC: Decisão em recurso repetitivo deverá ser vinculante. Disponível em : www.stj.jus.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=96716 acesso em 04 de outubro de 2012.

NUNES, Elpídio Donizetti, *Curso didático de direito processual civil*. 5.^a ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

ORIONE NETO, Luiz. *Recursos Cíveis*. Segunda Ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

SERAU JUNIOR, Marco Aurelio, MENDES DOS REIS, Silas. *Recursos Especiais Repetitivos no STJ*. São Paulo: MÉTODO, 2009.

SOUZA, Bernado Pimentel. *Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória*. Sétima ed. São Paulo: Saraiva 2010.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. QO no REsp 1.063.343/RS. Corte Especial. Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 17/12/2008, DJe de 04/06/2009.

THEODORO JUNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil. Teoria Geral do Direito Processual Civil e processo de Conhecimento*. Rio de Janeiro: Forense 2010.

USTÁRROZ, Daniel e PORTO, Sérgio Roberto. *Manual dos Recursos Cíveis*. Terceira Ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2011.

WANBIER, Teresa Arruda Alvim. *Controle das decisões judiciais por meio de recursos de estrito direito e de ação rescisória*. RT: 2002. P. 245.