



Centro Universitário de Brasília – UniCEUB
Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais – FAJS

RAFAEL CIARLINI FERREIRA

**O JUGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPETITIVO: UMA RESPOSTA
ADEQUADA AO PROBLEMA DA SOBRECARGA PROCESSUAL OU UM
PROCEDIMENTO QUE RESULTA NO DÉFICIT DE EFETIVIDADE DAS
DECISÕES?**

BRASÍLIA
2014

RAFAEL CIARLINI FERREIRA

O JUGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPETITIVO: UMA RESPOSTA ADEQUADA AO PROBLEMA DA SOBRECARGA PROCESSUAL OU UM PROCEDIMENTO QUE RESULTA NO DÉFICIT DE EFETIVIDADE DAS DECISÕES?

Monografia apresentada ao Curso de Direito do Centro Universitário de Brasília como um dos requisitos para a aprovação na disciplina monografia jurídica III, sob a orientação do Professor Álvaro Luís de Araújo Ciarlini
Orientador: Prof. Álvaro Luís de Araújo Ciarlini

BRASÍLIA
2014

RAFAEL CIARLINI FERREIRA

O JUGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPETITIVO: UMA RESPOSTA ADEQUADA AO PROBLEMA DA SOBRECARGA PROCESSUAL OU UM PROCEDIMENTO QUE RESULTA NO DÉFICIT DE EFETIVIDADE DAS DECISÕES?

Monografia apresentada como requisito para conclusão do curso de Bacharelado em Direito pelo Centro Universitário de Brasília – UniCEUB.

Orientador: Prof. Álvaro Luís de Araújo Ciarlini.

Brasília, ____ de _____ de 2014.

Banca Examinadora:

Álvaro Luís de Araújo Ciarlini

**Professor
Examinador**

**Professor
Examinador**

RESUMO

O presente trabalho analisa, sob a perspectiva das considerações doutrinárias, em especial, daquelas apresentadas por Cândido Rangel Dinamarco e Rodolfo de Camargo Mancuso, o déficit de efetividade das decisões proferidas pelo Superior Tribunal de Justiça no trato dos recursos especiais repetitivos. A análise do mencionado tema submete-se ao estudo da instrumentalidade do sistema processual, escopos do processo, bem como da efetividade do acesso à justiça. Sabe-se que o Poder Judiciário na contemporaneidade vem sendo induzido a adotar uma política judiciária que se apoia na produção massiva de decisões como forma de ofertar celeridade processual. Indaga-se, pois, se é possível que esse comportamento, comum nas sociedades massificadas, possa de alguma forma influir na qualidade da decisão, comprometendo assim, a efetividade. Diante da necessidade de tratamento isonômico e célere das múltiplas questões idênticas que infestam a realidade jurídico-brasileira, a jurisprudência vem se destacando cada vez mais, todavia, a sua crescente valorização, quando não acompanhada de um elemento equilibrador ou válvula de segurança, pode causar distorções de difícil reparação, pelo menos, sob a perspectiva da efetividade do acesso à justiça.

Palavras-chave: Teoria Geral do Processo. Instrumentalidade. Efetividade da Jurisdição. Celeridade.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	5
1 O DIREITO PROCESSUAL MODERNO E SUAS FASES (IMANENTISTA, AUTONOMISTA E INSTRUMENTALISTA)	7
1.1 Os escopos sociais, políticos e jurídicos do Processo.	10
1.2 Acesso à justiça e efetividade	18
1.3 A sobrecarga processual contribuindo para a morosidade do judiciário	20
1.4 A crise numérica de processos no Superior Tribunal de Justiça	21
2 OS RECURSOS E AS FUNÇÕES CONSTITUCIONAIS/RECURSAIS DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.....	23
2.1 A política restritiva adotada como resposta a crise numérica de processos	34
2.2 O julgamento do recurso especial repetitivo como alternativa à crise numérica de processos.....	38
3 O DÉFICIT DE EFETIVIDADE À LUZ DA ANÁLISE DO RECURSO ESPECIAL 976.836 – RS	51
CONCLUSÃO.....	70
REFERÊNCIAS	72

INTRODUÇÃO

O presente trabalho monográfico tem por objetivo avaliar a efetividade da jurisdição, mas precisamente no âmbito do Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos recursos especiais repetitivos, o que deve ser feito à luz dos conceitos desenvolvidos por Cândido Rangel Dinamarco e Rodolfo de Camargo Mancuso. É, ainda, objetivo desta monografia o exame do tema dentro do contexto atual das sociedades massificadas, marcadas pela crescente demanda por justiça e pelo verdadeiro descompasso entre o número de processos em trâmite e a capacidade de oferta da resposta jurisdicional.

Para dar cabo adequadamente dessa empreitada chegou-se a um problema de pesquisa que pode ser traduzido na seguinte indagação: [de que maneira a valorização da celeridade processual viabiliza o déficit de efetividade das decisões proferidas pelo Superior Tribunal de Justiça?].

Com efeito, a sobrecarga processual constitui um grande problema na realidade jurídico-brasileira, pois contribui demasiadamente para a lentidão da justiça, o que acaba prejudicando a efetividade do processo e desprestigiando a função jurisdicional, na medida em que o jurisdicionado associa o processo a um longo e árduo caminho para se alcançar a justiça. Como resposta a esse cenário pré-caótico o Poder Judiciário passou a adotar uma política de gerenciamento massivo de processos, a partir da utilização de técnicas restrito-obstativas, tais como medidas voltadas a impedir o ingresso de determinadas figuras recursais ou até mesmo uma exagerada busca pela sumarização/compactação de ritos, tendência que pode ser observada nos mais variados segmentos da justiça brasileira, inclusive no âmbito do Superior Tribunal de Justiça (STJ).

Nesse sentido, a resposta à indagação supracitada pode ser traduzida na seguinte hipótese de pesquisa: a valorização excessiva da celeridade é capaz de comprometer a qualidade da resposta jurisdicional, pois ela, muitas vezes acaba deixando de lado outros valores que necessariamente deveriam compor a resposta jurisdicional efetiva.

Para bem alcançar a hipótese de pesquisa descrita acima, foi traçada a seguinte linha de pesquisa. No primeiro capítulo, foram apresentadas as três fases metodológicas vivenciadas pelo direito processual contemporâneo, dando maior ênfase à última delas, denominada de fase instrumentalista que se distinguiu das demais, em virtude de sua preocupação com a construção de um sistema jurídico processual capaz de atingir os

resultados práticos almejados. Em seguida, foram apresentados os escopos (sociais, políticos e jurídico) que justificam a utilização do sistema processual e posteriormente falou-se da efetividade do processo como desdobramento do direito de acesso à justiça (art. 5º, inciso XXXV da Constituição Federal de 1988), e finalmente foi demonstrado de que maneira a morosidade da justiça, fenômeno fomentado pela crise numérica de processos, tem auxiliado o déficit de efetividade das decisões, inclusive no âmbito do Superior Tribunal de Justiça.

O segundo capítulo foi iniciado com uma breve introdução sobre a teoria geral dos recursos e as funções constitucionais/recursais do Superior Tribunal de Justiça, em seguida, foi realizada uma abordagem da crise numérica de processos na justiça brasileira e de como ela influencia o tratamento dado aos processos de um modo geral, destacando-se, nesse particular, o gerenciamento massivo dos recursos especiais repetitivos, por meio da técnica processual do julgamento por amostragem instituído pela Lei nº 11.672/2008 que introduziu o art. 543-C e parágrafos ao Código de Processo Civil (CPC).

A proposta do terceiro capítulo foi demonstrar o déficit de efetividade à luz de um caso concreto, oportunidade em que a hipótese de pesquisa foi confirmada a partir da constatação de que o lançamento da celeridade como valor primeiro da prestação jurisdicional, pode promover o desequilíbrio entre os demais valores que devem compor a decisão efetiva.

Merece destaque o fato de que a justiça brasileira demonstra muito mais empenho em combater a sobrecarga processual a partir da produção massiva de respostas jurisdicionais, buscando com isso, imprimir maior celeridade aos processos, e, por conseguinte, reduzir o estoque nacional. Ocorre que tal estratégia não busca necessariamente a melhoria da situação do jurisdicionado, nem mesmo trabalha em prol da qualidade da prestação jurisdicional, mas apenas, se explica pelo propósito de resguardar a qualquer custo à própria estrutura do Poder Judiciário, evitando assim, o colapso. Nesse contexto, levanta-se outra indagação: O que restou para a efetividade?

Diante do exposto, o presente trabalho monográfico tem por escopo, demonstrar a aptidão que essa política judiciária pragmática possui para comprometer a efetividade do acesso à Justiça, o que será feito, sob a perspectiva do julgamento dos recursos especiais repetitivos.

1 O DIREITO PROCESSUAL MODERNO E SUAS FASES (IMANENTISTA, AUTONOMISTA E INSTRUMENTALISTA)

Atualmente, em que pese à existência de divergências entre os estudiosos do direito, a jurisdição pode ser vista como uma função estatal pela qual o Estado, quando acionado, aplica o direito objetivo na resolução dos conflitos, buscando manter o equilíbrio social, além de resguardar o predomínio da norma de direito.¹

O direito objetivo pode ser entendido como um grupo de preceitos jurídicos que representam a vontade coletiva geral e que se destinam a regular a atividade das pessoas e dos órgãos públicos², ou seja, o conjunto de normas sistematicamente organizadas que têm por escopo a organização da ordem social e a pacificação de suas relações. Nesse sentido, quando uma norma é desobedecida, a ordem social é perturbada, o que pode vir a ameaçar a existência da própria sociedade.³

A função jurisdicional do Estado integra uma das três funções basilares do Estado democrático de direito, logo, é uma função exclusivamente pública, regulada por um dos ramos do direito público, denominado direito processual.⁴

Alguns doutrinadores tentam definir o direito processual como um ramo do direito público que cuida do conjunto de normas reguladoras da jurisdição⁵. Vale dizer que esta nomenclatura “direito processual”, segundo, Alexandre Freitas Câmara apresenta um grave defeito, pois passa uma falsa impressão de que o processo representa o conceito central desta ciência jurídica, quando na verdade, a jurisdição deveria ocupar tal posição.⁶

O direito processual atingiu o *status* de ciência, a partir do século XX, o que foi possível graças a sua dissociação em relação às matrizes conceituais e funcionais pertencentes

¹ ALVIM, José Eduardo Carreira. *Teoria geral do processo*. 13. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010. p. 46-47.

² CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições de direito processual civil*. v. 1. Campinas: Bookseller, 1998. p. 17.

³ COSTA, Lopes da. *Manual elementar de direito processual civil*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1982. p.15.

⁴ GRECO, Leonardo. *Instituições de processo civil: Introdução ao direito processual civil*, 4.ed. v. 1. Rio de Janeiro: Forense, 2013, p. 21.

⁵ THEODORO JUNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil: teoria geral do direito processual civil e processo de conhecimento*. 52. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 2.

⁶ CÂMARA, Alexandre. *Lições de direito processual civil*. 25. ed. São Paulo: Atlas. 2014. p.9.

ao direito material que se mostravam inadequadas ao campo processual.⁷ Além disso, é marcado por três fases metodológicas, muito bem definidas⁸.

Na primeira delas, denominada primeira fase do direito processual ou fase imanentista, via-se o direito processual como mero apêndice do direito material, negando-se sua autonomia científica, pois recebia o tratamento de simples sequência de formalidades e atos necessários à realização do direito material, até então, conhecido como verdadeiro direito substantivo. Ocorre, que em 1868, o jurista alemão Oskar von Bülow, ao publicar sua obra (*A teoria das Exceções Processuais e os Pressupostos Processuais*), acabou sendo precursor de uma nova fase evolutiva, conhecida como fase científica ou autonomista, período em que o direito processual passou a ser considerado autônomo em relação aos demais ramos do direito e encarado como ciência.⁹

Segundo Tércio Sampaio Ferraz Junior, a ciência do direito, articulada em diferentes modelos e sempre envolvida por um problema de decidibilidade dos conflitos, tem por objeto central o próprio homem que, em virtude de seu comportamento, se envolve em conflitos, cria normas para resolvê-los, decide a seu respeito e rejeita suas próprias decisões. Cada modelo representa uma concepção efetiva do ser humano como ponto central do pensamento jurídico.¹⁰

Primeiramente os processualistas tiveram o cuidado em definir um novo conceito para a ação, pois o conceito civilista tradicional já não era suficiente. Desta feita, a ação passou a ser vista como instituto de direito processual, dirigido ao juiz, e que tem por objeto a prestação jurisdicional.¹¹

Durante esse período que se desenvolveram as principais teorias relativas à ciência processual, tais como, os conceitos de ação (já citado), jurisdição, processo, coisa julgada, tutela jurisdicional, dentre outros, todavia, os estudiosos do direito, nesta fase, pecaram por não apresentarem uma postura crítica, não vislumbrando a instrumentalidade do processo, ou

⁷ DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*. 12. ed. São Paulo: Malheiros, 2005. p.17.

⁸ CASTRO, Daniel. *Poderes instrutórios do juiz no processo civil: fundamentos, interpretação e dinâmica*. São Paulo: Saraiva. p. 68.

⁹ CÂMARA, Alexandre. *Lições de direito processual civil*. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 10-11.

¹⁰ SAMPAIO JUNIOR, Tércio. *A ciência do Direito*. São Paulo: Atlas, 2006. p. 47.

¹¹ DINAMARCO, op.cit, p.18-19.

seja, o processo passou a ser um fim em si mesmo, muitas vezes mais importante que a própria realização do direito material.¹²

Em outras palavras, a segunda fase do direito processual, no ímpeto de ressaltar a autonomia científica do direito processual, acabou por cultuar excessivamente as formas¹³ e afastar, de uma vez por todas, a ciência processual do plano material. Trata-se de uma fase de louváveis avanços no âmbito do processo, muito embora, tenha sido marcada por excessos procedimentais e pela desconsideração de sua realidade externa.¹⁴

Diante do exposto, o sistema tradicional já não era suficiente para atender as exigências da sociedade, e com advento de sucessivos movimentos políticos e sociais, responsáveis pela crescente conscientização dos cidadãos em relação a seus direitos políticos,¹⁵ uma nova fase científica do processo começou a ser delineada.¹⁶

Posteriormente, chegou-se ao reconhecimento da instrumentalidade do processo, nessa fase, também denominada de terceiro momento metodológico do direito processual ou fase instrumental, verificou-se que este ramo do direito já atingiu um nível satisfatório em suas bases conceituais, de modo que a nova preocupação era concernente à construção de um sistema jurídico processual capaz de atingir os resultados práticos almejados, sendo necessária a inserção dos valores defendidos pela sociedade no contexto do processo.¹⁷

Neste sentido, Arruda Alvim assevera que:

A tarefa do processualista, no trato de sua ciência e disciplina, é essencialmente a de, aproveitando-se dos valores universais da ciência jurídica processual da atualidade, e mesmo do passado, objetivar a simplificação desse instrumento que o Estado põe à disposição dos litigantes, a fim de administrar justiça. Na medida em que se atinja essa simplicidade, sem que dela decorra prejuízo para as partes litigantes, em função do amplo contraditório ao longo de todo o envolver do processo, é que se estará

¹² AMENDOEIRA JUNIOR, Sidnei. *Manual de direito processual civil: teoria geral do processo e fase de conhecimento em primeiro grau de jurisdição*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 44.

¹³ LOURENÇO, Haroldo. *Manual de direito Processual civil: Inclui julgados do STJ e do STF, comentários ao Projeto do novo CPC, questões de concursos e quadros sinópticos*. Rio de Janeiro: Forense, 2013. p. 2.

¹⁴ BUENO, Cássio Scarpinella. *Curso sistematizado de direito processual civil: teoria geral do direito processual civil*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 76.

¹⁵ DINAMARCO, Candido Rangel. *A instrumentalidade do processo*. 12. ed. São Paulo: Malheiros, 2005. p.35-36.

¹⁶ GONÇALVES, Marcus. *Direito processual civil esquematizado*, 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 41.

¹⁷ DINAMARCO, op.cit, p.22-23.

dotando a Justiça de um instrumento realmente útil (= eficiente) e, portanto, digno de sua missão.¹⁸

Neste novo contexto, deve-se negar o caráter meramente técnico do sistema processual para vê-lo como algo inserido no universo axiológico da sociedade¹⁹. Desse modo, instrumentalidade deve ser vista como o ponto responsável por fazer a ligação entre o sistema processual e a ordem jurídico-material conectando o processo a realidade das pessoas e do Estado, devendo ser enfatizada a sua necessidade em dar cumprimento a seus escopos.²⁰

Apesar da existência de alguns progressos no plano prático, tais como a Lei 9.099/1995 que regula os juizados especiais ou mesmo a Lei 8.078/1990 (Código de Defesa do Consumidor), o potencial reformista da fase instrumental está longe de se exaurir.²¹ Isso não obstante, os grandes avanços no âmbito da ciência processual devem ser reconhecidos, valendo destacara própria elaboração do Código de Processo Civil de 1973 que foi levada a efeito à luz de novos princípios norteadores, representando uma ruptura com a mentalidade meramente técnica antes existente.²²

1.1 Os escopos sociais, políticos e jurídicos do Processo.

Diante do exposto, viu-se que é vaga a afirmação do processo como mero instrumento designado a alcançar seus objetivos, pois esse conceito já não guarda correspondência com o atual momento vivenciado pela ciência processual. Feitas estas considerações, mostra-se necessária a exposição dos escopos que justificam a utilização do sistema processual,²³ pois o processo não possui natureza meramente jurídica, mas também, social e política.²⁴

Considerando que a jurisdição é forma de manifestação do poder político do Estado, resta apontar quais são os resultados que justificam o seu exercício, “chega o momento com mais precisão indicar os resultados que, mediante o exercício da jurisdição, o Estado se

¹⁸ALVIM, Arruda. *Manual de direito processual civil*: Apontamentos sobre o projeto do Código de Processo Civil. 16. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 133-134.

¹⁹BUENO, Cássio Scarpinella. *Curso sistematizado de direito processual civil*: Teoria geral do direito processual civil revista e atualizada. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p.85.

²⁰CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria geral do processo*. 27. ed, São Paulo: Malheiros, 2011 p. 47.

²¹Ibidem, p. 49-50.

²²CÂMARA, Alexandre. *Lições de direito processual civil*. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2014. p.12.

²³DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*. 12. ed, São Paulo: Malheiros, 2005, p.181.

²⁴CÂMARA, op.cit, p.91-92.

propõe a produzir na vida da sociedade²⁵”, merecendo destaque em um primeiro momento, a busca pela paz social²⁶.

Quando o Estado exerce seu poder, ele procura desenvolver a vida de seus indivíduos e, conseqüentemente, de sua sociedade, visando a alcançar o bem comum. Sabe-se que a vida em sociedade não é simples, pois dispõe de um alto grau de complexidade proveniente das múltiplas possibilidades de interação entre as pessoas, o que potencialmente pode gerar uma série de insatisfações que, a depender da capacidade do Estado em elimina-las, conferirá ao poder estatal um grau maior ou menor de legitimidade.²⁷

Para isso, o Estado define alguns comportamentos que são esperados dos indivíduos que integram a sociedade notadamente pela legislação, estabelecendo condutas favoráveis e desfavoráveis, com a aplicação da respectiva sanção ou recompensa. Desse modo, o Estado positiva seu poder ao estimular ou desestimular a atuação dos indivíduos. Da mesma forma, o Estado acaba por justificar o seu poder e o definir as situações concretas sobre as quais pretende estabelecer um modelo coerente de expectativas normativas tendo por escopo, em ambos os casos, eliminar as insatisfações existentes e, por conseguinte, alcançar a paz social.

28

Quando o caminho conduzido até aquela decisão é considerado idôneo pela parte, há uma predisposição maior a sua aceitação, mesmo quando desfavorável, sendo a eliminação dos conflitos por meio de critérios justos a maior finalidade social do exercício jurisdicional.²⁹

Vale destacar que a pacificação social como escopo da jurisdição ainda é alvo de críticas em sede doutrinária, consoante, afirmação feita por Luiz Guilherme Marinoni:

Na realidade, como não é difícil perceber, a pacificação social é uma mera consequência da existência de um poder de resolução de conflitos que se sobreponha sobre os seus subordinados, e não um resultado particular e próprio do Estado constitucional [...] Por isso, no atual estágio dos nossos estudos, parece não ser adequado concluir que a jurisdição se caracteriza pelo fim da pacificação social [...].³⁰

²⁵ DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*. 12. ed, São Paulo: Malheiros, 2005. p.193

²⁶ *Ibidem*, p.193.

²⁷ *Ibidem*, p.194.

²⁸ *Ibidem*, p. 194-195.

²⁹ CASTRO, Daniel Penteado de. *Poderes instrutórios do juiz no processo civil: Fundamentos, interpretação e dinâmica*. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 68.

³⁰ MARINONI, Guilherme. *Teoria Geral do Processo - 8ª Edição revista e atualizada*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p.111.

Além da pacificação social, o devido exercício da jurisdição também deve proporcionar a educação, conscientizando seus membros dos próprios direitos e deveres, pois, dessa forma, os indivíduos tendem a se dedicar mais aos próprios direitos e se mostram mais responsáveis em relação ao direito alheio, quando confiam no Poder Judiciário.³¹

Na realidade brasileira, por inúmeras razões o indivíduo não está habituado a litigar em juízo e para combater essa tendência, a Lei dos Juizados Especiais e o Código de Defesa do Consumidor exercem um papel fundamental ao tentar restabelecer a confiança dos brasileiros em seu Poder Judiciário. Esta tendência comportamental foi denominada pela doutrina brasileira de litigiosidade contida e deve ser encarada com certo receio, considerando os desdobramentos sociais negativos que dela podem decorrer.³²

Neste contexto, a educação pretende restaurar a confiança no Judiciário, para que ele possa dirimir os conflitos existentes, evitando que determinada insatisfação do indivíduo não seja resolvida, ou definida mediante seu arbítrio, o que certamente criaria um cenário de insegurança.³³

O sistema processual também possui grande comprometimento com a política do país, pois está inserido nas instituições que dão vida própria ao Estado e em suas relações com os indivíduos, sendo necessário compreender em que medida o processo se relaciona com a política.³⁴

São três os principais aspectos que devem ser considerados: 1 – a sua capacidade de afirmar o poder do Estado, pois este é capaz de decidir imperativamente; 2 – cultivar de forma concreta a liberdade, delimitando o exercício do poder estatal e garantindo a dignidade dos indivíduos e 3 – garantir a participação dos cidadãos nos destinos políticos da sociedade.

O Estado visa a manter um equilíbrio entre os dois primeiros aspectos, a partir do exercício da função jurisdicional, sendo o terceiro aspecto um valor absoluto que legitima o processo político.³⁵

O conceito teleológico usualmente atribuído ao termo jurisdição, que consiste na atuação da vontade concreta da lei não é suficiente para demonstrar qual é a incumbência

³¹DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*. 12. ed, São Paulo: Malheiros, 2005. p.197.

³²Ibidem, p. 197.

³³Ibidem, p.198.

³⁴Ibidem, p.204.

³⁵Ibidem, p.205.

política conferida aos juízes pelo Estado, de modo que a simples alusão ao caso concreto, enquanto destinatário do direito aplicado pelo magistrado, revela um individualismo estritamente jurídico do escopo do processo, devendo o indivíduo ser considerado integrante de uma sociedade política e não apenas sujeito de direito³⁶.

Torna-se necessário visualizar outra destinação do processo, que vá além da satisfação de interesses individuais, para se alcançar os fins políticos do direito, o processo precisa visto como instrumento utilizado pelo Estado para o alcance de objetivos (políticos).

37

Para que o Estado se mantenha organizado, podendo com isso subsistir, é imprescindível que haja certa organização no exercício de seu poder legítimo, por meio de expedientes legítimos. Para esta finalidade é que o processo se destina, não apenas como resultado do exercício jurisdicional no caso concreto, devendo agora ser visto como o resultado do exercício jurisdicional na totalidade dos casos trazidos a exame. O Estado acaba afirmando seu poder ao decidir e impor decisões, o que representa a reafirmação da condição pacificadora do Estado (escopo social), além da reafirmação de seu poder.

De nada valeria o sistema jurídico substancial se o Estado permitisse a utilização indiscriminada da autotutela. Vale dizer que a confiança da jurisdição como garantidora do valor liberdade constitui um fator legitimante imprescindível do poder, das leis e do próprio Estado.³⁸

Além da capacidade de afirmar e reafirmar o poder estatal, o culto à liberdade constitui outro escopo político da jurisdição, o que é feito através da delimitação do exercício do poder estatal. Esta delimitação pode se dar: 1- no âmbito do Poder Executivo, a partir do controle dos atos administrativos, 2- no Poder Legislativo, por meio da interpretação atribuída as leis e seu controle de constitucionalidade e por fim, 3 - no Poder Judiciário, mediante a utilização dos meios de impugnação (recursos, ação rescisória etc.).³⁹

O terceiro escopo político da jurisdição consiste na garantia de participação democrática da população nos destinos políticos da sociedade. Essa participação democrática

³⁶DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*. 12. ed, São Paulo: Malheiros, 2005. p.205.

³⁷Ibidem, p.206.

³⁸Ibidem, p.207.

³⁹MACHADO, Marcelo Pacheco. Ação popular e legitimidade do indivíduo: instrumento de concretização do escopo político do processo. *RDDP*, n.55, out.2007. p.110.

não precisa ser feita, exclusivamente, pelo voto ou pela ocupação de cargos públicos, devendo ser admitida como qualquer forma de influência nos centros do poder, o que se representa como um pressuposto da própria democracia ⁴⁰.

Podemos citar, por exemplo, o instituto da ação popular, oportunidade em que o cidadão poderá contribuir com a fiscalização da moralidade pública, evitar atos lesivos ao patrimônio público, sendo a participação do indivíduo nos destinos da sociedade devidamente institucionalizada por meio desse peculiar remédio jurídico constitucional.⁴¹ Tudo isso permite que o processo seja utilizado para incentivar a discussão a respeito da conveniência política de determinado direcionamento estatal, ou até mesmo, das escolhas realizadas pelo administrador⁴².

Além dos escopos já referidos (social e político), o Estado, mediante a manifestação de seu poder político (jurisdição), busca garantir a efetivação dos resultados enunciados nas normas de direito substancial, ou seja, busca obter, concretamente, os resultados preconizados nas normas de direito material, mantendo assim, a integridade do ordenamento jurídico. Trata-se do escopo jurídico do processo.⁴³

Giuseppe Chiovenda foi o que mais se aproximou do conceito puramente jurídico da jurisdição, ao afirmar que esta se confunde com função estatal que tem por finalidade a atuação concreta da lei⁴⁴, ou seja, sua finalidade é o exercício do direito objetivo, sendo a tutela dos direitos subjetivos uma decorrência natural.⁴⁵

O escopo jurídico do processo prescinde de complementação no plano social e político, por ser pobre em si mesmo e por não questionar sua função dentro da ordem jurídica, constituindo reflexo do segundo momento metodológico do direito processual (fase autonomista) ⁴⁶.

Viu-se que o poder estatal pode ser entendido como a aptidão pertencente ao Estado para impor o decidido e que o processo constitui instrumento propenso ao seu exercício. Esse

⁴⁰DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*. 12. ed, São Paulo: Malheiros, 2005. p.208.

⁴¹Ibidem, p.208.

⁴²MACHADO, Marcelo Pacheco. Ação popular e legitimidade do indivíduo: instrumento de concretização do escopo político do processo. *RDDP*, n.55, out.2007. p.110.

⁴³CINTRA, Antônio Carlos de; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria geral do processo*. 27. ed. São Paulo: Malheiros, 2011. p. 151.

⁴⁴CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições de direito processual civil*. v. 2. 3.ed. Campinas: Bookseller, 2002. p.8.

⁴⁵BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Poderes instrutórios do juiz*. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. p. 71.

⁴⁶DINAMARCO, ob.cit, p.215.

exercício do poder se dá por uma série de atos procedimentais destinados a um fim, e que devem guardar correspondência com o modelo procedimental legal, todavia, afirmar que o escopo do processo seja limitado a mera produção de decisões é incorreto, pois tal afirmação seria incapaz de explicar a finalidade destas decisões⁴⁷, tratando-se de uma posição vazia e dissociada de qualquer conotação instrumental, uma vez que não contribui em nada para o aprimoramento do sistema processual.⁴⁸

A relação que existe entre o direito e o processo possui natureza dúplice. Deste modo, quando se faz referência ao binômio processo-direito: deve-se pensar no processo sendo regido por normas de direito que regulam o modo com que a jurisdição será exercida e o processo realizado, isso permite que o comportamento dos sujeitos no processo seja delimitado, o direito evita situações que põe em risco a integridade de obrigações e direitos substanciais, mantendo o processo fiel a seus objetivos.⁴⁹

Já o binômio direito-processo diz respeito aos modos com os quais o processo concorre para a vida do direito substancial, ou seja, busca saber quais instrumentos devem servir à ordem.

Essas ideias, familiares aos olhos do processualista moderno, revelam a existência e a distinção dos dois planos do ordenamento jurídico (processual – direito substancial). Isso não obstante, há quem não admita ou não valorize tal distinção, fenômeno particularmente comum entre os civilistas que possuem formação mais tradicional e privatista. A divergência é ainda maior quando diz respeito ao modo como o processo efetivamente auxilia na concretização do direito, ponto intimamente ligado à funcionalidade do próprio direito material. Nesse ponto reside, seguramente, a discussão entre os adeptos da teoria unitária e dualista.⁵⁰

Para que se chegue ao escopo jurídico do processo, mostra-se necessário compreender a forma pela qual o processo opera e o *locus* que ocupa no sistema jurídico, o

⁴⁷DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*. 12. ed, São Paulo: Malheiros, 2005. p.218.

⁴⁸ *Ibidem*, p.218-219.

⁴⁹ *Ibidem*, p.220.

⁵⁰ *Ibidem*, p.221-222.

que pode ser feito a partir da oposição entre as teorias dualista e unitária, revelando assim em qual ponto do universo do direito o processo está inserido.⁵¹

Quando Chiovenda afirma que o direito objetivo representa uma manifestação da vontade coletiva, preocupada em regular a atividade das pessoas e dos órgãos públicos e que essa vontade coletiva possui uma dupla finalidade de: 1- prover à preservação dos sujeitos jurídicos e da organização política estatal e 2 - regulamentar a atribuição dos bens da vida aos sujeitos jurídicos, na verdade está dizendo que o escopo principal da jurisdição é a atuação concreta da vontade da lei ⁵². Sendo assim, o Estado-Juiz atua o direito objetivo no caso concreto apresentado, declarando o direito aplicável.⁵³

Para Carnelutti o processo possui finalidade tipicamente repressiva, responsável por cessar a contenda, mas isso não significa que o processo vai acabar com o conflito, que lhe é inerente, devendo compor a lide por intermédio do direito, ou seja, por meio de critérios justos.⁵⁴

Chiovenda conseguiu demonstrar a autonomia entre a ação e o direito material, ao aprimorar seu estudo da ação. Todavia, todo esse compromisso para distinguir o direito subjetivo material e a ação teve a clara finalidade de expor a superada concepção civilista do processo. Deste modo, se a ação não deve ser confundida com o direito material, mas sim, com o poder de se provocar o exercício do juiz, logicamente esse exercício volta-se à atuação concreta da lei, e não à promoção do direito material, revelando assim a natureza publicista do processo.⁵⁵

Por outro lado, Francesco Carnelutti, ao definir a jurisdição, precisou se apoiar no conceito de lide (conflito de interesses), marcada pela contenciosidade ou conflituosidade. Nesse contexto, a lide representa característica fundamental da jurisdição, e desse modo, quando houver um conflito de interesses, o juiz exercerá função jurisdicional, e quando não houver lide, por consequência, não haverá jurisdição.

⁵¹ CASTRO, Daniel Penteado de. *Poderes instrutórios do juiz no processo civil: Fundamentos, interpretação e dinâmica*. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 68. p. 33.

⁵² CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições de direito processual civil*. v. 1. Campinas: Bookseller, 1998. p. 17.

⁵³ ALVIM, José Eduardo Carreira. *Elementos de teoria geral do processo: de acordo com a constituição de 1988*. Rio de Janeiro: Forense, 1989. p. 71.

⁵⁴ CARNELUTTI, Francesco. *Instituições do Processo Civil*. v. 1. São Paulo: Classicbook, 2000. p. 76.

⁵⁵ MARINONI, Luiz Guilherme. *Teoria Geral do Processo*: 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. p 35.

Em que pese ser possível contradizer as definições apresentadas por Giuseppe Chiovenda (dualista) e Francesco Carnelutti (unitária) de modo excludente, os dois modelos não são totalmente incompatíveis, pois um pode complementar o outro, o que acontece na verdade é que cada definição possui uma premissa própria em relação ao principal escopo da jurisdição, permitindo a dualidade de conclusões.

Em suma, a teoria dualista prescreve que o ordenamento jurídico é constituído de direito material e direito processual, de modo que o direito material ditará as normas abstratas que se concretizam no instante em que os fatos descritos em suas previsões ocorrem, cabendo ao direito processual apenas realizá-las. Por outro lado, a teoria unitária, que não define muito bem os tipos de direito, afirma que o as normas abstratas, por si só, não possuem condições de regular a totalidade dos conflitos de interesses, incumbindo ao processo realizar a complementação dos comandos de lei.⁵⁶

Dessa forma, deve-se ter em mente que as concepções “justa composição da lide” e “atuação da vontade concreta da lei”, segundo Luiz Guilherme Marinoni: “são ligadas a uma tomada de posição em face da teoria do ordenamento jurídico, ou melhor, à função da sentença diante do ordenamento jurídico”. Nesse sentido, a sentença, de acordo com a concepção de Chiovenda, vai apenas declarar o direito, enquanto Carnelutti entende que a sentença possui aptidão de concretizar a norma abstrata no caso concreto.

Em outras palavras, para a doutrina unitária a sentença cria uma norma individual, no caso concreto, e, a partir disso, a norma particular passa a compor o ordenamento jurídico, enquanto que para a doutrina dualista a sentença não faz parte do ordenamento, apenas declara a lei.

Conforme exposto, a consideração isolada do escopo jurídico traz uma visão individualista e indesejável do processo, que segundo Candido Rangel Dinamarco, “significa o mesmo que resistir à realidade do direito de massa que vai forçando passagem para impor-se a sociedade moderna, com a propensão e toda a conveniência da molecularização do serviço jurisdicional”. Sendo assim, torna-se necessário atribuir uma interpretação dinâmica

⁵⁶AMENDOEIRA JUNIOR, Sidnei. *Manual de direito processual civil: teoria geral do processo e fase de conhecimento em primeiro grau de jurisdição*. v. 1. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 38.

ao dizer “atuação da vontade concreta da lei” de modo que o termo “concreta” não tenha esta acepção individual.⁵⁷

1.2 Acesso à justiça e efetividade

Sabe-se que o Estado possui o monopólio da jurisdição, vedando assim o livre exercício do direito (autotutela). Em contrapartida a essa proibição, foi conferida a garantia do direito de ação aos jurisdicionados, nos termos do art. 5º, inc. XXXV da Constituição Federal de 1988⁵⁸: “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário, lesão ou ameaça a direito.”⁵⁹

Nos moldes da realidade judiciária contemporânea, é possível reconhecer que o enunciado constitucional é endereçado, em um primeiro momento, ao legislador, para que não edite normas capazes de excluir da apreciação judicial qualquer lesão ou ameaça a direito.⁶⁰

O direito de ação, também reconhecido como direito de acesso à justiça, segundo a doutrina, não deve ser confundido com a mera possibilidade de se ingressar em juízo, mas sim, deve ser encarado como possibilidade de acesso à ordem jurídica justa.⁶¹ Desse modo, o Estado tem o dever de prestar adequadamente a tutela jurisdicional.⁶²

Com efeito, a tutela jurisdicional adequada não se limita ao resultado esperado, pois também é utilizada para designar os meios, ou seja, se o Estado oferece meios adequados à consecução dos fins estará satisfazendo de modo apropriado o direito à tutela jurisdicional. Dessa feita, conclui-se que o direito de ação previsto no art. 5, inc. XXXV da CF/1988, além de compreender a tutela jurisdicional adequada, compreende o processo adequado.⁶³

⁵⁷DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*. 12. ed, São Paulo: Malheiros, 2005. p.265.

⁵⁸MARINONI, Luiz Guilherme. O direito a efetividade da tutela jurisdicional na perspectiva da teoria dos direitos fundamentais. *GENESIS - Revista de Direito Processual Civil*. Curitiba, n. 28. abr/jun. 2003. p. 303.304.

⁵⁹BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 04 de agosto de 2014.

⁶⁰MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Acesso à Justiça: condicionantes legítimas e ilegítimas*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p.194.

⁶¹CINTRA, Antônio Carlos de; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel: *Teoria geral do processo*. 27. ed. São Paulo: Malheiros, 2011. p.39.

⁶²MEDINA, José Miguel Garcia, WAMBIER, Teresa Arruda Alvim: *Processo civil moderno*. Parte Geral e Processo de conhecimento . v.1 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 68.

⁶³Ibidem, p.68.

Diante do exposto, a efetividade processual também constitui direito fundamental do cidadão, pois decorre diretamente do direito de ação, de modo que o Estado está incumbido de ofertar uma resposta revestida de efetividade no mundo prático.⁶⁴

Pode-se dizer que a efetividade do acesso à justiça ocupa a frente das preocupações dos estudiosos da ciência processual contemporânea, recebendo o devido tratamento pela doutrina brasileira a partir da elaboração de alguns conceitos do que se entende por efetividade processual.⁶⁵

Segundo Rodolfo de Camargo Mancuso a efetividade prática pode ser entendida como a capacidade/idoneidade da solução apresentada pelo Estado para solucionar os conflitos em forma tecnicamente consistente, imparcial, tempestiva, sob uma boa relação custo-benefício, permitindo a recuperação da confiança das pessoas no Judiciário, que é alvo de uma má avaliação generalizada.⁶⁶

Para Luiz Rodrigues Wambier e Eduardo Talamini há efetividade do processo quando os mecanismos processuais são aptos a conceder decisões justas, úteis e tempestivas aos jurisdicionados, havendo a concretização dos bens jurídicos devidos à parte que possui razão.⁶⁷

José Roberto dos Santos Bedaque afirma que o processo será efetivo quando for capaz de fornecer o resultado almejado pelo direito material às partes envolvidas, todavia, diz ser imprescindível a existência da devida harmonia entre os valores segurança e celeridade, caso contrário, a efetividade processual não estará caracterizada.⁶⁸

Nas palavras de Antônio Carlos de Araújo Cintra, Ada Pellegrini Grinover e Cândido Rangel Dinamarco, para se alcançar a efetividade do processo:

[...], ou seja, para a plena consecução de sua missão social de eliminar conflitos e fazer justiça, é preciso, de um lado, tomar consciência dos escopos motivadores de todo o sistema (sociais, políticos, jurídicos: supra,

⁶⁴ MANCUSO, op.cit, p.383.

⁶⁵ ZANFREDINI, Flávia Almeida. *O processo civil no 3º milênio e os principais obstáculos ao alcance de sua efetividade: morosidade da justiça, insuficiência de poderes de imperium do magistrado e as deficiências da execução civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2004. p. 19-20.

⁶⁶ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Acesso à Justiça: condicionantes legítimas e ilegítimas*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p.379.

⁶⁷ WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. *Curso avançado de processo civil: Teoria geral do processo e processo do conhecimento*. 14. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p.75.

⁶⁸ BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Efetividade do processo e técnica processual*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2010. p. 49.

n.4); e, de outro, superar os óbices que a experiência mostra estarem constantemente a ameaçar a boa qualidade de seu produto final [...]⁶⁹.

Finalmente, cumpre destacar o conceito de efetividade processual apresentado por Cândido Rangel Dinamarco que dedicou um livro inteiro para tratar da instrumentalidade do sistema processual.

[...] a efetividade do processo, entendida como se propõe, significa a sua almejada aptidão a eliminar insatisfações, com justiça e fazendo cumprir o direito, além de valer como meio de educação geral para o exercício e respeito aos direitos e canal de participação dos indivíduos nos destinos da sociedade e assegurar-lhes a liberdade⁷⁰.

Em linhas gerais, quando a doutrina busca definir efetividade processual, geralmente o faz reconhecendo que a partir do processo a parte tem que atingir resultados similares aos que alcançaria caso houvesse a observação espontânea das disposições legais⁷¹. Dito isso, não é incomum que os estudiosos do processo façam alusão aos valores “tempestiva”, “justa”, “custo-benefício”, tudo isso buscando a plena consecução de todos os escopos institucionais do sistema processual (sociais-políticos-jurídicos).⁷²

1.3 A sobrecarga processual contribuindo para a morosidade do judiciário

Atualmente não é nenhuma novidade que o Poder Judiciário passa por um período de crise de efetividade, em virtude de alguns óbices revelados pela realidade jurídica brasileira, o que inviabiliza a boa qualidade da resposta ofertada pelo Estado. Dentre eles, vale destacar, para o nosso estudo, a morosidade do Judiciário, fenômeno fomentado, dentre outros fatores, pelo número excessivo de processos em trâmite.⁷³

Com efeito, a morosidade do Judiciário, há muito tempo vem contribuindo para a crise da justiça⁷⁴. Da mesma forma, não se pode dizer que a sobrecarga processual representa um fenômeno recente no âmbito do judiciário brasileiro, todavia, a falta de um diagnóstico

⁶⁹ CINTRA, Antônio Carlos de; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria geral do processo*. 27. ed. São Paulo: Malheiros, 2011. p. 40.

⁷⁰ DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*. 12. ed, São Paulo: Malheiros, 2005. p.320.

⁷¹ ZANFREDINI, Flávia Almeida. *O processo civil no 3º milênio e os principais obstáculos ao alcance de sua efetividade: morosidade da justiça, insuficiência de poderes de imperium do magistrado e as deficiências da execução civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2004. p. 19-20.

⁷² DINAMARCO, op.cit, p.319.

⁷³ GUILHERME, Luiz Fernando de Almeida. A crise das instituições e dos operadores do direito. In: BOMFIM, Ana Paula Rocha do; DUARTE, Renata Barbosa de Araújo; DUARTE, Jeane Rocha (Org.), *Casos de sucesso acesso à justiça: um registro de experiências inovadoras para facilitar a resolução de controvérsias*. Brasília, 1.ed. 2005. p. 105-106.

⁷⁴ TUCCI, José Rogério Cruz. *Tempo e processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997. p.15-16.

preciso em suas causas associada ao decurso do tempo e falta de tratamento adequado foram capazes de agravar a situação até o estado atual⁷⁵. Esse cenário alarmante foi demonstrado pelo Conselho Nacional de Justiça a partir de dados objetivos que foram divulgados no jornal folha de São Paulo, no caderno A-3, de 02 de abril de 2011, nos seguintes termos:⁷⁶

A política de metas para o Judiciário foi implementada em 2009. No final desse ano, tramitavam nos tribunais 86,5 milhões de processos – 70% dos quais protocolados nos anos anteriores. (...) Os resultados apurados pelo CNJ ficaram abaixo do esperado. Dos 10,1 milhões de processos que deram entrada no ano passado, foram julgados 94,2% - com isso, foram incorporados cerca de 989 mil ações ao estoque de processos acumulados. Com relação aos processos mais antigos, o desempenho foi pior. Em 2010, os tribunais julgaram apenas 44,5% dos processos apresentados até 2006 e 2007.

Tudo isso pode levar à conclusão de que não se trata de um fenômeno sazonal, e sim, de cunho permanente, pois o número de processos em trâmite continua crescendo. Apesar das inúmeras técnicas de manejo utilizadas para combater a crise, é o que se pode concluir após análise do documento Justiça em Números, do Conselho Nacional de Justiça: “Magistrados e servidores lidaram, durante o ano de 2009, com o ingresso de 25,5 milhões de processos na Justiça⁷⁷”.

Vale dizer que a referida crise não está situada em um segmento específico da Justiça, permeando e impregnando, de modo geral, toda a Justiça Brasileira⁷⁸.

1.4 A crise numérica de processos no Superior Tribunal de Justiça

Dentro do Superior Tribunal de Justiça não é diferente, e isso se dá, em virtude do aumento excessivo no número de processos distribuídos anualmente. Apenas para ilustrar o referido quadro, cumpre divulgar alguns dados objetivos que demonstram a real situação do STJ nos dez primeiros anos de sua existência: no ano de 1989 foram distribuídos 6.103 processos ao Superior Tribunal de Justiça, já em 1990 o número aumentou para 14.087 e

⁷⁵MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Acesso à Justiça: condicionantes legítimas e ilegítimas*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p.184.

⁷⁶ Ibidem, p.52.

⁷⁷Conselho Nacional de Justiça. *Justiça em números*. Disponível em www.cnj.jus.br/images/programas/justica-em-numeros/2010/rel_justica_numeros_2010.pdf. Acesso em 20 de julho de 2014.

⁷⁸SILVA, Ivan de Oliveira. *A morosidade do judiciário: e a responsabilidade civil do estado*. São Paulo: Pillares, 2004, p. 33.

continuou a crescer nos anos seguintes (1991 = 23.368; 1992 = 33.872; 1993 = 33.872; 1994 = 38.670; 1995 = 68.576; 1996 = 77.032; 1997 = 96.376; 1998 = 92. 107; 1999 = 118.977).⁷⁹

Deste modo, não é de se espantar que a sobrecarga processual seja matéria veiculada nos principais meios de comunicação. A exemplo disso, podemos fazer referência à notícia divulgada pelo sitio eletrônico atualidades do direito, em outubro de 2013, informando que apesar do aumento de produtividade do STJ no ano de 2012 ter sido de aproximadamente 51% em relação a 2011, neste período, o tribunal sofreu um acréscimo de 22% em seu estoque de processos, chegando à 300 mil processos pendentes.⁸⁰

⁷⁹ SADEK, Maria Tereza; LIMA, Fernão Dias de; ARAÚJO, José Renato de Campos. O judiciário e a prestação de justiça. SADEK, Maria Tereza (Org.). *Acesso à justiça*. São Paulo: Fundação Konrad Adenauer, 2000. p. 32-33.

⁸⁰ BIANCHINI, Alice; GOMES, Luiz Flávio. *Atualidades dos direito*: Mesmo com aumento de 51% na produtividade, acúmulo de processos no STJ cresce, 2013. Disponível em: <<http://atualidadesdodireito.com.br/blog/2013/10/16/mesmo-com-aumento-de-51-na-produtividade-acumulo-de-processos-no-stj-cresce/>>. Acesso em: 12 de agosto de 2014.

2 OS RECURSOS E AS FUNÇÕES CONSTITUCIONAIS/RECURSAIS DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A jurisdição envolve toda a estrutura do Poder Judiciário, ou seja, o poder outorgado ao Estado para resolver os conflitos não é exercido apenas pelos órgãos de 1ª instância, mas também, pelos tribunais de 2ª instância e pelos Tribunais Superiores.⁸¹

Os meios de impugnação vêm sendo contemplados pelos diversos ordenamentos jurídicos contemporâneos, o inconformismo natural do ser humano ao ser exposto a situações adversas contribuiu para esta realidade⁸². Em relação aos meios de impugnação existentes na ordem jurídica brasileira, destacam-se as ações impugnativas e os recursos.⁸³

Levando em conta que o escopo jurídico do processo cinge-se à busca pela correta aplicação do direito, é justificável a existência dos meios de impugnação, pois dessa forma a unidade de inteligência do direito pode ser alcançada mais facilmente.⁸⁴

Vale dizer que os recursos não servem apenas para garantir a justiça da decisão recorrida. Ademais, buscam confortar a parte sucumbente, demonstrando que a demanda foi apreciada pelo Estado Juiz com elevado grau de profundidade e certeza,⁸⁵ vale lembrar que quando o caminho conduzido até aquela decisão é considerado idôneo pela parte, há uma predisposição maior a sua aceitação, mesmo quando desfavorável⁸⁶, revelando assim, o seu escopo social, tratado no item 1.1.

Em síntese, os recursos possuem relação direta com a função estatal, especialmente no que diz respeito à prestação de uma tutela jurisdicional adequada e justa, pois os meios recursais ajudam a reparar as injustiças, de modo apto a preservar a supremacia da lei, e, conseqüentemente, manter o equilíbrio social.⁸⁷

⁸¹ MONTENEGRO FILHO, Misael. *Curso de direito processual civil: Teoria geral dos recursos, recursos em espécie, processo de execução*, 10. ed, São Paulo: Atlas, 2014. p. 17-18.

⁸² OLIVEIRA, Gleydson Kleber Lopes. *Recurso Especial: de acordo com a Lei 10.352/2001*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 229.

⁸³ SOUZA, Bernardo Pimentel. *Introdução aos recursos cíveis e a ação rescisória*. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 40.

⁸⁴ OLIVEIRA, op.cit, p. 229

⁸⁵ SARAIVA, José. *Recurso Especial e o STJ*. São Paulo: Saraiva, 2002. p.37.

⁸⁶ DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*. 12. ed, São Paulo: Malheiros, 2005. p.196.

⁸⁷ JORGE, Flávio Cheim. *Teoria geral dos recursos cíveis*. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 39.

Sendo assim, tem prevalecido nos estados modernos, o entendimento segundo o qual o jurisdicionado pode se opor ao pronunciamento judicial, requerendo uma nova apreciação do mesmo caso, o que acabou por substancializar o princípio do duplo grau de jurisdição.⁸⁸

Apenas para efeitos didáticos, o duplo grau de jurisdição não deve ser confundido com o recurso em si, apesar da grande proximidade existente entre eles⁸⁹. O princípio do duplo grau de jurisdição consiste na possibilidade de uma mesma causa ser reapreciada por um órgão jurisdicional, hierarquicamente superior⁹⁰, enquanto o recurso, em seu sentido estrito, pode ser definido como o ato processual voluntário apto a causar a cassação, integração ou esclarecimento do decidido, o que pode ser feito no próprio órgão prolator da decisão ou por órgão distinto.⁹¹

Desse modo, conclui-se que alguns recursos não exigem o duplo grau de jurisdição, pois em alguns casos, a causa pode ser reexaminada no próprio órgão prolator da decisão.⁹²

O princípio do duplo grau de jurisdição, segundo José Miguel Garcia Medina pode ser entendido como “aquele em virtude do qual toda decisão judicial deve poder ser submetida a novo exame, de modo que a segunda decisão prevaleça sobre a primeira⁹³”. No mesmo sentido, Cassio Scarpinella Bueno garante que o princípio em estudo: “quer significar que toda decisão proferida por um magistrado (o órgão a *quo*) é passível de recurso para o outro (órgão *ad quem*) que tenha condições de revisar, no sentido amplo, aquela decisão.”⁹⁴

Apesar da aparente simplicidade contida nos conceitos supracitados, a doutrina ainda se divide em alguns aspectos. O primeiro deles diz respeito ao próprio conceito do que se entende por duplo grau de jurisdição, especialmente em relação à necessidade de que a revisão seja realizada por órgão hierarquicamente superior ou não. Outro aspecto de maior relevância diz respeito à posição do duplo grau de jurisdição dentro da ordem jurídica

⁸⁸ MEDINA, José Miguel Garcia. *O prequestionamento nos recursos extraordinário e especial: e outras questões relativas a sua admissibilidade e a seu processamento*, 4.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p.27.

⁸⁹ JORGE, Flávio Cheim. *Teoria geral dos recursos cíveis*. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p.245.

⁹⁰ OLIVEIRA, Francisco de Assis, PIRES, Alex Sander Xavier. *Curso de Direito Processual Civil: recursos, processo de execução*, v. 2. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2004. p. 14.

⁹¹ SOUZA, Bernardo Pimentel: *Introdução aos recursos cíveis e a ação rescisória*. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 39-40.

⁹² JORGE, op.cit, p. 245.

⁹³ MEDINA, op.cit, p. 27.

⁹⁴ BUENO, Cássio Scarpinella. *Curso sistematizado de Direito Processual Civil: recursos. processos nos tribunais. sucedâneos recursais: técnicas de controle das decisões judiciais*. v.5. 3.ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 48.

brasileira, nesse ponto, a doutrina diverge entre os que acreditam se tratar de uma garantia constitucional⁹⁵, enquanto outra parcela nega seu caráter constitucional, haja vista a omissão da Constituição Federal nesse sentido⁹⁶. O tema merece a devida atenção, pois a partir dele podemos compreender quais os fatores que legitimam a imposição de limites, pelo legislador ordinário, ao direito de recorrer.⁹⁷

Em face de sua relevância para nosso estudo, cumpre manter o foco no segundo aspecto indicado. Diante do exposto, viu-se que uma corrente da doutrina processual defende o perfil constitucional do duplo grau de jurisdição, este é o entendimento de nomes como Nelson Luiz Pinto; Calmon de Passos; Teresa Arruda Wambier e Luiz Rodrigues Wambier.⁹⁸

Para Nelson Luiz Pinto, o art. 5º, inc. LV, da Constituição Federal de 1988, ao mencionar o termo “recurso”, o faz, em sua acepção ampla, ou seja, todas as decisões proferidas pelo Poder Judiciário admitem alguma forma de impugnação, seja pelo sistema recursal ou pelas ações autônomas de impugnação, fornecendo assim, o caráter constitucional do duplo grau de Jurisdição.

Já para Teresa Arruda Alvim Wambier e Luiz Rodrigues Wambier, apesar da Constituição Federal não mencionar expressamente o princípio do duplo grau de jurisdição, ele é constitucional, por decorrer diretamente da moderna definição atribuída ao Estado de Direito, que pressupõe o duplo controle, das atividades estatais pela sociedade. O duplo grau exerce o controle em dois campos: a sociedade, que, caso a caso, é representada pelas partes, controla a atividade do Estado através da manipulação das vias recursais, e, internamente, o próprio Poder Judiciário, através de órgãos hierarquicamente superiores, realiza o controle das decisões proferidas pelos órgãos inferiores.⁹⁹

Por outro lado, Luiz Guilherme Marinoni e Sérgio Cruz Arenhart negam o perfil constitucional do duplo grau de jurisdição, pois entendem que o art. 5.º, LV da CF/1988, ao assegurar o contraditório e a ampla defesa, e os recursos a ela inerentes, não está afirmando que toda demanda amparada pela ampla defesa admita revisão ou duplo juízo. Além disso, destacam que:

⁹⁵JORGE, Flávio Cheim. *Teoria geral dos recursos cíveis*. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p.244.

⁹⁶SOUZA, Bernardo Pimentel: *Introdução aos recursos cíveis e a ação rescisória*. São Paulo: Saraiva, 2010. p.61.

⁹⁷JORGE, op.cit, p.243-244.

⁹⁸ DIDIER JUNIOR, Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Curso de direito processual civil: meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais*. v.3. 12. ed. Salvador: Juspodivm, 2014. p. 19.

⁹⁹ Ibidem, p. 19.

A ampla defesa - que se insere em uma perspectiva mais dilatada, que é do devido processo legal – deve sempre ser pensada em confronto com o direito à tempestividade e à efetividade da tutela jurisdicional, que são corolários do direito de ação.¹⁰⁰

Independentemente do entendimento adotado, é inegável que o duplo grau não é absoluto, pois nosso ordenamento jurídico faz uma série de restrições. Cumpre salientar que a existência destas limitações é totalmente justificável, pois o duplo grau, não pode representar um óbice à consecução de uma prestação jurisdicional eficaz e célere, o que levaria ao insucesso do poder-dever estatal.¹⁰¹

Assim sendo, tem-se que, apesar de ser consequência do *due process of law*, o direito ao recurso deve encontrar limitações para possibilitar um equilíbrio entre os valores segurança e celeridade, pois o acesso à justiça possui *status* de direito fundamental intrínseco ao Estado de Direito.¹⁰²

O objetivo do duplo grau de jurisdição é, portanto, fazer adequação entre a realidade no contexto social de cada país e o direito à segurança e à justiça das decisões judiciais, que todos têm de acordo com a Constituição Federal.¹⁰³

Viu-se que o princípio do duplo grau de jurisdição possui influência direta com a possibilidade de o jurisdicionado recorrer, pelo menos uma vez, das decisões judiciais desfavoráveis, todavia, ele não exerce a mesma influência em relação aos recursos excepcionais que possuem função distinta.¹⁰⁴

Em linhas gerais, o sistema processual brasileiro concedeu aos jurisdicionados duas categorias recursais. A primeira categoria pertence aos recursos de natureza ordinária, e, nesse contexto, é possível que o recorrente busque a reforma do pronunciamento judicial de forma ilimitada, o que será feito por um segundo grau de jurisdição que poderá analisar e rever qualquer questão. Já a segunda categoria, denominada de recursos extraordinários *lato sensu* é marcada por sua excepcionalidade. Vale dizer que estes recursos devem ser manejados apenas

¹⁰⁰ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Processo de conhecimento: curso de processo civil*, 12.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 495-496.

¹⁰¹ SARAIVA, José. *Recurso especial e o STJ*. São Paulo: Saraiva, 2002. p.42.

¹⁰² OLIVEIRA, Gleydson Kléber Lopes. *Recurso especial: recursos no processo civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 28.

¹⁰³ NERY JUNIOR, Nelson. *Princípios fundamentais: teoria geral dos recursos*, 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997, p. 38.

¹⁰⁴ SARAIVA, op.cit, p.42-43.

em hipóteses específicas, e julgados pelos respectivos tribunais Superiores¹⁰⁵. Nesse sentido, Enrique Vescovi afirma que:

*[...] se puede partir de la base de que el medio impugnativo extraordinario es aquel que, por salirse de la normalidade, sólo se concede en casos extremos, se rodea de formalidades especiales, se refiere a causales taxativamente enumeradas y determina, en el órgano decisor, facultades excepcionales, lo que significa que, a la vez de ser restrictivas, son, por otro lado, muy profundas.*¹⁰⁶

No direito brasileiro, o recurso excepcional se distingue dos demais por sua finalidade imediata de preservar a autoridade e a correta aplicação da lei federal e Constituição, deixando em segundo plano, a tutela do interesse do recorrente, demonstrando assim, seu caráter político.¹⁰⁷

Para tornar isso possível, a via excepcional não admite o reexame da causa, e se limita a discutir *quaestiones iures*¹⁰⁸. Logo, não deve ser utilizada para a correção de eventuais injustiças contidas na decisão, mas, tão somente, para que possa analisar se a lei foi devidamente aplicada ao caso, o que permite a adoção de um juízo de admissibilidade distinto e mais complexo, marcado por uma série de restrições particulares.¹⁰⁹

Podemos dividir os recursos excepcionais em: recurso extraordinário (art. 102, III da CF/1988) direcionado ao Supremo Tribunal Federal; recurso especial (art. 105, III da CF/1988) para o Superior Tribunal de Justiça e o embargo de divergência (art. 546 do CPC) que pode ser interposto, a depender do caso, tanto para o STJ, quanto para o STF.¹¹⁰

Antes do advento da Constituição Federal de 1988, o Supremo Tribunal Federal cumulava as funções de zelar pela inteireza e uniformidade das interpretações feitas a Constituição e as leis federais infraconstitucionais, o que era feito por intermédio do recurso extraordinário. Ocorre que ao longo dos anos, o STF já não conseguia atingir seus objetivos institucionais, pois sofria com uma sobrecarga excessiva de trabalho que inviabilizava o

¹⁰⁵JORGE, Flávio Cheim. *Teoria geral dos recursos cíveis*. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p.49.

¹⁰⁶VESCOVI, Enrico. *Los recursos judiciales y demás medios impugnativos en iberoamérica*, Buenos Aires: Depalma, 1988. p. 217.

¹⁰⁷CARNEIRO, Athos Gusmão. *Recurso especial, agravos e agravo interno: exposição didática: área do processo civil, com invocação à jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005. p. 3.

¹⁰⁸MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 17. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013. p. 582.

¹⁰⁹JORGE, op.cit, p.47 .

¹¹⁰Ibidem, p. 47.

exercício da prestação jurisdicional, fenômeno que ficou conhecido como a Crise do Supremo.¹¹¹

Para tentar amenizar a referida crise¹¹², a Constituição de 1988 prestigiou a sugestão ofertada pelo professor José Afonso da Silva e instituiu uma nova Corte que passaria a acolher uma parcela significativa das matérias, até então, direcionadas ao Supremo Tribunal Federal. O novo Tribunal foi instalado no dia 07/05/1989 e foi denominado de Superior Tribunal de Justiça, ocupando posição de destaque no Judiciário Brasileiro.¹¹³

Vale dizer que a bifurcação do antigo recurso extraordinário não impediu a ocorrência de problemas de ordem prática. O novo regime, muitas vezes, provoca o prolongamento da duração do processo. Além disso, os recursos excepcionais costumam ser tratados em conjunto, (Ex: Art. 541 e seguintes do CPC e Lei. Nº 8.038, art. 26 e seguintes) pelo legislador, dificultando assim, a compreensão dos institutos.¹¹⁴

O Superior Tribunal de Justiça ficou responsável por zelar pela inteireza e uniformidade da interpretação das normas de direito federal infraconstitucional, o que passou a ser feito por intermédio do recurso especial, nos moldes do art. 105, inciso III, alíneas “a”, “b” e “c” da CF/1988¹¹⁵, atuando como defensor do direito infraconstitucional comum, nos casos, das alíneas “a” e “b” e uniformizador da interpretação na hipótese da alínea “c”.¹¹⁶

Quando o Superior Tribunal de Justiça emite uma decisão, a eficácia desta decisão, em regra, deveria atingir apenas as partes envolvidas no processo, todavia, acaba transcendendo o caso concreto, de modo que o referido pronunciamento irá servir de paradigma para outros órgãos do Judiciário, o que permite a unificação do entendimento relativo ao direito infraconstitucional.¹¹⁷

¹¹¹ SOUZA, Bernardo Pimentel. *Introdução aos recursos cíveis e a ação rescisória*. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 682.

¹¹² SARAIVA, José. *Recurso Especial e o STJ*. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 79.

¹¹³ SOUZA, op.cit, p.682.

¹¹⁴ MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 17. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013. p. 583.

¹¹⁵ MIRANDA, Gilson Delgado; PIZZOL, Patrícia Miranda. *Recursos no Processo Civil*. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2006. p. 115.

¹¹⁶ SERAU JUNIOR, Marco; REIS, Silas Mendes do. *Manual de recursos extraordinário e especial*. São Paulo: MÉTODO, 2012, p. 36-37.

¹¹⁷ OLIVEIRA, Gleydson Kléber Lopes. *Recurso especial: recursos no processo civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 393.

Além dos requisitos específicos, o recurso especial também possui alguns requisitos genéricos de admissibilidade (tempestividade, regularidade formal, preparo, legitimidade e interesse), todavia, a análise exaustiva destes requisitos não será de grande contribuição para nossa pesquisa.

Segundo o art. 105, inciso III da Constituição Federal: “Compete ao Superior Tribunal de Justiça 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.”¹¹⁸

O referido texto nos permite indicar quais os requisitos específicos de admissibilidade do recurso especial, sendo que alguns destes requisitos de natureza constitucional merecem ser destacados, como é o caso dos “Tribunais Regionais Federais ou pelos Tribunais dos Estados, do Distrito Federal ou Territórios”, “as causas decididas”, o termo “única ou última instância”, o prequestionamento; além das hipóteses de cabimento previstas nas alíneas “a”, “b” e “c” do art. 105, III, da CF/1988.¹¹⁹

Percebe-se que a cláusula constitucional em estudo limita o alcance do recurso especial ao afirmar que ele é cabível apenas contra “os julgados dos Tribunais de Justiça estaduais e do Distrito Federal ou dos Tribunais Regionais Federais”, ou seja, devem ser excluídas todas as decisões proferidas pelos juízes de primeiro grau, pelas Turmas Recursais, pelos tribunais trabalhistas, eleitorais e militares, ressalvados os Tribunais de Justiça Militar estaduais (art. 125 da Constituição Federal), além de ser inadmissível a interposição de recurso especial contra julgados do Tribunal Regional do Trabalho (TRT); Tribunal Superior do Trabalho (TST); Tribunal Regional Eleitoral (TRE); Tribunal Superior Eleitoral (TSE) e Superior Tribunal Militar (STM). O recurso especial também não deve ser interposto contra julgado do próprio Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal.¹²⁰

Vale dizer que termo “causas decididas” possui alcance amplo, de modo que o recurso especial será cabível quando não houver julgamento de mérito, houver julgamento de

¹¹⁸ SILVA, Bruno Mattos. *Pquestionamento, recurso especial e recurso extraordinário: roteiro para advocacia no STJ e no STF*. Rio de Janeiro: Forense, 2002. p. 29.

¹¹⁹ ZACARAIS, André Eduardo de Carvalho. *Recursos no Código de Processo Civil: teoria, jurisprudência, legislação e prática*. 2. ed. São Paulo: Edijur, 2006. p. 231.

¹²⁰ SOUZA, Bernardo Pimentel – *Introdução aos Recursos Cíveis e a ação rescisória*. São Paulo: SARAIVA, 2010. p.687-688.

mérito, ou até mesmo contra acórdãos que tratem de questões incidentais¹²¹. Em que pese o teor do entendimento adotado pelo Superior Tribunal de Justiça ser condizente com sua missão de guardar/interpretar a lei federal, sua adoção viabiliza a entrada de um grande número de recursos especiais, haja vista a pluralidade de questões incidentais existentes em um único procedimento.¹²²

Com efeito, a expressão supracitada engloba apenas decisões proferidas em processos judiciais, independentemente, da natureza do procedimento, todavia a decisão precisa ser prolatada no exercício da função jurisdicional.¹²³

Além disso, o texto constitucional qualifica a decisão que será impugnada via recurso especial, pois, ao mencionar “em única ou última instância”, acaba afirmando que deve haver o exaurimento das vias recursais ordinárias, ou seja, não deve existir mais nenhuma possibilidade de impugnação do acórdão, seja em instância única, originária ou nas várias instâncias ordinárias.¹²⁴

Da mesma forma, a cláusula constitucional exige a prévia resolução da questão federal no acórdão recorrido, exigência que ficou conhecida como prequestionamento. Vale dizer que a manifestação da matéria infraconstitucional não precisa ser realizada de forma expressa, sendo suficiente a prévia solução da controvérsia.¹²⁵

As alíneas “a” e “b” do dispositivo constitucional sob análise determinam que o Superior Tribunal de Justiça julgará, via recurso especial, as causas decididas, em última ou única instância pelos Tribunais Regionais Federais ou Tribunais estaduais, do Distrito Federal e Territórios quando a decisão, “contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência”, ou “julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal”, ficando clara aqui, a sua função de defensor da norma federal, enquanto a alínea “c” determina que a decisão recorrida precisa dar “a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal”, evidenciando agora o papel unificador. Todavia, as hipóteses de cabimento do

¹²¹ Ibidem, p.690.

¹²² OLIVEIRA, Gleydson Kléber Lopes. *Recurso especial: recursos no processo civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 229.

¹²³ SOUZA, Bernardo Pimentel. *Introdução aos recursos cíveis e a ação rescisória*. São Paulo: Saraiva, 2010. p.690

¹²⁴ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Recurso extraordinário e recurso especial*. 11. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 114.

¹²⁵ SOUZA. op.cit, p.691.

recurso especial merecem atenção, devendo, ser realizada uma análise individual das alíneas supramencionadas.

Vale dizer que o Recurso Especial pode ser fundamentado em qualquer das três alíneas, de forma isolada ou cumulada, desde que a controvérsia recaia sobre a validade, vigência ou interpretação das normas de direito infraconstitucional federal.¹²⁶

A hipótese mais usual e que revela a função nomofilática do recurso especial é aquela contida na alínea “a” do inciso III do art. 105 da Constituição Federal: “contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência.”¹²⁷

Inicialmente, cumpre delimitar o alcance da expressão “lei federal” como sendo aquelas normas editadas pelo Poder Legislativo da União, nos termos do art. 2 e 45 da CF/1988 e que possuem eficácia em todo território nacional, estas normas podem ser divididas em leis nacionais e leis federais propriamente ditas (leis complementares; leis ordinárias; decretos legislativos, resoluções do Senado)¹²⁸. O termo “lei federal” também alcança os atos normativos editados pelo Poder Executivo da União (leis delegadas, medidas provisórias, regulamentos, decretos).¹²⁹

Vale dizer que o termo “tratado”, abrangido pela cláusula constitucional (art. 105, III, alínea “a” CF/1988), a rigor, é dispensável diante do amplo alcance do vocábulo “lei federal”. Vale dizer que os tratados relativos a direitos humanos, por possuírem natureza constitucional, não podem ser veiculados ao recurso especial.¹³⁰ Também não são alcançadas as circulares, instruções normativas, portarias, avisos, provimentos, súmulas, regimentos internos etc.

Ainda em relação ao termo “lei federal” o recurso especial não é via adequada para a interpretação de cláusula contratual, nos moldes da súmula 5 do STJ, e nem meio idôneo para apreciação de matéria fática, consoante o teor de sua súmula 7.

¹²⁶SOUZA, Bernardo Pimentel. *Introdução aos recursos cíveis e a ação rescisória*. São Paulo: Saraiva. 2010. p.686.

¹²⁷BARIONI, Rodrigo. *Ação rescisória e recursos para os tribunais superiores*: 2.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 206.

¹²⁸SOUZA. op.cit, p.695-696.

¹²⁹Ibidem, p.696

¹³⁰Ibidem, p 696-697.

Em que pese a restrição jurisprudencial contida na súmula nº 7 do STJ (matéria fática) é permitido suscitar-se o recurso especial quando houver erro de valoração legal da prova, ou seja, quando houver equívoco na aplicação de normas que cuidam das provas.¹³¹

Além disso, será cabível o recurso especial quando cuidar-se de qualificação jurídica dos fatos, podendo o Superior Tribunal de Justiça atribuir qualificação jurídica diferente daquela indicada no acórdão recorrido. Desta feita, estas duas hipóteses (erro de valoração legal e qualificação jurídica diversa) não devem ser confundidas com o reexame da matéria fática sendo vedada a aplicação da súmula nº 7 do STJ nesses casos.¹³²

Outro ponto que merece destaque é o amplo alcance do termo “contrariar” que abrange toda e qualquer violação ao texto legal, permitindo a exposição de vícios interpretativos ou de aplicação da lei infraconstitucional ao caso concreto, ou seja, se o Tribunal *a quo* deixa de empregar o dispositivo em um caso concreto que admite sua aplicação, aplicou em uma situação não abrangida pela norma ou realizou uma interpretação equivocada etc., será possível a interposição do recurso especial baseado na alínea “a” do referido texto constitucional¹³³. Além disso, o vocábulo “contrariar” alcança a “negativa de vigência”.

No âmbito do recurso especial deve haver distinção entre o juízo de admissibilidade e o juízo de mérito, de modo que a alegação de contrariedade a tratado ou lei federal cumpre a determinação contida na alínea “a” do permissivo constitucional, ou seja, representa o juízo de admissibilidade, enquanto a caracterização ou não da transgressão a norma representa o mérito do recurso especial¹³⁴.

Assim como no recurso extraordinário a ofensa à norma federal precisa ser direta¹³⁵, não sendo admitida a apreciação, pelo STJ, de normas de direito local (estadual, municipal), aplicando-se por analogia a súmula nº 280 do Supremo Tribunal Federal¹³⁶, a determinar que “por ofensa a direito local não cabe recurso extraordinário”.

¹³¹SOUZA, Bernardo Pimentel. *Introdução aos recursos cíveis e a ação rescisória*. São Paulo: Saraiva. 2010. p.698.

¹³²Ibidem, p.700.

¹³³BARIONI, Rodrigo. *Ação rescisória e recursos para os tribunais superiores*: 2.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 207.

¹³⁴Ibidem, p. 208.

¹³⁵Ibidem, p. 212.

¹³⁶BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo regimental no agravo em recurso especial. *AgRg no AREsp 391779*. Rio de Janeiro, 2ª Turma, rel. Min. Eliana Calmon, DJ 29.11.2013. Disponível em: <

A hipótese prevista na alínea “b” do permissivo constitucional é a menos utilizada na prática e a mais controvertida.¹³⁷

O termo “ato de governo local” se refere aos atos normativos ou administrativos praticados pelos Poderes Legislativo e Executivo Estadual ou Municipal, além dos atos administrativos praticados pelo Poder Judiciário. O recurso especial pode ser fundado na alínea “b” quando o Tribunal *a quo* confirmar a validade do ato por guardar correspondência com a legislação federal, de modo que o Superior Tribunal de Justiça delibere acerca da contrariedade à norma federal. Com efeito, quando o julgamento reconhece que o “ato de governo local” contraria a legislação infraconstitucional não haverá espaço para se invocar a alínea “b”, mas sim, as alíneas “a” ou “c”.¹³⁸

Insta salientar que a discussão não pode ser relativa à lei oriunda do legislativo estadual, municipal ou do Distrito Federal e Territórios, haja vista o art. 102, inciso III, alínea “d” da CF/1988 atribuir esta competência ao Supremo Tribunal Federal.

Finalmente, temos a alínea “c” do art. 105, inciso III da Carta Magna que destaca a função constitucional do Superior Tribunal de Justiça como órgão responsável por uniformizar a jurisprudência federal.¹³⁹

O referido permissivo constitucional determina ser cabível o recurso especial quando o Tribunal de origem (TRF ou TJ) “der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal”. Neste caso, resta demonstrada a preocupação do constituinte com a aplicação uniforme da legislação federal.¹⁴⁰

Vale dizer que o dissídio jurisprudencial deve ser externo, ou seja, as interpretações divergentes devem ser oriundas de tribunais distintos, não sendo autorizada, via recurso especial lastreado na alínea “c”, a eliminação do dissenso *intra murus*, nos moldes da súmula

<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?processo=+391779&&b=ACOR&p=true&t=JURIDICO&l=10&i=2>>. Acesso em 23 de maio de 2014.

¹³⁷SOUZA. Op.cit, p.702.

¹³⁸SOUZA, Bernardo Pimentel. *Introdução aos recursos cíveis e a ação rescisória*. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 702-703.

¹³⁹BARIONI, Rodrigo. *Ação rescisória e recursos para os tribunais superiores*: 2.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 214.

¹⁴⁰SERAU JUNIOR, Marco Aurélio e REIS, Silas Mendes do. *Manual de recursos extraordinário e especial*. São Paulo: Método, 2012. p. 97.

de nº 13 do STJ que dispõe que “a divergência entre julgados do mesmo Tribunal não enseja recurso especial”.¹⁴¹

Neste contexto, apenas o acórdão recorrido deve ser oriundo de Tribunal de Justiça estadual ou do Distrito Federal e Territórios ou Tribunal Regional Federal, todavia, esta limitação não se estende ao acórdão paradigma que pode ter sido emanado por qualquer outro Tribunal, inclusive pelo STJ, STF, ou pelo extinto Tribunal Federal de Recursos, apesar da existência de posicionamento contrário que entende não ser possível a utilização de acórdãos proferidos pelas cortes superiores.¹⁴²

Para efeito de conhecimento do recurso especial lastreado na alínea “c” a divergência deve ser devidamente demonstrada, não sendo suficiente a mera transcrição de ementas ou votos,¹⁴³ devendo o recorrente realizar o cotejo analítico da divergência, de acordo com o art. 541 do Código de Processo Civil c/c art. 255 do RISTJ.¹⁴⁴

Vale dizer que a jurisprudência deve ser atual e relativa à matéria não assentada pelo Superior Tribunal de Justiça. Caso contrário, o recurso especial não prosperará, consoante, orientação contida no enunciado da súmula nº 83 do STJ: “Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação pelo Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida”.¹⁴⁵

2.1 A política restritiva adotada como resposta a crise numérica de processos

Desde o último quartel do século passado até os dias de hoje, a crise numérica de processos vem sendo combatida por meio de sucessivas intervenções na norma processual. Estas intervenções, na maioria das vezes possuem o propósito de reduzir, a qualquer custo, o

¹⁴¹SOUZA, op.cit, p.704.

¹⁴²Ob.cit.

¹⁴³BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Agravo regimental no agravo em recurso especial. *AgRg no AREsp 286780* RJ, 2ª Turma. Rel. Min. Assusete Magalhães, DJe 03.06.2014. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?processo=286780&&b=ACOR&p=true&t=JURIDICO&l=10&i=1>>. Acesso em 20 de agosto de 2014.

¹⁴⁴SOUZA, Bernardo Pimentel. *Introdução aos recursos cíveis e a ação rescisória*. São Paulo: Saraiva, 2010.p.705.

¹⁴⁵SERAU JUNIOR, Marco Aurélio e REIS, Silas Mendes do. *Manual de recursos extraordinário e especial*. São Paulo: Método, 2012, p. 98.

número de processos em trâmite, todavia, não se tem observado o mesmo empenho na identificação das causas ensejadoras da referida crise.¹⁴⁶

Em outras palavras, a sobrecarga processual foi capaz de induzir o Poder Judiciário, principalmente no âmbito dos tribunais superiores, a adotar uma política que prioriza a celeridade a qualquer custo.¹⁴⁷

O combate à crise numérica de processos, geralmente, se dá mediante a edição de providências distintas, tais como medidas voltadas a diminuir/simplificar procedimentos ou eliminar/criar obstáculos ao conhecimento de determinadas figuras recursais. Esta estratégia, além de não acabar com a referida crise¹⁴⁸, eventualmente pode comprometer a qualidade da prestação jurisdicional.¹⁴⁹

O primeiro problema da política restrito-obstativa adotada pelo Poder Judiciário é sua incapacidade de dar fim ao problema, pois, ao invés, de se combater o mal pela origem, tornou-se usual apenas o enfrentamento da consequência ou efeito, camuflando o problema, permanecendo a causa em aberto.¹⁵⁰

Apesar das estratégias pragmáticas usualmente utilizadas induzirem uma diminuição no estoque de processos, elas não solucionam o problema do judiciário nacional, justamente por representarem meras tentativas de administração processual, de modo que as causas do fenômeno continuam sem receber um diagnóstico preciso.¹⁵¹

Deste modo, as técnicas de manejo processual não representam o caminho adequado para desafogar a justiça brasileira¹⁵². É o que se pode deduzir diante da análise do Justiça em Números do Conselho Nacional de Justiça ao afirmar que, apesar das inúmeras barreiras já positivados o número de processos pendentes cresceu cerca de 0,6% entre os anos de 2009 e 2010.¹⁵³

¹⁴⁶MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Acesso à justiça: condicionantes legítimas e ilegítimas*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p.169.

¹⁴⁷ *Ibidem*, p.171.

¹⁴⁸ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Acesso à justiça: condicionantes legítimas e ilegítimas*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p.52.

¹⁴⁹ *Ibidem*, p.179.

¹⁵⁰ *Ibidem*, p.51.

¹⁵¹ *Ibidem*, p.171-172.

¹⁵² *Ibidem*, p.185.

¹⁵³ *Ibidem*, p.247.

Vale dizer que esta tendência em se enfrentar as consequências, não é exclusiva do Judiciário, podendo ser vista em outras situações do cotidiano, como por exemplo: ao invés de se melhorar/estimular a utilização do transporte coletivo (uma das *causas* responsáveis pelos congestionamentos nos grandes centros urbanos), realizam-se grandes obras viárias, tais como viadutos, pontes, alargamento de avenidas, que muitas vezes, não resolvem o problema, mas sim, modificam o lugar do congestionamento¹⁵⁴.

Rodolfo de Camargo Mancuso vai além, ao afirmar que as intervenções sucessivas na norma processual contribuem para agravar a litigiosidade no país, e isso se dá quando a norma recém-criada não apresenta um enunciado claro ou se sobrepõe contrariamente ao texto em vigor, trazendo instabilidade no ordenamento positivo brasileiro e desestabilizando a jurisprudência, o que ocasiona um aumento da contenciosidade social em face da pluralidade de interpretações que passarão a ser admitidas pelo novo texto legal¹⁵⁵. Segundo o autor, essa é uma forma pouco impactante de se resolver um problema social, por não demandar grandes esforços e que possui elevada capacidade de passar uma falsa impressão de que algo foi feito¹⁵⁶.

Dentro desse contexto, vale citar o depoimento do Ministro Sidnei Beneti do Superior Tribunal de Justiça, a respeito da crescente litigiosidade enfrentada pelo judiciário, em virtude das sucessivas alterações legislativas:

[...], existem também as experiências de reformas mal sucedidas. É muita reforma em cima do Poder Judiciário. Não dá tempo de absorver uma reforma que começou a definir o sentido das normas e já vem outra para ser adotada¹⁵⁷.

Conforme o exposto, a intervenção reiterada na norma processual vem sendo utilizada por não exigir grandes investimentos em recursos materiais e humanos, e também pelo reduzido lapso temporal exigido, além de sua capacidade de projetar visibilidade midiática aos responsáveis por sua elaboração¹⁵⁸. Em contrapartida, a prévia identificação ou

¹⁵⁴ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Acesso à justiça: condicionantes legítimas e ilegítimas*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p.51.

¹⁵⁵ *Ibidem*, p.174-175.

¹⁵⁶ *Ibidem*, p.63-64.

¹⁵⁷ BENETI, Sidnei Agostinho. Aprender com a eficácia dos outros sistemas judiciários. *Revista Diálogos e debates*, 34.ed. dez. 2008. p.9.

¹⁵⁸ MANCUSO, op.cit. p.173.

o diagnóstico preciso da causa, apesar de ser mais eficiente, é mais impactante, implicando maior dilação temporal e vontade política.¹⁵⁹

Em linhas gerais, pode-se dizer que a efetiva administração da justiça não ocupa a frente das preocupações dos poderes executivo e legislativo. Em nosso país, desde o advento da República, o Poder Judiciário não possui um lugar de destaque, havendo a nítida prevalência pelos outros poderes. Deste modo, essa mentalidade personalista e conservadora instalada nos quadros Políticos brasileiros, sem sombra de dúvida dificulta a superação da crise, impedindo assim, a concretização de uma justiça ideal, capaz de atingir todos seus escopos.¹⁶⁰

Assim sendo, sempre que a temática “agilização da justiça” integra a pauta de discussões, são tomadas providências de ordem técnico-jurídica, apesar do problema da morosidade do judiciário se relacionar a valores de natureza política-econômica-cultural.¹⁶¹

Além da ineficácia diante da crise numérica, a política que consiste no manejo massivo de processos pode ser caracterizada por não atender, de forma adequada, o exercício do direito de ação, pois o Estado deve ofertar a resposta apta a resolver corretamente o objeto litigioso e não qualquer resposta, tendo em vista a impossibilidade de se fazer justiça com as próprias mãos.¹⁶²

Neste contexto, o Estado deve ofertar o meio adequado e idôneo diante da lide apresentada, além de garantir a uma efetiva outorga e fruição do direito reconhecido no julgado. Desta forma, o PL da Câmara, sobre o novo Código de Processo Civil prevê o direito a “solução integral da lide, incluída a atividade satisfativa”, todavia, a busca incessante pela redução do número de processos, certamente inviabiliza o atendimento destes quesitos.¹⁶³

Em relação às técnicas restrito-obstativas, podemos fazer referência à repercussão geral no recurso extraordinário ou a transcendência da questão judicializada no recurso de revista direcionado ao TST. Em ambos os casos, observamos a utilização de limitações ao conhecimento de determinado recurso, isso não quer dizer que tais exigências são direcionadas à melhoria da qualidade da prestação jurisdicional, mas sim, uma forma de

¹⁵⁹MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Acesso à justiça: condicionantes legítimas e ilegítimas*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 64.

¹⁶⁰CUNHA, Sérgio Sérulo. *Recurso extraordinário e recurso especial*. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 142.

¹⁶¹CUNHA, Sérgio Sérulo. *Recurso extraordinário e recurso especial*. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 142.

¹⁶²MANCUSO. *op.cit*, p. 187.

¹⁶³*Ibidem*, p.187.

preservação da sobrevivência destes tribunais, pois a quantidade de processos certamente afeta a qualidade da prestação jurisdicional.¹⁶⁴

No Superior Tribunal de Justiça o cenário não é diferente, pois mesmo com a aplicação de inúmeros óbices ao conhecimento do recurso especial, o número de processos em trâmite continua crescendo, a exemplo disso, podemos citar os 151.327 processos julgados pelo ministro Paulo Costa Leite apenas no ano de 2000. O excesso de trabalho levou o ministro Humberto Gomes de Barros a afirmar que o STJ foi:¹⁶⁵

[...] compelido a adotar a denominada 'jurisprudência defensiva', consistente na criação de pretextos para impedir a chegada e o conhecimento dos recursos que lhe são dirigidos. Prisioneiro do defensivismo, deixa de solucionar questões fundamentais para esconder-se no escapismo do 'não conheço'.¹⁶⁶

O mesmo pode ser observado na inovação contida na Lei nº 11.672/2008 que regula o julgamento do recurso especial repetitivo, nos casos em que há uma multiplicidade de recursos fundamentados em questões de direito idênticas (art. 543-C, *caput* do CPC).¹⁶⁷

2.2 O julgamento do recurso especial repetitivo como alternativa à crise numérica de processos

Conforme exposto no item anterior, uma série de soluções pragmáticas vem sendo adotadas para tentar acabar com a crise numérica de processos. Dentre elas, devemos destacar a inovação procedimental trazida com a edição da Lei nº 11.672/2008, responsável por acrescentar o art. 543-C e parágrafos ao Código de Processo Civil, dispositivo que versa sobre o julgamento dos recursos especiais repetitivos e que é regulado pela Resolução nº 8 do STJ.¹⁶⁸

A proposta é decorrente da terceira onda reformista¹⁶⁹ e foi apresentada pelo Instituto Brasileiro de Direito Processual, prestigiando a sugestão do ex-ministro Athos Gusmão

¹⁶⁴ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Acesso à justiça: condicionantes legítimas e ilegítimas*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p.190.

¹⁶⁵ CUNHA, op.cit, p. 142.

¹⁶⁶ BARROS, Humberto Gomes de. Superior Tribunal de Justiça versus segurança jurídica. *Revista do Advogado*. v. 28. n. 103. mai.2009. p 58. .

¹⁶⁷ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Acesso à justiça: condicionantes legítimas e ilegítimas*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p.177.

¹⁶⁸ SOUZA, Bernardo Pimentel. *Introdução aos recursos cíveis e a ação rescisória*. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 681-682.

¹⁶⁹ FARIA, Marcela Kohlbach de. Recursos repetitivos no novo Código de Processo Civil: uma análise comparativa. *Revista de Processo*. v. 37, n.209, jul.2012. p. 338.

Carneiro, buscando trazer para o Superior Tribunal de Justiça a mesma técnica de julgamento utilizada no Supremo Tribunal Federal para os recursos extraordinários repetitivos.¹⁷⁰

Atualmente vivemos em uma sociedade de massa, cuja formação se deve à interação permanente de uma série de fenômenos, tais como a industrialização, urbanização, produção em série, capitalismo, as novas tecnologias, o aquecimento da economia, privatização de estatais, entre outros fatores¹⁷¹. A consolidação da sociedade massificada influenciou diretamente no crescimento do número de processos.¹⁷²

Neste sentido, Araken de Assis afirma que:

Um dos fenômenos da sociedade de massas reside na constituição de numerosos litígios, exibindo ou não uma das partes em comum, nas quais a controvérsia abrange idêntica questão de direito.¹⁷³

Vale dizer que a existência de múltiplos recursos repetitivos contribui demasiadamente para o congestionamento do Poder Judiciário¹⁷⁴. Dessa feita, a referida inovação procedimental possui uma finalidade óbvia de desafogar o Superior Tribunal de Justiça, impedindo a chegada de milhares de recursos especiais que versem sobre idêntica questão de direito.¹⁷⁵

O art. 543-C do CPC e a Resolução n.8 do STJ disciplinam o procedimento diferenciado para o julgamento dos recursos especiais repetitivos, de modo que a questão federal comum seja levada a julgamento por órgão especializado (seção especializada ou Corte Especial).¹⁷⁶

Trata-se de mais uma tentativa de acelerar o processo, o que acontece constantemente na Justiça brasileira.¹⁷⁷ Há quem diga que o procedimento especial dos

¹⁷⁰SERAU JUNIOR, Marco Aurélio e REIS, Silas Mendes do. *Manual de recursos extraordinário e especial*. São Paulo: Método, 2012, p. 100.

¹⁷¹RODRIGUES, Ruy Roch. *Ações repetitivas: casos de antecipação de tutela sem o requisito de urgência*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 30-31.

¹⁷²MARTINS, Samir José Caetano. O Julgamento de recursos especiais repetitivos (Lei nº 11.672/2008). *Revista Dialética de Direito Processual*. n.64. jul.2008. p. 114.

¹⁷³ASSIS, Araken de. *Manual dos Recursos*. 6.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2014. p. 865.

¹⁷⁴RODRIGUES, Ruy Roch. *Ações repetitivas: casos de antecipação de tutela sem o requisito de urgência*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 38.

¹⁷⁵SOUZA, Bernardo Pimentel. *Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória*. 9.ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p.682.

¹⁷⁶Ibidem, p. 682.

¹⁷⁷ALVIM, José Eduardo Carreira. Recursos Especiais Repetitivos: mais uma tentativa de desobstruir os Tribunais. *Revista de Processo*, v. 33. n. 162. ago.2008. p. 169.

recursos repetitivos buscou inspiração em princípios constitucionais. Nesse sentido, Bernardo Pimentel Souza:

Sem dúvida, o procedimento diferenciado previsto no art. 543-C do Código de Processo Civil prestigia os princípios da igualdade, da celeridade processual e da economia processual consagrados no art. 5º, caput e incisos I e LXXVIII, da Constituição Federal.¹⁷⁸

Por outro lado, Rodolfo de Camargo Mancuso entende que a administração massiva dos recursos especiais repetitivos não representa uma política judiciária baseada na qualidade da prestação jurisdicional. Além disso, o autor afirma que o procedimento diferenciado não serve para aprimorar o sistema processual, pois é utilizado apenas para combater o efeito da crise numérica de processos e não as causas que permanecem intocadas.¹⁷⁹

Para que incida a regra de julgamento por amostragem, dois quesitos devem estar presentes: 1- a existência de múltiplos recursos e 2- a identidade de questões de direito.¹⁸⁰

Em síntese, o art. 543-C, §1º, do CPC estabelece que quando houver uma multiplicidade de recursos que versem sobre idêntica questão de direito, o presidente do TJ ou TRF deverá admitir alguns recursos que representem perfeitamente a controvérsia, sendo realizada, posteriormente, a remessa para o STJ que se pronunciará definitivamente sobre o tema, enquanto o Superior Tribunal de Justiça não se manifesta os recursos remanescentes devem ficar suspensos no tribunal de origem.¹⁸¹

Considerando que no Tribunal de origem são interpostos vários recursos especiais, impugnando acórdãos proferidos por seus diversos órgãos fracionários, deve o presidente do tribunal de origem escolher um recurso “exemplar” de cada relator, dando preferência aos acórdãos e recursos que contenham a maior variedade de fundamentos, permitindo o exame amplo da matéria controvertida. Trata-se de uma diretriz fixada pelo art. 1º, §1.º da Resolução n. 8/2008, do Superior Tribunal de Justiça.¹⁸²

¹⁷⁸SOUZA, Bernardo Pimentel. *Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória*. 9.ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p.683.

¹⁷⁹MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Acesso à justiça: condicionantes legítimas e ilegítimas*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 430.

¹⁸⁰ ASSIS, Araken de. *Manual dos Recursos*. 6.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2014, p. 865

¹⁸¹ WAMBIER, Luiz Rodrigues, VASCONCELOS, Rita de Cassia Correa de. Recursos especiais repetitivos: reflexos das novas regras (Lei 11.672/2008 e Resolução nº 8 do STJ) nos processos coletivos. *Revista de Processo*. v. 33. n. 163, set. 2008. p. 30.

¹⁸² TAVARES JUNIOR, Homero Francisco. Recursos especiais repetitivos: aspectos da Lei 11.672/2008 e da Res. 8/2008 do STJ. *Revista de Processo*, v.33, n.166, dez.2008. p. 195.

No caso do presidente do tribunal de 2ª instância não cumprir a providência indicada acima, poderá o próprio relator no STJ, de forma suplementar, deflagrar o procedimento especial, nos moldes do art. 543, § 2º, do Código de Processo Civil.¹⁸³

Podemos compreender melhor o termo “recurso exemplar”, a partir de um exemplo prático, pense em múltiplos recursos especiais versando sobre a legalidade da cobrança do tributo “x” de competência da União. Aqui, teremos recursos interpostos pela própria União defendendo a legalidade da cobrança, e recursos interpostos pelos contribuintes sustentando argumentos contrários à tese apresentada pela União, ou seja, requerendo a ilegalidade da cobrança. Neste caso, o importante, é que ocorra a seleção de recursos que apresentem, de forma integral, os dois pontos de vista.¹⁸⁴

Em que pese o fato da Res. 08/2008 do STJ estabelecer critérios para a seleção dos recursos representativos, a sua constitucionalidade ainda é questionada, pois o art. 96, I “a” da CF/1988 não prevê a possibilidade de Tribunal criar parâmetros que venham a nortear julgamentos, logo não poderia ser feita por resolução, mas sim, por Lei Federal. Outro ponto que chama atenção é a carência do art. 543-C, §9º do Código de Processo Civil que não delimita muito bem qual a competência de cada Tribunal, permitindo assim, diferentes tratamentos no processamento do recurso especial repetitivo.¹⁸⁵

Dando continuidade ao processamento do recurso especial repetitivo, o ministro relator pode solicitar informações acerca da controvérsia aos presidentes dos tribunais estaduais ou regionais, no prazo legal de 15 dias.¹⁸⁶

Em relação ao prazo de 15 dias, sua inobservância não acarreta nenhuma consequência ao tribunal de origem, uma vez que o Superior Tribunal de Justiça não possui poderes correccionais sobre os tribunais estaduais ou regionais.¹⁸⁷

Além disso, pode o ministro relator admitir a entrada de pessoas, entidades, ou órgãos que possuam algum interesse na resolução da controvérsia, para que apresentem

¹⁸³ ANDRADE, Fábio Martins de. Procedimento para o Julgamento de Recursos Repetitivos no Âmbito do STJ – Anotações a Lei nº 11.672/2008 (Acréscimo do art. 543-C no CPC). *Revista Dialética de Direito Processual*, n.65, ago. 2008. p. 21.

¹⁸⁴ MEDINA, José Miguel Garcia. *Código de Processo Civil comentado: com remissões e notas comparativas ao projeto do novo CPC*, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 630.

¹⁸⁵ NERY JUNIOR, Nelson. *Teoria geral dos recursos*, 7ª. ed, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 496.

¹⁸⁶ BRASIL, *Lei nº 5.869/1973 de 11 de janeiro de 1973*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/15869compilada.htm. Acesso em: 02 de outubro de 2014.

¹⁸⁷ ALVIM, José Eduardo Carreira. Recursos especiais repetitivos: mais uma tentativa de desobstruir os tribunais. *Revista de Processo*, v. 33. n. 162. ago.2008. p. 177.

manifestação escrita relativa à questão de direito federal, dentro de 15 dias¹⁸⁸, consoante, disposição contida no art. 543-C, § 4º do CPC¹⁸⁹. Esta intervenção é conhecida como *amicus curiae* ou amigo da corte,¹⁹⁰ e se presta a enriquecer a discussão judicial, trazendo para o judiciário alguns valores espalhados pela sociedade civil e que podem ser afetados pela futura decisão.¹⁹¹

Posteriormente, exercidas ou não as faculdades supracitadas (art. 543-C, §§ 3º e 4º) o art. 543-C, § 5º do Código de Processo Civil determina que o Ministério Público, por intermédio de sua Subprocuradoria-Geral da República, tenha vista dos autos pelo prazo legal de 15 dias. A participação do Ministério Público é justificável, haja vista a possibilidade de o acórdão proferido pelo STJ afetar uma variedade de outros processos que versem sobre idêntica questão de direito.¹⁹² Essa intervenção do MP é obrigatória.¹⁹³

Após o decurso do prazo de 15 dias aberto para o *parquet*, a secretaria da seção ou Corte Especial deverá remeter cópias de relatórios aos Ministros, sendo o processo incluído em pauta. A Resolução n.8 de 07.08.2008 do Superior Tribunal de Justiça, em seu art. 2º diz que compete a Corte Especial o julgamento do recurso especial repetitivo quando a idêntica questão federal recair na competência de pelo menos duas Seções. O julgamento do recurso especial repetitivo possui preferência, salvo nos casos previstos no §6º do art. 543-C do Código de Processo Civil (réu preso ou *habeas corpus*).¹⁹⁴

Após o julgamento, o acórdão proferido servirá de paradigma para os recursos mantidos na origem, devendo haver a devida veiculação do acórdão paradigmático no Diário de Justiça eletrônico e posterior remessa, via ofício, aos presidentes dos tribunais de origem.¹⁹⁵

¹⁸⁸ SOUZA, Bernardo Pimentel. *Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória*. 9.ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p.684.

¹⁸⁹ BRASIL, *Lei nº 5.869/1973 de 11 de janeiro de 1973*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/15869compilada.htm. Acesso em: 02 de outubro de 2014.

¹⁹⁰ TAVARES JUNIOR, Homero Francisco. Recursos especiais repetitivos: *aspectos da Lei 11.672/2008 e da Res. 8/2008 do STJ*. *Revista de Processo*, v.33, n.166, dez.2008. p. 197.

¹⁹¹ BUENO, Cássio Scarpinella. *O amicus curiae no processo civil brasileiro: um terceiro enigmático*, 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p.606.

¹⁹² ALVIM, José Eduardo Carreira. Recursos especiais repetitivos: mais uma tentativa de desobstruir os tribunais. *Revista de Processo*, v. 33. n. 162. ago.2008. p. 178.

¹⁹³ ASSIS, Araken de. *Manual dos Recursos*. 6.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2014, p. 875.

¹⁹⁴ *Ibidem*, p. 875.

¹⁹⁵ SOUZA, Bernardo Pimentel. *Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória*. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p.684.

Em relação aos efeitos da decisão proferida pelo STJ diante dos tribunais de origem, a partir da leitura do art. 543-C, §§ 7º e 8º do Código de Processo Civil, não restam dúvidas quanto à possibilidade de o efeito ser meramente persuasivo. No caso do § 7º, I, após a publicação do acórdão pelo STJ, os recursos suspensos não seguirão se o acórdão recorrido coincidir com o entendimento do STJ, todavia, segundo o inciso II, do dispositivo supracitado o tribunal de origem pode realizar exame de admissibilidade no recurso especial repressado caso queira manter a decisão contida no acórdão recorrido (da origem), mesmo com o provimento do recurso paradigma. Isso evidencia o efeito meramente persuasivo do julgamento do recurso especial repetitivo, pois cabe ao Tribunal de 2ª instância decidir se acata ou não o entendimento do STJ.¹⁹⁶

Em outras palavras, o Tribunal de 2º Grau pode se retratar e proferir nova decisão nos casos em que seu acórdão contrariar a decisão proferida pelo STJ. Na hipótese de retratação, a nova decisão se estenderá a todos os recursos que versem sobre a mesma questão, todavia, se o Tribunal de 2º Grau optar por manter a decisão, haverá o envio de novos recursos para o STJ, providência que acaba inviabilizando o alcance da celeridade visada pela inovação procedimental. Diante do exposto espera-se que a retratação venha a ser utilizada como regra e não em caráter excepcional.¹⁹⁷

No STJ, após a publicação do acórdão do recurso afetado, o Ministro responsável pela suspensão dos recursos repetitivos poderá julga-los nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil. Já para os recursos especiais pendentes de distribuição, o julgamento será realizado pelo presidente do STJ, nos termos da Resolução nº 3/2008.¹⁹⁸

Sabe-se que o procedimento especial criado pela Lei 11.762/2008 forneceu celeridade as múltiplas causas repetitivas e diminuiu a quantidade de processos no STJ, o que pode ser facilmente comprovado com a exposição de dados estatísticos, todavia, isso não significa dizer que o julgamento por amostragem seja imune a críticas.¹⁹⁹

Em relação aos problemas do julgamento por amostragem, volto a tratar de dois pontos indicados no item 2.1 deste trabalho, a saber, 1- sua incapacidade de dar fim à crise

¹⁹⁶ CASTRO, Daniel Penteado de. Questões polêmicas sobre o julgamento por amostragem do recurso especial repetitivo. *Revista de Processo*, v.37. n. 206. abr. 2012. p. 104.

¹⁹⁷ NERY JUNIOR, Nelson. *Teoria geral dos recursos*, 7. ed, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 499.

¹⁹⁸ DIDIER JUNIOR, Fredie, CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Curso de direito processual civil: meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais*, 12. ed. Salvador: Juspodivm, 2014. p.308.

¹⁹⁹ VALCANOVER, Fabiano Haselof. A efetividade da prestação jurisdicional e o rito dos recursos repetitivos como filtro recursal. *Revista de Processo*, v.38. n.216. fev. 2013. p.451.

numérica de processos, justamente por atacar a consequência, deixando em aberto às causas e; 2 – sua capacidade de comprometer a qualidade da resposta jurisdicional.

Com efeito, o manejo em bloco dos recursos especiais repetitivos, pelo Superior Tribunal de Justiça, em sua busca pela celeridade procedimental e pela garantia de um tratamento isonômico aos litigantes, na verdade deixa de avistar o motivo condutor da crise numérica de processos, a par de uma ávida tentativa de ratificar o prestígio de sua função paradigmática.²⁰⁰

Após a realização de uma pesquisa orientada pelo Supremo Tribunal Federal buscando o mapeamento das zonas de estrangulamento, detectou-se que as principais causas responsáveis pelo grande congestionamento do Poder Judiciário se dividem em ações do Poder Executivo versando sobre direito tributário e ações decorrentes das atividades econômicas de larga escala, tais como cartões de crédito, telefonia celular, planos de saúde, financiamentos etc, de modo que se pode afirmar que as ações repetitivas contribuem demasiadamente para o cenário pré-caótico instalado no Poder Judiciário.²⁰¹

Segundo Rodolfo de Camargo Mancuso o motivo condutor da crise numérica reside em “consentir com a pulverização de conflitos de largo espectro em multifárias e repetitivas demandas individuais sobre um mesmo *thema decidendum*”. Para o autor, primeiramente, caberia conduzir estas demandas repetitivas para o ambiente da ação coletiva (art. 81, parágrafo único, III c/c arts. 91 a 100, todos da Lei nº 8.078/1990), pois o seu ajuizamento suspenderia as múltiplas ações individuais idênticas.²⁰²

Nesse sentido, podemos citar um caso em que o autor ajuizou ação individual requerendo a implementação de seu salário, em virtude da fixação do piso salarial nacional dos profissionais do magistério público e da educação básica pela Lei 11.738/2008. Concomitantemente, o Ministério Público estadual ajuizou ação civil pública com o mesmo objetivo da ação individual, isso fez com que o juiz de primeiro grau, suspende-se o processo, evitando o trâmite simultâneo da ação individual e da ação coletiva.²⁰³

²⁰⁰ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Acesso à justiça: condicionantes legítimas e ilegítimas*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 180.

²⁰¹ RODRIGUES, Ruy Zoch. *Ações repetitivas: casos de antecipação de tutela sem o requisito de urgência*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 38.

²⁰² MANCUSO, op.cit, p. 180-181.

²⁰³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso especial, *REsp 1353801/RS, Primeira Seção. Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 23/08/2013. Disponível em:*

No caso supracitado, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça proferiu a seguinte decisão: “1. Ajuizada ação coletiva atinente à macrolide geradora de processos multitudinários, suspendem-se as ações individuais, no aguardo da ação coletiva [...] 3. Recurso Especial conhecido, mas não provido”. Perceba que aqui, acertadamente, atacou-se a causa, evitando a fragmentação do conflito coletivo que induz o trâmite simultâneo de ações individuais e da demanda coletiva.²⁰⁴

Diante do exposto, tem-se que o devido desenvolvimento de um sistema de tutelas coletivas permitiria a oferta unificada da prestação jurisdicional, resolvendo de uma só vez milhares de ações idênticas, ajudando assim, a combater de forma efetiva a crise numérica de processos.²⁰⁵

Todavia, vale salientar que a cultura coletiva da resolução de conflitos não foi inteiramente recepcionada, a exemplo disso, temos o caso ocorrido no Estado de São Paulo em 2007, oportunidade em que 26 ações coletivas idênticas foram propostas, além das múltiplas ações individuais.²⁰⁶

Por isso, não é de se espantar que a luta sem trégua contra as demandas múltiplas (art. 285-A do CPC) e recursos especiais repetitivos (art. 543 – C do CPC) integre o quadro dos grandes desafios do Poder Judiciário.²⁰⁷

Em sua obra conjunta, Fredie Didier Junior e Hermes Zanetti Junior apontam os fundamentos políticos e sociológicos para o manuseio da ação coletiva. Nesse sentido, as motivações políticas mais expressivas são: reduzir os gastos materiais e econômicos da prestação jurisdicional; uniformização da jurisprudência, evitando assim, a existência de decisões conflitantes, o que viabiliza o alcance dos escopos sociais da jurisdição na medida em que a pacificação social é atingida e o prestígio do Poder Judiciário é recuperado. Além disso, temos as motivações de ordem social, encontradas na própria necessidade de se

<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?processo=1353801&&b=ACOR&p=true&t=JURIDICO&l=10&i=2>. Acesso em: 17 de setembro de 2014.

²⁰⁴ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Acesso à justiça: condicionantesn legítimas e ilegítimas*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 181.

²⁰⁵ *Ibidem*, p. 181.

²⁰⁶ *Ibidem*, p. 414.

²⁰⁷ *Ibidem*, p.414.

oferecer instrumentos hábeis a controlar a crescente litigiosidade de massa das sociedades contemporâneas.²⁰⁸

No mesmo sentido, Antonio Gidi aponta a economia processual, a devida aplicação do direito material e o acesso à justiça como principais propósitos da tutela coletiva, enquanto a eliminação da possibilidade de decisões contraditórias constituiria um objetivo secundário em relação aos demais.²⁰⁹

Em outras palavras, a utilização do direito coletivo no processo se justifica por sua aptidão de racionalizar a prestação jurisdicional, pois quando se chega a uma solução concentrada evita-se a fragmentação de múltiplas demandas individuais, o que, além de poupar tempo e dinheiro, confere maior eficiência no trato da conflituosidade social, atendendo assim, os escopos políticos e sociais da jurisdição.²¹⁰

Kazuo Watanabe ao comentar o tema afirma que:

A estratégia tradicional de tratamento das disputas tem sido de fragmentar os conflitos de configuração essencialmente coletiva em demandas-átomo. Já a solução dos conflitos na dimensão molecular, como demandas coletivas, além de permitir o acesso mais fácil à justiça, pelo seu barateamento e quebra de barreiras socioculturais, evitará a sua banalização que decorre de sua fragmentação e conferirá peso político mais adequado às ações destinadas à solução desses conflitos coletivos.²¹¹

Dessa feita, os meios tradicionalmente concebidos para o manejo dos conflitos individuais se mostram inadequados para os conflitos de largo espectro²¹², sendo interessante para toda a sociedade que o Estado-Juiz consiga realizar uma adequação entre a extensão do conflito e seu tratamento processual, pois com isso, chegaríamos a uma resposta jurisdicional eficiente.²¹³

Da mesma forma, Luiz Rodrigues Wambier e Rita de Cássia Corrêa declaram que os direitos coletivos *lato sensu*:

²⁰⁸DIDIER JUNIOR, Fredie, ZANETI JUNIOR Hermes. *Curso de direito processual civil: Processo Coletivo*. v. 4. 5.ed. Salvador: Juspodivm, 2010. p. 33-34.

²⁰⁹GIDI, Antonio. *A CLASS ACTION como instrumento de tutela coletiva dos direitos: as ações coletivas em uma perspectiva comparada*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 25.

²¹⁰RODRIGUES, Ruy Zoch. *Ações repetitivas: casos de antecipação de tutela sem o requisito de urgência*. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2010. p. 79.

²¹¹WATANABE, Kazuo. *Código de Defesa do Consumidor*. 10. ed, vol.2, Rio de Janeiro: Forense, 2011. p.4.

²¹²MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Acesso à justiça: condicionantes legítimas e ilegítimas*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 407.

²¹³Ibidem, p. 477.

São isto sim, transindividuais ou metaindividuais, derivados da massificação da vida em sociedade e do surgimento de ‘novas modalidades’ de conflitos, em relação aos quais o sistema processual centrado na iniciativa exclusiva do titular subjetivo não tem como fornecer respostas eficazes²¹⁴.

Falou-se sobre a inviabilidade de se aplicar aos megaconflitos os conceitos desenvolvidos para a jurisdição singular, tais como legitimidade das partes, coisa julgada material, pois foram desenvolvidos para solucionar conflitos individuais²¹⁵. A jurisdição singular é primordialmente endereçada para as lides que possuam sujeitos determinados e que tratem de questões jurídicas que não ultrapassem os interesses ou direitos das partes, enquanto a jurisdição coletiva os interesses ultrapassam a esfera individual, alcançando a comunidade, o que se dá parcialmente ou totalmente²¹⁶. Em suma, o sistema jurídico deve ser racionalizado para atender adequadamente a crescente demanda atual.²¹⁷

A judicialização de múltiplas demandas repetitivas permitiria, em princípio, duas espécies de abordagem e de manuseio: 1 – tentar ajustar as categorias e instrumentos feitos para a jurisdição singular para o âmbito da jurisdição coletiva, o que demandaria um notável esforço; ou 2- o desenvolvimento de um código processual próprio para os megaconflitos.²¹⁸

No Brasil, desde a primeira década do século XXI, surgiram algumas propostas para o desenvolvimento de um Código de Processo Coletivo que, posteriormente, foi repensado para uma nova Lei de Ação Civil Pública, todavia, até o momento estas iniciativas, não foram concretizadas. O tema, de certa forma, também é tratado no Projeto de Lei nº 8.046/2010, responsável pela instituição do novo Código de Processo Civil (arts. 930 a 941) prevendo o instituto denominado “incidente de resolução de demandas repetitivas.”²¹⁹

No caso do julgamento por amostragem, muito embora, ele consiga reduzir o número de processos nas cortes superiores (consequência ou efeito), não consegue impedir a fragmentação das macrolides (causa), claro, pois, o manejo massivo de recursos repetitivos, pressupõe o prévio ajuizamento de múltiplas ações individuais idênticas. Sendo assim,

²¹⁴ WAMBIER, Luiz Rodrigues, VASCONCELOS, Rita de Cassia Correa de. Recursos especiais repetitivos: reflexos das novas regras (Lei 11.672/2008 e Resolução nº 8 do STJ) nos processo coletivos. *Revista de Processo*, v. 33. n. 163, set. 2008. p. 38.

²¹⁵ MARINONI, Luiz Guilherme. *Técnica processual e tutela dos direitos*. 3.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 75.

²¹⁶ THEODORO JUNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil: teoria geral do direito processual civil e processo de conhecimento*. 55. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p.57.

²¹⁷ DIDIER JUNIOR, Fredie, ZANETI JUNIOR Hermes. *Curso de direito processual civil: processo coletivo*. v. 4. 5.ed. Salvador: Juspodivm, 2010. p. 34.

²¹⁸ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Acesso à justiça: condicionantes legítimas e ilegítimas*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 410.

²¹⁹ *Ibidem*, p. 411-413.

percebe-se, que o julgamento em bloco de recursos não fornece as macrolides o tratamento adequado, em especial pela técnica processual aplicada, o que não ocorreria, caso houvesse a condução dos conflitos de largo espectro aos quadros da jurisdição coletiva que é devidamente aparelhada para recepcionar este tipo de ação.²²⁰

Além do exposto, o procedimento do julgamento em bloco acaba trazendo duas dificuldades sistêmicas: 1- Sob uma perspectiva, viola-se o direito de ação, pois na jurisdição singular, uma vez superados os requisitos objetivos e subjetivos de admissibilidade recursal mais os quesitos adicionais de cada recurso (ex: prequestionamento), tem o jurisdicionado o direito de análise individualizada pelo órgão de cúpula; 2- Sob outro prisma, se a questão se expande para fora dos autos, atingindo um numero expressivo de sujeitos, trata-se de um interesse de natureza transindividual que deveria ser recepcionado pela jurisdição coletiva.²²¹

Quando falamos em interesse metaindividual ou transindividual não devemos considerar apenas o critério quantitativo, pois ele é insuficiente para determinar a natureza do interesse. Além disso, para caracterizar o interesse transindividual “devem as circunstâncias da hipótese fática *sub examine* suportar a abstração ou até mesmo a total desconsideração subjetiva de seus titulares enquanto núcleo irradiador de direitos e obrigações.”²²²

Desse modo, pode-se dizer que técnica processual utilizada no procedimento do julgamento por amostragem do recurso especial (arts. 543- C e parágrafos do CPC) não se encaixa perfeitamente na jurisdição singular nem na coletiva, além de projetar efeitos negativos, a saber, a- consentir com a fragmentação dos megaconflitos; b- criar riscos de decisões irregulares ou contraditórias; c- permitir o trâmite simultâneo de ações individuais e coletivas, o que poderia ser evitado caso houvesse um sistema que bloqueasse as múltiplas demandas individuais na origem.²²³

É justamente por estes fatores que se pode dizer que o procedimento em estudo se apoia unicamente no critério quantitativo, desvalorizando o aspecto qualitativo, inexistindo melhora na situação do jurisdicionado. Com efeito, o manejo de múltiplos recursos não pode ser feito exclusivamente pelo propósito de preservar a sobrevida dos tribunais de cúpula, mas

²²⁰MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Acesso à justiça: condicionantes legítimas e ilegítimas*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 182.

²²¹Ibidem, p. 192.

²²²CASTILHO, Ricardo do Santos. *Direitos e interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos*. Campinas: Lzn, 2004. p. 25.

²²³MANCUSO, op.cit, p. 478.

também, deve buscar a resposta nas causas desta excessiva judicialização, impedindo assim, a ineficiência no combate da crise numérica, que pode inclusive violar princípios e garantias constitucionais.²²⁴

Por outro lado, o procedimento diferenciado possui o escopo de uniformizar a jurisprudência, evitando assim, o exame desnecessário de casos idênticos já resolvidos, além da necessidade de controle político da atividade jurisdicional, o que levou muitos países a adotarem mecanismos capazes de uniformizar sua jurisprudência²²⁵. Esta tendência uniformizadora se deve ao risco da coexistência de decisões conflitantes sobre uma mesma questão jurídica, o que romperia a unidade do direito.²²⁶

Nesse sentido, a instabilidade da jurisprudência pode trazer reflexos negativos para a sociedade, valendo destacar, o sentimento de insegurança que é capaz de comprometer todo o equilíbrio social. Assim declara Cândido Rangel Dinamarco:

Ora, a divergência de julgados é elemento extremamente comprometedor dessa segurança e desagregador da harmonia social. A servidão do juiz à lei, a exaltação do caráter impessoal do exercício da jurisdição e a limitação do poder de interpretação judiciária são expressões da necessidade de oferecer segurança. No entanto, somos obrigados a conviver com a triste realidade de julgados em sentidos contraditórios e às vezes rigorosamente opostos, o que clama por medidas capazes de homogeneizar os pronunciamentos dos tribunais [...].²²⁷

De outra forma, José Carlos Barbosa Moreira afirma que:

Não se trata, nem seria concebível que se tratasse, de impor aos órgãos judicantes uma camisa de força, que lhes tolhesse o movimento em direção a novas maneiras de entender as regras jurídicas, sempre que a anteriormente adotada já não corresponda às necessidades cambiantes do convívio social.²²⁸

Em outras palavras, o manejo adequado dos precedentes judiciais pode aumentar o grau de previsibilidade das decisões proferidas pelo Estado-Juiz, trazendo assim, a segurança que o jurisdicionado tanto espera. Por outro lado, a obsessiva busca pela aceleração de ritos,

²²⁴ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Acesso à justiça: condicionantes legítimas e ilegítimas*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 478.

²²⁵ STRECK, Lênio Luiz. *Súmulas no direito brasileiro eficácia, poder e função: a ilegitimidade constitucional do efeito vinculante*. 2.ed. Porto Alegre: Livraria dos Advogados, 1998. p.93.

²²⁶ *Ibidem*, p.101.

²²⁷ DINAMARCO, Cândido Rangel. Decisões vinculantes, *Revista de Processo*, v.25. n.100, out/dez 2000, p.182.

²²⁸ MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Comentários ao Código de Processo Civil*, v. 5. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 5.

não raro, pode acarretar no manejo inadequado dos precedentes judiciais, o que também é prejudicial.²²⁹

Sendo assim, o grande problema da incerteza jurídica não se deve integralmente a existência de divergência jurisprudencial, pois o dissídio exegético pode ser visto como uma ocorrência previsível, em um sistema jurídico como o nosso que confere primazia a norma legal (*civil law*), ou seja, caso a divergência se mantenha em níveis razoáveis não chega a representar uma ameaça. “Na verdade, a divergência jurisprudencial só é temível, ou até pernicioso, nas circunstâncias em que ela não se justifica.”²³⁰

Com efeito, a coexistência de exigências vinculadas a diferentes escopos permite o surgimento de alguns pontos de tensão, como se fossem forças opostas.

Resumidamente, tem-se que a fidelidade dos provimentos jurisdicionais à efetiva vontade do direito substancial objetivo para a solução do caso concreto requer dispêndio de energias e toma tempo, sendo portanto condicionada a um custo social mais ou menos elevado; por outro lado, o curso do tempo e aflições das partes por uma solução para suas angústias e fim do estado de insatisfação clama por soluções rápidas, que para serem rápidas trazem consigo o risco da imperfeição jurídica.²³¹

Nesse cenário de coexistência de valores divergentes que devem ser preservados, compete à técnica processual fornecer o devido equilíbrio, na busca por soluções aptas a resguardar a completude da missão social, sem o perigo de distorções jurídicas.²³²

Voltando a tratar da jurisprudência dentro do nosso sistema jurídico de origem romano germânica (*civil law*), não seria conveniente que os Tribunais sedimentassem demasiadamente sua orientação em volta de teses, pois assim a dinâmica do direito ficaria bloqueada. Por intermédio da apreciação judiciária dos casos concretos, se espera que o próprio direito evolua, de acordo com dinâmica social e a transformação dos valores sociais²³³.

²²⁹MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Acesso à justiça: condicionantes legítimas e ilegítimas*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 232.

²³⁰Ibidem, p. 231.

²³¹DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*. 12. ed, São Paulo: Malheiros, 2005. p.270.

²³²Ibidem, p. 270.

²³³Ibidem, p.129.

3 O DÉFICIT DE EFETIVIDADE À LUZ DA ANÁLISE DO RECURSO ESPECIAL 976.836 – RS

Chegou-se a um caso prático que representa muito bem a proposta teórica aqui desenvolvida. Trata-se do recurso especial representativo de controvérsia nº 976.836 – RS, sob a relatoria do Ministro Luiz Fux, que conheceu em parte do recurso especial (art. 105, III, alíneas “a” e “c” da CF/1988) interposto por uma concessionária de serviços públicos do ramo de telecomunicações, e negou provimento ao recurso especial interposto pelo consumidor (art. 105, III, alínea “a” da CF/1988), nos termos, do acórdão transcrito a seguir:

Vistos, relatados e discutidos estes autos, os Ministros da PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça acordam, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, ‘Prosseguindo no julgamento, a seção, por maioria, vencidos os Srs. Ministros Castro Meira, Denise Arruda e Herman Benjamin, conhecer em parte do recurso especial da Brasil Telecom e, nessa parte, dar-lhe provimento, e negar provimento ao recurso especial do consumidor, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Humberto Martins, (que retificou seu voto), Mauro Campbell Marques, Benedito Gonçalves (voto-vista), Hamilton Carvalhido e Eliana Calmon votaram com o Sr. Ministro Relator²³⁴.

No caso, um consumidor ajuizou ação de repetição de indébito em desfavor de uma concessionária de serviços de telecomunicação, por considerar indevido o repasse do Programa de Integração Social (PIS) e Contribuição ao Financiamento da Seguridade Social (COFINS) nos serviços de telefonia. Após o tramite regular do processo, o juiz de primeiro grau proferiu sentença que julgou o pedido do autor improcedente e reconheceu a legalidade da prática supracitada (repasse jurídico).

Em seguida, o recorrente interpôs recurso de apelação, oportunidade em que o Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul deu provimento parcial para reconhecer a ilegalidade do repasse do PIS e COFINS sobre os serviços prestados pela empresa ré. O acórdão restou assim ementado:

[...] Reconhecida à ilegalidade, a ilicitude e a excessividade da cobrança, o direito de restituição é consequência lógica e jurídica decorrente. Ausente dolo por parte demandada na cobrança indevida, a restituição só pode ser na forma simples e não em dobro [...].²³⁵

²³⁴BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso especial. *Resp nº 976.838/RS*, 1ª Seção. Rel. Min. Luiz Fux, DJe 05.10.2010. Disponível em: <www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?processo=976836&&b=ACOR&p=true&t=JURIDICO&l=10&i=2>. Acesso em 10 de setembro de 2014.

²³⁵RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Apelação. Apl nº 70014576516, 2ª Câmara Cível. Rel. Des. Arno Werlang. Disponível em:

Em sede de recurso especial (art. 105, III, alínea “a” da CF/1988), o consumidor argumentou que o acórdão recorrido, ao não conceder a restituição em dobro pela cobrança indevida, negou vigência ao art. 42, parágrafo único do Código de Defesa do Consumidor (CDC) e art. 398 do Código Civil (CC). Por outro lado, a concessionária de serviços públicos afirma que o acórdão impugnado, ao reconhecer a ilegalidade do repasse das contribuições sociais supramencionadas, violou os arts. 9º, da Lei nº 8.987/1995 c/c arts. 3º, 5º, 103 e 108 da Lei nº 9.472/1997 (Lei das Telecomunicações) c/c art. 1º, da Lei nº 10.637/2002; art. 1º da Lei nº 10.833/2003 (COFINS); 6,14, 31, 37 e 38 da Lei nº 8.078/1990.

A concessionária argumentou no seguinte sentido: a - sua atuação guarda correspondência com as normas que disciplinam o setor de telecomunicações, em especial pela Lei nº 9.472/1997; b – que a Agência Nacional de Telecomunicações (ANATEL) é a responsável por determinar o repasse do PIS e COFINS aos usuários dos serviços de telecomunicação, ou seja, a concessionária apenas cumpre com o contrato de concessão firmado com o Estado e segue as determinações da Agência Reguladora competente; c – Há previsão dos valores cobrados nos contratos administrativos; d – a pretensão autoral afronta os princípios administrativos que garantem o equilíbrio econômico/financeiro do contrato, pois uma vez confirmada inviabilizaria a prestação do serviço; e – a prática questionada representa mera recuperação econômica de custos, indispensáveis para que o preço justo remuneratório seja formado.

O Programa de Integração Social (PIS) foi introduzido pela Lei Complementar Nº 7/1970, com a finalidade de incentivar a integração do empregado no desenvolvimento e na vida da empresa. Enquanto a Contribuição ao Financiamento da Seguridade Social (COFINS) foi introduzida pela Lei Complementar 70/1991, seu fundamento constitucional é o art. 195 da CF/1988.²³⁶

A Lei nº 9.718/1998 foi responsável por uniformizar as regras que deveriam ser aplicadas ao PIS e COFINS devidos pelas pessoas jurídicas (base de cálculo, alíquota etc.).²³⁷

<http://www.tjrs.jus.br/busca/search?oe=UTF8&ie=UTF8&ud=1&lr=lang_pt&as_qj=recurso+especial+repetitivo,+pis&ulang=ptBR&ip=186.195.36.130,10.202.24.73&access=p&entqr=3&entqrm=0&q=CL%C3%81UDIO%20PETRINI%20BELMONTE&proxystylesheet=tjrs_index&client=tjrs_index&filter=0&getfields=* &aba=proc>. Acesso em: 10 de setembro de 2014.

²³⁶BIFANO, Elidie Palma. *Contribuições sociais*. In SANTI, Eurico Marcos Diniz de; ZILVETI, Fernando Aurélio; MOSQUERA, Roberto Quiroga (Coord.). *Tributação das empresas*. São Paulo: Quartier Latin, 2006, p. 346-347.

²³⁷Ibidem, p. 347-348.

Resta verificar quais foram os principais argumentos utilizados pelos julgadores. Segundo a minoria, a legalidade ou ilegalidade da prática em questão poderia ser vislumbrada a partir da consideração de alguns aspectos, tais como “[...] a conformação legislativa sobre a fixação da estrutura das tarifas, a conformação legal dos tributos mencionados e sua forma de cobrança e a conformação jurídica dos direitos dos usuários-consumidores.”²³⁸

No que tange a conformação legislativa sobre a fixação da estrutura tarifária, com o cotejo dos arts. 9º da Lei 8.987/1995 c/c art. 103 da Lei n. 9.472/1997 verifica-se que a estrutura tarifária, em cada modalidade de serviço será estabelecida pela agência reguladora competente e a fixação das tarifas será determinada no edital ou pela aceitação da proposta vencedora. Com o escopo de preservar o equilíbrio econômico financeiro do contrato, a legislação determina que quando houver instituição ou aumento de tributo, também deve haver a revisão das tarifas, salvo no caso do imposto de renda.

Ainda buscando preservar a equação econômica financeira do contrato, a legislação determina que os ganhos econômicos provenientes da expansão, racionalização ou modernização dos serviços, assim como de novas receitas alternativas, devem ser compartilhados com os usuários, e que qualquer ganho econômico que não tenha decorrência direta da eficiência empresarial, como, por exemplo, diminuição de encargos, deve ser transferido integralmente para o usuário, nos moldes do art. 108, §§ 2º e 3º da Lei 9.472/1997, demonstrando assim, o equilíbrio econômico entre a concessionária, poder concedente e usuário.

O §1º do art. 108 da Lei 9.472/1997 determina que a fixação, reajuste ou a revisão da tarifa podem ser realizados com fundamento na média ponderada dos itens tarifários. Considerando que a legislação prevê itens tarifários que estruturam a composição da tarifa, conclui-se que esta se forma, passo a passo, do mesmo modo que os custos dos serviços das empresas “item por item que integram os custos próprios do tipo de atividade desenvolvida, inclusive e especialmente os tributários, e mais o lucro para a sobrevivência e o progresso da empresa.”²³⁹

²³⁸BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso especial. *Resp nº 976.838/RS, 1ª Seção. Rel. Min. Luiz Fux, DJe* 05.10.2010. Disponível em: <www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?processo=976836&&b=ACOR&p=true&t=JURIDICO&l=10&i=2>. Acesso em 10 de setembro de 2014, p. 65.

²³⁹Ibidem, p. 67.

Isso demonstra que o preço final da prestação de serviço é constituído a partir do conjunto de custos da empresa, até mesmo, dos custos tributários que devem ser computados proporcionalmente, conforme sua participação na formação do preço unitário da prestação de serviço.

Vale dizer que os custos tributários introduzidos na estrutura de custos para a formação do preço final são aqueles relativos a cobranças que não incidem diretamente sobre o preço da prestação do serviço público, pois nesses casos a legislação prescreve que o valor do tributo seja acrescido ao preço final da prestação de serviço que será cobrado do usuário final. Aqui o valor do tributo não é computado como custo.

Com efeito, todos os custos que constituem a formação do preço final são repassados proporcionalmente ao consumidor, prática que é chamada de repasse econômico.

Por outro lado, a cobrança dos tributos que incidem exatamente sobre o preço final da prestação de serviço, de forma individualizada, caso a caso, prestação a prestação, e que não integram os custos estruturais do preço final da prestação de serviço, é regulada por lei que também será responsável por determinar ou autorizar a inclusão do tributo diretamente sobre o preço final da prestação de serviço que será cobrado do consumidor como acréscimo e não como custo, prática denominada de repasse jurídico. Portanto, é fundamental fazer a devida diferenciação dessas duas modalidades, pois “Imputar tributos como custos para formar a estrutura do preço final é diferente de imputar tributos diretamente sobre o preço final, operação a operação ou prestação a prestação, e repassar ao consumidor.”²⁴⁰

Dessa forma, existem tributos que podem apenas estruturar economicamente os custos (repasse econômico) e outros que por determinação legal devem ser acrescidos ao preço final (repasse jurídico).

O tributo como custo não se confunde com os tributos que incidem diretamente sobre o preço final da prestação de serviço, pois nesses casos a própria lei autoriza o repasse do acréscimo para os consumidores, caso a caso, operação a operação, como, por exemplo, o IPI ou ICMS, casos em que o repasse jurídico está respaldado por lei.

²⁴⁰BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso especial. *Resp nº 976.838/RS*, 1ª Seção. Rel. Min. Luiz Fux, DJe 05.10.2010. Disponível em: <www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?processo=976836&&b=ACOR&p=true&t=JURIDICO&l=10&i=2>. Acesso em 10 de setembro de 2014.

Por outro lado, alguns tributos só podem ser computados nos custos estruturais do preço final, motivo pelo qual são repassados economicamente ao destinatário final, da mesma forma que qualquer outro custo da empresa, sendo vedado o repasse jurídico nesses casos, como, por exemplo, o ITR, IPVA, IPTU etc.

No que tange à conformação legal dos tributos mencionados e sua forma de cobrança, o Ministro Castro Meira, inicia seu voto mencionando os exemplos do ICMS e IPI, enquanto tributos que incidem diretamente na própria operação de prestação de serviço (ICMS) ou na operação de venda (IPI), individualmente, caso a caso, sobre o preço do serviço ou do bem, em que foram computados de forma proporcional todos os custos, inclusive os tributários, tais como PIS e COFINS.

Sabe-se que alguns tributos incidem sobre a propriedade (IPTU e IPVA), ou sobre o faturamento, receita bruta, lucro (ITR, IRPJ, PIS, CSLL, COFINS), aqui a base de cálculo será, respectivamente, o valor da propriedade, faturamento, receita bruta e lucro (não incidem diretamente). No caso do ICMS e IPI (incidem diretamente), a base de cálculo, enquanto expressão econômica do fato tributado se traduz, respectivamente, no próprio preço do serviço e do bem, ou, consoante o caso apresentado, na tarifa.

Dessa forma, o ICMS que incide sobre a prestação do serviço de telefonia, sua base de cálculo será o próprio valor da tarifa, sendo nesse caso, acrescido à fatura que é repassada ao consumidor. De outra forma, nos tributos que incidem sobre a propriedade, faturamento, receita bruta e lucro, tem-se, que o fato gerador será a própria propriedade, faturamento, receita bruta e lucro, da mesma forma, ocorre com a base de cálculo.

Por esses motivos, é que os tributos que são computados nos custos estruturais do preço final ou da tarifa final, não podem ser acrescidos diretamente no preço da prestação (repasso jurídico), pois a prestação não constitui fato gerador de nenhuma dessas modalidades tributárias.

Ainda em relação ao ICMS, a sua incidência sobre a prestação de serviço constitui indicativo de que o seu fato gerador é a própria prestação de serviço, e sua base de cálculo será a expressão econômica desse fenômeno, que vai ser traduzida na tarifa. Se compararmos o ICMS ao PIS e CONFINS, na cobrança realizada na tarifa telefônica, perceberemos que lei não prevê nem a possibilidade de computação dessas contribuições sociais no preço final exigido do usuário do serviço público e nem a possibilidade de serem destacadas na nota

fiscal de forma individualizada, caso a caso, uma vez que o PIS e a COFINS incidem sobre a receita bruta (tarifas, aplicações financeiras e outras), ou seja, não incidem apenas sobre a receita operacional que seria a receita de prestação do serviço telefônico, mas também, sobre outras receitas. Desse modo, conclui-se que o método de cobrança utilizado pela concessionária em relação ao PIS e a COFINS não encontra amparo legal.

E assim é porque não há qualquer disposição da legislação pertinente que determine que o tributo incida diretamente sobre o preço do serviço ou tarifa, individualmente, prestação a prestação, usuário a usuário, conta a conta. Essas duas contribuições como já aludido, são muito diferentes, e não se confundem com o ICMS.²⁴¹

Diante do exposto, tem-se que as referidas contribuições sociais só podem fazer parte do preço das tarifas integrando os custos, o que se dá de forma proporcional, consoante o nível de participação na composição do preço, ou seja, apenas o repasse econômico do PIS e da COFINS é autorizado por lei e não o repasse jurídico.

Com efeito, a sistemática de cobrança (por dentro) do ICMS é assegurada expressamente pela Constituição Federal, pela Lei Complementar nº 87/1996 e até por jurisprudência, o que não quer dizer que essa prática pode ser igualmente aplicada em relação ao PIS e a COFINS, todavia, isso vem acontecendo.

Verificou-se que os usuários do serviço estão sendo duplamente prejudicados, pois além da ausência de norma autorizando a cobrança direta do consumidor, caso a caso, prestação a prestação (repasse jurídico), não existe em nosso ordenamento jurídico qualquer autorização para a cobrança do PIS e da COFINS por intermédio do cálculo 'por dentro', o que resulta em uma cobrança exasperada que ultrapassa aquela devida à União.

Nesse sentido, o Ministro Castro Meira se utilizou de uma tarifa de habilitação, em vigor desde 01 de agosto de 2006. No exemplo, o valor líquido da tarifa era de R\$ 47,59 e o seu valor com impostos era de 52,44. Sob o valor da habilitação incidiram tanto o PIS, cuja alíquota é de 1,65% quanto a COFINS de alíquota igual a 7,60%. Com a soma das duas contribuições, chegou-se a uma alíquota total de 9,25% que corresponde a R\$ 4,85 quando calculada sobre o valor com impostos (R\$ 52,44). Perceba que o cálculo foi realizado 'por dentro' da mesma forma que acontece com o ICMS, ou seja, o tributo está inserido em sua

²⁴¹BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso especial. *Resp nº 976.838/RS*, 1ª Seção. Rel. Min. Luiz Fux, DJe 05.10.2010. Disponível em: <www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?processo=976836&&b=ACOR&p=true&t=JURIDICO&l=10&i=2>. Acesso em 10 de setembro de 2014.

própria base de cálculo, assim, dentro dos R\$ 52,44 estão inseridos os 9,25% cobrados dos usuários.

“Cálculo ‘por dentro’, sem autorização legal: $52,44 \times 9,25\% = 4,85$. Cálculo efetivo com lesão ao consumidor: $47,59 \times 10,19\% = 4,85$. Cálculo ‘por fora’ de acordo com a ordem jurídica: $47,59 \times 9,25 = 4,40$.”²⁴²

Primeiramente, as contribuições sociais não deveriam incidir sobre o preço da tarifa, mas sim sobre o faturamento (receita bruta), ou seja, a base de cálculo utilizada não é legal. Em segundo lugar, não deveria ser realizado o cálculo ‘por dentro’ do PIS e da COFINS que não se confundem com o ICMS, o qual incide diretamente sobre o preço final do serviço, e ao fazer isso, a concessionária acaba cobrando as contribuições sociais por alíquotas equivalentes a 10,19%, o que supera o valor legal ($9,25\% = 1,65\% + 7,60\%$), de modo que o usuário acaba respondendo por 0,45% a mais do que o devido, isso, segundo o valor vigente da tarifa na data indicada.

Desse modo, caso a concessionária recolha, no fim de cada período de apuração do PIS e da COFINS, à União 9,25% sobre o faturamento, ela estará se locupletando de 0,45% pago indevidamente pelo usuário.

Em relação à conformação jurídica dos direitos dos consumidores, constatou-se que a prática indevida afronta o Código de Defesa do Consumidor e a Lei n. 9.472/1995 (serviços públicos delegados), na medida em que lesiona o usuário/consumidor por não fornecer a transparência necessária nesses tipos de relação (art. 6, III do CDC e art. 3, V da Lei n. 9.472/1997), descumprindo assim, o respectivo dever de informação (arts. 31, 37, §1º, 38 c/c 14, todos do CPC).

Além do exposto, não consta no contrato de concessão qualquer autorização expressa possibilitando a inclusão das contribuições sociais nas contas dos usuários, pois os dizeres do contrato, segundo o Ministro Castro Meira, devem ser interpretados em relação aos tributos que podem ser acrescidos na tarifa repassada para o consumidor, como no caso do ICMS, que incide diretamente sobre o preço da prestação do serviço. Vale consignar que ainda que

²⁴² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso especial. Resp nº 976.838/RS, 1ª Seção. Rel. Min. Luiz Fux, DJe 05.10.2010. Disponível em: <www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?processo=976836&&b=ACOR&p=true&t=JURIDICO&l=10&i=2>. Acesso em 10 de setembro de 2014.

houvesse a referida autorização, esta não poderia se sobrepor a legislação, que veda tal repasse.

Demais disso, o reconhecimento da ilicitude da prática (repasse jurídico) e do cálculo 'por dentro' não é suficiente para comprometer o equilíbrio econômico-financeiro do contrato de concessão. Em suma, a suposta quebra do equilíbrio econômico-financeiro do contrato não pode ser oposta nos casos em que se pretende corrigir ilegalidades que lesionam os consumidores.

Com efeito, eventual quebra do equilíbrio do contrato (o que não ocorreu no caso) deve ser corrigida nos termos da legislação (art. 108, §4º da Lei n. 9.472/1997).

O que não pode ser admitido é que uma prática ilegal seja utilizada como argumento válido para se preservar a equação econômico-financeira do contrato de concessão.

Diante do exposto, os ministros Castro Meira, Denise Arruda e Herman Benjamin entenderam que o acórdão recorrido (2007/0187370-6 TJRS) deveria ser preservado.

Por outro lado, a maioria entendeu pela legalidade do repasse jurídico, pois esta prática, segundo os julgadores, se mostrava condizente com as regras de economia e mercado, sob a ótica do direito do consumidor.

Inicialmente, falou-se do instituto da concessão de serviço público como meio pelo qual o Estado se utiliza para conceder o exercício de determinado serviço público a um terceiro que vai prestar o serviço em nome próprio, por sua conta e risco, e de acordo com as condições fixadas pelo Poder Público, havendo garantia contratual de equilíbrio econômico-financeiro, devendo o concessionário ser remunerado pela exploração da atividade, por intermédio de tarifas cobradas dos usuários. Logo, percebe-se que o concessionário trava duas relações jurídicas distintas: a primeira delas seria com o Poder concedente (direito administrativo) e a segunda com o próprio usuário (direito consumerista).

No que diz respeito à segunda relação jurídica (concessionária-consumidor), esta, não assume natureza tributária, pois o concessionário de serviços públicos não ostenta o poder de arrecadação, por isso que o preço cobrado se enquadra como tarifa, que não possui natureza tributária.

Desta feita, o repasse de tributos para o valor da tarifa deve obedecer ao disposto no edital, contrato de concessão, aos atos de regulação (ANATEL), e o CDC e não o regime tributário.

Segundo o relator, a remuneração tarifária em questão possui fundamentação jurídica originária no art. 175, parágrafo único, III da CF/1988 que determina que a política tarifária, a ser utilizada, depende de Lei. Além disso, afirma que contrato firmado entre a concessionária e o Poder Público possui clausula expressa dizendo que “para a manutenção do direito de uso, as prestadoras estão autorizadas a cobrar tarifa de assinatura”.

A Lei nº 8.987/1985 que trata do regime de concessão da prestação de serviços públicos, e o seu art. 9º estabelece a possibilidade de fixação de tarifas dos serviços públicos. Em contrapartida, a Lei nº 9.472/1997 é a responsável pela organização dos serviços de telecomunicações, inclusive pela criação do respectivo órgão regulador.

De fato, a legalidade da tarifa PIS e COFINS assenta-se no art. 9º, §3º da Lei 8.987/85 e no art. 108, § 4º da Lei. 9.472/97, por isso que da dicção dos mencionados dispositivos legais dessume-se que é juridicamente possível o repasse de encargos, que pressupõe alteração da tarifa em função da criação ou extinção de tributos, consoante se infere da legislação *in loco*²⁴³.

Afirma o relator, que a tarifa acrescida do PIS e COFINS constitui prática legal que encontra amparo nos arts. 9º, §3º da Lei nº 8987/1985 (Lei das concessões) c/c art. 108, § 4º da Lei nº 9.472/1997 (Lei Geral das Telecomunicações), dispositivos que são *lex specialis* em relação ao Código de Defesa do Consumidor.

A partir do presente quadro normativo, chegou-se a conclusão que a remuneração (tarifa, segundo a ANATEL) é voltada para cobrir as despesas (diretas e indiretas) necessárias para a prestação do serviço de telefonia, incluindo-se aqui as despesas de natureza tributaria. O PIS e a COFINS incidem sobre o faturamento alcançado pela prestação dos serviços telefônicos, logo, deve ser visto como despesa própria da atividade desenvolvida, de modo que as despesas relativas a essas contribuições devem ser inseridas na tarifa repassada ao usuário do serviço.

²⁴³BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso especial. *Resp nº 976.838/ RS, 1ª Seção. Rel. Min. Luiz Fux, DJe* 05.10.2010. Disponível em: <www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?processo=976836&&b=ACOR&p=true&t=JURIDICO&l=10&i=2>. Acesso em 10 de setembro de 2014.

Toda despesa da concessionária que corresponda a um tributo que incide sobre a atividade necessária para à prestação do serviço deve estar contida na tarifa, pois o valor cobrado do usuário tem que ser suficiente para o respectivo reembolso, todavia, por determinação legal, isso não se aplica, somente em relação a tributos que incidem sobre a renda ou lucro, pois não constituem despesas indispensáveis ao desenvolvimento do serviço.

Segundo o relator, deu-se enfoque tributário para a resolução da controvérsia, não sendo realizada a devida consideração a respeito da intangibilidade do equilíbrio econômico-financeiro da concessão ou até mesmo do alcance da tarifa. A concessionária está autorizada a incluir o montante relativo ao PIS e COFINS na tarifa cobrada do usuário, pois essas contribuições incidem sobre a própria atividade.

A composição tarifária não é determinada por lei, o que há, é a proteção normativa ao equilíbrio econômico-financeiro do contrato, na medida em que as tarifas devem ser suficientes para cobrir as despesas necessárias para o desenvolvimento da atividade, protegendo o prestador de serviços de eventuais reduções de vantagens ou elevação de encargos, de modo que as despesas inerentes à prestação do serviço de telefonia serão variáveis.

Com efeito, a composição tarifária é protegida pelo direito brasileiro, todavia, não é necessária a existência de uma lei específica para discriminar as parcelas da tarifa. A partir disso, conclui-se que os valores tarifários do PIS e da COFINS apenas representam uma técnica viável para assegurar o equilíbrio econômico-financeiro do contrato de concessão, o que é totalmente lícito.

As tarifas telefônicas sempre foram calculadas de modo a abranger os montantes tributários pagos pelo prestador de serviço relativos a tributos incidentes sobre a operação. *Et pour cause*, a formação dos preços levou em consideração os encargos suportados pelas operadoras relacionadas ao PIS e COFINS”. Essa solução era assegurada inclusive por ocasião da licitação para outorga dos serviços à iniciativa privada.²⁴⁴

A própria ANATEL por intermédio da Análise nº 18/1999 e por outros atos posteriores, decidiu ser possível o aumento das tarifas quando ficar demonstrada a elevação de despesas relativas às contribuições que incidem sobre o faturamento, havendo assim, a

²⁴⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso especial. *Resp nº 976.838/RS, 1ª Seção. Rel. Min. Luiz Fux, DJe* 05.10.2010. Disponível em: <www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?processo=976836&&b=ACOR&p=true&t=JURIDICO&l=10&i=2>. Acesso em 10 de setembro de 2014

devida compensação. Além disso, a proposta vencedora foi orientada a adquirir a remuneração do custo tributário que viesse a incidir sobre a atividade, de modo que a respectiva aceitação por parte do Estado configurou ato jurídico perfeito, resultando no nascimento de um direito adquirido para a concessionária, ou seja, a exclusão dessas despesas (PIS e COFINS) configura redução de vantagem garantida ao licitante, o que só poderia ser admitido se o encargo fosse compensado de outra forma. Logo, o direito à remuneração que envolva as despesas relativas ao PIS e COFINS deve ser mantido, pois nasceu da própria licitação após a aceitação da proposta pelo Estado.

O art. 175 da Constituição Federal quando determina que a política tarifária seja disciplinada por lei, mostra que a sua *ratio essendi* recai na intangibilidade do equilíbrio econômico-financeiro do contrato, proibindo o Estado de diminuir as vantagens previamente asseguradas ou de ampliar encargos sem a devida contrapartida. Do mesmo modo, o art. 58, §1º da Lei. 8.666/1993 veda à alteração unilateral das cláusulas econômico-financeiras dos contratos administrativos e quando não houver na proposta menção ao valor a ser cobrado, deve ser aplicada a regra do art. 9º da Lei 8.987/1985 para o valor e para composição da tarifa vigente ao tempo da outorga.

Segundo a doutrina, o preço da tarifa (art. 9º da Lei 8.987/1985) envolve a soma de todos os custos (diretos e indiretos), pois se a empresa não praticar preços suficientes para encerrar suas despesas não poderá sobreviver ao regime de mercado.

Decorrem da intangibilidade da equação econômico-financeira do contrato os arts. 65, §5º da Lei 8.666/1993; art. 9, § 3º da Lei 8.987/1985 e art. 108, § 4º da Lei 9.472/1997, todos com regras similares, no sentido de que a alteração, criação ou extinção de quaisquer encargos ou tributos resultará na revisão do contrato. A variação da carga tributária deve refletir no preço da tarifa, devendo haver certa compatibilidade entre elas.

A legalidade da tarifa e do repasse econômico do custo tributário encartado na mesma, exclui a antijuricidade da transferência do ônus relativo ao PIS e à COFINS, tanto mais que, consoante, reiterada jurisprudência desta Corte, a abusividade do Código de Defesa do Consumidor pressupõe cobrança ilícita, excessiva que possibilita vantagem desproporcional e incompatível com os princípios da boa-fé e da equidade, inócortentes no caso *sub judice*.²⁴⁵

²⁴⁵BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso especial. *Resp nº 976.838/RS*, 1ª Seção. Rel. Min. Luiz Fux, DJe 05.10.2010. Disponível em: <www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?processo=976836&&b=ACOR&p=true&t=JURIDICO&l=10&i=2>. Acesso em 10 de setembro de 2014

Sabe-se que no âmbito tributário a legalidade é pró-contribuinte, sendo vedada a surpresa fiscal, todavia, no campo consumerista a legalidade apresenta dupla face, ou seja, os direitos e deveres não são estabelecidos pelo arbítrio das partes no caso de carência normativa. A relação consumerista derivada de contrato de concessão de serviços públicos precisa receber uma interpretação harmônica entre o Código de Defesa do Consumidor e as regras da Lei das concessões, pois, quando se impõe uma nova obrigação e esta não possui previsão legal, haverá violação do princípio da legalidade.

No âmbito das concessões, deveres que não possuem previsão não podem ser opostos aos concessionários, de modo que não cabe a ele realizar a discriminação dos componentes da tarifa. Com efeito, o direito a informação (arts. 6, III c/c art. 31 do CDC) deve ser visto como um direito que o consumidor possui de receber informações adequadas e claras acerca dos produtos e serviços contratados, ou seja, ele tem a finalidade de promover o esclarecimento integral a respeito do produto ou serviço, de modo apto a proporcionar o devido equilíbrio entre fornecedor e consumidor. Em relação a carga tributária que incide (direta e indiretamente) sobre a operação telefônica, ela se mostra irrelevante para influir na escolha do consumidor, não possuindo caráter obrigatório.

Os tributos incidentes sobre o faturamento decorrente da prestação de serviços incidem sobre a remuneração auferida pelo concessionário, por isso que a criação ou a elevação dos tributos sobre a referida base de cálculo significa o surgimento ou aumento de uma despesa.²⁴⁶

Logo, não se questiona que a tarifa cobrada pelos serviços de telefonia, além de outros custos, também é constituída por valores destinados a realizar a devida compensação dos gastos arcados pela concessionária (PIS e a COFINS), prática utilizada desde a outorga da concessão.

Finalmente, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, em decisão publicada no dia 25/08/2010, após o julgamento do recurso especial nº 976.836-RS que foi submetido ao procedimento dos recursos repetitivos (arts. 543-C e parágrafos do Código de Processo Civil), decidiu por maioria pela legalidade do acréscimo do PIS e COFINS no preço final repassado ao consumidor (repasse jurídico).

²⁴⁶BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso especial. *Resp nº 976.838/RS, 1ª Seção. Rel. Min. Luiz Fux, DJe* 05.10.2010. Disponível em: <www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?processo=976836&&b=ACOR&p=true&t=JURIDICO&l=10&i=2>. Acesso em 10 de setembro de 2014.

Sabe-se que o inciso II, § 7º do art. 543 – C do Código de Processo Civil prevê a possibilidade de o Tribunal local manter sua orientação, divergindo da tese sufragada pelo STJ no julgamento do resp representativo de controvérsia (art. 543 – C e parágrafos do CPC)²⁴⁷, pois o efeito do acórdão paradigmático é meramente persuasivo, nesse caso, deve o Tribunal *a quo* realizar novo exame de admissibilidade no recurso especial (art. 543 – C, § 8º do CPC)²⁴⁸. Foi exatamente o que ocorreu no caso apresentado.

Com efeito, o entendimento conquistado no julgamento por amostragem do recurso especial n.976.836 – RS deixou de ser adotado por duas câmaras cíveis do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. Confira-se:

Aduz, em resumo, que os colegiados reclamados mostram-se renitentes em não adotar a tese sufragada no aludido recurso repetitivo, mantendo seus acórdãos em juízo de retratação (art. 543-C, § 7º, II, do CPC), fazendo com que a reclamante continue a interpor inúmeros recursos especiais para obter a uniformidade no tratamento sobre a matéria, em descompasso com a razão de existir do instituto dos recursos repetitivos²⁴⁹.

Ocorre é que a Décima e Décima Quinta Câmaras Cíveis do TJMG, por quase quatro anos, se recusaram a seguir a tese adotada pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento por amostragem, o que pode ser facilmente verificado, a partir da análise dos múltiplos acórdãos proferidos pelos referidos órgãos colegiados entre os anos de 2010 e 2014, como, por exemplo, nos EIC: Nº 1.0713.10.005783-3/002; 1.0713.10.006339-3/002 e APC Nº 1.0223.10.016293-0/001; 1.0713.10.005755-1/001; 1.0024.10.184060-1/001.

Nesse sentido, é o acórdão proferido pela 10ª Câmara Cível do TJMG. Confira-se:

Com a devida vênia, apesar da norma constante do dispositivo do artigo 543-C, § 7º, II, do CPC instar os órgãos se segundo grau a acompanhar a jurisprudência dominante do Col. Superior Tribunal de Justiça, a meu ver e sentir a orientação firmada por esta Eg. 10ª C. Cível é a melhor que, no caso concreto, melhor interpreta a lei e a Constituição visto que não sobrepõe à lei ordinária mero regulamento autônomo expedido pela agência reguladora²⁵⁰.

²⁴⁷MEDINA, José Miguel Garcia. *Código de Processo Civil comentado*: com remissões e notas comparativas as projeto do novo CPC, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 633.

²⁴⁸MARINONI, Luiz Guilherme, MITIDIERO, Daniel. *Código de Processo Civil*: comentado artigo por artigo, 2.ed, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 579.

²⁴⁹BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Reclamação, *Rcl nº 9.603/MG. Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJ 23.08.2012. Disponível em*: <www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?processo=9603&&b=ACOR&p=tru&t=JURIDICO&l=10&i=1>. Acesso em 02 de outubro de 2014.

²⁵⁰MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. Apelação. *APC nº 1.0024.10.207376-4/001, 10ª Câmara Cível. Rel. Des. Pereira da Silva, Dje 06.12.2013. Disponível em*: <www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaNumeroCNJESpelhoAcordao.do?&numeroRegistro=1&totalLinh>

Em virtude da falta de adoção do entendimento sufragado pelo Superior Tribunal de Justiça, verificou-se um novo carregamento de recursos especiais idênticos (art. 543-C, §8º do CPC). Confira-se:

1. Reclamação proposta com o objetivo de preservar a autoridade da decisão do Superior Tribunal de Justiça tomada em sede de recurso especial repetitivo (art. 543-C do CPC), em face da prática reiterada das Décima e Décima Quinta Câmaras Cíveis do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, que deixam de adotar a tese sufragada pelo STJ no Resp. 976.836/RS, no sentido de que é legítimo o repasse do PIS e COFINS devidos pelas empresas de telefonia aos consumidores, mantendo seus acórdãos em juízo de retratação (art. 543-C, 7º, II do CPC), e fazendo com que a reclamante continue a interpor inúmeros recursos especiais para obter a uniformidade no tratamento sobre a matéria.²⁵¹

Apenas para ilustrar a situação apresentada, vale citar alguns dos recursos especiais que se submeteram novamente ao exame de admissibilidade e apresentavam idêntica questão de direito: recurso especial n.1.352.698 - MG (2012/035038-6); 1.466.199-MG (2014/0164726-2); 1.445.357 - MG(2014/0069063-4); 1.443.463 - MG (2014/0062861-5); 1.440.171 - MG (2014/0048184-6); 1.434.164 - MG (2014/0025520-1); 1.421.108 - MG (2014/ 2013/0390510); 1.393.503 - MG (2013/0222137-8); 1.391.007 - MG (2013/0208901-0); 1.373.198 - MG (2013/0068249-9); 1.373.412 - MG (2013/0068102-4); 1.372.940 - MG (2013/0067748-0); 1.373.585 - MG (2013/ 0067546-0); 1.371.315 - MG (2013/0059208-4); 1.371.098 - MG (2013/0057595-7)²⁵².

De um modo geral, não se mostra razoável desqualificar a utilização da jurisprudência como elemento de contenção ou filtro de recursos, mesmo em nosso regime jurídico-político (origem romano-germânica), uma vez que a Constituição Federal (art. 5º, II) impõe a necessidade de aplicação isonômica da norma legal a todos os jurisdicionados, corolário que nunca será alcançado dentro de um sistema jurídico que forneça soluções diversas para casos análogos²⁵³. Considerando que a jurisprudência (dominante ou sumulada) nasce do entendimento construído nos Tribunais depois de repetidas decisões semelhantes sobre uma determinada matéria, não há por que toda essa sinergia não ser utilizada para

as=2&paginaNumero=1&linhasPorPagina=1&numeroUnico=1.0024.10.2073764/001&pesquisaNumeroCNPJ=Pesquisar&>. Acesso em: 02 de outubro de 2014.

²⁵¹BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *AgRg na Rcl nº 9.063/Mg (2012/0167456-5), 1ª Seção, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Dje. 24.10.2012.* Disponível em: www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?processo=9603&&b=ACOR&p=true&t=JURIDICO&l=10&i=1. Acesso em 02 de outubro de 2014.

²⁵²Disponível em: <ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?termo=&aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&chkordem=DESC&chkMorto=MORTO>. Acesso em 19.09.2014.

²⁵³MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Acesso à justiça: condicionantes legítimas e ilegítimas*, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 233.

fornecer um tratamento mais célere e isonômico para questões assemelhadas, todavia, não pode ser ignorado que a crescente valorização da jurisprudência, se não acompanhada de algum elemento equilibrador ou válvula de segurança, pode gerar injustiças e situações indesejáveis de difícil reparação, ou seja, é preciso ter o devido cuidado para que o problema da morosidade não seja substituído por outro pior,²⁵⁴ conforme assegura Miguel Reale Júnior:

nada pior do que a injustiça célere. Aí reside a verdadeira denegação de justiça. E é isto que se propõe a Reforma, ao lançar, sem critério de realidade, a celeridade como valor primeiro da prestação jurisdicional. Se hoje poder-se-ia afirmar que a justiça tarda, mas não falha, doravante parafraseia-se: a justiça será breve, mas falha²⁵⁵.

Com efeito, obter o devido equilíbrio entre os valores qualidade-celeridade, que devem integrar uma resposta jurisdicional efetiva, não tem se mostrado uma tarefa fácil, pois a busca por decisões de qualidade, indubitavelmente, colide com a necessidade de se fornecer respostas céleres, ou seja, se a primeira meta carece de tempo, a segunda impõe a limitação desse elemento.²⁵⁶

Sendo assim, o procedimento diferenciado dos recursos especiais repetitivos, em que pese sua óbvia finalidade de descongestionar as prateleiras do Superior Tribunal de Justiça e ofertar celeridade ao jurisdicionado, revelou uma indesejável aptidão para restringir à possibilidade de interpretação do conjunto normativo, o que acaba criando uma espécie de ‘supernorma’ de validade incondicional que não passa pelos mesmos critérios de conhecimento das outras.

No ponto, Luiz Roberto Barroso afirma que a segurança jurídica vem sofrendo uma crise de identidade. Confira-se:

A velocidade das mudanças, não só econômicas, tecnológicas e políticas, mas também jurídicas, e a obsessão pragmática e funcionalizadora, que também contamina a interpretação do direito, não raro encaram pessoas, seus sonhos, seus projetos e suas legítimas expectativas como miudezas a serem descartadas, para que seja possível avançar (para onde?) mais rapidamente.²⁵⁷

²⁵⁴MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Acesso à justiça: condicionantes legítimas e ilegítimas*, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 233.

²⁵⁵REALE JUNIOR, Miguel. Reforma do judiciário. *Revista do advogado*, n.75, abr. 2004, p.80.

²⁵⁶MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Curso de processo civil: processo de conhecimento*. v. 2. 9.ed, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 583.

²⁵⁷Ibidem, p. 141.

Atualmente, já não é nenhuma novidade que a jurisprudência também desempenha uma espécie de papel normativo em nosso país, o que se deve em parte pela diminuição do rigor da antiga *summa divisio* que envolvia os regimes políticos filiados ao *commom law* (*stare decisis*) ou *civil law* (direito codicístico)²⁵⁸. Em sua obra, Karl Engish já alertava sobre a necessidade de se desconfiar do poder normativo da jurisdição, na medida em que ele pode retirar o caráter originário da norma legal, enquanto fonte de conhecimento, de modo que o juiz primeiramente forme seu convencimento a partir do precedente judicial e subsidiariamente se utilize da norma legal para adequá-la ao decidido.²⁵⁹

Tudo isso, é extremamente prejudicial para o devido desenvolvimento do direito. O juiz deve julgar livremente, não devendo aceitar cegamente o precedente judicial, pois este não vincula sua atuação da mesma forma que a lei. Nesse sentido, Karl Larenz sustenta que:

Não é o precedente como tal que <<vincula>>, mas a apenas a norma nele corretamente interpretada ou concretizada. (...) Não só está habilitado, mas mesmo obrigado, a afastar-se dele se chega à conclusão de que contém uma interpretação incorrecta ou um desenvolvimento do Direito insuficiente fundamentado, ou que a questão, nele corretamente resolvida para o seu tempo, tem que ser hoje resolvida por outro modo, por causa de uma mudança da situação normativa ou da ordem jurídica.²⁶⁰

No caso do recurso especial representativo de controvérsia nº 976.836 – RS verificou-se que o procedimento especial do julgamento por amostragem, além de proporcionar o efeito esperado, qual seja fornecer maior celeridade aos múltiplos recursos idênticos, acabou proporcionando outro efeito inesperado/indesejável, isto é, restringiu demasiadamente a possibilidade de interpretação do conjunto normativo, o que pode visualizado a partir da análise de alguns acórdãos proferidos pelo Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Veja-se:

“O sistema em questão, de efeito meramente persuasivo, tem por objetivo apenas conduzir as teses adotadas nas decisões proferidas pelas instâncias inferiores, no entanto, a ele vem sendo atribuído um caráter de obrigatoriedade que não encontra respaldo na literalidade do artigo 543-C do CPC, especialmente em seu § 8º, de cujo teor retira-se a possibilidade de decisões em contrário, prerrogativa aberta em respeito à independência do

²⁵⁸MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Acesso à justiça: condicionantes legítimas e ilegítimas*, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 226.

²⁵⁹ENGISH, Karl. *Introdução ao Pensamento Jurídico*, 6. ed, Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1983, p.107.

²⁶⁰LARENZ, Karl. *Metodologia da ciência do direito*. 3. ed, Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997. p. 612.

prolator de um eventual comando não alinhado à orientação veiculada no acórdão paradigma.”²⁶¹

Perceba que o julgador ao se referir ao acórdão paradigmático do recurso especial nº 976.836 – RS, que possui efeito meramente persuasivo, destaca que a ele vem sendo atribuído um caráter de obrigatoriedade que foge a própria literalidade da lei. Em seguida, temos um caso, em que a mesma questão de direito é debatida (legalidade do repasse jurídico do PIS e da COFINS), oportunidade em que o desembargador relator se posiciona contrariamente ao entendimento alcançado pelo STJ:

Diante disso, é possível dizer que o repasse das alíquotas através da composição das tarifas de telefonia (custo) extrapola a própria natureza jurídica das referidas contribuições, que não tem relação direta com o fato gerador, com a base de cálculo e nem mesmo com o sujeito passivo da obrigação tributária. A tarifa tem seu valor máximo definido pela ANATEL e a inclusão do PIS e COFINS em seu cálculo extrapola, inclusive, o valor determinado pela autarquia federal, hipoteticamente, já que não está nos autos qual a tarifa cobrada e qual a tarifa máxima autorizada. Demais disso, ao contrário do que ocorre com o ICMS, que tem autorização expressa, não há legislação tributária que autorize a empresa de telefonia a repassar ao consumidor os valores despendidos com o recolhimento das referidas contribuições. Equivale dizer que não é lícito o repasse jurídico praticado pela operadora de telefonia.

Posteriormente, o mesmo desembargador, em juízo de retratação (art. 543-C, § 7º, II do CPC) reexaminou a questão e modificou o seu entendimento, não por achar a posição do Superior Tribunal de Justiça mais consistente que a sua, mas sim, pela necessidade de conferir celeridade aos processos. Confira-se:

Com ressalva do entendimento que adotava outrora, divergente da posição atual tomada em uníssono pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, órgão intérprete maior da legislação infraconstitucional, sem perder a integridade intelectual do posicionamento antes adotado, em atendimento a necessidade de agilização dos processos, faço revisão. Então, adoto aquele ditado pela interpretação do egrégio Superior Tribunal de Justiça, firmado quando do julgamento do REsp 976836/RS, no sentido de que o repasse econômico do PIS e da COFINS, nos moldes realizados pelas empresa concessionária de serviços de telefonia, é prática legal, condizente com as regras de economia e de mercado.²⁶²

²⁶¹MINAS GERAIS, Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. Embargos Infringentes, *EIC* nº 1.0223.09.294154-9/002, 15ª Câmara Cível. Rel. Des. Antônio Bispo, *Dje* 06.12.2013. Disponível em: <<http://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaNumeroCNJEspelhoAcordao.do?&numeroRegistro=2&totalLinhas=2&paginaNumero=2&linhasPorPagina=1&numeroUnico=1.0223.09.294154-9/002&pesquisaNumeroCNJ=Pesquisar&>>. Acesso em 02 de outubro de 2014.

²⁶²MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. Apelação *APC* nº 1.0236.10.002738-2/001, 15ª Câmara Cível. Rel. Des. Tiago Pinto, *Dje* 14.08.2014. Disponível em: www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaNumeroCNJEspelhoAcordao.do?&numeroRegistro=2&totalLinhas

Para Cândido Rangel Dinamarco um dos principais traços da função jurisdicional é a autonomia com que o magistrado a exerce, característica que possibilita o adequado desenvolvimento da ordem constitucional e legal que certamente sofrerá alterações com o tempo, seja por fatores internos (deficiência redacional, omissão, lacunas) ou externos (mutações sociais, evolução dos valores). Sendo assim, o juiz deve buscar o sentido dos preceitos abstratos (lei), a partir dos valores contemplados, naquele momento, pela sociedade, por isso que se pode afirmar que o magistrado está inserido no universo axiológico desta sociedade. Com isso, torna-se possível alcançar a vontade concreta da lei (escopo jurídico do processo).²⁶³

Feitas essas considerações, a partir do momento que o procedimento do julgamento em bloco dos recursos especiais repetitivos (art. 543-C e parágrafos do CPC) restringe as possibilidades de interpretação da norma legal, vinculando de certa forma a atuação do juiz e engessando a jurisprudência, se está na verdade estimulando o descompasso entre ordem jurídica e os valores sociais, uma vez que “as mutações constitucionais e legais decorrentes da repetição de julgados e da força da jurisprudência constituem na verdade imposições do próprio sentimento nacional e não do Estado mesmo, supostamente agindo através do juiz nessa função²⁶⁴”. Além disso, o procedimento diferenciado não busca necessariamente a melhoria da situação do jurisdicionado, mas sim, preservar a sobrevivência do Superior Tribunal de Justiça. Tudo isso, contraria a premissa básica da instrumentalidade que é “o núcleo e a síntese dos movimentos pelo aprimoramento do sistema processual.”²⁶⁵

Rodolfo de Camargo Mancuso, por sua vez, entende que o Estado deve compor os conflitos de modo imparcial, tecnicamente consistente, tempestivo e com uma boa relação custo-benefício, o que não se confunde com uma mera tentativa de se livrar de processos. O Estado que assumiu a tarefa de resolver os conflitos que lhe são apresentados (art. 5º, XXXV, da CF/1988), logo deve ofertar ao jurisdicionado a melhor resposta possível ao caso e não uma resposta qualquer, até como contrapartida a vedação da justiça de mão própria, assim, “quem quer os fins, dá os meios”.²⁶⁶ Tudo isso, permitiria o alcance dos escopos do processo

s=2&paginaNumero=2&linhasPorPagina=1&numeroUnico=1.0236.10.002738-2/001&pesquisaNumeroCNJ=Pesquisar&. Acesso em 02 de outubro de 2014.

²⁶³DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*. 12. ed, São Paulo: Malheiros, 2005. p.45-49.

²⁶⁴Ibidem, p.49.

²⁶⁵Ibidem, p.25.

²⁶⁶MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Acesso à justiça: condicionantes legítimas e ilegítimas*, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 379-383.

tratados no item 2.1. No caso, do recurso representativo de controvérsia nº 976.836 – RS parece ter havido um desequilíbrio entre os valores indispensáveis a configuração de uma resposta efetiva, na medida em que a necessidade de se valorizar a celeridade restringiu a possibilidade de interpretação do conjunto normativo pelo julgador, caracterizando assim, o déficit de efetividade.

CONCLUSÃO

Colocado o tema da efetividade da jurisdição e o problema da excessiva valorização da celeridade viabilizando o déficit de efetividade das decisões bem como a hipótese de que tal prática permite o desequilíbrio de valores essenciais, seguindo-se a orientação prescrita no sumário do trabalho, ou seja, destacada a instrumentalidade do processo (1) e a sua preocupação com a construção de um sistema jurídico processual que seja capaz de alcançar aqueles resultados práticos, pelos quais, o Estado se propôs a produzir na vida da sociedade, mediante o exercício da jurisdição, a saber, os escopos sociais, políticos e jurídicos (1.1), além da aptidão que o processo possui para cumprir estas finalidades (1.2), a partir da superação dos óbices que eventualmente venham a ameaçar ou comprometer a boa qualidade da prestação jurisdicional, destacando-se, nesse particular, o problema da morosidade do Poder Judiciário (1.3), fenômeno fomentado, dentre outros fatores, pela crise numérica de processos, o que ocorre de forma acentuada nos Tribunais Superiores, em especial, no Superior Tribunal de Justiça (1.4).

Além disso, concentrando-se a pesquisa nos tópicos 2.1 que avalia a política restritiva adotada pelo Poder Judiciário como resposta a crise numérica de processos, ressaltando-se, nesse ponto, o julgamento dos recursos especiais repetitivos, instituído pela Lei n. 11.672/2008 que introduziu os artigos 543-C e parágrafos ao Código de Processo Civil (2.2); além da demonstração do déficit de efetividade à luz do recurso especial nº 976.836/RS (3.0), podemos concluir o trabalho fazendo as seguintes afirmações.

Em primeiro lugar, merece destaque o fato de que a crise numérica de processos ainda não dá sinais de arrefecer, em virtude da inadequação dos meios usualmente utilizados, que em sua grande maioria, representam meras tentativas de administração judicial, pois combatem os efeitos do problema, e não a origem. Além disso, restou demonstrado que algumas dessas soluções pragmáticas não buscam necessariamente a melhoria da situação do jurisdicionado, mas apenas, a redução a qualquer custo do número de processos.

Isso não significa dizer, que toda e qualquer medida que busque simplificar procedimentos, ou até mesmo, que procure criar barreiras ao conhecimento de recursos, comprometerá a qualidade da resposta jurisdicional, pois o Estado também possui o dever de

fornecer uma decisão célere ao jurisdicionado, a grande dificuldade reside em se alcançar o devido equilíbrio entre todos os valores que devem necessariamente compor uma decisão efetiva, o que não aconteceu no caso concreto apresentado, configurando assim, o déficit de efetividade.

No caso sob análise, que é demonstrativo do comportamento dos Tribunais de segundo grau no trato das questões repetitivas, notou-se que não houve a preocupação necessária com o tema da efetividade da jurisdição, mas apenas com um de seus aspectos, a saber, a celeridade. Lembrando que de acordo com Cândido Rangel Dinamarco a efetividade do acesso à justiça não pode ser resumida a celeridade da resposta jurisdicional, pois, além disso, a resposta deve conter um elemento de acerto a respeito da norma vigente, ou seja, no caso apresentado, em nome da celeridade e da necessidade de resposta, sacrificou-se a efetividade.

REFERÊNCIAS

AMENDOEIRA JUNIOR, Sidnei. *Manual de direito processual civil: teoria geral do processo e fase de conhecimento em primeiro grau de jurisdição*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 44.

ALVIM, Arruda. *Manual de direito processual civil: apontamentos sobre o projeto do Código de Processo Civil*. 16. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

_____. Recursos especiais repetitivos: mais uma tentativa de desobstruir os tribunais. *Revista de Processo*, v. 33, n. 162, ago.2008, p.168-186.

_____. Teoria geral do processo. 13. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

ANDRADE, Fábio Martins de. Procedimento para o julgamento de recursos repetitivos no âmbito do STJ: anotações a Lei nº 11.672/2008 (acréscimo do art. 543-C no CPC). *Revista Dialética de Direito Processual*, n.65, ago. 2008. p.17-27.

ASSIS, Araken de. *Manual dos Recursos*. 6.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2014.

BARIONI, Rodrigo, *Ação rescisória e recursos para os tribunais superiores*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

BARROS, Humberto Gomes de. Superior Tribunal de Justiça *versus* segurança jurídica, *Revista do Advogado*. São Paulo. v.28. n.103. maio. 2009. p.57-61.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Efetividade do processo e técnica processual*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

_____. *Poderes instrutórios do juiz*. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

BENETI, Sidnei Agostinho. Aprender com a eficácia dos outros sistemas judiciários. *Revista Diálogos e debates*, 34.ed. dez. 2008.

BIANCHINI, Alice; GOMES, Luiz Flávio. *Atualidades dos direito: Mesmo com aumento de 51% na produtividade, acúmulo de processos no STJ cresce*, 2013. Disponível em: <<http://atualidadesdodireito.com.br/blog/2013/10/16/mesmo-com-aumento-de-51-na-productividade-acumulo-de-processos-no-stj-cresce/>>.

BIFANO, Elidie Palma. Contribuições sociais. In SANTI, Eurico Marcos Diniz de; ZILVETI, Fernando Aurélio; MOSQUERA, Roberto Quiroga (Coord.). *Tributação das empresas*. São Paulo: Quartier Latin, 2006.

BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>.

_____, *Lei nº 5.869/1973 de 11 de janeiro de 1973*. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/15869compilada.htm>.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Agravo em recurso especial. *AgRg no AREsp 391779 / RJ, 2ª Turma, rel. Min. Eliana Calmon, DJ 29.11.2013*. Disponível em: <www.stj.jus.br>

_____. Agravo Regimental no Agravo em recurso especial. *RN, 2ª Turma. Rel. Min. Assusete Magalhães, DJe 03.06.2014.* Disponível em: <www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?processo=286780&&b=ACOR&p=true&t=JURIDICO&l=10&i=1>.

_____. Reclamação. *Rcl nº 9.603 - MG, decisão interlocutória. Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 23.08.2012.* Disponível em: <www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?processo=9603&&b=ACOR&p=true&t=JURIDICO&l=10&i=1>.

_____. *Recurso Especial n. 976.838/RS, 1ª Seção. Rel. Min. Luiz Fux, DJe 05.10.2010.* Disponível em: <www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?processo=976836&&b=ACOR&p=true&t=JURIDICO&l=10&i=2>.

_____. Disponível em: <www2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?termo=&aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&chkordem=DESC&chkMorto=MORTO>

BUENO, Cássio Scarpinella. *Curso sistematizado de direito processual civil: recursos. processos nos tribunais sucedâneos recursais: técnicas de controle das decisões judiciais*, 3.ed. v.5. São Paulo: Saraiva, 2011.

_____. *Curso sistematizado de direito processual civil: teoria geral do direito processual civil*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

_____. *O amicus curiae no processo civil brasileiro: um terceiro enigmático*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

CÂMARA, Alexandre. *Lições de direito processual civil*. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

CARNELUTTI, Francesco. *Instituições de processo civil*. v. 1. São Paulo: Classicbook, 2000.

CARNEIRO, Athos Gusmão. *Recurso especial, agravos e agravo interno: exposição didática: área do processo civil, com invocação à jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

CASTILHO, Ricardo dos Santos. *Direitos e interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos*. Campinas: Lzn, 2004.

CASTRO, Daniel Penteadado de. *Podere s instrutórios do juiz no processo civil: fundamentos, interpretação e dinâmica*. São Paulo: Saraiva, 2013.

_____. Questões polêmicas sobre o julgamento por amostragem do recurso especial repetitivo, *Revista de Processo*, v.37. n. 206. abr.2012. p. 79-122.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo, GRINOVER, Ada Pellegrini, DINAMARCO Cândido Rangel. *Teoria geral do processo*. 27. ed, São Paulo: Malheiros, 2011.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Disponível em: <www.cnj.jus.br/images/programas/justica-emnumeros/2010/rel_justica_numeros_2010.pdf>

COSTA, Lopes da. *Manual elementar de direito processual civil*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1982.

CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições de direito processual civil*. 1. ed. v. 1. Campinas: Bookseller, 1998.

CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições de direito processual civil*. 3. ed. v. 2. Campinas: Bookseller, 2002.

CUNHA, Sérgio Sérvulo. *Recurso extraordinário e recurso especial*. São Paulo: Saraiva, 2010.

DIDIER JUNIOR, Fredie, CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Curso de direito processual civil: meios de Impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais*, 12. ed. Salvador: JusPodivm: 2014.

DIDIER JUNIOR, Fredie, ZANETI JUNIOR, Hermes. *Curso de direito processual civil: processo coletivo*. 5. ed. v. 4, Salvador: JusPodivm, 2010.

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

_____. Decisões vinculantes. *Revista de Processo*. v.25. n. 100. out.dez. 2000.

ENGISH, Karl. *Introdução ao Pensamento Jurídico*, 6. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian,1983.

FARIA, Marcela Kohlbach de. Recursos repetitivos no novo Código de Processo Civil: uma análise comparativa. *Revista de Processo*. v. 37. n. 209, jul. 2012. p.337-348.

FERRAZ JUNIOR, Tércio Sampaio. *A ciência do direito*. São Paulo: Atlas, 2006.

GUILHERME, Luiz Fernando de Almeida. A crise das instituições e dos operadores do direito. In: BOMFIM, Ana Paula Rocha do; DUARTE, Renata Barbosa de Araújo; DUARTE, Jeane Rocha (Org.), *Casos de sucesso acesso à justiça: um registro de experiências inovadoras para facilitar a resolução de controvérsias*. Brasília, 1.ed. 2005.

GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios. *Direito processual civil esquematizado*. 1. ed, São Paulo: Saraiva, 2011.

GIDI, Antônio. *A class action como instrumento de tutela coletiva dos direitos: as ações coletivas em uma perspectiva comparada*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

GRECO, Leonardo. *Instituições de processo civil: introdução ao direito processual civil*, 4. ed. v. I. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

JORGE, Flávio Cheim. *Teoria geral dos recursos cíveis*, 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

LARENZ, Karl. *Metodologia da ciência do direito*, 3. ed, Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian,1997.

LOURENÇO, Haroldo. *Manual de direito processual civil: Inclui julgados do STJ e do STF, comentários ao projeto do novo CPC, questões de concursos e quadros sinópticos*. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

MACHADO, Marcelo Pacheco. Ação popular e legitimidade do indivíduo: instrumento de concretização do escopo político do processo. *RDDP*, n.55. out. 2007. p.101-110.

MARINONI, Luiz Guilherme, ARENHART, Sérgio Cruz. *Curso de processo civil: processo de conhecimento*, 12. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

MARINONI, Luiz Guilherme. O direito a efetividade da tutela jurisdicional na perspectiva da teoria dos direitos fundamentais. *GENESIS - Revista de Direito Processual Civil*. n. 28, Curitiba. abr.jun. 2003. p. 298-338.

_____. *Técnica processual e tutela dos direitos*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

_____. *Teoria geral do processo*. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

MARINONI, Luiz Guilherme, MITIDIERO, Daniel. *Código de Processo Civil: comentado artigo por artigo*, 2.ed, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

MARTINS, Samir José Caetano. O julgamento de recursos especiais repetitivos (Lei nº 11.672/2008). *Revista Dialética de Direito Processual*, n.64, jul.2008, p. 114-120.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Acesso à Justiça: condicionantes legítimas e ilegítimas*, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

_____. *Recurso extraordinário e recurso especial*. 11. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

MEDINA, José Miguel Garcia. *Código de Processo Civil comentado: com remissões e notas comparativas ao projeto do novo CPC*, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

MEDINA, José Miguel Garcia, WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Processo civil moderno: parte geral e processo de conhecimento*. 3. ed. v.1. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

_____. *O prequestionamento nos recursos extraordinário e especial: e outras questões relativas à sua admissibilidade e a seu processamento*, 4.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. *Embargo Infringentes nº 1.0713.10.005783-3/002, 15ª Câmara Cível. Rel. Des. Tiago Pinto, Dje 04.04.2014.*

Disponível em:

<www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaNumeroCNJEspelhoAcordao.do?&numeroRegistro=2&totalLinhas=2&paginaNumero=2&linhasPorPagina=1&numeroUnico=1.0713.10.005783-3/002&pesquisaNumeroCNJ=Pesquisar&>.

_____. EIC nº 1.0713.10.006339-3/002, 15ª Câmara Cível. Rel. Des. Antônio Bispo, Dje 04.04.2014. Disponível em:

_____.¹ Embargos Infringentes, *EIC nº 1.0223.09.294154-9/002, 15ª Câmara Cível. Rel. Des. Antônio Bispo, Dje 06.12.2013.* Disponível

em:<<http://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaNumeroCNJEspelhoAcordao.do?&numeroRegistro=2&totalLinhas=2&paginaNumero=2&linhasPorPagina=1&numeroUnico=1.0223.09.294154-9/002&pesquisaNumeroCNJ=Pesquisar&>>

MIRANDA, Gilson Delgado, PIZZOL, Patrícia Miranda. Recursos no processo civil. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2006.

MONTENEGRO FILHO, Misael. *Curso de direito processual civil: teoria geral dos recursos, recursos em espécie, processo de execução*, 10. ed, São Paulo: Atlas, 2014.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 17. ed. v.5. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

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

_____. *Teoria geral dos recursos*. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

OLIVEIRA, Gleydson Kleber Lopes. *Recurso especial: de acordo com a Lei 10.352/2001*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

OLIVEIRA, Francisco de Assis, PIRES, Alex Sander Xavier. *Curso de direito processual civil: recursos, processo de execução*, v. 2. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2004.

REALE JUNIOR, Miguel. Reforma do judiciário. *Revista do advogado*, n.75, abr. 2004,

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Apelação. *ApI nº 70014576516, 2ª Câmara Cível. Rel. Des. Arno Werlang*. Disponível em: <http://www.tjrs.jus.br/busca/search?oe=UTF8&ie=UTF8&ud=1&lr=lang_pt&as_qj=recurso+especial+repetitivo,+pis&ulang=ptBR&ip=186.195.36.130,10.202.24.73&access=p&entqr=3&entqrm=0&q=CL%C3%81UDIO%20PETRINI%20BELMONTE&proxystylesheet=tjrs_index&client=tjrs_index&filter=0&getfields=*&aba=proc>.

RODRIGUES, Ruy Zoch. *Ações repetitivas: casos de antecipação de tutela sem o requisito de urgência*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

SADEK, Maria Tereza; LIMA, Fernão Dias de; ARAÚJO, José Renato de Campos. O judiciário e a prestação de justiça. SADEK, Maria Tereza (Org.). *Acesso à justiça*. São Paulo: Fundação Konrad Adenauer, 2000.

SARAIVA, José. *recurso especial e o STJ*. São Paulo: Saraiva, 2002.

SERAU JUNIOR, Marco Aurélio, REIS, Silas Mendes do. *Manual dos recursos extraordinário e especial*, São Paulo: Método, 2012.

SILVA, Bruno Mattos. *Prequestionamento, recurso especial e recurso extraordinário: roteiro para advocacia no STJ e no STF*. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

SILVA, Ivan de Oliveira. *A morosidade do judiciário: e a responsabilidade civil do Estado*. São Paulo: Pillares, 2004.

SOUZA, Bernardo Pimentel. *Introdução aos recursos cíveis e a ação rescisória*. São Paulo: Saraiva, 2010.

STRECK, Lênio Luiz. *Súmulas no direito brasileiro: eficácia, poder e função: a ilegitimidade constitucional do efeito vinculante*. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998.

TAVARES JUNIOR, Homero Francisco. Recursos especiais repetitivos: aspectos da Lei 11.672/2008 e da Res. 8/2008 do STJ. *Revista de Processo*. v.33. n. 166. dez. 2008. p. 190-202.

THEODORO JUNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil: teoria geral do direito processual civil e processo de conhecimento*, 55. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

TUCCI, José Rogério Cruz. *Tempo e processo: uma análise empírica das repercussões do tempo na fenomenologia processual: civil e penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

VALCANOVER, Fabiano Haselof. A efetividade da prestação jurisdicional e o rito dos recursos repetitivos como filtro recursal. *Revista de Processo*. v.38. n.216. fev. 2013, p.441-458.

VESCOVI, Enrico. *Los recursos judiciales y demás medios impugnativos em iberoamérica*, Buenos Aires: Depalma, 1988.

WAMBIER, Luiz Rodrigues, TALAMINI, Eduardo. *Curso avançado de processo civil: teoria geral do processo e processo do conhecimento*. 14. ed. v.I. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

WAMBIER, Luiz Rodrigues, VASCONCELOS, Rita de Cassia Correa de. Recursos especiais repetitivos: reflexos das novas regras (Lei 11.672/2008 e Resolução nº 8 do STJ) nos processos coletivos. *Revista de Processo*, v. 33. n. 163. set. 2008. p.28-49.

WATANABE, Kazuo. *Código de Defesa do Consumidor*. 10. ed, vol.2, Rio de Janeiro: Forense, 2011.

ZACARAI, André Eduardo de Carvalho. Recursos no Código de Processo Civil: teoria, jurisprudência, legislação e prática. 2. ed. São Paulo: Edijur, 2006.

ZANFREDINI, Flávia Almeida Montingelli. O processo civil no 3º milênio e os principais obstáculos ao alcance de sua efetividade. Rio de Janeiro: Forense, 2004.