



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

JÉSSICA DE MELO SILVA

**A JURISPRUDÊNCIA DEFENSIVA DO SUPERIOR
TRIBUNAL DE JUSTIÇA E SUA SUPERAÇÃO PELO
NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL: UM JUÍZO DE
EXPECTATIVA**

BRASÍLIA

2015

JÉSSICA DE MELO SILVA

**A JURISPRUDÊNCIA DEFENSIVA DO SUPERIOR
TRIBUNAL DE JUSTIÇA E SUA SUPERAÇÃO PELO
NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL: UM JUÍZO DE
EXPECTATIVA**

Monografia apresentada como requisito de conclusão do curso de bacharelado em Direito da Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais do Centro Universitário de Brasília.

Orientador: Prof. João Ferreira Braga

BRASÍLIA

2015

JÉSSICA DE MELO SILVA

**A JURISPRUDÊNCIA DEFENSIVA DO SUPERIOR
TRIBUNAL DE JUSTIÇA E SUA SUPERAÇÃO PELO
NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL: UM JUÍZO DE
EXPECTATIVA**

Monografia apresentada como requisito de conclusão do curso de bacharelado em Direito da Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais do Centro Universitário de Brasília.

Orientador: Prof. João Ferreira Braga

Brasília, ____ de ____ de 2015.

Banca Examinadora

Prof. Orientador

Prof. Examinador

Prof. Examinador

AGRADECIMENTO

Agradeço, primeiramente a Deus, por todas as bênçãos concedidas no decorrer desses cinco anos, e a Nossa Senhora por sua intercessão constante.

Aos meus pais, Valdir e Zélia, o meu eterno agradecimento por todo apoio durante essa caminhada. Vocês são prova de que todos os sonhos podem ser atingidos, desde que perseguidos com amor e dedicação. Obrigada por serem os meus maiores exemplos, por sonharem junto comigo, e por me incentivarem a ser uma pessoa melhor a cada dia.

À minha irmã, Sarah, por representar serenidade em minha vida e tornar os meus dias mais leves e alegres.

Ao meu namorado, Pedro, por todo suporte, compreensão e palavras de motivação.

À minha família e aos meus amigos, por toda a torcida.

Aos colegas da turma D, por todos os bons momentos compartilhados e pelas boas lembranças que ficarão desse período, especialmente à minha amiga Arian, por seu carinho e amizade.

Ao professor João Ferreira Braga, por toda paciência e conhecimentos compartilhados.

Aos colegas do gabinete do Ministro Mauro Campbell Marques e do gabinete do Ministro Ives Gandra da Silva Martins Filho, por colaborarem para o meu crescimento profissional.

RESUMO

O presente trabalho monográfico tem como objetivo analisar o fenômeno da jurisprudência defensiva no âmbito do Superior Tribunal de Justiça (STJ). Consubstanciada em uma política restritiva na admissibilidade dos recursos especiais, essa prática será analisada à luz da instrumentalidade do processo e do acesso à ordem jurídica justa. Pretende-se demonstrar que essa postura, calcada em um formalismo exacerbado, não se justifica e deve ser superada. Nessa senda, inicialmente será realizada uma análise do STJ desde a sua instituição pela Constituição Federal de 1988 até o contexto atual, explicitando as suas funções e a importância da efetividade dessas para o ordenamento jurídico brasileiro. Em seguida, será analisado o juízo de admissibilidade realizado nessa Corte, evidenciando a aplicação das técnicas restritivo-obstativas caracterizadoras da jurisprudência defensiva. Ao final, será realizada uma análise de algumas disposições implementadas pelo novo Código de Processo Civil das quais se espera uma contribuição para eliminar aludida postura defensiva, apontando quais são as expectativas acerca de sua efetiva superação.

Palavras-chave: Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial. Crise numérica. Jurisprudência defensiva. Novo Código de Processo Civil.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	8
1 SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA: POSIÇÃO JURÍDICO-POLÍTICA E SEU PAPEL CONSTITUCIONAL	10
1.1 ASPECTOS DA ESTRUTURA DO PODER JUDICIÁRIO BRASILEIRO. A REESTRUTURAÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO COM A PROMULGAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA (1988).....	11
1.2 TRIBUNAIS SUPERIORES – FUNÇÕES ACOMETIDAS PELO CONSTITUINTE....	13
1.2.1 Supremo Tribunal Federal	15
1.2.1.1 <i>Controle da constitucionalidade das normas jurídicas e das decisões judiciais.</i>	16
1.2.1.2 <i>Uniformização da hermenêutica constitucional</i>	20
1.2.2. Superior Tribunal de Justiça.....	23
1.2.2.1. <i>Controle da aplicação da legislação federal infraconstitucional</i>	24
1.2.2.2. <i>Unificação da interpretação da norma federal infraconstitucional</i>	27
1.3 IMPORTÂNCIA DA EFETIVIDADE DAS COMPETÊNCIAS ATRIBUÍDAS AO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA PARA OS VALORES JURÍDICOS E SOCIAIS DE UM ESTADO FEDERADO.....	29
1.4 A CRISE NÚMERICA DO STJ.....	33
1.4.1 A crise numérica dos recursos especiais e suas causas	34
1.4.2 Tentativa de superação da crise numérica: instituição do procedimento de julgamento de recursos repetitivos no âmbito do STJ..	39
2 O FENÔMENO DA JURISPRUDÊNCIA DEFENSIVA COMO RESPOSTA À MASSIFICAÇÃO DE DEMANDAS NAS INSTÂNCIAS DE SUPERPOSIÇÃO.....	42
2.1 O JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE DOS RECURSOS ESPECIAIS	43
2.1.1 Requisitos de admissibilidade do recurso especial.....	45
2.1.1.1 <i>Legitimidade do recorrente</i>	45
2.1.1.2 <i>Interesse recursal</i>	46
2.1.1.3 <i>Ausência de fato impeditivo ou extintivo do direito de recorrer</i>	46
2.1.1.4 <i>Cabimento</i>	48
2.1.1.5 <i>Singularidade recursal</i>	48
2.1.1.6 <i>Regularidade formal e de representação</i>	49

2.1.1.7 <i>Preparo</i>	50
2.1.1.8 <i>Tempestividade</i>	51
2.2 RESTRIÇÕES INDEVIDAS NA ANÁLISE DOS PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE DO RECURSO ESPECIAL.....	52
2.2.1 Da necessidade de ratificação dos recursos especiais interpostos na pendência de julgamento de embargos de declaração.....	53
2.2.2 Da inadmissibilidade do recurso especial pela ilegitimidade do carimbo de protocolo...	55
2.2.3 Da inexistência de recurso especial não assinado por advogado ou interposto por advogado sem procuração nos autos	57
2.2.4 Da deserção por irregularidades no preenchimento das guias de recolhimento.....	59
2.2.5 Recurso Especial vs. Recurso Extraordinário.....	62
2.2.6 Do prequestionamento.....	64
2.3 O FORMALISMO EXCESSIVO E O ACESSO À ORDEM JURÍDICA JUSTA	68
3 O NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL (LEI 13.105/15) E A SUPERACÃO DA JURISPRUDÊNCIA DEFENSIVA	73
3.1 A REDUÇÃO DA DEMANDA RECURSAL NO ÂMBITO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.....	74
3.1.1 Conciliação e mediação.....	74
3.1.2 Observância dos precedentes dos Tribunais Superiores.....	76
3.1.3 Incidente de resolução de demandas repetitivas.....	77
3.1.4 Ampliação da sistemática dos recursos repetitivos	79
3.2 O COMBATE DIRETO PELO NOVO CPC À POSTURA DEFENSIVA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA NA ADMISSIBILIDADE DOS RECURSOS ESPECIAIS	80
3.3 REFLEXÕES E EXPECTATIVAS ACERCA DA APLICAÇÃO DO NOVO CPC À ATIVIDADE JURISDICIONAL DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA	84
CONCLUSÃO.....	92
REFERÊNCIAS	96

INTRODUÇÃO

O recurso extraordinário dirigido ao Supremo Tribunal Federal (STF) foi, ao longo de muitas décadas, a via processual utilizada por aqueles que buscavam a integridade e a uniformização da interpretação da Constituição e também das leis infraconstitucionais federais. Com o passar do tempo, no entanto, o STF se deparou com um aumento incessante no número de recursos que ali chegavam, culminando na chamada crise do Supremo.

Em resposta a essa crise, instituiu-se, na Constituição Federal de 1988, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) como a última instância da Justiça brasileira para as causas infraconstitucionais federais. Essa nova Corte surge em posição de destaque na organização judiciária brasileira, tendo como missão principal a de zelar pela integridade e uniformização da interpretação do direito infraconstitucional comum. Para a efetivação de tal função foi instituído o recurso especial como a via processual adequada, de modo que, por meio dele, as ofensas à legislação federal, bem como os dissídios jurisprudenciais acerca da respectiva interpretação, pudessem ser submetidos à apreciação do Superior Tribunal.

Ocorre que, após a sua instituição, o STJ passou a enfrentar o mesmo empecilho que ocasionou a sua criação: um excessivo número de recursos, em detrimento da efetivação de seu papel de uniformizador da legislação federal infraconstitucional. Nesse contexto, como forma de dar uma maior vazão processual, a Corte passou a adotar uma política restritiva na admissibilidade dos recursos especiais.

Conhecida como jurisprudência defensiva, essa postura adotada pelo STJ consiste na aplicação de um leque de súmulas e entendimentos jurisprudenciais obstativos do conhecimento de recursos, que revelam um formalismo exacerbado, contrário ao princípio da instrumentalidade do processo.

Atentos a essa prática altamente criticada pela doutrina e pelos operadores do Direito, a Comissão designada para a elaboração do projeto do Novo Código de Processo Civil e os legisladores inseriram na nova legislação processual inúmeros dispositivos voltados a eliminar essa jurisprudência, de modo a garantir, sempre que possível, uma análise do mérito do recurso.

Buscando explicitar esse fenômeno e, ainda, as expectativas acerca das medidas implementadas pelo novo Código de Processo Civil, o presente trabalho, dividido em três capítulos, se fundamentará na legislação, na doutrina e na jurisprudência.

O primeiro capítulo será direcionado a explicitar a posição jurídico-política do Superior Tribunal de Justiça no ordenamento jurídico atual. Para tanto será realizada uma análise desde seu estabelecimento pela Constituição Federal de 1988 como um desdobramento do STF, explicitando os motivos de sua criação, as funções para as quais foi instituído e a importância da efetividade dessas para o ordenamento jurídico brasileiro. Nessa senda, será realizada uma análise do Supremo Tribunal Federal, uma vez que é importante delimitar o seu âmbito de atuação, diferenciando-o do de competência do STJ, sendo justificável, ainda, essa breve imersão quanto ao STF, pelo fato de se verificarem semelhanças entre os recursos a ele dirigidos e aos direcionados ao STJ. Analisados os tribunais superiores, será apresentado o contexto atual da Corte Superior, caracterizado por uma crise numérica, buscando-se apresentar quais foram as suas origens.

O segundo capítulo, por sua vez, será voltado a uma análise detalhada do fenômeno da jurisprudência defensiva, que surgiu como resposta a essa massificação de demandas. Sendo ele caracterizado por uma rigorosidade formal no conhecimento dos recursos especiais, se cuidará, inicialmente, de analisar quais são os requisitos de admissibilidade efetivamente previstos na legislação para esses recursos. Em seguida serão enumerados alguns exemplos de restrições indevidas que são realizadas no juízo de admissibilidade feito pelo STJ, caracterizadoras dessa postura obstativa. Será demonstrado, por meio de alguns julgados, que a jurisprudência defensiva é excessivamente formalista e acaba impedindo o verdadeiro acesso à ordem jurídica justa, razão pela qual deve ser eliminada.

Por fim, no terceiro capítulo, serão apresentadas as disposições do Novo Código de Processo Civil que influenciarão diretamente na prestação jurisdicional do Superior Tribunal de Justiça. Serão divididas entre aquelas voltadas a combater o excesso de recursos especiais que adentram a Corte Especial e aquelas voltadas diretamente ao combate da jurisprudência defensiva, analisando-se como elas poderão alterar o atual quadro de crise, realizando-se, por fim, reflexões acerca do que se espera com a aplicação dessa nova legislação processual.

1 SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA: POSIÇÃO JURÍDICO-POLÍTICA E SEU PAPEL CONSTITUCIONAL

Contemporaneamente ao estabelecimento da República no Brasil, cujo projeto político centrou-se no federalismo, instituiu-se a figura do Supremo Tribunal Federal, corte superior da Justiça Federal, criado com a função de uniformizar a aplicação do direito federal e de garantir a supremacia da Constituição¹. Fez-se a opção, portanto, na Constituição Federal de 1891, de reunir em um único órgão as funções de corte constitucional e de tribunal garantidor da inteireza do direito positivo pátrio.

Tal duplicidade de funções acometidas ao STF perdurou até a promulgação da Constituição Federal de 1988, quando, em função de uma crise institucional derivada de um número excessivo de recursos direcionados a esse tribunal, verificou-se a necessidade de criação de uma Corte destinada principalmente à proteção do direito infraconstitucional, deixando para o STF apenas o papel de guardião da Constituição Federal.

Decorrente dessa divisão de competências do STF, surgiu, então, o Superior Tribunal de Justiça. Previsto no artigo 105 da Constituição Federal, atribuíram-se a ele as funções de zelar pela aplicação correta da legislação infraconstitucional, e de uniformizar a jurisprudência nacional. Essa nova Corte assumiu, assim, nos dizeres de Velloso², o importante papel de “guardião do Direito federal comum”.

A importância das funções atribuídas ao STJ reside, segundo Didier Jr., no fato de caber a ele o exercício de “uma função paradigmática, na medida em que suas decisões devem servir de exemplo a ser seguido pelos demais tribunais”³. No entender de Marinoni, essa função paradigmática vai um pouco mais além, havendo, na realidade, uma verdadeira obrigatoriedade de observação, pelos tribunais ordinários, daquilo que é estabelecido pelo STJ no exercício de suas competências, haja vista que, no momento em que se atribui a ele o poder de definir o sentido da lei federal, uniformizando a sua interpretação, não se revestiria de sentido admitir que os tribunais

¹ ASSIS, Araken de. *Manual dos recursos*. 6. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014. p. 818.

² VELLOSO, Carlos Mário da Silva. “O Superior Tribunal de Justiça na Constituição de 1988”. In: CLÈVE, Clèmerson Merlin; BARROSO, Luís Roberto (Org.). *Direito Constitucional: organização dos poderes*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. p. 635.

³ DIDIER JR., Fredie. *Curso de Direito Processual Civil: Meios de impugnação às Decisões Judiciais e Processo nos Tribunais*. 7. ed. Bahia: JusPodium, 2009. p. 304.

inferiores decidissem de forma divergente⁴. Assim, a inteireza e a coesão do sistema jurídico federal infraconstitucional são garantidas por meio do exercício das funções desse novo Tribunal criado pela Constituição de 1988.

1.1 ASPECTOS DA ESTRUTURA DO PODER JUDICIÁRIO BRASILEIRO. A REESTRUTURAÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO COM A PROMULGAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA (1988).

A estrutura recursal adotada pela República Federativa Brasileira, desde o seu princípio, instituiu como instrumento assegurador da integridade constitucional e do direito positivo o recurso extraordinário, dirigido à Corte Maior, o STF. Esse modelo, todavia, vigente até o ano de 1988, foi estruturado de uma maneira que se revelou ineficiente, vez que deu margens ao desenvolvimento de uma crise institucional no âmbito do STF, em função do elevado número de recursos que a ele se dirigia, como expõe Assis⁵:

“O modelo destinava-se ao pleno fracasso, desde o início, por força de motivos variados. À primeira vista, o papel de corte de apelação das sentenças da Justiça Federal só poderia acumular feitos em número incompatível com as funções primárias de corte constitucional. E, no item que nos ocupa, a multiplicidade das competências legislativas arvoradas pela União, somada à pluralidade de órgãos judicantes competentes para aplicar as respectivas leis, a cargo dos Estados-membros, agouravam o futuro da corte, indicando a subida de numerosos recursos”.

No mesmo sentido, Mancuso⁶ aponta que:

“Visto que o recurso extraordinário tinha a peculiaridade de ser exercitável em qualquer dos ramos do direito objetivo onde houvesse ‘questão federal’ ou ‘questão constitucional’, é compreensível que nessa alta Corte cedo se tenha verificado um acúmulo de processos, moléstia que, por causa da demora no tratamento, tornou-se crônica, passando a ser referida como a ‘crise do Supremo’”.

Essa incapacidade do Supremo Tribunal Federal, decorrente da ampla competência atribuída a ele, já dava sinais em meados de 1940⁷, podendo ser observada

⁴ MARINONI, Luiz Guilherme. O STJ no Estado Constitucional (Fundamentos dos Precedentes Obrigatórios no Projeto de CPC). *Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil*, Porto Alegre, v. 53, mar./abr. 2013. p. 1.

⁵ ASSIS, Araken de. *Manual dos recursos*. 6. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014. p. 729.

⁶ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Recurso extraordinário e recurso especial*. 10. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007. p. 74.

nitidamente a partir dos anos 60⁸. Diversas foram as providências tomadas visando reduzir o número de recursos extraordinários interpostos, destacando-se, dentre elas, a criação do instrumento das súmulas, em 1963, e a inserção do instituto da arguição de relevância, em 1975, que visava selecionar aquelas causas com maior expressão social, ou seja, aquelas causas que, considerados os seus aspectos morais, econômicos, políticos e sociais, exigissem a apreciação do recurso pelo tribunal⁹. Ocorre que, muito embora houvesse um esforço em sentido contrário, a incapacidade de dar vazão aos recursos somente se intensificava.

Em meados de 1963, José Afonso da Silva¹⁰ já ressaltava, em tese apresentada nesse ano, a necessidade de criação de um Tribunal, denominado por ele de Tribunal Superior de Justiça, cuja competência residiria especialmente em julgar, em grau de recurso, as causas decididas em única ou última instância pelos tribunais ou juízes estaduais, dos feitos da fazenda nacional”, ou seja, passar-se-ia a estruturar a Justiça Comum tal como ocorria com as Justiças Especializadas - trabalhista e eleitoral - que contavam, respectivamente, com o Tribunal Superior do Trabalho e com o Tribunal Superior Eleitoral, órgãos de cúpula na matéria infraconstitucional.

Essa ideia foi reavivada em 1965, quando, em mesa-redonda organizada pela Fundação Getúlio Vargas, e presidida pelo Ministro Themístocles Brandão Cavalcanti, discutiu-se a formação de um Tribunal Superior, ficando decidido, ao final, pela necessidade de criação deste, como se depreende do relatório do debate¹¹:

“Decidiu-se, sem maior dificuldade, pela criação de um novo Tribunal. [...] Seria criado um único Tribunal, que teria uma função eminente como instância federal sobre matéria que não tivesse, com especificidade, natureza constitucional, ao mesmo tempo que teria a tarefa de apreciar os mandados de segurança e *habeas corpus* originários, os contra atos dos Ministros de Estado e os recursos ordinários das decisões denegatórias em última instância federal ou dos Estados”.

⁷ MARQUES, Mauro Campbell. Vinte anos do Superior Tribunal de Justiça: o Tribunal da eficiência da cidadania. *Revista do Advogado*, São Paulo, v. 28, n. 103, p. 86-89, maio.2009. p. 87.

⁸ VELLOSO, Carlos Mário da Silva. “O Superior Tribunal de Justiça na Constituição de 1988”. In: CLÈVE, Clèmerson Merlin; BARROSO, Luís Roberto (Org.). *Direito Constitucional: organização dos poderes*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. p. 636.

⁹ DIDIER JR., Fredie. *Curso de Direito Processual Civil: Meios de impugnação às Decisões Judiciais e Processo nos Tribunais*. 12. ed. Bahia: JusPodivm, 2014. p. 321.

¹⁰ SILVA, José Afonso da. *Do recurso extraordinário no direito processual brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1963. p. 456.

¹¹ In *Revista de Direito Público e Ciência Política*, FGV, vol.8, p. 2-134, maio/ago. 1965 *apud* André Ramos Tavares, *Manual do Poder Judiciário Brasileiro*, São Paulo, Saraiva, 2012, p. 147.

Coube, então, à Constituição Federal de 1988, superar a incessante crise que afligia o Judiciário brasileiro. Concebeu-se, assim, o STJ, superando os argumentos desfavoráveis à criação de um novo Tribunal, que se dirigiam no sentido de poder haver uma diminuição do *status* do STF¹².

Previu-se o recurso especial como instrumento de acesso ao STJ, de modo que passou a existir uma “bifurcação recursal”, haja vista que, de uma mesma decisão dos tribunais de segundo grau, instaurou-se a possibilidade de interposição de dois recursos diferentes: o recurso extraordinário, dirigido ao STF, para discutir questões constitucionais; e o recurso especial, dirigido ao STJ, calcado em contrariedade a dispositivos federais infraconstitucionais.

Outra novidade inserida pelo constituinte originário foi a distribuição da competência do Tribunal Federal de Recursos, até então principal Tribunal de 2º grau da Justiça Federal, entre cinco Tribunais Regionais Federais criados, com consequente eliminação daquele. Mauro Campbell Marques¹³, a esse respeito, afirma que o STJ

“*modus in rebus*- toma o lugar do Tribunal Federal de Recursos (TFR), sem, contudo, absorver a competência deste, uma vez que a jurisdição recursal federal [...] estratificara-se nos cinco Tribunais Regionais Federais implantados por força do mesmo constituinte originário.”

Desse modo, O STJ adentra na estrutura do Poder Judiciário, posicionando-se entre o STF e os tribunais de segunda instância, com a função precípua de discutir as questões relativas à aplicação do direito federal comum, em uma tentativa de retirar o STF da crise numérica que o atingia por muitos anos.

1.2 TRIBUNAIS SUPERIORES – FUNÇÕES ACOMETIDAS PELO CONSTITUINTE.

A Constituição Federal de 1988 prevê a existência de cinco Tribunais Superiores, sendo três deles competentes para apreciação das matérias especializadas (trabalhista, militar e eleitoral), e dois deles responsáveis pela análise das matérias

¹² MARTINS, Humberto. Origem, estrutura e funções constitucionais do Superior Tribunal de Justiça: 20 anos de jurisdição federal. *Revista do Advogado*, São Paulo, v. 28, n. 103, p. 62- 69, maio/2009. p. 63.

¹³ MARQUES, Mauro Campbell. Vinte anos do Superior Tribunal de Justiça: o Tribunal da eficiência da cidadania. *Revista do Advogado*, São Paulo, v. 28, n. 103, p. 86-89, maio.2009. p. 87.

comuns. Tratando especificamente da Justiça Federal Comum, tem-se, como tribunais de superposição, o STF e o STJ. A função atribuída a cada um deles se assemelha em muitos aspectos, diferenciando-se basicamente no âmbito de atuação de cada um deles, haja vista que ao STF compete cuidar das questões constitucionais, enquanto ao STJ cabe zelar precipuamente pelo ordenamento federal infraconstitucional.

As principais competências atribuídas pelo constituinte a estes tribunais são exercidas por meio dos chamados recursos extraordinários, que, em muito, se diferenciam daqueles recursos dirigidos aos Tribunais locais ou regionais. Aludidos recursos, classificados como recursos ordinários, apresentam uma forma mais flexível, haja vista que não apresentam exigências específicas para a sua admissibilidade, bastando a ocorrência de sucumbência para que se deflagre o interesse em sua interposição. Ademais, os recursos ordinários possuem como finalidade a correção da injustiça da decisão, admitindo, para isso, o reexame de matérias de fato e de direito.¹⁴ Os recursos extraordinários, por sua vez, direcionados aos tribunais de cúpula do Judiciário apresentam rigidez procedimental maior, possuindo as seguintes características, segundo Mancuso¹⁵:

“São características comuns a esses recursos excepcionais: a) exigem o prévio esgotamento das instâncias ordinárias; b) não são vocacionados à correção da injustiça do julgado recorrido; c) não servem para a mera revisão da matéria de fato; d) apresentam sistema de admissibilidade *dobrado* ou bipartido, com uma fase perante o Tribunal *a quo* (TJ, TRF) e outra perante o *ad quem* (STF, STJ) [...]”.

Merece destaque a característica relativa ao fato de não serem os recursos excepcionais vocacionados à correção da injustiça da decisão impugnada. Tal aspecto constitui núcleo central para a compreensão da função dos tribunais superiores, que não devem ser vistos como uma terceira instância, à qual se poderia recorrer pela mera insatisfação com o acórdão prolatado.

A provocação do STF e do STJ por meio dos recursos extraordinários deve ocorrer em casos previamente delimitados pela Constituição, uma vez que essa espécie de recursos, segundo Humberto Theodoro Júnior¹⁶, possui um fim

¹⁴ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Recurso extraordinário e recurso especial*. 10. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007. p. 125-126.

¹⁵ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Recurso extraordinário e recurso especial*. 10. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007. p. 127.

¹⁶ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil: Teoria geral do direito processual civil e processo de conhecimento*. 53. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012. p. 724.

“essencialmente político e se prende à tutela que a Federação exerce para manter o respeito à Constituição e preservar a unidade das leis federais”. Portanto, a finalidade precípua dos recursos extraordinários, e, por via de consequência, das Cortes Superiores às quais eles são direcionados, é, de zelar “pela validade, autoridade, uniformidade interpretativa e, enfim, pela inteireza positiva do direito constitucional, [...] o mesmo se aplicando ao direito federal comum, no âmbito do STJ”¹⁷. Em face dessas relevantes funções exercidas por essas Cortes no ordenamento jurídico brasileiro, passa-se à análise individual de cada uma delas, nos tópicos subsequentes.

1.2.1 Supremo Tribunal Federal

Órgão de cúpula do Poder Judiciário, o Supremo Tribunal Federal compõe-se de onze Ministros, escolhidos dentre pessoas de notável saber jurídico e reputação ilibada, e nomeados pelo Presidente da República após aprovação pela maioria absoluta do Senado Federal.

A função precípua desta Corte, conforme expresso no *caput* do artigo 102, da Norma Maior, é de ser guardiã da Constituição. Essa função é levada a efeito por meio das competências atribuídas ao STF pelo texto constitucional, que se desdobram em competências originárias e competências para apreciar recursos ordinários e extraordinários.

Dentre as competências originárias do Supremo, fundamentais para a proteção da Constituição, destacam-se aquelas previstas na alínea *a*, inciso I, do artigo 102, da própria Constituição¹⁸:

“Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:
I- processar e julgar, originariamente:
a) a ação direta de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual e a ação declaratória de constitucionalidade de lei ou ato normativo federal;”

Segundo Gilmar Mendes¹⁹, tais processos, juntamente com o recurso extraordinário, possuem um significativo peso político e jurídico, uma vez que

¹⁷ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Recurso extraordinário e recurso especial*. 10. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007. p. 154.

¹⁸ BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília: Senado Federal, 2013.

¹⁹ MENDES, Gilmar Ferreira. *Curso de Direito Constitucional*. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 968.

constituem o cerne do sistema de controle de constitucionalidade e legitimidade de leis ou atos normativos.

1.2.1.1 Controle da constitucionalidade das normas jurídicas e das decisões judiciais.

Tomando-se como ponto de partida a supremacia da Constituição e, ainda, a sua força vinculante em relação aos Poderes Públicos, nota-se a importância da existência de um controle de constitucionalidade das normas jurídicas e dos atos estatais, uma vez que qualquer lei ou ato normativo que esteja em desconformidade com a Constituição é desprovido de validade, excetuadas aquelas hipóteses em que há a modulação dos efeitos da sentença declaratória de inconstitucionalidade.

No Brasil, esse controle de constitucionalidade foi estruturado em um sistema misto, caracterizado pela coexistência de dois modelos: difuso e concentrado. O primeiro, de origem americana, caracteriza-se pelo poder atribuído a qualquer juiz ou tribunal de, pela análise de casos concretos, declarar incidentalmente a inconstitucionalidade de uma lei; o segundo, por sua vez, influenciado pelo modelo austríaco, fundamenta-se na competência atribuída ao Supremo de, por meio da análise de ações autônomas nas quais se apresentam controvérsias de cunho constitucional, atuar como legislador negativo²⁰. Sobre a característica mista do controle de constitucionalidade brasileiro, afirma Gilmar Mendes²¹:

“O modelo brasileiro [...] é um dos exemplos mais eminentes desse modelo misto. Se as influências do modelo difuso de origem norte-americana foram decisivas para a adoção inicial de um sistema de fiscalização judicial da constitucionalidade das leis e dos atos normativos em geral, o desenvolvimento das instituições democráticas acabou resultando num peculiar sistema de jurisdição constitucional, cujo desenho e organização reúnem, de forma híbrida, características marcantes de ambos os clássicos modelos de controle de constitucionalidade”.

O controle concentrado de constitucionalidade, também conhecido por controle “direito” ou “por via principal”, surgiu no ordenamento jurídico brasileiro em 1965, com a edição da Emenda Constitucional n. 16, e representou uma inovação no

²⁰ APPIO, Eduardo. *Controle de constitucionalidade no Brasil*. Curitiba: Juruá, 2006. p. 85.

²¹ MENDES, Gilmar. *O controle de constitucionalidade no Brasil*. Disponível em: <http://www.sbdp.org.br/arquivos/material/1237_Mendes,_Gilmar._O_controle_da_constitucionalidade_no_Brasil_aula1.pdf> Acesso em: 30 set. 2014.

que tange aos instrumentos jurídicos disponíveis para a defesa da Constituição que, até então, contava somente com as vias difusas²².

Essa espécie de controle apresenta como característica principal o fato de ser a questão constitucional o cerne da ação, de modo que não há um litígio em debate. O que se julga, nessas ações autônomas, é a própria validade da lei ou do ato normativo em confronto com o texto constitucional. Permite-se, assim, que haja uma análise abstrata das normas, com uma consequente emissão de tese pelo STF acerca da constitucionalidade dessas, com efeitos *erga omnes*. No entender de Barroso, esses aspectos fazem com que o controle concentrado de constitucionalidade seja enquadrado como uma atividade atípica de jurisdição. Nesse sentido²³:

“O controle de constitucionalidade por ação direta ou por via principal, conquanto também seja jurisdicional, é um exercício atípico de jurisdição, porque nele não há um litígio ou situação concreta a ser solucionada mediante a aplicação da lei pelo órgão julgador. Seu objeto é um pronunciamento acerca da própria lei. Diz-se que o controle é em tese ou abstrato porque não há um caso concreto subjacente à manifestação judicial. A ação direta destina-se à proteção do próprio ordenamento, evitando a presença de um elemento não harmônico, incompatível com a Constituição.”

A Constituição Federal de 1988 (com alterações posteriores), foi responsável por dar maior ênfase a essa forma de controle, ao atribuir como competência originária do STF o processo e julgamento da ação direta de inconstitucionalidade, bem como da ação declaratória de constitucionalidade.

Fator essencial para a consolidação desse sistema foi a ampliação da legitimação para a propositura dessas ações, que, antes privativa do Procurador-Geral da República, passou a ser disposta por todo o rol de legitimados do artigo 103²⁴, da Constituição Federal, constituído pelo Presidente da República, pela Mesa do Senado Federal, da Câmara dos Deputados, e das Assembleias Legislativas, pelo Governador de Estado ou do Distrito Federal, pelo já legitimado Procurador-Geral da República, pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, por partidos políticos com representação no Congresso Nacional, e pela confederação sindical ou entidades de classe de âmbito nacional. Essa ampla legitimação, com a possibilidade de propositura

²² MENDES, Gilmar Ferreira. Curso de Direito Constitucional. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 1066.

²³ BARROSO, Luís Roberto. *O controle de constitucionalidade no direito brasileiro: exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 176.

²⁴ BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília: Senado Federal, 2013.

das ações por diferentes órgãos da sociedade, fortalece a impressão, no entender de Gilmar Mendes²⁵, de que o constituinte buscou reforçar o controle abstrato, em substituição ao tradicional sistema difuso.

Ocorre que, como bem ressalta Barroso²⁶, “é em sede de recurso extraordinário que a Corte Suprema desempenha, normalmente e em grande volume, a fiscalização concreta de leis e atos normativos”, o que revela uma maior utilização das vias difusas do que das vias concentradas para o controle de constitucionalidade.

O controle difuso, também conhecido por controle “por via de defesa” ou “por via de exceção”, é exercido por todos os juízes e tribunais judiciais brasileiros no desempenho de suas funções. Ele é realizado de forma incidental, como uma questão prejudicial, haja vista que o objeto principal da ação não é o debate em torno da constitucionalidade de lei ou ato normativo, mas sim, a resolução do litígio submetido ao Judiciário.

Uma vez levado a efeito o referido controle incidental, realizado previamente ao julgamento do mérito e se entendendo pela inconstitucionalidade da norma, esta será declarada no caso concreto, tendo em vista que é dever de todos os órgãos judiciais afastar a aplicação de leis incompatíveis com a Constituição.

Sabe-se que ao STF cabe dar a última palavra em relação a questões constitucionais. Desse modo, cingindo-se o controle difuso de constitucionalidade a debates a respeito de matéria constitucional, o STF se habilita automaticamente como instância julgadora final, a ser provocada por meio da interposição de recurso extraordinário²⁷. Este recurso, nas palavras de Araken de Assis²⁸ “funciona como privilegiado instrumento para controlar a densa atividade desenvolvida pelos demais órgãos judiciais no controle difuso”.

O recurso extraordinário, possui, portanto, função que transcende os interesses das partes, e se dirige no sentido de ser um pressuposto para a defesa da

²⁵ MENDES, Gilmar Ferreira. *Curso de Direito Constitucional*. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 1076.

²⁶ BARROSO, Luís Roberto. *O controle de constitucionalidade no direito brasileiro: exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 123-124.

²⁷ RAMOS, Elival da Silva. *Controle de constitucionalidade no Brasil: perspectivas de evolução*. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 227.

²⁸ ASSIS, Araken de. *Manual dos recursos*. 6ª. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 811.

ordem constitucional, possuindo, nas palavras de Didier Jr.²⁹ um caráter de “controle da higidez do direito objetivo”.

O artigo 102, inciso III, da Constituição Federal, prevê³⁰:

“Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:
 III- julgar, mediante recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última instância, quando a decisão recorrida:
 a) contrariar dispositivo desta Constituição;
 b) declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal;
 c) julgar válida lei ou ato de governo local contestado em face desta Constituição;
 d) julgar válida lei local contestada em face de lei federal.”

Pela leitura deste dispositivo constitucional, depreende-se que a Constituição Federal de 1988, além de estabelecer explicitamente as competências do STF, cuidou, também, de definir alguns requisitos imprescindíveis para a provocação dessa Corte por meio do recurso extraordinário.

Destaca-se, inicialmente, o fato de que o recurso extraordinário somente será cabível de “causas decididas”. Essa exigência diz respeito ao prequestionamento das questões constitucionais, ou seja, à necessidade de que as questões constitucionais objeto do recurso tenham sido suscitadas na instância inferior³¹, de que tenha sido emitida tese sobre elas. Cássio Scarpinella³², em seu magistério, explicita a importância desse requisito de admissibilidade dos recursos excepcionais:

“[...] para que o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça desempenhem adequadamente a sua missão constitucional, de uniformizar a interpretação e aplicação do direito federal em todo o território brasileiro, é mister que eles julguem, em sede de recurso extraordinário e em sede de recurso especial, o que já foi *decidido*. É das decisões proferidas por outros órgãos jurisdicionais que decorrem, ou não, violações e contrariedades às normas federais e à jurisprudência de outros Tribunais. Sem prévia decisão, não há como estabelecer em que medida as normas federais, constitucionais ou

²⁹ DIDIER JR., Fredie. *Curso de Direito Processual Civil: Meios de impugnação às Decisões Judiciais e Processo nos Tribunais*. 12. ed. Bahia: JusPodium, 2014. p. 242.

³⁰ BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília: Senado Federal, 2013.

³¹ DIDIER JR., Fredie. *Curso de Direito Processual Civil: Meios de impugnação às Decisões Judiciais e Processo nos Tribunais*. 12. ed. Bahia: JusPodium, 2014. p. 245.

³² BUENO, Cassio Scarpinella. *Curso sistematizado de direito processual civil: recursos, processos e incidentes nos tribunais, sucedâneos recursais: técnicas de controle das decisões jurisdicionais*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. v. 5. p. 240.

legais, foram ou deixaram de ser violadas pelos demais componentes da estrutura judiciária nacional.”

Ademais, exige-se, para a admissibilidade do recurso extraordinário, que tenha havido um esgotamento das vias recursais ordinárias, isto é, que tenha sido proferida uma decisão final, de modo a não ser mais cabível qualquer outro recurso nas instâncias originárias. O recurso extraordinário deve ser o último instrumento recursal viável para a análise das questões constitucionais³³.

Em função do crescente número de recursos dirigidos ao STF após a entrada em vigor da Constituição Federal de 1988, não obstante todas as medidas previstas por esta em prol de eliminar a crise numérica que atingia a Corte Suprema, inseriu-se, por meio da Emenda Constitucional n. 45, de 08/12/2004, como pressuposto de admissibilidade do recurso extraordinário, o requisito da repercussão geral, que serviria como uma espécie de filtro, de modo que apenas as questões relevantes atingissem o STF. Introduziu-se, então, o § 3º do art. 102, da Constituição Federal, que prevê o dever do recorrente de, na interposição do recurso extraordinário, demonstrar a repercussão geral das questões constitucionais ali discutidas.

Essa repercussão geral será identificada, nos termos do artigo 543-A, do Código de Processo Civil, por meio da “existência, ou não, de questões relevantes do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico, que ultrapassem os interesses subjetivos da causa”³⁴. Como bem observa Bernardo Pimentel³⁵, a imposição desse requisito se justifica em função do interesse central de preservação do direito objetivo, uma vez que não há razão para que o STF tome conhecimento de uma causa irrelevante para a Federação, baseada apenas em interesses pessoais dos recorrentes.

1.2.1.2 Uniformização da hermenêutica constitucional

Sabe-se que a interpretação da Constituição possui uma série de particularidades, quando comparada com a interpretação dos outros ramos do Direito. A especificidade da hermenêutica constitucional decorre, primeiramente, da extensão de

³³ ASSIS, Araken de. Manual dos recursos. 6ª. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 738.

³⁴ BRASIL. Lei 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Institui o Código de Processo Civil. Brasília, 1973. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/15869compilada.htm>. Acesso em: 3 out. 2014.

³⁵ SOUZA, Bernardo Pimentel. *Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória*. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 713.

sua influência, uma vez que, sendo a Constituição a norma suprema do Estado, a definição das suas normas é capaz de atingir os mais diversos interesses³⁶. Essa peculiaridade é ressaltada por André Tavares³⁷:

“[...] a supremacia normativa da Constituição é um fator que não se faz presente em nenhum outro ramo do direito, não podendo ser ignorado na elaboração dos instrumentais adequados à interpretação da Constituição. A atividade do intérprete, por força desse dado, deverá ser sempre comedida, porque suas intervenções despertam uma sensibilidade muito maior do que nos demais ramos do Direito.”

Outra particularidade da interpretação constitucional repousa na presença, no texto constitucional, de inúmeras normas abstratas, com conceitos vagos e vocábulos imprecisos. Neste contexto, exsurge a importância do juiz que, na aplicação das normas, deverá atuar também como um intérprete, de modo a permitir a aplicação da lei ao caso concreto³⁸.

A prática da interpretação do direito, na concepção de Eros Grau, não se justifica apenas pela ambiguidade e imprecisão da linguagem jurídica, mas também, pelo fato de que “a interpretação e a aplicação do direito são uma só operação”³⁹. Caberá ao magistrado, portanto, fazer uma complementação do sentido das normas deixadas em aberto, determinando o seu alcance.

Nota-se, portanto, que a decisão judicial não decorre simplesmente da aplicação pura da lei ao caso concreto. A interpretação surge como atividade importante para a adaptação da lei à realidade. Segundo Ricardo Soares⁴⁰, “o ato de interpretar o Direito figura como uma atividade valorativa, que revela a convicção do hermeneuta sobre a situação de fato e a norma jurídica”. Nas palavras de Maria Helena Diniz⁴¹:

“Para o intérprete, aquilo que se interpreta consiste em algo objetivo, porém o aplicador da norma não a reproduz, mas contribui, de um certo modo, para ‘constituí-la em seus valores expressivos’, visto que lhe compete a tarefa de enquadrar o fato humano numa norma jurídica.”

³⁶ MENDES, Gilmar Ferreira. *Curso de Direito Constitucional*. 9 ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 81.

³⁷ TAVARES, André Ramos. *Curso de Direito Constitucional*. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 181.

³⁸ MENDES, Gilmar Ferreira. *Curso de Direito Constitucional*. 9 ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 81.

³⁹ GRAU, Eros Roberto. *Porque tenho medo dos juízes: a interpretação/aplicação do direito e os princípios*. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2013. p. 31.

⁴⁰ SOARES, Ricardo Maurício Freire. *Hermenêutica e interpretação jurídica*. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 125.

⁴¹ DINIZ, Maria Helena. *Compêndio de introdução à ciência do direito: introdução à teoria geral do direito, à filosofia do direito, à sociologia jurídica...* 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p.431.

Assim, não é difícil depreender que a uma mesma norma podem ser atribuídos os mais diversos significados, a depender de quem a interpreta. Arruda Alvim observa que a existência de normas abstratas, com conceitos vagos, cláusulas gerais e princípios jurídicos podem gerar um problema na coesão do sistema jurídico, porquanto

“[...] esses parâmetros, sendo mais flexíveis e, portanto, menos seguros, têm a potencialidade de gerar decisões extremamente diferentes umas das outras, para casos substancialmente idênticos. Esse fenômeno torna o sistema insuportavelmente flácido e sem coesão, gerando situação de absoluta falta de previsibilidade para os jurisdicionados e, portanto, de total insegurança.”⁴²

Sobressai, assim, no que tange às normas constitucionais, o importante papel do STF de preservar a igualdade, a estabilidade e a previsibilidade da prestação jurisdicional. Em prol desse dever, Fredie Didier Jr.⁴³ destaca a necessidade de que a Corte Suprema proceda à uniformização da jurisprudência nacional quanto à interpretação das normas constitucionais. Atento a esse aspecto, o legislador previu alguns instrumentos voltados a esse fim, destacando-se, dentre eles, a repercussão geral, já analisada, e as súmulas vinculantes.

A Emenda Constitucional n. 45, de 2004, inseriu na Constituição Federal o artigo 103-A, que, em seu *caput* e parágrafos, disciplina o instituto das súmulas vinculantes. Sua função precípua, descrita no § 1º, revela nitidamente o papel uniformizador atribuído à Corte Constitucional:

“Art. 103-A - § 1º A súmula terá por objetivo a validade, a interpretação e a eficácia de normas determinadas, acerca das quais haja controvérsia atual entre órgãos judiciários ou entre esses e a administração pública que acarrete grave insegurança jurídica e relevante multiplicação de processos sobre questão idêntica.”⁴⁴

Editada a súmula vinculante, mediante decisão de dois terços dos membros do STF, e publicada na imprensa oficial, passará a ter efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta⁴⁵, evitando-se, assim, uma futura coexistência de decisões divergentes em

⁴² WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Estabilidade e adaptabilidade como objetivos do direito: civil law e common law. *Revista de Processo*, v. 172, p.121-164, jun/2009. p. 137.

⁴³ DIDIER JR., Fredie. *Curso de Direito Processual Civil: Meios de impugnação às Decisões Judiciais e Processo nos Tribunais*. 7. ed. Bahia: JusPodium, 2009.p. 334.

⁴⁴ BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília: Senado Federal, 2013.

⁴⁵ BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília: Senado Federal, 2013.

relação àquelas matérias cujo entendimento foi pacificado por meio da súmula vinculante. Essas súmulas, todavia, não engessam o entendimento jurisprudencial, podendo ser revistas ou canceladas posteriormente pelo STF, atendendo à necessidade de atualização das interpretações normativas, decorrente das constantes transformações sociais existentes.

Ademais, apresentam-se, também, como instrumentos uniformizadores da interpretação das normas constitucionais, as decisões proferidas pelo STF em sede de ações diretas de inconstitucionalidade, e em ações declaratórias de constitucionalidade, que, nos termos do artigo 102, § 2º, da Constituição Federal, possuem efeitos *erga omnes*, produzindo eficácia contra todos e efeito vinculante em relação aos demais órgãos judiciários e administrativos.

1.2.2. Superior Tribunal de Justiça

A Constituição Federal de 1988 trouxe em seu bojo, como inovação, a instituição do Superior Tribunal de Justiça. Prevista no artigo 104, da Norma Maior, estabeleceu-se que esta nova Corte seria composta por, no mínimo, trinta e três Ministros, nomeados pelo Presidente da República e aprovados pela maioria absoluta do Senado Federal, com idade entre trinta e cinco e sessenta e cinco anos, dotados de notável saber jurídico e reputação ilibada. Determinou-se, também, que um terço destas vagas deveria ser reservado a juízes de Tribunais Regionais, um terço a desembargadores dos Tribunais de Justiça, e mais um terço, dividido em partes iguais, entre membros do Ministério Público (federal, estadual, e do Distrito Federal e Territórios) e advogados.

Criado como um desmembramento do STF, o STJ foi inserido na estrutura do sistema judiciário brasileiro como um Tribunal de superposição da Justiça Federal infraconstitucional, localizando-se na estrutura hierárquica logo acima dos Tribunais Regionais Federais e dos Tribunais de Justiça, com exercício de sua jurisdição em todo o território nacional.

No que tange às competências atribuídas à nova Corte, o constituinte, preocupado com “a completude da atividade jurisdicional do STJ, (que deveria ser)

capaz de abranger todas as hipóteses de relevo no quadro da judicatura infraconstitucional”⁴⁶, atribuiu a ele uma função principal e outras residuais.

Sobressaindo como sua função principal, cabe ao STJ julgar os recursos especiais, cabíveis contra as decisões de única ou última instância dos Tribunais Regionais Federais e dos Tribunais Estaduais, do Distrito Federal e Territórios, que se enquadrem em alguma das hipóteses previstas no inciso III do artigo 105 da Constituição Federal. Aludido dispositivo prevê o cabimento do recurso especial das decisões que: a) contrariem tratado ou lei federal, ou lhes negue vigência; b) julguem válidos atos de governo local contestados em face de lei federal; ou c) deem a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal⁴⁷.

As demais competências do STJ, por sua vez, dividem-se em duas, originária e recursal ordinária, assim sintetizadas nas palavras de Humberto Martins⁴⁸:

“De modo residual, o STJ funciona como órgão de cognição primária de causas, quando atua como Juízo originário, em ações de natureza específica, alçadas ao STJ em razão da importância dos sujeitos e dos valores constitucionais envolvidos. É, ainda, residual a função de rejulgar ordinariamente causas decididas pelos Tribunais de Justiça e regionais federais”.

Será dado, porém, um foco maior na função precípua atribuída ao STJ pelo constituinte, que é a de controlar a aplicação da legislação federal infraconstitucional, uniformizando a interpretação do direito federal ordinário⁴⁹; função, esta, que, de tão importante, se confunde com a própria razão de existência do Superior Tribunal em estudo.

1.2.2.1. Controle da aplicação da legislação federal infraconstitucional

No período anterior à promulgação da Constituição Federal de 1988, competia ao STF a guarda tanto do direito constitucional quanto do direito infraconstitucional. Com o desmembramento realizado pelo constituinte, o STJ passou a

⁴⁶ MARTINS, Humberto. Origem, estrutura e funções constitucionais do Superior Tribunal de Justiça: 20 anos de jurisdição federal. *Revista do Advogado*, São Paulo, v. 28, n. 103, p. 62- 69, maio/2009. p. 64.

⁴⁷ BUENO, Cassio Scarpinella. *Curso sistematizado de direito processual civil: recursos, processos e incidentes nos tribunais, sucedâneos recursais: técnicas de controle das decisões jurisdicionais*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. v. 5. p. 268.

⁴⁸ MARTINS, Humberto. Origem, estrutura e funções constitucionais do Superior Tribunal de Justiça: 20 anos de jurisdição federal. *Revista do Advogado*, São Paulo, v. 28, n. 103, p. 62- 69, maio/2009. p. 64.

⁴⁹ MENDES, Gilmar Ferreira. *Curso de Direito Constitucional*. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 984.

exercer o papel de guardião do direito federal comum, cabendo a ele exercer um controle sobre a forma com que a legislação federal é interpretada e aplicada nas instâncias inferiores. Viabilizou-se esse controle por meio da utilização do recurso especial, que teve o seu âmbito de cabimento delimitado no artigo 105, III, da Constituição Federal.

Assim, merecem destaque as alíneas “a” e “b” do permissivo constitucional, que preveem⁵⁰:

“Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:
 [...]
 III- julgar, em recurso especial, as causas decididas em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida:
 a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhe vigência;
 b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal;
 [...]”

Destaca-se, inicialmente, o fato de que, assim como ocorre no recurso extraordinário, as decisões a serem reexaminadas em sede de recurso especial devem ser irrecorríveis ordinariamente, nos Tribunais de origem, sendo os recursos extraordinários a última e única via passível de impugnação da decisão proferida. Depreende-se, ainda, da expressão “causas decididas em única ou última instância”, a necessidade do prequestionamento da matéria tratada no recurso especial, ou seja, que ela tenha sido previamente decidida no julgado que se impugna⁵¹

Exsurge, ainda, a necessidade de se definir o alcance que o legislador constitucional buscou atribuir à expressão “lei federal”. De pronto, nota-se que ficam excluídas da apreciação do STJ as decisões proferidas com fulcro em direito local (estadual, distrital ou municipal), incidindo, nesse caso, a orientação fixada na Súmula 280 do STF, aplicável analogicamente ao recurso especial, que afirma que “por ofensa a direito local não cabe recurso extraordinário”⁵².

⁵⁰ BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília: Senado Federal, 2013.

⁵¹ SOUZA, Bernardo Pimentel. *Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória*. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 635.

⁵² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Súmula n. 280. Por ofensa a direito local não cabe recurso extraordinário. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaSumula>>. Acesso em: 2 nov. 2014.

Segundo Didier Jr.⁵³, a expressão “lei federal” possui o seguinte alcance:

“*Lei federal*, para efeito de cabimento de recurso especial, é expressão que engloba os seguintes diplomas: a) lei complementar federal; b) lei ordinária federal; c) lei delegada federal; d) decreto-lei federal; e) medida provisória federal; f) decreto autônomo federal.”

O doutrinador destaca, ainda, que os demais atos normativos, tais como portarias, instruções normativas, resoluções e decretos legislativos, não ensejam a interposição de recurso especial. Nesse sentido, precedente do STJ⁵⁴:

“AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. ACÓRDÃO DO MESMO TRIBUNAL. SÚMULA N. 13/STJ. ALEGAÇÃO DE OFENSA A RESOLUÇÃO E CIRCULAR. IMPOSSIBILIDADE. NÃO ENQUADRAMENTO NO CONCEITO DE LEI FEDERAL. RECURSO DESPROVIDO.

[...]

3. É incabível, em recurso especial, a alegação de ofensa a atos normativos secundários produzidos por autoridades administrativas, tais como resoluções, circulares, portarias, instruções normativas, entre outros, visto não se enquadrarem no conceito de lei federal.

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AREsp 415.689/PR, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, julgado em 02/10/2014, DJe 09/10/2014)”

Assim, sempre que os Tribunais Regionais Federais ou Tribunais de Justiça emitirem decisões que contrariarem alguma lei federal, considerada no sentido exposto, caberá a provocação do STJ por meio da interposição de recurso especial.

A alínea *b* traz, ainda, a possibilidade de controle especial quando a decisão impugnada julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal, ou seja, quando, havendo um contraste entre um ato de governo local e uma lei federal, o Tribunal *a quo* entender pela validade do primeiro, violando a lei.

Importante destacar que, como alerta Bernardo Pimentel⁵⁵, esse dispositivo não permite a discussão sobre a interpretação do ato local, e não viabiliza a

⁵³ DIDIER JR., Fredie. Curso de Direito Processual Civil: Meios de impugnação às Decisões Judiciais e Processo nos Tribunais. 7. ed. Bahia: JusPodium, 2009. p. 307.

⁵⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental em Agravo em Recurso de Revista. *AgRg no AREsp 415.689/PR*. Terceira Turma. Relator: Min. João Otávio de Noronha. Brasília, 2 de outubro de 2014. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp#DOC10>>. Acesso em: 2 nov. 2014.

⁵⁵ SOUZA, Bernardo Pimentel. *Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória*. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 652.

interposição de recurso especial se a impugnação deste ato se der à luz da própria legislação local.

É esse, portanto, o controle que o STJ exercerá sobre a aplicação da legislação federal infraconstitucional comum, com a importante ressalva de que, neste controle, em função de sua natureza extraordinária, não é permitido o reexame de fatos e provas. Neste sentido, a orientação da Súmula nº 7 do STJ⁵⁶: “A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial”.

1.2.2.2. Unificação da interpretação da norma federal infraconstitucional

A terceira hipótese de cabimento do recurso especial, que, como visto, competia anteriormente ao STF, por meio do recurso extraordinário, dirige-se a impugnar aquelas decisões que derem à lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído um outro tribunal, ou seja, nos casos em que houver divergência jurisprudencial.

A interposição do recurso especial nesses casos é de grande relevo, uma vez que leva ao conhecimento do STJ a existência de entendimentos divergentes a respeito de determinada matéria, viabilizando, assim, o exercício de sua missão constitucionalmente prevista de uniformizar a jurisprudência nacional.

Em momento anterior à promulgação da Constituição Federal de 1988, quando esta função ainda era atribuída ao STF, José Afonso da Silva⁵⁷ já manifestava a importância dessa uniformização, porquanto, no seu entendimento:

“De nada valeriam os outros motivos do Recurso Extraordinário, como instrumento da inteireza, da validade ou da autoridade da lei federal, se se deixasse a interpretação das normas jurídicas ao descontrolo, entregue às inclinações pessoais ou regionais dos julgadores.”

Muito embora seja de inegável importância o que se objetivou com a inserção dessa alínea nas hipóteses de cabimento do recurso especial, alguns doutrinadores, tais como Araken de Assis, José Miguel Garcia Medina e Cassio

⁵⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Súmula n.7*. A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial. Disponível em: <http://www.dji.com.br/normas_inferiores/regimento_interno_e_sumula_stj/stj__0007.htm> Acesso em: 2 out. 2013.

⁵⁷ SILVA, José Afonso da. *Do recurso extraordinário no direito processual brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1963. p. 228.

Scarpinella Bueno, se manifestam no sentido de ser ela desnecessária. Afirmam isso sob o fundamento de que ao se admitir que a decisão recorrida interpretou de forma incorreta uma lei federal, em relação a uma decisão paradigma apresentada, estar-se-ia afirmando que a decisão impugnada contrariou ou negou vigência àquela lei, hipótese, esta, já prevista na alínea “a” do artigo 105, inciso III, da Constituição Federal.

Araken de Assis⁵⁸ afirma que “se a interpretação da lei federal, no acórdão recorrido, infringe o direito porventura aplicável à espécie, ensejando a divergência demonstrada pelo recorrente, o especial já se mostraria cabível com apoio na contrariedade”. Medina⁵⁹ acrescenta, ainda, que “o recorrente, nesse caso (da alínea “c”), mesmo indicando decisões divergentes da impugnada, deverá imputar-lhe a pecha da contrariedade à lei federal”, ajustando-se, desse modo, à primeira alínea do dispositivo.

Filiando-se também a essa linha, Cassio Scarpinella Bueno⁶⁰ destaca que a vantagem trazida por esta previsão constitucional reside apenas no fato de que ela permite constatar objetivamente que a decisão impugnada violou uma lei federal, uma vez que o legislador impôs uma forma específica para a demonstração da ocorrência da divergência pretoriana.

O recorrente, ao interpor o seu recurso especial com fulcro no dissídio jurisprudencial, deverá colacionar aos autos o acórdão recorrido e um acórdão paradigma (cujo entendimento sustenta que deve prevalecer), comprovando a presença simultânea de quatro requisitos⁶¹: a) a identidade de objeto do dissídio, ou seja, que ambas as decisões se referem à aplicação da mesma lei federal; b) a natureza federal do dissídio, porquanto o dissídio deve cingir-se ao debate de questões federais; c) a atualidade do dissídio, no sentido de que esse ainda não foi dirimido pelo STJ; e d) a ocorrência de divergência entre dois tribunais federais, entre um tribunal federal e um local, entre tribunais locais de distintas unidades federadas, ou entre esses tribunais e o próprio STJ, não servindo, para esse fim, julgados provenientes do mesmo tribunal.

⁵⁸ ASSIS, Araken de. *Manual dos recursos*. 6ª. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 839.

⁵⁹ MEDINA, José Miguel Garcia. *Prequestionamento e repercussão geral e outras questões relativas aos recursos especial e extraordinário*. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 83.

⁶⁰ BUENO, Cassio Scarpinella. *Curso sistematizado de direito processual civil: recursos, processos e incidentes nos tribunais, sucedâneos recursais: técnicas de controle das decisões jurisdicionais*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. v. 5. p. 271.

⁶¹ ASSIS, Araken de. *Manual dos recursos*. 6ª. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 839-840.

Deve ainda, o recorrente, atendendo à exigência constante do artigo 541, parágrafo único, do CPC⁶², fazer a prova da divergência “mediante certidão, cópia autenticada ou pela citação do repositório de jurisprudência, oficial ou credenciado, inclusive em mídia eletrônica, em que tiver sido publicada a decisão divergente, ou ainda pela reprodução de julgado disponível na Internet, com indicação da respectiva fonte”. Feito isso, caberá a ele demonstrar analiticamente, mediante a comparação dos julgados, que foram dadas soluções diversas para situação idênticas⁶³.

Cumpridas todas as exigências, caberá ao STJ, mediante o cotejo analítico desses julgados proferidos em sentidos divergentes, em uma verdadeira atividade de abstração, extrair o sentido essencial do texto normativo sob o qual se fundaram os precedentes⁶⁴. Desse modo, será ele capaz de determinar a melhor interpretação para a lei federal analisada, uniformizando, assim, a jurisprudência nacional.

1.3 IMPORTÂNCIA DA EFETIVIDADE DAS COMPETÊNCIAS ATRIBUÍDAS AO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA PARA OS VALORES JURÍDICOS E SOCIAIS DE UM ESTADO FEDERADO

Os Estados que adotam o federalismo, tal como o Brasil, caracterizam-se pela coexistência entre a soberania do Estado Federal como um todo, e a autonomia dos Estados-membros. Essa autonomia, por sua vez, reveste-se de uma descentralização de poder, pela qual permite-se às unidades estatais, por suas próprias autoridades, executar as leis e, ainda, elaborá-las.⁶⁵ A federação caracteriza-se, assim pela existência, de duas ordens legais sobre um mesmo território: as de autoridade federal e as de autoridade estadual⁶⁶.

De modo a evitar conflitos de competência e de assegurar a eficácia das ações estatais, adotou-se o regime de repartição de competências. No Brasil, esta

⁶² BRASIL. *Lei 5.869, de 11 de janeiro de 1973*. Institui o Código de Processo Civil. Brasília, 1973. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/15869compilada.htm>. Acesso em: 3 nov. 2014

⁶³ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Recurso especial, recurso extraordinário e ação rescisória*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 264.

⁶⁴ BENETI, Sidnei Agostinho. Formação da jurisprudência nacional no Superior Tribunal de Justiça. *Superior Tribunal de Justiça: doutrina*, Brasília, edição comemorativa, 25 anos, 2014.

⁶⁵ MENDES, Gilmar Ferreira. *Curso de Direito Constitucional*. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 802.

⁶⁶ MEDINA, José Miguel Garcia. *Prequestionamento e repercussão geral e outras questões relativas aos recursos especial e extraordinário*. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 26.

divisão foi realizada de uma forma mais centralizadora, uma vez que se reservou a maior parte das competências legislativas à União, enumerando, ainda, algumas competências aos Municípios, e deixando para os Estados-membros apenas as competências residuais⁶⁷. Ademais, mesmo nos casos em que a competência é assegurada aos três entes federativos, de modo concorrente, assegurou-se à União o dever de editar as normas gerais, a serem observadas pelos outros entes⁶⁸.

Dentro da sistemática federativa, distribuiu-se, no Brasil, o Poder Judiciário entre os diversos Estados-Membros da Federação,⁶⁹ de modo que, não obstante a maior parte do Direito brasileiro seja de origem federal, a sua aplicação, em grande parte, é realizada pelos juízes e Tribunais Estaduais, bem como pelos juízes federais e Tribunais Regionais Federais⁷⁰, que são independentes entre si.

Essa característica, segundo análise de Medina⁷¹, torna impossível a “uniformidade de entendimento acerca do direito federal perante todos os tribunais locais”. Decomain⁷², em semelhante constatação, explica o porquê disso:

“O cenário que se tem, portanto, consiste em haver de um lado a aplicação da maior parte do direito federal por Tribunais Estaduais ou do Distrito Federal, com a evidente possibilidade da discrepância entre eles no que tange à interpretação de um mesmo dispositivo, e, de outro, a aplicação de normas de direito federal na solução de lides da competência da Justiça Federal, também por diferentes Tribunais Regionais autônomos, com a igual eventualidade de que um mesmo texto normativo receba deles interpretações divergentes entre si.”

Essa divergência se deve ao fato de que, muito embora nos sistemas de *civil law*, nos quais se insere o ordenamento jurídico brasileiro, os juízes estejam vinculados à letra da lei, devendo decidir consoante o que está ali disposto, sempre fundamentando suas decisões com referências legais, a sua atividade não consiste em uma atuação mecânica, com a simples aplicação objetiva de um preceito normativo a um caso concreto. A subsunção das normas jurídicas exige do juiz uma verdadeira

⁶⁷BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília: Senado Federal, 2013.

⁶⁸BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília: Senado Federal, 2013.

⁶⁹MEDINA, José Miguel Garcia. *Prequestionamento e repercussão geral e outras questões relativas aos recursos especial e extraordinário*. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 83.

⁷⁰DECOMAIN, Pedro Roberto. Interpretação Extensiva e Analogia: um Ensaio de Distinção e o Papel do STJ. *Revista Dialética de Direito Processual*, São Paulo, n. 86, p. 99-114, maio 2010. p. 108-109.

⁷¹MEDINA, José Miguel Garcia. *Prequestionamento e repercussão geral e outras questões relativas aos recursos especial e extraordinário*. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 83.

⁷²DECOMAIN, Pedro Roberto. Interpretação Extensiva e Analogia: um Ensaio de Distinção e o Papel do STJ. *Revista Dialética de Direito Processual*, São Paulo, n. 86, p. 99-114, maio 2010, p. 109.

interpretação, uma constante busca dos seus significados, tendo em vista a presença de inúmeros conceitos vagos, indeterminados, e abertos. A importância dos juízes, como intérpretes, é explicada por Barroso⁷³:

“O papel do intérprete não se reduz, invariavelmente, a uma função de conhecimento técnico, voltado para revelar a solução contida no enunciado normativo. Em variadas situações, o intérprete torna-se coparticipante do processo de criação do Direito, completando o trabalho do constituinte ou do legislador, ao fazer valorações de sentido para as cláusulas abertas e ao realizar escolhas entre soluções possíveis. Como consequência inevitável, sua pré-compreensão do mundo – seu ponto de observação, sua ideologia e seu inconsciente – irá influenciar o modo como apreende a realidade e os valores sociais que irão embasar suas decisões.”

Acresce, ainda, Maria Helena Diniz⁷⁴, que, à medida que o tempo passa, “a letra da norma permanece, mas seu sentido se adapta a mudanças que a evolução e o progresso operam na vida social”. Assim, cabe ao juiz extrair a essência da norma e adaptá-la para o caso concreto.

Desse modo, é de se imaginar, que essa atividade, realizada por inúmeros magistrados, em Tribunais situados nas mais diversas regiões do país, acabe resultando em interpretações diversas para um mesmo dispositivo normativo. Esse fenômeno, todavia, vai de encontro com a estabilidade esperada de um sistema jurídico, de modo que o próprio constituinte de 1988 percebeu como indispensável a viabilização da formação de uma jurisprudência estável em relação aos dispositivos legais federais, como bem aponta Decomain⁷⁵:

“Para manutenção da unicidade do direito federal e reafirmação efetiva do monopólio da União para legislar sobre aqueles temas indicados ao longo dos incisos do art. 22 da Constituição Federal e a própria observância uniforme dos dispositivos das normas gerais editadas pela União, naqueles assuntos em que a competência para legislar seja concorrente entre ela e os Estados e o Distrito Federal, havia de ser estabelecido não apenas um tribunal ao qual coubesse essa tarefa uniformizadora, como também um mecanismo processual por intermédio do qual a exercesse”.

⁷³ BARROSO, Luís Roberto. *Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 310.

⁷⁴ DINIZ, Maria Helena. *Compêndio de introdução à ciência do direito: introdução à teoria geral do direito, à filosofia do direito, à sociologia jurídica...* . 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p.430.

⁷⁵ DECOMAIN, Pedro Roberto. Interpretação Extensiva e Analogia: um Ensaio de Distinção e o Papel do STJ. *Revista Dialética de Direito Processual*, São Paulo, n. 86, p. 99-114, maio 2010. p. 110.

A solução adotada foi, como visto, a criação do Superior Tribunal de Justiça, que possui, desde então, o caro dever de ser o guardião do direito infraconstitucional comum, uniformizando, por meio do recurso especial, as mais diversas interpretações dadas ao mesmo dispositivo de lei federal, evitando a fragmentação da exegese dessas legislações, e, conseqüentemente, o enfraquecimento da própria federação.

Insta destacar que essa atividade não tem o objetivo de, nas palavras de Mancuso⁷⁶, servir de mordça às manifestações das instâncias inferiores, e, sequer, impedir a liberdade de interpretação das normas. O que se busca é um equilíbrio entre a uniformização da interpretação e a liberdade decisória do magistrado. Esse equilíbrio é viabilizado por meio da mutação da jurisprudência, que poderá ocorrer sempre que se comprovar uma alteração no contexto social, que influencie na aplicação de determinada norma. Essa mudança de jurisprudência, segundo José Afonso da Silva⁷⁷, atinge a finalidade de:

“[...] quebrar a rigidez de uma jurisprudência uniforme, única, que, assim, se transformaria em normas jurídicas escritas em lugar da lei, e também ordenar a anarquia de uma interpretação livre, que traria, assim, a incerteza e a insegurança aos negócios jurídicos.”

Esse sistema, portanto, proporciona uma maior segurança jurídica aos jurisdicionados, bem como uma maior certeza ao direito que, no entender de Alfredo Buzaid⁷⁸, se traduz da seguinte forma:

“A certeza do direito está em evitar, simultaneamente, interpretações diversas e até antinômicas dadas pelos tribunais sobre a mesma regra de direito. E isto se consegue implantando um mecanismo apto a eliminar a divergência simultânea, que não exclui uma variação sucessiva. Não se trata, pois, de aderir aos vários precedentes judiciais, porque eles podem ser contraditórios, mas sim de aderir a um precedente judicial único, que seja observado como regra e assim deve prevalecer, enquanto não substituído por outro precedente judicial único, que atenda às novas condições políticas, sociais e econômicas.”

⁷⁶ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Recurso extraordinário e recurso especial*. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 333.

⁷⁷ SILVA, José Afonso da. *Do recurso extraordinário no direito processual brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1963. p. 235.

⁷⁸ BUZAID, Alfredo. Uniformização da jurisprudência. *Ajuris* 34, 1985 *apud* MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Recurso extraordinário e recurso especial*. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 333-334.

Assim, a missão do STJ, de grande relevo no Estado Federativo, traduz-se, basicamente, na incessante busca do meio termo entre a estabilidade e a adaptabilidade nas normas jurídicas infraconstitucionais, por meio de uma interpretação uniformizadora, de modo a atribuir uma certeza ao direito federal comum, dando uma coesão maior ao ordenamento jurídico brasileiro.

1.4 A CRISE NÚMERICA DO STJ

Ao se fazer uma breve análise dos 25 anos de existência do Superior Tribunal de Justiça, é possível se constatar um distanciamento desta Corte daquilo que foi previsto constitucionalmente como sua atribuição principal, qual seja, de uniformizar a jurisprudência federal infraconstitucional, proporcionando igualdade e segurança jurídica. Isso se deve ao fato de que, desde os seus primeiros anos de funcionamento, uma quantidade enorme de recursos passou a ser submetida à sua apreciação, em um ritmo incessante e crescente, que resultou em um excesso de serviço. Esse grande aumento na demanda acabou por superar a capacidade de julgamento do Tribunal, representando um impasse ao devido funcionamento da Corte.

Apenas a título de demonstração, verifica-se que no ano de sua criação, foram distribuídos no STJ, um total de 6.103 processos, tendo sido julgados 3.771 processos. No ano seguinte, em 1990, a distribuição se deu na ordem de 14.087 processos, enquanto os julgamentos se deram na ordem de 11.742. Com o passar dos anos esse quantitativo foi aumentando, tendo atingido, no ano 2000, a marca de 150.738 processos distribuídos, e 154.164 processos julgados. No ano de 2013, essa escala de distribuição subiu para 309.677, com um total de 354.843 feitos julgados⁷⁹.

Esses dados estatísticos revelam a difícil realidade enfrentada pelos trinta e três Ministros que compõem o STJ, caracterizada por uma sobrecarga de serviço, que supera as suas capacidades humanas de trabalho e resolução das demandas, em uma inegável crise numérica. A esse respeito, em 2008, o Ministro Humberto Gomes de Barros⁸⁰, em levantamento estatístico, verificou que, no ano anterior, cada Magistrado havia apreciado cerca de 11.901 processos, enquanto que, ressaltou, “o artigo 106 da

⁷⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Relatório estatístico outubro de 2014*. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/webstj/Processo/Boletim/verpagina.asp?vPag=0&vSeq=260>> Acesso em: 15 nov. 2014.

⁸⁰ BARROS Humberto Gomes de. Superior Tribunal de Justiça *versus* Segurança Jurídica. *Revista do Advogado*, São Paulo, v. 28, n. 103, p. 57-61, maio.2009.

Lei Orgânica da Magistratura fixa em trezentos o limite de distribuição anual de processos por Magistrado”.

Nota-se, portanto, que o constituinte de 1988, ao instituir o STJ, apenas transferiu o problema de lugar, uma vez que esta Corte foi criada justamente para aliviar crise semelhante pela qual passava o STF; não se enfrentaram, portanto, as verdadeiras causas deste fenômeno.

1.4.1 A crise numérica dos recursos especiais e suas causas

Diversas são as razões da existência de um elevado número de recursos extraordinários, nas Cortes Superiores. Osmar Mendes⁸¹, ao dissertar sobre as causas das crises de ineficiência que há muito obstaculizam o devido funcionamento da estrutura judiciária brasileira, apresenta dois aspectos que estão na base de toda essa problemática: o aspecto estrutural e o cultural.

O aspecto estrutural advém das origens do estabelecimento da recorribilidade extraordinária no ordenamento jurídico brasileiro. Sabe-se que o recurso extraordinário foi moldado sob inspiração do *writ of error*, vigente no Direito norte-americano à época, que era o instrumento previsto para corrigir os erros de julgamento relativos à interpretação da legislação federal, de modo a preservar a divisão de competências, e a própria Federação. Sendo o Brasil um país estruturado sob a forma federalista, pareceria totalmente adequado que se aplicasse esse mesmo modelo, e foi exatamente isso que se fez. Todavia, não foram levadas em conta algumas características particulares e diferenciadoras entre os dois federalismos, o que acabou por gerar problemas no modelo inspirado.

O federalismo norte-americano originou-se de uma união das antigas colônias inglesas, já configuradas em Estados Soberanos (após a guerra da independência), que, cedendo parte de sua autonomia, passaram a formar uma Confederação. Tais Estados, em um momento posterior, firmaram um novo pacto, atribuindo poderes a um governo central, poder único, em uma estrutura federativa, fixada na Constituição dos Estados Unidos⁸². Esse processo, caracterizado pela

⁸¹ CÔRTEZ, Osmar Mendes Paixão. *Recursos para os Tribunais Superiores: recurso extraordinário, recurso especial, embargos de divergência e agravos*. Rio de Janeiro: GZ, 2012. p. 17.

⁸² WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Recurso especial, recurso extraordinário e ação rescisória*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 243.

participação dos Estados Federados na formação da norma jurídica federal, resultou, segundo Teresa Arruda⁸³, em um equilíbrio entre as suas ordens jurídicas e a ordem jurídica Central.

No Brasil, todavia, o processo de estabelecimento do sistema federativo se deu de uma forma diversa. Ao contrário do ocorrido nos Estados Unidos, não houve uma união de partes, uma vez que o que havia era um sistema unitário, sem divisões. Passou-se, assim, de uma forma unitária para a fracionária, com a criação artificial de unidades, os Estados-membros.

Essa diferenciação pode, portanto, ser resumida da seguinte forma, nas palavras de Miguel Reale⁸⁴:

“[...] no caso da República do Norte passava-se de uma multiplicidade de Estados, já constituídos, para um pacto federativo (donde a denominação de Estados Unidos da América) enquanto que no Brasil evoluímos de um Estado unitário para uma descentralização administrativa com a outorga de plena autonomia às antigas províncias do Império.”

Araken de Assis⁸⁵, ao considerar esses dois caminhos percorridos para o estabelecimento do federalismo, entende como sendo impróprio o ocorrido no Brasil:

“O simples enfraquecimento dos laços que atavam as províncias ao anterior Império unitário engendrou a novel União. Foram os Estados-membros agregados à União, sem opção de liberdade, e aquinhoados com autonomia relativa e ilusória. As Federações perfeitas, próprias ou reais, formaram-se, bem ao contrário, através da associação de Estados soberanos preexistentes, os quais abdicavam por iniciativa própria da respectiva autonomia para constituir a União [...]”

Esse processo, no que interessa ao presente tema, teve como consequência o fato de, nos Estados Unidos, ser maior a competência dos Estados-membros em comparação àquelas atribuídas ao poder central. No Brasil, por sua vez, o que se verificou foi uma ampla retenção de competências por parte da União, com a designação das competências residuais para os Estados-Membros, o que contribuiu

⁸³ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Recurso especial, recurso extraordinário e ação rescisória. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 243.

⁸⁴ REALE, Miguel. *O nosso federalismo*, 2005. Disponível em: <<http://www.miguelreale.com.br/artigos/nosfed.htm>>. Acesso em: 05 abr. 2015.

⁸⁵ ASSIS, Araken de. *Manual dos recursos*. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 729.

enormemente para as crises, tanto do STF quanto do STJ, pelos seguintes motivos, explicitados por Osmar Mendes⁸⁶:

“A consequência natural é que, no Brasil, a maioria das questões levadas a Juízo passa pela análise da legislação federal. Assim, a chance de serem levantadas hipóteses de possíveis ofensas à legislação interpretada é grande, levando quase que a maioria dos casos à apreciação das Cortes Superiores (encarregadas de apreciar alegações de ofensa às legislações constitucional e infraconstitucional).”

O segundo elemento motivador da crise numérica do STJ está assentado sob aspectos culturais, entranhados fortemente na mentalidade brasileira, que se configuram em uma cultura demandista, de judicialização, e, também, na cultura de recorrer.

Há, no Brasil, como explica Mancuso⁸⁷, uma “propensão a repassar às mãos do Estado a tarefa e a responsabilidade de dirimir os conflitos”, de modo que se leva ao Judiciário toda sorte de lides, que são, em muitos casos, de pouca complexidade ou relevância. Destaca o autor o fato de que se criou no interno da coletividade brasileira uma percepção de que em lado diametralmente e imediatamente oposto à justiça privada se encontra a justiça estatal, o que traz a falsa ideia de que “o ajuizamento pronto e imediato de qualquer interesse contrariado ou insatisfeito é manifestação de cidadania”.

Essa cultura intensificou-se principalmente após a promulgação da Constituição Federal de 1988, que permitiu que os cidadãos passassem a ter maior ciência de seus direitos e, por via de consequência, fizessem uso do instrumental jurídico posto à sua disposição para garanti-los, gerando uma litigiosidade desenfreada.

Acresce-se, ainda, a essa característica, o fato de que permanece existindo no país um certo descrédito em relação aos meios alternativos de resolução de conflitos, tais como a conciliação e a mediação. Há, na expressão utilizada por Kazuo Watanabe⁸⁸, uma cultura da sentença, na qual

⁸⁶ CÔRTEZ, Osmar Mendes Paixão. *Recursos para os Tribunais Superiores: recurso extraordinário, recurso especial, embargos de divergência e agravos*. Rio de Janeiro: GZ, 2012. p. 17.

⁸⁷ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Acesso à justiça: condicionantes legítimas e ilegítimas*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 54.

⁸⁸ WATANABE, Kazuo. Cultura da sentença e da pacificação. In: YARSHELL, Flávio Luiz e ZANOIDE DE MORAES, Maurício. *Estudos em homenagem à professora Ada Pellegrini Grinover*, São Paulo: DJP, 2005. p. 685.

“toda ênfase é dada à solução dos conflitos por meio de processo judicial, em que é proferida uma sentença, que constitui a solução imperativa dada pelo representante do Estado. O que se privilegia é a solução pelo critério do ‘certo ou errado’ do ‘preto ou branco’, sem qualquer espaço para a adequação da solução, pelo concurso da vontade das partes à especificidade de cada caso”.

Associada a isso, está, também, a prática de recorrer sempre, até as últimas instâncias, em tentativas, muitas vezes infundadas, de se reformar a decisão proferida. São variados os motivos que determinam essa insistência recursal. O Ministro Sidnei Agostinho Beneti⁸⁹ cita, dentre eles, os seguintes:

“Resistência natural do litigante vencido em julgamentos, zelo profissional do patrocínio derrotado, às voltas com o dever de ir até a última instância para não incidir em omissão e responsabilidade profissional pela perda de uma chance, convicção doutrinária diversa não raro antes sustentada de público ou no âmbito do intelectualidade jurídica, interesse procrastinatório devido a acumulação de vantagens decorrentes do passar do tempo, ou, mesmo, desejo de adiar a definitividade da contrariedade.”

Seja qual for o motivo, o fato é que essa utilização desmedida do aparato judiciário e recursal acaba desviando os tribunais superiores, especialmente o STJ, de suas funções precípuas, uma vez que estes acabam tendo que lidar com um grande número de processos que, na maioria das vezes, tratam de questões que sequer ultrapassam o interesse particular.

Os recorrentes fazem uso do requisito de “contrariedade à lei” para interpor recurso especial de toda e qualquer decisão proferida pelos Tribunais de Segundo Grau. Isso porque, segundo Marinoni⁹⁰, não há, na realidade, uma decisão que contraria a lei, mas sim, decisões que contrariam determinada interpretação da lei. Assim, o recurso especial somente deveria ser cabível nos casos de decisões em contrariedade com interpretação firmada pelo STJ⁹¹, sob pena de ocorrer o que já acontece atualmente, em que o recurso especial é cabível de praticamente todas as questões federais decididas nas instâncias inferiores. Disso resulta, segundo o autor, o fato de que:

⁸⁹ BENETI, Sidnei Agostinho. Reformas de descongestionamento de tribunais. BDJur, Brasília. 8 mar. 2010. Disponível em < <http://bdjur.stj.jus.br/dspace/handle/2011/27617>> Acesso em: 16 nov. 2014.

⁹⁰MARINONI, Luiz Guilherme. O STJ no Estado Constitucional (Fundamentos dos Precedentes Obrigatórios no Projeto de CPC). Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil, Porto Alegre, v. 53, mar./abr. 2013. p. 8.

⁹¹ Com a importante ressalva feita pelo autor em relação às questões federais que jamais tiverem sido julgadas pela Corte Superior, às quais pode se acrescentar, ainda, aquelas situações nas quais há violação literal a dispositivos federais infraconstitucionais, que independem de interpretação.

“A Corte fica a serviço do interesse privado, deixando de importar o interesse público na definição do sentido da lei. Não é preciso dizer que, nessa dimensão, o número de recursos é incompatível com o trabalho e o tempo de uma Corte comprometida com a definição do sentido e desenvolvimento do direito federal infraconstitucional.”

Mancuso⁹², em explanação a esse respeito, traz um julgamento que ilustra bem tal desvirtuamento de funções do STJ, no qual a Corte foi instada a se manifestar sobre o furto de uma galinha, avaliada em cerca de R\$ 10,00 (dez reais). Em análise crítica sobre referido fato, o autor afirma que:

“A ocorrência é, de per si, autoexplicativa e exibe uma das graves deficiências da estrutura jurídica nacional: ocorrências – civis, penais ou administrativas – de parca ou nenhuma complexidade são admitidas na Justiça estatal e percorrem todos os graus de jurisdição, empenhando o tempo e atenção de tantos operadores do Direito, até chegar ao Tribunal da Federação que, por missão institucional, dev/eria preservar-se para dirimir questões envolvendo autoridade, validade, eficácia e exegese do Direito federal comum, em casos de notável transcendência, relevância e complexidade.”

Além de todas essas questões estruturais e culturais que permeiam a questão da crise numérica no STJ, há, ainda, uma causa oriunda da própria atividade judiciária, que, como pontua Marinoni⁹³, se reveste da ideia de que “os juízes, por serem livres para decidir, não podem ser obrigados perante as decisões do STJ”.

Esse comportamento, todavia, vai de encontro com a unicidade do Poder Judiciário, no qual cada órgão deve ser visto como uma peça do sistema judicial, à qual se incumbe uma função específica. Desse modo, os juízos de primeiro grau, os Tribunais de Justiça e Regionais Federais, e as Cortes Superiores devem funcionar de forma harmônica, respeitando reciprocamente as competências atribuídas constitucionalmente a cada um.

Assim sendo, exsurge o dever dos magistrados das instâncias ordinárias de observância dos precedentes do STJ, de modo a se viabilizar uma maior coesão na interpretação da lei e na distribuição de justiça, uma vez que:

“A falta de respeito aos precedentes do Superior Tribunal de Justiça, além de descaracterizar essa Suprema Corte, impede que o Judiciário

⁹² MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Acesso à justiça: condicionantes legítimas e ilegítimas*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 56.

⁹³MARINONI, Luiz Guilherme. O STJ no Estado Constitucional (Fundamentos dos Precedentes Obrigatórios no Projeto de CPC). *Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil*, Porto Alegre, v. 53, mar./abr. 2013. p. 12.

se situe no contexto do direito contemporâneo, no qual sua atividade de vivificação dos textos legais é imprescindível para a harmonia do Estado constitucional.

[...]

(O juiz) tem o dever de respeitar os precedentes firmados pelas Cortes Superiores incumbidas de definir o sentido do direito. O Judiciário, tomado em sua unidade, não pode atribuir vários significados à lei ou decidir casos iguais de forma desigual, a menos que se queira um direito irremediavelmente multifacetado.”⁹⁴

Como se verifica, portanto, as causas da crise enfrentada atualmente pelo STJ são as mais diversas, e devem ser atacadas em diversas frentes, especialmente no que se refere à mentalidade da sociedade, de judicialização de todos os tipos de conflitos, e, também, na conscientização dos operadores do Direito, incluídos aí os advogados e os próprios magistrados.

1.4.2 Tentativa de superação da crise numérica: instituição do procedimento de julgamento de recursos repetitivos no âmbito do STJ

Nesse contexto, promulgou-se, no ano de 2008, a Lei n. 11.672, responsável por instituir um regime específico de julgamento de recursos repetitivos na esfera do STJ, por meio da inserção do art. 543-C, no Código de Processo Civil.

Em sua exposição de motivos é possível identificar, desde logo, que a sua elaboração teve como principal finalidade a de “amenizar o problema representado pelo excesso de demanda daquele Tribunal”⁹⁵, visando dar maior eficiência à tramitação dos feitos. Buscou-se atingir tal objetivo por meio de um procedimento que permitisse a redução do número de recursos especiais a serem analisados pela Corte Especial, que muitas vezes diziam respeito às mesmas questões de direito⁹⁶, bem como uniformizando a solução dada a eles.

Instituiu-se, então o procedimento dos recursos repetitivos. Assim, diante da multiplicidade de recursos especiais referentes a controvérsias idênticas, determinou-se que não deveria mais o tribunal de origem remeter todos eles ao Superior Tribunal de

⁹⁴ MARINONI, Luiz Guilherme. O STJ no Estado Constitucional (Fundamentos dos Precedentes Obrigatórios no Projeto de CPC). *Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil*, Porto Alegre, v. 53, mar./abr. 2013. p. 15.

⁹⁵ BRASIL. *Exposição de Motivos da Lei 11.672/2008*. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/sileg/integras/465291.pdf>>. Acesso em: 21 mar. 2015

⁹⁶ SOUZA, Bernardo Pimentel. *Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória*. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 682.

Justiça, mas sim, que fossem selecionados apenas alguns que melhor representassem a questão tratada, suspendendo todos os outros processos semelhantes⁹⁷.

Remetidos os recursos representativos da controvérsia ao STJ, caberá a esse tribunal julgá-los em seção especializada ou na Corte Especial, consoante previsão do § 6º do artigo 543-C, do CPC⁹⁸, fixando um acórdão paradigma. Tal julgamento poderá produzir, então, os seguintes efeitos explicitados por Humberto Theodoro⁹⁹:

“I - se o acórdão recorrido coincidir com a orientação traçada pelo julgamento do STJ, caberá à instância de origem negar seguimento ao recurso até então suspenso;
II - em caso de divergência entre o acórdão recorrido e a orientação do STJ, haverá reexame da causa pelo órgão julgador local, podendo ocorrer, ou não, retratação. Não se dará, portanto, a imediata apreciação do recurso no juízo de admissibilidade. Os autos voltarão ao órgão colegiado prolator do acórdão, para realizar uma reapreciação do tema, cuja solução se revelou divergente do entendimento assentado pelo STJ.”

Observa-se, portanto, que, de fato, inúmeros recursos, dentro dessa sistemática, são decididos ainda nas instâncias ordinárias, chegando ao STJ, após o julgamento dos recursos representativos de controvérsia, apenas aqueles nos quais houver juízo negativo de retratação e manutenção dos acórdãos recorridos contrários ao paradigma estabelecido¹⁰⁰.

A publicação da Lei 11.672 desde já produziu o efeito aguardado de redução do acesso de recursos ao STJ. Em 2007, ano anterior à sua publicação, foi distribuído ao Tribunal um total de 104.219¹⁰¹ recursos especiais, enquanto que, no ano seguinte, no qual vigeu a lei por um período de quatro meses, esse número foi reduzido

⁹⁷ SOUZA, Bernardo Pimentel. *Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória*. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 682.

⁹⁸ BRASIL. *Lei 5.869, de 11 de janeiro de 1973*. Institui o Código de Processo Civil. Brasília, 1973. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/15869compilada.htm>. Acesso em: 21 mar. 2015.

⁹⁹ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil: Teoria geral do direito processual civil e processo de conhecimento*. 53. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012. p. 705.

¹⁰⁰ SOUZA, Bernardo Pimentel. *Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória*. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 689.

¹⁰¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Relatório Estatístico 2007*. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/webstj/Processo/Boletim/verpagina.asp?vPag=0&vSeq=112>>. Acesso em 21 mar. 2015.

para 85.612¹⁰², atingindo, em 2014, a marca de 71.714¹⁰³ recursos especiais distribuídos.

Não obstante os resultados positivos obtidos com o novo procedimento, verifica-se que a quantidade de recursos permaneceu em patamares elevados, revelando-se, portanto, a necessidade de implementação de novas medidas em prol de solucionar esse problema, que, conforme será visto no próximo capítulo, representa um óbice para a efetiva prestação jurisdicional.

¹⁰² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Relatório Estatístico 2008*. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/webstj/Processo/Boletim/verpagina.asp?vPag=0&vSeq=125>>. Acesso em 21 mar. 2015.

¹⁰³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Relatório Estatístico 2014*. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/webstj/Processo/Boletim/verpagina.asp?vPag=0&vSeq=125>>. Acesso em 21 mar. 2015.

2 O FENÔMENO DA JURISPRUDÊNCIA DEFENSIVA COMO RESPOSTA À MASSIFICAÇÃO DE DEMANDAS NAS INSTÂNCIAS DE SUPERPOSIÇÃO

A sobrecarga de trabalho que atingiu as Cortes Superiores ao longo dos anos, associada à incapacidade de julgamento de todas as demandas pelos magistrados, acabou gerando reflexos diretos na forma de análise dos recursos. Privilegiando o aspecto quantitativo em prejuízo do qualitativo, passou-se a adotar uma política restritiva no exame dos recursos, com vistas a minimizar a crise de ineficiência que atingiu os Tribunais¹⁰⁴.

Identificada atualmente como “jurisprudência defensiva”, essa postura é caracterizada pela imposição de barreiras procedimentais ao conhecimento dos recursos, configuradas em uma “rigidez na análise dos requisitos de admissibilidade recursal, de modo a não conhecer dos recursos por questões formais, ainda que de menor relevo”¹⁰⁵.

O que se verifica, portanto, é a existência de um excessivo rigor processual e procedimental para a admissibilidade dos recursos, calcado em entendimentos jurisprudenciais, sumulados ou não, que, por muitas vezes veiculam restrições ilegítimas, sem o necessário apoio dogmático, com o único objetivo de desobstruir as instâncias de superposição¹⁰⁶.

Dá-se preferência, portanto, à vazão de processos em desfavor de um princípio caro ao ordenamento processual brasileiro, que é o da instrumentalidade das formas. Aludido princípio consubstancia-se na ideia de que o processo deve viabilizar ao máximo a resolução de mérito das demandas, evitando-se, assim, a aplicação de técnicas puramente formais que, nas palavras de Humberto Theodoro¹⁰⁷, “não raro, sacrificam ou prejudicam o julgamento do mérito e selam o destino da causa no plano das formalidades processuais”.

¹⁰⁴ Pode-se citar, ainda, como fator agravante da jurisprudência defensiva, a fixação de metas pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ) aos tribunais. Não obstante a sua importância, esse controle acaba impondo aos tribunais a formação de estratégias para suprir essas exigências, adequando a sua produtividade às metas estabelecidas.

¹⁰⁵ ASSIS, Carlos Augusto; CARACIOLA, Andrea Boari. Forma e formalismo no processo civil segundo a jurisprudência do STJ. In: GALLOTTI, Isabel et al (Coord.). *O papel da jurisprudência no STJ*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 100.

¹⁰⁶ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Recurso especial, recurso extraordinário e ação rescisória*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 589.

¹⁰⁷ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil: Teoria geral do direito processual civil e processo de conhecimento*. 53. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012. p. 32.

A esse respeito, Bruno Silveira de Oliveira¹⁰⁸ ressalta que “a redução da técnica processual a simples instrumento é ideia que deve perpassar todo o procedimento, sem preponderar neste ou naquele momento ou grau de jurisdição”.

Distanciando-se desse ideal, todavia, o que se verifica na realidade forense é uma supervalorização das formas na admissibilidade do recurso especial, bem como na do agravo que visa destrancar o recurso que teve o seu seguimento denegado na origem.

A fim de aferir esse fenômeno, analisar-se-á brevemente o que é previsto na legislação para o juízo de admissibilidade desses recursos, para, em seguida, se analisar as distorções que ocorrem nesse processo, dentro do contexto da jurisprudência defensiva.

2.1 O JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE DOS RECURSOS ESPECIAIS

O recurso especial, assim como todo ato postulatório, está sujeito a dois exames distintos por parte do julgador¹⁰⁹. O primeiro destina-se a verificar se estão presentes todas as condições impostas legalmente para que o seu conteúdo possa ser analisado, isto é, identificar o recurso como admissível ou inadmissível; ultrapassado tal exame, procede-se à análise do fundamento do recurso, julgando-o provido ou não provido¹¹⁰. Ao primeiro exame dá-se o nome de juízo de admissibilidade, e ao que se segue juízo de mérito. José Carlos Barbosa Moreira¹¹¹, a respeito dessas operações, destaca que:

“Embora a segunda se revista, em perspectiva global, de maior importância, constituindo o alvo normal a que tende a atividade do

¹⁰⁸ OLIVEIRA, Bruno Silveira de. A remoção de óbices econômicos e de óbices técnicos à tutela jurisdicional: contrastes na jurisprudência dos tribunais de superposição. Revista de processo, São Paulo, v. 225, p. 223-235, nov/2013. p. 223.

¹⁰⁹ Insta ressaltar que há registros doutrinários segundo os quais haveria um juízo ainda anterior ao juízo de admissibilidade: o juízo de identificação. Por ele, seria necessário inicialmente identificar o *nomen juris* atribuído à postulação, de modo a identificar a sua espécie, para que, somente após se aferisse a sua admissibilidade e, eventualmente, o mérito. Seguir-se-á, no entanto, no presente trabalho, a posição majoritariamente adotada pela doutrina, que divide a atuação do órgão em apenas dois momentos, quais sejam, admissibilidade e mérito. Para maior aprofundamento na matéria: OLIVEIRA, Bruno Silveira de. *O juízo de identificação de demandas e de recursos no processo civil brasileiro*. 2009. 227 f. Tese (Doutorado) – Programa de Pós-Graduação da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2009.

¹¹⁰ MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Comentários ao Código de Processo Civil, Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, vol. V: arts. 476 a 565*. 17. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013. p. 261.

¹¹¹ MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Comentários ao Código de Processo Civil, Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, vol. V: arts. 476 a 565*. 17. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013. p. 261.

órgão, a primeira tem prioridade lógica, pois tal atividade só se há de desenvolver plenamente se concorrerem os requisitos para tornar legítimo o seu exercício.”

O juízo de admissibilidade consiste, portanto, na análise, pelo órgão judiciário, de um conjunto de requisitos previamente ao julgamento da impugnação. A competência para esse juízo, consoante o Código de Processo Civil de 1973, é dividida entre dois órgãos diversos, uma vez que vigora no ordenamento jurídico brasileiro a regra do duplo juízo de admissibilidade¹¹². Assim, compete primeiramente ao órgão de interposição, prolator da decisão recorrida, realizar o exame dos requisitos necessários para a admissão do recurso. Esse pronunciamento, porém, será sempre provisório¹¹³, uma vez que a decisão definitiva quanto à admissibilidade do recurso deve ser tomada pelo órgão julgador, que, ressalte-se, não está vinculado à decisão do órgão *a quo*¹¹⁴. Há, nessa sistemática, algumas exceções, dentre as quais destaca-se, no que interessa à presente análise, o agravo contra as decisões de inadmissibilidade do recurso especial, que somente é analisado pelo relator do processo, no STJ.

O juízo negativo de admissibilidade realizado no tribunal de interposição do recurso representa um filtro importante na seleção dos feitos a serem analisados pela instância superior. A sua importância reside, segundo Barbosa Moreira¹¹⁵, em “impedir quanto antes o dispêndio vão de energias, e até o gasto injustificado de pecúnia com um recurso fadado a não dar fruto”. Muito embora haja a possibilidade de a parte, inconformada com a denegação do seguimento de seu recurso, apresentar agravo na instância superior, visando destrancá-lo, o número de processos que efetivamente provocam a manifestação do juízo *ad quem* é, de certa forma, reduzido em razão desse filtro.

Quer seja realizado por dois órgãos, quer seja realizado por apenas um, o objeto do juízo de admissibilidade permanece sendo o mesmo: analisar o conjunto dos requisitos necessários ao julgamento de mérito do recurso.

Considerando que os recursos são uma extensão do processo, uma revisão daquilo que já foi decidido, nota-se a importância da instituição de condições

¹¹² SOUZA, Bernardo Pimentel. *Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória*. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 97.

¹¹³ ASSIS, Araken de. *Manual dos recursos*. 6ª. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 133.

¹¹⁴ SOUZA, Bernardo Pimentel. *Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória*. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 97.

¹¹⁵ MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Temas de direito processual*: nona série. São Paulo: Saraiva, 2007. P. 269.

rígidas e específicas para justificar uma nova manifestação do Poder Judiciário¹¹⁶, configuradas nos requisitos de admissibilidade que se passa a examinar.

2.1.1 Requisitos de admissibilidade do recurso especial

O recurso especial, por possuir um caráter de excepcionalidade, deve apresentar concomitantemente aos pressupostos genéricos, comuns a qualquer tipo de recurso, os seus pressupostos específicos, previstos constitucionalmente¹¹⁷.

Tais pressupostos ora dizem respeito ao próprio direito de recorrer, ora correspondem ao próprio procedimento recursal, podendo ser resumidos em: legitimidade do recorrente, interesse em recorrer, ausência de fato impeditivo ou extintivo do direito de recorrer, cabimento, singularidade recursal, regularidade formal e de representação, preparo e tempestividade da impugnação¹¹⁸. Passa-se, então, a uma breve análise de cada um desses requisitos, em seus aspectos essenciais.

2.1.1.1 Legitimidade do recorrente

O artigo 499 do Código de Processo Civil¹¹⁹ preceitua que “o recurso pode ser interposto pela parte vencida, pelo terceiro prejudicado e pelo Ministério Público”. Esse rol, portanto, qualifica para recorrer aquelas pessoas que, nas palavras de Araken de Assis¹²⁰, “sofram influência relevante com o pronunciamento judicial”, ou seja, que possuem interesse direto na causa.

São partes do processo com legitimidade para recorrer, aqueles que compõem os polos ativo e passivo do processo, isto é, o autor e o réu, e também os litisconsortes, uma vez que também integram um dos polos da relação processual. Possuem ainda legitimidade para recorrer como partes os oponentes, os denunciados da lide e os chamados ao processo¹²¹.

¹¹⁶ MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 17. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013. v. 5. p. 262.

¹¹⁷ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Recurso extraordinário e recurso especial*. 11. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 213.

¹¹⁸ FUX, Luiz. *Curso de direito processual civil*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008. p. 733.

¹¹⁹ BRASIL. *Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973*. Institui o Código de Processo Civil, 1973. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/15869compilada.htm >. Acesso em: 20 fev. 2015.

¹²⁰ ASSIS, Araken de. *Manual dos recursos*. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 162.

¹²¹ NERY JUNIOR, Nelson. *Teoria geral dos recursos*. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 295.

A legitimação do Ministério Público, consoante o artigo 499, § 2º, do CPC¹²² se dá em todas as ocasiões, quer ele tenha atuado no processo como parte, quer tenha participado como *custos legis*.

Os terceiros prejudicados, por sua vez, também possuem legitimidade recursal, todavia, é preciso que eles demonstrem o “nexo de interdependência entre o seu interesse de intervir e a relação jurídica submetida à apreciação judícia”, nos termos do artigo 499, § 1º, do CPC¹²³.

2.1.1.2 Interesse recursal

O interesse em recorrer se configura pela presença de dois fatores, quais sejam, a utilidade e a necessidade de interposição do apelo.

A utilidade do recurso se caracteriza, segundo Araken de Assis¹²⁴, quando “da interposição do recurso porventura cabível há de resultar ao recorrente situação mais favorável do que a defluente do ato impugnado”, de modo que o recurso traga algum benefício, do ponto de vista prático, para o recorrente.

A necessidade, por sua vez, é verificada quando o recurso se revela como o único meio para obter no processo uma situação mais favorável. Desse modo, como ressalta Nelson Nery Junior¹²⁵, se for possível ao recorrente obter a vantagem sem a interposição do recurso, não estará configurado o interesse recursal.

2.1.1.3 Ausência de fato impeditivo ou extintivo do direito de recorrer

A admissão do recurso exige, ainda, que não estejam presentes quaisquer fatos impeditivos ou extintivos do direito de recorrer, isto é, que não tenha havido desistência, renúncia ou aquiescência.

A desistência, fato impeditivo do direito de recorrer, é “o ato pelo qual o recorrente abre mão do recurso interposto, demonstra o desinteresse em relação ao

¹²² BRASIL. *Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973*. Institui o Código de Processo Civil, 1973. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/15869compilada.htm >. Acesso em: 20 fev. 2015.

¹²³ BRASIL. *Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973*. Institui o Código de Processo Civil, 1973. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/15869compilada.htm >. Acesso em: 20 fev. 2015.

¹²⁴ ASSIS, Araken de. *Manual dos recursos*. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 174.

¹²⁵ NERY JUNIOR, Nelson. *Teoria geral dos recursos*. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 300.

inconformismo manifestado em momento anterior”¹²⁶. A desistência, portanto, pressupõe a prévia interposição do recurso, sendo a “revogação da manifestação de recorrer já engendrada”¹²⁷, que pode ocorrer de maneira expressa ou tácita. Tacitamente, a desistência ocorre pela ausência da prática de atos indispensáveis à subsistência do recurso¹²⁸.

Destaque-se, no que tange à desistência, a situação dos recursos especiais repetitivos admitidos e processados sob o rito do artigo 543-C, do CPC. No julgamento da Questão de Ordem suscitada no Recurso Especial 1.063.343/RS, a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça decidiu que o recorrente não pode desistir do recurso especial afetado como paradigma, uma vez que deve prevalecer o interesse público na pacificação da questão federal, em detrimento do interesse particular da parte¹²⁹.

A renúncia, por sua vez, constitui fato extintivo do direito de recorrer, e ocorre em momento anterior à interposição do recurso, uma vez que consiste na abdicação do poder de recorrer por parte do legitimado. Há de ser feita expressamente, porquanto fatos ambíguos e equívocos não configuram a renúncia¹³⁰.

Por fim, também caracterizada como fato extintivo do direito de recorrer, se tem a aquiescência, que pode ser entendida como a aceitação do provimento judicial. Assim como a renúncia, a aquiescência se dá em momento anterior à interposição do recurso, mas se difere dessa pelo fato de, na primeira, haver a manifestação da vontade de não recorrer, enquanto que nesta há apenas a postura de conformidade com a decisão prolatada¹³¹.

Luiz Fux¹³² destaca o fato de que essas manifestações de disponibilidade não precisam ser validadas pela outra parte, dependendo apenas da vontade da parte legitimada para recorrer, uma vez que “somente recorre quem sucumbe, o que significa dizer que esses atos consolidam antecipadamente a vitória da parte contrária”.

¹²⁶ SOUZA, Bernardo Pimentel. *Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória*. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 137.

¹²⁷ FUX, Luiz. *Curso de direito processual civil*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008. p. 745.

¹²⁸ SOUZA, Bernardo Pimentel. *Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória*. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 138.

¹²⁹ SOUZA, Bernardo Pimentel. *Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória*. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 140.

¹³⁰ ASSIS, Araken de. *Manual dos recursos*. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 186.

¹³¹ ASSIS, Araken de. *Manual dos recursos*. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 194.

¹³² FUX, Luiz. *Curso de direito processual civil*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008. p. 745.

2.1.1.4 Cabimento

O cabimento é um pressuposto de admissibilidade que se consubstancia em dois elementos, que são a aptidão do ato para sofrer impugnação e a adequação do recurso interposto¹³³.

No caso do recurso especial, como visto no tópico 1.2.2, o seu cabimento está delineado no artigo 105, III, da CF, podendo ser interposto contra os feitos decididos pelos tribunais regionais federais ou tribunais locais, em única ou última instância, que contrariarem ou negarem vigência a dispositivo de lei federal ou tratado, considerarem válido ato de governo local contestado em face de lei federal, ou, ainda, que atribuírem a preceito de lei federal interpretação divergente da conferida por outro tribunal¹³⁴.

Dessa previsão, depreende-se, ainda, que, por sua natureza extraordinária, o recurso especial demanda a presença de alguns requisitos específicos para que seja cabível, tais como a necessidade de terem sido esgotadas todas as vias recursais no órgão de origem¹³⁵, que o objeto de análise seja uma questão federal propriamente dita, e que essa esteja prequestionada. Tais pressupostos específicos já foram analisados anteriormente, razão pela qual se limitará o presente tópico à sua enumeração.

2.1.1.5 Singularidade recursal

O requisito da singularidade, que também pode ser entendido como um desdobramento do pressuposto do cabimento recursal¹³⁶, diz respeito à característica de unirrecorribilidade dos provimentos judiciais. Desse modo, cada decisão somente pode ser atacada por um único recurso, que, segundo Bernardo Pimentel¹³⁷, será aquele previsto na legislação como adequado à sua impugnação.

¹³³ ASSIS, Araken de. *Manual dos recursos*. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 151.

¹³⁴ SOUZA, Bernardo Pimentel. *Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória*. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 630.

¹³⁵ NERY JUNIOR, Nelson. *Teoria geral dos recursos*. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 276.

¹³⁶ DIDIER JR., Fredie. *Curso de Direito Processual Civil: Meios de impugnação às Decisões Judiciais e Processo nos Tribunais*. 12. ed. Bahia: JusPodium, 2014. p. 41.

¹³⁷ SOUZA, Bernardo Pimentel. *Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória*. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 70.

Há, entretanto, algumas exceções a esse requisito no sistema recursal. Pode-se citar, inicialmente, a exceção que diz respeito à possibilidade de interposição de embargos declaratórios e de outro recurso simultaneamente, e que ocorrerá nos casos em que houver alguma omissão, obscuridade ou contradição no ato impugnado. Uma segunda exceção a ser destacada se refere à impugnação de acórdãos complexos, que resolvem, a um só tempo, questões constitucionais e infraconstitucionais federais, devendo, assim, serem interpostos conjuntamente o recurso especial e o recurso extraordinário¹³⁸.

2.1.1.6 Regularidade formal e de representação

O requisito da regularidade formal diz respeito à “forma segundo a qual o recurso deve se revestir”¹³⁹, ou seja, são as exigências previstas em lei referentes à forma que o recurso deve assumir de modo a ser admissível.

Araken de Assis¹⁴⁰ apresenta quatro requisitos formais genéricos, que devem estar presentes nos recursos, sob pena de inadmissibilidade, que são: a) petição escrita; b) identificação das partes; c) motivação; e d) pedido de reforma ou de invalidação do pronunciamento recorrido. Associados a eles, a lei prescreve especificamente alguns requisitos suplementares, a depender da espécie de recurso.

No caso do recurso especial, a sua forma está prescrita no artigo 541, do CPC¹⁴¹, que prevê:

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

I- a exposição do fato e do direito;

II- a demonstração do cabimento do recurso interposto;

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

Parágrafo único. Quando o recurso fundar-se em dissídio jurisprudencial, o recorrente fará a prova da divergência mediante certidão, cópia autenticada ou pela citação do repositório de jurisprudência, oficial ou credenciado, inclusive em mídia eletrônica, em que tiver sido publicada a decisão divergente, ou ainda pela

¹³⁸ ASSIS, Araken de. *Manual dos recursos*. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 99.

¹³⁹ NERY JUNIOR, Nelson. *Teoria geral dos recursos*. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 348.

¹⁴⁰ ASSIS, Araken de. *Manual dos recursos*. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 218.

¹⁴¹ BRASIL. *Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973*. Institui o Código de Processo Civil, 1973. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/15869compilada.htm >. Acesso em: 25 fev. 2015.

reprodução de julgado disponível na Internet, com indicação da respectiva fonte, mencionando, em qualquer caso, as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem casos confrontados.”

Outra exigência dos tribunais se refere à regularidade de representação, e diz respeito à necessidade de subscrição do recurso por advogado legalmente constituído¹⁴². Assim, a petição recursal deve ser datada e assinada por advogado munido de procuração, já constante dos autos ou que seja apresentada no momento da interposição do recurso, sob pena de se considerar inexistente o recurso interposto, com fulcro na Súmula 115 do STJ¹⁴³.

2.1.1.7 Preparo

O preparo é um requisito de admissibilidade que consiste no pagamento das despesas relativas ao processamento do recurso. Disciplinado pelo artigo 511 do CPC¹⁴⁴, ele deve ser comprovado pelo recorrente, no ato da interposição do recurso, quando exigido pela legislação pertinente, incluindo o porte de remessa e retorno, sob pena de deserção e conseqüente inadmissibilidade.

A depender de quem seja o recorrente, haverá a dispensa do preparo. Consoante o § 1º do artigo supracitado, não precisam recolher as custas processuais, o Ministério Público, a União, os Estados e Municípios, e suas respectivas autarquias. Há, ainda, aquelas pessoas que gozam de isenção prevista em lei, não sendo necessário, também nesses casos, o recolhimento do preparo. Uma vez sendo devido, porém, como ressalta Bernardo Pimentel¹⁴⁵,

“a ausência do recolhimento dos encargos financeiros do recurso conduz à aplicação da pena de deserção, a qual também é imposta pelo simples fato de o recorrente não comprovar o recolhimento do preparo no ato da interposição do recurso, ainda que tenha efetuado o pagamento”.

¹⁴² DIDIER JR., Fredie. *Curso de Direito Processual Civil: Meios de impugnação às Decisões Judiciais e Processo nos Tribunais*. 12. ed. Bahia: JusPodium, 2014. p. 61.

¹⁴³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Súmula n.115*. Na instância especial é inexistente recurso interposto por advogado sem procuração nos autos. Disponível em: <http://www.realjus.com.br/dji/normas_inferiores/regimento_interno_e_sumula_stj/stj__0115.htm>. Acesso em: 10 mar. 2015.

¹⁴⁴ BRASIL. *Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973*. Institui o Código de Processo Civil, 1973. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/15869compilada.htm>. Acesso em: 25 fev. 2015.

¹⁴⁵ SOUZA, Bernardo Pimentel. *Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória*. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 188.

Destaca-se, todavia, que o § 2º do artigo 511, do CPC, atenua a regra da deserção naqueles casos em que o recorrente deposita apenas parte do valor exigido, porquanto será permitido a ele integralizar o montante nos cinco dias após sua intimação. Isso se deve ao fato de que o “pressuposto da deserção é a falta de preparo, e não a sua insuficiência”¹⁴⁶. Caso o recorrente não realize a complementação do valor, aí sim poderá o recurso ser declarado deserto.

Outra exceção à regra do preparo imediato diz respeito à comprovação de justo impedimento pelo recorrente, que, nos termos do § 1º do artigo 183 do CPC¹⁴⁷, são aqueles eventos imprevistos, alheios à vontade da parte, e que a impedem de praticar o ato. Essa previsão, muito embora esteja inserida no capítulo do CPC relativo à apelação, é aplicável a todos os recursos que exigem preparo¹⁴⁸. Assim, havendo justa causa comprovada e reconhecida pelo órgão judicial, poderá o recorrente efetuar e demonstrar o pagamento do preparo em momento posterior à interposição do recurso, no prazo fixado pelo magistrado.

2.1.1.8 *Tempestividade*

A tempestividade recursal é a condição de admissibilidade referente ao prazo previsto em lei para que o recorrente possa interpor a sua impugnação, sob pena de preclusão temporal e não conhecimento do recurso.

O artigo 508 do CPC¹⁴⁹ prevê um prazo de 15 dias para o recorrente que desejar interpor recurso especial. Esse prazo é peremptório, sendo defeso às partes realizarem acordo no sentido de prorrogá-lo ou reduzi-lo, exceto se houver autorização legal para que o juiz o faça¹⁵⁰. Destaque-se, porém, que caso a parte recorrente seja a

¹⁴⁶ CARNEIRO, Athos Gusmão. *Recurso especial, agravos e agravo interno*. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 90.

¹⁴⁷ BRASIL. *Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973*. Institui o Código de Processo Civil, 1973. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/15869compilada.htm >. Acesso em: 25 fev. 2015.

¹⁴⁸ OLIVEIRA, Gleydson Kleber Lopes de. *Recurso especial*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 216.

¹⁴⁹ BRASIL. *Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973*. Institui o Código de Processo Civil, 1973. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/15869compilada.htm >. Acesso em: 1 mar. 2015.

¹⁵⁰ OLIVEIRA, Gleydson Kleber Lopes de. *Recurso especial*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 177.

Fazenda Pública ou o Ministério Público, o prazo deverá ser computado em dobro, ampliando-se, portanto, para 30 dias, nos termos do artigo 188, do CPC¹⁵¹.

A contagem do prazo recursal tem início no primeiro dia útil após a data da publicação do ato impugnado¹⁵², tendo como termo final o “último minuto da hora final do expediente forense do dia do seu término”¹⁵³, sendo aferida a tempestividade do recurso pela verificação do momento do efetivo protocolo.

2.2 RESTRIÇÕES INDEVIDAS NA ANÁLISE DOS PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE DO RECURSO ESPECIAL

O juízo de admissibilidade dos recursos excepcionais, como observado, é mais rígido do que o exigido para outros atos postulatórios. Isso decorre da diferença de funções exercidas pelos tribunais ordinários e pelas Cortes Superiores às quais são dirigidos tais recursos. Essa distinção, segundo Aprigliano¹⁵⁴, “é o que demonstra a razoabilidade de estabelecer requisitos de admissibilidade bem mais rigorosos e formais para estes recursos excepcionais”.

Tem-se, como exemplo, a exigência de exaurimento das instâncias inferiores (Súmula 281 do STF) e a impossibilidade de reexame de fatos e provas (Súmula 7 do STJ), que são plenamente justificáveis pela natureza do recurso especial¹⁵⁵, uma vez que

“não se poderia, de fato, cogitar de um efetivo controle sobre a higidez do sistema e sobre a uniformidade de aplicação do direito em todo o território nacional se os Tribunais Superiores fossem chamados a decidir, em primeiro lugar, a respeito de questões não completamente examinadas [...].

Da mesma forma, caso fosse possível a estes tribunais julgar questões fáticas, reexaminar provas e entrar nos detalhes de cada caso concreto, sua missão essencial, para a qual foram historicamente

¹⁵¹ BRASIL. *Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973*. Institui o Código de Processo Civil, 1973. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/15869compilada.htm >. Acesso em: 1 mar. 2015.

¹⁵² NERY JUNIOR, Nelson. *Teoria geral dos recursos*. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 324.

¹⁵³ OLIVEIRA, Gleydson Kleber Lopes de. *Recurso especial*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 188.

¹⁵⁴ APRIGLIANO, Ricardo de Carvalho. *Ordem pública e processo: o tratamento das questões de ordem pública no direito processual civil*. São Paulo: Atlas, 2011. p. 216.

¹⁵⁵ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Recurso especial, recurso extraordinário e ação rescisória*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 267.

concebidos, deixaria de ser realizada, dando lugar a apenas uma instância adicional para o julgamento dos conflitos intersubjetivos.”¹⁵⁶

Ocorre que nem todos os óbices impostos ao conhecimento dos recursos especiais se justificam por sua natureza extraordinária. Em muitos casos, as súmulas e entendimentos do Superior Tribunal de Justiça representam restrições indevidas à admissibilidade recursal, sendo aplicados apenas em razão de um apego excessivo à forma. Esses empecilhos, em grande parte das vezes, não possuem sequer o devido apoio dogmático, o que acaba levando a verdadeiros contrassensos¹⁵⁷.

Passa-se à análise, então, de alguns desses entendimentos restritivos, que são reiteradamente aplicados no Superior Tribunal de Justiça, e que configuram o fenômeno da jurisprudência defensiva.

2.2.1 Da necessidade de ratificação dos recursos especiais interpostos na pendência de julgamento de embargos de declaração

A Súmula 418 do STJ¹⁵⁸ prevê que “é inadmissível o recurso especial interposto antes da publicação do acórdão dos embargos de declaração, sem posterior ratificação”. Essa súmula se aplica àqueles casos em que, aberto o prazo recursal para a impugnação do acórdão proferido, uma das partes apresente recurso especial e, em seguida, a outra parte embargue de declaração, ou, ainda, quando, pendente de julgamento os aclaratórios, venha a outra parte a interpor seu recurso especial¹⁵⁹.

Nessa situação, como expresso na Súmula 418, o STJ entende que, não obstante o recurso especial tenha sido interposto dentro do prazo recursal, e, ainda que os embargos de declaração opostos não sejam conhecidos, deve a parte reiterar a sua

¹⁵⁶ APRIGLIANO, Ricardo de Carvalho. *Ordem pública e processo: o tratamento das questões de ordem pública no direito processual civil*. São Paulo: Atlas, 2011. p. 216.

¹⁵⁷ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Recurso especial, recurso extraordinário e ação rescisória*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 269.

¹⁵⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Súmula n. 418*. É inadmissível o recurso especial interposto antes da publicação do acórdão dos embargos de declaração, sem posterior ratificação. Disponível em: <http://www.realjus.com.br/dji/normas_inferiores/regimento_interno_e_sumula_stj/stj__0418.htm>. Acesso em: 9 mar. 2015.

¹⁵⁹ FARIA, Márcio Carvalho. A jurisprudência defensiva dos tribunais superiores e a ratificação necessária (?) de alguns recursos excepcionais. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 34, n. 167, jan. 2009, p. 254-255.

impugnação, sob pena de inadmissibilidade¹⁶⁰. Nesse sentido, o seguinte precedente exarado pela Quarta Turma do STJ :

“AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RECURSO INTERPOSTO ANTES DO JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE RATIFICAÇÃO. SÚMULA 418/STJ. A NECESSIDADE DE REITERAÇÃO DAS RAZÕES DO RECURSO ESPECIAL PRESCINDE DA OCORRÊNCIA DE ALTERAÇÃO DO JULGADO.

1. ‘É inadmissível o recurso especial interposto antes da publicação do acórdão dos embargos de declaração, sem posterior ratificação’ (Enunciado 418 da Súmula do STJ).

2. A necessidade de reiteração do recurso especial independe da ocorrência de efetiva modificação no acórdão com o julgamento dos embargos de declaração. Precedentes.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.”

(AgRg no AREsp 364.660/RJ, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 03/02/2015, DJe 10/02/2015)¹⁶¹

A exigência de reiteração do recurso especial, segundo Márcio Carvalho Faria, é inconstitucional, uma vez que se está diante da criação de um novo requisito de admissibilidade, não previsto na legislação processual, o que configura afronta direta ao artigo 22, I, da Constituição Federal. Tal dispositivo determina que é de competência privativa da União legislar sobre direito processual, de modo que “somente a lei federal pode modificar/criar/excluir regras de índole processual, sendo proibida qualquer manifestação do Legislativo Estadual/Distrital/Municipal e/ou do Poder Judiciário nesse sentido”¹⁶².

Nessa mesma linha, Bernardo Pimentel afirma ser duvidosa a constitucionalidade dessa obrigação, por estar, segundo ele, “à margem do artigo 5º, inciso II, da Constituição Federal”, isto é, do princípio da legalidade, uma vez que é imposta por força da jurisprudência, ao contrário do que ocorre no caso de agravos e

¹⁶⁰ ASSIS, Carlos Augusto; CARACIOLA, Andrea Boari. Forma e formalismo no processo civil segundo a jurisprudência do STJ. In: GALLOTTI, Isabel et al (Coord.). *O papel da jurisprudência no STJ*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 105.

¹⁶¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental em Agravo em Recurso de Revista. *AgRg no AREsp 346.660/RJ*. Quarta Turma. Relatora: Min. Maria Isabel Gallotti. Brasília, 3 de fevereiro de 2015. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=43506432&num_registro=201302086142&data=20150210&tipo=5&formato=PDF>. Acesso em: 10 mar. 2015.

¹⁶² FARIA, Márcio Carvalho. A jurisprudência defensiva dos tribunais superiores e a ratificação necessária (?) de alguns recursos excepcionais. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 34, n. 167, jan. 2009, p. 254-255.

recursos especiais retidos, que trazem a exigência de ratificação expressamente nos artigos 523, § 1º, e 542, § 3º, do CPC.

A reiteração ou ratificação do recurso especial, muito embora não prevista em lei, se revela justificável em alguns casos específicos, como expõe Humberto Theodoro Júnior¹⁶³:

“De fato, devendo o julgado dos embargos integrar o decisório embargado, inclusive, com argumentos novos e até com eventual modificação de suas conclusões, não se mostra conveniente considerar oportuno o recurso principal voltado contra um julgado ainda não estabilizado no juízo de origem. Daí a recomendação rotineira de que a parte que recorre antes dos embargos proceda à respectiva ratificação depois do julgamento destes.

Mas uma coisa é a utilidade da ratificação outra é a desconsideração total do recurso apenas porque precedeu aos embargos. Se, *in concreto*, nada se alterou no acórdão primitivo, razão não haverá para despir de eficácia o recurso interposto por quem nem mesmo conhecimento tinha dos embargos da outra parte.”

Assim, entende-se que a melhor solução para esse problema deve levar em conta o princípio da complementaridade. Por esse princípio, como leciona Nelson Nery¹⁶⁴ a parte somente precisaria se manifestar novamente após o julgamento dos embargos de declaração caso a esses fossem atribuídos efeitos modificativos ou integrativos, hipótese em que a parte poderia complementar o seu recurso, aduzindo novas razões quanto à parte alterada. Por outro lado, se os embargos de declaração em nada alterassem o provimento judicial, e tendo a parte interposto o seu recurso tempestivamente, não seria necessário se manifestar novamente¹⁶⁵.

2.2.2 Da inadmissibilidade do recurso especial pela ilegibilidade do carimbo de protocolo

Outro entendimento recorrentemente aplicado pelo STJ, também relativo ao requisito da tempestividade recursal, e que revela a postura defensiva da Corte, diz respeito à inadmissibilidade do recurso especial em função da ilegibilidade do carimbo de protocolo, como se observa no seguinte julgado:

¹⁶³ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil: Teoria geral do direito processual civil e processo de conhecimento*. 53. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012. p. 603.

¹⁶⁴ NERY JUNIOR, Nelson. *Teoria geral dos recursos*. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 184.

¹⁶⁵ ASSIS, Araken de. *Manual dos recursos*. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 116.

“EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EFEITOS INFRINGENTES. RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. PROTOCOLO DO AGRAVO ILEGÍVEL. CERTIDÃO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. DATA DE INTERPOSIÇÃO ATESTADA. RECURSO INTEMPESTIVO. DECISÃO MANTIDA.

1. Incumbe ao recorrente, quando da interposição do agravo de instrumento, fazer constar a prova da tempestividade de seu recurso, a ser feita mediante o cotejo entre a certidão de publicação da decisão agravada e a data do protocolo constante da petição recursal.

2. Constatada a ilegitimidade do carimbo do original, deve a parte providenciar uma certidão da Secretaria de Protocolo a fim de ser possível aferir a data real da interposição do recurso.

3. Na instância especial, revela-se inaplicável o disposto nos arts. 13 e 37 do Código de Processo Civil, o que obsta a juntada posterior de certidão que ateste sua tempestividade, tendo em vista a ocorrência da preclusão consumativa.

[...]

5. O novo entendimento da Corte Especial (AgRg no RESP nº 1.080.119/RJ) quanto à comprovação posterior da tempestividade refere-se às hipóteses de feriado local ou de suspensão do expediente forense no tribunal de origem, não sendo aplicável ao caso vertente.

6. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental. Agravo regimental não provido.

(EDcl no AREsp 495.766/SP, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 10/06/2014, DJE 18/06/2014)¹⁶⁶

Sabe-se que a tempestividade do recurso é aferida pela data de seu protocolo¹⁶⁷. Desse modo, de acordo com precedentes do STJ, deve o recorrente se certificar da legibilidade do carimbo que registra o momento em que seu recurso foi protocolado na secretaria do tribunal, sob pena de inadmissibilidade.

Essa exigência, no entanto, insere-se no contexto da jurisprudência defensiva, uma vez que, como pontua José Carlos Barbosa Moreira¹⁶⁸,

“não é o recorrente que carimba o protocolo, e não parece justo fazer recair sobre ele a consequência de defeito do serviço judiciário que lhe escapa ao controle. Só é concebível a existência de ônus em relação a ato que à própria parte incumba praticar. [...] Acresce que não se tem

¹⁶⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Embargos de declaração no Agravo em Recurso Especial. *EDcl no AREsp 495.766/SP*. Terceira Turma. Relator: Min. Ricardo Villas Bôas Cueva. Brasília, 10 de junho de 2014. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=35713784&num_registro=201400722131&data=20140618&tipo=5&formatoPDF>. Acesso em: 10 mar. 2015.

¹⁶⁷ DIDIER JR., Fredie. *Curso de Direito Processual Civil: Meios de impugnação às Decisões Judiciais e Processo nos Tribunais*. 12. ed. Bahia: JusPodium, 2014. p. 53.

¹⁶⁸ MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Temas de direito processual: nona série*. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 276.

sequer admitido o suprimento da falha, abrindo ao recorrente o ensejo de comprovar, por meio idôneo, que o recurso foi interposto a tempo.

[...]

Normalmente, toda vez que o órgão judicial se acha diante de ponto duvidoso, e existe meio de esclarecê-lo, sem detrimento para qualquer das partes, nem prejuízo sensível para a marcha do feito, impõe-se dissipar a dúvida. Nem é outra a razão pela qual se atribuem ao juiz poderes instrutórios, a serem exercidos até de ofício.”

Portanto, muito embora seja ônus do recorrente demonstrar a tempestividade de seu apelo, transferir a ele a tarefa de diligência que compete ao setor de protocolo¹⁶⁹, sem que seja concedido a ele prazo para sanar o defeito formal, sob o argumento de preclusão consumativa, constitui exigência que não se justifica, levando-se em conta o princípio da instrumentalidade do processo.

2.2.3 Da inexistência de recurso especial não assinado por advogado ou interposto por advogado sem procuração nos autos

Relativamente à regularidade formal do recurso especial, o STJ possui o entendimento, consubstanciado na Súmula n. 115¹⁷⁰, de que “na instância especial é inexistente recurso interposto por advogado sem procuração nos autos”. Fundamenta-se no argumento de que não se aplicam nas instâncias superiores os arts. 13 e 37, do CPC, ao contrário do que acontece nas instâncias ordinárias, nas quais, diante de irregularidade na representação das partes, deve o juiz abrir prazo para sanar o defeito. Nesse sentido, os seguintes precedentes do STJ:

“AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADVOGADO SEM PROCURAÇÃO NOS AUTOS. REGULARIZAÇÃO NAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. POSSIBILIDADE. ARTIGO 13 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SÚMULA Nº 168/STJ.

1. Esta Corte Superior de Justiça pacificou seu entendimento no sentido de que, não obstante nesta instância especial seja inexistente recurso interposto por advogado sem procuração nos autos, nas instâncias ordinárias a falta da procuração constitui vício sanável,

¹⁶⁹ ASSIS, Carlos Augusto; CARACIOLA, Andrea Boari. Forma e formalismo no processo civil segundo a jurisprudência do STJ. In: GALLOTTI, Isabel et al (Coord.). *O papel da jurisprudência no STJ*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 102.

¹⁷⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Súmula n.115*. Na instância especial é inexistente recurso interposto por advogado sem procuração nos autos. Disponível em: <http://www.realjus.com.br/dji/normas_inferiores/regimento_interno_e_sumula_stj/stj__0115.htm> Acesso em: 10 mar. 2015.

cabendo ao Relator abrir prazo para que seja sanado o defeito, nos termos do artigo 13 do Código de Processo Civil.

[...]

3. Agravo regimental improvido.”

(AgRg nos EAg 730.664/DF, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, CORTE ESPECIAL, julgado em 04/06/2008, DJe 07/08/2008)¹⁷¹

“PROCESSUAL CIVIL. PETIÇÃO DE RECURSO ESPECIAL SEM ASSINATURA. RECURSO INEXISTENTE. SÚMULA 115/STJ. VÍCIO INSANÁVEL. INAPLICABILIDADE DO ART. 13 DO CPC.

1. A decisão agravada foi acertada e baseada no entendimento pacífico desta Corte, ao considerar como inexistente o recurso especial interposto sem a assinatura do advogado subscritor do recurso, nos termos da Súmula 115/STJ, sendo considerado como vício insanável, de forma que não se aplica o disposto no art. 13 do CPC.

2. Agravo regimental não provido.”

(AgRg no AREsp 446.789/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/02/2014, DJe 25/02/2014)¹⁷²

Esse posicionamento, no entanto, é passível de críticas. Afirma-se isso, inicialmente, pelo fato de não se justificar a distinção de tratamento entre as instâncias, uma vez que a lei não restringe o grau de jurisdição no qual deve se dar o defeito para que possa ser sanado, de modo que a oportunidade contemplada no art. 13 do CPC deve ser concedida em qualquer fase do processo, ressalvadas as hipóteses de má-fé¹⁷³. Cândido Rangel Dinamarco¹⁷⁴, a esse respeito, assevera que

“[...] chega a ser arbitrária a postura dos que, proclamando o repúdio ao formalismo irracional em relação a outros atos do processo e chegando mesmo a admitir sua regularização mediante a assinatura inicialmente faltante, quando tratam do recurso extraordinário ou do especial vêm assumir atitude diferente.”

¹⁷¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo regimental em Embargos de divergência em Agravo. *AgRg nos EAg 730.664/DF*. Corte Especial. Relator: Min. Hamilton Carvalhido. Brasília, 4 de junho de 2008. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=3869318&num_registro=200601712033&data=20080807&tipo=5&formato=PDF>. Acesso em: 10 mar. 2015.

¹⁷² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo regimental em Agravo em Recurso Especial. *AgRg no AREsp 446.789/PE*. Segunda Turma. Relator: Min. Mauro Campbell Marques. Brasília, 18 de fevereiro de 2014. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=33653441&num_registro=201304045211&data=20140225&tipo=91&formato=PDF>. Acesso em: 10 mar. 2015.

¹⁷³ MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Temas de direito processual*: nona série. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 280.

¹⁷⁴ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Fundamentos do Processo Civil moderno*. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2010. p. 1.052.

Ademais, no que tange à declaração de inexistência do recurso por ausência de assinatura do advogado, o mesmo doutrinador destaca que esse defeito está situado no campo das irregularidades formais, não alterando a substância do ato, e não trazendo prejuízo a qualquer uma das partes, sendo, assim, plenamente possível a sua regularização, uma vez que não há nenhuma nulidade prevista para esse caso¹⁷⁵.

2.2.4 Da deserção por irregularidades no preenchimento das guias de recolhimento

O preparo do recurso especial deve ser comprovado no momento de sua interposição, atendendo a previsão do artigo 511, do CPC, bem como a orientação da Súmula n. 187 do STJ¹⁷⁶, que veicula que “é deserto o recurso interposto para o Superior Tribunal de Justiça, quando o recorrente não recolhe, na origem, a importância das despesas de remessa e retorno dos autos”.

A Lei 8.038/90, em seu artigo 41-B¹⁷⁷, determina que o preparo deve ser recolhido “mediante documento de arrecadação, de conformidade com instruções e tabelas expedidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça”. Tais instruções, no que diz respeito ao recurso especial, estão contidas em Resoluções editadas pelo STJ, que são renovadas periodicamente, devendo o recorrente observar a que estiver vigente à época.

O preenchimento do requisito do preparo, portanto, vai além do simples recolhimento das despesas processuais, uma vez que, ao analisar a jurisprudência do STJ, nota-se que é imprescindível a sua devida comprovação no momento de interposição do recurso¹⁷⁸, na forma determinada pelas Resoluções. Há, assim, um excessivo formalismo por parte da Corte Especial na aferição do preparo. Nos julgados colacionados a seguir, pode-se verificar que a deserção tem sido determinada diante de

¹⁷⁵ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Fundamentos do Processo Civil moderno*. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2010. p. 1.045.

¹⁷⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Súmula n.187*. É deserto o recurso interposto para o Superior Tribunal de Justiça, quando o recorrente não recolhe, na origem, a importância das despesas de remessa e retorno dos autos. Disponível em: <http://www.realjus.com.br/dji/normas_inferiores/regimento_interno_e_sumula_stj/stj__0187.htm>. Acesso em: 11 mar. 2015.

¹⁷⁷ BRASIL. *Lei nº 8.038, de 28 de maio de 1990*. Institui normas procedimentais para os processos que especifica, perante o Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18038.htm>. Acesso em: 11 mar. 2015.

¹⁷⁸ FARIA, Márcio Carvalho. O formalismo exacerbado quanto ao preenchimento de guias de preparo: ainda a jurisprudência defensiva dos Tribunais Superiores. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 193, mar. 2011, p. 234.

qualquer equívoco quanto à guia de recolhimento, bem como pela ausência ou incorreção de qualquer dado contido nesta:

“AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PREPARO IRREGULAR. NÚMERO APOSTO NO CAMPO NÚMERO DE REFERÊNCIA DA GUIA DE RECOLHIMENTO REFERENTE ÀS CUSTAS JUDICIAIS NÃO CORRESPONDE AO PROCESSO. IMPOSSIBILIDADE DE IDENTIFICAÇÃO E CONTROLE DE PAGAMENTO. INFRINGÊNCIA DA RESOLUÇÃO Nº 25/2012 DO STJ. SÚMULA 187 DO STJ. DESERÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE REGULARIZAÇÃO POSTERIOR. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. O JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE É BIFÁSICO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO, COM MULTA.

1. O número de referência, o código de recolhimento e outras informações que constam da Guia de Recolhimento da União são de fato relevantes, pois identificam por qual processo está sendo feito determinado pagamento e relativamente a que recurso e unidade gestora. Trata-se de meio de identificação e controle de pagamento.
2. Não é possível suprir defeito na formação do processo, nesta instância superior, pela ocorrência da preclusão consumativa.
3. A interposição de agravo manifestamente infundado enseja aplicação da multa prevista no artigo 557, § 2º do Código de Processo Civil.
4. Agravo regimental ao qual se nega provimento, com aplicação de multa.”

(AgRg no AREsp 305.958/PA, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 18/04/2013, DJe 25/04/2013)¹⁷⁹

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREPARO. COMPROVAÇÃO NO MOMENTO DA INTERPOSIÇÃO DO RECURSO. NÃO OCORRÊNCIA. GUIA DE RECOLHIMENTO DIVERSA. DESERÇÃO. SÚMULA 187/STJ.

1. No caso, o recolhimento do preparo (custas e porte de remessa e retorno) foi efetuado por meio das guias de recolhimento GRU Simples, e não das guias de recolhimento GRU Cobrança, contrariando o previsto na Resolução STJ n. 1/2014.
2. Consolidou-se nesta Corte de Justiça a compreensão de que o recolhimento do preparo em guia diversa daquela prevista na resolução em vigor no momento da interposição do recurso leva ao reconhecimento da deserção.
3. Agravo regimental a que se nega provimento.”

(AgRg no REsp 1481433/ES, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/11/2014, DJe 10/12/2014)¹⁸⁰

¹⁷⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo regimental no Recurso Especial. *AgRg no REsp. 305958/PA*. Quarta Turma. Relator: Min. Luis Felipe Salomão. Brasília, 18 de abril de 2013. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=28309784&num_registro=201300566810&data=20130425&tipo=5&formato=PDF>. Acesso em: 11 mar. 2015.

¹⁸⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo regimental no Recurso Especial. *AgRg no REsp.1481433/ES*. Segunda Turma. Relator: Min. Og Fernandes. Brasília, 20 de novembro de 2014.

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREPARO. IRREGULARIDADE NO RECOLHIMENTO. UTILIZAÇÃO DE GUIA DIVERSA. PREENCHIMENTO INCORRETO. RESOLUÇÃO 1/2011. DESCUMPRIMENTO. DESERÇÃO CONFIGURADA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 187 DO STJ.

[...]

3. A partir da Resolução n. 12/2005, não basta o pagamento da importância devida na origem, sendo imprescindível o correto preenchimento das respectivas guias, bem como o recolhimento no estabelecimento bancário, sob pena de deserção. Precedente da Corte Especial.

4. Interposto o recurso sob a vigência da Resolução STJ n. 1/2011, sem a observância das normas referentes ao preparo, eis que recolhido em guia diversa, preenchida de forma incorreta, o reconhecimento da deserção é medida que se impõe.

5. Agravo regimental a que se nega provimento.”

(AgRg no REsp 1378617/SC, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 18/11/2014, DJe 26/11/2014)¹⁸¹

Muito embora se entenda que as formalidades exigidas na comprovação do preparo sejam necessárias para a identificação e controle do pagamento por parte do Judiciário, não se justifica a impossibilidade de correções posteriores de defeitos meramente formais, sob a alegação de preclusão consumativa.

Esse formalismo exacerbado se revela especialmente naquelas situações de inadmissibilidade do recurso por ter sido o preparo recolhido em guia diversa. Ora, é perfeitamente possível, nesse caso, a identificação da quantia recolhida, bem como a inexistência de intuito fraudulento, uma vez que a parte procedeu ao recolhimento, de modo que, não havendo qualquer dano ao Estado, e atingida a finalidade do ato, deveria, no mínimo, ser possibilitado à parte o conserto do equívoco, ao invés de se obstar o conhecimento do seu recurso¹⁸². Afinal, como destaca Márcio Carvalho Faria¹⁸³,

Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=42377088&num_registro=200802857764&data=20141212&tipo=5&formato=PDF>. Acesso em: 11 mar. 2015.

¹⁸¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo regimental no Recurso Especial. *AgRg no REsp.1378617/SC*. Quarta Turma. Relatora: Min. Maria Isabel Gallotti. Brasília, 18 de novembro de 2014. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=41860640&num_registro=201300889440&data=20141126&tipo=5&formato=PDF>. Acesso em: 17 mar. 2015.

¹⁸² ASSIS, Carlos Augusto; CARACIOLA, Andrea Boari. Forma e formalismo no processo civil segundo a jurisprudência do STJ. In: GALLOTTI, Isabel et al (Coord.). *O papel da jurisprudência no STJ*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 103.

“[...] se a lei pressupõe a possibilidade de complementação do preparo, e esse artigo, acertadamente, tem sido aplicado nas instâncias excepcionais, porque não se admitir que a citada complementação também ocorra a eventuais equívocos relativos às guias?”

Aduz o autor que, sendo o preparo um ato complexo, composto, necessariamente, de duas partes, quais sejam, o pagamento e o recolhimento, não parece razoável permitir a possibilidade de saneamento de eventuais vícios somente em relação à primeira.

2.2.5 Recurso Especial vs. Recurso Extraordinário

Conforme se analisou no primeiro capítulo, os recursos extraordinários são recursos de cabimento vinculado. Assim, é cabível o recurso extraordinário das violações diretas a dispositivos constitucionais, e o recurso especial das contrariedades à legislação federal infraconstitucional.

Muito embora essa delimitação seja clara, há dificuldades práticas na interposição desses recursos. Isso se deve ao fato de ser a Constituição brasileira uma constituição analítica¹⁸⁴, e, em função disso, trazer em seu bojo diversos princípios e previsões a respeito de inúmeras matérias, que, muitas vezes, também são regulamentadas por leis infraconstitucionais ou, ainda, repetidas pela lei ordinária, em função de sua importância¹⁸⁵. Assim, no momento em que o recorrente vai interpor o seu recurso, acaba surgindo a dúvida a respeito de ser a questão de cunho legal ou constitucional¹⁸⁶ e, conseqüentemente, de qual recurso ser cabível, sob pena de, interpondo o apelo considerado incorreto, ter o seu recurso inadmitido. Teresa Arruda Alvim Wambier¹⁸⁷, constatando esse cenário, procede à seguinte análise:

“[...] o que ocorre hoje é que decisões flagrantemente inconstitucionais ou ilegais transitam em julgado, porque os recursos para os tribunais superiores não são admitidos, embora no mérito o

¹⁸³ FARIA, Márcio Carvalho. O formalismo exacerbado quanto ao preenchimento de guias de preparo: ainda a jurisprudência defensiva dos Tribunais Superiores. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 193, mar. 2011, p. 242.

¹⁸⁴ BARROSO, Luís Roberto. *Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 83.

¹⁸⁵ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Recurso especial, recurso extraordinário e ação rescisória*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 268.

¹⁸⁶ FARIA, Márcio Carvalho. O novo Código de Processo Civil vs. a jurisprudência defensiva. *Revista de Processo*, v. 210, ago.2012, p.272.

¹⁸⁷ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *O CPC projetado, os recursos e o maior rendimento do processo*. In: OLIVEIRA, Bruno Silveira de. et al. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013. p. 477.

recorrente possa ter razão. Até porque, como se sabe, há questões que são simultaneamente constitucionais e legais. Há matérias que comportam análise sob a ótica constitucional e sob a perspectiva da lei infraconstitucional. Em muitas ocasiões, a distinção entre ofensa direta e reflexa à Constituição Federal é tarefa bastante difícil, senão impossível.”

Em decorrência dessa situação, os recorrentes, visando o conhecimento de seus apelos, acabam opondo simultaneamente os dois recursos, tanto o extraordinário quanto o especial, provocando, assim, ambas as cortes. Essa solução, todavia, conquanto dê mais segurança ao recorrente relativamente à continuidade do seu processo, gera manifestações desnecessárias do Judiciário, em recursos que poderiam ser evitados¹⁸⁸.

Outra decorrência dessa dificuldade quanto ao cabimento dos recursos, são as situações em que o STF considera inadmissível o recurso extraordinário, por considerar que a questão é de violação meramente reflexa à Constituição, e o STJ, em contrapartida, também não julga o recurso especial por entender que se trata de matéria de competência do STF.

Esse é o caso, por exemplo, das alegações de violação do direito adquirido e do ato jurídico perfeito, conforme se depreende dos seguintes julgados de ambas as cortes:

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. PRELIMINAR DE REPERCUSSÃO GERAL. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. ÔNUS DO RECORRENTE. VIOLAÇÃO AO DIREITO ADQUIRIDO, AO ATO JURÍDICO PERFEITO E AO DEVIDO PROCESSO LEGAL. OFENSA INDIRETA OU REFLEXA À CONSTITUIÇÃO FEDERAL. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.”

(AgRg no ARE 834.013/SP, Rel. Ministro TEORI ZAVASCKI, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/10/2014, DJe 11/11/2014)¹⁸⁹

“ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DO ART. 6º DA LICC. DIREITO ADQUIRIDO. CARÁTER CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DO STF.

¹⁸⁸ FARIA, Márcio Carvalho. O novo Código de Processo Civil vs. a jurisprudência defensiva. *Revista de Processo*, v. 210, ago.2012, p.273.

¹⁸⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo regimental no Recurso Extraordinário com Agravo. AgRg no ARE 834.013/SP. Segunda Turma. Relator: Min. Teori Zavascki. Brasília, 28 out. 2014. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=4626121>>. Acesso em: 18 mar. 2015.

ACÓRDÃO RECORRIDO COM FUNDAMENTO EM LEI LOCAL.
INCIDÊNCIA DA SÚMULA 280/STF.

[...]

2. É inviável o conhecimento do recurso por violação do art. 6º, caput e § 2º, da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, uma vez que a jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de que os princípios nela contidos - direito adquirido, ato jurídico perfeito e coisa julgada -, apesar de previstos em norma infraconstitucional, não podem ser analisados em recurso especial, pois tratam de mera repetição do texto do art. 5º, XXXVI, da CF/1988, portanto são institutos de natureza eminentemente constitucional.

[...]

Agravo regimental improvido.”

(AgRg no AREsp 644.686/DF, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/03/2015, DJE 11/03/2015)¹⁹⁰

Nota-se, portanto, uma verdadeira omissão de prestação jurisdicional, na qual o recorrente não possui o seu recurso admitido em razão da divisão de atribuições entre as Cortes Superiores, que, no caso de algumas matérias é tão tênue que acaba gerando controvérsias inclusive entre os próprios órgãos julgadores.

2.2.6 Do prequestionamento

A admissibilidade do recurso especial, no que tange ao requisito do cabimento recursal, perpassa, também, pela análise do prequestionamento. Caracterizado como a exigência de que a questão federal veiculada no apelo interposto para o tribunal superior, tenha sido suscitada/analisaada nas instâncias inferiores¹⁹¹, o prequestionamento é alvo de amplo debate na doutrina e na jurisprudência.

As diversas concepções acerca da sua delimitação podem ser divididas, segundo José Miguel Garcia Medina¹⁹², entre

“[...] aqueles que defendem que o prequestionamento decorre simplesmente do pronunciamento do Tribunal *a quo* acerca do tema de direito federal ou constitucional, e aqueles que se manifestam no sentido de que o prequestionamento é a manifestação ou provocação

¹⁹⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo regimental no Agravo em Recurso Especial. *AgRg no AREsp 644.686/DF*. Segunda Turma. Relator: Min. Humberto Martins. Brasília, 05 de março de 2015. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=41860640&num_registro=201300889440&data=20141126&tipo=5&formato=PDF. Acesso em: 18 mar. 2015.

¹⁹¹ DIDIER JR., Fredie. *Curso de Direito Processual Civil: Meios de impugnação às Decisões Judiciais e Processo nos Tribunais*. 12. ed. Bahia: JusPodium, 2014. p. 245.

¹⁹² MEDINA, José Miguel Garcia. *Pquestionamento e repercussão geral e outras questões relativas aos recursos especial e extraordinário*. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 109.

das partes, anterior à decisão recorrida, no sentido de tornarem controverso determinado ponto atinente ao direito federal ou constitucional [...].”

Há, portanto, para os que seguem a primeira linha, o entendimento de que o prequestionamento depende simplesmente da manifestação do Tribunal de origem e que, uma vez havendo pronunciamento expresse a respeito da questão federal suscitada, configura-se o prequestionamento, e, conseqüentemente, o cabimento do recurso especial. Outro segmento, por sua vez, compreende o prequestionamento como um ônus exclusivo da parte, de modo que esse restará configurado o sempre que a parte provocar o tribunal de origem a se manifestar sobre a questão, independentemente de ele vir efetivamente a se pronunciar quanto a ela¹⁹³.

É certo que cabe às partes levar as matérias controvertidas aos tribunais ordinários, de modo que elas possam ser solucionadas. Nem sempre, no entanto, mesmo instados a se pronunciar, os tribunais apreciam tais matérias. Assim, incorrendo os magistrados em omissão, deve a parte interessada opor embargos de declaração, com fulcro no artigo 535, II, do CPC¹⁹⁴, de modo a suprir referido vício. Ocorre que, ainda assim, pode o tribunal deixar de se manifestar.

Nessa situação, consoante entendimento majoritário do STJ, sedimentado na Súmula n. 211¹⁹⁵, que orienta ser “inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal *a quo*”, não poderia o recorrente apresentar a matéria para análise do Superior Tribunal, porquanto não estaria configurado o prequestionamento, conforme se depreende do seguinte julgado:

“ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXAME PARA OBTENÇÃO DE TÍTULO DE ESPECIALISTA EM DERMATOLOGIA. REQUISITOS EXIGIDOS NO EDITAL DO CERTAME. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. ART. 9º, INCISO VII E § 1º DA LEI N. 9.394/1996. FALTA DE

¹⁹³ DIDIER JR., Fredie. *Curso de Direito Processual Civil: Meios de impugnação às Decisões Judiciais e Processo nos Tribunais*. 12. ed. Bahia: JusPodium, 2014. p. 246.

¹⁹⁴ BRASIL. *Lei 5.869, de 11 de janeiro de 1973*. Institui o Código de Processo Civil. Brasília, 1973. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/15869compilada.htm>. Acesso em: 19 mar. 2014.

¹⁹⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Súmula n. 211*. Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal "*a quo*". Disponível em: <http://www.realjus.com.br/dji/normas_inferiores/regimento_interno_e_sumula_stj/stj__0211a0240.htm>. Acesso em: 19 mar. 2014.

PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA N. 211 DO STJ. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO PRÉVIA DE RESOLUÇÃO. DIPLOMA QUE NÃO SE ENQUADRA NO CONCEITO DE LEI FEDERAL. OFENSA MERAMENTE REFLEXA.

[...]

2. O artigo 9º, inciso VII e § 1º da Lei n. 9.394/1996, a despeito da oposição de embargos de declaração, não foi apreciado pela Corte local, carecendo o recurso especial do requisito do prequestionamento (Súmula 211/STJ).

[...] ¹⁹⁶

(AgRg no AREsp 569.384/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/03/2015, DJE 11/03/2015)

Resta ao recorrente, nessa situação, como última alternativa, interpor o recurso especial calcado na violação do disposto no artigo 535, do CPC, sob o argumento de ilegalidade por terem os tribunais se mantido silentes mesmo após terem sido devidamente provocados¹⁹⁷, de modo que, entendendo o STJ estar configurada a omissão, determine que o Tribunal de origem se pronuncie a respeito da matéria, tal como se verifica na ementa a seguir:

“TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. OMISSÃO CARACTERIZADA. RETORNO DOS AUTOS PARA NOVO JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

1. Segundo consta dos autos, o Tribunal de origem entendeu pela validade das Leis Municipais que regulam o IPTU, quais sejam, Leis n. 5.641/89, 7.242/96 e n. 7.633/98, concluindo que "o Supremo Tribunal Federal firmou orientação no sentido de que a existência de alíquotas diferenciadas com fundamento em critérios que não levam em consideração a capacidade, como tratar-se de imóvel edificado, não-edificado, residencial ou comercial, não constitui progressividade e sim seletividade" (fl. 265, e-STJ).

2. O Tribunal a quo, embora o recorrente tenha arguido em embargos de declaração, não se pronunciou acerca da ADIN que teria decretado a inconstitucionalidade da Lei Municipal n. 5.641/89, que fundamentou o decisum ora impugnado.

3. É de se ver que a omissão quanto a esse tópico é relevante para a solução da controvérsia e, ausente manifestação do Tribunal a quo nesse sentido, intransponível o óbice para o conhecimento da matéria na via estrita do especial [...].

¹⁹⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo regimental no Agravo em Recurso Especial. *AgRg no AREsp 569.384/RJ*. Primeira Turma. Relator: Min. Benedito Gonçalves. Brasília, 03 de março de 2015. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=42377088&num_registro=200802857764&data=20141212&tipo=5&formato=PDF>. Acesso em: 20 mar. 2015.

¹⁹⁷ DIDIER JR., Fredie. *Curso de Direito Processual Civil: Meios de impugnação às Decisões Judiciais e Processo nos Tribunais*. 12. ed. Bahia: JusPodium, 2014. p. 248.

4. A teor da jurisprudência desta Corte, somente a existência de omissão relevante à solução da controvérsia, não sanada pelo acórdão recorrido, caracteriza a violação do art. 535, II, do CPC.

Agravo regimental improvido.”¹⁹⁸

(AgRg no REsp 1504676/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/03/2015, DJe 13/03/2015)

Esse entendimento do STJ, no entanto, é bastante criticado, uma vez que, tal como expõe Teresa Arruda¹⁹⁹, não pode a parte depender de “eventual disposição dos Tribunais *a quo* para cooperar com a facilitação (ou viabilização) do caminho de acesso aos Tribunais Superiores” e, ainda, segundo Didier²⁰⁰, não deve o cidadão ficar submetido ao arbítrio do tribunal recorrido que, “com a sua recalcitrância no suprimento da omissão, simplesmente retira do recorrente o direito a se valer das vias extraordinárias”.

O STF, por sua vez, acolhe a possibilidade do chamado prequestionamento ficto, por meio da aplicação da Súmula n. 356²⁰¹, que orienta que “o ponto omissis da decisão, sobre o qual não foram opostos embargos declaratórios, não pode ser objeto de recurso extraordinário, por faltar o requisito do prequestionamento”. Assim, uma vez interpostos os embargos de declaração perante as instâncias ordinárias, abre-se de imediato a via do recurso extraordinário, independentemente do acolhimento ou não dos declaratórios²⁰².

¹⁹⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo regimental no Recurso Especial. *AgRg no REsp 1504676/MG*. Segunda Turma. Relator: Min. Humberto Martins. Brasília, 10 de março de 2015. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=4541399&num_registro=201403419900&data=20150313&tipo=5&formato=PDF>. Acesso em: 20 mar. 2015.

¹⁹⁹ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Recurso especial, recurso extraordinário e ação rescisória*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 407.

²⁰⁰ DIDIER JR., Fredie. *Curso de Direito Processual Civil: Meios de impugnação às Decisões Judiciais e Processo nos Tribunais*. 12. ed. Bahia: JusPodium, 2014. p. 248.

²⁰¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Súmula n. 356. O ponto omissis da decisão, sobre o qual não foram opostos embargos declaratórios, não pode ser objeto de recurso extraordinário, por faltar o requisito do prequestionamento. Disponível em: <http://www.realjus.com.br/dji/normas_inferiores/regimento_interno_e_sumula_stf/stf_0356.htm>. Acesso em: 22 mar. 2015.

²⁰² WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Recurso especial, recurso extraordinário e ação rescisória*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 409.

Por fim, merece destaque também, o entendimento prevalecente no STJ de que não se considera prequestionada a matéria quando esta é veiculada apenas no voto vencido, por incidência da Súmula n. 320 do STJ²⁰³.

2.3 O FORMALISMO EXCESSIVO E O ACESSO À ORDEM JURÍDICA JUSTA

Elencados alguns exemplos do que constitui a chamada “jurisprudência defensiva”, resta analisar se essa prática se ajusta aos princípios constitucionais relativos ao processo, especialmente à garantia constitucional do acesso à justiça.

O artigo 5º, XXXV, da CF, ao prever que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”²⁰⁴ consagrou como direito fundamental o acesso à justiça.

Essa garantia constitucional, ao contrário do que pode fazer crer a sua denominação, não deve ser entendida como a mera possibilidade de ingresso em juízo²⁰⁵, não sendo suficiente “tão-somente abrir a porta de entrada do Poder Judiciário”²⁰⁶ para que se configure a sua observância. A compreensão plena do que vem a ser o direito de acesso à justiça deve perpassar também pela ideia de efetividade processual.

O processo efetivo, de acordo com José Roberto dos Santos Bedaque²⁰⁷, é aquele que, por meio da observância do equilíbrio entre a segurança e a celeridade processual, proporcione às partes o resultado almejado pelo direito material.

Antonio Carlos Cintra, Ada Pellegrini e Cândido Rangel Dinamarco²⁰⁸, por sua vez, destacam que a efetividade do processo consiste na “plena consecução de sua missão social de eliminar conflitos e fazer justiça”, superando, para isso, “os óbices

²⁰³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Súmula n. 320*. A questão federal somente ventilada no voto vencido não atende ao requisito do prequestionamento. Disponível em: <http://www.realjus.com.br/dji/normas_inferiores/regimento_interno_e_sumula_stj/stj__0320.htm>. Acesso em: 22 mar. 2015.

²⁰⁴ BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília: Senado Federal, 2013.

²⁰⁵ CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria geral do processo*. 27. ed. São Paulo: Malheiros, 2011. p. 39.

²⁰⁶ OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. O formalismo-valorativo no confronto com o formalismo excessivo. In: *Teoria do processo: panorama doutrinário mundial*. Salvador: Juspodium, 2008. p. 133.

²⁰⁷ BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Efetividade do processo e técnica processual*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2010. p. 49.

²⁰⁸ CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria geral do processo*. 27. ed. São Paulo: Malheiros, 2011. p. 40.

que a experiência mostra estarem constantemente a ameaçar a boa qualidade de seu produto final”.

Nesse mesmo sentido, Carlos Alberto Alvaro de Oliveira²⁰⁹, afirma que a efetividade processual consagrada no art. 5º, XXXV, da CF, caracteriza-se pela busca de uma prestação jurisdicional eficiente, efetiva e justa, realizada por meio de um “processo sem dilações temporais ou formalismos excessivos, que conceda ao vencedor no plano jurídico e social tudo a que faça jus”.

Assim, é possível afirmar que a garantia de acesso à justiça fica verdadeiramente configurada quando há a resolução do mérito da lide, com a efetiva solução e pacificação dos conflitos. Nesse sentido, José Carlos Barbosa Moreira²¹⁰ afirma que a atividade judicial que não adentra no mérito da questão é causa de frustração para as partes, de modo que

“o ideal seria que sempre se pudesse chegar àquela etapa final [...] já que só o pronunciamento da Justiça acerca dele é capaz de resolver definitivamente o litígio e, tanto quanto possível, assegurar ou restaurar o império do direito.”

A jurisprudência defensiva do Superior Tribunal de Justiça, nesse contexto, sobressai como uma postura inconstitucional, uma vez que, ao ter como cerne a inadmissibilidade de recursos a todo custo, não garante plenamente o acesso à justiça, atendendo unicamente à ideia da celeridade processual, de modo a proporcionar uma maior vazão de processos.

Não se está aqui, ressalte-se, a defender que o juízo negativo de admissibilidade é uma postura indevida dos Tribunais. Negar conhecimento aos recursos que não apresentam os pressupostos recursais é uma atitude recomendável e necessária, tendo em vista que o formalismo, caracterizado aqui pela exigência dos requisitos de admissibilidade, possui função essencial no ordenamento jurídico.

O formalismo, ao contrário do que pode parecer, também constitui um elemento importante no acesso à justiça, uma vez que garante a efetividade processual, bem como a segurança do processo. O formalismo, ao delimitar os poderes, faculdades e deveres dos sujeitos processuais, coordenando a sua atividade e ordenando o

²⁰⁹ OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. O formalismo-valorativo no confronto com o formalismo excessivo. In: *Teoria do processo: panorama doutrinário mundial*. Salvador: Juspodium, 2008. p. 133.

²¹⁰ MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Temas de direito processual: nona série*. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 270.

procedimento, garante que as finalidades principais visadas pelo processo sejam atendidas²¹¹.

O que deve ser combatido, portanto, é o formalismo exacerbado, isto é, que esse “poder organizador, ordenador e disciplinador do formalismo, em vez de concorrer para a realização do direito, aniquile o próprio direito ou determine um retardamento irrazoável da solução do litígio”²¹².

E é exatamente nesse sentido que José Carlos Barbosa Moreira²¹³, reconhecendo a importância do juízo negativo de admissibilidade, faz a seguinte ressalva:

“Não devem os tribunais, contudo, exagerar na dose; por exemplo, arvorando em motivos de não conhecimento circunstâncias de que o texto legal não cogita, nem mesmo implicitamente, agravando sem razão consistente exigências por ele feitas, ou apressando-se a interpretar em desfavor do recorrente dúvidas suscetíveis de suprimimento.”

Sua observação é dirigida, portanto, justamente no cuidado que se deve ter para que não ocorra o que tem sido identificado no âmbito do recurso especial, no qual o STJ inadmite inúmeros recursos com fulcro em entendimentos que não se coadunam com a legislação e com os princípios constitucionais, conforme exposto ao longo do presente capítulo.

O formalismo pelo formalismo, tal como ocorre na jurisprudência defensiva, em que predominam as técnicas restrito-obstativas, não é algo justificável, pois que somente se justificaria se fosse dirigido a atingir as finalidades últimas do processo, colaborando para a justiça material da decisão²¹⁴.

Em função disso, José Miguel Garcia Medina²¹⁵ defende que “os requisitos dos recursos extraordinário e especial devem ser interpretados, a partir da Constituição Federal, de acordo com a função desempenhada por esses recursos no

²¹¹ OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. O formalismo-valorativo no confronto com o formalismo excessivo. In: *Teoria do processo: panorama doutrinário mundial*. Salvador: Juspodium, 2008. p. 126.

²¹² OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. O formalismo-valorativo no confronto com o formalismo excessivo. In: *Teoria do processo: panorama doutrinário mundial*. Salvador: Juspodium, 2008. p. 137.

²¹³ MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Temas de direito processual: nona série*. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 270.

²¹⁴ OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. O formalismo-valorativo no confronto com o formalismo excessivo. In: *Teoria do processo: panorama doutrinário mundial*. Salvador: Juspodium, 2008. p. 131.

²¹⁵ MEDINA, José Miguel Garcia. *Prequestionamento e repercussão geral e outras questões relativas aos recursos especial e extraordinário*. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 269.

ordenamento jurídico”, de modo que “toda interpretação relativa aos requisitos de admissibilidade de tais recursos que não se coadune com sua razão de ser deve ser mitigada”.

A Ministra Nancy Andriahi, já no ano de 2008, em voto vista no Recurso Especial n. 975.807/RJ²¹⁶, ressaltou a necessidade de simplificação da interpretação e aplicação dos dispositivos do Código de Processo Civil relativamente à admissibilidade dos recursos, assentando os seguintes argumentos:

“O processo, repito sempre, tem de viabilizar, tanto quanto possível, a decisão sobre o mérito das causas. [...] Quanto mais difícil tornarmos o trabalho dos advogados, maior será o número dos profissionais especializados quase que exclusivamente no processo civil, dedicando um tempo desproporcional ao conhecimento da jurisprudência sobre o próprio processo, tomando ciência das novas armadilhas fatais e dos percalços que as novas interpretações do procedimento lhes colocam no caminho. É fundamental, porém, que os advogados tenham condição de trabalhar tranquilos, especializando-se, não apenas no processo, mas nos diversos campos do direito material a que o processo serve. [...]

Os óbices e armadilhas processuais só prejudicam a parte que tem razão, porque quem não a tem perderá a questão no mérito, de qualquer maneira.”

Não se nega, todavia, a crise numérica que há muito atinge a Corte Especial, e que, é certo, inviabiliza uma prestação jurisdicional de qualidade que, segundo Mancuso²¹⁷ seria uma prestação “justa, jurídica, econômica, tempestiva, razoavelmente previsível e idônea a assegurar a efetiva fruição do bem da vida, valor ou direito reconhecidos no julgado”.

Ocorre que essa crise numérica tem sido enfrentada apenas em seu aspecto quantitativo, focando apenas na redução da sobrecarga processual, aparentando estar o STJ a acolher a ideia de que “os fins justificam os meios”, o que, entretanto, não pode ser admitido. Sobressai, assim, a necessidade de que diversos entendimentos dessa Corte sejam revistos, e, ainda, que sejam adotadas medidas no cenário jurídico

²¹⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial. *REsp 975807/RJ*. Terceira Turma. Relator: Min. Humberto Gomes de Barros, Relatora para Acórdão: Min. Nancy Andriahi. Brasília, 02 de setembro de 2008. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=4039422&num_registro=200700649932&data=20081020&tipo=3&formato=PDF>. Acesso em: 23 mar. 2015

²¹⁷ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Acesso à justiça: condicionantes legítimas e ilegítimas*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 9.

brasileiro que possam gerar um equilíbrio entre a celeridade e a segurança processual, permitindo, assim, o verdadeiro acesso a uma ordem jurídica justa e eficaz.

3 O NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL (Lei 13.105/15) E A SUPERANÇA DA JURISPRUDÊNCIA DEFENSIVA

No mês de outubro de 2009, por iniciativa do então presidente do Senado, José Sarney, foi instituída uma comissão de juristas destinada a elaborar o anteprojeto do novo Código de Processo Civil. Presidida por Luiz Fux, e tendo como relatora Teresa Arruda Alvim Wambier, a comissão foi composta por nomes importantes na doutrina brasileira, tais como Humberto Theodoro Júnior, José Miguel Garcia Medina e José Roberto dos Santos Bedaque²¹⁸.

Após cinco anos de tramitação no Congresso Nacional, em 16 de março de 2015 foi sancionada a Lei 13.105, instituindo assim o novo Código de Processo Civil, que entrará em vigor em 17 de março de 2016.

Buscou-se no novo código, “gerar um processo mais célere, mais justo, [...] mais rente às necessidades sociais e muito menos complexo”²¹⁹. Procurou-se, nas palavras de Teresa Arruda Alvim²²⁰, “fazer com que cada processo ‘renda’ mais, o que significa que, quando chegar ao fim, tenha sido, de fato, resolvida integralmente a controvérsia subjacente”.

Não é difícil perceber, portanto, que a jurisprudência defensiva se encontra em sentido diametralmente oposto aos objetivos almejados pelo novo CPC, razão pela qual foram previstos, em sua redação, inúmeros dispositivos voltados a, de forma direta ou indireta, extirpá-la, completa e totalmente da prática judiciária brasileira²²¹.

Indiretamente, contribuem para a eliminação dessa postura defensiva aquelas previsões que irão promover uma redução do número de processos que efetivamente demandem uma análise do STJ por meio dos recursos especiais.

²¹⁸ BRASIL. SENADO FEDERAL. *Comissão de Juristas “Novo CPC”*. Disponível em: <http://www.senado.gov.br/senado/novocpc/pdf/1a_e_2a_Reuniao_PARA_grafica.pdf>. Acesso em: 25 mar. 2015.

²¹⁹ BRASIL. Congresso Federal. Senado Federal. Presidência. Comissão de Juristas responsáveis pela elaboração do anteprojeto do Novo Código de Processo Civil. Anteprojeto do novo Código de processo Civil. *Diário do Senado Federal*, 13 fev. 2010. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/senado/novocpc/pdf/anteprojeto.pdf>>. Acesso em: 25 mar. 2014.

²²⁰ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *O CPC projetado, os recursos e o maior rendimento do processo*. In: OLIVEIRA, Bruno Silveira de. et al. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013. p. 477.

²²¹ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *O CPC projetado, os recursos e o maior rendimento do processo*. In: OLIVEIRA, Bruno Silveira de. et al. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013. p. 478.

Influenciando diretamente, por sua vez, há aqueles dispositivos que tratam de forma expressa acerca do juízo de admissibilidade dos recursos especiais, determinando posicionamentos diferentes dos excessivamente formalistas que vêm sendo aplicados pela Corte Especial.

3.1 A REDUÇÃO DA DEMANDA RECURSAL NO ÂMBITO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Sendo a jurisprudência defensiva um fenômeno decorrente da sobrecarga processual, é possível chegar à conclusão de que todas as medidas destinadas a reduzir a quantidade de processos que adentram o Judiciário e os Tribunais Superiores contribuirão para a eliminação dessa postura obstativa, ainda que de forma indireta. Com um número menor de recursos a analisar, os esforços do STJ poderão ser voltados à uniformização de questões fundamentais, e não a tentativas de dar maior vazão processual a qualquer custo.

Nesse contexto, merecem destaque as seguintes previsões do novo CPC: (a) necessidade de audiências de conciliação e mediação antes da contestação; (b) determinação de observância dos precedentes de órgãos superiores; (c) instituição do incidente de resolução de demandas repetitivas; e (d) ampliação da sistemática dos recursos repetitivos.

3.1.1 Conciliação e mediação

Logo em seus primeiros artigos, o novo Código traz como norma fundamental do processo civil a promoção pelo Estado de soluções consensuais de conflitos, afirmando no § 3º do artigo 3º²²² que “a conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos deverão ser estimulados por juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial”.

²²² BRASIL. *Lei 13.105, de 16 de março de 2015*. Institui o Código de Processo Civil. Brasília, 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/15869compilada.htm>. Acesso em: 25 mar. 2015.

Seguindo esse direcionamento, dispõe o seu artigo 334²²³ que, preenchendo a petição inicial os seus requisitos essenciais, e não sendo o caso de improcedência liminar do pedido, deverá o juiz designar audiência de conciliação ou de mediação, que somente não ocorrerá no caso de haver expressa manifestação das partes quanto ao desinteresse na composição consensual, ou, ainda, quando a autocomposição se revelar inadmissível, conforme prevê o § 4º do referido dispositivo.

Observa-se, portanto, que o novo CPC buscou implementar meios diversos para a resolução de conflitos, em uma tentativa de superar a concepção de que a Justiça somente pode ser atingida mediante a atuação de um magistrado. Esses caminhos traçados pela nova legislação processual, alinham-se às concepções de Mancuso²²⁴, que se dirigem no sentido de que

“a jurisdição, em sua acepção contemporânea, deveria resguardar-se num plano subsidiário ou residual, sem nenhum demérito ou *capitis diminutio*, mas, muito ao contrário, como condição *sine qua non* para que a função judicial do Estado – hoje sobrecarregada e desgastada, por conta de uma acepção *ufanista e irrealista* de acesso à Justiça – possa resgatar seu prestígio social. Assim, os meios suasórios de solução de conflitos [...] devem atuar como filtro, como elemento de contenção, sobrepondo-se ao panorama atual em que a justiça estatal vem ofertada em modo imediato, generalizado e até banalizado, recepcionando todo e qualquer histórico de afirmado direito ameaçado ou lesado, mesmo fora do desejável *ponto de maturação*, ou ainda aqueles conflitos que não traduzem uma crise judiciária de expressiva intensidade, ou não tiveram prévia passagem por instâncias intermediárias e meios suasórios.”

Assim é que, a resolução dos conflitos antes mesmo de apresentada a contestação, mediante a atuação dos novos auxiliares da justiça - conciliadores e mediadores - pode viabilizar a superação da crise numérica dos processos, uma vez que a movimentação da máquina judiciária somente passará a ocorrer efetivamente, com a prolação de uma sentença judicial, nos casos estritamente necessários, tendo por consequência uma importante economia financeira e de tempo²²⁵.

²²³ BRASIL. *Lei 13.105, de 16 de março de 2015*. Institui o Código de Processo Civil. Brasília, 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/15869compilada.htm>. Acesso em: 25 mar. 2015.

²²⁴ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Acesso à justiça: condicionantes legítimas e ilegítimas*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 162.

²²⁵ TAVARES, Fernando Horta. *Mediação, processo e Constituição: considerações sobre a autocomposição de conflitos no Novo Código de Processo Civil*. In: FREIRE, Alexandre et al (Org.). *Novas tendências do processo civil: estudos sobre o Projeto do Novo Código de Processo Civil*. Salvador: Juspodivm, 2013. p. 64.

A sedimentação de uma cultura de acordo, portanto, poderá gerar uma redução nas demandas submetidas ao Judiciário, e, ainda que a ele sejam apresentadas, haverá um incentivo para que sejam encerradas ainda nas instâncias ordinárias, havendo, conseqüentemente, uma diminuição na recorribilidade especial.

3.1.2 Observância dos precedentes dos Tribunais Superiores

Uma segunda previsão inserida no texto do novo CPC diz respeito à exigência de uniformização da jurisprudência nos tribunais e à observância pelos magistrados dos precedentes exarados pelo STF e pelo STJ, e das orientações dos tribunais aos quais estiverem vinculados, nos termos dos artigos 926 e 927 do novo CPC²²⁶, que dispõem:

“Art. 926. Os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente.

§ 1º Na forma estabelecida e segundo os pressupostos fixados no regimento interno, os tribunais editarão enunciados de súmula correspondentes a sua jurisprudência dominante.

§ 2º Ao editar enunciados de súmula, os tribunais devem ater-se às circunstâncias fáticas dos precedentes que motivaram sua criação.

Art. 927. Os juízes e os tribunais observarão:

I - as decisões do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade;

II - os enunciados de súmula vinculante;

III - os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos;

IV - os enunciados das súmulas do Supremo Tribunal Federal em matéria constitucional e do Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional;

V - a orientação do plenário ou do órgão especial aos quais estiverem vinculados.”

Há a expectativa de que a inserção do sistema de precedentes no processo civil brasileiro proporcionará uma maior coesão e integridade ao ordenamento jurídico nacional, que atualmente convive com um elevado grau de divergências jurisprudenciais. Essa situação, segundo Marinoni²²⁷, constitui “grave situação que põe em risco a efetividade do sistema de distribuição de justiça e os princípios fundantes do

²²⁶ BRASIL. *Lei 13.105, de 16 de março de 2015*. Institui o Código de Processo Civil. Brasília, 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/15869compilada.htm>. Acesso em: 25 mar. 2015.

²²⁷ MARINONI, Luiz Guilherme. O STJ no Estado Constitucional (Fundamentos dos Precedentes Obrigatórios no Projeto de CPC). *Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil*, Porto Alegre, v. 53, mar./abr. 2013. p. 7.

Estado Constitucional”, atentando principalmente contra a isonomia e a segurança jurídica.

Permitir que os Tribunais apliquem posicionamentos diferentes e contrários acerca de questões semelhantes é admitir que pessoas em situações idênticas se submetam a regras diferentes, a depender do órgão judicial que emane a decisão. Esse fenômeno, conforme consta na Exposição de Motivos do novo Código²²⁸, “fragmenta o sistema, gera intranquilidade e, por vezes, verdadeira perplexidade na sociedade”. Por essa razão, prossegue, “prestigiou-se [...] tendência a criar estímulos para que a jurisprudência se uniformize, à luz do que venha, a decidir tribunais superiores e até de segundo grau, e se estabilize”.

Desse modo, havendo uma maior estabilidade e previsibilidade, garantidas pelo respeito aos entendimentos firmado nas instâncias superiores, é certo que o número de recursos reduzirá, especialmente aqueles calcados em divergências jurisprudenciais.

3.1.3 Incidente de resolução de demandas repetitivas

Outra figura importante instituída pela Lei 13.105/15, que contribuirá para a redução da crise numérica decorrente do excesso de demandas, é o incidente de resolução de demandas repetitivas.

Disciplinado nos artigos 976 ao 987, do novo CPC²²⁹, o incidente deverá ser instaurado naquelas situações em que se identificar, ainda na primeira instância, haver simultaneamente uma efetiva repetição de processos que contenham controvérsia sobre a mesma questão de direito, com um risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica.

Assim, identificadas controvérsias com efetivo potencial de multiplicação de demandas, com a possibilidade de ocorrência de divergência jurisprudencial, deverá ser feito um pedido de instauração do incidente, dirigido ao

²²⁸ BRASIL. Congresso Federal. Senado Federal. Presidência. Comissão de Juristas responsáveis pela elaboração do anteprojeto do Novo Código de Processo Civil. Anteprojeto do novo Código de processo Civil. *Diário do Senado Federal*, 13 fev. 2010. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/senado/novocpc/pdf/anteprojeto.pdf>>. Acesso em: 25 mar. 2014.

²²⁹ BRASIL. *Lei 13.105, de 16 de março de 2015*. Institui o Código de Processo Civil. Brasília, 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/15869compilada.htm>. Acesso em: 25 mar. 2015.

presidente do tribunal local. Esse pedido, de acordo com o artigo 977, poderá ser feito por meio de ofício, pelo juiz ou relator, ou, ainda, por meio de petição, pelas partes, pelo Ministério Público e pela Defensoria Pública.

Instaurado o incidente, suspendem-se todos os processos que disserem respeito à mesma controvérsia e que estiverem tramitando naquela região. Essa suspensão, ressalte-se, também poderá ser determinada em âmbito nacional, nos termos do § 3º, do artigo 982²³⁰, que prevê a possibilidade de as partes, o Ministério Público ou a Defensoria Pública requererem “ao tribunal competente para conhecer do recurso extraordinário ou especial, a suspensão de todos os processos individuais ou coletivos em curso no território nacional que versarem sobre a questão objeto do incidente já instaurado”.

Realizada a instauração do incidente, abre-se, então, o prazo de um ano para que se proceda ao seu julgamento, sob pena de, vencido esse prazo, cessar a suspensão dos outros processos, salvo se houver decisão fundamentada do relator em sentido contrário.

Julgado o incidente, segue-se, então, ao procedimento delineado no artigo 985, aplicando-se a tese jurídica a todos os processos que estiverem suspensos e àqueles casos futuros que vierem a versar sobre idêntica questão de direito e que tramitarem na área de competência do tribunal fixador da tese. Deve-se destacar, no entanto, que essa tese fixada no incidente poderá ser revista de ofício, pelo tribunal, ou por requerimento do Ministério Público ou da Defensoria Pública.

O julgamento do mérito do incidente poderá, por fim, ser impugnado por meio de recurso extraordinário ou de recurso especial, que terão efeito suspensivo, e, após serem apreciados, a tese jurídica adotada pelas Cortes Superiores será aplicada no território nacional a todos os processos individuais ou coletivos que forem idênticos, residindo aqui, portanto, a principal característica do presente instrumento no que diz respeito ao presente tema, uma vez que haverá uma vinculação aos entendimentos do STJ.

²³⁰ BRASIL. *Lei 13.105, de 16 de março de 2015*. Institui o Código de Processo Civil. Brasília, 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/15869compilada.htm>. Acesso em: 25 mar. 2015.

Infere-se, assim, que o incidente de resolução de demandas repetitivas representará um verdadeiro filtro de processos já na primeira instância, e reforçará ainda mais o objetivo do novo CPC de viabilizar uma jurisprudência uniforme, garantindo uma prestação isonômica de jurisdição, evitando, assim, uma recorribilidade excessiva.

3.1.4 Ampliação da sistemática dos recursos repetitivos

Finalmente, cumulando com as três previsões anteriormente apresentadas em busca da redução do elevado número de demandas e, conseqüentemente de recursos, manteve-se a previsão do julgamento de recursos repetitivos (analisado no tópico 1.4.2), dotando-o, no entanto, de maior eficiência.

Essa característica decorre do previsto no inciso II do artigo 1037²³¹, que dispõe que a afetação de recursos representativos de controvérsia terá como efeito a suspensão de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que estiverem tramitando no território nacional, e que versarem sobre a mesma matéria. Ampliou-se, assim, o âmbito de incidência da suspensão, uma vez que, pela sistemática atual, suspendem-se apenas os recursos especiais que disserem respeito à mesma matéria. Desse modo, julgado o acórdão paradigma (o que deverá ocorrer no prazo de um ano), nos termos do artigo 1.040 do novo CPC²³²:

“I - o presidente ou o vice-presidente do tribunal de origem negará seguimento aos recursos especiais ou extraordinários sobrestados na origem, se o acórdão recorrido coincidir com a orientação do tribunal superior;

II - o órgão que proferiu o acórdão recorrido, na origem, reexaminará o processo de competência originária, a remessa necessária ou o recurso anteriormente julgado, se o acórdão recorrido contrariar a orientação do tribunal superior;

III - os processos suspensos em primeiro e segundo grau de jurisdição retomarão o curso para julgamento e aplicação da tese firmada pelo tribunal superior;

IV - se os recursos versarem sobre questão relativa a prestação de serviço público objeto de concessão, permissão ou autorização, o resultado do julgamento será comunicado ao órgão, ao ente ou à

²³¹ BRASIL. *Lei 13.105, de 16 de março de 2015*. Institui o Código de Processo Civil. Brasília, 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/15869compilada.htm>. Acesso em: 25 mar. 2015.

²³² BRASIL. *Lei 13.105, de 16 de março de 2015*. Institui o Código de Processo Civil. Brasília, 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/15869compilada.htm>. Acesso em: 25 mar. 2015.

agência reguladora competente para fiscalização da efetiva aplicação, por parte dos entes sujeitos a regulação, da tese adotada.”

Desse modo, as teses jurídicas fixadas em sede de recursos repetitivos de controvérsia desde já terão uma incidência muito mais ampla do que a garantida atualmente, abreviando a tramitação de inúmeros processos e, até mesmo, evitando-os, nos casos de aplicação do inciso IV supracitado.

3.2 O COMBATE DIRETO PELO NOVO CPC À POSTURA DEFENSIVA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA NA ADMISSIBILIDADE DOS RECURSOS ESPECIAIS

A nova legislação processual civil permitirá, como visto, por meio da implementação conjunta das previsões analisadas no tópico anterior, a redução do número de recursos que efetivamente venham a provocar a análise do STJ. Isso significa que o principal motivo da adoção de entendimentos excessivamente formalistas pela Corte será enfraquecido, gerando boas expectativas em relação à extirpação da jurisprudência defensiva.

Já não bastassem essas previsões, o legislador atentou-se a disciplinar expressamente no novo CPC as regras de admissibilidade dos recursos extraordinários e especiais, de modo a eliminar, ou ao menos minimizar, os entendimentos excessivamente formalistas e controversos que vêm sendo reiteradamente aplicados pelos Tribunais Superiores.

Uma grande mudança implantada no novo CPC, já referida no presente trabalho, diz respeito à passagem do juízo duplo de admissibilidade que vigora atualmente, para um juízo único a ser realizado na Corte Superior, conforme prevê o artigo 1.030²³³:

“Art. 1.030. Recebida a petição do recurso pela secretaria do tribunal, o recorrido será intimado para apresentar contrarrazões no prazo de 15 (quinze) dias, findo o qual os autos serão remetidos ao respectivo tribunal superior.

Parágrafo único. A remessa de que trata o caput dar-se-á independentemente de juízo de admissibilidade.”

²³³ BRASIL. *Lei 13.105, de 16 de março de 2015*. Institui o Código de Processo Civil. Brasília, 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/15869compilada.htm>. Acesso em: 25 mar. 2015.

Passa, portanto, a ser competência unicamente do STJ o exame dos pressupostos de admissibilidade do recurso especial, que, por sua vez, deverá ser realizado conforme as novas determinações do CPC, dirigidas, em sua maior parte, em sentido oposto ao que tem sido aplicado por essa Corte.

Esse é o caso, por exemplo, do artigo 1.024, §§ 4º e 5º, do novo CPC²³⁴, que dispõem:

“Art. 1.024. O juiz julgará os embargos em 5 (cinco) dias.

[...]

§ 4º Caso o acolhimento dos embargos de declaração implique modificação da decisão embargada, o embargado que já tiver interposto outro recurso contra a decisão originária tem o direito de complementar ou alterar suas razões, nos exatos limites da modificação, no prazo de 15 (quinze) dias, contado da intimação da decisão dos embargos de declaração.

§ 5º Se os embargos de declaração forem rejeitados ou não alterarem a conclusão do julgamento anterior, o recurso interposto pela outra parte antes da publicação do julgamento dos embargos de declaração será processado e julgado independentemente de ratificação.”

Elimina-se, portanto, a exigência de ratificação do recurso especial interposto anteriormente aos embargos de declaração, caso esses não tragam qualquer modificação no julgamento da controvérsia, esvaziando de sentido a Súmula 418 do STJ, e adotando efetivamente o princípio da complementariedade, analisado no tópico 2.2.1.

Outra grande inovação trazida pela Lei 13.105/15 altera grande parte do entendimento atual do STJ no que se refere ao preparo recursal. Disciplinado no artigo 1.007, do NCPC, o preparo passa a ser regido da seguinte forma:

“Art. 1.007. No ato de interposição do recurso, o recorrente comprovará, quando exigido pela legislação pertinente, o respectivo preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, sob pena de deserção.

§ 1º São dispensados de preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, os recursos interpostos pelo Ministério Público, pela União, pelo Distrito Federal, pelos Estados, pelos Municípios, e respectivas autarquias, e pelos que gozam de isenção legal.

§ 2º A insuficiência no valor do preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, implicará deserção se o recorrente, intimado na pessoa de seu advogado, não vier a supri-lo no prazo de 5 (cinco) dias.

²³⁴ BRASIL. *Lei 13.105, de 16 de março de 2015*. Institui o Código de Processo Civil. Brasília, 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/15869compilada.htm>. Acesso em: 25 mar. 2015.

§ 3º É dispensado o recolhimento do porte de remessa e de retorno no processo em autos eletrônicos.

§ 4º O recorrente que não comprovar, no ato de interposição do recurso, o recolhimento do preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, será intimado, na pessoa de seu advogado, para realizar o recolhimento em dobro, sob pena de deserção.

§ 5º É vedada a complementação se houver insuficiência parcial do preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, no recolhimento realizado na forma do § 4º.

§ 6º Provando o recorrente justo impedimento, o relator relevará a pena de deserção, por decisão irrecorrível, fixando-lhe prazo de 5 (cinco) dias para efetuar o preparo.

§ 7º O equívoco no preenchimento da guia de custas não implicará a aplicação da pena de deserção, cabendo ao relator, na hipótese de dúvida quanto ao recolhimento, intimar o recorrente para sanar o vício no prazo de 5 (cinco) dias.”

Merecem destaque os §§ 4º e 7º, que são representações explícitas da busca do novo CPC pela eliminação do excesso de formalismo processual e valorização do caráter instrumental do processo. Conforme dispostos nesses parágrafos, a deserção deixará de ser aplicada de imediato naqueles casos em que o preparo não for comprovado devidamente ou que houver equívoco no preenchimento das guias, uma vez que será dada ao recorrente a oportunidade de sanar qualquer um desses vícios, possibilitando, assim, uma perseguição maior à resolução do mérito da controvérsia.

Pacificou-se, ainda, com a edição do novo CPC, os diversos entendimentos relativos à forma de obtenção do prequestionamento das questões debatidas nos recursos especiais. Ficou estabelecido em seu artigo 1.025²³⁵, que:

“Art. 1.025. Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade.”

Depreende-se, portanto, que o entendimento configurado na Súmula 211 do STJ, no sentido de não se considerar prequestionada a questão que, embora suscitada em embargos de declaração, não tenha sido analisada pelo tribunal *a quo*, não possui mais âmbito de aplicação, pois, nesse caso, estará sim configurado o prequestionamento.

²³⁵ BRASIL. Lei 13.105, de 16 de março de 2015. Institui o Código de Processo Civil. Brasília, 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/15869compilada.htm>. Acesso em: 25 mar. 2015.

Ademais, ainda no que tange à obtenção do prequestionamento, dispôs o § 3º do artigo 941²³⁶ que “o voto vencido será necessariamente declarado e considerado parte integrante do acórdão para todos os fins legais, inclusive de pré-questionamento”, eliminando, assim, a possibilidade de aplicação da Súmula 320 do STJ, que orienta em sentido contrário.

Quanto ao cabimento do recurso especial, explicitou-se no capítulo anterior a grande dificuldade existente, em alguns casos, de se determinar se a questão possui teor constitucional ou infraconstitucional, o que acabava resultando na inadmissibilidade de inúmeros recursos especiais e extraordinários, considerados erroneamente interpostos. Isso, todavia, foi solucionado no novo CPC, ao prever um diálogo constante entre o STF e o STJ, com a fungibilidade dos seus respectivos recursos, evitando o prejuízo dos recorrentes, no seguinte sentido:

“Art. 1.032. Se o relator, no Superior Tribunal de Justiça, entender que o recurso especial versa sobre questão constitucional, deverá conceder prazo de 15 (quinze) dias para que o recorrente demonstre a existência de repercussão geral e se manifeste sobre a questão constitucional.

Parágrafo único. Cumprida a diligência de que trata o caput, o relator remeterá o recurso ao Supremo Tribunal Federal, que, em juízo de admissibilidade, poderá devolvê-lo ao Superior Tribunal de Justiça.

Art. 1.033. Se o Supremo Tribunal Federal considerar como reflexa a ofensa à Constituição afirmada no recurso extraordinário, por pressupor a revisão da interpretação de lei federal ou de tratado, remetê-lo-á ao Superior Tribunal de Justiça para julgamento como recurso especial.”

Por fim, corroborando todas as medidas constantes do novo Código que possuem o objetivo claro de eliminar de uma vez por todas a chamada jurisprudência defensiva, ficou estabelecido no artigo 1.029, § 3º, que “o Supremo Tribunal Federal ou o Superior Tribunal de Justiça poderá desconsiderar vício formal de recurso tempestivo ou determinar sua correção, desde que não o repute grave”.

Pretendeu-se com isso, como exposto na motivação do novo CPC²³⁷, permitir que

²³⁶ BRASIL. *Lei 13.105, de 16 de março de 2015*. Institui o Código de Processo Civil. Brasília, 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/15869compilada.htm>. Acesso em: 25 mar. 2015.

²³⁷ BRASIL. Congresso Federal. Senado Federal. Presidência. Comissão de Juristas responsáveis pela elaboração do anteprojeto do Novo Código de Processo Civil. Anteprojeto do novo Código de processo Civil. *Diário do Senado Federal*, 13 fev. 2010. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/senado/novocpc/pdf/anteprojeto.pdf>>. Acesso em: 25 mar. 2014.

“os Tribunais Superiores apreciem o mérito de alguns recursos que veiculam questões relevantes, cuja solução é necessária para o aprimoramento do Direito, ainda que não estejam preenchidos requisitos de admissibilidade considerados menos importantes.”

Alinhou-se a nova legislação processual ao que Ricardo de Carvalho Aprigliano²³⁸ denomina de “princípio da prevalência da decisão de mérito”, que, em contraponto direto à jurisprudência defensiva, preceitua a possibilidade de superação do dogma da prioridade, isto é, da ordem lógica seguida pelos juízes de analisarem primeiro os pressupostos processuais para, somente se esses estiverem presentes, passarem à análise do mérito. Assim, por esse novo prisma, afirma o autor que somente “quando não for possível, a despeito de todos os esforços, julgar o mérito de uma controvérsia, é que se deve cogitar do julgamento por questões processuais, que se restrinjam ao seu objeto formal”²³⁹.

Valorizou-se, portanto, a efetivação do direito por meio da resolução do mérito das controvérsias, de modo a garantir um verdadeiro acesso à Justiça aos recorrentes, e, ainda, permitir que os Tribunais Superiores possam efetivamente cumprir as suas funções constitucionais de uniformização jurisprudencial. Para isso, legislou-se de modo a permitir o máximo aproveitamento do instrumento processual, em consonância com o princípio da instrumentalidade do processo, eliminando-se a tão criticável jurisprudência defensiva.

3.3 REFLEXÕES E EXPECTATIVAS ACERCA DA APLICAÇÃO DO NOVO CPC À ATIVIDADE JURISDICIONAL DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Não há como se negar que na elaboração do novo CPC foram levadas em consideração as insatisfações da sociedade e dos operadores do Direito com o sistema processual vigente, fruto do passar do tempo e das transformações nas relações sociais.

É notável, pela leitura da nova legislação processual, que se buscou dotar o Judiciário de instrumentos capazes de viabilizar uma maior celeridade na

²³⁸ APRIGLIANO, Ricardo de Carvalho. *Ordem pública e processo: o tratamento das questões de ordem pública no direito processual civil*. São Paulo: Atlas, 2011. p. 94.

²³⁹ Decisão recente proferida no Recurso Especial 1.504.791/SP já se alinha a essa nova postura. Nesse julgamento, a desembargadora convocada Marga Tessler, relatora do processo, optou por afastar um vício processual existente na cadeia de procuração e substabelecimentos do subscritor do recurso. Identificou-se que o recorrente vinha sendo defendido por advogado sem mandato desde a primeira instância, o que poderia gerar a incidência da Súmula 115 do STJ. No entanto, tendo em vista a antiguidade do vício, optou a relatora por afastá-lo, uma vez que, segundo ela, teria havido também uma falha do Judiciário em não ter o identificado antes, convalidando, assim, a situação.

prestação jurisdicional e uma maior segurança jurídica àqueles que precisam fazer uso da máquina judiciária estatal.

No que diz respeito à esfera recursal, e, mais especificamente, ao Superior Tribunal de Justiça, objeto de análise do presente trabalho, nota-se que inúmeras modificações presentes no novo CPC irão afetar diretamente a sua forma de prestação jurisdicional.

A primeira modificação que pode ser citada diz respeito exatamente à superação da jurisprudência defensiva. O STJ, a partir da vigência do novo CPC, não poderá mais se valer das barreiras formalistas que são hoje motivo de inadmissibilidade de inúmeros recursos especiais. Pelo contrário, os Ministros deverão buscar ao máximo a resolução do mérito das controvérsias. Assim, é necessário que a jurisprudência da Corte Especial se adapte a essa nova racionalidade imposta pelo NCPC, que, ressalte-se, representa um grande passo na consolidação do efetivo acesso à justiça, bem como do STJ como Corte uniformizadora da legislação federal infraconstitucional.

Não se espera semelhante resultado, no entanto, de outras novidades implantadas na nova legislação. Já se fala, inclusive em um verdadeiro “estrangulamento” do recurso especial como decorrência da alteração no procedimento de seu juízo de admissibilidade, que passará a ser feito apenas no STJ.

Os próprios Ministros da Corte já manifestaram a sua preocupação com a eliminação desse filtro recursal, que poderá agravar o problema do excesso de demandas²⁴⁰, conforme se depreende dos seguintes dados estatísticos²⁴¹:

“No caso do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, num período aproximado de 16 meses, foram proferidas aproximadamente 26 mil decisões negando seguimento a recurso especial ou extraordinário. Dessas 26 mil decisões foram interpostos aproximadamente 17 mil agravos de instrumento ao STJ ou STF visando à subida dos recursos extraordinários ou especiais não admitidos.

Portanto, aproximadamente 9 mil processos foram encerrados nos tribunais de apelação, não subindo aos tribunais superiores.”

²⁴⁰ MIGALHAS. *Novo CPC pode criar situação alarmante na distribuição de processos no STJ*. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/Quentes/17,MI217534,11049.Novo+CPC+pode+criar+situacao+alarmante+na+distribuicao+de+processos>>. Acesso em: 30 mar. 2015.

²⁴¹ SOUZA, Artur César de. *Novo CPC pode estrangular recurso extraordinário e o recurso especial*. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-mar-23/artur-souza-cpc-estrangular-recurso-extraordinario#author>>. Acesso em: 30 mar. 2015.

A extinção do juízo de admissibilidade na instância de origem, portanto, permitirá a subida de todos os recursos especiais, uma vez que não haverá mais esse filtro de contenção de recursos. Isso, associado à impossibilidade de aplicação dos entendimentos que dão grande vazão no julgamento dos recursos (jurisprudência defensiva), pode efetivamente sinalizar uma futura crise no âmbito do STJ.

Teresa Arruda Alvim Wambier²⁴², relatora da comissão de juristas responsáveis pela elaboração do projeto do novo CPC, a esse respeito afirma que, de fato, a análise isolada das modificações pode levar a crer, equivocadamente, que o Judiciário terá mais trabalho. No entanto, ao se analisar as modificações sob a “ótica macro”, isto é, pela sua análise conjunta, se verificará, segundo ela, que essa sobrecarga acaba sendo compensada. Assim, deve-se levar em conta a nova sistemática implementada e não apenas as modificações pontuais realizadas.

Nessa linha de raciocínio, portanto, o fato de todos os recursos especiais subirem diretamente para o STJ não será causador de maiores problemas, uma vez que o filtro dos processos já estará sendo realizado desde as primeiras instâncias, por meio da aplicação, por exemplo, da conciliação e da mediação, do incidente de resolução de demandas repetitivas, e da vinculação do julgamento dos recursos repetitivos, colaborando para isso, também, a obrigatoriedade de observância dos precedentes dos Tribunais Superiores.

Esses instrumentos vinculatórios, no entanto, também são alvos de críticas por parte de alguns doutrinadores. Nelson Nery Jr. e Georges Abboud²⁴³, por exemplo, criticam fortemente o que chamam de “apego ao efeito vinculante”, com a criação de mecanismos de vinculação decisória. Para os referidos autores, não seria essa a verdadeira solução para o problema da insegurança jurídica. Esse, segundo eles, é um problema qualitativo na prestação jurisdicional, tendo em vista que “em um Estado Constitucional, a própria Constituição e a legislação que lhe é conforme vinculam efetivamente a atuação do Judiciário antes de tudo”.

Essa tentativa do novo CPC de aproximar o ordenamento jurídico brasileiro daquilo que se verifica nos sistemas do *common law*, nos quais prevalece o

²⁴² WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. O CPC projetado, os recursos e o maior rendimento do processo. In: OLIVEIRA, Bruno Silveira de. et al. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013. p. 477.

²⁴³ NERY JUNIOR, Nelson; ABOUD, Georges. Stare decisis vs Direito jurisprudencial. In: FREIRE, Alexandre et al (Org.). *Novas tendências do processo civil: estudos sobre o projeto do Novo Código de Processo Civil*. Salvador: Juspodivm, 2013. p. 487.

sistema de precedentes judiciais e a regra do *stare decisis*, seria, para Nery e Abboud, uma tentativa frustrada, uma vez que isso não poderia ser imposto por meio de um Código ou qualquer outra alteração legislativa. Nessa senda, afirmam²⁴⁴ que

“[...] o sistema de precedentes e o *stare decisis* não surgiram e se consolidaram no *common law* repentinamente. Muito diversamente, são frutos do desenvolvimento histórico da experiência jurídica daquelas comunidades, de modo tão evidente que, na Inglaterra ou Estados Unidos, o respeito ao precedente é possível mesmo inexistindo qualquer regra legal ou constitucional que explicitamente atribua a obrigatoriedade de se seguir o precedente, ou que lhe atribua efeito vinculante. Aliás, frise-se que não há dispositivo constitucional ou lei que determine aos tribunais inferiores orientarem-se de acordo com os precedentes das Cortes Superiores.”

Entendem, assim, que essa imposição legislativa de observação dos precedentes e vinculação às decisões dos Tribunais Superiores pode apresentar riscos aos direitos e garantias fundamentais do cidadão. Isso porque, nos sistemas de *common law* os precedentes não são aplicados mecanicamente na solução dos casos, servem, outrossim, como ponto de partida para a discussão da lide. Nas palavras de Nery e Abboud²⁴⁵,

“o precedente não configura jurisprudência como regra, como se fosse lei e/ou fonte normativa, mas como mecanismo de persuasão do tribunal que a editou, para influenciar, se for o caso, às hipóteses futuras”.

Em contrapartida, a sistemática adotada pelo novo CPC, por meio da atribuição de efeitos vinculantes às decisões das Cortes Superiores e pela instituição do incidente de resolução de demandas repetitivas, teria, pela análise desses doutrinadores, o objetivo de alçar essas decisões vinculatórias como “a regra decisória de uma multiplicidade de casos concretos”²⁴⁶, e não como um parâmetro argumentativo para as partes e para os magistrados. Assim, explicam, torna-se desnecessário que os magistrados ou os tribunais locais realizem a interpretação da lei e da Constituição Federal, bem como que levem em conta as alegações das partes cujas lides se encontram

²⁴⁴ NERY JUNIOR, Nelson; ABOUD, Georges. *Stare decisis vs Direito jurisprudencial*. In: FREIRE, Alexandre et al (Org.). *Novas tendências do processo civil: estudos sobre o projeto do Novo Código de Processo Civil*. Salvador: Juspodivm, 2013. p. 489.

²⁴⁵ NERY JUNIOR, Nelson; ABOUD, Georges. *Stare decisis vs Direito jurisprudencial*. In: FREIRE, Alexandre et al (Org.). *Novas tendências do processo civil: estudos sobre o projeto do Novo Código de Processo Civil*. Salvador: Juspodivm, 2013. p. 507.

²⁴⁶ NERY JUNIOR, Nelson; ABOUD, Georges. *Stare decisis vs Direito jurisprudencial*. In: FREIRE, Alexandre et al (Org.). *Novas tendências do processo civil: estudos sobre o projeto do Novo Código de Processo Civil*. Salvador: Juspodivm, 2013. p. 507.

sobrestadas, uma vez que as decisões emanadas pelos Tribunais Superiores viriam como “a norma pronta e acabada que pudesse substituir-se às alegações das partes, à fundamentação e a problematização decisional”, sendo aplicadas decisões de forma automática, sem a observância dos casos concretos.

Concluem, assim, que essa tentativa de instituição de um *stare decisis* brasileiro surge como uma tentativa de gestão dos processos nas Cortes Superiores, e não como um efetivo instrumento para privilegiar a casuística, a igualdade e a coerência do ordenamento jurídico²⁴⁷

Corroborando esse entendimento, Mancuso²⁴⁸ destaca que o tratamento massivo de processos é, na realidade, a representação de uma política de cunho meramente quantitativo, que tem por objetivo apenas a redução do estoque de processos, enfrentando, assim, apenas as consequências da crise numérica, deixando as suas causas em aberto. Isso, segundo o doutrinador²⁴⁹, assim como manifestado por Nelson Nery e Georges Abboud, traz riscos à prestação jurisdicional, uma vez que

[...] o exagero no manejo de processos sob a óptica singelamente quantitativa, arrisca degenerar num simulacro de jurisdição, já que as pretensões individuais, em verdade, não são propriamente julgadas, mas sim uma tese jurídica, destacada no processo paradigma, a qual, uma vez assentada na decisão-quadro, é estendida aos demais processos iguais sobrestados na origem.”

Esse risco se deflagraria, ainda, no momento de identificação dos processos como sendo iguais, haja vista que, como ressalta Mancuso²⁵⁰, isso não pode ser feito por meio de critérios aproximativos, sendo fundamental que haja uma coincidência de partes, pedido e causa de pedir, o que, destaca, além de ser uma tarefa difícil, demanda expressivo tempo.

Essas críticas, no entanto, encontram sua contrapartida no próprio texto da Lei 13.105/15, que, em seu artigo 489, § 1º, estabelece a obrigatoriedade da

²⁴⁷ NERY JUNIOR, Nelson; ABBOUD, Georges. *Stare decisis vs Direito jurisprudencial*. In: FREIRE, Alexandre et al (Org.). *Novas tendências do processo civil: estudos sobre o projeto do Novo Código de Processo Civil*. Salvador: Juspodivm, 2013. p. 507.

²⁴⁸ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Acesso à justiça: condicionantes legítimas e ilegítimas*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 172.

²⁴⁹ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Acesso à justiça: condicionantes legítimas e ilegítimas*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 183.

²⁵⁰ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Acesso à justiça: condicionantes legítimas e ilegítimas*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 183.

fundamentação de todas as decisões judiciais. Assim, os magistrados deverão seguir as seguintes diretrizes²⁵¹ na prolação de suas decisões:

“§ 1º Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:

I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;

II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;

III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;

IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;

V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;

VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.”

Nota-se, portanto, principalmente pelas previsões dos incisos IV e V do artigo supracitado, que a implementação de um sistema de precedentes vinculantes não terá como efeito o afastamento da individualização dos direitos levados à análise do Judiciário. Isso porque se torna obrigatória uma cultura argumentativa na atividade jurisdicional.

Os juízes, ao aplicarem um precedente judicial, deverão levar em consideração todas as características do caso concreto e, ainda, todas as razões apresentadas pela parte em sua postulação, enfrentando todas elas. Ademais, a aplicação do precedente deverá ser justificada pelo magistrado, de modo que a extensão dele aos casos semelhantes seja “expressamente pautada pelos princípios e razões justificatórias que fundamentam o precedente”²⁵². Evita-se, assim, a arbitrariedade na aplicação das decisões vinculativas.

Insta ressaltar, ademais, no que tange às críticas voltadas a afirmar que o novo CPC se preocupou unicamente com a eliminação dos efeitos do excesso de

²⁵¹ BRASIL. *Lei 13.105, de 16 de março de 2015*. Institui o Código de Processo Civil. Brasília, 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/15869compilada.htm>. Acesso em: 25 mar. 2015.

²⁵² DERZI, Misabel de Abreu Machado; BUSTAMANTE, Thomas da Rosa de. O efeito vinculante e o princípio da motivação das decisões judiciais: em que sentido pode haver precedentes vinculantes no direito brasileiro?. In: FREIRE, Alexandre et al (Org.). *Novas tendências do processo civil: estudos sobre o projeto do Novo Código de Processo Civil*. Bahia: Juspodivm, 2013. p. 360

demandas, sem ter se preocupado com a extinção de suas causas, que o legislador inseriu no ordenamento jurídico brasileiro dois importantes mecanismos recorrentemente citados como solução para a demanda excessiva do judiciário: a mediação e a conciliação. Há no novo Código Processual um incentivo às resoluções alternativas dos conflitos; uma abertura para que seja feita, nas palavras de Kazuo Watanabe²⁵³, uma passagem da cultura da sentença para a cultura da pacificação, de modo que não se sustenta a crítica realizada.

Conclui-se, assim, que, mediante a implementação simultânea de todos os instrumentos disponibilizados pelo novo CPC, será viabilizada uma melhor prestação jurisdicional por parte do STJ, de forma mais consonante com a Constituição Federal, e com uma satisfação maior por parte dos jurisdicionados. No entanto, deve-se ressaltar que apenas a imposição legal não é garantia de efetivo funcionamento das mudanças instituídas no novo CPC, uma vez que há um elemento primordial para que isso ocorra: a mudança cultural.

Isto significa que, de modo a haver uma efetiva alteração do cenário jurídico brasileiro, é necessária uma transformação na mentalidade dos operadores do direito e do processo, bem como dos jurisdicionados. É necessário, por exemplo, que haja uma divulgação ampla acerca dos benefícios da autocomposição, de modo a eliminar a cultura demandista existente no país. Ademais, é fundamental que os magistrados aceitem a superioridade das decisões emanadas pelos Tribunais Superiores, respeitando os precedentes exarados por esses, sem que se entenda que isso estaria a ferir a sua autonomia. Aos advogados, por sua vez, caberá incentivar os seus clientes à realização de acordos.

Assim, por meio de um esforço conjunto entre os envolvidos na relação processual, será possível que as boas perspectivas existentes em torno do novo CPC venham a ser efetivadas, especialmente no âmbito do STJ, uma vez que se viabilizará a sua efetiva atuação como uniformizador do direito federal infraconstitucional.

O novo CPC, portanto, deve ser implementado como um todo, não sendo possível que uma ou outra previsão não seja efetivamente observada, sob pena de que todos os avanços alcançados por meio da eliminação da jurisprudência defensiva

²⁵³ WATANABE, Kazuo. Cultura da sentença e da pacificação. In: YARSHELL, Flávio Luiz e ZANOIDE DE MORAES, Maurício. *Estudos em homenagem à professora Ada Pellegrini Grinover*, São Paulo: DJP, 2005. p.690.

acabem sendo substituídos por novas práticas arbitrárias, em prol unicamente da redução do número de processos.

CONCLUSÃO

O Superior Tribunal de Justiça, instituído pela Constituição Federal de 1988, surgiu como um desdobramento do Supremo Tribunal Federal que, à época, enfrentava uma grave crise institucional, decorrente de um excesso de demandas. De modo a amenizá-la, entendeu-se pela necessidade de dividir as competências antes atribuídas unicamente ao STF. Assim, atribuiu-se ao STJ a função de controlar, por meio dos recursos especiais, a aplicação do direito federal infraconstitucional comum, unificando a sua interpretação, deixando ao STF apenas a responsabilidade pelas questões constitucionais.

Após o estabelecimento do STJ, notou-se, no entanto, um distanciamento dessa Corte da importante função que foi prevista constitucionalmente como sua atribuição principal, resultado justamente do elevado número de recursos que passaram a ser submetidos à sua apreciação, em um ritmo incessante e crescente. Esse fato permitiu constatar, então, que o constituinte de 1988, ao instituir o STJ, apenas transferiu o problema de lugar, não tendo enfrentado as suas verdadeiras causas, dentre as quais cita-se, principalmente, aquelas advindas de aspectos culturais, caracterizados pela judicialização de todos os tipos de conflitos, pela prática de recorrer sempre até as últimas instâncias, em tentativas, muitas vezes infundadas, de se reformar a decisão proferida, e, ainda, de desrespeito aos precedentes dos Tribunais Superiores.

Uma solução efetiva das crises numéricas deveria, portanto, ser direcionada a eliminar, primeiramente, essas causas. Não foi isso, entretanto, o que o STJ fez para enfrentar a massificação de demandas na Corte, tendo realizado exatamente o oposto, implementando medidas direcionadas apenas à redução do número de recursos especiais, tentando eliminar, portanto, as consequências e não as causas da crise.

Dentre essas medidas surgiu o que hoje se identifica como “jurisprudência defensiva”. Caracterizado como uma política restritiva no exame dos recursos especiais, esse fenômeno se revela pela imposição de barreiras procedimentais ao conhecimento desses, com o único objetivo de proporcionar uma maior vazão processual. Fundamentando as suas decisões em entendimentos jurisprudenciais sumulados ou não, os órgãos do STJ passaram a negar conhecimento aos recursos por questões meramente formais, impondo restrições indevidas na análise dos pressupostos

de admissibilidade do recurso especial. Assim é que começaram a ser aplicados entendimentos tais como:

- a) serem inadmissíveis os recursos especiais interpostos antes da publicação do acórdão dos embargos de declaração, sem posterior ratificação, ainda que estes não sejam conhecidos;
- b) serem inadmissíveis os recursos especiais cujos carimbos de protocolo estiverem ilegíveis;
- c) serem inexistentes os recursos especiais não assinados por advogado ou interpostos por advogado sem procuração nos autos.;
- d) serem desertos os recursos especiais que contiverem qualquer equívoco no preenchimento das guias de recolhimento de seus preparos;
- e) não serem fungíveis os recursos especiais e os recursos extraordinários, mesmo nos casos em que haja dúvida acerca da natureza da questão em debate, se constitucional ou infraconstitucional;
- f) serem inadmissíveis os recursos especiais quanto às questões que, a despeito de terem sido suscitadas em embargos declaratórios, não tiverem sido apreciadas pelo tribunal de origem.

O que se observa, entretanto, é que esses entendimentos não se adequam a dois importantes princípios do ordenamento jurídico brasileiro, quais sejam, a instrumentalidade do processo e o acesso à justiça. Ambos princípios, para serem efetivados, implicam em uma tentativa de viabilizar ao máximo a resolução do mérito das demandas, reduzindo a técnica processual a simples instrumento, buscando, sempre que possível, superar ou permitir que sejam sanados os vícios processuais, de modo a pacificar os conflitos.

Não se defende, entretanto, que o juízo negativo de admissibilidade é uma postura indevida do STJ. Negar conhecimento àqueles recursos que não apresentam os pressupostos recursais (e que não há como sanar tal vício) é uma atitude recomendável e necessária, uma vez que o formalismo, ora representado pela exigência de requisitos de admissibilidade, é elemento importante na garantia da efetividade e

segurança processuais. O que se entende que deve ser combatido é o formalismo exacerbado, no qual se enquadra a jurisprudência defensiva, uma vez que ao invés de concorrer para a realização do direito, acaba por obstá-lo injustificadamente.

Embora seja inegável a crise enfrentada pelo STJ, que deu origem a essa aplicação desmedida de técnicas restrito-obstativas, não há como se admitir essa postura adotada pela Corte de que “os fins justificam os meios”, no sentido de que essas decisões seriam aceitáveis já que viabilizam uma maior produção.

Visando alterar esse contexto que se instaurou no STJ, o novo Código de Processo Civil, que entrará em vigor em 17 de março de 2016, trouxe inúmeros dispositivos voltados a, de forma direta ou indireta, extirpar a jurisprudência defensiva da prática jurídica brasileira, permitindo que os Tribunais Superiores, em especial o STJ, possam efetivamente exercer as suas funções de uniformizadores do direito, que, ressalte-se, são de relevada importância em um Estado Federativo e de grandes extensões como o brasileiro.

O primeiro grupo de medidas implementadas pela nova legislação processual diz respeito àquelas previsões das quais se espera obter como resultado uma redução das demandas submetidas à análise do STJ, eliminando, assim, o principal motivo de aplicação de entendimentos excessivamente formalistas. Inserem-se nesse grupo a exigência de audiência de conciliação ou de mediação, antes mesmo de apresentada a contestação; a instituição do incidente de resolução de demandas repetitivas; a exigência de observância dos precedentes dos Tribunais Superiores; e, por fim, a ampliação da sistemática dos recursos repetitivos. Já o segundo grupo combate diretamente os entendimentos adotados atualmente na análise dos pressupostos recursais, eliminando o formalismo excessivo da jurisprudência defensiva, e privilegiando a busca pela resolução do mérito.

As expectativas acerca da aplicação do novo Código Processual são positivas. A conjuntura atual do STJ, no que tange aos entendimentos prevalecentes quanto à análise dos pressupostos de admissibilidade dos recursos especiais, inevitavelmente será alterada, garantindo aos recorrentes um verdadeiro acesso à Justiça.

Há, entretanto, uma alteração implementada pelo novo CPC que tem sido alvo de inúmeras críticas, no sentido de que poderia agravar ainda mais a crise numérica

na Corte, que é a passagem de um juízo de admissibilidade duplo para um juízo de admissibilidade uno, a ser realizado unicamente no Tribunal Superior. Chegou-se à conclusão, no entanto, de que essa modificação, muito embora efetivamente possibilite a subida de todos os recursos especiais para o STJ, sem que haja um filtro prévio realizado pelo tribunal de origem, não inviabilizará a prestação jurisdicional adequada da Corte, dirigida a questões que efetivamente possuem relevância para a sociedade. Para isso, contudo, é salutar que todos os instrumentos voltados à redução de demandas e de recursos sejam implementados de forma simultânea e efetiva, sob pena de que haja uma crise numérica ainda maior e que todos os avanços alcançados por meio da superação da jurisprudência defensiva sejam substituídos por novas práticas voltadas unicamente a dar vazão processual.

REFERÊNCIAS

- APPIO, Eduardo. *Controle de constitucionalidade no Brasil*. Curitiba: Juruá, 2006
- APRIGLIANO, Ricardo de Carvalho. *Ordem pública e processo: o tratamento das questões de ordem pública no direito processual civil*. São Paulo: Atlas, 2011.
- ASSIS, Araken de. *Manual dos recursos*. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.
- ASSIS, Carlos Augusto; CARACIOLA, Andrea Boari. Forma e formalismo no processo civil segundo a jurisprudência do STJ. In: GALLOTTI, Isabel et al (Coord.). *O papel da jurisprudência no STJ*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 91-112.
- BARROS Humberto Gomes de. Superior Tribunal de Justiça *versus* Segurança Jurídica. *Revista do Advogado*, São Paulo, v. 28, n. 103, p. 57-61, maio.2009.
- BARROSO, Luís Roberto. *Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2010
- BARROSO, Luís Roberto. *O controle de constitucionalidade no direito brasileiro: exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.
- BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Efetividade do processo e técnica processual*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.
- BENETI, Sidnei Agostinho. Formação da jurisprudência nacional no Superior Tribunal de Justiça. *Superior Tribunal de Justiça: doutrina*, Brasília, edição comemorativa, 25 anos, 2014.
- BENETI, Sidnei Agostinho. *Reformas de descongestionamento de tribunais*. BDJur, Brasília, 8 mar. 2010. Disponível em <<http://bdjur.stj.jus.br/dspace/handle/2011/27617>> Acesso em: 16 nov. 2014.
- BRASIL. Congresso Federal. Senado Federal. Presidência. Comissão de Juristas responsáveis pela elaboração do anteprojeto do Novo Código de Processo Civil. Anteprojeto do novo Código de processo Civil. *Diário do Senado Federal*, 13 fev. 2010. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/senado/novocpc/pdf/anteprojeto.pdf>>. Acesso em: 25 mar. 2014.
- BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília: Senado Federal, 2013.
- BRASIL. *Exposição de Motivos da Lei 11.672/2008*. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/sileg/integras/465291.pdf>>. Acesso em: 21 mar. 2015
- BRASIL. *Lei 13.105, de 16 de março de 2015*. Institui o Código de Processo Civil. Brasília, 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/15869compilada.htm>. Acesso em: 25 mar. 2015.

BRASIL. *Lei 5.869, de 11 de janeiro de 1973*. Institui o Código de Processo Civil. Brasília, 1973. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/15869compilada.htm>. Acesso em: 3 out. 2014.

BRASIL. *Lei nº 8.038, de 28 de maio de 1990*. Institui normas procedimentais para os processos que especifica, perante o Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18038.htm>. Acesso em: 11 mar. 2015.

BRASIL. SENADO FEDERAL. *Comissão de Juristas “Novo CPC”*. Disponível em: <http://www.senado.gov.br/senado/novocpc/pdf/1a_e_2a_Reuniao_PARA_grafica.pdf>. Acesso em: 25 mar. 2015.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental em Agravo em Recurso Especial. *AgRg no AREsp 346.660/RJ*. Quarta Turma. Relatora: Min. Maria Isabel Gallotti. Brasília, 3 de fevereiro de 2015. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=43506432&num_registro=201302086142&data=20150210&tipo=5&formato=PDF>. Acesso em: 10 mar. 2015.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental em Agravo em Recurso Especial. *AgRg no AREsp 415.689/PR*. Terceira Turma. Relator: Min. João Otávio de Noronha. Brasília, 2 de outubro de 2014. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp#DOC10>>. Acesso em: 2 nov. 2014.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo regimental em Agravo em Recurso Especial. *AgRg no AResp 446.789/PE*. Segunda Turma. Relator: Min. Mauro Campbell Marques. Brasília, 18 de fevereiro de 2014. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=33653441&num_registro=201304045211&data=20140225&tipo=91&formato=PDF>. Acesso em: 10 mar. 2015.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo regimental em Embargos de divergência em Agravo. *AgRg nos EAg 730.664/DF*. Corte Especial. Relator: Min. Hamilton Carvalhido. Brasília, 4 de junho de 2008. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=3869318&num_registro=200601712033&data=20080807&tipo=5&formato=PDF>. Acesso em: 10 mar. 2015

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo regimental no Agravo em Recurso Especial. *AgRg no AREsp 569.384/RJ*. Primeira Turma. Relator: Min. Benedito Gonçalves. Brasília, 03 de março de 2015. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=42377088&num_registro=200802857764&data=20141212&tipo=5&formato=PDF>. Acesso em: 20 mar. 2015.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo regimental no Agravo em Recurso Especial. *AgRg no AREsp 644.686/DF*. Segunda Turma. Relator: Min. Humberto Martins. Brasília, 05 de março de 2015. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=42377088&num_registro=200802857764&data=20141212&tipo=5&formato=PDF>.

cial=41860640&num_registro=201300889440&data=20141126&tipo=5&formato=PDF
>. Acesso em: 18 mar. 2015.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo regimental no Recurso Especial. *AgRg no REsp.1481433/ES*. Segunda Turma. Relator: Min. Og Fernandes. Brasília, 20 de novembro de 2014. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=42377088&num_registro=200802857764&data=20141212&tipo=5&formato=PDF>. Acesso em: 11 mar. 2015.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Embargos de declaração no Agravo em Recurso Especial. *EDcl no AREsp 495.766/SP*. Terceira Turma. Relator: Min. Ricardo Villas Bôas Cueva. Brasília, 10 de junho de 2014. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=35713784&num_registro=201400722131&data=20140618&tipo=5&formato=PDF>. Acesso em: 10 mar. 2015.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial. *REsp 975807/RJ*. Terceira Turma. Relator: Min. Humberto Gomes de Barros, Relatora para Acórdão: Min. Nancy Andrighi. Brasília, 02 de setembro de 2008. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=4039422&num_registro=200700649932&data=20081020&tipo=3&formato=PDF>. Acesso em: 23 mar. 2015

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Relatório Estatístico 2007*. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/webstj/Processo/Boletim/verpagina.asp?vPag=0&vSeq=112>>. Acesso em 21 mar. 2015.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Relatório Estatístico 2008*. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/webstj/Processo/Boletim/verpagina.asp?vPag=0&vSeq=125>>. Acesso em 21 mar. 2015

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Relatório Estatístico 2014*. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/webstj/Processo/Boletim/verpagina.asp?vPag=0&vSeq=125>>. Acesso em 21 mar. 2015.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Relatório estatístico outubro de 2014*. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/webstj/Processo/Boletim/verpagina.asp?vPag=0&vSeq=260>> Acesso em: 15 nov. 2014.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Súmula n. 211*. Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal "a quo". Disponível em:<http://www.realjus.com.br/dji/normas_inferiores/regimento_interno_e_sumula_stj/stj__0211a0240.htm>. Acesso em: 19 mar. 2014.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Súmula n. 320*. A questão federal somente ventilada no voto vencido não atende ao requisito do prequestionamento. Disponível em:<http://www.realjus.com.br/dji/normas_inferiores/regimento_interno_e_sumula_stj/stj__0320.htm>. Acesso em: 22 mar. 2015.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Súmula n. 418*. É inadmissível o recurso especial interposto antes da publicação do acórdão dos embargos de declaração, sem posterior ratificação. Disponível em: <http://www.realjus.com.br/dji/normas_inferiores/regimento_interno_e_sumula_stj/stj_0418.htm>. Acesso em: 9 mar. 2015.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Súmula n.115*. Na instância especial é inexistente recurso interposto por advogado sem procuração nos autos. Disponível em: <http://www.realjus.com.br/dji/normas_inferiores/regimento_interno_e_sumula_stj/stj_0115.htm> Acesso em: 10 mar. 2015.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Súmula n.7*. A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial. Disponível em:<http://www.dji.com.br/normas_inferiores/regimento_interno_e_sumula_stj/stj_0007.htm> Acesso em: 2 out. 2014.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo regimental no Recurso Extraordinário com Agravo. *AgRg no ARE 834.013/SP*. Segunda Turma. Relator: Min. Teori Zavascki. Brasília, 28 de outubro de 2014. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=4626121>> . Acesso em: 18 mar. 2015.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Súmula n. 280*. Por ofensa a direito local não cabe recurso extraordinário. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaSumula>>. Acesso em: 2 nov. 2014.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Súmula n. 356*. O ponto omissis da decisão, sobre o qual não foram opostos embargos declaratórios, não pode ser objeto de recurso extraordinário, por faltar o requisito do prequestionamento. Disponível em: <http://www.realjus.com.br/dji/normas_inferiores/regimento_interno_e_sumula_stf/stf_0356.htm>. Acesso em: 22 mar. 2015.

BUENO, Cassio Scarpinella. *Curso sistematizado de direito processual civil: recursos, processos e incidentes nos tribunais, sucedâneos recursais: técnicas de controle das decisões jurisdicionais*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. v. 5.

CARNEIRO, Athos Gusmão. *Recurso especial, agravos e agravo interno*. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

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

CÔRTEZ, Osmar Mendes Paixão. *Recursos para os Tribunais Superiores: recurso extraordinário, recurso especial, embargos de divergência e agravos*. Rio de Janeiro: GZ, 2012.

DECOMAIN, Pedro Roberto. Interpretação Extensiva e Analogia: um Ensaio de Distinção e o Papel do STJ. *Revista Dialética de Direito Processual*, São Paulo, n. 86, p. 99-114, maio 2010.

DERZI, Misabel de Abreu Machado; BUSTAMANTE, Thomas da Rosa de. O efeito vinculante e o princípio da motivação das decisões judiciais: em que sentido pode haver precedentes vinculantes no direito brasileiro?. In: FREIRE, Alexandre et al (Org.). *Novas tendências do processo civil: estudos sobre o projeto do Novo Código de Processo Civil*. Bahia: Juspodivm, 2013. p. 333-362.

DIDIER JR., Fredie. *Curso de Direito Processual Civil: Meios de impugnação às Decisões Judiciais e Processo nos Tribunais*. 7. ed. Bahia: JusPodivm, 2009.

DIDIER JR., Fredie. *Curso de Direito Processual Civil: Meios de impugnação às Decisões Judiciais e Processo nos Tribunais*. 12. ed. Bahia: JusPodivm, 2014.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *Fundamentos do Processo Civil moderno*. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

DINIZ, Maria Helena. *Compêndio de introdução à ciência do direito: introdução à teoria geral do direito, à filosofia do direito, à sociologia jurídica...* . 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

FARIA, Márcio Carvalho. A jurisprudência defensiva dos tribunais superiores e a ratificação necessária (?) de alguns recursos excepcionais. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 34, n. 167, p. 254-255, jan.2009.

FARIA, Márcio Carvalho. O formalismo exacerbado quanto ao preenchimento de guias de preparo: ainda a jurisprudência defensiva dos Tribunais Superiores. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 193, p. 231-251, mar.2011.

FARIA, Márcio Carvalho. O novo Código de Processo Civil vs. a jurisprudência defensiva. *Revista de Processo*, v. 210, p. 263-290, ago.2012.

FUX, Luiz. *Curso de direito processual civil*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

GRAU, Eros Roberto. *Porque tenho medo dos juízes: a interpretação/aplicação do direito e os princípios*. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2013.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Acesso à justiça: condicionantes legítimas e ilegítimas*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Recurso extraordinário e recurso especial*. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

MARINONI, Luiz Guilherme. O STJ no Estado Constitucional (Fundamentos dos Precedentes Obrigatórios no Projeto de CPC). *Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil*, Porto Alegre, v. 53, mar./abr. 2013.

MARQUES, Mauro Campbell. Vinte anos do Superior Tribunal de Justiça: o Tribunal da eficiência da cidadania. *Revista do Advogado*, São Paulo, v. 28, n. 103, p. 86-89, maio.2009.

MARTINS, Humberto. Origem, estrutura e funções constitucionais do Superior Tribunal de Justiça: 20 anos de jurisdição federal. *Revista do Advogado*, São Paulo, v. 28, n. 103, p. 62- 69, maio/2009.

MEDINA, José Miguel Garcia. *Prequestionamento e repercussão geral e outras questões relativas aos recursos especial e extraordinário*. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

MENDES, Gilmar Ferreira. *Curso de Direito Constitucional*. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

MENDES, Gilmar. *O controle de constitucionalidade no Brasil*. Disponível em: <http://www.sbdp.org.br/arquivos/material/1237_Mendes,_Gilmar._O_controle_da_constitucionalidade_no_Brasil_aula1.pdf> Acesso em: 30 set. 2014.

MIGALHAS. *Novo CPC pode criar situação alarmante na distribuição de processos no STJ*. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/Quentes/17,MI217534,11049.Novo+CPC+pode+criar+situacao+alarmante+na+distribuicao+de+processos>>. Acesso em: 30 mar. 2015.

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

MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Temas de direito processual: nona série*. São Paulo: Saraiva, 2007.

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

NERY JUNIOR, Nelson; ABBOUD, Georges. Stare decisis vs Direito jurisprudencial. In: FREIRE, Alexandre et al (Org.). *Novas tendências do processo civil: estudos sobre o projeto do Novo Código de Processo Civil*. Salvador: Juspodivm, 2013. p. 485-514.

OLIVEIRA, Bruno Silveira de. A remoção de óbices econômicos e de óbices técnicos à tutela jurisdicional: contrastes na jurisprudência dos tribunais de superposição. *Revista de processo*, São Paulo, v. 225, p. 223-235, nov/2013.

OLIVEIRA, Bruno Silveira de. *O juízo de identificação de demandas e de recursos no processo civil brasileiro*. 2009. 227 f. Tese (Doutorado) – Programa de Pós-Graduação da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2009.

OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. O formalismo-valorativo no confronto com o formalismo excessivo. In: *Teoria do processo: panorama doutrinário mundial*. Salvador: Juspodium, 2008. p. 125-150.

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

RAMOS, Elival da Silva. *Controle de constitucionalidade no Brasil: perspectivas de evolução*. São Paulo: Saraiva, 2010.

REALE, Miguel. *O nosso federalismo*, 2005. Disponível em: <<http://www.miguelreale.com.br/artigos/nosfed.htm>>. Acesso em: 05 abr. 2015.

SILVA, José Afonso da. *Do recurso extraordinário no direito processual brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1963.

SOARES, Ricardo Maurício Freire. *Hermenêutica e interpretação jurídica*. São Paulo: Saraiva, 2010.

SOUZA, Artur César de. *Novo CPC pode estrangular recurso extraordinário e o recurso especial*. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-mar-23/artur-souza-cpc-estrangular-recurso-extraordinario#author>>. Acesso em: 30 mar. 2015.

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

TAVARES, André Ramos. *Curso de Direito Constitucional*. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

TAVARES, Fernando Horta. Mediação, processo e Constituição: considerações sobre a autocomposição de conflitos no Novo Código de Processo Civil. In: FREIRE, Alexandre et al (Org.). *Novas tendências do processo civil: estudos sobre o Projeto do Novo Código de Processo Civil*. Salvador: Juspodivm, 2013. p. 57-74.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil: Teoria geral do direito processual civil e processo de conhecimento*. 53. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

VELLOSO, Carlos Mário da Silva. “O Superior Tribunal de Justiça na Constituição de 1988”. In: CLÈVE, Clèmerson Merlin; BARROSO, Luís Roberto (Org.). *Direito Constitucional: organização dos poderes*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Estabilidade e adaptabilidade como objetivos do direito: civil law e common law. *Revista de Processo*, v. 172, p.121-164, jun/2009.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *O CPC projetado, os recursos e o maior rendimento do processo*. In: OLIVEIRA, Bruno Silveira de. et al. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013. p. 475-486.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Recurso especial, recurso extraordinário e ação rescisória*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

WATANABE, Kazuo. Cultura da sentença e da pacificação. In: YARSHELL, Flávio Luiz e ZANOIDE DE MORAES, Maurício. *Estudos em homenagem à professora Ada Pellegrini Grinover*, São Paulo: DJP, 2005. p. 684-690.