

A APLICABILIDADE DO RECURSO ESPECIAL E OS REFLEXOS DA LEI 11.672/08

Ana Laise de Oliveira Rodrigues

Acadêmica do 6º período do
Curso de Direito da UFRN.

Julliane Pinto de Aquino

Acadêmica do 7º período do
Curso de Direito da UFRN.

RESUMO

Os recursos especiais, oriundos da Constituição Federal brasileira de 1988, consistem em um instrumento processual eficaz no controle da legislação federal. Os recursos repetitivos por sua vez, enunciados pela Lei 11.672/08, atuam nesse controle, com foco principal na celeridade processual, ao mesmo tempo em que preza pela proteção da ampla defesa e de uma prestação jurisdicional efetiva. Portanto, o estudo da função, aplicabilidade e instrumentalidade de tais recursos, com fundamento nos princípios processuais, em obediência à Constituição Federal e ao cumprimento do dever de justiça, é feito através de uma análise teórica descritiva e da utilização de dados concretos, é que se dá o desenvolvimento do presente artigo.

Palavras-chave: Recurso Especial. Recursos Repetitivos. Ampla Defesa. Princípio do contraditório.

1 INTRODUÇÃO

O devido processo legal, consagrado no seio da Constituição Federal em seu art. 5º, LIV, como meio de garantir a concretização de direitos, acarreta a finalidade de solucionar controvérsias, no entanto, uma decisão proferida não necessariamente será a única, tendo aquele que se sentir prejudicado, a possibilidade de pedir revisão da sentença para a mesma autoridade ou outra que lhe seja superior na hierarquia judicial.

Neste sentido, temos os recursos como forma de corroborar para uma prestação jurisdicional efetiva, de acordo com os princípios constitucionais da ampla defesa e do duplo grau de jurisdição, através dos quais, é possível a satisfação de interesses e direitos que porventura tenham sido negados. Sendo assim, nas linhas que se seguem, discorreremos com fulcro na interposição e imprescindibilidade dos recursos processuais, seus princípios norteadores e mais precisamente, dando ênfase às inovações trazidas pela Lei 11.672/08, o que faz com que a atividade jurisdicional, diante da complexidade do corpo social existente hodiernamente, tenha que se adequar à celeridade e à ampla defesa, de maneira que ambas estejam coordenadas, para a garantia de um processo justo.

2 RECURSOS PROCESSUAIS

Com relação aos recursos processuais, conforme preleciona sabiamente Misael Montenegro:

O recurso caracteriza-se como instrumento processual utilizado pela parte que tenha sofrido gravame com a decisão judicial para obter a sua reforma, a sua invalidação, o seu esclarecimento ou a sua integração, com a expressa solicitação de que a nova decisão judicial seja proferida, que pode ou não substituir o pronunciamento hostilizado¹.

¹ MONTENEGRO FILHO, Misael. **Curso de Direito Processual Civil**. 3 ed.. São Paulo: Atlas, 2006. p. 40.



Em seguimento ao disposto anteriormente pelo citado doutrinador, de forma ampla entendemos ser este um instrumento processual definido em lei que se encontra à disposição das partes e outros sujeitos devidamente legitimados, o qual tem a finalidade de impugnar total ou parcialmente decisão que não tenha ainda transitado em julgado e nem houver sido preclusa dentro do mesmo processo e mediante cumprimento dos requisitos próprios. Esta impugnação poderá ocorrer perante o mesmo órgão que prolatou a decisão impugnada ou por outro que tenha competência para tanto. A consequência disso é que esta decisão recorrida poderá ser reformada, invalidada, aclarada ou integrada ao decisório, podendo ainda ocorrer outros efeitos como o impedimento da formação da coisa julgada. Sendo assim, temos o recurso como reexame de decisão insatisfatória para uma das partes.

2.1 Princípios Aplicáveis

Os princípios inerentes aos recursos processuais se referem ao bom funcionamento do aparato judicial. Eles servem de base a juristas que através da fonte normativa material, usam o processo como forma de atingir objetivos garantidos juridicamente.

Em primeira análise temos o duplo grau de jurisdição. Há quem afirme que ele está implícito na CF/88, fundamentando essa vertente com saber no disposto no art. 5º, LV, que prevê “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”, assim como os subsequentes artigos 102 e 105 da Carta Magna, os quais expõem a competência do STF e do STJ. A consequência disso é que o duplo grau de jurisdição poderia ser limitado, sem que isto seja considerado inconstitucional. Para Cássio Scapinella Bueno (2008), o duplo grau de jurisdição é a demonstração de que toda decisão proferida por um órgão *a quo* é passível de recurso para outro *ad quem*, o qual revisará a decisão daquele órgão.

É válido salientar que o princípio do juízo natural deve ser respeitado em sua plenitude, sendo assim não se admite que sejam discutidas apenas diante do tribunal recursal questões que deveriam ter sido abordadas diante do juiz de primeiro grau. Como preleciona Marinoni (2009, p. 509), “em princípio o tribunal (ad quem) não pode conhecer matérias não abordadas pelo juiz recorrido (a quo), sob pena de supressão de instância”.

Temos ainda o princípio da *reformatio in pejus*, onde na possibilidade de um recurso ser interposto por uma das partes, a revisão judicial não pode



piorar sua situação, por dois motivos: para que não extrapole o âmbito da matéria devolvida na interposição do recurso, ou, também, em virtude da não apresentação de recurso pela parte adversa. Quando interposto por ambos os pólos da relação processual, obviamente uma das partes sairá perdendo. As exceções são as enumeradas no art. 301 do CPC, com exceção do inciso IX. Importante salientar que este princípio não vigora para as normas de ordem pública, já que nestes casos há a relação com o efeito translativo do recurso.

Por força do artigo 496 do Código de Processo Civil todos os recursos do ordenamento jurídico brasileiro devem ser previstos de acordo com o art. 22, I da CF. Só existem recursos se lei federal prevê ou vier a prever. Assim, a enumeração constante na lei é exaustiva. Desse modo, deve-se obediência ao princípio da taxatividade, que versa sobre a exigência de competência normativa para dispor sobre os recursos processuais.

O princípio da fungibilidade, também pertinente à matéria em foco, advém do princípio da instrumentalidade das formas, indicando que se houverem dúvidas, um recurso incabível poderá ser considerado válido para reforma de uma decisão. A parte não poderá ser prejudicada pela interposição de um recurso errado, salvo em hipóteses grosseiras, devendo o mesmo ser conhecido pelo órgão ad quem. Exige-se alguns requisitos para aplicação desse princípio, quais sejam: dúvida objetiva e menor prazo, os quais significam, respectivamente, que deve haver divergência de interpretação quanto ao recurso cabível, principalmente na jurisprudência e a importância de se ter uma noção se houve ou não má fé quando interposto o recurso.

O ato da interposição de recursos deve ser voluntário, ou seja, a própria parte interessada na resolução da matéria deve apresentar de maneira espontânea a impugnação cabível. E por último, também chamado de princípio da singularidade ou unicidade, Marinoni (2009, p. 510) também admite que há “para cada um dos recursos, uma função determinada e uma hipótese específica de cabimento”. No mesmo processo pode haver vários recursos, mas apenas um para cada decisão. No entanto, de acordo com a hipótese do art. 498 do CPC recurso especial e extraordinário são cabíveis contra uma mesma decisão, mas mesmo assim, eles não se confundem.

2.2 Espécies de Recursos

De acordo com o princípio da taxatividade, eles estão expressos em lei, mais precisamente no artigo 496 do CPC, quais sejam, agravo, apelação, embargos infringentes, embargos de declaração, recurso ordinário, recurso



especial, recurso extraordinário e embargos de divergência em recurso especial e em recurso extraordinário; assim como os embargos infringentes disciplinados pelo art. 34 da Lei 6.830/80, o recurso inominado (Lei 9.099/95) e o agravo inominado (Lei 8.437/92).

Os recursos especiais, de maneira específica, surgem como uma maneira de uniformização de lei federal, para proteger o direito objetivo da ordem jurídica. É do que trataremos a seguir.

3 RECURSO ESPECIAL

3.1 Considerações sobre a evolução dentro do direito brasileiro

Do ponto de vista histórico, seria um desmembramento do recurso extraordinário. Após o advento da Constituição Federal de 1988 e a instituição do Superior Tribunal de Justiça para atuar no controle federativo, com fulcro na legalidade das decisões proferidas nos Tribunais Estaduais e Federais, tem a função de analisar questões de direito relativas à lei federal, de competência do STJ. O instrumento em questão, desafogou o STF das demandas relativas à matérias que não versem exclusivamente sobre a proteção de dispositivos da CF.

3.2 Aplicabilidade

Compete ao Superior Tribunal de Justiça julgar recursos especiais, de acordo com o estabelecido pela Constituição federal no art. 105, III em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência; julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal ou der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal.

Em outras palavras, o recurso especial apenas julga sobre matérias de direito, jamais de fato, tendo em vista que esse deverá ter sido discutido exaustivamente nas instâncias anteriores. Seria então, o cumprimento do requisito de admissibilidade do prequestionamento. O âmbito de discussão aqui se limita, exclusivamente, à aplicação dos direitos sobre o fato, sem mais



se discutir se o fato efetivamente existiu ou não². O entendimento da súmula nº 7 do STJ é nesse sentido. Com relação a divergências entre julgados proferidos pelo mesmo tribunal, também não cabe recurso especial, como bem compreende as súmulas 13 e 83 do STJ.

O recurso especial assemelha-se ao extraordinário em virtude de ambos serem direcionados para garantir ao ordenamento jurídico o bom funcionamento do regime federativo, em obediência à Carta Magna e Lei Federal. Doutrinariamente são denominados de recursos de fundamentação vinculada (MARINONI, 2008, p.569) ou ainda de recursos excepcionais (CÂMARA, 2010, p.121), no entanto, os recursos extraordinários têm previsão própria, também estabelecida pela CF, embora ambos sejam disciplinados conjuntamente na Seção II do CPC brasileiro. No entendimento de Elpídio Donizzeti (2009, p.526):

Nesse ponto, portanto, há uma grande diferença do recurso especial em relação ao recurso extraordinário, pois não se admite o cabimento daquele recurso em decisões, ainda que de única ou última instância, que não sejam oriundas de tribunais.

Como dito anteriormente, somente quando se esgotarem os recursos ordinários será possível interpor o especial, muito embora unicamente contra as decretadas por Tribunais Federais ou Tribunais de Justiça, de acordo com a previsão da legislação constitucional. Não se admite, pois, recurso especial contra decisão proferida pela turma recursal dos Juizados Especiais Cíveis ou qualquer órgão jurisdicional de primeira instância (CÂMARA, 2010, p.123), como previsto na súmula 203 do STJ.

4 O CONTEXTO DA EDIÇÃO DA LEI 11.672/08

A lei 11.672/08 que introduziu o artigo 543-C ao Código de Processo Civil no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, está inserida dentro de um contexto em que se busca a celeridade processual, tendo em vista a prestação da atividade jurisdicional que há tempos se via criticada por sua demora. Foi,

² MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sergio Cruz. Curso de processo civil: Processo de conhecimento. São Paulo: RT, 2008. P. 570.



neste sentido, que a Emenda Constitucional 45/2004 acrescentou um novo inciso, o LXXVIII, ao artigo 5º da Carta Magna dispondo que a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.

Esta alteração está ligada principalmente à idéia de amplo acesso à justiça, já que não basta o ingresso em juízo, mas sim a satisfação da tutela jurisdicional em um espaço de tempo razoável sem deixar de lado as garantias constitucionais asseguradas aos cidadãos. Como demonstra Humberto Theodoro Júnior, em artigo publicado na Academia Brasileira de Direito Processual Civil, a crítica à justiça não está adstrita ao Brasil, muitos países europeus também se mostram insatisfeitos com a prestação jurisdicional. Segundo o autor:

A crítica, em todos os quadrantes, é a mesma: a lentidão da resposta da justiça, que quase sempre a torna inadequada para realizar a composição justa da controvérsia. Mesmo saindo vitoriosa no pleito judicial, a parte se sente, em grande número de vezes, injustiçada, porque justiça tardia não é justiça e, sim, denegação de justiça.³

Assim é que a legislação processual civil vem sendo largamente reformada, o que tem sido alvo de críticas por alguns doutrinadores os quais alegam que o Estatuto Processual é uma “colcha de retalhos”. Entretanto, a forma tomada pela legislação não é mais importante que o objetivo do princípio constitucional inserido pela Emenda acima citada.

Uma das formas encontradas para atingir tal escopo é justamente a uniformização de soluções para situações uniformes, ou seja, a verticalização de jurisprudência no Processo Civil, o que é encontrado não só na lei 11.672/2008, mas também com o art. 285-A, que trata do julgamento liminar de mérito ou improcedência *prima facie*; o art. 518, §1º que aborda a súmula impeditiva de recurso; os arts. 543-A e 543-B, os quais disciplinam repercussão geral por amostragem no recurso extraordinário e com a Lei 11.417/2006 (súmula vinculante), entre outros⁴, o que levaria a um desafogamento de processos nas Cortes Supremas.

Essas alterações advêm do fato de cada vez mais se entender que

³ Disponível em: < <http://www.abdpc.org.br/artigos/artigo51.htm>>. Acesso em 21/04/10

⁴ Disponível em: < <http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/HaroldoLourenco.pdf>>. Acesso em 22/04/10.



a aplicação ou a interpretação de qualquer norma não poder ser desatada da Constituição Federal, o que, de certo modo, fez com que o Código de Processo Civil de 1973 elaborado por Buzaid enfraquecesse, pois a Carta Magna confere ao direito processual civil garantias e princípios constitucionais, criando o chamado Direito Processual Constitucional. O plano infraconstitucional, desta maneira, só se justifica se o plano constitucional for primeiramente visualizado.

Percebe-se, portanto, que a edição de tais leis são tentativas de o legislador criar uma “via de escape” ao poder judiciário, através da imposição de dificuldades na remessa dos recursos especial e extraordinário, já que muitos advogados pretendem com eles a reforma da decisão, o que não é a finalidade destes recursos, sendo esta, essencialmente, a uniformização de legislação federal pelo STJ e a pacificação de divergências no que se refere à Constituição Federal pelo STF. Sendo assim, e conforme entendimento de Poliana da Silva Alves⁵, estas cortes não podem ser vistas como uma terceira instância.

5 APLICAÇÃO DA LEI 11.672/08

A lei 11.672/08 cuidou da disciplina para o procedimento de recursos especiais repetitivos, significando que estes têm a mesma questão de direito. Assim é que o artigo 543-C, caput, do Código de Processo Civil tem a seguinte redação:

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

Deste modo, podemos dizer que esta lei se aplica às demandas repetitivas que são aquelas em que há várias outras idênticas no que concerne ao pedido e a causa de pedir, sendo diferente apenas os elementos subjetivos. Pode-se dizer que são hipóteses de recursos repetitivos demandas dirigidas por consumidores em face de empresas de telefonia fixa para questionar a legitimidade da cobrança da assinatura mensal fixa (CÂMARA, 2010, p.133).

Segundo o que dispõe o artigo 2º da *novel lex* o que está disposto

⁵ Disponível em: < http://bdjur.stj.jus.br/xmlui/bitstream/handle/2011/26798/Desist%C3%A2ncia_Recurso_Poliana.pdf?sequence=1 >. Acesso em 23/04/10



nela se aplica aos recursos já interpostos por ocasião do início da sua entrada em vigor. Isto não causa prejuízos, nem mesmo ao ato jurídico perfeito, porque a referida lei trata apenas de questões de procedimento e não de admissibilidade do recurso especial. Em termos práticos, o STJ já considerou como sendo recursos repetitivos a questão da cumulação de auxílio-acidente e aposentadoria em face a edição da lei n.º 9.528/97, que a veda⁶; a legitimidade ou não de cobrança de tarifa de assinatura mensal relativa à prestação de séricos de telefonia e a existência, ou não, nessa causa, de litisconsórcio passivo necessário entre a empresa concessionária de telefonia e a ANATEL⁷

Cabe aqui destacar os resultados que a implementação da lei 11.672/08 está trazendo para diminuição do número de recursos no STJ e maior celeridade nos julgamentos.

5.1 Dados estatísticos do julgamento de recursos especiais no STJ

Pode-se dizer que, de acordo com o relatório anual de gestão estratégica, em 2007⁸ entre os processos julgados (330.257), 91.851 eram recursos especiais, sendo que a 54,37% foi dado provimento, a 38,20%, negado, e 7,43% incluem-se na categoria “outros”.

Em 2008⁹, havia um total de processos julgados de 354.042, sendo que desses 106.984 eram recursos especiais tendo sido dado provimento a 49,37%, 40,25% foi negado, 8,24% não foram conhecidos e 2,20% encontram-se na categoria “outros”.

Já no ano de 2009¹⁰, é importante se frisar que o relatório de gestão estratégica faz referência ao número de recursos repetitivos. Dentro destes, houveram 299 recursos afetados, sendo que 34 eram da Corte especial e 14 foram julgados; 180 eram da primeira seção, tendo sido 107 julgados; 37 da segunda seção e 12 julgados; 48 da terceira seção e 21 julgados, perfazendo uma soma de 154 recursos repetitivos julgados. Houve neste ano julgamento total de 328.718 processos, de modo que destes 71.470 referiam-se a recursos

⁶ Disponível em http://www.stj.jus.br/webstj/Processo/Repetitivo/relatorio_assunto.asp. Acesso em 25/04/2010.

⁷ Disponível em http://www.stj.jus.br/webstj/Processo/Repetitivo/relatorio_assunto.asp. Acesso em 25/04/2010.

⁸ Fonte <http://www.stj.gov.br/webstj/Processo/Boletim/sumario.asp>

⁹ Fonte <http://www.stj.gov.br/webstj/Processo/Boletim/sumario.asp>

¹⁰ Fonte <http://www.stj.gov.br/webstj/Processo/Boletim/sumario.asp>



especiais, os quais foi dado provimento a 30,60%, 50,68% foi negado o provimento, 7,25% não foram conhecidos e 3,47% encontram-se na categoria outros.

Assim, vemos que de uma proporção de 27,81% em 2007 e 30,21% em 2008, passou-se para 21,10% o total de recursos especiais encontrados no STJ.

5.2 O Procedimento

Como visto, a lei 11.672/2008, introduziu ao CPC o artigo 543-C que estabelece o procedimento para o julgamento de recursos repetitivos no âmbito do Superior Tribunal de Justiça. A par disto, é mister adentrar no procedimento estabelecido pela lei. Será verificado aqui não só o dispositivo em comento, mas também, como afirmado no tópico anterior a resolução 08 do STJ a qual também estabelece os procedimentos para os recursos repetitivos.

Primeiramente, deve ser verificada a interposição de vários recursos especiais que versem sobre a mesma questão de direito. O presidente do órgão a quo é quem tem competência para admitir recursos que irão representar a controvérsia. Poderá fazê-lo também o vice-presidente do órgão a quem, por determinação do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça.

É preciso entender que esta escolha deve tomar por base um exame qualitativo do recurso para que este possa bem representar os outros que serão sobrestados no órgão inferior, esperando decisão do STJ. A questão debatida, entretanto, deve ser relevante num enfoque econômico, social, político jurídico, não podendo estar adstrito a interesses pessoais das partes¹¹. Caso não haja um recurso que represente de forma adequada todos os outros, determinar-se-á a subida de tantos recursos quantos forem necessários para que todas as questões sejam analisadas pelo Tribunal da Cidadania. Como anota Alexandre Freitas Câmara, é relevante que sejam ouvidos o Conselho Seccional da OAB, o Ministério Público e outros órgãos que possam fornecer subsídios para a decisão, podendo estes serem considerados *amicus curiae* (CÂMARA, 2010, p.134).

Conforme o disposto no §2º do artigo 543-C do Diploma Processual Civil, o relator, ao identificar que já existe jurisprudência dominante sobre a

¹¹ MATHEUS, Geovana Rezende Vieira. **Função uniformizadora do recurso especial e defesa da lei federal**. Disponível em: <http://bdjur.stj.jus.br/xmlui/bitstream/handle/2011/22461/Fun%C3%A7%C3%A3o_Uniformizadora_Geovana.pdf?sequence=1>. Acesso em 25/04/10.



questão ou que a controvérsia já está submetida a órgão colegiado competente, poderá determinar a suspensão dos recursos nos quais a controvérsia esteja estabelecida, nos tribunais de segunda instância. O eminente autor acima citado afirma que apesar de a lei utilizar o verbo “poderá”, o sobrestamento dos recursos não é uma faculdade, mas um “poder-dever”, já que o juiz não tem faculdades no processo (CÂMARA, 2010, p.134).

A lei 11.672/08, ainda prevê que o Ministro relator poderá solicitar informações aos tribunais federais ou estaduais a respeito da controvérsia, as quais deverão ser prestadas no prazo de quinze dias, quando acreditar não ter todos os requisitos necessários para apreciar a questão, conferindo segurança jurídica e fazendo com que o procedimento seja analisado adequadamente. Aliado a isto, encontra-se o disposto no §4º do artigo 543-C que permite a manifestação, conforme o regimento interno do STJ e considerando a relevância da matéria, de *amicus curiae*.

A par disto, os autos deverão chegar ao Ministério Público, abrindo-se vista pelo prazo de quinze dias, sendo que após o pronunciamento do *Parquet*, haverá o julgamento dos recursos, os quais terão preferência sobre os demais feitos, ressalvados os que envolvam réu preso e os pedidos de habeas corpus (§5º do artigo 543-C do CPC).

Após o julgamento dos recursos representativos, duas hipóteses poderão ocorrer com aqueles que ficaram sobrestados no juízo *a quo*: a primeira está relacionada ao fato de a decisão proferida pelo STJ está em consonância com a que lhe foi dada, tendo, deste modo, seguimento denegado; e a segunda é a hipótese de a decisão do órgão de segunda instância ter sido divergente da tomada pelo Superior Tribunal de Justiça. Aqui, o órgão *a quo* poderá rever sua decisão, que caso seja modificada passar-se-á ao exame de admissibilidade do recurso especial. Há que se lembrar que a decisão advinda do Tribunal Superior não tem eficácia vinculante, podendo o tribunal de segunda instância adotar interpretação diferente do primeiro. Como afirma o professor Alexandre Freitas Câmara “se nem as decisões do STF podem ter tal eficácia (ressalvada, evidentemente, a súmula vinculante), não poderia tê-la as decisões do STJ em recurso especial” (CÂMARA, 2010, p.135).

6 PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA AMPLA DEFESA E DO ACUSATÓRIO

O princípio da ampla defesa, insculpido no artigo, inciso LV da Carta Magna, quer significar que aquele que está litigando em processo judicial



se defenderá de todas as formas possíveis para alcançar a satisfação da sua pretensão. É isso que se extrai do dispositivo acima citado quando dispõe que aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a elas inerentes.

Deste modo, também se nota que a ampla defesa e o contraditório, no processo civil, são assegurados tanto à parte autora, como à parte ré, o que é oposto ao processo penal, no qual estes princípios só são aplicados aos acusados em geral, como se pode perceber pela redação do dispositivo.

O contraditório é um elemento que está contido na ampla defesa. Este princípio implica em que as partes devem ser cientificadas tanto da existência de um processo, quanto dos atos praticados neles para que através desta cientificação possa se defender. Isto decorre da bilateralidade de manifestação dos litigantes e do equilíbrio que deve haver entre eles.

Estes dois princípios estão ainda contidos no devido processo legal que a ausência faz acreditar na inexistência do próprio Estado Democrático de Direito. Não se trata de um princípio específico, mas de um conjunto destes, quais seja: o princípio do juiz natural (art. 5º, LIII, CF), vedação de provas obtidas por meio ilícito (art. 5º, LVI, CF), duração razoável do processo, introduzido pela Emenda Constitucional 45, princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional (art. 5º, XXXV), entre outros.

6.1 Ampla defesa e contraditório x Celeridade processual

Os princípios processuais supracitados requerem uma análise cuidadosa do processo pelo Poder Judiciário, justamente para que sejam produzidas todas as provas, sejam feitas todas as alegações e as partes possam se defender de maneira ampla, alcançando, assim, os direitos fundamentais insculpidos no artigo 5º da Constituição Federal.

O grande problema desta situação é que com a evolução da sociedade, as lides tem se tornado cada vez mais complexas e o amplo acesso ao judiciário tem levado as pessoas cada vez mais à procura desta função do poder, acarretando numa quantidade exorbitante de processos. Considerando que a estrutura judiciária é ainda deficiente no que diz respeito a quantidade de magistrados para julgamento das lides, o resultado é a demora para decisão das mesmas, que, como já salientado anteriormente, leva a uma sensação de injustiça, mesmo que a parte saia do pleito vitoriosa.

Ademais, a sistemática processual recursal dá margens a um senti-



mento de que a decisão proferida em primeiro grau não é senão uma simples passagem às instâncias superiores, sendo que, por este sentimento, são estas que proferem as decisões corretas. É neste sentido que muitos doutrinadores alegam que o juiz monocrático não tem valor em nosso ordenamento jurídico sendo este o motivo pelo qual os tribunais superiores, quais sejam, Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça, estão abarrotados de processos.

Visando atenuar a morosidade em que se encontra o judiciário foi que veio a Emenda Constitucional 45, inserindo a duração razoável do processo e os meios para a celeridade processual. Foi assim o Poder Legislativo aprovou a edição de novas leis que modificaram o CPC, objetivando a conformidade com Lei Maior. É aí que se encontra a lei 11.672/08, mais conhecida como lei dos recursos repetitivos.

Questionamento feito pela doutrina refere ao fato de esta lei, por limitar o número de recursos especiais que irão ao STJ, contrapor-se à ampla defesa e ao contraditório.

Em primeiro lugar, a emenda constitucional 45 deu tom expresso à duração razoável do processo. Isso quer dizer que os julgamentos processuais não podem atingir extremos e, sendo assim, deverão ser consideradas todas as formas que a parte dispuser para que satisfaça seu direito. O que não se poderia permitir, diante do atual contexto, é que a disputa se alargue no tempo, o que em muito poderia significar uma ampla defesa e um contraditório protelatórios, não sendo isto permitido pelo nosso ordenamento jurídico.

A despeito disto, vimos que a criação do recurso especial e do próprio STJ se deu justamente para desafogar os processos de competência do Supremo Tribunal Federal, tendo o primeiro, atribuição de atuar no controle federativo. Porém, devido ao grande número de processos repetidos, o órgão, que aliviaria a quantidade de processos da Corte Suprema, se encontrava saturado, prejudicando outros julgamentos. Neste sentido, é válida a edição da lei que procurou dar mais celeridade a estes recursos, já que tratam da mesma questão de direito, sendo diferentes apenas os elementos subjetivos.

Cabe lembrar também que o Superior Tribunal de Justiça aprecia apenas as questões de direito. As questões de fato já devem ter sido apreciadas por instâncias inferiores, já devendo terem sido exaustivamente discutidas, o que leva a crer que a ampla defesa e o contraditório já foram concretizadas. Assim concordamos com o que diz Elias Cabral de Souza Lima, quando afirma que se deve fazer uma interpretação sistemática dos dispositivos constitucionais de maneira que as partes usufruam de todos instrumentos oferecidos pelo ordenamento, porém a manifestação do Estado-Juiz deve ser baseada na



celeridade e efetividade de sua decisão, fulcrando-se no princípio da eficiência, o qual, pela Emenda Constitucional 19, tornou-se expresso na Constituição Federal, dando-lhe maior destaque e objetivando um modelo gerencial de administração pública e não um burocrático.

Além disso, consideramos que o fato de o §7º do artigo 543-C permitir o juízo de admissibilidade para novo recurso especial das decisões de segunda instância em desacordo com a que foi tomada pelo STJ na análise do recurso modelo, é uma maneira de garantir a ampla defesa, o contraditório e o duplo grau de jurisdição. Trata-se da hipótese de reexame necessário, criticado por Elpídio Donizetti (2009, p.529), uma vez que o renomado doutrinador acredita que retirar processos de um tribunal e colocar para outro que está, da mesma forma, abarrotado de processos não contribuirá efetivamente para a celeridade processual. Se, de certo modo, não se garante esta, podemos concluir que a intenção do legislador foi a de assegurar a mais ampla defesa e o contraditório.

7 CONCLUSÃO

Em resumo, podemos afirmar que os recursos especiais, imprescindíveis para a garantia da ordem constitucional, são aplicáveis quando da violação de lei federal, julgando o Superior Tribunal de Justiça apenas as questões de direito e não as de fato, as quais já devem ter sido apreciadas em instâncias inferiores. As possibilidades do recurso especial estão previstas diretamente na Constituição que como se viu procurou criar uma forma de impugnação de decisões que diminuísse para o Pretório Excelsior a quantidade de recursos, os quais lhe eram submetidos. É assim que podemos concluir que o recurso especial e o recurso extraordinário funcionam, em analogia, como irmãos.

Entretanto, devido à inúmeras críticas feitas ao Poder Judiciário que em muito demorava a prolatar seus julgamentos, devido ao grande número de processos, a Emenda Constitucional 45 veio a introduzir a celeridade processual no artigo 5º da Carta Magna, promulgando-se a lei de recursos repetitivos. Esta, como visto, não se encontra em desacordo com outras garantias constitucionais e, principalmente, com a ampla defesa e o contraditório.

Sendo assim, os reflexos dessa lei são extremamente positivos, uma vez que ao limitar o número de recursos especiais encaminhados ao Tribunal da Cidadania, diminui também o tempo para se encerrar uma lide, que não pode se prolongar no tempo. É também garantia de que os cidadãos têm pleno



acesso ao Poder Judiciário e certeza de que seus problemas serão resolvidos com eficiência dentro de um espaço de tempo que lhes permita uma defesa ampla e um contraditório efetivo.

É com atitudes como esta que, aos poucos, se retira o sentimento de injustiça que ronda toda a sociedade brasileira.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, José Eulálio Figueiredo de. **Breves anotações sobre o princípio da ampla defesa.** Jus Navigandi, Teresina, ano 6, n. 58, ago. 2002. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3166>>. Acesso em: 29 abr. 2010.

ALVES, Poliana da Silva. **Desistência do recurso especial repetitivo: Uma solução alternativa.** Disponível em: <http://bdjur.stj.jus.br/xmlui/bitstream/handle/2011/26798/Desist%C3%AAncia_Recurso_Poliana.pdf?sequence=1>. Acesso em: 23 abr. 2010.

BUENO, Cássio Scarpinella. **Curso Sistematizado de Direito Processo Civil.** São Paulo: Saraiva, 2008.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de Direito Processual Civil.** 18. ed. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2010. 2v.

DIDDIER JUNIOR, Fredie; CUNHA., Leonardo José Carneiro da. **Curso de Direito Processual Civil.** 7. ed. Salvador: Lúmen Júris, 2009. 3 v.

DONIZZETI, Elpídio. **Curso didático de Direito Processual Civil.** 11. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2009.

LIMA, Elias Cabral de Souza. **Verticalização de jurisprudência e cerceamento**



de defesa. Jus Navigandi, Teresina, ano 13, n. 2048, 8 fev. 2009. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=12299>>. Acesso em: 29 abr. 2010.

LOURENÇO, Haroldo. **Desistência da pretensão recursal no julgamento por amostragem em recursos repetitivos. Uma proposta.** Disponível em: <<http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/HaroldoLourenco.pdf>>. Acesso em: 22 abr. 2010.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. **Curso de Processo Civil: Processo de Conhecimento.** São Paulo: RT, 2008.

MATHEUS, Geovana Rezende Vieira. **Função uniformizadora do recurso especial e defesa da lei federal.** Disponível em: <http://bdjur.stj.jus.br/xmlui/bitstream/handle/2011/22461/Fun%C3%A7%C3%A3o_Uniformizadora_Genovana.pdf?sequence=1>. Acesso em: 25 abr. 2010.

MONTENEGRO FILHO, Misael. **Curso de Direito Processual Civil.** 3 ed.. São Paulo: Atlas, 2006. Superior Tribunal de Justiça. Disponível em: <www.stj.gov.br>. Acesso em: 28 abr. 2010

THEDORO JÚNIOR, Humberto. **Código de Processo Civil Anotado.** 13. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

_____. **Celeridade e efetividade da prestação jurisdicional. Insuficiência das reformas da lei processual.** Disponível em: <<http://www.abdpc.org.br/artigos/artigo51.htm>>. Acesso em: 21 abr. 2010.



THE APPLICABILITY OF SPECIAL APPEAL AND THE REFLEXES OF LAW 11.672/08

ABSTRACT

The special appeals, from the Brazilian Federal Constitution of 1988, consist in a tool of the lawsuit effective in the control of federal law. In this sense, there are the repetitive appeals, enunciated by the law 11.672/08, which act in that control, focus mainly in celerity judicial proceedings, at the same time appreciating the protection of legal defense and an effective judicial services. Therefore, the study of function, applicability and instrumentality of mentioned appeals, based in principles of lawsuit, in obedience to the Federal Constitution and accomplishment of duty of justice, is done through of theoretical descriptive essay and using of concrete data, takes the development of this article.

Keywords: Special appeals. Repetitive appeals. Legal Defense. Adversarial proceeding.

