

O JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO NO PROJETO DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL BRASILEIRO

Alexandre Reis Siqueira FREIRE ¹

Marcello Soares CASTRO ²

Resumo: O presente estudo apresenta uma reflexão crítica sobre o juízo de admissibilidade do recurso extraordinário, a utilização de jurisprudência defensiva e a crise ocasionada pela sobrecarga recursal no Supremo Tribunal Federal. Analisamos estes problemas a partir das soluções apresentadas pelo anteprojeto de novo Código de Processo Civil e o projeto de lei n.º. 8046/2010, que, em síntese, estabelecem técnicas para aperfeiçoamento do sistema recursal existente, a saber: eliminar os excessos processuais sem causar impactos incisivos na estrutura recursal, combater a jurisprudência defensiva e estimular a estabilização da jurisprudência. Partindo desse objetivo, analisamos o regramento do recurso extraordinário no anteprojeto de novo Código de Processo Civil e o projeto de lei n.º. 8046/2010, e identificamos quais os óbices jurisprudenciais foram suprimidos por tais documentos. Os métodos adotados para a concepção deste estudo foram de revisão de literatura especializada e contraste entre o texto do Código de Processo Civil vigente, o anteprojeto do novo Código de Processo Civil e o projeto de lei n. 8046/2010, com o propósito de analisar o impacto dessas alterações para a sistemática recursal excepcional e para o funcionamento adequado do Supremo Tribunal Federal.

Palavras-chave: recurso extraordinário; Supremo Tribunal Federal; jurisprudência defensiva; Anteprojeto de Novo Código de Processo Civil; Projeto de Lei n.º. 8046/2010.

¹ *Doutorando em Direito Processual Civil pela PUC-SP. Professor da Especialização em Direito Processual Civil da PUC-RJ. Professor da Escola Paulista de Direito- EPD. Pesquisador do Núcleo de Direito Processual Civil da PUC-SP. Professor da UNICEUMA e UFMA.*

² *Mestrando em Direito pela PUC-SP. Professor Assistente na graduação do Curso de Direito da PUC-SP. Membro do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito – CONPEDI e da Associação Brasileira de Propriedade Intelectual – ABPI. Bolsista do Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico (CNPq).*

Abstract: *This study presents a critical reflection on aspects relating to extraordinary appeal, the use of defensive case law and the crisis caused by overload appeal under Supremo Tribunal Federal. The analysis of these problems took place from the solutions presented in the Draft of the New Code of Civil Procedure and the Draft Law. 8046/2010, which in essence argued ideas on improving the existing appeal system, eliminating the excesses procedural incisors without impacting the appellate structure, tackle of defensive case law, promote the development of stable jurisprudence, and fix some point defects. For this purpose we examined the structure of the extraordinary appeal on Draft of New Code of Civil Procedure and the Draft Law. 8046/2010, and which identified case law obstacles have been removed. The methods adopted for the design of this study was to review the doctrine and documents, combined with critical reflection on the object of the research, this being: the crisis caused by overloading of the Superior Courts, the importance of the extraordinary appeal and the role to be undertaken by the Brazilian's Supreme Court.*

Keywords: *extraordinary appeal; Brazilian's Supreme Court; defensive case law; Draft of New Code of Civil Procedure; Draft Law. 8046/2010.*

1. INTRODUÇÃO

A sobrecarga recursal dos Tribunais Superiores no Brasil é fenômeno que acarreta inúmeros efeitos negativos à administração da justiça, não somente do ponto de vista *tempo de espera para julgamento* – pois quanto maior o número de recursos a serem julgados, maior será o tempo exigido para fazê-lo –, como também no aspecto *qualitativo* – pois quanto maior o número de recursos a serem julgados, menor será a atenção conferida à análise cuidadosa e individualizada da impugnação.

Este fenômeno já se manifestara antes mesmo após a criação do Superior Tribunal de Justiça, momento em que o Supremo Tribunal Federal cumulava a competência recursal tanto para analisar questões constitucionais, quanto questões infraconstitucionais. Com o advento da Constituição Federal de 1988, e conseqüentemente a divisão da competência recursal entre Supremo Tribunal Federal (análise de aspectos constitucionais) e Superior Tribunal de Justiça (análise de aspectos infraconstitucionais), imaginou-se que o problema de sobrecarga seria resolvido, o que, passados vinte e cinco anos, constatou-se não ser a solução que tanto se almejou.

Na verdade, se antes tínhamos uma Corte Superior em crise, atualmente temos duas. E, retornando à explicação feita em linhas passadas, esta crise não se constitui somente sob a perspectiva *quantitativa*, como também *temporal* e *qualitativa*.

Se esta já se configuraria uma realidade problemática, outros efeitos negativos podem ser elencados. Com a finalidade de combater a situação de sobrecarga, STF e STJ, cada um à sua maneira, passaram a elaborar *óbices jurisprudenciais* e tornar ainda *mais estreita a trajetória de acesso dos recursos excepcionais*.

Notadamente, o recurso extraordinário e o recurso especial são meios de impugnação excepcionais, com efeito devolutivo estrito, que visam obter a apresentação de uma pauta de conduta à interpretação correta do texto constitucional ou do texto infraconstitucional federal, missão essa exercida com caráter paradigmático pelo STF e STJ³.

Por serem recursos excepcionais, com elevado caráter objetivo, e por oportunizarem somente uma devolução estrita de algumas matérias, as via de acesso ao STF e ao STJ, conseqüentemente já são sensivelmente estreitas. Contudo, este não é o problema; a dificuldade surge quando, mesmo com este acesso limitado, o STF e STJ a pretexto de conter a sobrecarga de recursos a serem julgados, limitam ainda mais esse acesso, valendo-se de interpretações extremamente restritivas, por meio de *óbices jurisprudenciais*, *restrições ilegítimas aos recursos*, ou como comumente se designa: *jurisprudência defensiva*.

Sabe-se que as exigências à admissão de recursos excepcionais são elementos importantes para que este meios de impugnação não se tornem uma outra apelação, o que acarretaria o esvaziamento do papel paradigmático do STF e do STJ.

Todavia, o excesso de restrições impostas por meio de *óbices jurisprudenciais*, além de ser ilegítimo por acarretar uma limitação exacerbada ao serviço jurisdicional, é ainda mais ilegítimo, pois é pensado simplesmente com o objetivo de não julgar recursos, dada a sobrecarga de feitos.

Visando combater o uso dessa postura jurisprudencial, que as Cortes Superiores em alguns casos utilizam na tentativa de esconder a intenção de restringir o acesso via dos recursos extraordinário e recurso especial, têm-se pensado outros meios de refinamento do acesso aos Tribunais Superiores, na tentativa de afastar a utilização desses *óbices jurisprudenciais*, e apresentar *instrumentos de filtragem com caráter qualificador*. No mesmo intuito, almejando apresentar ao jurisdicionado um acesso adequado àquelas Cortes, também tem se refletido sobre a ideia de máximo aproveitamento dos atos processuais no âmbito das instâncias superiores.

Neste estudo, com o objetivo de *identificar as soluções apresentadas* no projeto de lei nº. 8046/2010, pautado nas ideias apresentadas pela comissão de juristas

³ *A pauta de conduta é uma das formas de compatibilização interpretativa, pois apresenta igual interpretação, igual solução a conflitos quando identificados ambientes decisoriais iguais. É inadmissível que a “liberdade de decidir” seja encarada somente como poder juiz, sem que seja adotada uma conduta responsável por esses ao utilizá-la. Como sustenta a professora Teresa Arruda Alvim Wambier, “aceitar, de forma ilimitada, que o juiz tem liberdade para decidir de acordo com sua própria convicção, acaba por equivaler a que haja várias pautas de conduta diferentes (e incompatíveis) para os jurisdicionados.” (WAMBIER, 2009, p. 144).*

encarregada de elaborar o anteprojeto de novo Código de Processo Civil, faremos um recorte e analisaremos estes aspectos somente quanto ao *recurso extraordinário*, tendo em vista que um exame horizontal de todos os meios de impugnação direcionado aos Tribunais Superiores poderia prejudicar a reflexão crítica sobre instrumentos processuais específicos e que exigem uma apreciação vertical.

2. ACESSO AO STF VIA RECURSO EXTRAORDINÁRIO

A admissibilidade de um recurso extraordinário exige um cuidado especial do recorrente, pois além dos requisitos de admissibilidade comuns, exige-se a indicação de requisitos de admissibilidade especiais, que desempenham a função de elementos qualificadores que permitem a abertura da via extraordinária e o acesso ao STF.

Como afirmamos, a missão do STF exige que aquilo que se pretende levar ao seu julgamento, por via recursal, não se restrinja a uma controversia que simplesmente veicule interesse das partes, mas que detenha um relevante caráter objeto.

Isto porque, o STF, considerado o guardião da Constituição Federal, tem por missão apresentar *pautas de conduta interpretativas* sobre determinados textos constitucionais, e o resultado do julgamento do recurso especial serve tanto às partes, quanto à sociedade e ao Poder Judiciário.

Destacando o papel do recurso extraordinário, Barbosa Moreira leciona que:

seja como for, não há desconhecer a importância e a delicadeza do papel que se vê chamada a desenhar (hoje como outrora, conquanto reduzida sua esfera de atuação) a figura recursal sob exame, qual peça do nosso mecanismo político – tomada a palavra em sua mais nobre acepção. É o que justifica, sem dúvida, a consagração do recurso extraordinário em nível constitucional, subtraída ao legislador ordinário a possibilidade de eliminá-lo, ou mesmo de restringir-lhe (ou ampliar-lhe) a área de cabimento, que a própria Constituição se incumbem de demarcar. (BARBOSA MOREIRA, 2009, p. 585).

Tanto a Constituição Federal, quanto a legislação infraconstitucional, restringem o efeito devolutivo do recurso extraordinário. Neste sentido, Barbosa Moreira (2009) esclarece que o recurso extraordinário não possibilita o reexame da causa pelo STF.

Barbosa Moreira, comparando o recurso extraordinário (recurso de devolutividade estrita) e o recurso de apelação (recurso de devolutividade ampla), o autor supracitado escreve que o recurso extraordinário “não dá ensejo ao novo reexame da

causa, análogo ao que propicia a apelação”, sendo que “nele unicamente se discutem *quaestiones iuris*, e destas apenas as relativas ao direito federal.” (2009. p. 585).

Evidencia-se, assim, o quão restrito já é o âmbito de devolutividade do recurso extraordinário, o qual se relaciona diretamente com o juízo de mérito. Aliado a este aspecto, o recurso extraordinário ainda apresenta um extenso rol de pressupostos de admissibilidade, sendo estes intrínsecos, extrínsecos e especiais, verificáveis no juízo de admissibilidade.

Todos estes *elementos qualificadores* se justificam, dada a missão constitucional conferida ao STF. Contudo, não se justificam os *óbices jurisprudenciais* que ainda são impostos ao jurisdicionado, o que acarreta restrição ilegítima ao acesso à justiça.

Sendo assim, na tentativa de identificar as soluções legislativas já pensadas, bem como as que ainda são objeto de debate, analisaremos tanto os *elementos qualificadores*, como os *óbices jurisprudenciais* no recurso extraordinário.

2.1 Previsão constitucional do recurso extraordinário

O recurso extraordinário poderá ser interposto de acórdão exarado por tribunal nas hipóteses arroladas das alíneas a., b., c. e d. do artigo 102, III da Constituição Federal de 1988 (CF/1988).

De acordo com o art. 102, III, da Constituição Federal, compete ao Supremo Tribunal Federal (STF) julgar, em 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*; e d) *julgar válida lei local contestada em face de lei federal*.

2.2 Juízo de admissibilidade

Dispõe o art. 983 do PL n.º. 8046/2010, que o recurso extraordinário deverá ser interposto no tribunal recorrido. De acordo com o que dispuser o regimento interno, a competência recairá sob Presidência ou Vice-Presidência do tribunal, que realizará o *juízo prévio de admissibilidade recursal*. Diz-se prévio, pois o *juízo definitivo de admissibilidade do recurso extraordinário* é da competência do STF.

O *juízo de admissibilidade* consiste na atividade de verificação da existência concorrente dos pressupostos extrínsecos e intrínsecos, para que se possa examinar o mérito do recurso.

Os pressupostos intrínsecos relacionam-se com a própria existência do direito de recorrer. Por sua vez, os pressupostos extrínsecos são os atinentes ao exercício daquele direito⁴.

⁴ Conferir estudos de Barbosa Moreira (2010) sobre o juízo de admissibilidade nos recursos.

Para os fins deste ensaio, analisam-se detidamente os pressupostos intrínsecos e extrínsecos de admissibilidade do recurso extraordinário, assim como os ditos *pressupostos especiais de admissibilidade*⁵.

2.3 Pressupostos intrínsecos

São pressuposto intrínsecos de admissibilidade o *cabimento*, a *legitimidade recursal*, o *interesse recursal* e a *inexistência de fato impeditivo ou extintivo do direito de recorrer*.

No que se refere o *cabimento*, já mencionamos a previsão constitucional do recurso extraordinário (art. 102, III, da CF/1988), que indica as hipóteses de cabimento desse meio de impugnação. Observando o princípio da taxatividade, o CPC em vigor arrola quais os recursos cíveis existentes e com disciplina infraconstitucional. A ideia presente no art. 496 do CPC em vigor é mantida no art. 948, do PL n.º. 8046/2010, dispondo-se que “*são cabíveis os seguintes recursos: VII - recurso extraordinário.*”

A *legitimidade recursal* é prevista no art. 499 do CPC em vigor, sendo que a versão do PL n.º. 8046/2010, aprovada no Senado Federal, também dispõe no art. 950, caput, que *o recurso pode ser interposto pela parte vencida, pelo terceiro prejudicado e pelo Ministério Público, seja como parte ou fiscal da ordem jurídica.*

Quanto ao *interesse recursal*, o recorrente deve demonstrar a *utilidade* e *necessidade do recurso*, sendo que parcela da doutrina ainda aponta o elemento da *adequação* do meio utilizado também como integrativo deste pressuposto recursal.

Por fim, não deve *existir fato impeditivo ou extintivo do direito de recorrer*. Como fato impeditivo podemos indicar a existência de multa, ainda não paga, em sede de embargos declaratórios considerados protelatórios; neste caso, somente com o pagamento da multa sancionatória, é possível suprir este óbice de impedimento, como indicam os §§ 3º, 4º e 5º do art. 990, da versão do PL n.º. 8046/2010 aprovada no Senado Federal. Por sua vez, como fato extintivo, podemos indicar a renúncia validamente manifestada.

2.4 Pressupostos extrínsecos

2.4.1 Tempestividade

Inexiste alteração substancial quanto a tempestividade do recurso extraordinário. Portanto, *o recurso extraordinário deverá ser interposto no prazo de 15 (quinze) dias, a contar da publicação do acórdão que se pretende impugnar, ex vi do § 1º do art. 948 c/c art. 957, do PL n.º. 8046/2010.* Nos casos em que exista feriado, também o art. 948 do PL n.º. 8046/2010 apresenta solução, em seu § 2º, dispondo que *nos casos dos recursos direcionados ao STF ou STJ, deve-se comprovar a ocorrência do feriado local.*

⁵ Desde logo destaca-se que as alterações mais incisivas afetaram principalmente os pressupostos extrínsecos e especiais de admissibilidade do recurso extraordinário.

O prazo para interposição do recurso extraordinário poderá ser interrompido se da decisão recorrida se opuser embargos de declaração. Parece que de uma maneira geral os Tribunais têm firmado entendimento de que a interposição do recurso, antes da oposição dos embargos de declaração, obriga o recorrente a renovar a apresentação das razões recursais após a publicação do acórdão embargado, sob pena de não se conhecer do recurso excepcional. Este problema obteve tratamento específico pelo do PL n.º. 8046/2010, como demonstraremos a frente.

2.4.2 Preparo

O *preparo* consiste no pagamento antecipado das despesas relativas ao processamento do recurso demonstrado no ato de interposição do recurso, salvo nos os casos de isenção; assim dispõem os arts. 57 e seguintes do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal. Ocorrendo o não recolhimento das despesas, isto implicará na aplicação de sanção de deserção.

De acordo com o artigo 59 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, serão devidas custas nos processos de sua competência originária ou recursal. Quanto ao recurso extraordinário, o inciso I do art. 57 do Regimento Interno Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, o preparo será feito no tribunal de origem, perante as suas secretarias e no prazo previsto na lei processual.

Portanto, se exige o pagamento das custas no caso de recurso extraordinário. Requer-se, ainda, a demonstração do pagamento do porte de remessa e retorno, pois o conceito de custas não inclui essas despesas, que são aquelas relacionadas com o traslado dos autos do tribunal de origem ao STF e, após o julgamento, encaminhamento para o tribunal recorrido, de acordo com os arts. 57, § único, e 59, § 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal.

Certo é que pagamento do preparo e do porte de remessa e retorno, assim como sua comprovação, é notadamente exigido no art. 551 do Código de Processo Civil em vigor, o que também se extrai na leitura dos arts. 57, 58, 59, I e § 1º e § 2º, e 65 regimento Interno do STF.

Percebe-se que o PL n.º. 8046/2010, na versão aprovada no Senado Federal, não impõe alterações incisivas neste tema. Nos termos do art. 961 disciplina-se a matéria determinando que *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*, sobrevivendo, de forma esclarecedora no inciso II do mesmo dispositivo, que *a insuficiência no valor do preparo implicará deserção, se o recorrente, intimado, não vier a supri-lo no prazo de cinco dias*. Verificaremos qual a solução apresentada pelo o PL n.º. 8046/2010 quanto às situações de justo impedimento e equívoco no preenchimento da guia de custas do preparo e porte de remessa e retorno do recurso extraordinário.

2.4.3 Regularidade formal

Este pressuposto impõe ao recorrente a observância de formalidades exigidas pela legislação de regência para a formalização de determinado recurso. De acordo com Barbosa Moreira:

como os atos processuais em geral, a interposição de recurso deve observar determinados preceitos de forma. São variáveis, no sistema do Código de Processo Civil, as formalidades prescritas para os diferentes recursos. Às vezes, descreve a lei com certa riqueza de pormenores as características de que se tem de revestir o ato de interposição [...]; noutros casos, as indicações são mais sucintas. (BARBOSA MOREIRA, 1968, p. 103).

Quanto à *regularidade formal*, o PL n.º. 8046/2010 descreve no art. 983 as exigências formais para o recurso extraordinário. Observe-se que *o recurso extraordinário e o recurso especial, nos casos previstos na Constituição da República, serão interpostos perante o presidente ou o vice-presidente do tribunal recorrido, em petições distintas, devendo nestas conter: (i) a exposição do fato e do direito; (ii) a demonstração do cabimento do recurso interposto; e (iii) as razões do pedido de reforma da decisão recorrida.*

Em momento tópico específico, analisaremos detidamente como o PL n.º. 8046/2010 a problemática referente às imposições ilegítimas para o conhecimento do recursos extraordinário.

2.5 Pressupostos especiais de admissibilidade

2.5.1 Decisão de única ou última instância e necessidade de exaurir instâncias

O recurso extraordinário será interposto de decisão proferida em única ou última instância. Nota-se que o texto constitucional não designa que a decisão deva ser proferida por tribunal.

Importa destacar, também, que para o manejo do recurso extraordinário é indispensável que o recorrente esgote as instâncias possíveis.

Esta regra decorre da exigência expressa no texto constitucional, que apenas autoriza a interposição do recurso extraordinário para impugnar decisões proferidas em última ou única instância. Nesse sentido, é imprescindível que o julgado alvejado seja definitivo.

Diante desta exigência constitucional, não cabe recurso extraordinário do julgado unipessoal fundado no artigo 888, incisos II e III, do PL n.º. 8046/2010, vez que a decisão ainda admite interposição de agravo interno, nos temor do art. 975 do referido projeto. As referidas hipóteses guardam relação com alguns dos poderes do relator, as saber: (i) apreciar o pedido de tutela de urgência ou

da evidência (ou tutela antecipada como preferiu se designar no Relatório em estudo) nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal; e (ii) negar seguimento a recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha atacado especificamente os fundamentos da decisão ou sentença recorrida.

Quanto à exigibilidade de esgotamento de instância para o manejo de recurso extraordinário, analisaremos a proposta de supressão dos embargos infringentes, o que possibilitaria a interposição do recurso extraordinário logo após a decisão do Tribunal, mesmo que esta decisão fosse pautada em acórdão não unânime.

2.5.2 *Prequestionamento*

É exigência da rubrica constitucional *causas decididas*, inserta no inciso III, do art. 102 da Constituição Federal, que a matéria versada no recurso extraordinário tenha sido debatida no acórdão impugnado. Para Dantas:

No âmbito dos recursos excepcionais, o pressuposto constitucional de que as causas tenham efetivamente sido decididas quer significar que o ponto sobre o qual o recorrente deseja que o STJ ou o STF se pronuncie deve estar contido no bojo da decisão recorrida.” (DANTAS, 2010, p. 175).

Essa regra não demanda a menção expressa do dispositivo legal, vez que o STF tem admitido tão somente o debate da matéria como condição para se preencher o pressuposto do *prequestionamento*. Porém, se o dispositivo é invocado, mas o tribunal não enfrenta a matéria, caberá ao recorrente a oposição dos embargos de declaração para preencher este pressuposto.

Analisaremos como a proposta presente no PL n°. 8046/2010 pretende combater a jurisprudência defensiva acerca dos embargos declaratórios e o *prequestionamento* para a interposição do recurso extraordinário.

2.5.3 *Repercussão geral*

A *repercussão geral* é um instrumento qualitativo que exerce função de filtragem, seleção, escolha, desígnio exercido pelo STF ao identificar em algumas causas um valor diferenciado do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico. Assim sendo, por ultrapassarem o espectro subjetivo viabilizado pelo meio de impugnação, cumpre atingir um interesse supraindividual recursal, de certa forma alcançando uma coletividade.

Em estudo específico sobre a temática, Bruno Dantas afirma que:

É totalmente justificável a decisão do constituinte derivado de atribuir exclusividade ao STF o poder de examinar a presença ou a ausência de repercussão geral das questões constitucionais objeto do RE. É que, dada a função política exercida por essa Corte no sistema brasileiro, e considerando o seu mister primordial de guardar a Constituição, de ser sua a atribuição de definir quais questões são capazes de efetivamente abalar a integridade do texto constitucional. (DANTAS, 2010, p. 219).

Assim, a repercussão geral exerce função de filtragem qualitativa das questões merecedoras da apreciação pelo STF, permitindo que o Supremo decida sobre questões que sejam realmente relevantes para a sociedade brasileira, concretizando sua função de *guardião da Constituição* e de órgão apresentador de pautas de conduta sobre o texto constitucional, atuando não somente como mais uma instância revisora.

É neste sentido que compreendemos a *repercussão geral* como filtro qualificador das questões constitucionais que merecem apreciação pelo STF mediante recurso extraordinário. José Miguel García Medina perfilha-se a este entendimento, quando sustenta que “pode-se dizer que a questão constitucional hábil a ensejar o conhecimento do recurso extraordinário é *qualificada*.” (2012, p. 186).

Portanto, a repercussão geral afasta os recursos que apresentam questões constitucionais que não transcendem a esfera subjetiva das partes, ou mesmo os recursos que impugnam questões não detentoras de relevância, com a finalidade de concretizar o caráter objetivo do recurso extraordinário.

Portanto, com a repercussão geral da questão constitucional, só se permite o *acesso ao juízo de mérito* dos recursos que apresentam ao STF questões que detenham *transcendência e relevância* do ponto de vista *econômico, social, político e jurídico*.

Demonstraremos, com base em dados estatísticos sobre a repercussão geral, como gradativamente tem se reduzindo o número de recursos extraordinário a serem julgados pelo STF, e conseqüentemente combatido adequadamente o problema da sobrecarga.

3. A SOLUÇÕES PENSADAS PARA RESOLVER OS PROBLEMAS DOS ÓBICES JURISPRUDÊNCIAS E SOBRECARGA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

O sistema recursal brasileiro existe para oferecer ao jurisdicionado, uma prestação jurisdicional qualificada. Contudo, muitas das vezes o que observamos nos Tribunais Superiores é um serviço jurisdicional prestado sob o impacto da sobrecarga de recursos, o que acarreta o *(i) aumento tempo de espera para julgamento* e a *(ii) diminuição da qualidade dos julgamentos*.

Se o problema da sobrecarga de recursos já acarreta esses efeitos, surge ainda outro efeito, *(iii) a negativa de prestação jurisdicional pelos Tribunais Superiores na aplicação de óbices jurisprudenciais*. Portanto, se já não bastassem os efeitos negativos do tempo do processo e da qualidade dos julgamentos, impõe-se ainda um problema maior, que é negar o acesso via recurso excepcionais, pautado-se em um arsenal de jurisprudências defensivas.

Como alerta Teresa Arruda Alvim Wambier, em estudo que analisa alguns aspectos do sistema recursal brasileiro:

Os sistemas recursais são um meio pelo qual se entende ser possível obter uma forma mais qualificada de prestação jurisdicional. Essa é a única justificativa possível para a existência dos recursos. (...) Mas o tiro não pode *sair pela culatra*: sob o pretexto de se aprimorar a prestação jurisdicional, não se pode criar um sistema recursal que *não rende*, que sobretudo seja um fator de *emperramento* do processo. (WAMBIER, 2010, p.)

Teresa Arruda Alvim Wambier sustenta que é fundamental que o processo seja compreendido como método, e para tanto o processo não pode ser complexo. Destarte, o processo deve possibilitar resultados, ou seja, “que renda em si mesmo e que renda para a sociedade. Que renda, no sentido de proporcionar o máximo de aproveitamento da atividade do poder Judiciário, vista como um todo.” (2010, p.)

Portanto, no caso do recurso extraordinário, o mesmo deve ser entendido como elemento de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, pois seu julgamento exerce efeito tanto entre as partes, como para a sociedade e para o Poder Judiciário, no momento em que se apresenta uma pauta de conduta interpretativa.

É por exercer este importante papel, que o recurso extraordinário ao ser direcionado ao STF, detém um âmbito de devolutividade estrito e exige o preenchimento de pressupostos processuais comuns e especiais, com o intuito de *qualificar a questão levada à Corte Constitucional*.

Demonstraremos quais as soluções pensadas pela Comissão de Juristas encarregada de elaborar o anteprojeto de novo Código de Processo Civil, e como se dispuseram estas ideias no projeto de Lei nº. 8046/2010, com o intuito de minimizar o problema da jurisprudência defensiva, assim como qualificar a questão constitucional a ser julgada pelo STF.

3.1 Solução para o problema da ofensa reflexa à Constituição

O problema em questão torna-se grave não somente quando o STF afirma que a questão veiculada no recurso extraordinário acarreta ofensa reflexa

à Constituição, negando admissibilidade, mas principalmente quando STF não conhece do recurso por se tratar de questão infraconstitucional, e o STJ responde que não conhece do recurso por se tratar de questão infraconstitucional.

Sustenta Barbosa Moreira, quanto a separação entre recurso extraordinário e recurso especial, que ambos são interponíveis “em larga medida, contra as mesmas decisões. Daí a necessidade de articulá-los; e o sistema resultante teria de ficar, como na verdade ficou, bastante complicado em mais de um ponto.” Neste raciocínio, afirma que neste regime, “acarreta, muitas das vezes, aumento considerável da duração do processo.” (2009, p. 586).

Além do problema do tempo do processo, a negativa de prestação jurisdicional por parte do STF e do STJ é um efeito mais prejudicial ainda, pois as Cortes Superiores afastam seu dever de julgar o recurso e o processo fica sem resolução. Ou seja, se em tese a dúvida entre quanto ao cabimento dos recursos excepcionais acarretaria a impugnação, da mesma decisão, pelo fundamento constitucional e pelo fundamento infraconstitucional, nestes casos, STF e STJ, ao não julgar os recursos, afirmam que a questão não é nem constitucional, tampouco infraconstitucional, e o recorrente fica sem uma resposta final.

Solucionado este problema, o anteprojeto de novo Código de Processo Civil apresenta os arts. 947 e 948, respectivos arts. 986 e 987 do PL n.º. 8046/2010, dispondo que, se o STJ entender que a matéria impugnada pelo recurso especial é constitucional, remete-se o recurso para o STF; mas se o STF entender que a matéria do recurso extraordinário é infraconstitucional, remete-se o recurso para o STJ. Neste caso, a última palavra será a do STF, o que resolve o problema da não prestação jurisdicional em instância superior.

De acordo com o art. 986, *se o relator, no Superior Tribunal de Justiça, entender que o recurso especial versa sobre questão constitucional, deverá conceder prazo de quinze dias para que o recorrente deduza as razões que revelem e existência de repercussão geral, remetendo, em seguida, os autos ao Supremo Tribunal Federal, que procederá à sua admissibilidade, ou o devolverá ao Superior Tribunal de Justiça, por decisão irrecurável.*” e quanto ao art. 948, *se o relator, no Supremo Tribunal Federal, entender que o recurso extraordinário versa sobre questão legal, sendo indireta a ofensa à Constituição da República, os autos serão remetidos ao Superior Tribunal de Justiça para julgamento, por decisão irrecurável.*

O PL n.º. 8046/2010 insere uma importante ressalva, que nos casos em que o STJ identificar que o recurso especial veicula questão constitucional, antes do envio ao STF, abre-se prazo de quinze dias para que a o recorrente deduza as razões que revelem e existência de repercussão geral. Isto, certamente, impede qualquer jurisprudência defensiva sobre a inadmissibilidade do recurso remetido pelo STJ, por ausência de preliminar de repercussão geral.

3.2 Solução para alguns problemas referentes aos embargos de declaração manejados para fins de prequestionamento

Obsevando a jurisprudência defensiva referente ao prequestionamento via embargos de declaração, o PL n.º. 8046/2010 apresenta proposta interessantes que visam diminuir a rigidez interpretativa nos casos de manejo de embargos de declaração para fins de prequestionamento.

Existem casos em que o recurso extraordinário pode deixar de ser admitido pois, mesmo opondo embargos de declaração no tribunal *a quo*, com a finalidade de prequestionar a questão constitucional que se pretende impugnar, não sendo admitidos os embargos de declaração, restaria não prequestionada a questão, o que acarretaria a inadmissibilidade do recurso excepcional.

O STF tem entendimento flexível sobre a oposição dos aclaratórios pela parte para o alcance do prequestionamento. Mesmo com uma jurisprudência instável, tem-se admitido que a simples oposição dos embargos de declaração, para preencher o pressuposto recursal de prequestionamento, é suficiente, independente do conhecido ou não do recurso.

Assim se extrai da inteligência do enunciado sumular 356 do Supremo, que dispõe: “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.” Ou seja, a simples oposição de embargos de declaração é suficiente para tornar a questão constitucional prequestionada.

O art. 940 do PL n.º. 8046/2010 resolve este problema, dispondo que *consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante pleiteou, para fins de prequestionamento, ainda que os embargos de declaração não sejam admitidos, caso o tribunal superior considere existentes omissão, contradição ou obscuridade.*

Noutra situação envolvendo embargos de declaração com fins de prequestionamento, é imperioso o aguardo da publicação da decisão que julgar os embargos de declaração para então se manejar o recurso extraordinário.

Contudo, algumas são as situações possíveis: (i) ocorre a oposição dos embargos de declaração e somente depois de julgados os embargos, interpõe o recurso extraordinário; (ii) ocorre a interposição do recurso extraordinário e concomitante, ou posteriormente, a oposição dos embargos de declaração. Nesta última situação, se ocorrer a modificação da conclusão do julgamento anterior, necessita-se da ratificação; contudo, se não houver alteração, não é exigível esta ratificação.

Foi assim que se propôs no art. 980, § 2º do PL n.º. 8046/2010, dispondo que, *se, ao julgar os embargos de declaração, o juiz, relator ou órgão colegiado não alterar a conclusão do julgamento anterior, o recurso principal interposto pela outra parte antes da publicação do resultado será processado e julgado independente de ratificação.*

3.3 A solução para o acesso direito via recurso extraordinário em casos de decisões não unânimes no tribunal *a quo*

Na sistemática recursal atual, havendo acórdão impugnado mediante embargos infringentes, impõe-se ao recorrente interpô-lo antes de se valer do recurso excepcional, sob pena de não se conhecer deste último.

O STF editou o enunciado sumular 281 a esse respeito, confira-se: é inadmissível o recurso extraordinário, quando couber, na justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada.

A exigência de interposição dos embargos infringentes, de acordo com a necessidade de exaurir as instâncias ordinárias, acarreta retardo na prestação da tutela jurisdicional. Partindo-se de estudos estatísticos do Conselho Nacional de Justiça, que atestavam o reduzido número de provimentos deste recurso, a Comissão encarregada de elaborar o anteprojeto de lei, convertido no PLS n. 166/2010, optou por eliminá-lo do ordenamento jurídico; e assim manteve o PL 8046/2010 na versão aprovada no Senado Federal.

Desta forma, com foi proposto no PL n.º. 8046/2010, o recorrente poderá interpor o recurso extraordinário após a publicação das conclusões do acórdão impugnado, caso não haja oposição de embargos de declaração, abrindo-se, assim, imediatamente, as vias de acesso ao STF.

3.4 Solução direta para os problemas com jurisprudência defensiva

O PL n.º. 8046/2010 prevê, no § 2º do art. 983, regra que afasta os artifícios da jurisprudência defensiva STF, que impõem ao recurso extraordinário restrições ilegítimas à sua admissibilidade, com base, entre outros argumentos, na negativa de seguimento pelo não atendimento de diminutas formalidades.

Teresa Arruda Alvim Wambier (2012) afirma que uma das finalidades que balizaram a reestruturação do sistema recursal, na proposta de um novo CPC, foi a necessidade de *façer o processo render*, isto no sentido de *proporcionar resultados tanto para si quanto a sociedade*.

Esta finalidade tem por sentido “proporcionar o máximo de aproveitamento da atividade do poder Judiciário, vista como um todo.” A autora desaprova a prática da dita jurisprudência defensiva, que acarreta a inadmissibilidade de recursos por causas “cuja existência e qualificação jurídica é duvidosa, ou seja: causas tidas como inadmissibilidade que, na verdade, não o são.” (WAMBIER, 2010, p.)⁶

⁶ Conferir o posicionamento de Teresa Arruda Alvim Wambier, ao afirmar que “Justamente com o objetivo de se proporcionar que o jurisdicionado obtenha decisão de mérito (e isso é fazer o processo render) é que se criou no projeto uma regra interessante, que terá, no mínimo, duas importantes finalidades. Tornará ainda mais relevante e operativo o instituto da repercussão geral, ou seja, na verdade, recolocará esse instituto tão importante no seu devido lugar, de molde a retirar a verificação da existência de repercussão geral de uma questão da dependência exclusiva da atividade da parte. Ademais, esta nova regra com certeza diminuirá

Para coibir esta índole adotada pelos tribunais superiores, o PL n.º 8046/2010 aconselham a desconsideração de causas de inadmissibilidade não tão graves, por partes dos tribunais. Em verdade, é nítida a intenção, mas ao mesmo turno suave, a intenção dos elaboradores do anteprojeto de inibir a prática da jurisprudência defensiva, atualmente deveras criticada pela doutrina nacional.

Esta inovação é um alento para os jurisdicionados, pois corrigirá o formalismo excessivo das Cortes Superiores que, sem amparo legal, ao inadmitirem recursos, deixam de prestar a tutela justa e efetiva que se espera do Poder Judiciário.

Importa destacar o deslocamento do dispositivo que trata do saneamento de nulidades em âmbito de apelação, para o Capítulo “Da Ordem dos Processos no Tribunal”, art. 893 do PL n.º 8046/2010, o que permite afirmar a preocupação de tornar incontroversa a aplicação desta técnica para os demais recursos.

4. CONCLUSÃO

O Supremo Tribunal Federal vivencia uma crise ocasionada pela sobrecarga recursal. Contudo, este é um fenômeno que já o atinge a certo tempo, tanto o é que a Constituição Federal de 1988, ao inserir o Superior Tribunal de Justiça na estrutura do Poder Judiciário brasileiro, almejou dividir a carga de trabalho entre dois Tribunais Superiores.

Neste panorama, questiona-se as medidas que foram adotadas para combater os efeitos negativos decorrentes desta situação de sobrecarga recursal. É evidente que a divisão ocorrida a vinte e cinco anos atrás, com a inserção de outro Tribunal Superior, não foi suficiente para conter a crise do Supremo. Tratou-se de um paliativo, que por não ter sido acompanhado por outras ações no sentido de colaborar com a resolução efetiva da situação, ocasionou outro problema: agora, não se existe um Tribunal em crise, mas dois Tribunais Superiores em colapso.

O quadro se agravou quando os problemas quantitativos relacionados com os recursos, além de ocasionar uma *morosidade no julgamento e a diminuição da qualidade dos julgados*, pois STF e STJ se encontram abarrotados de feitos, acarretou a utilização de *óbices jurisprudenciais*, que em muitos manifestam-se como negativa de acesso à Justiça. Como alternativa para solucionar este problema, esses Tribunais Superiores passaram a elaborar um *portfólio jurisprudencial defensivo*, tornando ainda mais estreita a trajetória de alcance do julgamento de mérito dos recursos excepcionais.

a quantidade de acórdãos em que se adota a tal jurisprudência dita “defensiva”. Os tribunais superiores com uma frequência infinitamente superior à desejável, deixam de julgar o mérito de recursos excepcionais em virtude de causas de inadmissibilidade cuja existência e qualificação jurídica é duvidosa, ou seja: causas tidas como de inadmissibilidade que, na verdade, não o são. Trata-se de prática apelidada de jurisprudência “defensiva”, pois tem o objetivo de “defender” os tribunais superiores do absurdo número de processos e de recursos que têm que julgar, da carga de trabalho dos ministros, que é, efetivamente, excessiva. Por isso, incluímos no projeto uma regra que autoriza (na verdade, aconselha), a que sejam desconsiderados motivos menos graves de inadmissibilidade, se a questão veiculada no recurso é relevante, por se tratar de casos de recursos ou de ações repetitivas ou por ser relevante em si mesma. (W/AMBIER, 2010, p. 276).

No que se refere ao recurso extraordinário, o STF montou um arsenal jurisprudencial de inadmissibilidade recursal, pautados em argumentos como (i) ofensa indireta ou reflexa à Constituição, (ii) impossibilidade de reexame de fatos e provas ou revolvimento de provas, (iii) inexistência de prequestionamento, (iv) existência de súmula ou jurisprudência do STF que não possibilita a admissibilidade do respectivo recurso (v) irregularidades formais etc.

Todavia, é perceptível que esta realidade tem se alterado, principalmente a partir a inserção da *repercussão geral da questão constitucional* como requisito especial de admissibilidade do recurso extraordinário. Desde então, os debates doutrinários e jurisprudenciais passaram a adotar uma postura de resgate da figura do recurso extraordinário no sistema recursal brasileiro, tratando-o não simplesmente como outros recursos de revisão, mas como instrumento objetivo na apresentação de pautas de condutas para a sociedade e para o Poder Judiciário.

Aliado a isto, observamos também que, cada vez mais, o STF tem se preocupado com a sua função de guardião da Constituição, agindo como órgão paradigmático e estabilizador da interpretação do texto constitucional.

Certamente, os debates em torno da repercussão geral apresentaram a ideia de que, o recurso extraordinário, instrumento desenhado constitucionalmente, deve ser utilizado e julgado com mais atenção. Neste intuito, a importância da repercussão geral como *filtro qualitativo* tem ocasionado a reflexão crítica sobre a utilização de *filtros meramente defensivos* e assim *ilegítimos* ao julgamento do recurso extraordinário. Não é por menos que se observa a flexibilização, e às vezes o afastamento da aplicação de sua jurisprudência defensiva, pelo STF.

A estes fenômenos se direcionou a atenção da Comissão de Juristas encarregada de elaborar o anteprojeto de novo Código de Processo Civil, o que se manteve na versão aprovada no Senado Federal, visualizada no Projeto de Lei nº. 8046/2010.

Na leitura dos textos apresentados, quanto ao sistema recursal e especificamente ao recurso extraordinário, o anteprojeto de novo Código de Processo Civil e o PL nº. 8046/2010 atuaram e três frentes: (i) aperfeiçoar o sistema já existente, reestruturando os institutos comuns e os institutos especiais como a repercussão geral e o incidente de julgamento de recursos repetitivos; (ii) eliminar os excessos sem causar impactos incisivos na estrutura recursal; (iii) combater a jurisprudência defensiva; (iv) estimular a elaboração de jurisprudência estável; e (v) corrigir alguns defeitos pontuais.

Como pudemos demonstrar brevemente neste estudo, estas opções objetivaram pensar e constituir os recursos como instrumentos capazes de fazer render o processo; ou, mais precisamente nas palavras da relatora do anteprojeto do novo Código de Processo Civil, Teresa Arruda Alvim Wambier, fazer “isso, na

esperança de que possamos ter um processo, e especialmente um sistema recursal, que nem de longe lembre “subir dunas” no escuro, mas, no lugar disso, seja “subir degraus”, com segurança e muita luz!” (2010, p.)

É neste sentido que afirmamos que as ideais apresentadas neste Código de Processo Civil que estar por vir, sem sobra de dúvidas, colaboram para a reflexão sobre os problemas que atingem os Tribunais Superiores, a importância do recurso extraordinário e o papel a ser empreendido pelo Supremo Tribunal Federal.

5. REFERÊNCIAS

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Comentários ao Código de Processo Civil*, Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, vol. V; arts. 476 a 565. 15ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *O juízo de admissibilidade no sistema dos recursos civis*. Rio de Janeiro: Borsoi, 1968.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *O novo processo civil brasileiro*. 28 ed. Rio de Janeiro, 2010.

DANTAS, Bruno. *Repercussão geral*. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

MEDINA, José Miguel García. *Prequestionamento e repercussão geral e outras questões relativas aos recursos especial e extraordinário*. 6ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Estabilidade e adaptabilidade como objetivos do direito: civil law e common law*. RePro 172. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Recursos como uma forma de fazer “render” o processo no Projeto 166/2010*. RePro, vol. 189. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

Autores convidados