

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL
FACULDADE DE DIREITO
DEPARTAMENTO DE DIREITO PRIVADO E PROCESSO CIVIL

Rodrigo Tolosa Carlan

**A RECORRIBILIDADE DA DECISÃO DENEGATÓRIA DE RECURSO ESPECIAL
COM BASE NO ARTIGO 543-C, §7º, INCISO I, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL**

Porto Alegre

2012

RODRIGO TOLOSA CARLAN

**A RECORRIBILIDADE DA DECISÃO DENEGATÓRIA DE RECURSO ESPECIAL
COM BASE NO ARTIGO 543-C, §7º, INCISO I, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL**

Trabalho de conclusão do curso de Ciências Jurídicas e Sociais apresentado no Departamento de Direito Privado e Processo Civil Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientação: Prof. Dr. Sérgio Luís Wetzel de Mattos.

Porto Alegre

2012

RODRIGO TOLOSA CARLAN

**A RECORRIBILIDADE DA DECISÃO DENEGATÓRIA DE RECURSO ESPECIAL
COM BASE NO ARTIGO 543-C, §7º, INCISO I, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL**

Trabalho de conclusão do curso de Ciências Jurídicas e Sociais apresentado no Departamento de Direito Privado e Processo Civil Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Aprovado em 22 de dezembro de 2012

BANCA EXAMINADORA

Prof. Dr. Sérgio Luís Wetzel de Mattos
(orientador)
UFRGS

Prof. Dr. Daniel Mitidiero
UFRGS

Prof. Dr. Klaus Cohen-Koplin
UFRGS

RESUMO

O presente trabalho trata da recorribilidade de decisão denegatória de recurso especial com base no artigo 543-C, §7º, inciso I, do Código de Processo Civil (disciplina dos recursos especiais repetitivos). A divisão será feita em duas partes. Na primeira, ver-se-á que o Superior Tribunal de Justiça, por meio de precedente, definiu que, na hipótese apresentada, é inadmissível a interposição do recurso de agravo previsto no artigo 544 do Código de Processo Civil, cabendo, em seu lugar, agravo regimental perante o tribunal de origem. Após, serão abordadas questões pertinentes à definição de qual dos dois recursos é cabível frente a uma decisão denegatória de recurso especial, permitindo chegar a conclusões específicas sobre cada ponto. A segunda parte volta-se ao exame de aspectos procedimentais do julgamento dessa novidade que é o agravo regimental em hipóteses tais, do que, igualmente, serão extraídas conclusões específicas.

Palavras-chave: Decisão denegatória de recurso especial. Recursos especiais repetitivos. Artigo 543-C, §7º, inciso I. Agravo regimental.

RÉSUMÉ

Cette monographie traite de la voie de recours contre la décision de non-admission d'un recours nommé "recours spécial" à cause de l'article 543-C, §7º, I, du Code de procédure civile brésilien (discipline des multiples recours spéciaux). La division sera faite en deux parties. À la première, sera vu que le Supérieur Tribunal de Justice, par un arrêt, a décidé d'être, dans le cas présenté, irrecevable le recours prévu à l'article 544 du Code de procédure civile brésilien, en le substituant par le recours nommé "grief régimentaire", porté au tribunal d'origine. Puis, seront abordées des questions relatives à la définition duquel de ces deux recours doit être dirigé contre une décision de non-admission de pourvoi en cassation, ce qui permettra de tirer des conclusions précises sur chaque point. La deuxième partie s'oriente vers l'examen des aspects procéduraux de cette nouveauté qui est le "grief régimentaire" dans ce genre de cas, ce qui, également, donnera la possibilité de tirer des conclusions précises.

Mots-clés: Décision de non-admission d'un recours spécial. Multiples recours spéciaux. L'article 543-C, §7º, I. Grief régimentaire.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	7
	PARTE I – A RECORRIBILIDADE DE DECISÃO DENEGATÓRIA DE RECURSO ESPECIAL	15
2	A QUESTÃO DE ORDEM NO AGRAVO DE INSTRUMENTO N. 1.154.599/SP	15
2.1	O VOTO DO MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA	16
2.2	O VOTO DIVERGENTE DO MINISTRO TEORI ALBINO ZAVASCKI	19
2.3	O VOTO CONVERGENTE DO MINISTRO LUIZ FUX	21
2.4	RESULTADO FINAL – TESE VENCEDORA	22
3	O CABIMENTO DO AGRAVO REGIMENTAL	24
3.1	QUANDO O RECURSO ESPECIAL SE FUNDA EM MAIS DE UMA QUESTÃO DE DIREITO, NÃO SENDO TODAS RELACIONADAS A RECURSO REPETITIVO	24
3.1.1	Cabimento conjunto de agravo regimental e agravo do art. 544 do CPC	25
3.1.1.1	Exemplo oriundo do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul (TJRS)	30
3.1.2	Do cabimento do agravo regimental, para, após julgado este, interpor-se o agravo do art. 544 do CPC	31
3.1.3	Apenas o agravo do art. 544 do CPC	33
3.1.4	Exemplos do STJ	36
3.2	A QUESTÃO DO ARTIGO 535 DO CPC	38
3.3	A “QUESTÃO MISTA” DECIDIDA EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL REPETITIVO	40
	PARTE II – ASPECTOS PROCEDIMENTAIS DO JULGAMENTO DO AGRAVO REGIMENTAL	47
4	A QUAL ÓRGÃO COMPETE O JULGAMENTO DO AGRAVO REGIMENTAL	47
5	O JULGAMENTO DO AGRAVO REGIMENTAL	55

5.1	A FUNGIBILIDADE ENTRE OS AGRAVOS REGIMENTAL E DO ART. 544 DO CPC	55
5.1.1	Dúvida objetiva e erro grosseiro	56
5.1.2	Do prazo	57
5.1.3	No STJ	58
5.1.4	No TJRS	60
5.2	LIMITES DO JULGAMENTO DO AGRAVO REGIMENTAL	60
5.2.1	Necessidade de se estabelecer um método para diferenciação das questões de direito. Aproximação ao sistema da <i>common Law</i>	63
5.3	EXEMPLOS DE JULGAMENTOS DE AGRAVO REGIMENTAL – TJRS ...	65
6	O MEIO PARA IMPUGNAR A DECISÃO PROFERIDA EM SEDE DE AGRAVO REGIMENTAL	71
6.1	RECLAMAÇÃO CONSTITUCIONAL	74
6.2	MANDADO DE SEGURANÇA	80
7	CONCLUSÕES	83
	BIBLIOGRAFIA	86
	LEGISLAÇÃO E JURISPRUDÊNCIA CONSULTADAS	87

1 INTRODUÇÃO.

A Lei n. 11.672/08,¹ que incluiu o artigo 543-C e parágrafos no Código de Processo Civil (CPC),² foi editada para dar problema aos recursos repetitivos. O volume de feitos tramitando no Superior Tribunal de Justiça (STJ) acarretava enorme dificuldade na atuação da Corte, e isso era causado, principalmente, pela enorme repetição de recursos especiais interpostos fundados na mesma questão de direito. O objetivo principal da inauguração dessa nova sistemática representada pelo art. 543-C foi de impedir a remessa ao STJ milhares de recursos especiais fundados em idêntica questão de direito, o que acabava por obrigar a Corte a julgar centenas de milhares de processos por ano, inviabilizando o desempenho de suas funções. Em outras palavras, o escopo desse então novo procedimento foi maximizar a eficiência nos julgamentos de recursos especiais repetitivos, apresentando rápida solução em proveito comum aos jurisdicionados.³ E quais foram os resultados conseguidos pela nova sistemática nos primeiros três anos de aplicação?

Uma breve análise dos resultados da Lei n. 11.672/08 por meio de dados estatísticos ajuda a responder a pergunta apresentada. Para tanto, inicialmente, será conferido o número total de recursos especiais distribuídos no STJ, ano a ano, no período compreendido em 2007 (ano anterior à entrada em vigor da nova Lei) e 2011 (último relatório anual disponibilizado pelo STJ). Após, a mesma análise será feita quanto aos recursos de agravo previsto no artigo 544 do CPC.⁴ Ao fim, uma comparação entre esses dois resultados.

Em 2007 foram distribuídos 104.219 recursos especiais – 33,25% do total de processos distribuídos naquele ano (313.364);⁵ em 2008 (lembre-se que a Lei 11.672/08 só entrou em vigor em agosto, então, praticamente, não houve aplicação

¹ BRASIL. Lei n. 11.672, de 08 de maio de 2008. **Diário Oficial da União**. Brasília, 09 maio 2008.

² BRASIL. Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973. **Diário Oficial da União**. Brasília, 17 jan. 1973.

³ ASSIS, Araken de. **Manual dos Recursos**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 862.

⁴ Esse recurso, tradicionalmente conhecido como “agravo de instrumento”, agora por alguns denominado “agravo nos próprios autos”, nesta monografia será identificado simplesmente pela expressão “agravo do art. 544”.

⁵ Cf. “Relatório Estatístico - Ano de 2007” publicado pelo Superior Tribunal de Justiça. Disponível em: <<http://www.stj.gov.br/webstj/Processo/Boletim/verpagina.asp?vPag=0&vSeq=112>>. Acesso em: 24 set. 2012.

da nova sistemática), foram 85.612 recursos especiais – 31,53% do total (271.521);⁶ em 2009, primeiro ano que iniciou já com a vigência da Lei 11.672/08, foram 75.600 recursos especiais – 25,88% do total (292.103);⁷ em 2010, foram 54.596 recursos especiais – 23,84% do total (228.981);⁸ e, em 2011, foram 70.422 recursos especiais – 24,20% do total (290.901).

Analisando os números verifica-se uma efetiva redução na quantidade de recursos especiais distribuídos entre 2007 e 2010: diminuição de aproximadamente 48% (de 104.219 para 54.596). E, embora tenha havido um considerável aumento de recursos especiais distribuídos em 2011 (28%, comparado ao ano anterior), pode-se ver que a quantidade total nesse ano ainda foi bastante inferior à constatada em 2007 (33.797 recursos a menos). Mais, pode-se ver que os recursos especiais, no período, passaram a representar cerca de 9% menos do número total de processos distribuídos no STJ: 33,25% em 2007 contra 24,20% em 2011. Frise-se, apenas, estar-se observando apenas números absolutos, não se podendo quantificar com absoluta clareza a responsabilidade da Lei 11.672/08 por essa redução no número de recursos especiais. De qualquer forma, essa análise não mais que superficial, que se vista de forma isolada possui pouco valor, mostra-se relevante se posta em contraste com exame feito exatamente sob o mesmo enfoque relativamente ao número de agravos do art. 544 distribuídos no STJ, ano a ano, no mesmo período.

Vejamos: em 2007, foram 153.619 agravos – 49,02% do total de feitos distribuídos (313.364); em 2008, foram 135.983 agravos – 50,08% do total (271.521); em 2009, foram 162.836 agravos – 55,74% do total (292.103); em 2010, foram 119.517 agravos – 52,19% do total (228.981); e, em 2011, foram 160.684 agravos – 55,23% do total (290.901). Verifica-se, assim, ter aumentado o número de

⁶ Cf. “Relatório Estatístico - Ano de 2008” publicado pelo Superior Tribunal de Justiça. Disponível em: <<http://www.stj.gov.br/webstj/Processo/Boletim/verpagina.asp?vPag=0&vSeq=125>>. Acesso em: 24 set. 2012.

⁷ Cf. “Relatório Estatístico - Ano de 2009” publicado pelo Superior Tribunal de Justiça. Disponível em: <<http://www.stj.gov.br/webstj/Processo/Boletim/verpagina.asp?vPag=0&vSeq=140>>. Acesso em: 24 set. 2012.

⁸ Cf. “Relatório Estatístico - Ano de 2010” publicado pelo Superior Tribunal de Justiça. Disponível em: <<http://www.stj.gov.br/webstj/Processo/Boletim/verpagina.asp?vPag=0&vSeq=168>>. Acesso em: 24 set. 2012.

agravos do art. 544, tanto em números absolutos quanto em percentual do total de feitos.

A primeira conclusão, nítida, que se pode extrair de tudo isso é no sentido de que a Lei n. 11.672/08, inobstante possa ter efetivamente dado início ao cumprimento da missão de reduzir o número de recursos especiais, influência alguma teve no que toca aos agravos do art. 544. Pelo contrário, viu-se que esses recursos passaram de 49,02% a 55,23% do total de feitos distribuídos no STJ – aumento de 6,21%. E a segunda conclusão, consequência da primeira e tão clara quanto, é de que o problema de excesso de recursos encontrou outro “vilão”: saíram de cena os recursos especiais repetitivos para a entrada dos *agravos do art. 544 repetitivos*. Acabou por ocorrer, na prática, a substituição de um pelo outro. Com o passar dos anos, viu-se o aumento do número de recursos especiais representativos das controvérsias julgados, sendo mais e mais questões de direito pacificadas pelo STJ, o que, ao lado do mecanismo previsto art. 543-C, especialmente a possibilidade de remessa dos autos ao órgão julgador para juízo de retratação (que também passou a ser mais respeitado pelos julgadores), resultou em uma enorme quantidade de recursos especiais com seguimento negado com base no §7º, inciso I,⁹ do referido artigo. Como não poderia deixar de ser, as partes, vendo seu recurso especial tendo seguimento negado, acabavam interpondo o agravo do art. 544, mesmo que fosse evidente o seu insucesso. Na esmagadora maioria das vezes, a interposição desse recurso representa nada mais que mero inconformismo do litigante com decisão adversa aos seus interesses, ignorando a estabilização da matéria por meio de recurso repetitivo. E, com efeito, o agravo do art. 544 acabava por driblar a sistemática dos recursos repetitivos, representando um meio para sempre ver uma inconformidade examinada pelo STJ.

Novamente os dados estatísticos vêm ao socorro: em 2011 o STJ julgou 120.040 agravos do art. 544, sendo que, desses, apenas 19,98% foram providos e 79,19% não foram providos ou sequer conhecidos (o restante insere-se na categoria

⁹ Essa regra, de fundamental importância para a presente monografia, consoante se verá, define que “Publicado o acórdão do Superior Tribunal de Justiça, os recursos especiais sobrestados na origem: [...] I - terão seguimento denegado na hipótese de o acórdão recorrido coincidir com a orientação do Superior Tribunal de Justiça”.

“outros”). Veja-se comparativamente aos recursos especiais: no mesmo ano, o STJ julgou 62.488, tendo dado provimento a 41,05% e negado provimento ou não conhecido 53,41%. Os agravos do art. 544 têm uma taxa de sucesso extremamente baixa. O excesso de agravos do art. 544 acabou por revelar um nítido desvio de função do STJ: ao invés de desempenhar o papel de corte superior (direito objetivo), alocava a maior parte do tempo de trabalho no julgamento de recursos que nitidamente representavam mero inconformismo das partes (direito subjetivo) diante da negativa de seguimento de recurso especial. O legislador, ao editar a Lei n. 11.672/08, ávido em resolver a questão dos recursos especiais repetitivos, sequer imaginou uma inevitável consequência: a substituição desse problema por outro, representado pelos agravos do art. 544 repetitivos.

Mas como é possível que um tribunal superior – cuja missão é a guarda do direito federal objetivo por meio do recurso especial e que não representa uma terceira instância recursal – se veja impedida de exercer satisfatoriamente suas funções institucionais, muito por culpa desse absurdo volume de agravos do art. 544? Antes, porém, de passar à reação do STJ a esse problema, cabe o registro da maneira como o Supremo Tribunal Federal (STF) enfrentou situação muito parecida.

Assim como acontecia com o instituto dos recursos especiais repetitivos, os agravos do art. 544 estavam desvirtuando também a sistemática da repercussão geral – prevista nos artigos 543-A¹⁰ e 543-B¹¹ do CPC – pois, mesmo não reconhecida essa para determinada matéria, ou, se reconhecida, em sentido contrário ao defendido pela parte, sempre que a mesma desejasse poderia propiciar a manifestação do STF sobre o seu caso concreto. E, em 19 de novembro de 2009, houve o julgamento de três casos paradigmáticos nos quais se debatida a questão:

¹⁰ Artigo 543-A: “O Supremo Tribunal Federal, em decisão irrecorrível, não conhecerá do recurso extraordinário, quando a questão constitucional nele versada não oferecer repercussão geral, nos termos deste artigo.” [...] §5º: “Negada a existência da repercussão geral, a decisão valerá para todos os recursos sobre matéria idêntica, que serão indeferidos liminarmente, salvo revisão da tese, tudo nos termos do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal”.

¹¹ Artigo 543-B: “Quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica controvérsia, a análise da repercussão geral será processada nos termos do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, observado o disposto neste artigo.” [...] §2º: “Negada a existência de repercussão geral, os recursos sobrestados considerar-se-ão automaticamente não admitidos.” [...] §3º: “Julgado o mérito do recurso extraordinário, os recursos sobrestados serão apreciados pelos Tribunais, Turmas de Uniformização ou Turmas Recursais, que poderão declará-los prejudicados ou retratar-se”.

a Questão de Ordem no Agravo de Instrumento (QO no AI) n. 750.358/SE,¹² de relatoria do Ministro Gilmar Mendes; e as Reclamações n. 7.547/SP¹³ e n. 7.569/SP,¹⁴ ambas de relatoria da Ministra Ellen Gracie.

Por primeiro, a QO no AI n. 760.358/SE. Tratava-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão proferida pela Presidência do Tribunal de Justiça de Sergipe que havia declarado prejudicado o recurso extraordinário interposto, por já ter havido em caso anterior o julgamento da matéria pelo STF de acordo com o art. 543-B. Foi chamado o feito à ordem pelo Ministro Gilmar Mendes para apreciação de tese segundo a qual o agravo de instrumento “não é o meio adequado para que a parte questione a decisão de tribunal *a quo* que aplica a sistemática da repercussão geral”.

Não é este o espaço adequado para a análise desse julgamento, pois este trabalho se destina, apenas, ao que concerne ao STJ, de maneira que se passa ao seu resultado final, com a orientação vencedora fixada pelo STF. Foram quatro os pontos decididos: (a) o não cabimento de agravo do art. 544 contra “decisão do tribunal de origem que, em cumprimento do disposto no § 3º do art. 543-B, do CPC, aplica decisão de mérito do STF em questão de repercussão geral”; (b) a competência do STF apenas se inicia na hipótese de negativa de retratação pelo tribunal de origem (consoante artigo 543-B, §4º, também do CPC),¹⁵ pois, ao inadmitir recurso extraordinário, ou exercer de juízo de retratação, “o tribunal de origem não está exercendo competência do STF, mas atribuição própria”; (c) depende a “aplicabilidade aos processos múltiplos do quanto assentado pela Suprema Corte ao julgar o mérito das matérias com repercussão geral” da

¹² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Questão de Ordem no Agravo de Instrumento n. 760.358/SE. Agravante: União. Agravada: Jacileide Dantas dos Santos. Tribunal Pleno. Relator: Ministro Gilmar Mendes. 19 nov. 2009. Diário de Justiça Eletrônico. Brasília, 12 fev. 2010.

¹³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Reclamação n. 7.547/SP. Reclamante: Departamento de Águas e Energia Elétrica do Estado de São Paulo – DAEE. Reclamado: Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Relatora: Ministra Ellen Gracie. 19 nov. 2009. Diário de Justiça Eletrônico. Brasília, 11 dez. 2009.

¹⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Reclamação n. 7.569/SP. Reclamante: Município de São Paulo. Reclamado: Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Relatora: Ministra Ellen Gracie. 19 nov. 2009. Diário de Justiça Eletrônico. Brasília, 11 dez. 2009.

¹⁵ Segundo essa disposição, “Mantida a decisão e admitido o recurso, poderá o Supremo Tribunal Federal, nos termos do Regimento Interno, cassar ou reformar, liminarmente, o acórdão contrário à orientação firmada”.

“abrangência da questão constitucional decidida”; e (d) a correção de equívocos na aplicação do art. 543-B a recurso extraordinário é viável apenas por meio de agravo regimental (ou “interno”) perante o tribunal de origem.

Já as Reclamações n. 7.547/SP e n. 7.569/SP, julgadas em conjunto por serem casos idênticos, originaram-se de situações nas quais o Tribunal de Justiça de São Paulo declarou prejudicados tanto os recursos extraordinários como os agravos de instrumento interpostos em seguida, em razão da aplicação do artigo 543-B. Em face disso, foram ajuizadas reclamações constitucionais, fundadas no artigo 102, inciso I, alínea “I”, da Constituição Federal de 1988 (CF/1988),¹⁶ sob alegações uníssonas de inaplicabilidade dos paradigmas e usurpação de competência do STF.

Ao final, restaram rejeitadas ambas as reclamações, tendo a tese vencedora ido exatamente no mesmo sentido daquela vista na QO no AI n. 760.358/SE, com as seguintes principais conclusões: (a) “se não houve juízo de admissibilidade do recurso extraordinário, não é cabível a interposição do agravo de instrumento previsto no art. 544 do Código de Processo Civil”; (b) a competência do “Supremo Tribunal Federal somente se inicia com a manutenção, pelo Tribunal de origem, de decisão contrária ao entendimento firmado no julgamento da repercussão geral”; (c) fora dessa específica hipótese não há previsão legal de cabimento de recurso ou de outro remédio processual para o Supremo Tribunal Federal; e (d) “possibilidade de a parte que considerar equivocada a aplicação da repercussão geral interpor agravo interno perante o Tribunal de origem”.

Dessa maneira, entendeu o STF que a maneira de solucionar a questão da enxurrada de agravos do art. 544 era não mais os aceitar nas situações em que o recurso extraordinário seja inadmitido em razão da aplicação do artigo 543-B. Fechada essa via para se discutir a inadmissão do extraordinário, de outro lado, abriu-se a do agravo regimental perante o tribunal de origem para se discutir, tão

¹⁶ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 05 de outubro de 1988.

somente, algum eventual erro cometido por este na aplicação do instituto da repercussão geral.

Assim, retomando o visto inicialmente, a entrada em vigor da Lei n. 11.672/08 trouxe consigo o desejo do legislador (e dos julgadores) de dar fim ao problema dos recursos especiais repetitivos. Encaminhada a solução desse problema, entretanto, acabou outro ganhando relevo, representado pelos agravos do art. 544 repetitivos. Consoante se verá no primeiro capítulo do desenvolvimento desta monografia, o STJ adotou, por meio de precedente, exatamente esse mesmo entendimento exarado pelo STF, ou seja, restringiu o cabimento do agravo do art. 544 e, ao mesmo tempo, “criou” a figura de um “novo” agravo regimental perante o tribunal de origem. Estabeleceu-se, assim, novo regime de recorribilidade de decisão denegatória de recurso especial, devendo agora ser considerada a aplicação do artigo 543-C, §7º, inciso I, do CPC.

Diante desse contexto, impõe-se, agora, destacar quais os objetivos do presente trabalho e quais os pontos que serão abordados. O primeiro é adentrar em aspectos teóricos dessa nova recorribilidade de decisão denegatória de recurso especial em hipóteses tais, por meio de uma exposição da Questão de Ordem no Agravo de Instrumento (QO no Ag) n. 1.154.599/SP,¹⁷ precedente do STJ que inaugurou esse entendimento, bem como pelo estudo de questões atinentes à definição do cabimento do agravo regimental. O segundo objetivo tem enfoque prático, no sentido de examinar aspectos procedimentais relativos ao julgamento do agravo regimental, porém sempre adentrando oportunamente em questões também teóricas, para, ao fim, numa tentativa de construção de entendimento, chegar-se a conclusões específicas quanto a cada um desses aspectos.

Assim, o desenvolvimento deste trabalho conterà duas partes. A primeira divide-se em dois capítulos, em que serão abordados: no primeiro, o julgamento do precedente mencionado no capítulo anterior; e, no segundo, questões relativas ao

¹⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Questão de Ordem no Agravo de Instrumento n. 1.154.599/SP. Agravante: Cosan S/A e outros. Agravado: Fazenda Nacional. Corte Especial. Relator: Ministro Cesar Asfor Rocha. 16 fev. 2011. Diário de Justiça Eletrônico. Brasília, 12 maio 2011.

cabimento do agravo regimental. Já a segunda parte contém três capítulos, nos quais se examinará, quanto ao agravo regimental: no primeiro, a quem cabe o julgamento; no segundo, matérias relativas ao julgamento em si; e, no terceiro, se existe algum meio para impugnar decisão que o aprecie. Passamos, então, à primeira parte.

PARTE I – A RECORRIBILIDADE DE DECISÃO DENEGATÓRIA DE RECURSO ESPECIAL.

2 A QUESTÃO DE ORDEM NO AGRAVO DE INSTRUMENTO N. 1.154.599/SP.

Lembrando-se que, muito embora a Lei n. 11.672/08 tenha sido editada para dar cabo ao problema dos recursos especiais repetitivos, a eterna possibilidade de interposição de agravo do art. 544 em face de decisão denegatória de recurso especial representava um verdadeiro desvio do filtro instituído pela então nova sistemática recursal. Nesse contexto, o STJ, inspirado no STF, por seu mais alto órgão, a Corte Especial, em longo julgamento (iniciado em 12 de novembro de 2009 e que só foi finalizado até 16 de fevereiro de 2011), debateu sobre qual a medida que poderia adotar para resolver a problemática enfrentada, cuja detida análise passará a ser feita. Trata-se, consoante dito, da QO no Ag n. 1.154.599/SP.

O caso de fundo é oriundo no Tribunal Regional Federal da 3ª Região. O único recurso especial interposto continha dois fundamentos, os quais, resumidamente, foram: (a) ofensa ao artigo 535, inciso II, do CPC,¹⁸ sob o argumento de ter restado omissa o Órgão Julgador sobre ponto que deveria ter se pronunciado; e (b) meritoriamente, defendeu-se a declaração de inexistência de relação jurídica a obrigar a recorrente a recolher contribuição destinada INCRA. Teve esse recurso especial seguimento negado pelo Vice-Presidente do Tribunal de origem, tendo sido os dois pontos indicados rebatidos da seguinte maneira, respectivamente: (a) inexistência de omissão do Órgão Julgador sobre alguma questão que deveria ter sido enfrentada; e (b) a pacificação da matéria pelo STJ no julgamento de anterior recurso especial representativo da controvérsia (recurso especial repetitivo), tendo sido aplicado o artigo 543-C, §7º, inciso I, do CPC.

Sobreveio agravo de instrumento contra essa decisão, este atuado sob o número 1.154.599/SP e distribuído para a relatoria do Ministro Cesar Asfor Rocha, que entendeu por levar à apreciação da Corte Especial “questão de ordem acerca

¹⁸ Dispositivo que disciplina o cabimento de embargos de declaração quando “for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal”.

do cabimento de agravo de instrumento contra a decisão que nega seguimento ao recurso especial com base no art. 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil”. Isso posto, passa-se ao exame dos votos proferidos no julgamento.

2.1 O VOTO DO MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA.

O Ministro Cesar Asfor Rocha, como relator, obviamente, inaugurou o julgamento com o seu voto. A questão de ordem trazida, em verdade, continha dentro de si três questões. A primeira, e principal, se era cabível o agravo de instrumento (art. 544) naquela hipótese. Assim, de início, o Ministro transcreveu o teor do artigo 543-C, para, logo após, já indicar qual seria a sua primeira conclusão sobre o tema:

No caso presente, conforme relatado, o recurso especial teve seguimento denegado porque o acórdão recorrido estaria no mesmo sentido do acórdão proferido no Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 977.058/RS, publicado em 10.11.2008, 1ª Seção, da relatoria do em. Ministro Luiz Fux). Foi aplicado o inciso I do § 7º do art. 543-C do Código de Processo Civil acima reproduzido.

Contra a mencionada decisão agravada, entendo, não cabe agravo de instrumento diante dos fundamentos a seguir apresentados.

Chegou-se a esse entendimento com base em apenas um, porém muito bem trabalhado, fundamento extraído da hermenêutica jurídica: a *occasio legis* (ocasião legal). Consoante argumentado, a edição da Lei 11.672/08 decorreu de uma “explosão de processos repetidos”, o que demandava “centenas e, conforme a matéria, milhares de julgados idênticos, mesmo após a questão jurídica já estar pacificada” e, assim, seu objetivo era, justamente, de dar fim aos “julgamentos meramente ‘burocráticos’ nesta Corte, já que previsível o resultado desses diante da orientação firmada em *leading case*”. E o maior benefício da efetividade da Lei, caracterizada pela redução de recursos idênticos, permitiria ao STJ que se ocupasse “cada vez mais de questões novas, ainda não resolvidas, e relevantes para as partes e para o País”. Assim, “criado o mecanismo legal para acabar com inúmeros julgamentos desnecessários e inviabilizadores de atividade jurisdicional ágil e com qualidade”, não só os dispositivos inseridos pela nova Lei dentro do CPC deveriam ser interpretados de acordo com o “momento” em que surgidos, mas, também, os artigos a eles vinculados, “sob pena de tornar o esforço legislativo

totalmente inócuo e de eternizar a insatisfação das pessoas que buscam o Poder Judiciário com esperança de uma justiça rápida”. Postas essas considerações iniciais, o Ministro Relator apoiou-se na lição de Carlos Maximiliano a respeito da citada *occasio legis*, a qual merece transcrição:

Nas palavras transcritas já está caracterizada a *Occasio legis*: complexo de circunstâncias específicas atinentes ao objeto da norma, que constituíram o impulso exterior à emanção do texto; causas mediatas e imediatas, razão política e jurídica, fundamento dos dispositivos, necessidades que levaram a promulgá-los; fastos contemporâneos da elaboração; momento histórico, ambiente social, condições culturais e psicológicas sob as quais a lei surgiu e que diretamente contribuíram para a promulgação; conjunto de motivos ocasionais que serviram de justificação ou pretexto para regular a hipótese; enfim o mal que se pretendeu corrigir e o modo pelo qual se projetou remediá-lo, ou, melhor, as relações de fato que o legislador quis organizar juridicamente (4).

158 – Nenhum acontecimento surge isolado; com explicar a sua origem, razão de ser, ligação com os outros, resulta o compreender melhor a ele próprio. Precisa, pois, o aplicador do Direito transportar-se, em espírito, ao *momento* e ao *meio* em que surgiu a lei, e aprender a relação entre as circunstâncias ambientes, entre outros fatos sociais e a norma; a localização desta na série dos fenômenos sociológicos, todos em evolução constante (1).

A fim de descobrir o alcance eminentemente prático do texto, coloca-se o intérprete na posição do legislador: procura saber por que despontou a necessidade e qual foi primitivamente o objeto provável da regra, escrita ou consuetudinária; põe a mesma em relação com todas as circunstâncias determinantes do seu aparecimento, as quais, por isso mesmo, fazem ressaltar as exigências morais, políticas e sociais, econômicas e até mesmo técnicas, a que os novos dispositivos deveriam satisfazer; estuda, em suma, o ambiente social e jurídico em que a lei surgiu; os motivos da mesma, a sua razão de ser; as condições históricas apreciáveis como causa imediata da promulgação (2). Enquadram-se entre as últimas os precedentes, em geral; as concepções reinantes, além de outras influências menos diretas e não menos diretas e não menos eficazes, como certos fatos ocorridos no estrangeiro e as legislações de povos cultos (3). Deve-se supor que os elaboradores do Direito novo conheciam o *meio* em que viviam, e o espírito da época, e se esmeraram em corresponder, por meio de providências concretizadas em textos, às necessidades e aspirações populares, próprias do momento, bem como às circunstâncias jurídicas e sociais contemporâneas.¹⁹

Prosseguindo no seu voto, após discorrer sobre a *occasio legis*, o Ministro argumentou que a “norma do art. 544 do Código de Processo Civil, editada em outro momento do Poder Judiciário, deve ser interpretada restritivamente”, incidindo “apenas, nos casos para os quais o agravo de instrumento respectivo foi criado”. Seriam esses casos aqueles em que “o órgão judicante do Tribunal de origem tenha

¹⁹ Cf. MAXIMILIANO, Carlos. **Hermenêutica e Aplicação do Direito**. 17. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998. p. 148-149.

apreciado efetivamente os requisitos de admissibilidade do recurso especial”, o que não ocorre quando se aplica a disposição do artigo 543-C, §7º, inciso I, pois, nessa hipótese, “o apelo extremo tem seguimento negado com base no julgamento do mérito de apelo que serviu de paradigma ou, como dispõe a própria lei”. Ou seja, as duas normas não conviveriam em harmonia. Dessa maneira, afirmou-se, em conclusão, que o “momento da Lei n. 11.672/2008, que criou o recurso repetitivo nesta Corte, seria incompatível com o momento em que concebido o agravo de instrumento do art. 544 do CPC” e, ainda:

[...] acolhendo a possibilidade de interposição do agravo de instrumento, enseja, flagrantemente, a mera substituição de cores e de nomenclaturas dos recursos que subirão ao Superior Tribunal de Justiça, impedindo que as partes obtenham justiça rápida e definitiva com o trânsito em julgado da decisão de mérito e ferindo, no meu entender, o espírito da nova lei.

Esse foi o primeiro ponto, e o mais importante, analisado no julgamento. O segundo, foi ver se, uma vez inadmissível o agravo do art. 544 quando aplicado o artigo 543-C, §7º, inciso I, poderia o próprio tribunal de origem impedir a subida desse recurso. E a resposta foi afirmativa, pois a decisão que obsta o “prosseguimento do agravo, não representa, em princípio, usurpação da competência desta Corte”, em razão de que se trata “de recurso absolutamente incabível, não previsto em lei para a hipótese em debate e, portanto, não inserido na competência do Superior Tribunal de Justiça”, bem como “manter a possibilidade de subida do agravo para esta Corte implica viabilizar a eternização do feito [...] lotando esta Corte de recursos inúteis e protelatórios”.

A terceira e última questão trabalhada foi a respeito dos casos em que um recurso especial teria seguimento negado indevidamente, pela incorreta aplicação do art. 543-C, sobre qual seria o meio cabível à parte para propiciar a correção do erro. Decidiu-se que, na esteira do entendimento do STF, “o único instrumento possível a tal impugnação seria o agravo interno”, sendo descabida a reclamação constitucional.

2.2 O VOTO DIVERGENTE DO MINISTRO TEORI ALBINO ZAVASCKI.

Proferido o voto do Ministro Cesar Asfor Rocha, o Ministro Teori Albino Zavascki, atualmente no STF, pediu vista dos autos e, ao votar, abriu a divergência, desacolhendo a questão de ordem. Isso, com base em uma série de motivos, cinco ao total. Vejamos.

Por primeiro, porque acolher a tese proposta pelo Ministro Relator, significaria a instituição “por via pretoriana, um requisito negativo de admissibilidade de recurso especial não contemplado na Constituição (art. 105, III), fonte normativa primária dessa matéria, nem previsto na lei processual (CPC, arts. 541 e seguintes)”. Seria um “peculiaríssimo e atípico” requisito negativo, pois “estaria vinculado à própria matéria de mérito objeto da causa”. Mais, o art. 543-C “instituiu, apenas, um sistema novo de julgamento do recurso especial, mas não limitou as hipóteses de admissibilidade dessa via recursal”.

Segundo, negar o acesso ao STJ após a inadmissão do especial conferiria a um precedente julgado de acordo com o art. 543-C “caráter de absoluta imutabilidade”, tendo em vista que, não cabendo recurso, “não subsistiria, no sistema processual, outro meio adequado para provocar eventual revisão do julgado”. Ora, se há um precedente firmado em um determinado sentido, todos os recursos especiais intentados para mudar essa orientação teriam seu seguimento negado e, sem o agravo do art. 544, a discussão nunca chegaria ao STJ. E isso se mostraria preocupante, sobretudo, em casos nos quais houvesse mudança nas circunstâncias fáticas ou jurídicas que embasaram um precedente, pois “a eficácia das decisões judiciais está necessariamente subordinada à cláusula *rebus sic stantibus*”.

Terceiro, seria descabido simplesmente adotar a orientação do STF (consoante a QO no AI n. 760.358/SE e Reclamações n. 7.547/SP e n. 7.569/SP), em virtude da diferença entre sistemáticas da repercussão geral e dos recursos especiais repetitivos. A existência de repercussão geral “é requisito de admissibilidade expressamente previsto na Constituição (art. 102, § 3º) e

reproduzido na lei processual (CPC, art. 543-A)”, tendo a decisão do STF que a nega para uma determinada controvérsia “eficácia *erga omnes* expressamente prevista em lei”. Ou seja, uma vez negada a presença de repercussão geral, todos os recursos extraordinários fundados na mesma questão constitucional serão automaticamente inadmitidos, por força da lei.²⁰ De outra banda, a disciplina dos recursos especiais repetitivos não contemplaria essas características, nas quais se fulcrou o STF. Ademais, voltando-se ao primeiro argumento, enquanto, por um lado, as decisões do STF “que negam a repercussão geral, limitam-se a fazer juízo sobre esse requisito de admissibilidade do recurso extraordinário, sem, no entanto, julgar o mérito”, por outro, o recurso especial repetitivo, “ao contrário, há julgamento de mérito, de modo que negar, com base no precedente, o acesso ao STJ significa negar, com base em razões de mérito, o cabimento do recurso especial”.

Quarto, não se poderia estender a tese proposta na questão de ordem a situação na qual “o recurso, além de versar matéria julgada nos termos do art. 543-C do CPC, trazer também fundamento autônomo, por si só apto a reformar ou a anular o acórdão recorrido”. A hipótese mais conhecida nesse sentido é aquela em que o recurso especial “além da matéria de mérito, invoca ofensa, pelo acórdão recorrido, ao art. 535 do CPC, o que, se acolhida, leva à nulidade do julgado”. Assim, estaria aberta uma “porta larga para acesso ao STJ, mesmo se acolhida a questão de ordem”.

E, quinto, os resultados do acolhimento da tese proposta poderiam não ser nada frutíferos, pois a “as tentativas de eliminar drasticamente o cabimento de recursos podem produzir resultados contrários aos pretendidos, já que a via recursal acaba sendo substituída por meios alternativos”. Por oportuno, lembre-se o visto no primeiro tópico: o recurso especial repetitivo sendo substituído pelo agravo do art. 544 repetitivo. Ou seja, esse último poderia apenas ser trocado por outro meio de impugnação da decisão de admissibilidade, como “mandado de segurança, o das medidas cautelares ou o da reclamação”. Dessa maneira, a admissão do cabimento do agravo regimental na origem poderia “significar apenas a instituição de um

²⁰ Consoante previsão do §2º do artigo 543-B: “negada a existência de repercussão geral, os recursos sobrestados considerar-se-ão automaticamente não admitidos”

degrau a mais ou um desvio para o próprio recurso especial, a ser interposto contra a decisão colegiada produzida no julgamento do agravo interno”.

Inobstante, mesmo com todas essas considerações contrárias ao acolhimento da tese formulada na questão de ordem, ao fim, o Ministro Teori Albino Zavascki ressaltou que seu voto não significava “menosprezo à necessidade de adotar medidas no sentido de valorizar a evidente e especial eficácia expansiva que decorre dos precedentes do STJ, formados pelo sistema do art. 543-C do CPC”. Reforçou, sobretudo, a necessidade de que os precedentes julgados sob o rito dos recursos repetitivos “sejam imunizados contra ataques infundados ou meramente protelatórios, sob pena de tornar letra morta os preceitos normativos que revestiram ditos precedentes de autoridade superior”. No entanto, concluiu que a tese apresentada, restringindo-se a hipóteses de interposição do agravo do art. 544, não era o meio adequado para tanto, por tudo antes exposto.

2.3 O VOTO CONVERGENTE DO MINISTRO LUIZ FUX.

O próximo a pedir vista dos autos foi o Ministro Luiz Fux, também atual integrante do STF, e seu voto foi pelo acolhimento da questão de ordem, de acordo com os argumentos que serão vistos agora.

O regime instituído pela Lei n. 11.672/08 “tem como *ratio essendi* cumprir o desígnio constitucional do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, qual o de uniformizar a jurisprudência dos Tribunais do país”, com a esperada consequência de impedir “a sobrecarga dos Colegiados com a remessa de impugnações contrárias ao entendimento firmado na impugnação representativa”. Dessa maneira, a “submissão dos acórdãos locais ao *decisum* representativo conspira em prol da finalidade constitucional do Recurso Especial, cabível pela alínea c, exatamente para pacificar o dissídio jurisprudencial nacional”. De outro lado, a força que ganhou a jurisprudência do STJ com o advento da sistemática dos recursos especiais repetitivos “informa o hodierno sistema, unindo as famílias do *civil Law* e da *common Law*, de sorte que, não perpassa pelo princípio da razoabilidade poder a Corte local decidir diversamente do que assentou a Corte Superior”. Prosseguindo, “a Lei n.º

11.672, de 8 de maio de 2008, não previu o cabimento do agravo nas providências posteriores ao julgamento do recurso repetitivo”, o que, em verdade, seria uma “inequívoca demonstração de que a inadmissão de recurso especial contra a decisão repetitiva [...] não admite recurso para que se remeta ao Superior Tribunal de Justiça tese já decidida”. Entender diferente seria atentar contra “a *ratio essendi* da instituição desse filtro recursal”, essa que também se coaduna com “os princípios constitucionais da razoabilidade e da duração razoável dos processos”.

Por todos esses motivos – inclusive, com menção ao entendimento do STF –, concluiu o Ministro: “a tese repetitiva, posto obrigatória para o próprio STJ e seus Órgãos julgadores, por questão de lógica jurídica, *a fortiori*, não pode ser facultativa para os tribunais locais, à luz do novel sistema recursal”. Desse modo, votou pelo acolhimento da questão de ordem e, mais, propôs a sumulação da tese nos seguintes termos:

“É incabível agravo de instrumento para o Superior Tribunal de Justiça de decisão que denega recurso especial contra pronunciamento judicial que acolhe a tese firmada em recurso repetitivo”;
“A tese firmada em recurso repetitivo é de adoção obrigatória pelos tribunais locais”.

2.4 RESULTADO FINAL – TESE VENCEDORA.

Na mesma sessão em que proferido o voto-vista do Ministro Luiz Fux, em 16 de fevereiro de 2011, concluiu-se o julgamento. E o resultado final foi por acolher a questão de ordem, tendo o Ministro Teori Albino Zavascki sido o único a divergir do relator, Ministro Cesar Asfor Rocha. Dessa maneira, passou a valer a tese proposta, a qual foi redigida da seguinte maneira na ementa do julgado: “não cabe agravo de instrumento contra decisão que nega seguimento a recurso especial com base no art. 543, § 7º, inciso I, do CPC”.

De consequência a aplicabilidade dessa tese, também restaram consagradas, embora não em ementa, as outras duas orientações debatidas no julgamento: (a) o tribunal de origem pode obstar a subida dos agravos do art. 544 interpostos nessas hipóteses; e (b) para corrigir eventuais equívocos na aplicação

de tese firmada em recurso repetitivo, cabe agravo regimental (também chamado de interno no julgamento) perante o tribunal de origem.

Isso posto, e assumindo que esse novo regime de recorribilidade das decisões de admissibilidade de recursos especiais tenha vindo para ficar, impõe-se fazer algumas observações. Anteriormente, sem dúvidas, todo e qualquer juízo de admissibilidade era impugnável via o agravo do art. 544, recurso de competência exclusiva do STJ. Agora, quando o recurso especial tiver seguimento denegado por incidência do art. 543-C, §7º, inciso I, cabe agravo regimental perante o tribunal de origem, e apenas para se discutir a correção da aplicação de paradigma; nas outras situações, mantém-se cabível o outro tipo de agravo.

Inobstante, possivelmente por ter sido uma enorme novidade, bem como ter sido instituída por via pretoriana, essa nova orientação carece de uma sistemática consistente, deixando diversas lacunas acerca de diversos aspectos que concernem ao agravo regimental. Apenas se definiu o cabimento desse meio de impugnação, e não do agravo do art. 544, em hipóteses tais, o que, de um lado, pode representar o alívio do STJ do acúmulo de recursos, porém, de outro, fez os tribunais locais e as partes imergirem em um campo completamente desconhecido e desamparado por legislação, doutrina e jurisprudência. E as dúvidas teóricas relevantes são, sem dúvidas, quanto à definição do recurso cabível em face de uma decisão denegatória de recurso especial, consoante se verá no próximo capítulo.

3 O CABIMENTO DO AGRAVO REGIMENTAL.

Decidido ser o agravo regimental cabível apenas na hipótese de negativa de seguimento de recurso especial com base no art. 543-C, §7º, inciso I, do CPC, viu-se, no decorrer da vida prática, a falta de precisão da delimitação do seu cabimento. Surgiram três importantes dúvidas quanto a esse novo regime de recorribilidade, que assombram julgadores e advogados, especificamente quanto a saber qual o recurso correto a ser interposto para se impugnar um juízo de admissibilidade: a primeira, quando eventual recurso especial com seguimento negado contiver dois, ou mais, fundamentos autônomos entre si, e não todos relacionados a recurso repetitivo; a segunda, contida dentro da primeira, quando esse outro fundamento autônomo consistir em alegação de ofensa ao art. 535 do CPC; e a terceira, quando determinado recurso especial repetitivo firmar tese sobre uma “questão mista”. São essas três questões que serão agora abordadas.

3.1 QUANDO O RECURSO ESPECIAL SE FUNDA EM MAIS DE UMA QUESTÃO DE DIREITO, NÃO SENDO TODAS RELACIONADAS A RECURSO REPETITIVO.

Por primeiro, caso um recurso especial se funde em apenas uma questão de direito, sendo essa objeto de recurso especial repetitivo já julgado, eventual negativa de seguimento será unicamente com base na aplicação da regra referida. Não há dúvidas que, nessa hipótese, cabe apenas agravo regimental na origem, o que, de acordo com o delineado na QO no Ag n. 1.154.599/SP, não constitui usurpação de competência do STJ, pois o agravo do art. 544 de mostra recurso absolutamente inadmissível.

Todavia, a questão está longe de ser tão simples. Ocorre que grande parte dos recursos especiais, talvez a maioria, apresenta não apenas uma, mas, sim, duas ou mais questões de direito, que podem ser autônomas entre si. E dentre esse grupo, existem recursos especiais que se fundam tanto em matérias abrangidas por recursos repetitivos como em diversas, os quais serão denominados, para fins desta monografia, de recursos especiais *mistos* ou *híbridos*. É nesse tipo de situação onde se encontram as indefinições.

A começar pelo juízo prévio de admissibilidade, cuja conclusão define o cabimento de agravo nos próprios autos ou agravo regimental, como visto. Imagine-se, exemplificativamente, um recurso especial misto fundando em apenas duas questões de direito. A negativa de seguimento desse recurso misto deverá se basear, portanto, em duas razões distintas e independentes: uma relacionada a recurso repetitivo – incidindo o art. 543-C, §7º, inciso I, do CPC – e outra por qualquer dos motivos “tradicionais” de inadmissão (por pretender revisão de fatos, por exemplo, atraindo o óbice da Súmula 7/STJ).²¹ Diante de uma decisão de admissibilidade dessas, qual recurso deve a parte interpor? Agravo regimental e agravo do art. 544 conjuntamente; primeiro o agravo regimental, para só depois do julgamento deste vir o outro; ou apenas o agravo do art. 544? Até o momento, não há resposta do STJ para o questionamento e, para tentar encontrar uma, veremos os argumentos que dariam sustento e crítica a essas três conclusões possíveis, numa tentativa de construir o melhor entendimento possível.

3.1.1 Cabimento conjunto de agravo regimental e agravo do art. 544 do CPC.

Essa parece ser, a nosso ver, a solução menos adequada ao problema posto, tendo em vista que a interposição simultânea de dois recursos esbarra em dois óbices, quais sejam, no princípio da singularidade/unicidade/unirrecorribilidade recursal e lógica racional da Lei n. 11.672/08 e da tese firmada na QO no Ag. n. 1.154.599/SP. Imagine-se hipotético recurso especial misto que contenha as questões x e y, e que tenha seu seguimento negado na origem, com relação à primeira, pela aplicação do art. 543-C, §7º, inciso I, e quanto à segunda por qualquer outro motivo. Vejamos.

Primeiro, quanto à singularidade. Esse princípio, nas palavras de José Carlos Barbosa Moreira (que utiliza a denominação *unicidade*), “se manifesta, em primeiro lugar, pela impossibilidade de interpor-se mais de um recurso contra a mesma

²¹ “A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.” (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Súmula n. 7. Disponível em: <http://www.dji.com.br/normas_inferiores/regimento_interno_e_sumula_stj/stj_0007.htm>. Acesso em 06 nov. 2012.)

decisão (*lato sensu*).²² Luiz Guilherme Marinoni o define como princípio o qual “indica que, para cada espécie de ato judicial a ser recorrido, deve ser cabível um único recurso”.²³ Ou seja, a uma primeira vista, seria clara a conclusão no sentido de que a decisão de admissibilidade de um recurso especial só pode ser atacada por um único recurso, descabendo interposição conjunta de agravo regimental e agravo do art. 544. Todavia, como nada é tão simples como parece, surgem várias dúvidas, que acabam se ramificando em outras, e merecem respostas.

A primeira pergunta que se faz é: mas se considerarmos o agravo regimental um sucedâneo recursal, não seria hipótese de exceção ao princípio da singularidade? Nisso reaviva-se a velha e inacabada discussão, indesejável e inútil para o momento, acerca da natureza do agravo regimental. De qualquer sorte, diga-se que essa exceção ocorreria em razão de que, não sendo o agravo regimental um recurso, nada obstará a sua interposição simultânea a um recurso propriamente dito.

Sobre o tema, o próprio STJ indica a resposta, pois aplica irrestritamente o princípio quando se trata da interposição de agravo regimental conjuntamente a outro recurso, qualquer que seja (inclusive com outro agravo regimental). Dessa maneira, desimportando a sua natureza, aplicável o princípio da singularidade. Nesse sentido, por exemplo, confira-se o decidido no Agravo Regimental no Recurso Especial n. 1.289.728/DF, de relatoria do Ministro Luis Felipe Salomão:

1. Nos termos dos artigos 557, § 1º, do CPC e 258 do RISTJ, somente é cabível agravo regimental em face de decisão monocrática. Não há previsão legal quanto à sua utilização para impugnar acórdão, sendo, portanto, erro grosseiro a interposição do referido recurso na presente hipótese.
2. Ademais, tendo em vista o princípio da unirrecorribilidade, a posterior oposição de embargos de declaração não permite o conhecimento desse último recurso, visto que, com a interposição do agravo regimental, operou a preclusão consumativa, a impedir também o conhecimento dos embargos de declaração.²⁴

²² BARBOSA MOREIRA, José Carlos. **Comentários ao Código de Processo Civil**: Volume V – Arts. 476 a 565. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005. p. 249.

²³ MARINONI, Luiz Guilherme. **Processo de Conhecimento**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 503.

²⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Recurso Especial 1.289.728/DF. Agravante: Goiasem LTDA. Agravada: União. Quarta Turma. Relator: Ministro Luís Felipe Salomão. 15 maio 2012. Diário de Justiça Eletrônico. Brasília, 18 maio 2012.

Já o segundo questionamento necessita de maiores reflexões. Segundo a doutrina, existem exceções à aplicação do princípio, sendo uma delas, consoante José Carlos Barbosa Moreira, relacionada à seguinte situação: “[...] nas decisões objetivamente complexas, talvez se componham, no tocante a capítulos distintos, os requisitos de admissibilidade de recursos diferentes”.²⁵ Araken de Assis, no mesmo sentido, afirma que “os pronunciamentos objetivamente complexos aprofundam as trincas que vinculam a aplicação do princípio da singularidade”.²⁶ Dessa maneira, em um primeiro momento, alguém poderia dizer que a decisão de admissibilidade do recurso especial misto configura uma decisão objetivamente complexa, por se basear em dois fundamentos absolutamente distintos, sendo em uma parte incidente o artigo 543-C, porém em outra não. Assim, estaria afastada a incidência do princípio da singularidade, autorizando a interposição conjunta dos agravos.

A nosso entender, no entanto, a decisão de admissibilidade não é objetivamente complexa, não desafiando dois recursos. Ainda que possa ter fundamentos distintos, a conclusão é apenas uma: negativa de seguimento do recurso especial. A finalidade do ato é uma só. Admitir o contrário seria dizer que é possível a cisão do juízo de admissibilidade, definindo definitivamente o cabimento de dois recursos contra esse na hipótese em comento. Isso, na verdade, iria frontalmente contra toda a lógica do julgamento da QO no Ag n. 1.154.599/SP (segundo óbice), que foi, justamente, de restringir as hipóteses de cabimento de um recurso. Não há como entender, portanto, que além de mantido o agravo do art. 544 ainda seja possível interpor o agravo regimental. Defender essa possibilidade é atentar contra a racionalidade do sistema introduzido pela Lei n. 11.672/08 e, também, do que foi decidido no precedente referido

Respalda essa conclusão a jurisprudência do STJ no sentido de que a decisão de admissibilidade deve ser compreendida como um todo, não sendo cindível. A propósito, confira-se o voto do Ministro Aldir Passarinho Júnior no Agravo Regimental no Agravo 682.965/DF, de relatoria do Ministro Fernando Gonçalves:

²⁵ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. **Comentários ao Código de Processo Civil**: Volume V – Arts. 476 a 565. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005. p. 249

²⁶ ASSIS, Araken de. **Manual dos Recursos**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 95

De fato a matéria é interessante. Efetivamente, entendo que a decisão de admissibilidade do recurso tem que ser entendida como um todo. Ficaria difícil, em se tratando de recursos complexos, porque muitas vezes são capitulados em termos distintos, se entender que, em um ou outro caso, determinada matéria poderia não ser atacada e, ainda assim, sobreviver o recurso, porque o agravo de instrumento, em determinado ponto, seria suficiente para fazer subir o recurso especial naquela parte. Parece-me que a questão, muito embora - diga eu - seja interessante, tem que ser interpretada de forma sistemática.

É que o recurso especial ataca vários pontos. Conseqüentemente, o despacho é de admissibilidade do recurso especial por inteiro. De modo que ficaria difícil considerarmos como suficiente o agravo de instrumento do despacho de inadmissibilidade do recurso especial, que é por inteiro, apenas no ponto em que é suficiente para impugnar um ou outro aspecto daquela decisão de inadmissibilidade. Vejo com muita dificuldade como poder-se-ia dissociar ou se fracionar o despacho de admissibilidade em vários pedaços, uma vez que ele é do próprio recurso especial por inteiro.²⁷

Mais, entender pelo cabimento dos dois agravos poderia acabar gerando, comumente, uma imensa confusão processual. Imagine-se uma situação em que interpostos ambos os recursos conjuntamente, seguindo um para apreciação do tribunal de origem e o outro para o STJ. Caso o agravo regimental tenha provimento, por efetivamente ter havido equívoco na aplicação de um precedente, e inexistindo qualquer outro sobre a questão, quer dizer que o recurso especial não mereceria mais a negativa de seguimento pela aplicação do artigo 543-C. Ou seja, seria aberta hipótese de interposição de agravo do art. 544 para admissão do especial na matéria que anteriormente havia sido entendida como abrangida por recurso repetitivo. Não seria correto, por uma variada série de motivos, principalmente sob o prisma dos princípios do devido processo legal e da ampla defesa, negar à parte o meio para pugnar admissão do recurso especial perante o STJ. Porém, de outro lado, já havia sido interposto agravo do art. 544 no tocante à outra questão ventilada no especial. Existiriam, desse modo, dois agravos do art. 544 interpostos contra uma mesma decisão. Ou seja, seria nova manifestação de afronta ao princípio da singularidade. Chegariam ao STJ dois recursos de mesma natureza abordando matérias diferentes; mais, esses agravos poderiam acabar sendo analisados em

²⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Agravo de Instrumento n. 682.965/DF. Agravantes: Lucicléia Chagas e outro. Agravado: Jorge Alberto da Rocha. Quarta Turma. Relator: Ministro Fernando Gonçalves. 18 dez. 2008. Diário de Justiça Eletrônico. Brasília, 23 mar. 2009.

momentos posteriores, dada as diferentes datas de interposição de cada um. É evidente o tumulto processual.

Por analogia, pode-se citar a maneira como o STJ definiu grande controvérsia posta nos últimos anos: a recorribilidade de sentença que concede antecipação de tutela. Para ilustrar, vejamos a opinião de Luiz Guilherme Marinoni sobre o tema, dada anteriormente à resolução jurisprudencial do problema. Segundo o autor, haveria, nesse ato, “formalmente caracterizado como *uma sentença*, substancialmente dois diferentes atos judiciais: uma sentença e uma decisão interlocutória que deliberou sobre a antecipação de tutela”.²⁸ Ou seja, aparentemente uma decisão objetivamente complexa. Concluiu o autor que, em se tratando “materialmente, de duas decisões separadas, caberá contra a qual seu respectivo recurso – da parte que examinou a antecipação de tutela caberá agravo e do resto caberá apelação”.²⁹

Entretanto, o STJ, corretamente ou não, entendeu da maneira oposta. O Recurso Especial n. 1.133.660/RS, de relatoria do Ministro Massami Uyeda, representa o entendimento consagrado na Corte. Confira-se o que restou decidido no julgado:

1 - O Agravo de Instrumento deve ser manejado contra decisão interlocutória propriamente dita, ou seja, aquela que finaliza uma fase processual, decidindo uma questão incidente e não quando o Juiz decide questão que estava pendente, relativa ao mérito da demanda.

2 - Em homenagem ao princípio da unicidade recursal, para cada decisão judicial recorrível, é cabível um único tipo de recurso, vedado-se que parte ou interessado interponha mais de um tipo de recurso contra a mesma decisão.

3 - Não se mostraria razoável admitir o cabimento de agravo de instrumento tendo em vista que poderia vir a ser visualizada uma inadmissível reforma da sentença efetivada em 1º Grau por meio de um recurso diverso daquele indicado pelo legislador pátrio como hábil a permitir uma alteração desta natureza, qual seja, a apelação cível, prevista pelo art. 513 do Código de Processo Civil.

4 - Assim, o recurso cabível contra sentença que condenou o réu a exibir documento sob pena de multa diária é a apelação, nos termos do art. 513, do Código de Processo Civil.

5 - Isso porque, a sentença não pode ser cindida, para que um de seus trechos possa ser dela extraído e considerado como decisão interlocutória,

²⁸ MARINONI, Luiz Guilherme. **Processo de Conhecimento**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 504

²⁹ *Loc. cit.*

de modo a viabilizar a interposição de dois recursos, o de apelação e o de agravo de instrumento, em inegável subversão da legislação processual civil, sob pena de indesejável tumulto processual.³⁰

Nesse julgado, desse modo, restou decidido que entender que uma sentença poderia ser atacável por dois recursos *ofenderia o princípio da unicidade, subverteria a legislação processual civil e implicaria indesejável tumulto processual*. São razões bastante semelhantes às ora defendidas.

Portanto, de acordo com tudo exposto, não há como se admitir a interposição conjunta de agravo regimental e agravo do art. 544.

3.1.1.1 Exemplo oriundo do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul (TJRS).

O TJRS já se deparou com situação na qual a parte, diante de uma decisão de admissibilidade de recurso misto, entendeu por interpor, conjuntamente, agravo do art. 544 e agravo regimental. A solução encontrada pelo Terceiro Vice-Presidente desse Tribunal foi de, em uma só decisão, julgar o agravo regimental e remeter o agravo do art. 544 ao STJ. Vejamos os fundamentos utilizados para se chegar a essa conclusão, nos autos do Agravo Regimental n. 70050318294.

Por primeiro, expôs-se que a decisão de admissibilidade, como de prática do TJRS nesses tipos de caso, conteve dispositivo no qual houve uma espécie de cisão da negativa de seguimento do recurso especial, cuja redação foi a seguinte:

III. Diante do exposto, **DENEGO** o recurso especial, nos termos do art. 543-C, §7º, I, do CPC, tendo em vista o Recurso Especial 1.061.530-RS, e **NEGO SEGUIMENTO** em relação às demais questões.³¹

³⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 1.133.660/RS. Recorrente: Companhia Estadual de Energia Elétrica – CEEE. Recorrido: Arlindo Timm. Terceira Turma. Relator: Ministro Massami Uyeda. 22 fev. 2011. Diário de Justiça Eletrônico. Brasília, 03 mar. 2011.

³¹ RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Agravo Regimental n. 70050318294. Agravante: Banco Bradesco S/A. Agravado: Rovílio da Silveira da Silva. Terceira Vice-Presidência. Relator: Desembargador André Luiz Planella Villarinho. Diário de Justiça Eletrônico. Porto Alegre, 04 out. 2012.

Explicou-se que a parte, diante dessa decisão, aviou agravo regimental contra a parte do “denego”, ciente da orientação definida na QO no Ag n. 1.154.599/SP, e também intentou agravo do art. 544 em face da parte do “nego seguimento”. Feita essa breve exposição inicial, argumentou o julgador que o princípio da unirrecorribilidade impossibilitaria a interposição de dois recursos, porém ressaltou não ignorar o entendimento de agravo regimental não seria propriamente recurso, o que possibilitaria o afastamento do princípio. Prosseguindo, afirmou que o decidido na QO no Ag n. 1.154.599/SP apenas definiu o cabimento de agravo regimental nos casos de aplicação do artigo 543-C, §7º, inciso I, sem estabelecer orientação quanto ao que foi chamando de “decisão de admissibilidade ‘mista’”. Assim, concluiu que, tão-somente com a finalidade de evitar prejuízo à parte, ante essa indefinição, seria julgado o agravo regimental e, após, encaminhado o agravo do art. 544 ao STJ. Ao fim, foi negado provimento ao agravo regimental, por inexistir equívoco na aplicação de recurso repetitivo.

Pode-se ver, do exposto, que a intenção do TJRS, muito mais do que estabelecer uma orientação própria a ser utilizada nos seus julgamentos, foi de contextualizar a questão e remetê-la à apreciação do STJ, a fim de obter orientação emanada por esta Corte. Criou-se, apenas por esse motivo, uma exceção à aplicação do princípio da singularidade, sem, de outro lado, causar prejuízo ao direito da recorrer da parte, incerta de qual seria o recurso cabível (o que ofenderia a ampla defesa).

3.1.2 Do cabimento do agravo regimental, para, após julgado este, interpor-se o agravo do art. 544 do CPC.

Também há a possibilidade de, proferido juízo de admissibilidade, primeiro a parte interpor agravo regimental quanto à parte do recurso especial relacionada a recurso repetitivo e, somente após o julgamento deste, iria se abrir a via do agravo do art. 544. Em caso de provimento do agravo regimental, constatando o equívoco na aplicação de paradigma, o agravo do art. 544 poderia atacar a totalidade da decisão de admissibilidade; caso contrário, somente poderia abranger aquela questão que desbordasse de recurso repetitivo. Em resumo, primeiro seria analisada

a inconformidade no âmbito do tribunal de origem, para, só após, possibilitar o acesso ao STJ.

Há uma grande vantagem adotando-se esse procedimento, se comparado ao visto anteriormente: há apenas uma chance para interposição do agravo do art. 544, acabando-se com a hipótese de tumulto processual. Tendo havido a decisão do agravo regimental, não havendo mais discussão acerca da aplicação, ou não, do artigo 543-C, tem-se somente uma via ainda aberta para a parte, que é o agravo dirigido ao STJ. Caso o agravo regimental seja provido, afastando-se a incidência de recurso repetitivo, resta possibilitada a interposição do agravo do art. 544 contemplando a integralidade das questões versadas no recurso especial. Por outro lado, existem os óbices.

Por primeiro, entender como cabível por primeiro somente o agravo regimental significa dizer, novamente, que o juízo de admissibilidade é cindível quando incidente o artigo 543-C. Dessa maneira, acabaria sendo gerada situação semelhante a dos embargos infringentes. Este recurso, previsto no art. 530 do CPC, é cabível contra acórdão que tenha reformado, por maioria de votos, sentença de mérito, e sua interposição tem fundamental relevância ao cabimento de recursos excepcionais (extraordinário ou especial).³² Há casos em que eventual parte unânime do acórdão ensejaria diretamente a interposição de recurso excepcional, contudo deve-se aguardar o julgamento dos infringentes, caso apresentados, ou a fluência do seu prazo para interposição.³³ É uma sistemática tão complexa quanto inútil, sequer figurando esse tipo de recurso no projeto do novo CPC.³⁴

Por segundo, uma vez proferida decisão de admissibilidade “mista” de especial, o cabimento do agravo do art. 544 quanto à parte não abrangida por

³² “Cabem embargos infringentes quando o acórdão não unânime houver reformado, em grau de apelação, a sentença de mérito, ou houver julgado procedente ação rescisória. Se o desacordo for parcial, os embargos serão restritos à matéria objeto da divergência”.

³³ “É inadmissível recurso especial quando cabíveis embargos infringentes contra o acórdão proferido no tribunal de origem.” (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Súmula n. 207. Disponível em: <http://www.dji.com.br/normas_inferiores/regimento_interno_e_sumula_stj/stj_0207.htm>. Acesso em: 08 nov. 2012.)

³⁴ ASSIS, Araken de. **Manual dos Recursos**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 594-595

repetitivo estaria condicionado ou ao julgamento do agravo regimental, ou ao transcurso do prazo de interposição. Os inconvenientes desse proceder são evidentes: o agravo regimental passaria a representar apenas mais um degrau para se chegar à instância superior, aumentando a carga de trabalho no tribunal de origem sem, contudo, diminuir no STJ. Ou seja, também contraria toda a lógica do julgamento da QO no Ag. 1.154.599/SP, pois acabaria aumentando a ânsia recursal das partes, ao invés de diminuir. Lembre-se, igualmente, do afirmado pelo Ministro Teori Zavascki naquele julgamento, no sentido de que instituir o agravo regimental apenas representaria um “degrau a mais” para se chegar ao STJ. Ou seja, o agravo regimental acabaria por virar os “novos” embargos de declaração, cuja oposição, como revela a prática forense, parece ter acabado por virar praticamente obrigatória contra qualquer pronunciamento jurisdicional. E, novamente, ao invés de apenas se restringir o cabimento do agravo do art. 544, este ainda seria cabível, além do agravo regimental, atentando, mais uma vez, contra a lógica do julgamento da Lei n. 11.672/08 e da tese estabelecida na QO no Ag n. 1.154.599/SP. Não é, assim, essa a maneira adequada de entender o cabimento dos dois tipos de agravo.

3.1.3 Apenas o agravo do art. 544 do CPC.

Por último, o cabimento apenas do agravo do art. 544. Nessa hipótese, caberia ao STJ verificar se o paradigma foi aplicado corretamente. Por todo o exposto nos dois outros tópicos, essa se afigura a maneira mais adequada de entender a recorribilidade de uma decisão de admissibilidade “mista”. Apenas um recurso, para um julgador.

Primeiro, por causa das várias razões expostas quanto às outras duas possibilidades, no sentido de suas evidentes indesejabilidades. Viu-se que na primeira hipótese há grave ofensa ao princípio da singularidade, e que em situações semelhantes o próprio STJ entendeu ser cabível não mais do que um único recurso contra um único provimento jurisdicional; na segunda, igualmente seria adotada sistemática de nenhuma utilidade para redução do número de recursos. Não há razão que embase o cabimento tanto de agravo regimental como do agravo do art. 544, conjuntamente e na forma que for, contra uma mesma decisão. Desse modo,

deve haver somente um meio apto a impugnar a decisão de admissibilidade, e esse é apenas o agravo do art. 544.

Acrescente-se a esses motivos, excludentes, ao menos um próprio ao entendimento de ser cabível apenas o agravo do art. 544. O sistema de admissibilidade do recurso especial, como se sabe, é bipartido. Interposto o recurso especial “perante o presidente ou vice-presidente do tribunal recorrido”³⁵ e oportunizado o contraditório, intimada a parte adversa para oferecimento de contrarrazões,³⁶ serão os autos “conclusos para admissão ou não do recurso” em decisão fundamentada.³⁷ O primeiro juízo de admissibilidade é exatamente esse, feito no tribunal de origem. O segundo é exercido pelo STJ quando do recebimento do recurso especial.³⁸ Nesse primeiro juízo de admissibilidade, considerando um recurso que contenha diversas questões de direito, se apenas uma delas for suficiente a ensejar a admissão do recurso, despicienda se torna a análise dos requisitos das demais. E, nesse caso, quando o recurso chegar ao STJ, receberá exame na totalidade de seus argumentos, ainda que a admissão tenha sido apenas parcial. Exemplificando, imagine-se determinado recurso especial contendo as matérias x e y; se o tribunal de origem, quando do juízo de admissibilidade, apenas analisar a primeira e admitir o recurso, mesmo assim tanto a questão x como a y receberão apreciação pelo STJ. Essa é a orientação consagrada nas Súmulas 292³⁹ e 528/STF,⁴⁰ de irrestrita aplicação pelo STJ.

³⁵ CPC, artigo 541, *caput*: “O recurso extraordinário e o recurso especial, nos casos previstos na Constituição Federal, serão interpostos perante o presidente ou o vice-presidente do tribunal recorrido [...]”.

³⁶ CPC, artigo 542, *caput*: “Recebida a petição pela secretaria do tribunal, será intimado o recorrido, abrindo-se-lhe vista, para apresentar contra-razões”.

³⁷ CPC, artigo 542, §1º: “Findo esse prazo, serão os autos conclusos para admissão ou não do recurso, no prazo de 15 (quinze) dias, em decisão fundamentada.”

³⁸ GUSMÃO CARNEIRO, Athos. **Recurso Especial, Agravos e Agravo Interno**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005. p. 87-91.

³⁹ “Interposto o recurso extraordinário por mais de um dos fundamentos indicados no Art. 101, III, da Constituição, a admissão apenas por um deles não prejudica o seu conhecimento por qualquer dos outros.” (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Súmula n. 292. Disponível em: <http://www.dji.com.br/normas_inferiores/regimento_interno_e_sumula_stf/stf_0292.htm>. Acesso em: 20 set. 2012.)

⁴⁰ “Se a decisão contiver partes autônomas, a admissão parcial, pelo presidente do tribunal “a quo”, de recurso extraordinário que, sobre qualquer delas se manifestar, não limitará a apreciação de todas pelo Supremo Tribunal Federal, independentemente de interposição de agravo de instrumento.” (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Súmula n. 528. Disponível em: <http://www.dji.com.br/normas_inferiores/regimento_interno_e_sumula_stf/stf_0528.htm>. Acesso em: 20 set. 2012.)

Disso, podem ocorrer duas possibilidades. Na primeira, um recurso especial com matérias x e y, sendo a primeira relacionada a recurso repetitivo e que ensejaria aplicação do art. 543-C, §7º, inciso I, e a segunda uma questão qualquer que, contudo, merecedora de admissão. Esse recurso especial, com admissão parcial, chegaria ao STJ e receberia análise em sua totalidade, inclusive quanto a aplicação do art. 543-C quanto à questão x. Em outra situação, com também um recurso especial com a mesma questão x e outra z, não sendo essa última suficiente a determinar a subida do recurso, terá este seguimento negado na sua totalidade. Nesta hipótese, se interposto agravo do art. 544, poderia a questão x sequer ser conhecida porque não cabe mais esse recurso contra decisão de admissibilidade que aplica o artigo 543-C? Parece-nos que não. Deixar a sorte dessa questão x relacionada ao destino de qualquer outra questão que porventura a acompanhe é critério que foge totalmente a uma sistemática racional. Não pode ser matéria que só será conhecida caso outra também invocada no especial receba admissão. São tratamentos completamente desiguais a questões idênticas.

Ainda, há outra questão relativa ao conhecimento do agravo do art. 544, o que ocorre de maneira um pouco semelhante à admissão parcial do recurso especial. Se, no seu juízo de admissibilidade, realizado pelo STJ, for visto que pelo menos uma das questões nele versadas merece admissão, o recurso todo receberá provimento e será convertido em recurso especial, recebendo análise em sua integralidade. Esse é entendimento consagrado no STJ, exemplificado no Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial n. 59.829/AL, de relatoria do Ministro Humberto Martins: “o conhecimento, ainda que parcial do agravo em especial, obriga a Corte a conhecer de todos os fundamentos do especial, inclusive os não impugnados de modo específico”.⁴¹ Desse modo, existe uma exigência para o conhecimento do agravo que, *a priori*, decorre do artigo 544, §4º, inciso I, do CPC,⁴² mas também se encontra na Súmula 182/STJ,⁴³ segundo a qual esse

⁴¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial n. 59.829/AL. Agravante: União. Agravada: ABEPF – Associação Brasileira dos Escrivães da Polícia Federal. Segunda Turma. Relator: Ministro Humberto Martins. 01 mar. 2012. Diário de Justiça Eletrônico. Brasília, 07 mar. 2012.

⁴² CPC, artigo 544, §4º: “não conhecer do agravo manifestamente inadmissível ou que não tenha atacado especificamente os fundamentos da decisão agravada.”

recurso deve impugnar todos os fundamentos da decisão de admissibilidade agravada, desimportando qualquer relação de interdependência entre estes. De acordo, ainda, com o mesmo precedente supracitado, "a parte deve impugnar todos os fundamentos da decisão agravada, autônomos ou não".

Dessa maneira, diante de tudo que foi exposto, só há como entender como cabível a interposição de agravo do art. 544 em face de decisão de admissibilidade de recurso especial "misto", devendo o STJ confirmar, nesse caso, se o artigo 543-C, §7º, inciso I, foi aplicado de maneira correta.

3.1.4 Exemplos do STJ.

O STJ não possui qualquer orientação exarada por meio de julgamento colegiado sobre a matéria. Por meio de pesquisa jurisprudencial, todavia, encontram-se vários julgados em sede de decisão monocrática, nos quais, mesmo que não seja a questão enfrentada expressamente, pode-se ver as maneiras como os Ministros julgam os agravos. Vejamos alguns exemplos, então.

No Agravo em Recurso Especial n. 205.862/RS,⁴⁴ o Ministro Antônio Carlos Ferreira diante de agravo interposto contra decisão do TJRS – a qual, em seu dispositivo, declinou a incidência do artigo 543-C, §7º, inciso I, quanto a uma parte do recurso especial, com base no Recurso Especial n. 1.134.138/RS,⁴⁵ tendo apenas negado seguimento quanto à outra – conheceu o recurso em sua totalidade, analisou ponto a ponto, e negou-lhe provimento. Não houve menção à QO no Ag n. 1.154.599/SP, tratando do agravo do art. 544 normalmente.

⁴³ "É inviável o agravo do Art. 545 do CPC que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada." (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Súmula n. 182. Disponível em: <http://www.dji.com.br/normas_inferiores/regimento_interno_e_sumula_stj/stj_0182.htm>. Acesso em: 20 set. 2012.)

⁴⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo em Recurso Especial n. 205.862/RS. Agravante: Brasil Telecom S/A. Agravado: Décio Baumgarten. Quarta Turma. Relator: Ministro Antônio Carlos Ferreira. 05 set. 2012. Diário de Justiça Eletrônico. Brasília, 06 set. 2012.

⁴⁵ Recurso Especial Repetitivo que pacificou a matéria relativa à possibilidade de fixação de honorários advocatícios para a fase de cumprimento da sentença. (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 1.134.186/RS. Recorrente: Brasil Telecom S/A. Recorrida: Sônia Carvalho Leffa Lumertz. Corte Especial. Relator: Ministro Luís Felipe Salomão. 01 out. 2011. Diário de Justiça Eletrônico. Brasília, 21 out. 2011.)

De igual maneira procedeu a Ministra Maria Isabel Gallotti ao julgar o Agravo em Recurso Especial n. 210.506/RS,⁴⁶ interposto também contra decisão do TJRS em caso similar (incidente também o Recurso Especial n. 1.134.186/RS). Houve o conhecimento integral do recurso, com exame de todas as questões, sem indicação do paradigma e da QO no Ag n. 1.154.599/SP. Ao final, houve o provimento do recurso especial, contudo, por motivo diverso daquele versado no recurso repetitivo.

Semelhante, mas não igual, foi como o Ministro Sidnei Beneti decidiu o Agravo em Recurso Especial n. 210.465/RS,⁴⁷ mais uma vez em face de decisão do TJRS, com o mesmo paradigma incidente. Foi conhecido o agravo, tendo sido analisado em sua totalidade, com negativa de provimento ao fim. Todavia, diferentemente dos casos anteriores, o Ministro Sidnei Beneti examinou a correta aplicação do paradigma. Contudo, igualmente não houve indicação da QO no Ag n. 1.154.599/SP.

Do mesmo jeito julga o Ministro Luís Felipe Salomão. No Agravo em Recurso Especial n. 194.008/RS,⁴⁸ outro interposto contra decisão do TJRS, idêntica à anterior, aplicado o Recurso Especial n. 1.134.186/RS, houve o conhecimento da integralidade do recurso, com análise de todos os pontos invocados, e com referência ao paradigma. Restou desprovido, contudo, o agravo.

Já o Ministro Raul Araújo, de outro lado, não conhece dos agravos na matéria em que incidente o artigo 543-C, de acordo com a QO no Ag n. 1.154.599/SP, e conhece as outras questões ventiladas nos recursos. Foi assim no Agravo em Recurso Especial n. 155.709/PR,⁴⁹ ajuizado contra decisão do TJPR que negou seguimento a recurso especial fundado em duas questões, sendo em uma incidente

⁴⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo em Recurso Especial n. 210.506/RS. Agravante: Brasil Telecom S/A. Agravado: Nelson Scarton. Quarta Turma. Relatora: Ministra Maria Isabel Gallotti. 02 out. 2012. Diário de Justiça Eletrônico. Brasília, 11 out. 2012.

⁴⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo em Recurso Especial n. 210.465/RS. Agravantes: Sérgio Ferigollo e outros. Agravada: Brasil Telecom S/A. Terceira Turma. Relator: Ministro Sidnei Beneti. 10 set. 2012. Diário de Justiça Eletrônico. Brasília, 12 set. 2012.

⁴⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo em Recurso Especial n. 194.008/RS. Agravante: Companhia Estadual de Energia Elétrica. Agravado: Gabriel Falkoski. Quarta Turma. Relator: Ministro Luís Felipe Salomão. 27 set. 2012. Diário de Justiça Eletrônico. Brasília, 28 set. 2012.

⁴⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo em Recurso Especial n. 155.709/PR. Agravante: Banco do Brasil S/A. Agravado: Perfilados Vanzin Ltda. Quarta Turma. Relator: Ministro Raul Araújo. 04 out. 2012. Diário de Justiça Eletrônico. Brasília, 05 out. 2012.

o Recurso Especial n. 1.061.530/RS.⁵⁰ Afirmou o Ministro que, quanto aos juros remuneratórios, a “decisão que inadmitiu o recurso especial aplicou o disposto no art. 543-C, § 7º, I, do Código de Processo Civil, não sendo, portanto, cabível a interposição de agravo”. E a outra questão, conhecida, restou desprovida.

Último exemplo, um agravo julgado pelo Ministro Benedito Gonçalves. No Agravo em Recurso Especial n. 207.471/BA,⁵¹ assim como no caso anterior, houve o conhecimento apenas parcial do agravo, não sendo conhecida apenas a matéria relativa ao Recurso Especial n. 1.100.156/RJ.⁵² Ao fim, houve a negativa de provimento do agravo quanto ao outro tema nele debatido, porém foram os autos devolvidos ao Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, para apreciação como agravo regimental referentemente às questões nas quais incidentes o artigo 543-C.

Essa breve exposição de alguns casos apenas serve para evidenciar que não há tratamento uniforme dos agravos que adentram no STJ, podendo-se observar vários tipos diversos de julgamentos. Assim, revela-se uma pequena contradição do STJ: quer fazer valer seu papel de tribunal superior, impondo aos tribunais de origem a aplicação de seus precedentes, porém a própria Corte às vezes deixa de seguir suas próprias decisões.

3.2 A QUESTÃO DO ARTIGO 535 DO CPC.

Uma das varias ressalvas feitas pelo Ministro Teori Albino Zavascki no seu voto-divergente no julgamento da QO no Ag n. 1.154.599/SP foi acerca do artigo 535 como porta de acesso ao STJ. Confira-se:

⁵⁰ Recurso Especial Repetitivo que pacificou questões relativas aos “contratos bancários”. (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 1.061.530/RS. Recorrente: Unibanco União de Bancos Brasileiros S/A. Agravada: Rosemari dos Santos Sanches. Segunda Seção. Relatora: Ministra Nancy Andrighi. 22 out. 2008. Diário de Justiça Eletrônico. Brasília, 10 mar. 2012.)

⁵¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo em Recurso Especial n. 207.471/BA. Agravante: Município de Salvador. Agravado: Gerson Calhau. Primeira Turma. Relator: Ministro Benedito Gonçalves. 03 set. 2012. Diário de Justiça Eletrônico. Brasília, 04 set. 2012.

⁵² Recurso Especial Repetitivo que pacificou a matéria relativa à declaração de prescrição, de ofício, em execução fiscal. (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 1.100.156/RJ. Agravante: Município de Teresópolis. Agravado.: Luiz Waga. Primeira Turma. Relator: Ministro Teori Albino Zavascki. 10 jun. 2009. Diário de Justiça Eletrônico. Brasília, 18 jun. 2009.)

6. Por outro lado, ainda que se acolhesse a questão de ordem, para afirmar não ser cabível recurso especial ou agravo de instrumento, é certo que não se poderia estender o requisito negativo de admissibilidade quando o recurso, além de versar matéria julgada nos termos do art. 543-C do CPC, trazer também fundamento autônomo, por si só apto a reformar ou a anular o acórdão recorrido. É o que ocorre na hipótese objeto da questão de ordem, em que a parte recorrente, além da matéria de mérito, invoca ofensa, pelo acórdão recorrido, ao art. 535 do CPC, o que, se acolhida, leva à nulidade do julgado. E não é difícil imaginar que esta será uma porta larga para acesso ao STJ, mesmo se acolhida a questão de ordem.

Essa preocupação é facilmente explicável. O artigo 535 acaba sendo para as partes uma espécie de coringa para a tentativa de admissão do recurso especial. Basta ter havido oposição de embargos de declaração, com a sua rejeição, que há possibilidade de se alegar em recurso especial ofensa a esse dispositivo legal, sob o argumento de ter o acórdão recorrido restado omissis, contraditório ou obscuro. Assim, como não há recurso repetitivo sobre o artigo 535 (até como não poderia haver), sempre estaria aberta a via do agravo do art. 544 quanto a essa questão. Desse modo, evidentemente, demoraria pouco tempo até os litigantes perceberem que seria fácil “driblar” o agravo regimental, sempre sendo possível condicionar a hipótese de cabimento do agravo do art. 544.

O STJ, entretanto, já sinalizou solução a essa problemática. Por primeiro, no próprio julgamento da QO no Ag n. 1.154.599/SP, no qual o Ministro Cesar Asfor Rocha, ao concluir seu voto, assim afirmou:

Ante todo o exposto e tendo em conta que o presente agravo, **inclusive no que se refere ao art. 535 do CPC**, busca apenas a prevalência de tese rechaçada quando do julgamento do REsp n. 977.058/RS, sob o rito da novel legislação, não conheço do agravo de instrumento porquanto incabível. (grifou-se)

Após, o próprio Ministro Teori Albino Zavascki, nos autos do Agravo Regimental nos Embargos de Declaração no Agravo em Recurso Especial n. 201.385/RS, de sua relatoria, decidiu que caber ao tribunal de origem “quando provocado por agravo interno, apreciar alegação de equívoco da referida decisão denegatória, inclusive no que se refere a alegação de ofensa ao art. 535 do CPC”. Pertinente transcrever o argumento que levou a essa conclusão:

A circunstância de ter sido também invocada, no recurso especial, a alegação de violação ao art. 535 do CPC não altera, por si só, a orientação adotada na Questão de Ordem no Ag 1.154.599/SP, na qual, aliás, esse fundamento fora igualmente invocado e rejeitado, conforme concluiu o voto do Ministro relator :

Ante todo o exposto e tendo em conta que o presente agravo, **inclusive no que se refere ao art. 535 do CPC**, busca apenas a prevalência de tese rechaçada quando do julgamento do REsp n. 977.058/RS, sob o rito da novel legislação, não conheço do agravo de instrumento porquanto incabível.

O mesmo se passa neste caso: todas as questões suscitadas no recurso especial e no agravo, entre as quais a alegação de violação ao art. 535 do CPC, têm o propósito de afastar a aplicação do recurso representativo REsp 1.110.549/RS.⁵³

A nosso ver, extremamente feliz a solução encontrada pelo STJ. Não é sempre que, havendo no recurso especial insurgência quanto a matéria definida em recurso repetitivo e ao artigo 535, seria correto fechar a via do agravo do art. 544. Existem duas hipóteses: a alegada ofensa ao artigo 535 ou, conforme indicado no julgado transcrito, “busca apenas a prevalência de tese rechaçada” em recurso repetitivo, ou se relaciona a fundamento diverso, sobre o qual não existe recurso repetitivo. Nessa primeira situação, como, em verdade, as duas questões de direito acabam se fundando em apenas uma, incidência de tese versada repetitivo, efetivamente possível entender como cabível agravo regimental, e não agravo do art. 544. Na segunda, por outro lado, a invocada ofensa ao artigo 535 constitui verdadeiro fundamento autônomo, não sendo caso de aplicação do artigo 543-C, §7º, inciso I, sobre a negativa de seguimento do especial quanto a essa questão; cabe assim, o agravo do art. 544.

3.3 A “QUESTÃO MISTA” DECIDIDA EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL REPETITIVO.

“O que é uma questão de direito?” é pergunta objeto de estudo pela doutrina há algum tempo, principalmente quanto à diferenciação entre questão de fato e questão de direito. Sabido que, tradicionalmente, as questões ditas “de fato” não são passíveis de revisão via recurso especial, por força da disposição contida na Súmula

⁵³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental nos Embargos de Declaração no Agravo em Recurso Especial 201.385/RS. Agravante: Paulo Roberto Cavalleri. Agravado: Estado do Rio Grande do Sul. Primeira Turma. Relator: Ministro Teori Albino Zavascki. 11 set. 2012. Diário de Justiça Eletrônico. Brasília, 17 set. 2012.

n. 7/STJ (também, a Súmula n. 5/STJ,⁵⁴ acerca da interpretação de cláusulas contratuais, circunstância igualmente considerada “fática”); ou seja, somente as questões ditas “de direito” seriam submetidas ao crivo do STJ. Sobre essa temática, Danilo Knijnik propôs a teoria tricotômica, segundo a qual tem de ser superado o atual modelo dicotômico “questão de fato x questão de direito”, inserindo-se no rol a denominada “questão mista”. Confira-se passagem da obra citada:

Viu-se que, na formulação geral do direito brasileiro, as questões ou se reconduziam a “questões de fato”, ou se reconduziam a “questões de direito”, exurgindo daí todas as dificuldades práticas a que a ciência jurídica não deu resposta adequada, segundo nos parece. Não obstante, a pesquisa até aqui conduzida encaminha o raciocínio para a adoção de uma teoria tricotômica, em lugar da conformação dicotômica.⁵⁵

A questão mista, resumidamente, de acordo com as conclusões a que chegou o autor, podem ser caracterizadas como aquelas: a) “cujo sentido contém elevada carga de indeterminação ou polissemia”;⁵⁶ e b) que “são eminentemente transitórias [...] se transformam, uma vez examinadas, enfrentadas e catalogadas, em questões de direito e, como tais, passam a ser cotejadas”.⁵⁷ Já a possibilidade de revisão de uma questão mista por meio de recurso especial dependeria dos requisitos: a) “que se ponha uma dúvida objetiva a respeito das ‘margens de decisão’ a serem observadas pelo juiz da apelação”,⁵⁸ e b) “que seja possível [...] realizar um desenvolvimento posterior do direito, dimensionando ou redimensionando os limites das margens de decisão implicadas”.⁵⁹ Mais sinteticamente, para apreciar e uma questão mista, caberia ao STJ “examinar se tem condições de proceder a um desenvolvimento posterior do direito, ou seja, de tipificar ou catalogar uma situação que colabore na definição das margens de decisão do juiz na aplicação do direito [...]”.⁶⁰

⁵⁴ “A simples interpretação de cláusula contratual não enseja recurso especial.” (BRASIL. Superior Tribunal Justiça. Súmula n. 5. Disponível em: <http://www.dji.com.br/normas_inferiores/regimento_interno_e_sumula_stj/stj_0005.htm>. Acesso em: 20 set. 2012.

⁵⁵ KNIJNIK, Danilo. **O Recurso Especial e a revisão da questão de fato pelo Superior Tribunal de Justiça**. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005. p. 169.

⁵⁶ *Ibidem*. p. 268

⁵⁷ *Ibidem*. p. 269

⁵⁸ *Loc. cit.*

⁵⁹ *Loc. cit.*

⁶⁰ *Loc. cit.*

Voltamos, agora ao recurso especial repetitivo. Da maneira como entendido hodiernamente, esse pressupõe uma questão de direito “pura”, ou seja, uma tese jurídica universal firmada em um caso e que tenha aplicação em todo e qualquer caso semelhante. Mas, sabendo-se que o modelo dicotômico traz enormes dificuldades na diferenciação, muitas vezes impossível, de fato e direito, pode-se chegar a situação na qual se determinado recurso especial repetitivo não se funde em questão de direito, mas em uma questão mista. Nessa hipótese, por não ter nascido o recurso especial repetitivo em uma isolada questão de direito, ao se comparar com outro caso dito idêntico, começa a se tornar difícil saber se é caso, ou não, de aplicação do artigo 543-C.

Vejamos um exemplo. O Recurso Especial n. 1.061.530/RS pacificou uma série de teses relativas aos denominados “casos bancários”, nos quais há pleito de revisão de cláusulas contratuais consideradas leoninas à luz do Código de Defesa do Consumidor (CDC). Um dos tópicos trabalhados no precedente se relaciona à abusividade da taxa de juros remuneratórios prevista em um contrato bancário, tendo restado assim decidido:

ORIENTAÇÃO 1 - JUROS REMUNERATÓRIOS

- a) As instituições financeiras não se sujeitam à limitação dos juros remuneratórios estipulada na Lei de Usura (Decreto 22.626/33), Súmula 596/STF;
- b) A estipulação de juros remuneratórios superiores a 12% ao ano, por si só, não indica abusividade;
- c) São inaplicáveis aos juros remuneratórios dos contratos de mútuo bancário as disposições do art. 591 c/c o art. 406 do CC/02;
- d) É admitida a revisão das taxas de juros remuneratórios em situações excepcionais, desde que caracterizada a relação de consumo e que a abusividade (capaz de colocar o consumidor em desvantagem exagerada – art. 51, §1º, do CDC) fique cabalmente demonstrada, ante às peculiaridades do julgamento em concreto.

Analisando essas conclusões, parece que, de acordo com a teoria tricotômica, nesse caso o STJ decidiu verdadeiramente uma questão mista. Quando o julgador se depara com pedido de revisão de uma cláusula prevendo determinado percentual de juros remuneratórios, aparentemente são duas as decisões que ele tem de tomar: se é possível a revisão contratual na hipótese quando constatada abusividade na contratação e se efetivamente, naquele caso concreto, houve essa

abusividade. A primeira pode-se ver apenas à luz do CDC, em interpretação da lei; já a segunda só se resolve abrindo os autos e analisando tanto cláusulas contratuais como quaisquer outros elementos de prova. Todavia, embora pareçam ser duas questões, uma de fato e outra de direito, de acordo com o delineado pelo STJ, é apenas uma questão mista. O termo central de toda a discussão é “abusividade”, dotado de enorme carga de indeterminação, pois somente autorizada a revisão quando presente esse requisito. Só que revisar, caso a caso, se houve, ou não, essa abusividade é discussão que, historicamente, não é possível de ser ventilada em recurso especial, pois caso de incidência das Súmulas n. 5 e n. 7/STJ, como visto. Dessa maneira, o que o STJ fez foi dimensionar, prospectivamente, os limites a serem adotados pelo julgador da apelação, consoante o trecho do julgado que se colaciona:

[...] **Necessário tecer, ainda, algumas considerações sobre parâmetros que podem ser utilizados pelo julgador para, diante do caso concreto, perquirir a existência ou não de flagrante abusividade.**

Inicialmente, destaque-se que, para este exame, a meta estipulada pelo Conselho Monetário Nacional para a Selic – taxa do Sistema Especial de Liquidação e Custódia – é insatisfatória. Ela apenas indica o menor custo, ou um dos menores custos, para a captação de recursos pelas instituições que compõem o Sistema Financeiro Nacional. Sua adoção como parâmetro de abusividade elimina o 'spread' e não resolve as intrincadas questões inerentes ao preço do empréstimo. Por essas razões, conforme destacado, o STJ em diversos precedentes tem afastado a taxa Selic como parâmetro de limitação de juros.

Descartados índices ou taxas fixos, é razoável que os instrumentos para aferição da abusividade sejam buscados no próprio mercado financeiro.

Assim, a análise da abusividade ganhou muito quando o Banco Central do Brasil passou, em outubro de 1999, a divulgar as taxas médias, ponderadas segundo o volume de crédito concedido, para os juros praticados pelas instituições financeiras nas operações de crédito realizadas com recursos livres (conf. Circular nº 2957, de 30.12.1999).

As informações divulgadas por aquela autarquia, acessíveis a qualquer pessoa através da rede mundial de computadores (conforme <http://www.bcb.gov.br?ecoimpom> - no quadro XLVIII da nota anexa; ou <http://www.bcb.gov.br?TXCREDMES>, acesso em 06.10.2008), são segregadas de acordo com o tipo de encargo (prefixado, pós-fixado, taxas flutuantes e índices de preços), com a categoria do tomador (pessoas físicas e jurídicas) e com a modalidade de empréstimo realizada ('hot money', desconto de duplicatas, desconto de notas promissórias, capital de giro, conta garantida, financiamento imobiliário, aquisição de bens, 'vendedor', cheque especial, crédito pessoal, entre outros).

A taxa média apresenta vantagens porque é calculada segundo as informações prestadas por diversas instituições financeiras e, por isso, representa as forças do mercado. Ademais, traz embutida em si o custo médio das instituições financeiras e seu lucro médio, ou seja, um 'spread' médio. É certo, ainda, que o cálculo da taxa média não é completo, na medida em que não abrange todas as modalidades de concessão de

crédito, mas, sem dúvida, presta-se como parâmetro de tendência das taxas de juros. **Assim, dentro do universo regulatório atual, a taxa média constitui o melhor parâmetro para a elaboração de um juízo sobre abusividade.**

Como média, não se pode exigir que todos os empréstimos sejam feitos segundo essa taxa. Se isto ocorresse, a taxa média deixaria de ser o que é, para ser um valor fixo. **Há, portanto, que se admitir uma faixa razoável para avariação dos juros.**

A jurisprudência, conforme registrado anteriormente, tem considerado abusivas taxas superiores a uma vez e meia (voto proferido pelo Min. Ari Pargendler no REsp 271.214/RS, Rel. p. Acórdão Min. Menezes Direito, DJ de 04.08.2003), ao dobro (Resp 1.036.818, Terceira Turma, minha relatoria, DJe de 20.06.2008) ou ao triplo (REsp 971.853/RS, Quarta Turma, Min. Pádua Ribeiro, DJ de 24.09.2007) da média.

Todavia, esta perquirição acerca da abusividade não é estanque, o que impossibilita a adoção de critérios genéricos e universais. A taxa média de mercado, divulgada pelo Banco Central, constitui um valioso referencial, mas cabe somente ao juiz, no exame das peculiaridades do caso concreto, avaliar se os juros contratados foram ou não abusivos. (grifos nossos)

Não se tratam esses limites, propriamente, das “margens de decisão” da maneira como entendido por Danilo Knijnik (esfera compreendida entre as zonas de certeza positiva e negativa da incidência de uma norma), contudo, do exposto, pode-se ver, uma certa aproximação do recurso especial repetitivo com a teoria tricotômica. Agora, o problema: como se faz o controle da decisão da apelação, no sentido de ter essa observado, ou não, os limites impostos em uma tese firmada em recurso repetitivo? Tem-se um imenso campo de indefinição sobre o tema. Regressando ao exemplo, para tornar mais claro o que se ora questiona. Imagine-se um caso no qual, revisando um contrato bancário, o julgador diga: “a taxa de juros remuneratórios pactuada não excede a taxa média mensal divulgada pelo BACEN e, portanto, é legal”. Que destino terá eventual recurso especial interposto contra essa decisão, que impugne essa conclusão afirmando: “a taxa de juros pactuada é x e a divulgada pelo BACEN é $x + 1$, é verdade, porém não deve ser adotada essa referência, mas, sim, a SELIC do mesmo período, que foi $x - 1$, logo, existe abusividade”? Duas são as hipóteses: ou se entende que a questão passa invariavelmente pelo reexame de cláusula contratual e do conjunto fático-probatório da demanda, atraindo os óbices das Súmulas n. 5 e n. 7/STJ; ou se entende que, na verdade, o julgador apenas observou as margens definidas no recurso repetitivo paradigma, incidindo a regra contida no artigo 543-C, §7º, inciso I. Esse é apenas um exemplo, mas de seu exame pode-se extrair o cerne da problemática. Veja-se, a

questão é delicada e da sua definição teremos qual será o recurso cabível, se agravo do art. 544 ou agravo regimental, respectivamente.

Como inexistente resposta expressa dada ao questionamento, no sentido de não ter o STJ afirmado categoricamente “sim, neste caso deve incidir as Súmulas n. 5 e n. 7/STJ”, nem “não, trata-se de desatendimento a tese firmada em recurso repetitivo, devendo ser aplicado o artigo 543-C”, tentaremos, agora, elaborar uma. Tudo, a nosso ver, passa por saber, sempre com amparo na teoria tricotômica: que tipo de questão é essa? Tradicionalmente, a revisão de cláusula contratual sempre atraiu os óbices das Súmulas citadas. Todavia, agora, quando se tem um recurso repetitivo que diga os limites nos quais deve se dar a revisão contratual, não parece ser mais uma questão de fato. Lembre-se, de acordo com Danilo Knijnik, as questões mistas são “eminentemente transitórias”, em razão de que, uma vez “examinadas, enfrentadas e catalogadas” se transformam em questões de direito. Mais uma vez, valendo-se do exemplo trabalhado, a questão mista enfrentada no Recurso Especial n. 1.061.530/RS, após ser “examinada, enfrentada e catalogada”, deve ser entendida como questão de direito. Assim, as margens de decisão definidas no seu julgamento devem ser aplicadas pelos julgadores de 2º grau, pois a esses não se possibilita mais a revisão da taxa de juros remuneratórios como bem entenderem. Há limites fixados em tese repetitiva. E o desatendimento desses limites não se trata de questão fática, mas, sim de direito. Assim, o hipotético recurso especial apresentado no caso anterior teria seu seguimento denegado, pela incidência do artigo 543-C, §7º, inciso I, desafiando agravo regimental na origem, pois o paradigma expressamente refutou a adoção da taxa SELIC como parâmetro para aferição de abusividade.

Esse entendimento ora defendido, diga-se, não se restringe apenas ao exemplo trabalhado, mas, também, a todos os quais nos quais se identifique que um recurso especial repetitivo tenha se fundado em uma questão mista. Quando o que se está em discussão é uma dúvida que se relaciona aos limites do que seriam as “margens de decisão”, esses impostos por meio de tese firmada em recurso repetitivo, a negativa de seguimento de recurso especial que avenge essa matéria deve ocorrer com fundamento no artigo 543-C, §7º, inciso I, desafiando, assim,

agravo regimental. Todavia, não é este o local adequado para um estudo aprofundado sobre essa temática. O que importa, no momento, é tentar mostrar que a simples divisão entre questão de fato e questão de direito dificulta, e muito, a aplicação da sistemática dos recursos repetitivos, o que influi diretamente na definição de qual o recurso cabível em face de uma decisão denegatória de recurso especial.

PARTE II – ASPECTOS PROCEDIMENTAIS DO JULGAMENTO DO AGRAVO REGIMENTAL.

4 A QUAL ÓRGÃO COMPETE O JULGAMENTO DO AGRAVO REGIMENTAL.

Uma vez definido o cabimento de agravo regimental contra decisão que nega seguimento a recurso especial com base no artigo 543-C, §7º, inciso I, do CPC, vejamos a qual órgão do tribunal de origem compete o julgamento. Para tanto, a primeira pergunta que se deve fazer é: o que é esse agravo regimental? A resposta parece ser óbvia: cabe ao colegiado competente a apreciação da inconformidade. Entretanto, como se verá, a questão é mais complexa. Pausa-se esse debate e, por primeiro, vejamos a situação em três Tribunais Estaduais: de São Paulo (TJSP), do Rio Grande do Sul e do Rio de Janeiro (TJRJ).

O primeiro, que inicialmente sequer admitia a interposição de agravos regimentais contra decisões dos Presidentes das Seções proferidas no processamento de recursos especiais, viu-se forçado a deliberar sobre a matéria e, em agosto de 2011, mediante deliberação de seu Órgão Especial, editou o Assento Regimental n. 397/2011 e criou a Câmara Especial de Presidentes. Confira-se o teor desse Assento Regimental no que concerne à exposição de motivos, criação dessa nova Câmara e suas competências:

CONSIDERANDO os reiterados julgados proferidos pelas Cortes Superiores nos recursos de agravo interpostos contra decisões das Presidências das Seções, em processos inicialmente sobrestados, declinando da competência e determinando seu julgamento, como agravos regimentais, no Tribunal de origem;

CONSIDERANDO o disposto no art. 253, § 2.º, do Regimento Interno do Tribunal de Justiça, a vedar a interposição de agravo regimental contra decisões dos Presidentes das Seções na fase de processamento de recurso extraordinário ou especial, bem como a inexistência de órgão fracionário para o julgamento de tal recurso;

CONSIDERANDO, por fim, a necessidade de dar cumprimento às decisões dos Tribunais Superiores, com adaptação ao novo sistema de recursos múltiplos criados,

RESOLVE:

Art. 1.º - Fica criada a Câmara Especial de Presidentes, órgão jurisdicional formado pelo Presidente do Tribunal, que a presidirá, pelo Vice-Presidente e pelos Presidentes das Seções. [...]

Art. 2.º - Compete à Câmara Especial de Presidentes: [...]

II – julgar os agravos regimentais, assim determinados pelo STJ, interpostos contra decisões da Presidência do Tribunal, da Vice-Presidência e das

Presidências das Seções, que não admitem ou declaram prejudicado o recurso especial, na forma do § 7.º, do art. 543-C, do Código de Processo Civil.

Parágrafo único – Salvo impedimento, o relator do agravo regimental será o Desembargador que proferiu a decisão impugnada. [...] ⁶¹

Por sua vez, o TJRS, em outubro de 2011, mediante deliberação de seu Órgão Especial, editou o Ato n. 07/2011, por meio do qual alterou seu Regimento Interno e atribuiu a competência para julgar os agravos regimentais para os próprios Vice-Presidentes que tenham negado seguimento ao recurso especial. Confira-se o teor, bastante sucinto, desse Ato Regimental:

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR **LEO LIMA**, PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA, NO USO DE SUAS ATRIBUIÇÕES LEGAIS E EM CUMPRIMENTO À DECISÃO DO ÓRGÃO ESPECIAL DO DIA 17 DE OUTUBRO DE 2011 (PROCESSO Nº 0142-11/000002-3),

RESOLVE:

ACRESCER O § 5º AO ARTIGO 233 DO REGIMENTO INTERNO, COM A SEGUINTE REDAÇÃO:

“§ 5º - DAS DECISÕES PROFERIDAS PELOS VICE-PRESIDENTES NO PROCESSAMENTO DE RECURSOS ESPECIAIS E EXTRAORDINÁRIOS, O AGRAVO REGIMENTAL SERÁ APRECIADO E JULGADO PELO PRÓPRIO VICE-PRESIDENTE.” ⁶²

Ou seja, nesse caso sequer há colegiado. O mesmo vice-presidente que elaborar o juízo de admissibilidade será quem vai julgar o agravo regimental interposto contra essa decisão.

Já o TJRJ, diferentemente dos outros dois, não alterou seu Regimento Interno e nada decidiu acerca dos agravos regimentais. Quem acaba julgando os recursos é o Órgão Especial. Confira-se, a título ilustrativo, a decisão exarada nos autos do Recurso Especial n. 0015553-14.2007.8.19.0204, pelo Terceiro Vice-Presidente do Tribunal:

Considerando a determinação expressa do e. Superior Tribunal de Justiça (fls. 276/280) para que proceda ao julgamento do Agravo Regimental de fls. 255/263, bem como a inexistência de previsão no RITJ/RJ para o referido processamento, remetam-se, excepcionalmente, os autos à DIPRO, para

⁶¹ SÃO PAULO. Assento Regimental n. 397, de 2011. **Tribunal de Justiça**. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2011-out-09/camara-presidentes-tj-sp-analisar-subida-recursos>>. Acesso em: 15 set. 2012.

⁶² RIO GRANDE DO SUL. Ato n. 07, de 2011. **Tribunal de Justiça**. Disponível em: <http://www3.tjrs.jus.br/servicos/diario_justica/dj_principal.php?tp=0&ed=4699&pag=1&ult=300&va=9.0&pesq=>>. Acesso em: 15 set. 2012.

que proceda à AUTUAÇÃO do presente junto ao ÓRGÃO ESPECIAL, como Agravo Interno, aplicando-se, por analogia, as regras do art. 557, § 1º, do CPC, encaminhando-se os autos a este subscritor, na qualidade de relator.⁶³

São esses, basicamente, os três exemplos possíveis: criação de colegiado especialmente para apreciar o agravo regimental, definir quem proferiu o juízo de admissibilidade como competente para julgar o recurso e deixar o julgamento para o tradicional órgão especial do tribunal. Nesse contexto, vejamos, no nosso entender, qual a solução correta.

Assim, volta-se ao questionamento feito no primeiro parágrafo: O que é esse “novo” agravo regimental? Mais, tem ele alguma coisa a ver com o agravo regimental já existente no ordenamento jurídico? Então, vejamos qual a finalidade do “novo” agravo, de modo a entender se essa figura se adequa dentro do “antigo”. Há entre nós a figura do agravo regimental comumente utilizada como meio a se recorrer de decisões singulares proferidas nos tribunais; mas esse “novo” agravo regimental, a primeira vista, não parece exercer exatamente a mesma função.

Quanto ao agravo regimental conhecido, inobstante as grandes divergências acerca da sua natureza, a doutrina é uníssona quanto a sua função. Sinteticamente, todo processo quando adentra qualquer tribunal é distribuído a relator, ao qual, por uma série de motivos, especialmente celeridade processual, por ser indesejável submeter à câmara julgadora todas as questões que surgem, é atribuída a função de condução do feito até o julgamento final de sua competência.⁶⁴ Na condução do processo, por evidente que o relator terá de praticar uma série de atos, sendo que alguns podem vir causar gravames às partes. Não há previsão no CPC para a impugnação desses atos (contrariamente ao que ocorre em sede de primeiro grau, com a total irrecorribilidade das decisões interlocutórias).⁶⁵ Diante dessa lacuna

⁶³ RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 0015553-14.2007.8.19.0204. Recorrente: M L Pereira Alves Calçados. Recorrido: Oseias Teixeira Goes. Terceira Vice- Presidência. Relator: Desembargador Antônio Eduardo Duarte. Diário de Justiça Eletrônico. Rio de Janeiro, 21 set. 2012.

⁶⁴ CHEIM JORGE, Flávio. **Teoria geral dos recursos cíveis**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 233

⁶⁵ ASSIS, Araken de. **Manual dos Recursos**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 943

legal, os regimentos internos dos tribunais criariam o agravo regimental, que acaba por ser, logo, um meio para impugnar decisões singulares do relator.⁶⁶

A finalidade do agravo regimental é, assim, fazer integrar a vontade do colegiado.⁶⁷ Proferida, por relator, exercendo competência delegada pela câmara, decisão que a parte entenda lhe cause gravame, abre-se a possibilidade de interposição de agravo regimental. Este, caso não haja retratação do julgador monocrático, será julgado pelo colegiado e sua decisão substituirá a anterior. Por exemplo, o Regimento Interno do TJRS define em seu artigo 233:

Ressalvadas as exceções previstas neste Regimento, caberá agravo regimental, no prazo de cinco (5) dias, de decisão do Presidente, dos Vice-Presidentes ou do Relator, que causar prejuízo ao direito da parte.⁶⁸

Esse é o agravo regimental tradicional, cujo fim maior é, como visto, submeter as decisões singulares à apreciação do colegiado.

O “novo”, “criado” pelo STJ, de acordo com o delineado no julgamento da QO no Ag n. 1.154.599/SP, tem por função possibilitar ao tribunal de origem corrigir equívocos na aplicação do artigo 543-C, §7º, inciso I, na inadmissão de recursos especiais. Aí surge a primeira dificuldade. Ocorre que essa decisão é proferida pelo presidente, ou vice, de tribunal exercendo competência originária. Não há delegação de competência de órgão julgador ao relator, e isso por motivos óbvios: não há órgão competente e, por consequência, tampouco há relator. A decisão que admite, ou não, recurso especial é singular por regra. Assim sendo, pergunta-se: o agravo regimental promoveria a integração de qual colegiado? Essa é a primeira incongruência que dificulta o enquadramento desse “novo” agravo regimental à sua espécie. Essa aparente indefinição acabou por gerar a maior sorte de problemas, a começar pelos tribunais de origem, o que pode explicar os porquês de cada um ter atuado da maneira que entendeu conveniente.

⁶⁶ ASSIS, Araken de. **Manual dos Recursos**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 943.

⁶⁷ *Ibidem*, p. 945.

⁶⁸ RIO GRANDE DO SUL. Regimento Interno TJRS. **Tribunal de Justiça**. Disponível em: <http://www.tjrs.jus.br/publicacoes/publ_adm_xml/documento1.php?cc=2607&ct=36&ap=1993&np=1&sp=1>. Acesso em: 29 ago. 2012.

Assim, voltando-se à questão principal, a nosso ver, saber quem está certo passa para além da discussão da finalidade do agravo regimental, relacionando-se à escolha desse recurso pelo STJ como meio a impugnar as decisões de admissibilidade que apliquem o artigo 543-C, §7º, inciso I. Primeiro, além do que agravo regimental, que outra via poderia ter sido eleita pelo STJ para a hipótese? Lembrando-se que, pelo princípio da taxatividade, recurso só pode ser instituído por lei em sentido formal, ou o STJ ampliaria as hipóteses de cabimento de algum dos recursos previstos no artigo 496 do CPC,⁶⁹ ou escolheria algum sucedâneo recursal. Na primeira situação, a única possibilidade seria admitir o cabimento de embargos de declaração, ampliando-se o previsto nos incisos I e II do artigo 535, o que, diga-se, não seria novidade alguma. Por exemplo, entende o STJ ser viável, de maneira excepcional, “acolher os embargos de declaratórios com efeitos modificativos, a fim de se adequar o julgamento da matéria ao que restou pacificado pela Corte no âmbito dos recursos repetitivos”,⁷⁰ ainda que ausentes as hipóteses previstas no mencionado artigo 535. Quanto aos sucedâneos recursais, poderia ter sido eleito o pedido de reconsideração, da mesma maneira como se fez para solucionar a problemática da recorribilidade de decisão do relator que defere, ou indefere, efeito suspensivo a agravo de instrumento. Ambas alternativas, por não exigirem manifestação de colegiado, ensejariam julgamento em sede de decisão monocrática pelo próprio magistrado que tenha negado seguimento ao recurso especial.

Entretanto, entendeu o STJ que deveria caber agravo regimental. Inobstante as diferenças apontadas entre esse novo agravo regimental e o já conhecido, o próprio conceito dessa espécie já exige, para cumprimento de sua finalidade, como visto, o julgamento de um órgão colegiado. Se o STJ não julgasse necessária manifestação de um colegiado, poderia, simplesmente, ter eleito algumas das vias elencadas no parágrafo anterior. Porém, não o fez: escolheu expressamente o agravo regimental. Aí se retorna a problema já referido: considerando que o juízo de

⁶⁹ CPC, artigo 496: “São cabíveis os seguintes recursos: I - apelação; II - agravo; III - embargos infringentes; IV - embargos de declaração; V - recurso ordinário; VI - recurso especial; VII - recurso extraordinário; VIII - embargos de divergência em recurso especial e em recurso extraordinário.”

⁷⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Embargos de Declaração no Agravo Regimental no Agravo de Instrumento n. 1.265.439/SP. Recorrente: Fazenda Nacional. Recorrido: Arídio Martins. Segunda Turma. Relator: Ministro Humberto Martins. 24 abr. 2012. Diário de Justiça Eletrônico. Brasília, 02 maio 2012.

admissibilidade é feito singularmente por regra, qual seria, então, esse colegiado? Uma resposta foi dada pelo TJSP, que agiu de forma rápida e criou a Câmara Especial de Presidentes, cuja principal função é julgar os agravos regimentais.

De qualquer sorte, é verdade que, especificamente sobre essa questão não existe decisão colegiada proferida pelo STJ. Encontra-se, de outra banda, importante precedente da Segunda Seção (direito privado), no qual, analisando-se outra matéria, afirmou-se que o agravo regimental deveria ser julgado pelo colegiado. Nos autos do Agravo Regimental na Reclamação n. 8.581/RJ, de relatoria da Ministra Isabel Gallotti, a questão central trabalhada se relacionava ao não conhecimento, pelo Terceiro Vice-Presidente do TJRJ, de agravo regimental interposto contra decisão de admissibilidade que tinha aplicado o artigo 543-C, §7º, inciso I. Entendeu-se pela procedência da reclamação, considerando o decidido na QO no Ag n. 1.154.599/SP, pois o agravo regimental era a via correta para impugnar a decisão recorrida, de modo que deveria receber conhecimento. Dessa maneira, foi ordenado ao TJRJ que submetesse o agravo regimental à análise do órgão colegiado competente. Essa conclusão pela necessidade de apreciação do colegiado, contudo, foi desprovida de maiores fundamentos, aparecendo apenas no dispositivo do voto da Ministra Relatora, este com a seguinte redação:

Em face do exposto, dou provimento ao agravo regimental para julgar procedente a reclamação a fim de determinar o julgamento do agravo regimental interposto na origem pelo órgão colegiado competente.⁷¹

Esse precedente acabou influenciando, em especial, o Ministro Raul Araújo, integrante da Quarta Turma. Este Ministro, em sede de decisão monocrática, foi o primeiro a afirmar: o julgamento singular de agravo regimental desatende a orientação da QO no Ag n. 1.154.599/SP. Isso ocorreu no julgamento da Reclamação n. 9.985/RS, ajuizada pelo Banco do Brasil S/A após a negativa de provimento de seu agravo de instrumento, convertido em agravo regimental, interposto perante o TJRS. Resumidamente, a parte requereu, em sede liminar, a

⁷¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental na Reclamação 8.581/RJ. Reclamante: M L Pereira Alves Calçados. Reclamado: Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Segunda Seção. Relatora: Ministra Maria Isabel Gallotti. 22 ago. 2012. Diário de Justiça Eletrônico. Brasília, 28 ago. 2012.

suspensão dos efeitos da decisão do agravo regimental, e, no mérito, a sua cassação, com a subida do agravo interposto. O Ministro Raul Araújo, apreciando o pedido liminar e o deferindo, assim fundamentou sua conclusão:

[...] De acordo com o que ficou decidido pela colenda Corte Especial no julgamento da mencionada Questão de Ordem no AG 1.154.599/SP, da relatoria do eminente Min. CESAR ASFOR ROCHA, a decisão do Tribunal de origem que obsta a subida do agravo de instrumento aplicando a regra do art. 543-C do CPC não representa, em princípio, usurpação da competência desta Corte. Contra essa decisão seria cabível, ainda, o agravo interno ao próprio Tribunal estadual. Confira-se trecho do voto condutor do acórdão, **verbis**: [...]

No caso em comento, porém, o agravo de instrumento interposto pelo reclamante contra o despacho denegatório de recurso especial foi convertido em agravo regimental, sendo julgado por decisão singular do eminente Desembargador Terceiro Vice-Presidente do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, assim como os embargos de declaração então opostos.

Como se vê, ainda que se tenha dado a forma de regimental ao agravo interposto pelo reclamante, não foi este julgado por órgão colegiado do egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, de modo a exaurir a instância de origem, restando desatendida, em princípio, a orientação sufragada na referida questão de ordem.

Confira-se, ainda, trecho do voto da ilustre Min. ISABEL GALLOTTI no julgamento do AgRg na Rcl 8581/RJ, **verbis**: [...]

Ante o exposto, defiro a liminar requerida para suspender os efeitos da decisão da Terceira Vice-Presidência do egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. [...] ⁷²

Todavia, logo após, registre-se que o Ministro Raul Araújo alterou seu posicionamento apenas quando ao cabimento da reclamação, mantendo, contudo, sua ressalva quanto à necessidade de julgamento do agravo regimental por órgão colegiado. Assim foi decidido na Reclamação n. 10.380/RS, caso cuja discussão era idêntica a do anterior:

[...] No caso em comento, é certo que o agravo de instrumento interposto pelo reclamante contra o despacho denegatório de recurso especial foi convertido em agravo regimental. Ainda que possa haver questionamento no sentido de que referido agravo regimental deveria ter sido julgado por órgão colegiado da Corte Gaúcha, e não por decisão singular do ilustre Terceiro Vice-Presidente, o fato é que a decisão atacada encontra-se em consonância com a orientação deste Superior Tribunal de Justiça, proferida no julgamento do Resp 1.243.887/PR, na forma de recurso repetitivo, perante a Corte Especial, conforme transcrito na decisão recorrida, o que dispensa nova reprodução aqui.

⁷² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Reclamação n. 9.985/RS. Reclamante: Banco do Brasil S/A. Reclamado: Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Quarta Turma. Relator: Ministro Raul Araújo. 03 out. 2012. Diário de Justiça Eletrônico. Brasília, 05 out. 2012.

Nesse contexto, a irresignação do reclamante teria o condão apenas de protelar o feito, sem qualquer resultado prático. Ante o exposto, buscando impedir a eternização do feito, escopo maior da Lei 11.672/2008, em consonância com o princípio constitucional da razoável duração do processo (CF, art. 5º, LXXVIII), indefiro liminarmente a reclamação. [...] ⁷³

Nesse contexto, pode-se ver que o STJ, embora não defina a questão de maneira contundente, começa a inclinar-se pela necessidade de julgamento do agravo regimental por órgão colegiado, consoante se defende neste trabalho. Submeter o julgamento do agravo regimental ao mesmo julgador que tenha negado seguimento ao recurso especial, que, lembre-se, muitas vezes acaba sendo a decisão final de um processo, sem que se propicie o conhecimento da matéria por um órgão, além da questão própria dessa espécie recursal, parece esbarrar, sobretudo, no princípio do devido processo legal, sendo causa de insegurança jurídica. Reforça-se, assim, a necessidade de manifestação via colegiado.

⁷³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Reclamação 10.380/RS. Reclamante: Banco do Brasil S/A. Reclamado: Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Quarta Turma. Relator: Ministro Raul Araújo. 18 out. 2012. Diário de Justiça Eletrônico. Brasília, 19 out. 2012.

5 O JULGAMENTO DO AGRAVO REGIMENTAL.

Superado o exame da matéria acerca de qual órgão deve o apreciar o agravo regimental, vejamos, agora, três importantes questões concernentes a como o tribunal de origem irá julgar o recurso: (a) se é possível aplicar o princípio da fungibilidade, convertendo agravo do art. 544 interposto equivocadamente em agravo regimental; (b) quais os limites da competência para seu julgamento; e (b) as hipóteses de provimento e desprovimento, conforme pesquisa feita no TJRS.

5.1 A FUNGIBILIDADE ENTRE OS AGRAVOS REGIMENTAL E DO ART. 544 DO CPC.

Provavelmente por ter ocorrido por via pretoriana, a criação do “novo” agravo regimental não acabou sendo disseminada de maneira ampla e eficaz no meio jurídico. Ao contrário, as partes ignoraram por completo a existência desse novo recurso, continuando a interpor o agravo do art. 544 indiscriminadamente. Não importando qual a razão da negativa do seguimento, se com base no artigo 543-C, §7º, inciso I, do CPC, ou por qualquer outro motivo, continua sobrevivendo agravo direcionado ao STJ. Somente em pouquíssimos casos se vê a correta interposição do agravo regimental. Desse modo, surgiu a dúvida: o que fazer com esses recursos? Simplesmente deixar de conhecê-los, por serem incabíveis, ou convertê-los em agravo regimental? A questão, assim, passa pela aplicação do princípio da fungibilidade.

Define-se o mencionado princípio, resumidamente, como aquele pelo qual é permitida a conversão de um recurso em outro em caso de interposição equivocada.⁷⁴ Fredie Didier Jr. aponta que a fungibilidade “trata-se de aplicação específica do princípio da instrumentalidade das formas”.⁷⁵ Atualmente, são considerados três pressupostos para a aplicação do princípio, os quais, de acordo

⁷⁴ DIDIER JR., Fredie Souza. **Curso de direito processual civil: Volume 3, Meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais.** 8. ed. Salvador: JusPodivm, 2010. p. 45.

⁷⁵ *Loc. cit.*

com Luiz Guilherme Marinoni⁷⁶ são: a) *presença de dúvida objetiva a respeito do recurso cabível*: por objetiva, entende-se que a dúvida deve derivar do sistema recursal, autorizando a sua interpretação inadequada e o conseqüente uso equivocado; b) *inexistência de erro grosseiro na interposição do recurso*: o recurso interposto não pode ser completamente incabível; e c) *observância do prazo*: o recurso interposto deve observar o prazo devido ao recurso adequado.⁷⁷

Quanto ao tema em exame, para saber se é aplicável o princípio da fungibilidade a autorizar conversão de agravo do art. 544 em agravo regimental, por primeiro, veremos se os dois primeiros requisitos estarão sempre presentes. Após, far-se-á necessário abordar isoladamente a questão do prazo.

5.1.1 Dúvida objetiva e erro grosseiro.

Na data em que julgada a QO no Ag n. 1.154.599/SP, evidentemente, podia-se dizer que existia uma dúvida atual acerca do cabimento do agravo nos próprios autos. Não se tratava propriamente de uma dúvida objetiva, conforme definição doutrinária, pois não havia qualquer discussão jurisprudencial sobre o tema. A Corte Especial do STJ definiu a questão de pronto, em um único julgamento. Ocorre que restringir as hipóteses de cabimento de um determinado recurso, elegendo outro meio cabível incidente na hipótese, tudo por via de um único precedente, é algo que não é absorvido imediatamente pela comunidade jurídica. É necessário um tempo de adaptação entre os entendimentos, devendo-se, sobretudo, evitar prejuízos aos jurisdicionados. Isso ganha relevo, principalmente, quanto aos agravos interpostos anteriormente ao julgamento, porém ainda pendentes de julgamento após. Havia de ser admitida a fungibilidade, afinal, é direito da parte não ser pega de surpresa, com respaldo em diversos princípios, como devido processo legal e segurança jurídica.

Por outro lado, atualmente já se tem mais de ano e meio do julgamento. Será que existe ainda qualquer dúvida sobre o cabimento do agravo regimental

⁷⁶ MARINONI, Luiz Guilherme. **Processo de Conhecimento**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 505-506

⁷⁷ DIDIER JR., Fredie Souza. **Curso de direito processual civil: Volume 3, Meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais**. 8. ed. Salvador: JusPodivm, 2010. p. 45-46

(excetuando-se, é claro, as hipóteses de recursos especiais mistos)? Se a parte for abrir o CPC e procurar qual o recurso cabível contra decisão que nega seguimento a recurso especial irá encontrar o agravo do art. 544. A Lei continua idêntica, sem qualquer ressalva à hipótese contida no artigo 543-C, §7º, inciso I. Assim sendo, mesmo que a Corte Especial do segundo mais alto Tribunal do país tenha definido a restrição do cabimento do agravo do art. 544, a realidade é que a letra do CPC continua inalterada. Desse modo, aparentemente, ainda pode-se dizer que a dúvida objetiva ainda persiste e, assim, não se parece que seja erro grosseiro da parte interpor um agravo no lugar de outro. Porém, ressalva-se, esse é apenas o nosso entendimento, sendo necessário o exame de como a questão é enfrentada na prática.

5.1.2 Do prazo.

Ainda há, por fim, a questão do prazo para interposição do agravo regimental como elemento a definir a aplicabilidade do princípio da fungibilidade. Comumente, o agravo regimental possui cinco dias de prazo para ser interposto, enquanto para agravo do art. 544 são 10 dias. A dificuldade surge na medida em que, para o STJ, somente é possível a admissão do recurso impróprio como próprio quando observado o prazo para este último. Ou seja, em hipótese de cabimento de agravo regimental, e interposto o agravo do art. 544 no prazo de seis dias, seria inaplicável a fungibilidade, por desatendimento do prazo. Nesse sentido, confira-se o argumento utilizado pelo Ministro Luiz Fux ao julgar os Embargos de Divergência no Recurso Especial 999.622/GO: "A interposição de Agravo de Instrumento ao invés de Agravo Regimental impede a incidência do princípio da fungibilidade, posto dilatar o prazo do recurso corretamente cabível, além de configurar erro inescusável".⁷⁸

Todavia, Araken de Assis considera absurda essa exigência, em virtude de que "a gravíssima restrição inculca a necessidade de o recorrente, a título de precaução, interpor o recurso no menor prazo contemplado na lei, e, desse modo,

⁷⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental nos Embargos de Declaração nos Embargos de Divergência em Recurso Especial 999.662/GO. Recorrente: Ermitã Importação e Comércio Ltda. Recorrido: Fazenda Nacional. Corte Especial. Relator: Ministro Luiz Fux. 28 maio 2009. Diário de Justiça Eletrônico. Brasília, 04 ago. 2009.

tornando a questão teórica”.⁷⁹ Para o autor, “o único requisito a observar, nesse âmbito, é o da tempestividade do recurso impróprio”. Posição essa com que concordamos, registre-se. O entendimento do STJ precisa mudar.

5.1.3 No STJ.

Embora compita aos tribunais de origem aplicar, ou não, a fungibilidade, importante observar a maneira como o STJ vem tratando da matéria, pois suas decisões acabam sendo o norte a ser seguido. A atual situação é de indefinição. Isso se deve, acredita-se, a uma organização não tão eficiente na distribuição dos agravos do art. 544 que adentram na Corte. Uma grande parte desses recursos, quando constatado que se relacionam exclusivamente a recurso repetitivo, são distribuídos diretamente ao Presidente do STJ, que, mediante simples despacho, determina as suas conversões em agravos regimentais e os devolve ao tribunal de origem. Ainda que sem mencionar explicitamente o princípio da fungibilidade, pode-se ver que o STJ, aparentemente, o adotou. Confira-se, exemplificativamente, o despacho proferido pelo Ministro Ari Pargendler, ex-Presidente, nos autos do Agravo em Recurso Especial n. 5.761/SC, um dos primeiros devolvidos pelo STJ à origem:

À vista do que foi decidido no Recurso Especial nº 1.002.932, SP, sob o regime do art. 543-C do CPC, determino a devolução dos autos à origem, para que o presente Agravo em Recurso Especial seja convertido em Agravo Regimental a ser julgado pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, nos termos da Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 1.154.599, SP (DJe de 12.05.2011).⁸⁰

Diga-se que esse tipo de despacho continua sendo proferido pelo atual Presidente, Ministro Felix Fischer, conforme se vê no Agravo em Recurso Especial n. 126.234/PR:

À vista do que foi decidido nos Recursos Especiais nº 1.090.898, SP, e nº 1.112.943, MA, sob o regime do art. 543-C do CPC, determino a devolução dos autos à origem, para que o presente Agravo em Recurso Especial seja convertido em Agravo Regimental a ser julgado pelo Tribunal de Justiça do

⁷⁹ ASSIS, Araken de. **Manual dos Recursos**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 105.

⁸⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo em Recurso Especial n. 5.761/SC. Agravante: Fazenda Nacional. Agravado: Sindicato da Indústria da Construção Civil de Blumenau. Presidência. Relator: Ministro Ari Pargendler. 01 jun. 2011. Diário de Justiça Eletrônico. Brasília, 02 jun. 2011.

Estado do Paraná, nos termos da Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 1.154.599, SP (DJe de 12.05.2011).⁸¹

Mesmo que, como visto, o STJ tenha tentado se organizar e tenha devolvido inúmeros agravos do art. 544 aos tribunais de origem, é certo que outra grande parte desses recursos não teve o mesmo destino, indo parar sob a relatoria dos Ministros que compõem as Turmas e as Seções. Assim, possibilitou-se a ocorrência de julgamentos sobre a matéria, seja por Seção ou Turma, como órgãos, seja pelos Ministros em decisões monocráticas.

E a Primeira Seção do STJ, composta pelas Primeira e Segunda Turmas, como órgão, nos autos do Agravo Regimental na Reclamação n. 6.333/RJ, sob a relatoria do Ministro Castro Meira, deparou-se com duas questões postas em exame: a) se a retenção pelo tribunal de origem de agravo de instrumento para admissão de recurso especial que tenha tido seguimento negado com base no artigo 543-C, §7º, inciso I, configurava usurpação de competência do STJ; e b) se era possível a fungibilidade entre o agravo de instrumento e o agravo regimental. A primeira questão já recebeu análise no capítulo “2”. E, apreciando a segunda, o Ministro Castro Meira assim fundamentou a inaplicabilidade da fungibilidade:

Por fim, em face da alegação do agravante de inaplicabilidade do entendimento firmado no Recurso Especial paradigma nº 1.111.234/PR ao caso dos autos, leio o trecho final do voto proferido pelo ilustre Ministro Cesar Asfor Rocha na Questão de Ordem acima referida: [...]

Todavia, na espécie, o agravo de instrumento interposto (8.4.11) é posterior à decisão da Corte Especial, divulgada no Informativo de Jurisprudência nº 463, 14 a 18 de fevereiro de 2011, razão por que não é caso de se determinar que o Tribunal local conheça do agravo de instrumento como regimental e analise a questão acerca da inaplicabilidade do recurso paradigma.⁸²

Entendeu-se, desse modo, pela inexistência de dúvida objetiva, com relação aos agravos do art. 544 interpostos após a data da publicação do julgamento da QO no Ag n. 1.154.599/SP, em 12/05/2011. Esse, para a Primeira Seção, passou a ser o

⁸¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo em Recurso Especial n. 126.234/PR. Agravante: Supermercado Luedgil Ltda. Agravado: Estado do Paraná. Presidência. Relator: Ministro Félix Fischer. 12 set. 2012. Diário de Justiça Eletrônico. Brasília, 13 set. 2012.

⁸² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental na Reclamação n. 6.333/RJ. Agravante: Banco Santander Brasil S/A. Agravado: Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Primeira Seção. Relator: Ministro Castro Meira. 14 dez. 2011. Diário de Justiça Eletrônico. Brasília, 12 fev. 2012.

critério para definir se possível, ou não, a conversão de um agravo em outro: a data em que interposto o recurso.

Isso, todavia, apenas no âmbito da Primeira Seção. Não há definição nas outras, o que pode se mostrar problemático, tendo em vista que, conforme exposto, as decisões do STJ acabam servindo de orientação para os tribunais de origem saberem o que fazer com os agravos do art. 544 interpostos erroneamente. Até que o STJ diga, definitivamente, não ser possível a fungibilidade, devem continuar ocorrendo as conversões dos agravos do art. 544 em agravos regimentais.

5.1.4 No TJRS.

Apenas a título ilustrativo, vejamos como é entendida a fungibilidade no TJRS. Nesse Tribunal, a aplicação do princípio é regra e ocorre, pode-se dizer, automaticamente, direto no departamento processual, pois o recurso já chega concluso ao julgador em autos apartados. De qualquer sorte, consta no breve relatório que se faz, a cada agravo regimental, a conversão de um recurso em outro. Por exemplo, veja-se o relatório do Agravo Regimental n. 70051717726:

Trata-se de agravo regimental, assim convertido o agravo previsto no art. 544 do Código de Processo Civil, recurso interposto contra decisão que denegou recurso especial com base na aplicação do procedimento relativo ao instituto dos recursos repetitivos.⁸³

Perante o TJRS, portanto, as partes podem sem medo interpor o recurso impróprio que suas inconformidades receberão apreciação.

5.2 LIMITES DO JULGAMENTO DO AGRAVO REGIMENTAL.

Consoante delineado pelo STJ na QO no Ag n. 1.154.599/SP, a única finalidade do agravo regimental interposto contra decisão que nega seguimento a recurso especial com base no artigo 543-C, §7º, inciso I, e que impõe os limites do

⁸³ RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Agravo Regimental n. 70051717726. Agravante: Banco do Brasil S/A. Agravado: Sucessão de Renato Guilherme. Terceira Vice-Presidência. Relator: Desembargador André Luiz Planella Villarinho. Diário de Justiça Eletrônico. Porto Alegre, 09 nov. 2012.

juízo, é de possibilitar a correção de equívocos pelo tribunal de origem quanto à aplicação da norma. Assim, ao apreciar o agravo regimental, irá o julgador dizer se o recurso especial repetitivo invocado na decisão de admissibilidade enseja, ou não, a negativa de seguimento do recurso especial. O que parece simples, na verdade, não o é.

O artigo 543-C define, no *caput*, o que são os recursos especiais repetitivos: “multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica questão de direito”. Na via inversa, pode-se dizer: não são repetitivos recursos especiais que *não* estejam fundados em *idêntica questão de direito*. Dois questionamentos surgem para que se possa aplicar o procedimento dos recursos repetitivos: primeiro, o que é uma questão de direito? Segundo, o que caracteriza uma identidade entre questões de direito? As respostas para esses questionamentos estão muito longe de serem fáceis de encontrar. Registre-se, apenas, ser necessário olvidar, no momento, o problema apresentado no item “3.3” acerca das questões mistas e impossibilidade de divisão de fato e direito, considerando unicamente a existência de questões de direito.

De acordo com Araken de Assis, a existência de *questão de direito* pressupõe a existência uma *questão federal*,⁸⁴ o que se relaciona ao próprio cabimento de um recurso especial. Danilo Knijnik aponta no mesmo sentido, de que não basta ser uma questão de direito, devendo essa representar uma questão federal.⁸⁵ Esse tipo recursal, como se sabe, tem por função a proteção da integridade e da uniformidade de interpretação do direito federal comum.⁸⁶ Desse modo, uma *questão de direito* pode ser vista como uma questão relacionada à aplicação e/ou à interpretação das leis federais infraconstitucionais.⁸⁷

Mais delicado é saber o que torna uma questão de direito/federal idêntica a uma outra, justamente o que define como deve se dar o julgamento de um agravo

⁸⁴ ASSIS, Araken de. **Manual dos Recursos**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 863.

⁸⁵ KNIJNIK, Danilo. **O Recurso Especial e a revisão da questão de fato pelo Superior Tribunal de Justiça**. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005. p. 189-195.

⁸⁶ ASSIS, Araken de. *Op. cit.* p. 819

⁸⁷ Sem esquecer que deve se tratar de questão federal julgada por Tribunal Regional Federal ou Tribunal Estadual, consoante a dicção do art. 105, inciso III, da CF/1988.

regimental. O artigo 543-C apenas alude à necessidade de identidade entre questões de direito. Nem a doutrina nem a jurisprudência apresentam uma definição definitiva do que ensejaria essa identidade. E isso dificulta a análise dos agravos regimentais em casos extremos, nos quais é difícil ver se uma questão de direito é idêntica a outra. Desse modo, tentaremos estabelecer algumas considerações sobre o tema, de modo a contribuir para o seu aprofundamento.

Para Araken de Assis, a caracterização da identidade entre questões de direito necessita de um “elemento comum” entre essas, o qual “conduzirá a essa condição” e que “decorre da subsunção do esquema de fato à(s) norma(s) que conferem o(s) efeito(s) pretendido(s) no pedido”.⁸⁸ Sob esse prisma (dever-ser), assim, entende-se que são idênticas questões de direito quando, diante da subsunção de fatos a normas, originam-se as mesmas conseqüências jurídicas. Neste passo, caso não seja a mesma a norma incidente no fato, ou o mesmo fato, que forme a base de uma determinada questão de direito, entende-se que se origina uma *nova* questão de direito. Imagine-se uma questão de direito z é formada pela base fática x, sobre a qual incidiu a norma y. Se, pelo motivo que for, sobre o fato y passar a ser aplicável uma norma t, não se tem mais como resultado a questão de direito z, mas, sim, outra diversa. Todavia, esse raciocínio simples e linear está longe de servir como solução para a problemática, servindo apenas como ilustração.

Julgado um recurso especial representativo de certa controvérsia, eventual recurso especial que, embora aparentemente versando sobre idêntica questão de direito, não tenha sido interposto com base nas mesmas situações fáticas e jurídicas não merecerá processamento de acordo com a sistemática dos recursos repetitivos. Dessa maneira, a decisão de admissibilidade que tenha declarado a igualdade entre essas duas questões de direito estará equivocada, ensejando o provimento do agravo regimental. O que precisa ser feito no agravo regimental é mostrar que determinado recurso especial não é, conquanto pareça ser, fundado em uma mesma questão de direito versada em repetitivo, pois diferentes as circunstâncias fáticas e jurídicas que ensejaram a interposição de cada um.

⁸⁸ ASSIS, Araken de. **Manual dos Recursos**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p.863.

Duas conclusões se extraem do exposto até o momento: primeiro, a possibilidade de provimento do agravo regimental passa pela diferenciação das questões de direito em que fundadas recursos especiais; segundo, não há metodologia alguma empregada para tanto. A explicação para isso é, basicamente, a dificuldade em estabelecer o que caracterizaria a *identidade* entre duas questões de direito. E sem uma metodologia, o julgador não tem onde se amparar ao tentar fazer essa distinção, correndo o grave risco de proferir decisão equivocada por achar que o igual é diferente, ou que o diferente é igual. Mais, no território brasileiro, são 27 Tribunais de Justiça e cinco Tribunais Regionais Federais. Ou seja, existem 32 tribunais que proferem decisões atacáveis por recurso especial. Se cada um desses tribunais quiser fazer essa distinção de questões da maneira que bem entender, ou simplesmente deixar de fazê-lo, gera-se causa de insegurança jurídica.

5.2.1 Necessidade de se estabelecer um método para diferenciação das questões de direito. Aproximação ao sistema da *common Law*.

O que se propõe é uma aproximação do direito brasileiro ao sistema do *common Law*, no qual existe instituto denominado *distinguishing*, consoante se verá. Luiz Guilherme Marinoni leciona:

O *distinguishing* expressa a distinção entre casos para o efeito de se subordinar, ou não, o caso sob julgamento a um precedente. A necessidade de *distinguishing* exige, como antecedente lógico, a identificação da *ratio decidendi* do precedente. Como a *ratio* espelha o precedente que deriva do caso, trata-se de opor o caso sob julgamento à *ratio* do precedente decorrente do primeiro caso.

Assim, é necessário, antes de mais nada, delimitar a *ratio decidendi*, considerando-se os fatos materiais do primeiro caso, ou seja, os fatos que foram tomados em consideração no raciocínio judicial como relevantes ao encontro da decisão. De modo que o *distinguishing* revela a demonstração entre as diferenças fáticas entre os casos ou a demonstração de que a *ratio* do precedente não se amolda ao caso sob julgamento, uma vez que os fatos de um e outro são diversos.⁸⁹

Naturalmente, apenas tentar “importar” esse método é impossível. Não se trabalha aqui com os conceitos de *ratio decidendi* e *obiter dictum*, fundamentais à compreensão de um precedente. E sem conseguir delimitar a *ratio decidendi*, não há

⁸⁹ MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes Obrigatórios**. 2. ed. São Paulo : Revista dos Tribunais, 2011. p. 327.

como se fazer o *distinguishing*. Evidentemente, surge a necessidade de elaboração desses conceitos no direito brasileiro, o que é de enorme complexidade. Especificamente quanto aos recursos especiais a dificuldade é ainda maior, pois esses recursos são fundados apenas em questões de direito. Luiz Guilherme Marinoni é um dos pioneiros nessa importante iniciativa.

Não é este o local para trabalhar a questão da maneira devida; todavia, não há como deixar de fazer algumas proposições. Fazer o *distinguishing* seria, basicamente, mostrar que uma questão de direito em que fundada determinado recurso especial é distinta de outra já trabalhada em recurso especial repetitivo, mesmo quando pareça ser indiscutível a identidade entre essas. Isso implicaria dizer, assim, que o que foi definido para a segunda não se aplicaria para a primeira.. Seria, desse modo, expor as razões pelas quais não se submete um recurso especial ao art. 543-C.

Dessa maneira, imprescindível para o *distinguishing* seria entender o que torna uma questão de direito igual a outra. E, para isso, fundamental saber quais elementos formam uma questão de direito. Quais as circunstâncias fáticas e jurídicas seriam relevantes e quais não seriam para que se configure uma identidade entre questões de direito. Existem hipóteses nas quais é cristalino que determinadas diversidades fáticas não ensejam a diferença entre duas questões de direito (por exemplo, as partes litigantes nunca vão ser as mesmas). Contudo, em outras situações se verificará uma imensa dificuldade em diferenciar o que é relevante do que não é. Como saber? Para tanto, imprescindível identificar com precisão o que seria a *ratio decidendi* de um recurso especial, elaborar esse conceito (assim como o de *obiter dictum*). É para isso que deve existir uma metodologia que dê ao julgador as ferramentas necessárias para que se possa, eficientemente, distinguir questões de direito e viabilizar uma atuação segura, não só nos agravos regimentais, mas, principalmente, na admissibilidade dos próprios recursos especiais.

5.3 EXEMPLOS DE JULGAMENTOS DE AGRAVO REGIMENTAL - TJRS.

Para ilustrar o que foi exposto até o momento, buscaremos mostrar alguns casos de desprovimento, provimento parcial e provimento total de agravos regimentais, de acordo com pesquisa feita no TJRS.

As hipóteses de desprovimento do agravo regimental encontradas foram duas. A primeira quando resta verificado que a questão de direito em que fundada o recurso especial interposto era idêntica à do recurso repetitivo invocado na decisão de admissibilidade. Foi o ocorrido no Agravo Regimental n. 70051611762, no qual a discussão se relacionava à incidência do paradigma Recurso Especial n. 1.213.256/RS⁹⁰ ao caso, cuja fundamentação segue:

[...] O Superior Tribunal de Justiça, nos autos do Recurso Especial n. 1.213.256/RS, instaurou o procedimento previsto no art. 543-C do Código de Processo Civil, a fim de submeter a matéria referente à *“Responsabilidade da instituição financeira que, recebendo o título por endosso translativo, leva-o indevidamente a protesto”* ao rito dos recursos repetitivos.

Verifica-se, *in casu*, que o presente agravo, interposto contra decisão que denegou o recurso especial, versa sobre questão idêntica.

A decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça nos autos do Recurso Especial paradigma n. 1.213.256/RS restou assim ementada: [...]

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo regimental.⁹¹

A segunda, em caso no qual a decisão de admissibilidade negou seguimento a recurso especial interposto com base em paradigma equivocado, porém existia outro aplicável ao caso. Assim, o desprovimento do agravo regimental se deu em virtude de que, ainda se afastando a incidência do paradigma aplicado, a aplicação do correto importaria a manutenção da negativa de seguimento do recurso especial com base no artigo 543-C, §7º, inciso I. Veja-se o Agravo Regimental n. 70049408701. Nesse caso, a decisão de admissibilidade aplicou equivocadamente a

⁹⁰ Recurso Especial Repetitivo que pacificou a matéria relativa à responsabilidade de instituição financeira que recebe título de crédito por meio de endosso translativo e o leva a protesto, indevidamente. (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 1.213.256/RS. Recorrente: Banco do Brasil S/A. Recorrido: Vagner Adalberto Brandão e Companhia Ltda. Segunda Seção. Relator: Ministro Luís Felipe Salomão. 28 set. 2011. Diário de Justiça Eletrônico. Brasília, 14 nov. 2011.)

⁹¹ RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Agravo Regimental n. 70051611762. Agravante: Banco do Brasil S/A. Agravado: E E Leonardi e Cia. Ltda. Terceira Vice-Presidência. Relator: Desembargador André Luiz Planella Villarinho. Diário de Justiça Eletrônico. Porto Alegre, 19 out. 2012.

tese do Recurso Especial n. 1.063.474/RS,⁹² quando devia ter feito incidir aquela versada no já referido Recurso Especial n. 1.213.256/RS. Assim foi fundamentada a negativa de provimento do agravo regimental:

[...] Compulsando os autos verifico que a decisão de fls. 295/296 aplicou o entendimento do REsp. 1.063.474/RS, o qual versa sobre legitimidade passiva para responder por danos de quem leva título de crédito a protesto na qualidade de endossatário-mandatário. Todavia, conforme destacado pela Câmara Julgadora, a agravante não comprovou que recebeu o título objeto da demanda por meio de endosso-mandato, presumindo-se, desse modo, ter ocorrido endosso translativo.

Ainda que tenha sido equivocada a razão pela qual foi denegado o recurso especial, não se verifica hipótese de admissão da inconformidade, com conseqüente remessa ao Superior Tribunal de Justiça.

Isso, porque a questão efetivamente versada nos autos também foi afetada pela Corte Superior nos autos do REsp 1.213.256/RS. Foi instaurado o procedimento previsto no art. 543-C do Código de Processo Civil, a fim de submeter a matéria referente à *“responsabilidade da instituição financeira que, recebendo o título por endosso translativo, leva-o indevidamente a protesto”* ao rito dos recursos repetitivos.

Verifica-se, *in casu*, como visto, que o presente agravo, interposto contra decisão que denegou o recurso especial, versa sobre questão idêntica.

[...] ⁹³

Encontraram-se, também, casos de provimento apenas parcial do agravo regimental. O primeiro se assemelha ao anterior. A decisão de admissibilidade se fundou em recurso repetitivo equivocado, quando o correto ensejava a suspensão do recurso especial, nos termos do artigo 543-C, §1º.⁹⁴ Houve o parcial provimento, e não o desprovimento, pois, diferentemente da hipótese anterior, o juízo de admissibilidade teve de ser tornado sem efeito, porque o recurso especial deveria ser suspenso. Assim aconteceu no Agravo Regimental n. 70049709041, no qual se viu que a tese firmada no Recurso Especial n. 1.114.938/RS⁹⁵ não havia sido

⁹² Recurso Especial Repetitivo que pacificou a matéria relativa a legitimidade passiva de quem recebe título de crédito por meio de endosso-mandato e o leva a protesto indevidamente. (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 1.063.474/RS. Recorrente: Banco do Brasil S/A. Recorrido: Promosul Comércio de Veículos Ltda. Segunda Seção. Relator: Ministro Luís Felipe Salomão. 28 set. 2011. Diário de Justiça Eletrônico. Brasília, 17 nov. 2011.)

⁹³ RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Agravo Regimental n. 70049408701. Agravante: Banco Mercantil do Brasil S/A. Agravada: Cristina da Rosa Severo. Terceira Vice-Presidência. Relator: Desembargador André Luiz Planella Villarinho. Diário de Justiça Eletrônico. Porto Alegre, 06 jul. 2012.

⁹⁴ “Caberá ao presidente do tribunal de origem admitir um ou mais recursos representativos da controvérsia, os quais serão encaminhados ao Superior Tribunal de Justiça, ficando suspensos os demais recursos especiais até o pronunciamento definitivo do Superior Tribunal de Justiça.”

⁹⁵ Recurso Especial Repetitivo que pacificou a matéria relativa ao prazo decadencial para a Administração Pública revisar seus atos. (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 1.114.938/RS. Recorrente: INSS. Recorrido: Ivanildo dos Santos. Terceira Seção. Relator:

aplicado corretamente, sendo incidente a do Recurso Especial n. 1.309.529/PR,⁹⁶ cuja fundamentação segue:

[...]observa-se que a orientação traçada pelo Superior Tribunal de Justiça a partir do julgamento do REsp. 1.114.938/RS, a qual baseou o exame de admissibilidade do recurso especial, não é aplicável ao caso em tela.

Enquanto a questão trabalhada pela Corte Superior nesse paradigma se relaciona ao prazo decadencial para a Administração revisar seus atos (art. 103-A da Lei 8.213/91), o recurso especial de fls.125/134 versa sobre o prazo decadencial para o administrado pleitear a revisão do ato concessivo de benefício previdenciário.

Questão idêntica a dos presentes autos é debatida no REsp. 1.309.529/PR, afetado à Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, o qual aguarda julgamento.

Nesse contexto, constata-se equívoco na decisão agravada ao denegar o recurso especial, quando a hipótese apresentada ensejava a **suspensão do recurso especial**, a teor do que dispõe o art. 543-C, §2º, do Código de Processo Civil. Assim, deve ser tornado sem efeito o juízo de admissibilidade de fls. 138/140.

Ante o exposto, **dou provimento em parte** ao agravo regimental e determino a **suspensão** do recurso especial, nos termos do artigo 543-C, § 2º, do Código de Processo Civil.

Torno sem efeito a decisão de admissibilidade de fls. 138/140.

Registre o Departamento Processual a vinculação do recurso especial de fls. 258/265 ao Recurso Especial paradigma n. 1.309.529/PR de forma que possa ser processado quando do julgamento do paradigma.

Armazenem-se os autos em secretaria.⁹⁷

A segunda, em que um recurso especial fundado em duas ou mais questões teve seu seguimento negado e no julgamento do agravo regimental se vê que houve a equivocada aplicação do artigo 543-C, §7º, inciso I, quanto a, pelo menos, uma delas, mas não todas. Vejamos o Agravo Regimental n. 70051007664, caso no qual a inadmissão do recurso especial se deu, unicamente, com base na incidência da tese estabelecida no Recurso Especial n. 1.134.186/RS,⁹⁸ porém, no julgamento do recurso verificou-se que havia outras questões a serem analisadas. Assim, entendeu-se pela necessidade de reelaboração do juízo de admissibilidade, ainda

Ministro Napoleão Nunes Maia Filho. 14 abr. 2010. Diário de Justiça Eletrônico. Brasília, 02 ago. 2010.)

⁹⁶ Recurso Especial Repetitivo, ainda pendente de julgamento, que irá pacificar a matéria relativa ao prazo decadencial para o cidadão pleitear revisão de benefício, consoante decisão monocrática do Ministro Relator. (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 1.309.529/PR. Recorrente: INSS. Recorrido: João Mendes Sanches. Terceira Seção. Relator: Min. Herman Benjamin. Diário de Justiça Eletrônico. Brasília, 07 maio 2012.)

⁹⁷ RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Agravo Regimental n. 70049709041. Agravante: INSS. Agravado: Valério Cuty. Terceira Vice-Presidência. Relator: Desembargador André Luiz Planella Villarinho. Diário de Justiça Eletrônico. Porto Alegre, 17 out. 2012.

⁹⁸ Precedente já referido anteriormente, relativo ao cabimento de honorários advocatícios em fase de cumprimento da sentença.

que a aplicação do paradigma tenha sido correta, na parte que lhe era pertinente. Daí por que o provimento apenas parcial do agravo. Confira-se:

[...] A decisão agravada denegou o recurso especial com base no REsp. paradigma n. 1.134.186/RS, o qual versa sobre incidência de honorários advocatícios na fase de cumprimento da sentença.

Compulsando os autos, verifico, todavia, que o recurso especial ventilava matérias que desbordam a questão relativa a incidência de honorários advocatícios e não foram objeto de análise na decisão agravada: a) ofensa ao art. 557 do CPC, no sentido de que não poderia ter a Desembargadora Relatora do agravo de instrumento julgado monocraticamente o recurso; e b) ofensa ao art. 475-L do CPC, sustentando excesso de execução.

Nesse contexto, revela-se necessário o refazimento do juízo de admissibilidade, analisando a possibilidade de seguimento do recurso especial em sua totalidade.

Ante o exposto, **dou provimento em parte** ao agravo para **tornar sem efeito o juízo de admissibilidade às fls. 1.044/1.047 dos autos principais.**

Certifique-se, com cópia, nos autos principais.

Dê-se **baixa** ao presente agravo regimental.

Após, **retornem os autos conclusos** para nova decisão de admissibilidade do recurso especial.⁹⁹

Ainda, evidentemente, houve as situações de provimento do agravo regimental, nas quais sempre verificada aplicação equivocada no juízo de admissibilidade do artigo 543-C, §7º, inciso I. A primeira, quando a decisão de admissibilidade invoca paradigma equivocado para negar seguimento ao recurso especial. No caso encontrado, o Agravo Regimental n. 70051891026, a decisão que apreciou o recurso, na verdade, constatando a ausência de identidade, determinou a reconversão do agravo regimental em agravo do art. 544 (a parte havia interposto este último, convertido automaticamente no primeiro, consoante visto no item “5.1.4”) e encaminhou os autos ao STJ. A decisão de admissibilidade havia se baseado no Recurso Especial n. 1.083.291/RS¹⁰⁰ para denegar seguimento ao recurso especial; todavia, constatou-se que a alegação de ofensa ao artigo 535 veiculada no recurso especial não se relaciona à prevalência de tese oposta ao paradigma, mas sobre tema diverso (consoante visto no item “3.2”). Confira-se o teor da decisão:

⁹⁹ RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Agravo Regimental n. 70051007664. Agravante: Ford Leasing S/A. Agravada: Maria Inês Viana. Terceira Vice-Presidência. Relator: Desembargador André Luiz Planella Villarinho. Diário de Justiça Eletrônico. Porto Alegre, 05 out. 2012.

¹⁰⁰ Recurso Especial Repetitivo que pacificou a matéria sobre o cumprimento, por arquivista, da regra inserta no artigo 43, §2º, do CDC. (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 1.083.291/RS. Recorrente: Maurício Junqueira. Recorrido: CDL – Porto Alegre. Segunda Seção. Relatora: Ministra Nancy Andrighi. 09 set. 2009. Diário de Justiça Eletrônico. Brasília, 20 out. 2009.

[...] No caso dos autos, o recurso especial teve seguimento denegado por força do art. 543-C, §7º, inciso I, do CPC, com base no decidido no REsp. 1.083.291/RS, cuja ementa segue: [...]

Especialmente quanto ao art. 535 do CPC, a decisão ora agravada, acertadamente, negou seguimento ao recurso. Todavia, não parece ser caso de aplicação do art. 543-C, §7º, inciso I, no ponto. Observando as razões veiculadas pela parte, observa-se que essa alegação de ofensa ao art. 535 diz respeito a matéria estranha ao referido paradigma. Alega, em resumo, que não teria a Câmara Julgadora se manifestado acerca do pleito de nulidade da decisão de fl. 100, ante ausência de intimação.

Dessa maneira, como a sustentada ofensa ao art. 535 não busca a rechaçar a tese firmada em recurso repetitivo, deve o agravo interposto pela parte ser processado na forma do art. 544 do CPC, propiciando a manifestação do Superior Tribunal de Justiça. [...]

Ante o exposto, **junte-se a petição de fls. 02/16 aos autos do processo principal, para que seja processada como recurso de agravo previsto no art. 544 do CPC.**

Certifique-se, com cópia, nos autos principais.

Após, **dê-se baixa** ao presente agravo regimental.¹⁰¹

Na segunda hipótese, a decisão de admissibilidade negou seguimento ao recurso especial quando, na verdade, seria caso de remessa dos autos à Câmara Julgadora para juízo de retratação, na forma do artigo 543-C, §7º, inciso II.¹⁰² Ou seja, em verdade, o juízo de admissibilidade se vale de tese de recurso repetitivo inversamente do que deveria, pois é o recurso especial que está em consonância com o STJ, e não o acórdão recorrido. Diferentemente do caso em que necessária a suspensão do recurso especial, no qual houve apenas parcial provimento, parece ter se entendido que na presente situação, como efetivamente seriam enviados os autos a juízo de retratação, tal fato conduziria ao provimento total do recurso, o que não passa de uma sutil diferença. Vejamos o Agravo Regimental n. 70051140085, no qual também a aplicação equivocada da tese firmada no Recurso Especial 1.083.291/RS, e, dessa vez, viu-se necessária a retratação da Câmara Julgadora, pois em desacordo:

[...] A Câmara Julgadora assim fundamentou sua convicção: [...]

Todavia, no que toca à responsabilidade da ora recorrente, SERASA, a decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça nos autos do Recurso Especial paradigma n. 1.083.291/RS determinou que a postagem deverá

¹⁰¹ RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Agravo Regimental n. 70051891026. Agravante: Vera Lucia Palhano. Agravada: SERASA. Terceira Vice-Presidência. Relator: Desembargador André Luiz Planella Villarinho. Diário de Justiça Eletrônico. Porto Alegre, 21 nov. 2012.

¹⁰² Os recursos especiais sobrestados na origem “serão novamente examinados pelo tribunal de origem na hipótese de o acórdão recorrido divergir da orientação do Superior Tribunal de Justiça”.

ser remetida ao endereço fornecido pelo credor. Restou assim ementado o precedente: [...]

Desse modo, resta configurada a divergência entre a Câmara Julgadora e o entendimento consolidado pela Corte Superior, pois, de acordo com esta, desincumbe-se o arquivista de seu ônus quando envia a notificação para o endereço que lhe é informado pelo credor.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo regimental para encaminhar os autos a juízo de retratação, com base no artigo 543-C, §7º, II, do CPC.¹⁰³

Diante dos casos vistos, pode-se ver que, embora relativamente recente o julgamento da QO no Ag n. 1.154.599/SP, estabelecendo um novo regime de recorribilidade para as decisões denegatórias de recurso especial por força de recurso repetitivo, dentre os tribunais de origem, pelo menos o TJRS já parece ter uma ampla gama de julgamentos sobre diversos tipos de casos. Dessa maneira, começa a nascer uma verdadeira jurisprudência sobre os agravos regimentais.

¹⁰³ RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Agravo Regimental n. 70051140085. Agravante: SERASA S/A. Agravada: Tainá Bastos de Oliveira. Terceira Vice-Presidência. Relator: Desembargador André Luiz Planella Villarinho. Diário de Justiça Eletrônico. Porto Alegre, 02 out. 2012.

6 O MEIO PARA IMPUGNAR A DECISÃO PROFERIDA EM SEDE DE AGRAVO REGIMENTAL.

Uma vez julgado o agravo regimental, ou impedida a subida de agravo do art. 544, em razão da aplicação, pelo tribunal de origem, do artigo 543-C, §7º, inciso I, existe algum meio para a parte inconformada provocar a manifestação do STJ sobre a aplicação do paradigma? Até o momento, há o entendimento de que o pronunciamento do tribunal de origem é definitivo. O STJ não admite nenhum meio que lhe instigue a revisar esses tipos de decisões exaradas na origem. Os dois meios tentados pelas partes são: reclamação constitucional e mandado de segurança. Antes, porém de ver os porquês do descabimento destes, cabe colocarmos a nossa opinião sobre o tema.

Admitir uma via que possibilite, novamente, a incidência de paradigma, significa o esvaziamento da orientação sufragada na QO no Ag n. 1.154.599/SP, passando o agravo regimental a representar nada mais do que mero degrau no caminho do acesso ao STJ. Nunca é demais lembrar a preocupação exposta pelo Ministro Teori Albino Zavascki, consoante exposto no item “2.2”.

Com o julgamento do agravo regimental, pode-se dizer que, no curso de um feito, configuraram-se, no mínimo, quatro oportunidades para discutir se incide, ou não, determinada orientação emanada em recurso repetitivo: a) pelo juiz de 1º grau ao exarar sentença ou decisão interlocutória; b) pela câmara julgadora ao proferir acórdão; c) pelo presidente, ou vice, do tribunal de origem ao emitir juízo de admissibilidade de recurso especial; e d) pelo órgão julgador competente para julgar o agravo regimental. Será que, após tudo isso, ainda é necessário pedir ao STJ conferir se o precedente foi corretamente aplicado? Será que nem o juiz, nem a câmara, nem a presidência do tribunal e nem quem julgue o regimental possuem capacidade para ver se a tese de um paradigma se aplica, ou não, ao caso? Em verdade, querer que o STJ revise todas as decisões dos tribunais de origem representa muito mais a ânsia recursal das partes do que uma vontade de ver a boa aplicação do direito.

Há tanta preocupação com que o tribunal de origem possa aplicar errado um precedente, que acabou sendo esquecido que o STJ também pode assim o fazer. Há diversos registros de casos em que o próprio STJ entendeu como incidente determinada tese firmada em repetitivo de maneira equivocada, determinando a conversão de agravo do art. 544 em agravo regimental. Assim, quando os feitos chegam ao tribunal de origem e se observam os erros (imaginem-se todas as vezes que não foram constatados), são os processos novamente reencaminhados ao STJ. São casos em que o tribunal de origem acaba por exercer controle no STJ. Vejamos dois exemplos oriundos do TJRS. No primeiro, Agravo Regimental n. 70039110309, o STJ converteu o agravo do art. 544 em agravo regimental, devolvendo-o ao TJRS para julgamento, com base no Recurso Especial 1.100.694/RJ. Confira-se a decisão do Agravo Regimental:

[...] No caso dos autos, o recurso foi convertido em agravo regimental pela Corte Superior (fl. 165), com base na aplicação do procedimento relativo ao instituto dos recursos repetitivos.

No despacho referido, foi indicado como paradigma o REsp. n. 1.100.694/RJ. Ocorre que referido precedente teve sua afetação cancelada, não produzindo mais os efeitos previstos no art. 543-C do CPC.

Ante o exposto, **encaminhem-se os autos ao Superior Tribunal de Justiça** para apreciação do presente agravo.¹⁰⁴

Grave equívoco, portanto, cometido pelo STJ, pois aplicou paradigma que tinha tido sua afetação cancelada (antes de isso acontecer, diga-se), não produzindo mais os efeitos do artigo 543-C. O segundo caso é o Agravo Regimental n. 70038616033, no qual também se constatou a indevida conversão do agravo do art. 544 pelo STJ, pois não era caso de incidência do invocado Recurso Especial n. 1.061.530/RS, nos termos abaixo:

[...] No caso dos autos, o Superior Tribunal de Justiça determinou a devolução do agravo a este Tribunal para que se observe o disposto no artigo 543-C do Código de Processo Civil (fl. 163), tendo como base o REsp. 1.061.530/RS.

Compulsando os autos, verifico, às fls. 76/77, que contrato que embasa a ação é, na verdade, uma cédula de crédito bancário. Desse modo, não se poderia aplicar o entendimento pacificado pela Corte Superior quando do julgamento do paradigma referido, tendo em vista que as cédulas de crédito

¹⁰⁴ RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Agravo Regimental n. 70039110309. Agravante: Brasil Telecom / Oi. Agravada: Leda Schifino. Terceira Vice-Presidência. Relator: Desembargador André Luiz Planella Villarinho. Diário de Justiça Eletrônico. Porto Alegre, 09 out. 2012.

bancário foram expressamente excluídas quando da delimitação do julgamento. Confira-se:

“DIREITO PROCESSUAL CIVIL E BANCÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL DE CLÁUSULAS DE CONTRATO BANCÁRIO. INCIDENTE DE PROCESSO REPETITIVO. JUROS REMUNERATÓRIOS. CONFIGURAÇÃO DA MORA. JUROS MORATÓRIOS. INSCRIÇÃO/MANUTENÇÃO EM CADASTRO DE INADIMPLENTES. DISPOSIÇÕES DE OFÍCIO.

DELIMITAÇÃO DO JULGAMENTO

*Constatada a multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica questão de direito, foi instaurado o incidente de processo repetitivo referente aos contratos bancários subordinados ao Código de Defesa do Consumidor, nos termos da ADI n.º 2.591-1. Exceto: **cédulas de crédito rural, industrial, bancária e comercial**; contratos celebrados por cooperativas de crédito; contratos regidos pelo Sistema Financeiro de Habitação, bem como os de crédito consignado. (...)”*

Ante o exposto, encaminhem-se os autos ao Superior Tribunal de Justiça para julgamento do agravo.¹⁰⁵

Ou seja, o STJ deve proteger o cidadão do tribunal de origem, mas e quem deve proteger o cidadão do próprio STJ? Essa discussão acaba se tornando uma espiral infinita. A ânsia recursal das partes nunca vai ter fim. É evidente que equívocos ocorrem, sempre ocorreram e sempre vão ocorrer. Não existe judiciário infalível. Porém, não se pode pautar a regra pela exceção. Conferir as partes o poder da recorribilidade ilimitada contra cada decisão, ao contrário do que se pensa, acaba muito mais contribuindo para ocorrência de equívocos, pois implica congestionamento da máquina judiciária. É exatamente por isso que foi criada a sistemática dos recursos repetitivos e após se decidiu pela sua incompatibilidade com o agravo do art. 544. Possibilitar a revisão de todas as decisões dos agravos regimentais pelo STJ vai significar uma nova desvirtuação da sistemática, dando apenas novo nome a problema já existente.

Postas essas considerações, passamos a ver por que razões não admite o STJ tanto reclamação constitucional quanto mandado de segurança para se discutir as decisões dos tribunais de origem nas hipóteses trabalhadas.

¹⁰⁵ RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Agravo Regimental n. 70038616033. Agravante: BV Financeira S/A. Agravada: Fábio Ramos. Terceira Vice-Presidência. Relator: Desembargador André Luiz Planella Villarinho. Diário de Justiça Eletrônico. Porto Alegre, 02 out. 2012.

6.1 RECLAMAÇÃO CONSTITUCIONAL.

A reclamação constitucional, que possui natureza de ação,¹⁰⁶ é de competência originária do STJ e tem sua finalidade descrita no artigo 105, inciso I, alínea “f”, da CF/1988:

Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

I - processar e julgar, originariamente:

(...)

f) a reclamação para a preservação de sua competência e garantia da autoridade de suas decisões;

O raciocínio utilizado por quem sustenta ser possível o ajuizamento da reclamação é no sentido de que, uma vez mal aplicado precedente pelo tribunal de origem, restaria usurpada a competência do STJ. Em outras palavras, a equivocada decisão de admissibilidade, baseando-se no artigo 543-C quando não deveria, enseja interposição do agravo regimental, ao passo em que, caso tivesse sido corretamente proferida, teria aberto a via do agravo do art. 544 para o STJ. Acabou sendo essa a via mais tentada pelas partes, seja contra o simples trancamento do agravo do art. 544, seja contra a decisão do agravo regimental, porém repelida.

Já no julgamento da QO no Ag n. 1.154.599/SP o Ministro Cesar Asfor Rocha sinalizou que a reclamação configuraria meio inadequado a se discutir os eventuais equívocos do tribunal de origem:

Observo que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Questão de Ordem no Agravo de Instrumento n. 760.358-7, decidiu de forma semelhante. Considerando inadequada a utilização da reclamação para correção de equívocos na aplicação da jurisprudência daquele Tribunal aos processos sobrestados na origem pela repercussão geral, entendeu que o único instrumento possível a tal impugnação seria o agravo interno.

Inevitavelmente, a matéria acabou sendo posta novamente em debate por diversas outras vezes. Vejamos como os diferentes órgãos que compõem o STJ trataram da matéria.

¹⁰⁶ MARINONI, Luiz Guilherme e MITIDIERO, Daniel. **Repercussão Geral no Recurso Extraordinário**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 45-46.

A Primeira Seção oscilou em um primeiro momento, porém acabou por decidir pela inviabilidade da reclamação. Na Reclamação n. 5.542/RJ, julgada em 08/06/2011, de relatoria do Ministro Arnaldo Esteves Lima, a Seção, como órgão, se deparou com caso no qual a parte reclamante havia interposto recurso especial que versava sobre duas matérias, contudo a decisão de admissibilidade analisou apenas uma, aplicando quanto a esta o artigo 543-C, §7º, inciso I; a outra não se enquadrava na hipótese de incidência da regra. Interposto agravo do art. 544, foi este retido pelo tribunal de origem de acordo com a QO no Ag. n. 1.154.599/SP. Nesse contexto, foi ajuizada a reclamação, à qual foi dada procedência, sob o argumento do Ministro Relator:

Assim, não sendo o caso de aplicação do art. 543-C, § 7º, I, do CPC, usurpa a competência do Superior Tribunal de Justiça a decisão de Tribunal de Justiça que indefere o processamento de agravo de instrumento interposto contra decisão que nega seguimento a recurso especial.¹⁰⁷

Quatorze dias após esse julgamento, em 22/08/2011, novamente a questão foi posta em debate na Primeira Seção no julgamento da Reclamação n. 5.246/RJ, de relatoria do Ministro Mauro Campbell Marques. A base fática desse caso é semelhante a do anterior: agravo do art. 544 retido pelo tribunal de origem em razão da aplicação do artigo 543-C. A conclusão a que chegaram os ministros, contudo, é no sentido oposto, sob dois principais argumentos: (a) a competência do STJ só se inicia quando da manutenção pela câmara julgadora, em sede de juízo de retratação, de acórdão divergente do entendimento proferido pelo STJ em recurso repetitivo, não configurando, por isso, o caso apresentado usurpação de competência; e (b) a reclamação constitucional não representa sucedâneo recursal, sendo admissível em específicas situações postas na CF/1988, não se destinando a conferir o acerto ou desacerto de decisão proferida por tribunal inferior. Confirma-se, consoante o voto do Ministro Relator:

Verifica-se, portanto, que não existe previsão legal para que a decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça no recurso repetitivo tenha influência vinculante, determinando-se apenas o novo exame dos recursos

¹⁰⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Reclamação n. 5.542/RJ. Reclamante: Departamento de Transportes Rodoviários do Rio de Janeiro. Reclamado: Tribunal de Justiça do Estado Rio de Janeiro. Primeira Seção. Relator: Ministro Arnaldo Esteves Lima. 08 jun. 2011. Diário de Justiça Eletrônico. Brasília, 17 jun. 2011.

na hipótese de o acórdão recorrido divergir da orientação do Superior Tribunal de Justiça e nova apreciação da admissibilidade pelo STJ em caso de não alteração do decidido, motivo pelo qual não está configurada a usurpação de competência defendida.

Por outro lado, cumpre ressaltar que, como já afirmado, a reclamação tem por objetivo preservar a competência desta Corte ou garantir a autoridade de suas decisões, de modo que não se destina ao exame do acerto ou desacerto da decisão impugnada, como sucedâneo de recurso.¹⁰⁸

Diante disso, foi julgada extinta a reclamação, sem resolução do mérito. Esse entendimento acabou prevalecendo, sendo reproduzido pela Primeira Seção em diversas outras oportunidades. A título de exemplo, pode-se citar o Agravo Regimental na Reclamação n. 6.433/RS¹⁰⁹ e a Reclamação n. 4.949/RJ.¹¹⁰

Por sua vez, a Segunda Seção parece apenas engatinhar. Encontra-se apenas um precedente proferido por essa Seção, como órgão, no num caso peculiar e, até mesmo, curioso. É o mesmo Agravo Regimental na Reclamação 8.581/RJ já citado no item “4”, primeiro precedente no qual se indicou ser necessário julgamento do agravo regimental por órgão colegiado. Nesse caso, a procedência da reclamação se deu por motivo diverso, por não ter o Terceiro Vice-Presidente do TJRJ sequer conhecido do agravo regimental, sob o fundamento do seu não cabimento. Confira-se os argumentos utilizados pela Ministra Marisa Isabel Gallotti:

Fosse apenas a divergência com a tese estabelecida no acórdão da Corte Especial, não mereceria trânsito, como visto, a reclamação constitucional. Mas, no caso, o não conhecimento do agravo regimental, por decisão singular do Vice-Presidente, sob o equivocado fundamento de que seria incabível, em última análise impede o reexame da matéria pelo órgão colegiado competente, obstando, portanto, ao exaurimento da instância de origem a propósito da questão da conformidade entre o acórdão da apelação e o acórdão do repetitivo adotado como fundamento para a negativa de trânsito do especial.

A decisão reclamada obsta a correção do dito equivocado trancamento do especial pelo órgão competente da Corte de origem. Impede, portanto, o acesso do recurso especial ao STJ, sem a necessária submissão do agravo regimental ao colegiado.

¹⁰⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Reclamação n. 5.246/RS. Reclamante: Gilberto dal Sasso. Reclamado: Tribunal Regional Federal da 4ª Região. Primeira Seção. Relator: Ministro Mauro Campbell Marques. 22 jun. 2011. Diário de Justiça Eletrônico. Brasília, 02 ago. 2011.

¹⁰⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental na Reclamação n. 6.433/RS. Reclamante: Motter Engenharia Ltda. Reclamado: Tribunal Regional Federal da 4ª Região. Primeira Seção. Relator: Ministro Herman Benjamin. 26 out. 2011. Diário de Justiça Eletrônico. Brasília, 14 nov. 2011.

¹¹⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Reclamação n. 4.949/RJ. Reclamante: Departamento de Transportes Rodoviários do Rio de Janeiro. Reclamado: Tribunal de Justiça do Estado Rio de Janeiro. Primeira Seção. Relator: Ministro Humberto Martins. 26 out. 2011. Diário de Justiça Eletrônico. Brasília, 07 nov. 2011.

Tendo em vista a desnecessidade de informações e o parecer oral do Ministério Público na presente assentada, pode ser, de logo, acolhida a reclamação.

Em face do exposto, dou provimento ao agravo regimental para julgar procedente a reclamação a fim de determinar o julgamento do agravo regimental interposto na origem pelo órgão colegiado competente.

O que merece registro desse caso é a possibilidade de procedência de reclamação em razão de questões anteriores ao mérito recursal, atinentes a maneira como, e se, julgado o agravo regimental.

Além desse julgado, encontram-se inúmeras decisões monocráticas, nas quais, conforme veremos, verifica-se ser uníssono o entendimento pelo descabimento da reclamação. A título de exemplo, vejamos, dois julgados. Primeiro, o teor da Reclamação n. 10.381/RS, indeferida liminarmente pelo Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, presidente da Terceira Turma:

[...] Com efeito, a Corte Especial deste Tribunal Superior decidiu, em questão de ordem, que não é cabível agravo dirigido a esta Corte contra decisão do Tribunal de origem que tenha negado seguimento ao recurso especial com fundamento em tese firmada no julgamento de recurso especial repetitivo.

A propósito, confira-se: [...]

Esclareça-se que eventual equívoco na subsunção do caso concreto à tese firmada no acórdão paradigma deve ser resolvido na própria instância a quo, mediante a interposição de agravo interno, conforme preconizado pela Corte Especial, na referida questão de ordem. [...]

Dessarte, não há que se falar em usurpação da competência desta Corte.

Ante o exposto, indefiro liminarmente a reclamação. [...]¹¹¹

Segundo, a Reclamação n. 9.820/RS, igualmente indeferida liminarmente pelo Ministro Marco Buzzi, integrante da Quarta Turma:

[...] A presente reclamação é manifestamente descabida, porquanto ataca decisão que negou seguimento a agravo (art. 544 do CPC) interposto contra decisão que inadmitiu recurso especial ao fundamento de que o decisum prolatado pelo Tribunal a quo está em consonância com orientação firmada em recurso repetitivo (art. 543-C do CPC). A decisão reclamada restou prolatada pelo Desembargador Primeiro Vice-Presidente no exercício da Terceira Vice-Presidência do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, o qual ressaltou que o recurso especial foi denegado, em obediência

¹¹¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Reclamação n. 10.381/RS. Reclamante: Banco do Brasil S/A. Reclamado: Tribunal de Justiça do Estado Rio Grande do Sul. Terceira Turma. Decisão monocrática. Relator: Ministro Paulo de Tarso Sanseverino. 22 out. 2012. Diário de Justiça Eletrônico. Brasília, 23 out. 2012.

ao disposto no art. 543-C, § 7º, I, do Código de Processo Civil, verbis (fls. 11-13): [...]

Com efeito, a Corte Especial, por ocasião do julgamento da Questão de Ordem no Ag 1.154.599/SP, por maioria, entendeu não ser cabível agravo de instrumento contra decisão que nega seguimento a recurso especial, lastreada no art. 543-C, § 7º, I, do CPC, pois o acórdão recorrido estaria no mesmo sentido daquele proferido em recurso representativo de controvérsia por este Superior Tribunal. [...]

Do exposto, nos termos do art. 34, XVIII, do RISTJ, nego seguimento à reclamação. [...]¹¹²

De outro lado, oportuno relembrar, que o Ministro Raul Araújo, embora tenha concedido algumas liminares em reclamações, por não ter o TJRS submetido o agravo regimental a julgamento de colegiado, logo após alterou seu entendimento e passou a rejeitá-las, nos termos vistos no capítulo “4”.

Ainda, cabe registrar que a Segunda Seção, como órgão, também já julgou casos bastante semelhantes, nos quais a reclamação se originava do trancamento, pelo tribunal de origem, da subida de agravo do art. 544 interposto contra decisão que determinava a suspensão do recurso especial com base no artigo 543-C, §§1º e 2º. Nessas hipóteses também não se aceitou a reclamação, indicando que a mesma orientação igualmente pode ser aplicada à situação ora em análise. Veja-se o decidido no Agravo Regimental na Reclamação n. 4.231/RS, de relatoria do Ministro Luís Felipe Salomão:

1. Não há previsão legal para o ajuizamento de reclamação contra decisão do Tribunal a quo que obsta o seguimento de recurso especial, com fundamento no art. 543-C do CPC.
2. Na esteira do entendimento do Supremo Tribunal Federal e desta Corte, para impugnar decisum que sobresta, supostamente de maneira equivocada, recurso especial com base no 543-C do CPC, é cabível agravo interno a ser examinado pelo Tribunal de origem.
3. Não é admitida a utilização de reclamação como sucedâneo recursal.¹¹³

Por fim, há a Terceira Seção, composta pelas Quinta e Sexta Turmas. Essa Seção está apreciando, como Órgão, chegou a ter afetado seu primeiro caso, a

¹¹² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Reclamação n. 9.820/RS. Reclamante: Banco do Brasil S/A. Reclamado: Tribunal de Justiça do Estado Rio Grande do Sul. Quarta Turma. Decisão monocrática. Relator: Ministro Marco Buzzi. 24 out. 2012. Diário de Justiça Eletrônico. Brasília, 25 out. 2012.

¹¹³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental na Reclamação n. 4.231/RS. Reclamante: FINAME. Reclamado: Tribunal Regional Federal da 4ª Região. Segunda Seção. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão. 08 ago. 2012. Diário de Justiça Eletrônico. Brasília, 15 ago. 2012.

Reclamação n. 3.861/SC, porém restou esse resolvido por meio da decisão monocrática proferida pelo Ministro Marco Aurélio Bellizze rejeitando-a, de acordo com fundamentos similares aos já vistos. Não se encontram outros julgados. Confira-se a decisão citada:

A propósito das alegações da reclamante, verifiquei que a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, na sessão de 16/2/2011, decidiu acolher, por maioria, a questão de ordem apresentada pelo Ministro Cesar Asfor Rocha nos autos do Ag n. 1.154.599/SP, tendo firmado a orientação de que "não cabe agravo de instrumento contra decisão que nega seguimento a recurso especial com base no art. 543, § 7º, inciso I, do CPC".

Em conformidade com tal entendimento, fixou, também, a Corte Especial que o Tribunal de origem está autorizado a impedir a subida, para o Superior Tribunal de Justiça, do agravo de instrumento interposto contra a decisão que nega seguimento a recurso especial com base no referido art. 543. No que aqui interessa, esclareceu a Corte Especial que tal procedimento, em princípio, não representa usurpação de competência do Superior Tribunal de Justiça, conforme revela esta passagem do voto do Relator: [...]

Há situações, contudo, em que a decisão de negar seguimento ao recurso especial com fundamento no art. 543 do Código de Processo Civil se mostra equivocada, notadamente quando não existe a necessária identidade entre os temas tratados no acórdão recorrido e no acórdão do recurso especial representativo da controvérsia. Em tal hipótese, o entendimento a que chegou a Corte Especial, na linha da jurisprudência do colendo Supremo Tribunal Federal, é o de que o recurso cabível é o agravo regimental para o próprio Tribunal de origem. Vale transcrever, a propósito, este excerto do voto do Ministro Cesar Asfor Rocha: [...]

Tendo em vista, portanto, o entendimento firmado pela Corte Especial, o meu entendimento é o de que a situação descrita na petição inicial não representa usurpação de competência do Superior Tribunal de Justiça, razão pela qual nego seguimento à Reclamação, nos termos do art. 34, XVIII, do RISTJ.¹¹⁴

O que se verifica, de tudo exposto, é o entendimento atualmente majoritário no sentido do descabimento da reclamação como meio a se contestar decisão do tribunal de origem que, aplicando a tese firmada na QO no Ag n. 1.154.599/SP: (a) ou tranca a subida do agravo do art. 544; (b) ou julga o mérito do agravo regimental. De outro lado, há o precedente proferido pela Segunda Seção (Reclamação n. 8.581/RJ), o qual, em verdade, trata-se de caso isolado, relativo não ao mérito de agravo regimental, mas, sim, ao seu não conhecimento, que pode servir a influenciar casos semelhantes. Todavia, ainda não há registros desses.

¹¹⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Reclamação n. 3.861/SC. Reclamante: União. Reclamado: Tribunal Regional Federal da 4ª Região. Terceira Seção. Decisão monocrática. Terceira Seção; Relator: Ministro Marco Aurélio Bellizze. 19 set. 2011. Diário de Justiça Eletrônico. Brasília, 21 set. 2011.

6.2 MANDADO DE SEGURANÇA.

O outro meio utilizado pelas partes para contestar decisão que tranca a subida de agravo do art. 544 em razão da incidência do artigo 543-C é a postulação de mandado de segurança diretamente ao STJ, como ação originária. Esse remédio, consoante definido no art. 1º da Lei 12.016/2009, será concedido para:

[...] proteger direito líquido e certo, não amparado por **habeas corpus** ou **habeas data**, sempre que, ilegalmente ou com abuso de poder, qualquer pessoa física ou jurídica sofrer violação ou houver justo receio de sofrê-la por parte de autoridade, seja de que categoria for e sejam quais forem as funções que exerça.¹¹⁵

A competência do STJ para processamento e julgamento do mandado de segurança ajuizado originariamente na Corte vem prevista no artigo 105, inciso I, alínea “b”, da CF/1988, o qual se transcreve:

Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:
I - processar e julgar, originariamente: [...]
b) os mandados de segurança e os **habeas data** contra ato de Ministro de Estado, dos Comandantes da Marinha, do Exército e da Aeronáutica ou do próprio Tribunal;

O argumento utilizado por quem defende a possibilidade de concessão de mandado de segurança na hipótese apresentada é de que, sempre que houver negativa de seguimento a recurso especial caberá o agravo do art. 544, constituindo verdadeira ilegalidade o ato do presidente (ou vice) do tribunal de origem que obste a subida desse recurso. Porém, essa via também não foi aceita; novamente, examinemos como o STJ vem tratando a questão.

Desta vez, foi a Segunda Seção que tomou as rédeas e exarou os precedentes mais relevantes que se encontram até o momento, os Agravos Regimentais nos Mandados de Segurança n. 17.940/RJ¹¹⁶ e n. 17.942/RJ,¹¹⁷

¹¹⁵ BRASIL. Lei n. 12.016, de 07 de agosto de 2009. **Diário Oficial da União**. Brasília, 10 ago. 2009.

¹¹⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Mandado de Segurança n. 17.940/RJ. Agravante: Patrícia Ramalho. Agravado: Vice-Presidente do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Segunda Seção. Relator: Ministro Massami Uyeda. 27 jun. 2012. Diário de Justiça Eletrônico. Brasília, 01 ago. 2012.

¹¹⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Mandado de Segurança n. 17.942/RJ. Agravante: Patrícia Ramalho. Agravado: Vice-Presidente do Tribunal de Justiça do

julgados em conjunto, ambos de relatoria do Ministro Massami Uyeda. Nos dois casos, as partes impetrantes apresentaram o mesmo argumento citado no parágrafo anterior, de que seria ilegal o ato do presidente do tribunal de origem que negou seguimento a agravo de instrumento interposto contra decisão que não admitiu recurso especial com base no artigo 543-C, §7º, inciso I. Entretanto, houve a rejeição das concessões das seguranças, e por uma série de motivos.

No primeiro precedente, Agravo Regimental no Mandado de Segurança n. 17.940/RJ, em verdade, houve apenas um único fundamento utilizado: de acordo com o delineado na QO no Ag n. 1.154.599/SP, “o único instrumento processual cabível para correção de eventual equívoco é o agravo interno para o próprio Tribunal *a quo*, não havendo, por conseguinte, falar em usurpação da competência do Superior Tribunal de Justiça”.

Já no outro caso, Agravo Regimental no Mandado de Segurança n. 17.942/RJ, a questão foi muito melhor trabalhada. Por primeiro, entendeu-se pela incompetência do STJ para processamento e julgamento do mandado de segurança como ação originária, pois o Terceiro Vice-Presidente do TJRJ não é uma das autoridades elencadas no artigo 105, inciso I, alínea “b”, da CF/1988. Ainda, aplicou-se o enunciado da Súmula 41/STJ, segundo o qual “o Superior Tribunal de Justiça não tem competência para processar e julgar, originariamente, mandado de segurança contra atos de outros tribunais ou dos respectivos órgãos”.¹¹⁸ Por segundo, sustentou-se o descabimento de reclamação em face de decisão judicial, a não ser em caso teratológico ou de flagrante ilegalidade, hipótese que não se apresentava. Por terceiro, afirmou-se que admitir qualquer tipo de irresignação do impetrante para destrancar seu agravo do art. 544 “seria o mesmo que desconstituir as diretrizes traçadas pela reforma da Justiça e uma afronta ao ditame da razoável duração do processo, assim como a celeridade de sua tramitação”. Por fim, destacou-se a via do agravo regimental como único meio a se apreciar as alegações postas em debate.

Estado do Rio de Janeiro. Segunda Seção. Relator: Ministro Massami Uyeda. 27 jun. 2012. Diário de Justiça Eletrônico. Brasília, 01 ago. 2012.

¹¹⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Súmula n. 41. Disponível em: <http://www.dji.com.br/normas_inferiores/regimento_interno_e_sumula_stj/stj_0041.htm>. Acesso em: 28 nov. 2012.

Esses precedentes da Segunda Seção, pode-se dizer, representam o entendimento uníssono adotado pelo STJ. Não há registro algum de qualquer mandado de segurança concedido para a hipótese em análise. De outra banda, registre-se que essa via é muito menos tentada que a anterior, não se encontrando assim, um grande número de julgados. Dessa maneira, rejeitada tanto a reclamação como o mandado de segurança, vê-se que o STJ não admite qualquer meio a revisar a aplicação do artigo 543-C, §7º, inciso I, pelo tribunal de origem.

7 CONCLUSÕES.

Dois foram os objetivos deste trabalho. O primeiro, expor a instituição de um novo regime de recorribilidade das decisões denegatórias de recurso especial, no qual eleito o agravo regimental como meio a impugnar a aplicação da regra contida no artigo 543-C, §7º, inciso I, do CPC, mantendo-se o agravo do art. 544 para as demais hipóteses, para após passar ao estudo de três importantes questões acerca do cabimento do agravo regimental. Sobre essa temática, chegamos, ao fim, às seguintes conclusões:

a) Nas hipóteses em que um recurso especial se funde em duas, ou mais, questões de direito, autônomas entre si, não sendo todas relacionadas a recurso(s) especial(is) repetitivo(s), eventual decisão denegatória deverá ser atacada via agravo do art. 544. Não se mostra adequado admitir a interposição tanto de agravo regimental como de agravo do art. 544, seja conjuntamente ou não.

b) Quando um recurso especial invocar, além de matéria julgada sob o rito do artigo 543-C, ofensa ao artigo 535 do CPC, há de se observar se por esse último fundamento o recorrente apenas deseja ver prevalecida aquela tese já decidida em recurso especial repetitivo. Nessa hipótese, não se tem relação de autonomia entre as questões ventiladas no recurso especial, devendo a decisão denegatória aplicar a regra do artigo 543-C, §7º, inciso I, a todo recurso especial, sendo recorrível via agravo regimental. Caso contrário, a alegação de ofensa ao art. 535 constitui fundamento autônomo, não se autorizando a incidência do artigo 543-C.

c) No que toca aos recursos especiais repetitivos que definam tese jurídica ao se deparar com questões “mistas” (e não apenas de fato, ou apenas de direito), de acordo com a teoria tricotômica, o STJ impõe ao julgador de segundo grau limites para apreciar questões tradicionalmente conhecidas como fáticas. Assumindo isso, eventual recurso especial que traga discussão sobre esses limites deverá ser processado sob a forma prevista no artigo 543-C e, assim, sua decisão denegatória será impugnável via agravo regimental.

Por outro lado, o segundo objetivo desta monografia era trabalhar alguns aspectos procedimentais relacionados ao julgamento do agravo regimental. Assim, seguem as conclusões finais:

d) Tendo sido o agravo regimental a via eleita pelo STJ para impugnar as decisões denegatórias de recurso especial com base no artigo 543-C, §7º, inciso I, entende-se que seu julgamento deve competir a órgão colegiado. Todavia, por se tratar a decisão de admissibilidade de provimento singular por regra, inexistindo colegiado, portanto, têm-se atual situação de indefinição nos tribunais de origem.

e) Deve ser possível a aplicação do princípio da fungibilidade quando manejado o agravo do art. 544 equivocadamente, em hipótese na qual o recurso cabível seria o agravo regimental. Há dúvida atual e objetiva, e não constitui erro grosseiro a interposição do recurso impróprio. Todavia, mostra-se necessária uma mudança do entendimento do STJ quanto à questão do prazo, passando-se a admitir como válido aquele dado ao recurso impróprio.

f) Os limites do julgamento do agravo regimental são estreitos: cabe apenas analisar se foi correta, ou não, a aplicação pela decisão denegatória de recurso especial do artigo 543-C, §7º, inciso I. Para isso, deve-se analisar se a questão ventilada no recurso especial é idêntica àquela na qual baseada a tese firmada em recurso especial repetitivo. Entretanto, a ausência de uma metodologia eficaz que permita uma segura avaliação da identidade entre duas questões de direito é preocupante.

g) Já existe nos tribunais de origem, ao menos no TJRS, uma enorme variedade de casos apreciados via agravo regimental, começando a ser constituída uma verdadeira jurisprudência desse tipo recursal.

h) Inexiste qualquer meio que propicie ao STJ a revisão de decisão que aprecie agravo regimental, ou tranque o seguimento de agravo do art. 544 interposto equivocadamente. Admitir essa possibilidade seria subverter a lógica que motivou o julgamento da QO no Ag n. 1.154.599/SP. Os dois meios tentados pela parte,

ajuizamento direto de reclamação constitucional e mandado de segurança perante o STJ, são invariavelmente repelidos.

BIBLIOGRAFIA

ASSIS, Araken de. **Manual dos Recursos**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. **Comentários ao Código de Processo Civil: Volume V – Arts. 476 a 565**. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

DIDIER JR., Fredie Souza. **Curso de direito processual civil: Volume 3, Meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais**. 8. ed. Salvador: JusPodivm, 2010.

GUSMÃO CARNEIRO, Athos. **Recurso Especial, Agravos e Agravo Interno**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

CHEIM JORGE, Flávio. **Teoria geral dos recursos cíveis**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

KNIJNIK, Danilo. **O Recurso Especial e a revisão da questão de fato pelo Superior Tribunal de Justiça**. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes Obrigatórios**. 2. ed. São Paulo : Revista dos Tribunais, 2011.

_____. **Processo de Conhecimento**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

_____ e MITIDIERO, Daniel. **Repercussão Geral no Recurso Extraordinário**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

MAXIMILIANO, Carlos. **Hermenêutica e Aplicação do Direito**. 17. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

LEGISLAÇÃO E JURISPRUDÊNCIA CONSULTADAS

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 05 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 01 set. 2012.

BRASIL. Emenda Constitucional n. 45, de 30 de dezembro de 2004. **Diário Oficial da União**. Brasília, 31 dez 2004.

BRASIL. Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973. **Diário Oficial da União**. Brasília, 17 jan. 1973.

BRASIL. Lei n. 11.418, de 19 de dezembro de 2006. **Diário Oficial da União**. Brasília, 20 dez. 2006.

BRASIL. Lei n. 11.672, de 08 de maio de 2008. **Diário Oficial da União**. Brasília, 09 maio 2008.

BRASIL. Lei n. 12.016, de 07 de agosto de 2009. **Diário Oficial da União**. Brasília, 10 ago. 2009.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Questão de Ordem no Agravo de Instrumento n. 760.358. Agravante: União. Agravada: Jacileide Dantas dos Santos. Tribunal Pleno. Relator: Ministro Gilmar Mendes. 19 nov. 2009. Diário de Justiça Eletrônico. Brasília, 12 fev. 2010.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Reclamação n. 7.547/SP. Reclamante: Departamento de Águas e Energia Elétrica do Estado de São Paulo – DAEE. Reclamado: Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Relatora: Ministra Ellen Gracie. 19 nov. 2009. Diário de Justiça Eletrônico. Brasília, 11 dez. 2009.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Reclamação n. 7.569/SP. Reclamante: Município de São Paulo. Reclamado: Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Relatora: Ministra Ellen Gracie. 19 nov. 2009. Diário de Justiça Eletrônico. Brasília, 11 dez. 2009.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Súmula n. 292. Disponível em: <http://www.dji.com.br/normas_inferiores/regimento_interno_e_sumula_stf/stf_0292.htm>. Acesso em: 20 set. 2012.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Súmula n. 528. Disponível em: <http://www.dji.com.br/normas_inferiores/regimento_interno_e_sumula_stf/stf_0528.htm>. Acesso em: 20 set. 2012.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo em Recurso Especial n. 5.761/SC. Agravante: Fazenda Nacional. Agravado: Sindicato da Indústria da Construção Civil de Blumenau. Presidência. Relator: Ministro Ari Pargendler. 01 jun. 2011. Diário de Justiça Eletrônico. Brasília, 02 jun. 2011.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo em Recurso Especial n. 126.234/PR. Agravante: Supermercado Luedgil Ltda.. Agravado: Estado do Paraná. Presidência. Relator: Ministro Félix Fischer. 12 set. 2012. Diário de Justiça Eletrônico. Brasília, 13 set. 2012.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo em Recurso Especial n. 155.709/PR. Agravante: Banco do Brasil S/A. Agravado: Perfilados Vanzin Ltda. Quarta Turma. Relator: Ministro Raul Araújo. 04 out. 2012. Diário de Justiça Eletrônico. Brasília, 05 out. 2012.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo em Recurso Especial n. 194.008/RS. Agravante: Companhia Estadual de Energia Elétrica. Agravado: Gabriel Falkoski. Quarta Turma. Relator: Ministro Luís Felipe Salomão. 27 set. 2012. Diário de Justiça Eletrônico. Brasília, 28 set. 2012.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo em Recurso Especial n. 205.862/RS. Agravante: Brasil Telecom S/A. Agravado: Décio Baumgarten. Relator: Ministro Antônio Carlos Ferreira. 05 set. 2012. Diário de Justiça Eletrônico. Brasília, 06 set. 2012.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo em Recurso Especial n. 207.471/BA. Agravante: Município de Salvador. Agravado: Gerson Calhau. Primeira Turma. Relator: Ministro Benedito Gonçalves. 03 set. 2012. Diário de Justiça Eletrônico. Brasília, 04 set. 2012.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo em Recurso Especial n. 210.465/RS. Agravantes: Sérgio Ferigollo e outros. Agravada: Brasil Telecom S/A. Terceira Turma. Relator: Ministro Sidnei Beneti. 10 set. 2012. Diário de Justiça Eletrônico. Brasília, 12 set. 2012.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo em Recurso Especial n. 210.506/RS. Agravante: Brasil Telecom S/A. Agravado: Nelson Scarton. Quarta Turma. Relatora: Ministra Maria Isabel Gallotti. 02 out. 2012. Diário de Justiça Eletrônico. Brasília, 11 out. 2012.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial n. 59.829/AL. Agravante: União. Agravada: ABEPF – Associação Brasileira dos Escrivães da Polícia Federal. Segunda Turma. Relator: Ministro Humberto Martins. 01 mar. 2012. Diário de Justiça Eletrônico. Brasília, 07 mar. 2012.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Agravo de Instrumento n. 682.965/DF. Agravantes: Lucicléia Chagas e outro. Agravado: Jorge Alberto da Rocha. Quarta Turma. Relator: Ministro Fernando Gonçalves. 18 dez. 2008. Diário de Justiça Eletrônico. Brasília, 23 mar. 2009.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental nos Embargos de Declaração no Agravo em Recurso Especial 201.385/RS. Agravante: Paulo Roberto Cavalleri. Agravado: Estado do Rio Grande do Sul. Primeira Turma. Relator: Ministro Teori Albino Zavascki. 11 set. 2012. Diário de Justiça Eletrônico. Brasília, 17 set. 2012.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental nos Embargos de Declaração nos Embargos de Divergência em Recurso Especial 999.662/GO. Recorrente: Ermitã Importação e Comércio Ltda. Recorrido: Fazenda Nacional. Corte Especial. Relator: Ministro Luiz Fux. 28 maio 2009. Diário de Justiça Eletrônico. Brasília, 04 ago. 2009.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental na Reclamação n. 4.231/RS. Reclamante: FINAME. Reclamado: Tribunal Regional Federal da 4ª Região. Segunda Seção. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão. 08 ago. 2012. Diário de Justiça Eletrônico. Brasília, 15 ago. 2012.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental na Reclamação n. 6.333/RJ. Agravante: Banco Santander Brasil S/A. Agravado: Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Primeira Seção. Relator: Ministro Castro Meira. 14 dez. 2011. Diário de Justiça Eletrônico. Brasília, 12 fev. 2012.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental na Reclamação n. 6.433/RS. Reclamante: Motter Engenharia Ltda. Reclamado: Tribunal Regional Federal da 4ª Região. Primeira Seção. Relator: Ministro Herman Benjamin. 26 out. 2011. Diário de Justiça Eletrônico. Brasília, 14 nov. 2011.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental na Reclamação 8.581/RJ. Reclamante: M L Pereira Alves Calçados. Reclamado: Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Segunda Seção. Relatora: Ministra Maria Isabel Gallotti. 22 ago. 2012. Diário de Justiça Eletrônico. Brasília, 28 ago. 2012.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Mandado de Segurança n. 17.940/RJ. Agravante: Patrícia Ramalho. Agravado: Vice-Presidente do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Segunda Seção. Relator: Ministro Massami Uyeda. 27 jun. 2012. Diário de Justiça Eletrônico. Brasília, 01 ago. 2012.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Mandado de Segurança n. 17.942/RJ. Agravante: Patrícia Ramalho. Agravado: Vice-Presidente do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Segunda Seção. Relator: Ministro Massami Uyeda. 27 jun. 2012. Diário de Justiça Eletrônico. Brasília, 01 ago. 2012.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Recurso Especial 1.289.728/DF. Agravante: Goiasem LTDA. Agravada: União. Quarta Turma. Relator: Ministro Luís Felipe Salomão. 15 maio 2012. Diário de Justiça Eletrônico. Brasília, 18 maio 2012.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Embargos de Declaração no Agravo Regimental no Agravo de Instrumento n. 1.265.439/SP. Recorrente: Fazenda Nacional. Recorrido: Arídio Martins. Segunda Turma. Relator: Ministro Humberto Martins. 24 abr. 2012. Diário de Justiça Eletrônico. Brasília, 02 maio 2012.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Questão de Ordem no Agravo de Instrumento n. 1.154.599/SP. Agravante: Cosan S/A e outros. Agravado: Fazenda Nacional. Corte Especial. Relator: Ministro Cesar Asfor Rocha. 16 fev. 2011. Diário de Justiça Eletrônico. Brasília, 12 maio 2011.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Reclamação n. 3.861/SC. Reclamante: União. Reclamado: Tribunal Regional Federal da 4ª Região. Terceira Seção. Decisão monocrática. Terceira Seção. Relator: Ministro Marco Aurélio Bellizze. 19 set. 2011. Diário de Justiça Eletrônico. Brasília, 21 set. 2011.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Reclamação n. 4.949/RJ. Reclamante: Departamento de Transportes Rodoviários do Rio de Janeiro. Reclamado: Tribunal de Justiça do Estado Rio de Janeiro. Primeira Seção. Relator: Ministro Humberto Martins. 26 out. 2011. Diário de Justiça Eletrônico. Brasília, 07 nov. 2011.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Reclamação n. 5.246/RS. Reclamante: Gilberto dal Sasso. Reclamante: Tribunal Regional Federal da 4ª Região. Primeira Seção. Relator: Ministro Mauro Campbell Marques. 22 jun. 2011. Diário de Justiça Eletrônico. Brasília, 02 ago. 2011.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Reclamação n. 5.542/RJ. Reclamante: Departamento de Transportes Rodoviários do Rio de Janeiro. Reclamado: Tribunal de Justiça do Estado Rio de Janeiro. Primeira Seção. Relator: Ministro Arnaldo Esteves Lima. 08 jun. 2011. Diário de Justiça Eletrônico. Brasília, 17 jun. 2011.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Reclamação n. 9.820/RS. Reclamante: Banco do Brasil S/A. Reclamado: Tribunal de Justiça do Estado Rio Grande do Sul. Quarta Turma. Decisão monocrática. Relator: Ministro Marco Buzzi. 24 out. 2012. Diário de Justiça Eletrônico. Brasília, 25 out. 2012.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Reclamação n. 9.985/RS. Reclamante: Banco do Brasil S/A. Reclamado: Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Quarta Turma. Relator: Ministro Raul Araújo. 03 out. 2012. Diário de Justiça Eletrônico. Brasília, 05 out. 2012.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Reclamação 10.380/RS. Reclamante: Banco do Brasil S/A. Reclamado: Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Quarta Turma. Relator: Ministro Raul Araújo. 18 out. 2012. Diário de Justiça Eletrônico. Brasília, 19 out. 2012.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Reclamação n. 10.381/RS. Reclamante: Banco do Brasil S/A. Reclamado: Tribunal de Justiça do Estado Rio Grande do Sul.

Terceira Turma. Decisão monocrática. Relator: Ministro Paulo de Tarso Sanseverino. 22 out. 2012. Diário de Justiça Eletrônico. Brasília, 23 out. 2012.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 1.061.530/RS. Recorrente: Unibanco União de Bancos Brasileiros S/A. Agravada: Rosemari dos Santos Sanches. Segunda Seção. Relatora: Ministro Nancy Andrighi. 22 out. 2008. Diário de Justiça Eletrônico. Brasília, 10 mar. 2012

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 1.083.291/RS. Recorrente: Maurício Junqueira. Recorrido: CDL – Porto Alegre. Segunda Seção. Relatora: Ministra Nancy Andrighi. 09 set. 2009. Diário de Justiça Eletrônico. Brasília, 20 out. 2009.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 1.100.156/RJ. Agravante: Município de Teresópolis. Agravado: Luiz Waga. Primeira Turma. Relator: Ministro Teori Albino Zavascki. 10 jun. 2009. Diário de Justiça Eletrônico. Brasília, 18 jun. 2009.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 1.114.938/RS. Recorrente: INSS. Recorrido: Ivanildo dos Santos. Terceira Seção. Relator: Ministro Napoleão Nunes Maia Filho. 14 abr. 2010. Diário de Justiça Eletrônico. Brasília, 02 ago. 2010.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 1.133.660/RS. Recorrente: Companhia Estadual de Energia Elétrica – CEEE. Recorrido: Arlindo Timm. Terceira Turma. Relator: Ministro Massami Uyeda. 22 fev. 2011. Diário de Justiça Eletrônico. Brasília, 03 mar. 2011.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 1.134.186/RS. Recorrente: Brasil Telecom S/A. Recorrida. Sônia Carvalho Leffa Lumertz. Corte Especial. Relator: Ministro Luís Felipe Salomão. 01 out. 2011. Diário de Justiça Eletrônico. Brasília, 21 out. 2011.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 1.213.256/RS. Recorrente: Banco do Brasil S/A. Recorrido: Vagner Adalberto Brandão e Companhia Ltda. Segunda Seção. Relator: Ministro Luís Felipe Salomão. 28 set. 2011. Diário de Justiça Eletrônico. Brasília, 14 nov. 2011.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 1.309.529/PR. Recorrente: INSS. Recorrido: João Mendes Sanches. Terceira Seção. Relator: Min. Herman Benjamin. Diário de Justiça Eletrônico. Brasília, 07 maio 2012.

BRASIL. Superior Tribunal Justiça. Súmula n. 5. Disponível em: <http://www.dji.com.br/normas_inferiores/regimento_interno_e_sumula_stj/stj_0005.htm>. Acesso em: 20 set. 2012.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Súmula n. 7. Disponível em: <http://www.dji.com.br/normas_inferiores/regimento_interno_e_sumula_stj/stj_0007.htm>. Acesso em 06 nov. 2012.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Súmula n. 41. Disponível em: <http://www.dji.com.br/normas_inferiores/regimento_interno_e_sumula_stj/stj_0041.htm>. Acesso em: 28 nov. 2012.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Súmula n. 182. Disponível em: <http://www.dji.com.br/normas_inferiores/regimento_interno_e_sumula_stj/stj_0182.htm>. Acesso em: 20 set. 2012.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Súmula n. 207. Disponível em: <http://www.dji.com.br/normas_inferiores/regimento_interno_e_sumula_stj/stj_0207.htm>. Acesso em: 08 nov. 2012

RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 0015553-14.2007.8.19.0204. Recorrente: M L Pereira Alves Calçados. Recorrido: Oseias Teixeira Goes. Terceira Vice-Presidência. Relator: Desembargador Antônio Eduardo Duarte. Diário de Justiça Eletrônico. Rio de Janeiro, 21 set. 2012.

RIO GRANDE DO SUL. Ato n. 07, de 2011. **Tribunal de Justiça**. Disponível em: <http://www3.tjrs.jus.br/servicos/diario_justica/dj_principal.php?tp=0&ed=4699&pag=1&ult=300&va=9.0&pesq=>>. Acesso em: 15 set. 2012.

RIO GRANDE DO SUL. Regimento Interno. **Tribunal de Justiça**. Disponível em: <http://www.tjrs.jus.br/publicacoes/publ_adm_xml/documento1.php?cc=2607&ct=36&ap=1993&np=1&sp=1>. Acesso em: 29 ago. 2012.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Agravo Regimental n. 70039110309. Agravante: Brasil Telecom / Oi. Agravada: Leda Schifino. Terceira Vice-Presidência. Relator: Desembargador André Luiz Planella Villarinho. Diário de Justiça Eletrônico. Porto Alegre, 09 out. 2012.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Agravo Regimental n. 70049408701. Agravante: Banco Mercantil do Brasil S/A. Agravada: Cristina da Rosa Severo. Terceira Vice-Presidência. Relator: Desembargador André Luiz Planella Villarinho. Diário de Justiça Eletrônico. Porto Alegre, 06 jul. 2012.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Agravo Regimental n. 70049709041. Agravante: INSS. Agravado: Valério Cuty. Terceira Vice-Presidência. Relator: Desembargador André Luiz Planella Villarinho. Diário de Justiça Eletrônico. Porto Alegre, 17 out. 2012.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Agravo Regimental n. 70050318294. Agravante: Banco Bradesco S/A. Agravado: Rovílio da Silveira da Silva. Terceira Vice-Presidência. Relator: Desembargador André Luiz Planella Villarinho. Diário de Justiça Eletrônico. Porto Alegre, 04 out. 2012.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Agravo Regimental n. 70051007664. Agravante: Ford Leasing S/A. Agravada: Maria Inês Viana. Terceira Vice-Presidência. Relator: Desembargador André Luiz Planella Villarinho. Diário de Justiça Eletrônico. Porto Alegre, 05 out. 2012.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Agravo Regimental n. 70051140085. Agravante: SERASA S/A. Agravada: Tainá Bastos de Oliveira. Terceira Vice-Presidência. Relator: Desembargador André Luiz Planella Villarinho. Diário de Justiça Eletrônico. Porto Alegre, 02 out. 2012.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Agravo Regimental n. 70051611762. Agravante: Banco do Brasil S/A. Agravado: E E Leonardi e Cia. Ltda. Terceira Vice-Presidência. Relator: Desembargador André Luiz Planella Villarinho. Diário de Justiça Eletrônico. Porto Alegre, 19 out. 2012.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Agravo Regimental n. 70051717726. Agravante: Banco do Brasil S/A. Agravado: Sucessão de Renato Guilherme. Terceira Vice-Presidência. Relator: Desembargador André Luiz Planella Villarinho. Diário de Justiça Eletrônico. Porto Alegre, 09 nov. 2012.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Agravo Regimental n. 70051891026. Agravante: Vera Lucia Palhano. Agravada: SERASA. Terceira Vice-Presidência. Relator: Desembargador André Luiz Planella Villarinho. Diário de Justiça Eletrônico. Porto Alegre, 21 nov. 2012.

SÃO PAULO. Assento Regimental n. 397, de 2011. **Tribunal de Justiça**. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2011-out-09/camara-presidentes-tj-sp-analisar-subida-recursos>>. Acesso em: 15 set. 2012.