AS DECISÕES MONOCRÁTICAS NOS TRIBUNAIS

THE COURTS MONOCRATIC DECISIONS

Elaine Guadanucci Llaguno

Advogada da União

Mestre em Direito Processual Civil pela PUC-SP

SUMÁRIO: Introdução; 1 O duplo grau de jurisdição; 2 As decisões monocráticas; 3 A atuação do relator nos tribunais; 4 Hipóteses do CPC que trazem maiores questionamentos; 4.1 Artigo 527; 4.2 Artigo 529; 4.3 Artigo 537; 4.4 Artigo 557; 4.5 Artigo 558; 4.6 Artigo 800, parágrafo único; 5 Medidas cabíveis das decisões monocráticas proferidas nos tribunais; 5.1 Embargos de declaração; 5.2 Agravos legal, regimental ou interno e do artigo 544, CPC; 5.3 pedido de reconsideração; 5.4 Mandado de segurança; 5.5 Medida cautelar; 5.6 Suspensão de segurança; 5.7 Reclamação; 6 Medida cabível na hipótese do artigo 542, par. 3º do CPC; 7 Recurso cabível nas hipóteses dos artigos 543-B, parágrafo 1º e 543-C, parágrafo 1º do CPC; 8 Recurso

cabível na hipótese do artigo 543-C, parágrafo 7º I, do CPC; 9 O julgamento dos embargos infringentes por decisão monocrática; Referências.

RESUMO: As decisões monocráticas nos tribunais são muito comuns hoje em dia e, por isso, segundo pensamos, merecem estudo eis que geram consequências, implicações, controvérsias e recursos. O poder do relator em segundo grau de jurisdição foi estendido, o que, por um lado, abrevia o julgamento e torna mais céleres as decisões, mas sofre ele suas limitações, já que a regra ainda é o julgamento pelo órgão colegiado em observância ao princípio do duplo grau de jurisdição. As medidas judiciais cabíveis, em sede das decisões singulares, merecem análise e destaque por darem ensejo a várias espécies de agravo. O sistema recursal brasileiro, assim, se apresenta de grande complexidade e por essa razão deve ser objeto de debate e de intenso estudo, a fim de dar suporte aos advogados e militantes do direito.

PALAVRAS-CHAVE: Decisões Monocráticas. Recursos. Poder do Relator. Medidas Judiciais. Agravo.

ABSTRACT: The courts monocratic decisions are very common nowadays and, according to our understanding, that reason why they be object of study, since they engender consequences, implications, controversies and appeals. The judges power at second level of jurisdiction has been increased which, on the one hand shortens the judgment and makes the decisions faster, but on the other hand his power still has some limitations, since the valid rule still is the judgement by the collegiate body in line with the principle of two-tier judicial authority. With regard to the singular decisions, the applicable legal measures deserve attention and analysis, once they may cause various types of interlocutory appeal. Thus, the Brazilian appeal system is remarkably complex and therefore needs to be subject of debate and intense studies, in order to provide support to lawyers and law militants.

KEYWORDS: Monocratic Decisions. Appeals. Judge s Power. Judicial Orders. Interlocutory Appeal.

INTRODUÇÃO

Militando há alguns anos na esfera recursal, pudemos não apenas acompanhar as alterações legislativas havidas, que foram muitas, como suas aplicações na vida prática, no dia a dia. Enfrentando, assim, várias questões que surgiram e vêm surgindo em nossos tribunais, observamos que diversas delas se originam na utilização, cada dia mais frequente, de decisões monocráticas ou singulares, para a solução não apenas de incidentes, tais como pedido de liminares, antecipações de tutela recursal, como também do mérito dos recursos interpostos em segundo grau.

De fato, nos deparamos com inúmeras decisões singulares nos tribunais, a exemplo daquelas proferidas pela Relatoria, nas hipóteses do artigo 557 do Código de Processo Civil, de enfrentamento dos pedidos de antecipação de tutela recursal, nas situações do artigo 273, bem como do artigo 558, todos do Código de Processo Civil. Além disso, também cabe à Vice-Presidência dos tribunais a decisão monocrática de admissão ou inadmissão dos recursos especial e extraordinário, consoante regulamentos internos, entre outras.

Dentro desse panorama, nas próximas linhas procuraremos retratar algumas das questões mais tormentosas, do ponto de vista prático, que surgem quando da prolatação de decisões singulares pelos tribunais, para o que, necessariamente, precisaremos passar pelos temas que a seguir propomos sem a pretensão, contudo, de esgotar o assunto aqui tratado.

1 O DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO

Muito se fala a respeito do duplo grau de jurisdição que se apresenta como um dos princípios a regular os recursos. Consiste ele na possibilidade de submeter-se a decisão proferida em juízo a nova apreciação¹. Serve para suprir a necessidade de reparar eventuais erros e imperfeições do pronunciamento judicial, especialmente da sentença.

A respeito desse princípio, algumas questões logo se põem:

- i) referido princípio é aplicável apenas da primeira para a segunda instância ou desta para as instâncias superiores?
- ii) o duplo grau de jurisdição obriga uma decisão colegiada ou satisfaz-se com decisão monocrática?
- iii) o duplo grau de jurisdição tem fundamento na Constituição Federal? É uma garantia fundamental?

1 SANTOS, Moacyr Amaral. *Primeiras Linhas de Direito Processual Civil*, v. 3, 22. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 85.

A primeira indagação é oportuna na medida em que se vê, claramente, a limitação de amplitude, cada vez mais presente, no tocante ao cabimento dos recursos especial e extraordinário.

Explica-se: a apelação, por exemplo, possibilita, em regra, o reexame das questões fáticas e de direito, de forma ampla, imaginando-se, daí, que a Relatoria pode debruçar-se sobre os autos do processo e examinar as provas produzidas, inclusive para, ao final, concluir de forma diametralmente oposta ao juiz de primeiro grau que sentenciou o feito. O mesmo não se verifica no tocante aos recursos especial e extraordinário que sofrem uma série de restrições quanto aos seus cabimentos, tais como a impossibilidade de reexame das provas, a necessidade de prequestionamento do direito invocado, a demonstração da repercussão geral para os recursos extraordinários etc.

Desse modo, é sintomático concluir-se que se aplicável o duplo grau de jurisdição aos recursos para a instância superior, vem ele bastante mitigado ao cidadão que, para ver apreciado seu recurso, terá que transpor uma série de obstáculos solidamente estruturados com o intuito, exatamente, de impedir que os mesmos sejam examinados pelos tribunais superiores.

Nessa tônica os dizeres de Cássio Scarpinella Bueno²:

Se as razões para tanto são justificáveis, dada a necessidade de desafogar-se os tribunais superiores, não é o ponto aqui a discutir, mas sim que, de fato, os impedientes são muitos e bem elaborados, de sorte a restringir, sem sombra de dúvidas, a incidência do princípio do duplo grau de jurisdição nesta sede.

Ao segundo questionamento, do duplo grau de jurisdição obrigar a uma decisão colegiada ou contentar-se com uma decisão singular, apesar de aparente simplicidade, muitas vezes se mostra de difícil conclusão. É que se poderia responder de pronto que se o Relator representa, ou deve representar, a vontade da Turma ou Câmara de sua atuação e no sentido do entendimento desta decide, então, não haveria a necessidade da decisão ser colegiada, já que por via monocrática se decidiria no mesmo sentido. Ocorre, no entanto, que algumas situações podem apresentar-se em que apenas o órgão colegiado, reunido, pode apreciar a controvérsia; disto é exemplo a necessidade de reanálise das provas em sede de recurso, quando, então, afastando-se das estritas hipóteses do artigo 557 do CPC, impede-se seja o julgamento realizado monocraticamente. Dessa situação específica trataremos mais adiante.

Assim é que poderíamos concluir que nem sempre o duplo grau de jurisdição obriga a uma decisão colegiada, como nas circunstâncias do

2 BUENO, Cássio Scarpinella. *Curso Sistematizado de Direito Processual Civil*, v. 5, 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 51.

artigo 557 do CPC. Fora dali e de outras regras de exceção, no entanto, a apreciação pela Turma ou Câmara se torna imprescindível, como regra³.

À terceira questão apresentada, sobre qual seria o fundamento do princípio do duplo grau de jurisdição, se constitucional, tem-se que ganhou maior destaque na doutrina, despontando grandes nomes a defender que sim e outros tantos a dizer que não. Confirmamos as razões de uns e outros.

O fundamento que traz à tona o princípio do duplo grau de jurisdição encontra-se no inciso LV do artigo 5º da Constituição Federal que “*assegura a todos os litigantes em processo administrativo ou judicial o direito ao contraditório e à ampla defesa, com todos os meios e recursos a ele inerentes*”.

Bem por isso, por não ter havido explicitação quanto ao mencionado princípio na Constituição Federal é que negam alguns sua natureza constitucional.

Outros, no entanto, defendem a natureza constitucional do princípio (Nelson Luiz Pinto, Calmon de Passos, Luiz Rodrigues Wambier e Teresa Arruda Alvim Wambier). É que para estes, mesmo não estando inscrito expressamente na Constituição Federal, referido princípio está ligado à moderna noção de Estado de Direito, do qual extrai-se a necessidade de controle das atividades do Estado pela sociedade. Seria um duplo controle, aliás: o realizado pelas partes, com a interposição de recursos e do próprio Judiciário, forçando que os órgãos hierarquicamente superiores controlem as decisões proferidas pelos inferiores.

Mencionados autores, a par disso, reconhecem as limitações do princípio, a exemplo do artigo 515 do CPC que possibilita ao tribunal, no julgamento de apelação interposta contra sentença terminativa, conhecer diretamente do mérito ou situações em que incabíveis recursos.

Nelson Nery Junior, sobre o tema, argumenta que esse princípio é garantia fundamental de boa justiça⁴.

Também são apresentados alguns motivos que pesam contra esse princípio, tais como a dificuldade de acesso à justiça, como o uso de recursos e consequente prolongamento do processo; o desprestígio da primeira instância que, como regra, deve ser confirmada pela segunda, via recursal; a quebra de unidade do poder jurisdicional ou insegurança jurídica, entre outros.

Sem embargo dos pontos negativos acima enumerados, o princípio existe, sendo de discutir, aqui, apenas, se tem ele cunho constitucional ou infraconstitucional.

Na tentativa de responder a essa questão, um aspecto deve ser reiterado, qual seja, o de que tal princípio não é absoluto, já que diversas as normas que

3 BUENO, op. cit., p. 52.

4 JUNIOR, Nelson Nery. *Princípios fundamentais – Teoria Geral dos recursos*. 5. ed. São Paulo: RT. 2000. p. 39.

autorizam não só a irrecorribilidade, a exemplo da decisão que releva a deserção (art. 519, parágrafo único); da hipótese da decisão liminar proferida em agravo de instrumento, convertendo-o em retido ou atribuindo-lhe efeito suspensivo ou deferitória da antecipação de tutela (parágrafo único do art. 527 do CPC); do acórdão do tribunal tomado por maioria, fora das hipóteses estritas do art. 530 do CPC, para tentar reverter a decisão, dentre outros.

Poder-se-ia, assim, entender que a Constituição Federal prestigia o duplo grau de jurisdição como princípio, mas não como garantia. Nesse sentido, aliás, Cândido Rangel Dinamarco e Araken de Assis⁵.

Simpatizamos com essa última posição que parece dar uma boa visão do princípio do duplo grau de jurisdição, dadas suas nuances em nosso ordenamento jurídico.

2 AS DECISÕES MONOCRÁTICAS

Os jurisdicionados sempre esperaram, com a interposição de recursos contra sentenças que lhe foram desfavoráveis, um julgamento colegiado nos tribunais e, portanto, mais maduro, isto segundo as regras postas no nosso ordenamento jurídico que tem previsão do duplo grau de jurisdição, como vimos. Todavia, essa realidade que perdurou por muitos anos no Judiciário aparece, hoje, com outra roupagem. É que muitas decisões proferidas em sede de recursos, por todo o país, estão sendo tomadas de forma singular, pelo desembargador relator do processo. Não só pelo relator, mas especialmente por ele.

A decisão monocrática nos tribunais originou-se no plano do Supremo Tribunal Federal e, depois, do Superior Tribunal de Justiça e, agora, se espraia por todos os tribunais do país. A ideia inicial, que objetivava desafogar o trabalho do colegiado, era a de que não haveria violação ao princípio do duplo grau de jurisdição na medida em que a parte poderia valer-se do agravo com previsão nos regimentos e, hoje, do agravo legal, para submeter o julgamento, em querendo, à apreciação da turma ou câmara. Esse modelo, de fato, prevaleceu e, atualmente, não mais se discute a respeito do ferimento do duplo grau de jurisdição nesta hipótese, dispendo-se os advogados a interpor o agravo regimental ou o legal, caso discordem das decisões monocráticas.

Como já delineado acima, é cada vez mais latente a possibilidade de julgamento monocrático em segunda instância, conforme as diversas previsões legais que viabilizam tais decisões, a exemplo das hipóteses previstas nos Regulamentos Internos dos Tribunais e no Código de Processo Civil.

5 ASSIS, Araken de. *Manual de Recursos*. 3. ed. São Paulo: RT, 2011. p. 79.

De ver-se que quanto às atribuições do relator e, portanto, a possibilidade de proferir decisões monocráticas é especialmente extensa (artigos 527, 529, 531, 536, 543-A, parágrafo 6º., parágrafo 4º. do artigo 544, 557, 558, parágrafo único do artigo 800, todos do Código de Processo Civil.

Indiscutível, assim, que a atuação do Relator, hoje, nos vários tribunais, é intensa, o que revela a enorme gama de possibilidades de prolatação de decisões monocráticas no segundo grau.

3 A ATUAÇÃO DO RELATOR NOS TRIBUNAIS

Sobreleva notar que ao relator foram dados poderes quer para concessão de liminares ou antecipações de tutela recursal, quanto para apreciação do mérito do recurso, via decisão monocrática. Dessa forma, é de indagar-se como se dá a atuação do relator?

Como vimos, a sua atuação é ampla e relevante, já que lhe incumbe fazer o relatório geral do processo, que consiste no histórico do caso a apresentar perante os demais julgadores. Para algumas demandas, há também a previsão de um revisor que fiscaliza o trabalho do relator e tenta evitar enganos ou omissões, em situações de maior relevância.

Esclarecedora a orientação doutrinária no sentido de que a competência, para julgamento, é do colegiado, competência esta que momentaneamente é transferida ao relator, com vistas a racionalização da atividade interna do tribunal⁶.

Sobre a natureza jurídica da atuação do relator, os dizeres de Mirna Cianci⁷ são no sentido de que ele o faz por delegação do Colegiado, ou seja, decide em seu nome, a seu cargo. Conclui a autora que a vontade manifestada pelo relator não é a sua, mas sim a do órgão que integra.

Em outras palavras, o relator está autorizado por lei e pelo regimento interno do tribunal, a “fazer as vezes” do órgão colegiado ao qual pertence, para fins de atender à necessidade de agilização dos julgamentos. Vale dizer, os julgamentos devem ser realizados sempre pelos colegiados, mas, para atender à crescente demanda e dar efetividade à prestação da atividade jurisdicional, o relator poderá atuar em nome de seu colegiado.

É indispensável, todavia, que o relator, ao pronunciar-se, motive suas decisões, não sendo suficiente, por exemplo, declarar inadmissível determinado recurso; é preciso que aponte a causa e explicita as razões de seu convencimento em tal sentido⁸. O mesmo se dá no tocante à decisão

6 DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro da. *Curso de Direito Processual Civil*. v. 3, Podivm, 2007. p. 147.

7 CIANCI, Mirna. *A Verdadeira Anatomia do recurso de Agravo Interno, de que trata o Parágrafo 1º do Artigo 557 do CPC.*

8 ASSIS, op. cit. p. 291.

de recurso manifestamente improcedente em face de jurisprudência dominante no sentido da decisão recorrida. Caberá ao relator, neste caso, colacionar o entendimento dominante invocado.

Nem poderia ser diferente, por força do disposto no artigo 93, inciso IX da Constituição Federal. Vale aqui, no entanto, enfatizar esse aspecto, na medida em que é comum nos depararmos com decisões dos tribunais que negam provimento ao agravo legal sob a alegação de que ao agravante incumbe demonstrar a inexistência dos requisitos do artigo 557 do CPC. Pensamos, entretanto, que tal ônus não é do recorrente, mas sim da Relatoria ao tomar a decisão de forma singular. Nesse sentido, aliás, destacamos o acórdão do STJ-1ª. T., Resp 617.471-SE, rel. Min. Teori Zavascki, j. 3.6.04, deram provimento, v.u., DJU 21.06.04, p. 177.

Podemos concluir, assim, que possui o relator amplos poderes para proferir decisões monocráticas, poderes estes, porém, que não são absolutos ou irrestritos, já que várias limitações se lhe apresentam, como no decorrer do presente trabalho trataremos de apontar.

4 HIPÓTESES DO CPC QUE TRAZEM MAIORES QUESTIONAMENTOS

Destacaremos neste tópico, comentários aos artigos 527, 529, 537, 557, 558 e 800, parágrafo único, do Código de Processo Civil que, como mencionamos, viabilizam à relatoria a decisão singular e que, segundo entendemos, têm apresentado algumas divergências e posicionamentos.

4.1 Artigo 527

A respeito do artigo 527 do Estatuto Processual Civil, quando do recebimento do agravo de instrumento no tribunal, fica o relator autorizado a:

- i) negar seguimento a ele, nos casos do artigo 557 do CPC;
- ii) converter o agravo de instrumento em retido quando verificar que a decisão recorrida não é suscetível de causar ao agravante lesão grave e de difícil reparação;
- iii) atribuir efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de tutela a pretensão recursal;
- iv) requisitar informações ao juiz da causa.

Bem, sobre as hipóteses do artigo 557 do CPC, trataremos delas mais à frente, quando cuidarmos de tal dispositivo legal.

Quanto à conversão do agravo de instrumento em agravo retido, tem-se que tal proceder consiste, apenas, na modificação da forma de processamento do recurso, nada mais, não importando, assim, negativa de seguimento. Mais ainda, boa parte da doutrina (Athos Gusmão Carneiro, Teresa Arruda Alvim Wambier, José Miguel Garcia Medina, entre outros) sustenta que a conversão, nos termos do dispositivo em comento, não traduz mais uma discricionariedade, ou seja, verificado que não é hipótese de agravo de instrumento, é dever do magistrado proceder à sua conversão em retido, a menos, é claro, que a situação seja de negativa de seguimento.

De observar-se, no entanto, que o momento é de comedimento, ou seja, embora ausente a discricionariedade do julgador, também não poderá ele, em se tratando de tutela de urgência, proceder à conversão, sob pena de total inutilidade do recurso se retido for. Nesses termos os dizeres de Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero⁹.

Seguem os mencionados autores, ademais, citando julgados do Superior Tribunal de Justiça a respeito¹⁰.

A questão que se põe aqui é sobre o cabimento ou não de recurso contra a decisão monocrática do relator, que converte o agravo de instrumento em retido. Antes de cuidar da resposta, veremos a situação do inciso III do artigo 527 que, em termos de recorribilidade, recebe o mesmo tratamento, por força do parágrafo único do próprio dispositivo legal.

Diz aquele sobre duas possibilidades dadas ao relator: conceder efeito suspensivo a recurso, isto para a hipótese da decisão recorrida ter sido positiva, como por exemplo, que determina o pagamento de um benefício; ou antecipar a tutela pretendida, para a hipótese da decisão agravada ser de cunho negativo, ou seja, que indeferiu o pagamento imediato de um benefício.

Para as hipóteses dos incisos II e III do artigo 527, assim referidas, há regra expressa quanto ao procedimento a ser adotado pela parte que se sentir prejudicada, o qual se abstrai do texto do parágrafo único do artigo que diz ser somente passível de reforma tais decisões no momento do julgamento do agravo, salvo se o próprio relator a reconsiderar.

9 MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Código de Processo Civil comentado artigo por artigo*. 4. ed. São Paulo: RT, 2012. p. 563.

10 "Já se decidiu, assim, que se o agravante postula antecipação de tutela recursal para obtenção de medicamentos negados pelo juízo de primeiro grau, não pode o tribunal converter o agravo de instrumento em agravo retido (STJ, 1a. Turma, Resp 948.554/SC, rel. Min. José Delgado, j. em 04.09.2007, DJ 04.10.2007, p. 208). Não pode, ainda, efetuar a conversão quando o recorrente se insurge contra indeferimento de quebra de sigilo bancário em execução (STJ, 2a. Turma, Resp 800.208/PR, rel. Min. Castro Meira, j. em 02.02.2006, DJ 20.02.2006, p. 328).

Diante disso, transparece inviável qualquer espécie de agravo (legal ou regimental) nestas hipóteses. Aliás, essa a finalidade da nova sistemática, por sem dúvida.

Daí já poderia resultar alguns questionamentos: pode o agravado se insurgir quando for caso de retenção e o relator assim não entender? Pode o agravado se insurgir contra a concessão do efeito suspensivo da decisão que o beneficia ou com o deferimento de antecipação de tutela que o prejudica?

A resposta há de ser uma: não, pois por incidência do princípio da igualdade das partes, se ao agravante não é dado interpor recurso quando convertido o agravo de instrumento em retido ou não atendido seu pedido de antecipação de tutela recursal, também ao agravado não se dará tal direito.

Dessa forma, temos uma hipótese de irrecorribilidade, que poderá ser meramente momentânea, já que possível recurso da decisão que ao final julgar o agravo, pelo mérito. Se a decisão foi de conversão os autos baixarão para a vara de origem e o agravo, então retido, somente será apreciado se devidamente reiterado quando da interposição de apelação. Ainda nessa hipótese, instala-se mais uma problemática, a de que se convertido o agravo de instrumento em retido, não há como aplicar-se sequer a segunda parte do parágrafo único do artigo 527 que fala que poderá haver reforma apenas quando do julgamento do agravo¹¹!

Mais duas indagações ainda se apresentam: é constitucional essa vedação recursal imposta pelo parágrafo único do artigo 527? Quais os caminhos possíveis para aquele que se sentir realmente prejudicado pelas decisões dos incisos II e III do artigo 527?

À primeira, é de se responder positivamente, na medida em que o direito de recorrer, como entendemos, tem fundamento na Constituição Federal sim, apesar de não configurar garantia constitucional, de sorte que pode ser restringido e até suprimido por norma infraconstitucional¹².

À segunda, poderíamos responder que duas possibilidades se abririam: o pedido de reconsideração e o mandado de segurança. Quanto ao primeiro, sabemos que não tem natureza jurídica de recurso, nem mesmo de agravo regimental, eis que não havendo juízo de retratação pela relatoria, não determinará a apreciação pelo colegiado. No tocante ao segundo, é cediço que o mandado de segurança é aceito para as hipóteses em que não haja recurso cabível. Confirmamos pelo seguinte julgado: RMS 38647 / CE, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, T2, j. em 21/08/2012.

Dessa forma, em princípio, para as situações referidas no parágrafo único do artigo 527 do Código de Processo Civil, são instrumentos possíveis

11 Discorrem sobre o tema Fredie Didier Jr e Leonardo José Carneiro da Cunha: obra citada, p. 145.

12 Nesse sentido os dizeres de Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero, obra citada, p. 564.

para reversão da decisão da relatoria o pedido de reconsideração e o mandado de segurança. Nos aprofundaremos mais sobre os mesmos em item próprio.

4.2 Artigo 529

Relativamente ao artigo 529 do Código de Processo Civil, que prevê a possibilidade do relator julgar prejudicado o agravo de instrumento, quando o juiz da causa comunicar ao tribunal seu juízo de retratação, cuida de outra decisão interlocutória da relatoria. A motivação de tal decisão, como retratada no dispositivo é de simples compreensão e não gera qualquer dúvida, não ensejando, em regra, recurso direto da parte que se sentir prejudicada. É que, nesta hipótese, não caberá agravo regimental por parte do agravado que viu revertida a decisão que antes lhe favorecia, mas sim agravo de instrumento outro de sua interposição, agora contra a decisão de reforma do juiz singular, agravo de instrumento este que será distribuído no tribunal.

Para o agravante, é possível a interposição de agravo legal, caso verifique, por exemplo, que a retratação do juiz de primeiro grau foi apenas parcial e, portanto, ainda lhe resta interesse no julgamento do agravo de instrumento que não poderá, por isso, restar prejudicado, senão parcialmente.

Uma questão que se põe aqui e que é cada vez mais recorrente nos tribunais, é a decisão da relatoria que julga prejudicado o agravo de instrumento interposto contra deferimento ou indeferimento de antecipação de tutela, por ter o juiz de primeiro grau sentenciado o feito. Isto muitas vezes ocorre, dada a demora no julgamento do recurso pelos tribunais, cedendo passo, assim, à prolação da sentença que confirma ou reforma a decisão antecipatória de tutela inicial. Uma vez proferida a sentença, cabível será a apelação com pedido de recebimento no duplo efeito, se pertinente, não tendo mais utilidade aquele agravo de instrumento. Ocorre que, se não acolhido o pedido de concessão de efeito suspensivo ao apelo pelo juiz de primeiro grau, novo agravo de instrumento poderá ser interposto para o tribunal, visando a esse objetivo.

É preciso que fique claro, no entanto, que nem sempre a prolação de sentença ocasiona a prejudicialidade do agravo de instrumento. Um bom exemplo de que a pretensão posta no agravo de instrumento perdura, ainda quando proferida a sentença, diz respeito às questões probatórias, tais como cerceamento de defesa, oitiva de testemunhas, realização de prova pericial, indeferimento do pedido de denunciação da lide. É que nesses casos, o agravo serve para evitar a preclusão.

Questão que traz certa divergência é aquela em que a tutela antecipada foi concedida em grau de recurso de agravo de instrumento e sobrevém sentença contrária ao autor agravante, pelo mérito. Para

a solução, dois critérios são suscitados: o *da hierarquia*, com base no qual a sentença, por ser proferida por juízo singular, não poderia ser incompatível com a decisão a ser adotada no agravo de instrumento, pelo órgão colegiado; o *do juízo de cognição exauriente*, por meio do qual a sentença englobaria a decisão interlocutória impugnada, de modo que o agravo de instrumento perderia o seu objeto.

O Superior Tribunal de Justiça se divide quanto à aplicação de tais critérios, ora decidindo com fundamento num, ora noutro, com certa prevalência do critério do juízo de cognição exauriente, não aceitando, assim, a manutenção de uma tutela antecipada outorgada pelo Tribunal, se ela está em desacordo com a sentença de mérito proferida pelo juiz de primeiro grau¹³.

Na hipótese do artigo 529, CPC, ou seja, de prejudicialidade do agravo de instrumento pelo Relator, cabível será o agravo interno, caso entenda o agravante que seu recurso não está prejudicado, quer parcial, quer integralmente e, por isso, deve ser processado e julgado pelo mérito.

4.3 Artigo 537

Quanto ao artigo 537 do Código de Processo Civil que determina ao Relator a apresentação dos embargos de declaração em mesa na sessão subsequente, proferindo voto, uma observação se faz necessária. É que, se a decisão que enseja embargos declaratórios for colegiada, não poderá o relator julgá-los monocraticamente. Nesse sentido a doutrina¹⁴ e o pronunciamento do Superior Tribunal de Justiça, 2ª. Turma: ED no RMS 15.050/RJ, rel. Min. Humberto Martins, j. em 03.10. 2006; Resp 791.856/SP, rel. Min. Eliana Calmon, j. em 16.05.2006; Resp 787.460/SP, rel. Min. Eliana Calmon, j. em 17.05.2007.

O argumento do Tribunal Superior para assim decidir é que é regra que se abstrai do próprio artigo 537 que determina ao relator a apresentação dos embargos de declaração em mesa, para que o colegiado se manifeste a respeito de eventual omissão, contradição ou obscuridade no acórdão recorrido, que, afinal, por ele foi proferido. Ressalta mais, que o art. 557 do CPC, que permite ao Relator monocraticamente negar seguimento a recurso nas hipóteses que menciona, não se aplica aos casos em que já há decisão da Turma, quando, então, somente ao órgão colegiado compete o julgamento de recurso interposto de decisão sua.

Nesse sentido, ainda, outros julgados: AgRg no Ag 513.389/RJ; Resp 417.749/CE; Resp 300.397/PE.

13 De conferir-se pelos ensinamentos de Fredie Didier Jr. E Leonardo José Carneiro da Cunha, p. 150/156.

14 MARINONI; MITIDIERO, op. cit., p. 571.

Ocorre que o mesmo Tribunal ressalva que se o recorrente interpôs agravo interno contra a decisão monocrática que julgou embargos declaratórios de acórdão, este fato possibilitou à Turma julgadora o conhecimento das alegações deduzidas em sede de embargos de declaração, sanando, assim, o vício de nulidade então apontado. Dessa forma, em nome do princípio *pas de nullité sans grief*, conclui pela superação da nulidade. Nesse diapasão, a jurisprudência iterativa da Corte retratada na decisão proferida no AgRg no REsp 729439/AL, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, DJ 13/03/2006, p. 214. São precedentes, ainda: AgRg no AG 598635/PR; AgRg no AG 442714/RJ; REsp 438699/RJ, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 4ª Turma, DJ 05/04/2004.

4.4 Artigo 557

Do artigo 557 do Código de Processo Civil, o qual, nitidamente, ampliou as atribuições do Relator, já numa primeira análise, se constata que aquela velha ideia de que o exame da controvérsia pelos tribunais consistiria num exame conjunto de vários julgadores mais experientes do que os juízes de primeiro grau não se confirma em muitos casos. Isto porque trabalham como relatores nos tribunais alguns dos juízes que atuam em primeira instância, assim decidindo, diz-se, em nome e na mesma tônica da Turma pela qual falarão. Ainda, a decisão, de colegiada, passa a singular, ou seja, a ser tomada mediante a análise apenas da própria Relatoria.

Não entendemos que a medida seja ruim, não, já que, de fato, ela traz maior agilidade na solução dos recursos, contudo, alguns parâmetros deverão ser, necessariamente, observados: primeiro, os limites do próprio preceito do *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, vale dizer, haverão de estar presentes aquelas hipóteses e só elas (negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal ou dos tribunais superiores), para autorizar a incidência da norma autorizadora da decisão monocrática pela Relatoria que, de frisar-se, é regra de exceção, embora assim não pareça, dado os números nos tribunais.

Em segundo lugar, é preciso estabelecer que a atuação do relator, monocraticamente, deve seguir a orientação da Turma ou Câmara à qual pertença. Melhor dizendo, ao assim atuar, ele o faz por delegação do colegiado, segundo entendimento doutrinário a respeito, linhas atrás apresentado (item 3).

Em terceiro lugar, do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil abstrai-se que ao relator não é dado decidir singularmente quando necessária a análise de provas, vale dizer, se a matéria for fática deverá levar a decisão para o colegiado. Nesse sentido orientação do

Superior Tribunal de Justiça que anulou o julgamento promovido: Resp 1.261.902-RJ, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. em 16/08/2012).

O fundamento utilizado neste julgado é o de que, sendo o artigo 557 do Código de Processo Civil regra de exceção, comporta interpretação restritiva. Tal norma, por sua vez, tem por objetivo possibilitar o julgamento mais rápido de processos, nas hipóteses de rejeição de recursos manifestamente inadmissíveis ou de julgamento de questões repetitivas que já têm jurisprudência pacificada, excluídas, assim, aquelas demandas em que a análise probatória é necessária.

É que, claramente, o relator de um recurso, ao revisar a prova produzida nos autos, não está a promover a aplicação de jurisprudência consolidada quanto à matéria. Jurisprudência consolidada só pode incidir sobre matéria de direito. Se o relator não atentar para isto, estará agindo fora das hipóteses do artigo 557 do CPC e, portanto, sem autorização legal bastante para decidir monocraticamente.

Em quarto lugar, é corrente na doutrina o entendimento fundado na letra do artigo 557 do CPC, de que para negar seguimento a recurso o relator poderá fazê-lo sem estabelecer o contraditório, mas para dar provimento, deverá necessariamente instaurá-lo¹⁵. O argumento é no sentido de que para dar provimento ao agravo de instrumento, via monocrática, é de mister que o relator aponte ou fundamente sua decisão nas hipóteses do parágrafo 1º-A do dispositivo, ou seja, deve demonstrar que a decisão recorrida está em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Ocorre que, em se suscitando essa hipótese, o relator haverá de abrir vista ao recorrente, para que possa ele se opor e tentar comprovar que a hipótese não se enquadra na situação de provimento recursal do parágrafo 1º. – A. Assim a orientação jurisprudencial a respeito: AgRg no REsp 1092621/PR; AgRg no REsp 1269657/MS; entre outros.

Ainda no tocante às limitações à norma do artigo 557 do CPC, podemos mencionar que, mesmo fazendo referência expressa a recursos, tem sido aceita a incidência do artigo 557 do CPC para julgamento em

15 Como se vê, a aplicação do art. 557 do CPC, no agravo de instrumento, ocorre antes que se instaure o contraditório. Só que, para que se atenda ao princípio constitucional do contraditório, tal conclusão somente se compatibiliza com a hipótese de ser negado seguimento ao agravo. No caso de se lhe dar provimento, parece ser necessário instaura-se, previamente, o contraditório, a fim de que o agravado possa ter a oportunidade de demonstrar que o caso não se enquadra na hipótese de manifesto contraste com súmula de tribunal superior ou jurisprudência do plenário do STF. (Fredie Didier e Leonardo José Carneiro da Cunha, obra citada, p. 143).

*habeas corpus*¹⁶ e mandado de segurança¹⁷ e até ação rescisória¹⁸, em algumas hipóteses, como veremos à frente.

O certo é que da decisão monocrática proferida pelo Relator, quanto à admissibilidade ou provimento/desprovimento recursal, cabe o recurso de agravo do artigo 557 do Código de Processo Civil, exatamente para possibilitar ao jurisdicionado, ao final, a apreciação do debate pelo colegiado.

Examinemos, ainda que de forma sucinta, as hipóteses que autorizam a decisão monocrática pela relatoria:

- i) quando o recurso for manifestamente inadmissível: bem, o advérbio “manifestamente” quer significar aquilo que é evidente, como também configura uma recomendação aos relatores para que assim atuem com acuidade e parcimônia. Quanto à inadmissibilidade recursal, diz respeito à apreciação sobre as questões de tempestividade, cabimento, interesse recursal, legitimidade, regularidade formal e preparo. Nesta situação a relatoria não admite o recurso, cuja apreciação de mérito acaba prejudicada;
- ii) quando o recurso for manifestamente improcedente/procedente: a questão aqui diz respeito ao mérito do recurso, ou seja, cuida daquele recurso que, de pronto, revela que o recorrente não tem razão. Geralmente envolve questão de direito. Haverá de cuidar-se para que não se baseie em apreciação sobre provas e fatos, pois

16 Vide AgRg no HC 232485/MS, Rel. Min. Jorge Mussi, 5a. T. do STJ, j. em 07.08.2012, Dje 23.08.2012.

17 Mandado de Segurança, ALMEIDA. Gregório Assagra de; CIANCI Mirna; QUARTIERI, Rita. São Paulo: Saraiva, p. 256/258).

18 Em que pesem os amplos poderes que a lei processual civil concede à relatoria, nos tribunais, defendem alguns que o julgamento monocrático de ação rescisória não é um deles. Explicam: é que o artigo 557 do CPC possibilita o julgamento de recurso e não de ação. Da mesma forma, o art. 494 do CPC diz que deve ser julgada a rescisória pelo tribunal, órgão colegiado.

Em sentido contrário quando se tratar de indeferimento da inicial: STJ, 3ª. Seção, AgRg na AR 2.782/DF e Resp 760690/RS.

Entendimento intermediário: Resp 1018178/RJ, Resp 753194/SC.

Segundo as lições da doutrina, o art. 488, II, do CPC, prevê que “caso a ação seja, por unanimidade de votos, declarada inadmissível, ou improcedente” haverá a perda do depósito de 5% do valor da causa em favor do réu. Ora, para que haja unanimidade de votos é preciso que a decisão seja tomada por vários integrantes do tribunal. E, ainda, o art. 530 do CPC prevê o cabimento de embargos infringentes contra acórdão não unânime que houver julgado procedente a ação rescisória o que, necessariamente, reclama o julgamento colegiado”. Mais, consigna, ainda, que o indeferimento da petição inicial pelo relator representa exceção ao princípio da colegialidade e que não é de se aplicar na ação rescisória a regra do art. 557 do CPC, eis que esta se limita ao âmbito recursal, bem como ressalta que sem regra regimental específica, impõe-se o julgamento pelo órgão colegiado. (Rodrigo Barioni, Ação rescisória e recursos para os Tribunais Superiores, Coord. Nelson Nery Jr e Teresa Arruda Alvim Wambier, RPC 23, ed. RT, São Paulo, 2010, p. 274 a 276).

neste tocante há julgados, a serem tratados em item mais adiante, que não admitem a decisão via monocrática;

- iii) quando o recurso estiver em confronto com súmula ou jurisprudência dominante: poderá negar seguimento ao recurso se em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal ou dos tribunais superiores, conforme *caput* do artigo 557; mas para dar provimento ao recurso, haverá de verificar manifesto confronto não do respectivo tribunal apenas, mas necessariamente, dos tribunais superiores, consoante parágrafo 1º.-A do artigo 557¹⁹.

Quanto a questões sumuladas, ainda assim, deve-se ter cautela, eis que há aquelas em que existem argumentos não abrangidos pela súmula, por exemplo, a ensejar, sim, discussão e apreciação pelos tribunais. A finalidade é que causas idênticas tenham soluções iguais, mas é necessário verificar, de fato, tal identidade, a fim de não impedir que causas ali não abrangidas – na discussão anterior que resultou na súmula – fiquem sem solução pelo Judiciário. Quanto à identificação de jurisprudência dominante o certo é que não se exige orientação jurisprudencial pacificada, sendo suficiente que ela se mostre predominante. Assim se considera aquela jurisprudência que tem número razoável de precedentes uniformes e reiterados no mesmo sentido e que até já poderia se encontrar sumulada mas ainda depende de um maior amadurecimento e oportunidade. É que algumas questões precisam de maior maturação para solidificar o entendimento.

De qualquer forma, das decisões monocráticas fundadas no artigo 557, CPC, é cabível o agravo legal.

4.5 Artigo 558

Mas não é só nas hipóteses do artigo 557 que o relator pode decidir monocraticamente. Também o artigo 558 traz outras situações tidas como de emergência, que envolvem prisão civil, adjudicação, remição de bens, levantamento de dinheiro sem caução, entre outros casos, deixando claro, assim, que são estes meramente exemplificativos. Nessas poderá a parte que estiver na iminência de lesão grave e de difícil reparação, formular requerimento à relatoria que, então o apreciará, suspendendo ou não o cumprimento da decisão até o pronunciamento definitivo da turma ou câmara.

19 BUENO, op. cit., p. 118.

Consiste no exercício do poder geral de cautela em sede recursal²⁰.

É imprescindível a demonstração de tais requisitos quando da formulação do pedido, já que a suspensão do cumprimento da decisão é medida excepcional²¹.

E qual o instrumento hábil a formular tal pedido? Responde a doutrina no sentido de que não se trata de uma ação ou um processo cautelar (Cássio Scarpinella Bueno, obra citada, pág. 121).

Entendemos, assim, que basta um requerimento simples, por mera petição, com comprovação dos requisitos legais.

Da decisão da relatoria que decidir sobre o requerimento, caberá agravo regimental ou interno.

4.6 Artigo 800, parágrafo único

Por fim, analisemos o preceito do artigo 800, parágrafo único, do Código de Processo Civil. Faz referência esse ao cabimento de medidas cautelares em sede dos tribunais.

Aqui também estamos tratando do poder geral de cautela do juiz, a possibilitar que, diante dos requisitos do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*, pode o relator decretar medidas a fim de evitar lesão de difícil reparação e de preservação de direitos.

Dessa forma, presentes os requisitos legais e já tendo sido interposto recurso, caberá a apreciação pelo tribunal da liminar veiculada por meio da medida cautelar, através de seu presidente ou do relator, consoante veremos mais adiante e da decisão destes caberá agravo regimental ou interno.

5 MEDIDAS CABÍVEIS DAS DECISÕES MONOCRÁTICAS PROFERIDAS NOS TRIBUNAIS

São cabíveis, via de regra, das decisões do relator: embargos de declaração, agravo legal, regimental ou interno e o agravo do artigo 544, CPC. Fala-se, ainda em pedido de reconsideração, que não tem natureza recursal. E medida cautelar? Mandado de segurança? Suspensão de segurança? Reclamação?

Veremos cada uma dessas medidas, tecendo breves comentários a respeito.

²⁰ BUENO, op. cit. p. 119.

²¹ STJ, 2a. Turma, ED na MC 11.546/SP, rel. Min. João Otávio de Noronha, j. em 15.08.2006, DJ 12.09.2006, p. 298; STJ, 1a. Turma, Resp 195.442/PR, rel. Min. Francisco Falcão, j. em 21.03.2006, DJ 10.04.2006, p. 127.

5.1 Embargos de declaração

Sobre os embargos de declaração, já não há mais dúvida quanto ao seu cabimento das decisões interlocutórias, assim, se a decisão da relatoria apresentar obscuridade, contradição ou for omissa, terão lugar os declaratórios, na forma do artigo 535 do Código de Processo Civil²². Se estes forem interpostos e julgados por acórdão, ainda assim, é obrigatória a interposição de agravo legal, consoante acórdão recente lançado (AgRg no AREsp 37.233/GO, rel. Min. Francisco Falcão, 1ª. T. j. em 10.04.2012, Dje 20.04.2012).

A par de coerente com o sistema recursal brasileiro, no qual os embargos declaratórios não substituem o recurso principal, como regra, eis que não tem o condão de determinar a reforma do julgado, mas apenas sua integração, quando provido, essa exigência traz a obrigatoriedade de interposição de um recurso – agravo legal –, que resulta de nenhuma utilidade. Explica-se: se o relator somente pode julgar monocraticamente conforme o entendimento da Turma ou Câmara à qual pertença, então, exigir-se que a parte, após julgamento dos embargos de declaração por acórdão que, no mais das vezes, reproduz na íntegra o julgamento monocrático para dizer que não há contradição ou omissão, e que está aderindo às razões da relatoria, mostra-se despicienda, quase que de forma absoluta, a interposição de novo recurso – o agravo legal, para, aí, o colegiado por acórdão reiterar o que já disse quando do julgamento dos embargos de declaração.

Neste caso, tem-se que a decisão singular do relator, ao invés de simplificar o procedimento, o torna mais complexo e moroso, já que presentes as hipóteses do artigo 535 do CPC, a parte deverá interpor embargos declaratórios e, do acórdão que decidi-los, o agravo legal para, só então, poder fazer uso dos recursos especial/extraordinário.

No sentido de maior ônus para o processo, já se manifestou a doutrina²³.

5.2 Agravos legal, regimental ou interno e do artigo 544, CPC

O agravo legal, por sua vez, encontra respaldo no artigo 557 do CPC e tem cabimento nas hipóteses ali enumeradas. Já o agravo regimental ou interno, é aquele que tem previsão não no Código de Processo Civil, mas sim nos Regimentos Internos dos Tribunais e se prestam para hipóteses não previstas no artigo 557 do CPC. É, em verdade, um sucedâneo recursal²⁴.

²² ASSIS, op. cit., p. 607.

²³ CIANCI, op. cit.

²⁴ ASSIS, op. cit. p. 909.

Caberá agravo regimental contra todas as decisões singulares do relator, exceto aquelas que ensejam agravo legal ou aquelas fixadas como irrecuráveis ou, ainda, na hipótese do artigo 544, CPC.

Não gozam o agravo legal ou regimental de efeito suspensivo e caso não interposto, não acarretam a preclusão, em alguns casos, desde que seja hipótese em que o órgão fracionário competente reexaminará a questão oportunamente²⁵.

Quanto ao agravo do artigo 544, CPC, é ele adequado às situações de inadmissibilidade dos recursos especial e extraordinário, pois a decisão que os admite é irrecurável. Serão interpostos perante a Presidência ou Vice-Presidência do Tribunal e independem de preparo e de instrumento, pois subirá nos próprios autos, possibilitando, assim, pela nova sistemática, (Lei 12.322/2010), que os Tribunais Superiores, em admitindo o agravo, passem à apreciação dos recursos especial ou extraordinário. Esta medida consiste, por sem dúvida, um grande avanço no tocante aos princípios da economia processual e celeridade da justiça.

5.3 Pedido de reconsideração

O pedido de reconsideração, na definição de Araken de Assis²⁶, é *“o requerimento apresentado pela parte ao órgão judiciário que proferiu o ato decisório para reformá-lo, retratá-lo ou revogá-lo”*.

De fato, não é mais do que um requerimento, eis que não tem natureza jurídica de recurso, tanto assim que o prazo recursal não se suspende nem interrompe, de forma que se a parte, com ele, não obtiver a retratação da decisão proferida, precluso estará seu direito de recorrer²⁷.

É ele possível de qualquer decisão interlocutória, no entanto, deve estar ciente o advogado de que ele não substitui o recurso cabível ao caso e, por isso, poderá acarretar a preclusão do direito.

De qualquer forma, no entanto, vem ele sugerido na parte final do parágrafo único do artigo 527 do Código de Processo Civil. Assim, de praxe forense, ganhou previsão legal.

5.4 Mandado de segurança

A respeito do mandado de segurança, como já referimos acima, tem ele sido aceito em situações nas quais não caiba recurso. Exemplo disso

²⁵ ASSIS, op. cit. p. 912.

²⁶ ASSIS, op. cit. p. 900.

²⁷ ASSIS, op. cit., p. 902.

temos o parágrafo único do artigo 527, do Código de Processo Civil. É que dessa norma abstrai-se a impossibilidade de interposição de recurso para as situações dos incisos II e III, então, caberia mandado de segurança?

Consoante lições da doutrina²⁸ sim, inclusive com menção a precedentes (STJ, 3ª. Turma, RMS 22.847/MT, rel. Min. Nancy Andrighi, j. em 01.03.2007, DJ 26.03.2007, p.230)

5.5 Medida cautelar

O artigo 800 do CPC traz previsão de medida cautelar. O texto deixa claro, assim, que basta a interposição do recurso para que se desloque a competência para o tribunal conceder ou não a liminar e para conduzir o processo até final. Nesse sentido a doutrina²⁹.

Oportuno ressaltar a questão da competência que assim se estabelece: se a apelação interposta ainda não foi distribuída no tribunal, a medida cautelar deverá ser ajuizada e endereçada ao Presidente do tribunal competente para julgar o recurso, no entanto, se o apelo já tiver sido distribuído, será competente para apreciar a medida liminar da cautelar o respectivo relator³⁰.

Nesse sentido os dizeres da doutrina³¹:

Assim, em qualquer das hipóteses citadas, ou seja, quer decida o Presidente ou o Relator sobre a liminar³² veiculada na ação cautelar, cuida-se de decisão monocrática a ensejar o recurso de agravo interno ou regimental, que conduzirá a discussão ao órgão colegiado competente.

Como fica a questão da competência para propositura e conhecimento da medida cautelar em referência, nos tribunais superiores, visando à concessão de efeito suspensivo a recursos especial e extraordinário?

Nos dizeres da doutrina³³ a competência para as cautelares, em princípio, passa a ser do Tribunal Superior competente.

A respeito, ensina ainda que o Supremo Tribunal Federal, para conceder cautelar com tal finalidade, em recurso extraordinário interposto de “decisão final”, tem exigido que este já tenha sido interposto e admitido pelo órgão *a quo*, diferentemente do Superior

28 MARINONI; MITIDIERO, op. cit., p. 564.

29 COSTA MACHADO, Antonio Cláudio da. *Código de Processo Civil Interpretado*. 7. ed. Manole, 2008. p. 800.

30 BUENO, op. cit., p. 120.

31 MARINONI; MITIDIERO, op. cit., p. 776.

32 MARCATO, Antonio Carlos. (Coord.) *Código de Processo Civil Interpretado*. São Paulo: Atlas, 2004. p. 2232.

33 WAMBIER, Luiz Rodrigues. (Coord.) *Curso Avançado de Processo Civil*. v. 3, 7. ed. São Paulo: RT, 2006. p. 39.

Tribunal de Justiça, que já concedia medidas cautelares até mesmo antes da interposição do recurso especial ³⁴.

Sobre o tema, os seguintes julgados³⁵ que inadmitem a cautelar quando ainda não interposto o recurso extraordinário (STF, MC 1.774-9, Rel. Min. Celso de Mello, j. 13.8.1999, DJ de 24.8.1999). Ainda: STJ, MC 740/SP, Rel. M. Humberto Gomes de Barro, 1a. T., j. 24.6.1997, DJ de 21.6.1999, p. 75; STJ, MC 1.390/SP, Rel. Min. Bueno de Souza, 4ª. T., j. 1º. 9.1998, DJ de 28.6.1999, p. 112; entre outros.

Assim é que cabível a medida cautelar para obter efeito suspensivo a recurso especial ou extraordinário e quanto a esta hipótese, não se pode esquecer as súmulas 634 e 635 o Supremo Tribunal Federal.

5.6 Suspensão de segurança

A doutrina diverge quanto à natureza jurídica dessa medida³⁶. Para o Supremo Tribunal Federal é medida de contracautela (STF AGR 55846-3), para o Superior Tribunal de Justiça é um sucedâneo recursal. Já para Marcelo Abelha Rodrigues³⁷ trata-se de uma defesa dilatória a ser entregue não ao juiz da causa, mas ao Presidente do tribunal. Segundo sustenta o mencionado autor, é verdadeiro incidente processual, mecanismo em favor das Fazendas Públicas. Nesse sentido Resp 46405 e Resp 120530.

Tem previsão na Lei 4.348/64 e busca atingir o efeito/eficácia da decisão e não seu conteúdo. Assim, busca suspender a execução de decisão judicial lançada contra o Poder Público e não tem o papel recursal, de corrigir a decisão. O *error in procedendo* ou *in iudicando* não são analisados na suspensão de segurança.

Tem como causa de pedir evitar o risco de grave lesão à ordem pública, saúde, economia e segurança pública e não há prazo para sua formulação, mas é oportuno que tal pedido seja feito o mais próximo possível da decisão causadora da lesão.

Uma questão que se põe é sobre a necessidade de interposição concomitante de agravo de instrumento? A respeito, ensina o mencionado autor que é de diferenciar-se duas situações: 1a. Da decisão liminar contra a Fazenda Pública é possível usar a medida suspensiva de segurança sem

34 DELGADO MIRANDA, Gilson; MIRANDA PIZZOL, Patrícia. *Processo Civil, recursos*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2002.

35 DELGADO MIRANDA; MIRANDA PIZZOL, op. cit., p. 142.

36 GUTIÉRREZ, Cristina. *Suspensão de Liminar e de Sentença na Tutela do Interesse Público*. Rio de Janeiro: Forense, 2000. p. 54.

37 RODRIGUES, Marcelo Abelha. *Suspensão de Segurança*. São Paulo: RT, 2000. p. 92.

a necessidade do agravo de instrumento, muito embora alguns tribunais disso divirjam e exijam a interposição do recurso, sob pena de preclusão da decisão; 2a. Da decisão concessiva de segundo grau caberão recurso especial/extraordinário e, bem por isso, estes devem ser utilizados junto com a suspensão de segurança, porque senão a discussão morrerá ali, já que é sentença final e não decisão interlocutória concessiva de liminar.

5.7 Reclamação

A reclamação não tem natureza jurídica recursal; é sim um pedido, por meio do qual a parte leva às Cortes Superiores a notícia de que seus atos ou decisões não estão sendo cumpridos. Consoante os ensinamentos doutrinários tem por objetivo evitar o caminho tortuoso e demorado dos recursos previstos na legislação processual, inegavelmente inconvenientes quando já tem a parte uma decisão definitiva e, ainda, visa a preservar a competência dos Tribunais de Justiça estaduais, diante de eventual usurpação por parte de juízo ou outro Tribunal local³⁸.

São julgados do Superior Tribunal de Justiça pelo cabimento da reclamação: Rcl 9706/MG; AgRg nos EDcl na Rcl 8594/SE.

Quando será cabível, então, a reclamação, na hipótese de decisão interlocutória? Para alguns, na hipótese de haver sobrestamento equivocado de recurso especial ou extraordinário em função de matéria repetitiva. Mas há controvérsia a respeito, consoante assinalamos linhas acima.

6 MEDIDA CABÍVEL NA HIPÓTESE DO ARTIGO 542, PAR. 3º DO CPC

Essa é outra questão tormentosa no tocante a decisão monocrática do tribunal. O parágrafo 3º. do art. 542 prevê a retenção de recurso extraordinário ou especial, quando interpostos contra decisão interlocutória em processo de conhecimento, cautelar, ou embargos à execução. Tal dispositivo, frise-se, não é considerado inconstitucional pela doutrina³⁹.

Sem embargo do preceito legal, em determinados casos, a jurisprudência tem admitido o destrancamento imediato de recurso extraordinário e especial naquelas situações em que a retenção possa implicar na perda de utilidade do recurso, a exemplo do que se dá nos casos de concessão ou indeferimento de medida liminar ou antecipação de tutela⁴⁰.

38 THEODORO JUNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*. 44. ed. v. I, Forense, 2006. p. 609.

39 MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Recurso Extraordinário e Recurso Especial*. 11. ed. São Paulo: RT, 2010.

40 STJ, 1a. Turma, AgRg no Ag 759.908/PR, rel. Min. Teori Zavascki, j. em 12.09.2006, DJ 28.09.2006, p. 209; STJ, 1a. Turma, Resp 791.292/MT, rel. Min. Denise Arruda, j. em 07.08.2007, DJ 06.09.2007, p.

Mas, fora de tais hipóteses, qual seria a medida cabível para quem se sentir prejudicado com a retenção dos recursos especial e/ou extraordinário?

Vinha o STJ admitindo a interposição de medida cautelar (1. Turma, MC 12.856/RJ, rel. Min. José Delgado, j. em 28.08.2007, DJ 13.09.2007, p. 152) ou agravo de instrumento. Atualmente, a posição do STJ é no sentido de cabimento da medida cautelar, consoante decisão tomada na MC 19181/AL, Agravo Regimental na Medida Cautelar 2012/0071543-4.

A posição do STF também é no sentido do cabimento de medida cautelar em tal hipótese, conforme *Pet 2956 AgR/MG*.

Mas há entendimento no STF de cabimento também de agravo de instrumento e reclamação⁴¹, ao fundamento de que há incerteza na Corte quanto à medida cabível, razão pela qual não seria lícito prejudicar a parte com o eventual não conhecimento do remédio que, dentre estes, se entenda impróprio e, ainda, porque a pretensão parece se encaixar no âmbito de admissibilidade das três medidas processuais que, inclusive, devem ter-se por fungíveis.

Por fim, há julgado do STJ, ainda, admitindo para o destrancamento do recurso especial, o agravo do artigo 544 do CPC⁴², meio este tido como o caminho mais promissor⁴³.

7 RECURSO CABÍVEL NAS HIPÓTESES DOS ARTS 543-B, PAR. 10 E 543-C, PAR. 10 CPC

Pela sistemática do artigo 543-B, quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica controvérsia, o tribunal de origem deverá selecionar um ou mais recursos representativos daquela e encaminhá-los ao Supremo Tribunal Federal, sendo que a repercussão geral será processada nos termos de seu Regimento Interno, sobrestando os demais até o pronunciamento definitivo da Corte.

A medida parece salutar não fosse pelo fato de que pode haver equívoco, suspendendo-se processo que, embora guarde similitude com aquela controvérsia, não se apresenta idêntica ou, ainda, que contenha elementos outros que precisam ser analisados de forma individualizada.

200). A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal caminha no mesmo sentido (STF, *Pet na MC 3.598/RJ*, rel. Min. Cezar Peluso, j. em 03.02.2006, DJ 10.02.2006, p. 21). (Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero, obra citada, p. 584).

41 *Pet 2.460/RS*, rel. M. Sepúlveda Pertence, j. em 02.10.2001, DJ 11.10.2001 e *Pet na MC 3.598/RJ*, rel. Min. Cezar Peluso, j. Em 03.02.2006, DJ 10.02.2006, p. 21)

42 5a. T., STJ, *Ag Rg no Ag 705.038/RJ*, 06.12.2005, Rel. M. Felix Fischer, DJU 13.02.2006, p. 844.

43 ASSIS, op. cit., p. 826.

Nessa hipótese, prevê o parágrafo 3º. do dispositivo que uma vez julgado o mérito do recurso extraordinário, aqueles recursos antes sobrestados serão apreciados pelos Tribunais de interposição, que poderão declará-los prejudicados ou retratar-se.

Nesse caso, não há previsão de recurso contra essa decisão monocrática do tribunal. A doutrina entende, no entanto, que é cabível o agravo de instrumento ou, ainda, a reclamação⁴⁴.

Tal posicionamento, no sentido do cabimento de agravo de instrumento, certamente levou em consideração que não poderia ser o agravo interno ou regimental, porquanto este não teria o condão de forçar a subida do recurso especial/extraordinário, indevidamente sobrestado, aos Tribunais Superiores. No nosso entender, contudo, seria o agravo previsto no artigo 544 do CPC, que dispensa o instrumento, mas que enseja a subida ao tribunal superior⁴⁵. E assim compreendemos ao fundamento de que a decisão que suspende o processamento do recurso especial/extraordinário obsta a subida destes e a conseqüente apreciação pelos tribunais superiores, em situação similar à da decisão que inadmite os recursos especial/extraordinários, sendo plausível, assim, o agravo do artigo 544, que prescinde do instrumento e preparo.

Aliás, com tal proceder, o agravo subirá aos Tribunais Superiores que poderão tomar uma das medidas previstas no parágrafo 4º. do artigo 544, inclusive dar provimento ao recurso extraordinário que será apreciado no mérito, portanto, se restar demonstrado que o sobrestamento do artigo 543-B, parágrafo 1º. foi equívocado no tribunal *a quo*.

O mesmo raciocínio, pelas razões acima apontadas, serve para a situação do artigo 543-C, parágrafo 1º., que refere ao recurso especial de matéria repetitiva, que implicaria no sobrestamento de todos os demais em sede do tribunal local.

Apesar dos argumentos que apresentamos, cumpre trazer dois julgados recentes sobre a questão da decisão que determina o sobrestamento do recurso especial com base no artigo 543-C do CPC. Ambos concluem pelo descabimento de qualquer recurso: o primeiro deles, AREsp 214.152-SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 5.2.2013, em razão da falta de previsão de recurso, aplica o princípio da taxatividade

44 MARINONI; MITIDIERO, op. cit., p. 591. O mesmo entendimento é explicitado pelos autores a respeito do recurso especial, cf. p. 593.

45 “Súmula 727, STF: Não pode o magistrado deixar de encaminhar ao Supremo Tribunal Federal o agravo de instrumento interposto da decisão que não admite recurso extraordinário, ainda que referente a causa instaurada no âmbito dos Juizados Especiais”). A ausência de remessa dos autos ao Supremo Tribunal Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça desafia ação de reclamação, porque aí há evidente usurpação de competência (arts. 13-18, lei 8.038, de 1990, STJ, 2a. Seção, Rcl 11.453/PE, rel. Min. Fernando Gonçalves, j. em 26.09.2007, DJ 11.10.2007, p. 282). (Luiz Guilherme Marinoni, obra citada, p. 596)

recursal e o outro, AgRg na Rcl 6.537-RJ, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, julgado em 27.02.2013, ao entendimento de que se trata de mero despacho e, portanto, de ato irrecorrível, por força do artigo 504 do CPC.

Discordamos do entendimento do Superior Tribunal de Justiça explicitado em tais julgados. É que, quanto à irrecorribilidade por aplicação do princípio da taxatividade, entendemos que não há que se falar nele porquanto: i) não há norma expressa dizendo que a decisão assim proferida é irrecorrível; ii) por aplicação da regra geral do artigo 522 do CPC que diz do cabimento do recurso de agravo das decisões interlocutórias.

Quanto ao fundamento utilizado no segundo julgado citado, de que a decisão assim tomada não passa de um mero despacho e que, portanto, é irrecorrível, na forma e termos do artigo 504 do CPC, igualmente, divergimos, eis que não se pode aceitar que a determinação de suspensão do processamento de um recurso, de forma equivocada e que, por isso, ocasiona prejuízo à parte recorrente deve ser tida como despacho e não decisão para fins recursais. Ora, o que distingue a decisão do despacho é que este nada decide e, portanto, não pode acarretar gravame à parte⁴⁶. Não é a hipótese, por certo, da suspensão do recurso especial erroneamente determinada. Cremos que nesse caso é decisão, causa gravame à parte e, por isso, é recorrível e, a nosso ver, o recurso cabível é o de agravo, na forma do artigo 544 do CPC.

8 RECURSO CABÍVEL NA HIPÓTESE DO ART. 543-C, PAR. 7º I, DO CPC

Quanto à situação de decisão que nega seguimento a recurso especial na hipótese de haver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica questão de direito, após publicado o acórdão pelo Superior Tribunal de Justiça, o entendimento jurisprudencial é no sentido de que cabível agravo regimental, consoante recentes decisões: Rcl 5.246-RS, Dje 2.8.2011; RMS 35.441-RJ, Rel. M. Herman Benjamin, julgado em 6.12.2012.

Isto se dá porquanto o inciso II do parágrafo 7º. do artigo 543-C dispõe sobre o exame dos recursos especiais sobrestados na origem, pelo próprio tribunal de interposição.

Não aceitando a reclamação nessa hipótese, julgados do STJ: Rcl 5.246/RS e AgRg na Rcl 10.805-RS.

É fácil concluir, assim, que o sistema recursal brasileiro tem se mostrado complexo e o advogado deve estar bastante atento para não incorrer em equívoco no momento da interposição do recurso adequado.

⁴⁶ MARINONI; MITIDIERO, op. cit., p. 540.

9 O JULGAMENTO DOS EMBARGOS INFRINGENTES POR DECISÃO MONOCRÁTICA

Os embargos infringentes, como cediço, são cabíveis em hipótese específica, qual seja, aquela contida no artigo 530 do Código de Processo Civil⁴⁷. Implica, assim, dentre os requisitos previstos em lei, no julgamento por maioria, ou seja, a posição de um dos julgadores desponha contrária à da maioria.

O processamento e julgamento dos embargos infringentes são, expressamente (artigo 533 do Código de Processo Civil), objeto de regramento pelos regimentos internos dos respectivos tribunais.

A par disso, o que se observa é que o julgamento do mencionado recurso, nessa mesma tônica atual de possibilitar cada vez mais o exame da matéria de forma monocrática, em alguns casos também acaba sendo julgado singularmente, apenas pelo relator.

Exemplo recente é o acórdão proferido nos embargos infringentes no. 0032000-38.1998.4.03.6100, de 13 de novembro de 2012, que teve como relatora a Desembargadora Federal Cecília Mello, do E. Tribunal Regional Federal da Terceira região. Referido processo traz como controvérsia a questão da pretendida inclusão dos percentuais correspondentes à variação do IPC no período de março de 1989 a 1992, sobre diferenças de vencimentos pagas administrativamente aos servidores públicos federais com atraso.

A sentença de primeiro grau foi desfavorável aos autores, servidores públicos, ensejando apelação. Apreciando esta, por sua vez, a e. Quinta Turma, por maioria de votos, deu provimento ao recurso para julgar procedente a ação, nos termos do voto do Desembargador Federal Luiz Stefanini, acompanhado pela Juíza Federal Louise Filgueiras, vencida a Relatora, Desembargadora Federal Ramza Tartuce.

Assim, foram opostos embargos infringentes pela União e foi determinada a escolha de novo relator, em consonância com o artigo 534 do CPC c/c artigo 260, par. 2º. do Regimento Interno do TRF3. Eleita a Desembargadora Federal Cecilia Mello, entendeu esta por decidir singularmente os embargos infringentes, seguindo o entendimento do voto vencedor que dava provimento ao apelo dos autores.

Assim procedeu suscitando o posicionamento da 1ª. Seção do mesmo TRF3 que admitira em outro feito, o julgamento, via monocrática, dos

47 "Art. 530. 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".

embargos infringentes. Confirmamos os julgados então referidos⁴⁸: Resp no. 347.147/RN, HC no. 19860/RJ, Resp no. 506873/RJ, dentre outros.

O fundamento utilizado pelo Superior Tribunal de Justiça para admitir o julgamento monocrático dos embargos infringentes é de que, em se tratando de recurso intempestivo, incabível, deserto ou contrário à jurisprudência dominante, inexistente ofensa ao disposto no artigo 557 do CPC quando o relator não submete a pretensão recursal à apreciação do órgão colegiado, indeferindo monocraticamente o processamento do recurso. Neste diapasão, são os precedentes jurisprudenciais nos AEDEDAGA n.ºs. 146.337 e 66.904, publicados no DJ de 1º/12/1.997, ambos de relatoria do Ministro Fernando Gonçalves, e no REsp 259.764-PR, DJ de 05/03/2.001, relator Ministro José Delgado.

É de se questionar, porém, tal entendimento, por duas razões: i) porque o Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da Terceira região, em seu artigo 260 e parágrafos, deixa claro, em várias passagens, que a decisão dos embargos infringentes deve dar-se pelo colegiado e não monocraticamente⁴⁹; ii) porque o mesmo Superior Tribunal de Justiça, quando instado a manifestar-se sobre a possibilidade de se julgar embargos declaratórios opostos de acórdão, por decisão monocrática, manifestou-se contrariamente, ao argumento de que após ter se pronunciado o colegiado a respeito, não é dado ao relator decidir singularmente, consoante anotado linhas acima!

Ora, então tal argumento serve para os embargos declaratórios e não serve para os embargos infringentes? Se os embargos de declaração de acórdão não podem ser julgados monocraticamente, nos parece que, com maior razão, também os embargos infringentes, voltados contra acórdão, não podem ser decididos singularmente, em hipótese alguma, eis que a razão dos infringentes foi exatamente o voto divergente que pode não ser do relator e que, por isso, merece não apenas ser declarado, como também ensejar nova discussão da matéria, pelo colegiado.

REFERÊNCIAS

ASSAGRA DE ALMEIDA, Gregório; CIANCI, Mirna; QUARTIERI, Rita. *Mandado de Segurança*. São Paulo: Saraiva, 2011.

ASSIS, Araken de. *Manual de Recursos*. 3. ed. São Paulo: RT, 2011.

48 (TRF3 – Agravo Legal em Embargos Infringentes n. 0030829-85.1994.4.03.6100/SP, proc. N. 2001.03.99.058631-7/SP, 1a. seção, relator desembargador Federal Luiz Stefanini, j. 16.06.2011, de 29.06.2011).

49 De observar-se que também o Regimento Interno do Tribunal de Justiça de São Paulo (arts. 153, 181, IV, “e”, 235 e 236) refere a julgamento dos embargos infringentes pela Câmara e, portanto, pelo colegiado.

CIANCI, Mirna. *A Verdadeira Anatomia do recurso de Agravo Interno de que trata o Par. 1º. do Artigo 557 do CPC.*

BARIONI, Rodrigo. *Ação rescisória e Recursos Para os Tribunais Superiores.* Coord. Nelson Nery Jr. e Teresa Arruda Alvim Wambier, RPC 23, RT, 2010.

CAMARGO MANCUSO, Rodolfo de. *recurso Extraordinário e Recurso especial.* 11. ed. São Paulo: RT, 2010.

COSTA MACHADO, Antonio Cláudio da. *Código de Processo Civil Interpretado.* 7. ed. São Paulo: Manole, 2008.

DELGADO MIRANDA, Gilson; MIRANDA PIZZOL, Patrícia. *Processo Civil, Recursos.* 3. ed. São Paulo: Atlas, 2002.

DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro da. *Curso de Direito Processual Civil.* 4. ed. v. 3, Salvador, Bahia: Podivm, 2007.

GUTIÉRREZ, Cristina. *Suspensão de Liminar e de Sentença na Tutela do Interesse Público.* Rio de Janeiro: Forense, 2000.

MARCATO, Antonio Carlos. Coordenação. *Código de Processo Civil Interpretado.* São Paulo: Atlas, 2004.

MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Código de Processo Civil comentado artigo por artigo.* 4. ed. São Paulo: RT, 2012.

NERY JUNIOR, Nelson. *Princípios Fundamentais – Teoria Geral dos Recursos.* 5. ed. São Paulo: RT, 2000.

WAMBIER, Luiz Rodrigues. Coordenação. *Curso Avançado de Processo Civil.* v. 3, 7. ed. São Paulo: RT, 2006.

SANTOS, Moacyr Amaral. *Primeiras Linhas de Direito Processual Civil.* v. 3, 22. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

BUENO, Cássio Scarpinella. *Curso Sistematizado de Direito Processual Civil.* v. 5, 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

THEODORO JUNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil.* 44. ed. v. I, Forense, 2006.