

AS ALTERAÇÕES DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL INTRODUZIDAS PELA LEI N.º 9.756 de 17.12.98

Humberto Theodoro Júnior

Professor Titular da Faculdade de Direito da UFMG.

Desembargador Aposentado do TJMG.

Advogado. Doutor em Direito.

Sumário: 1. O processo nos Tribunais; 2. Conflito de Competência; 3. A declaração incidental de inconstitucionalidade; 4. O preparo dos recursos; 5. Inovações relativas aos recursos extraordinário e especial; 5.1. Recurso especial ou extraordinário retido; 5.2. Julgamento singular do relator; 5.3. Sanção pelo uso procrastinatório do agravo contra o decisório singular do relator; 5.4. Quorum de julgamento por turma no STJ; 6. Ampliação genérica da faculdade de julgamento singular pelo relator dos recursos; 7. Vigência da Lei n.º 9.756/98 e o direito intertemporal.

1. O processo nos Tribunais

A Lei n.º 9.756, de 17.12.98, alterou diversos artigos do Código de Processo Civil, com o fito de simplificar e agilizar a tramitação do processo nos Tribunais. Seu objetivo principal foi o de ampliar os poderes do relator, de sorte a permitir, com maior frequência, os julgamentos singulares, evitando, quando possível, o pronunciamento coletivo.

Cuidou, também, de combater o excessivo volume de recursos nos Tribunais por meio de expedientes como a retenção do apelo extremo em questão solucionada por meio de simples decisão interlocutória, e a instituição de sanções pecuniárias graves para o recorrente que age com evidente intuito procrastinatório.

As alterações são pequenas, porque não atingiram o âmago do angustiante problema do congestionamento recursal que compromete a qualida-

de da prestação jurisdicional nos Tribunais do País e ameaça provocar, até mesmo, um colapso em tão relevante área dos serviços públicos essenciais. O que o legislador tem de ter a coragem de inovar é o sistema recursal como um todo, reduzindo o número de recursos e os casos de respectivo cabimento. Não há processo civil algum, no direito contemporâneo dos povos cultos, que contemple uma gama tão ampla de possibilidade de acesso à via recursal como a do Código brasileiro.

O duplo grau de jurisdição é, de fato, um remédio salutar para o aprimoramento das decisões judiciais. Mas não chega a ser uma garantia constitucional que, em caráter absoluto, tenha de funcionar a todo instante e em qualquer procedimento.

Se o remédio em questão, usado na forma irrestrita do direito atual, se tornou obstáculo sério ao desempenho da boa prestação jurisdicional, urge reequacioná-lo, para que, a seu respeito, se obtenha o equilíbrio dos princípios dominantes do processo. Sem dúvida, é muito mais importante contar com um processo rápido e eficiente para proporcionar a composição dos conflitos, do que ter à disposição um complicado direito de recorrer de tudo e sempre. O princípio da razoabilidade, do qual não se afasta a Constituição, impõe ao legislador um disciplinamento dos mecanismos recursais que evite o fenômeno hoje tão frequente de obstrução da Justiça pelo manejo da profusão de recursos que a lei põe à disposição do litigante. Em última análise, tal sistema se presta, muitas vezes, a obstacular o acesso do titular do direito subjetivo material à tutela jurídica que o Estado lhe assegurou. Realiza lamentável denegação de Justiça.

É certo que a multiplicidade de instâncias vem consagrada no sistema organizacional do Poder Judiciário instituído pela Constituição. Não teve, porém, o legislador maior, o propósito de transformar o duplo grau de jurisdição em princípio rígido e, muitos menos, em elemento essencial do devido processo legal. Prova disso é que no próprio texto da Constituição, em mais de uma oportunidade, se prevê a ocorrência de julgamentos de competência originária de tribunais superiores, sem previsão de recurso ordinário.

O Supremo Tribunal Federal já enfrentou o tema e, com irrecusável acerto, assentou:

“Diante do disposto no inciso II do art. 102 da Carta

Política da República, no que revela cabível o extraordinário contra decisão de última ou única instância, o duplo grau de jurisdição, no âmbito da recorribilidade ordinária, não consubstancia garantia constitucional" (STF, 2ª T., Ag. Rg. no RE nº. 216.257-4/SP, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, ac. 15.09.98, *in* DJU 1.12.98, p. 07).

Se assim é, não há motivo para o legislador se intimidar diante da reforma supressora que o Sistema recursal exageradamente amplo está a exigir. Uma remodelação muito mais profunda, no campo dos recursos, está a desafiar o legislador brasileiro.

2. Conflito de Competência

A primeira alteração produzida pela Lei n.º 9.756/98 operou sobre o procedimento do conflito de competência nos Tribunais. Segundo o novo parágrafo único introduzido no artigo 120 do CPC, ficou o relator autorizado a julgar singularmente o incidente, evitando o procedimento complexo de sua apreciação pelo colegiado. Embora singular, a decisão do relator representará ato de órgão do tribunal, ou seja, valerá como julgamento do tribunal.

O julgamento do incidente pelo relator, porém, não se dará em todos os conflitos de competência, os quais em regra continuam afetados à competência dos órgãos colegiados. A decisão singular será cabível apenas quando a questão suscitada na arguição do conflito corresponder a tema já solucionado pela jurisprudência dominante do tribunal. Caberá, pois, ao relator, ao dirimir o conflito, aplicar os precedentes do tribunal. Se não os houver, terá de submeter o incidente à solução do colegiado.

Da decisão singular caberá agravo, no prazo de cinco dias, para o órgão coletivo detentor da competência originária para o conflito.

A alteração do texto do artigo 120 foi a seguinte:

Texto primitivo

Art. 120. Poderá o relator, de ofício, ou a requerimento de qualquer das partes, determinar, quando o conflito for positivo, seja sobrestado o processo, mas, neste

caso, bem como no de conflito negativo, designará um dos juízes para resolver, em caráter provisório, as medidas emergentes.

Texto atual

Art. 120. Poderá o relator, de ofício ou a requerimento de qualquer das partes, determinar, quando o conflito for positivo, seja sobrestado o processo, mas, neste caso, bem como no de conflito negativo, designará um dos juízes para resolver, em caráter provisório, as medidas emergentes.

Parágrafo único. Havendo jurisprudência dominante do tribunal sobre a questão suscitada, o relator poderá decidir de plano o conflito de competência, cabendo agravo, no prazo de cinco dias, contado da intimação da decisão às partes, para o órgão competente.

3. A declaração incidental de inconstitucionalidade

Por força do art. 97 da Constituição, os Tribunais, quando surge a controvérsia acerca da constitucionalidade de norma legal a ser aplicada no julgamento da causa, somente podem declarar a inconstitucionalidade por voto da maioria dos seus membros ou dos membros do respectivo órgão especial. Por isso, quando o feito corre perante órgão fracionário do Tribunal, existe um incidente processual disciplinado nos arts. 480 a 482 do CPC, cuja finalidade é deslocar o processo temporariamente para o Plenário ou órgão equivalente, a fim de obter, se for o caso, o seu pronunciamento, com o quorum reclamado pela Carta Magna, sobre a questão da inconstitucionalidade.

Quando se dá esse incidente, o julgamento do Tribunal se subdivide em dois: o do Pleno, em torno da questão constitucional, e o do órgão fracionário, sobre a questão infraconstitucional.

A Lei n.º 9.756/98 alterou o art. 481 do CPC, nele introduzindo um parágrafo único, onde se dispensa a repetição do incidente perante o Plenário, a cada novo processo em que a arguição de inconstitucionalidade da mesma lei se renove. De acordo com o novo texto da lei processual, basta o pronunciamento do Plenário uma vez, para que a exigência constitucional de quorum se tenha como satisfeita. Nos processos posteriores o órgão fracionário enfrentará, desde

logo, a arguição de inconstitucionalidade, reportando-se ao que antes declarara o colegiado maior em caso similar.

Também ocorrerá a dispensa do incidente do art. 480 do CPC sempre que já houver precedente do Supremo Tribunal Federal sobre a questão constitucional ventilada nos autos.

A alteração do texto do art. 481 do CPC foi a seguinte:

Texto primitivo

Art. 481. Se a alegação for rejeitada, prosseguirá o julgamento; se for acolhida, será lavrado o acórdão, a fim de ser submetida a questão ao tribunal pleno.

Parágrafo único. Os órgãos fracionários dos tribunais não submeterão, ao plenário, ou órgão especial, a arguição de inconstitucionalidade, quando já houver pronunciamento destes ou do Plenário do Supremo Tribunal Federal sobre a questão.

Texto atual

Art. 481. Se a alegação for rejeitada, prosseguirá o julgamento; se for acolhida, será lavrado o acórdão, a fim de ser submetida a questão ao tribunal pleno.

4. O preparo dos recursos

A Lei n.º 9.756/98 introduziu três modificações no art. 511 do CPC, que cuida do preparo dos recursos em geral:

a) no *caput* do artigo, foi explicitado que o preparo deve compreender não só o porte de retorno (como constava do texto anterior), mas também o de remessa dos autos à instância superior;

b) o parágrafo único foi transformado em parágrafo primeiro, sem alteração de texto;

c) criou-se o parágrafo segundo para tratar do problema do preparo a menor. Dispôs o novo texto que a insuficiência do valor do preparo também é causa de deserção do recurso. Não se deu, porém, uma eficácia negativa plena e

instantânea, ao preparo deficiente. Ao contrário do que se passa com o não-preparo total, o juiz não pode decretar a deserção, de plano, quando se deparar com o preparo insuficiente. Terá, primeiro, que intimar o recorrente a complementá-lo em cinco dias. Somente na eventualidade de não ser sanada a falha no referido prazo é que a deserção será reconhecida.

Alterações ocorridas:

Texto primitivo

Art. 511. No ato de interposição do recurso, o recorrente provará, quando exigido pela legislação pertinente, o respectivo preparo, inclusive porte de retorno, sob pena de deserção.

Parágrafo único. São dispensados do preparo os recursos interpostos pelo Ministério Público, pela União, pelos Estados e Municípios e respectivas autarquias, e pelos que gozam de isenção legal.

Texto atual

Art. 511. No ato de interposição do recurso, o recorrente provará, quando exigido pela legislação pertinente, o respectivo preparo, inclusive porte de remessa e retorno, sob pena de deserção. (NR)

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

§2º. A insuficiência no valor do preparo implicará deserção, se o recorrente, intimado, não vier a supri-lo no prazo de cinco dias.

Para uniformizar o preparo dos recursos endereçados ao Supremo Tribunal Federal e ao Superior Tribunal de Justiça, a Lei n.º 9.756/98 dispôs que caberá àquelas duas cortes judiciais fixar, na área da respectiva competência, as tabelas e as instruções relativas aos valores e ao recolhimento das despesas de porte de remessa e retorno dos autos (art. 41-A, introduzido na Lei n.º 8.038, de 28.05.90).

5. Inovações relativas aos recursos extraordinário e especial

A Lei n.º 9.756/98 alterou a disciplina dos recursos extraordinário e especial, mediante inovações nos textos dos artigos 542, 544 e 545 do CPC, as quais tiveram o triplice propósito de:

a) instituir, na área dos recursos constitucionais, a modalidade do recurso retido (art. 542, § 3º);

b) ampliar os casos de julgamento dos referidos recursos por decisão singular do relator (art. 544, § 3º); e

c) instituir sanções severas para a parte que abusa do direito de recorrer, agindo com evidente propósito protelatório (art. 545).

Trataremos, a seguir, de cada uma dessas inovações, separadamente.

5.1. Recurso especial ou extraordinário retido

Firmou-se, de longa data, o entendimento de ser cabível o recurso extraordinário assim como o especial não apenas contra o julgamento final do processo (sentenças terminativas ou definitivas) mas também contra a decisão última dada às questões incidentes (decisões interlocutórias).

A Lei n.º 9.756, de 17.12.98, todavia, criou um procedimento especial para os recursos em questão, quando contiverem impugnação a decisão interlocutória em processo de conhecimento, cautelar, ou em embargo à execução. O recurso especial ou extraordinário não será imediatamente processado. Ficará retido nos autos e somente terá tramitação se, mais tarde, houver recurso da mesma natureza contra a decisão final da causa, e se, ainda, a parte o reiterar, no prazo para o novo recurso, ou para as contra-razões (art. 542, § 3º). Trata-se de um regime de certa maneira assemelhado ao do agravo retido (art. 523), segundo o qual os respectivos processamento e julgamento dependerão de ulterior apelação da decisão final de primeiro grau e ratificação do primitivo recurso.

Dessa maneira, julgado no tribunal de segundo grau o agravo relacionado com a decisão interlocutória, terá a parte sucumbente, para evitar a preclusão, de apresentar seu especial ou extraordinário, conforme o caso. A petição, porém, simplesmente será juntada aos autos, sem qualquer outro ato de tramitação recursal. O processo principal prosseguirá e encontrará seu desfecho natural. Se o recorrente ainda tiver motivo para recorrer ao STJ ou ao STF contra o acórdão final, e se ainda lhe interessar o exame do primeiro recurso, deverá reiterá-lo. Se não o fizer, será havido como desistente do recurso manifestado contra a decisão interlocutória. Ocorrendo a oportuna ratificação, o seu processamento se dará em conexão com o novo recurso, isto é, contra o que se produziu diante do julgamento que pôs fim ao processo na Instância local.

No sistema de recurso retido, é bom lembrar, não pode deixar de haver um recurso também contra a decisão final, porque são os efeitos dessa decisão que revelam o interesse da parte em reiterar o primitivo. É preciso que se recorra da última decisão para que se justifique o exame do antigo recurso contra a interlocutória. Pode, no entanto, ser o fundamento do novo recurso apenas a reiteração dos argumentos do primeiro, se a parte não encontrar razão técnica para enquadrar o último apelo nos permissivos constitucionais. Aí, pedirá a cassação do acórdão final por efeito das preliminares que motivaram o recurso retido. Aliás, quando a lei fala em reiterar o recurso retido (art. 542, § 3º) está claramente determinando que a parte repita ou renove o primitivo recurso, porquanto o sentido do verbo reiterar não é outro senão o de repetir ou renovar.

Os dois recursos se fundem, na realidade, num único e novo apelo: o retido, reiterado passa a ser parte integrante do recurso contra o julgamento final, assumindo posição de questão preliminar deste. Nisso está uma certa diferença com o agravo retido, pois em relação a este ocorrem dois recursos diferentes: um agravo e uma apelação. Já na hipótese do § 3º do art. 542, sucedem-se nos autos, dois recursos iguais que, no final, se somam, na impugnação voltada contra o resultado último da prestação jurisdicional.

Quanto ao recurso reiterado no prazo das contra-razões do novo apelo, trata-se, na verdade, de impugnação condicional, já que a parte nele interessada não recorreu do acórdão final. Se o principal (o da parte contrária) houver de ser provido, então é que se examinará o retido como prejudicial. Seria um contra-senso prover o recurso retido para desconstituir o acórdão final favorável ao

primitivo recorrente e por este não atacado. Ter-se-ia uma verdadeira *reformatio in pejus*.

Como não há processamento algum do recurso retido, a não ser depois de sua reiteração, não cabe exigir seu preparo antes de tal evento. Somente então haverá de cogitar-se do preparo e do respectivo juízo de admissibilidade. É a partir desse momento que o recurso retido adquire vida processual, saindo do estado latente originário.

Dois aspectos dessa sistemática merecem ponderação:

a) a forma retida do recurso especial ou extraordinário foi prevista apenas para as interlocutórias do processo de conhecimento e do cautelar, assim como para as dos embargos à execução. Como também podem ser proferidas decisões interlocutórias no próprio processo de execução (incidentes da penhora, da avaliação e remoção de bens, do praxeamento, concurso de preferências e tantas outras questões estranhas aos embargos à execução), não há como impedir a tramitação normal do recurso nos incidentes da execução forçada e das ações especiais de cunho mandamental, como, v.g., o mandado de segurança e o *habeas data*, que não permitem seu singelo enquadramento na categoria de processo de conhecimento.

b) Quando a decisão recorrida se mostra absurda e a procedência do especial ou extraordinário se torna evidente, a solução para evitar a ruínoza execução provisória do acórdão, tem sido a postulação de medida cautelar junto ao STJ ou STF, com que se obtém efeito suspensivo ao apelo extremo. Como, na nova sistemática o recurso retido não será desde logo processado, surgirão sérios obstáculos para se alcançar junto ao S.T.J. ou ao S.T.F. o reconhecimento de sua competência para a tutela cautelar. Se o recurso não tem efeito suspensivo e sua falta de curso for entendida como empecilho para legitimar a competência cautelar superior, os casos de risco de dano grave e de difícil reparação terão de ser solucionados pela via peregrina do mandado de segurança e ser impetrado perante o órgão recursal *ad quem*. A meu ver, mais razoável seria que o S.T.J. e o S.T.F. reconhecessem aplicável a regra do art.800, parág. único, mesmo em se tratando de recurso retido. Do contrário ter-se-á de abrir a via do mandado de segurança, porque nenhuma lesão de direito pode ser sonogada à apreciação judicial e nenhum abuso de autoridade pode permanecer impune ou insolúvel, mormente quando praticados em procedimentos de eficácia imediata sobre os

bens e direitos da parte, como se dá nas medidas cautelares e nos atos de execução forçada.

Um caso concreto já surgiu há poucos dias no Tribunal de Alçada de Minas Gerais: numa ação de despejo, que é executiva e não simplesmente cognitiva, indeferiu-se antecipação de tutela relativamente à retomada do imóvel abandonado pelo inquilino. O recurso especial foi interposto pela forma ordinária e não pela forma retida, ao argumento de que, embora interlocutória a decisão, não teria sido proferida em processo de conhecimento ou cautelar, nem tampouco em embargos à execução. A questão ainda não foi decidida.

As alterações do texto legal, nessa matéria foram as seguintes:

Texto primitivo

Art. 542. Recebida a petição pela secretaria do tribunal e aí protocolada, será intimado o recorrido, abrindo-se-lhe vista para apresentar contra-razões.

§1º. Findo esse prazo, serão os autos conclusos para admissão ou não do recurso, no prazo de quinze dias, em decisão fundamentada.

§2º. Os recursos extraordinário e especial serão recebidos no efeito devolutivo.

Texto atual

Art. 542. Recebida a petição pela secretaria do tribunal e aí protocolada, será intimado o recorrido, abrindo-se-lhe vista para apresentar contra-razões.

§1º. Findo esse prazo, serão os autos conclusos para admissão ou não do recurso, no prazo de quinze dias, em decisão fundamentada.

§2º. Os recursos extraordinário e especial serão recebidos no efeito devolutivo.

§3º. O recurso extraordinário, ou o recurso especial, quando interpostos de decisão interlocutória em processo de conhecimento, cautelar ou embargos à execução ficará retido nos autos e somente será processado se o reiterar a parte, no prazo para a interposição do recurso contra a decisão final, ou para as contra-razões.

5.2. Julgamento singular do relator

Não apenas no julgamento do agravo, mas em todos os feitos do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, a lei reconhece ao Relator o poder de decisão singular, enfrentando até mesmo as questões de mérito, em situações de manifesta improcedência do pedido ou do recurso, especialmente quando a pretensão contrariar Súmula jurisprudencial do respectivo Tribunal.

A propósito, dispõe o art. 38 da Lei n.º 8.038 que:

“O Relator, no Supremo Tribunal Federal ou no Superior Tribunal de Justiça, decidirá o pedido ou o recurso que haja perdido seu objeto, bem como negará seguimento a pedido ou recurso manifestamente intempestivo, incabível ou improcedente, ou ainda, que contrariar, nas questões predominantemente de direito, Súmula do respectivo Tribunal.”

Todavia, para que o Relator não elimine por completo a competência do Tribunal como órgão coletivo, a Lei n. 8.038 garante à parte vencida o direito de agravar da decisão singular no prazo de cinco dias, para o colegiado (art. 39).

Quando a Lei n.º 8.950, de 13.12.94, reincluiu o procedimento dos recursos extraordinário e especial no texto do Código de Processo Civil, não abordou explicitamente o tema contido nos arts. 38 e 39 da Lei n.º 8.038. Doutrina e jurisprudência, no entanto, entenderam que se tratava de disposições gerais cujo teor não fora afetado e, portanto, sua vigência persistia¹.

Posteriormente, uma nova lei alterou o §3º do art. 544 do Código (Lei n. 9.756/98) para estatuir que o relator, no Superior Tribunal de Justiça, tem poderes para, em decisão singular, tomada do bojo do agravo de instrumento oposto à inadmissão do recurso especial, proferir um dos seguintes julgamentos:

a) negar provimento ao agravo, mantendo a decisão de origem;

¹ CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO, *A Reforma do Código de Processo Civil*, Malheiros, São Paulo, n.º167, p. 206.

b) prover o agravo, para admitir a subida do recurso especial;

c) dar provimento ao próprio recurso especial, "se o acórdão recorrido estiver em confronto com a súmula ou jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça";

d) se não for caso de enfrentar logo o mérito do recurso especial em decisão singular, poderá o relator, ao prover o agravo, determinar sua conversão naquele recurso. Isto será admissível "se o instrumento contiver os elementos necessários ao julgamento do mérito"; e, daí em diante, observar-se-á "o procedimento relativo ao recurso especial", rumo à decisão coletiva.

De acordo com o texto do §4º do dispositivo em referência, as comentadas normas do §3º devem, igualmente, ser aplicadas no caso de "agravo de instrumento contra denegação de recurso extraordinário". Vale dizer: o relator, no Supremo Tribunal, também pode enfrentar o mérito do recurso extraordinário ou tomar qualquer outra das decisões singulares apontadas nas letras "a" a "d" supra.

Da decisão do relator caberá agravo para o colegiado, no prazo de cinco dias (art. 545, com a redação da Lei n.º 9.756 de 17.12.98), nas seguintes hipóteses:

a) não conhecimento do agravo;

b) desprovimento do agravo;

c) provimento do agravo com enfrentamento do mérito do especial.

É irrecorrível, portanto, a decisão singular do relator que acolhe o agravo apenas para admitir a subida do recurso especial ou extraordinário. O tema do cabimento, ou não, do apelo principal, todavia, restará reapreciável pelo órgão coletivo competente.

Tendo a nova redação do art. 545 do CPC determinado a observância do §1º do art. 557 (Lei n.º 9.756/98), deve-se ponderar que o relator, diante do agravo contra sua decisão proferida no agravo originário do tribunal local

(denegação do recurso especial ou extraordinário pelo presidente do tribunal de origem), pode retratar-se, evitando a submissão da questão à Turma. De acordo com a regra do §1º do art. 557, o procedimento pode sofrer as seguintes variações:

a) se o relator retratar, tudo voltará à situação anterior e nada terá de ser apreciado, naquele estágio, pela Turma;

b) se o relator não retratar, sua decisão será levada à apreciação da Turma, que poderá confirmá-la ou cassá-la, mediante provimento ou improvimento do agravo interno. Se se confirmar a decisão singular, tudo continuará na situação em que o relator havia posto a causa. Se, por outro lado, a Turma der provimento ao agravo interno, a extensão do decisório coletivo será menor do que o conteúdo do ato do relator, principalmente quando este houver avançado, indevidamente, no terreno de julgamento do próprio recurso extraordinário ou especial. A regra do art. 557, §1º, *in casu*, ordena que, “provido o agravo”, pela Turma, “o recurso terá seguimento”. Logo, o reexame do Colegiado, nesse agravo interno, restringe-se à verificação da ocorrência ou não, de hipótese legal de poder o relator proferir decisão singular. Se existente tal poder a decisão será, em princípio, mantida. Não há uma revisão pura e simples de seu ato pelo colegiado, pois do contrário, ao invés de simplificar a marcha recursal estar-se-ia criando mais uma instância, mais um grau de jurisdição. Daí que, se faltavam condições legais para que o relator praticasse o ato que praticou, ele será simplesmente cassado, e o recurso principal “terá seguimento” e, normalmente, será submetido ao julgamento da Turma, depois de ultrapassados os seus trâmites regulares.

A questão de poder ou não o julgamento de recurso ser efetuado, em instância superior, por decisão singular de relator não é nova e sua constitucionalidade já foi posta em dúvida por parte da doutrina (NELSON NÉRI JÚNIOR, *Princípios do Processo Civil na Constituição Federal*, São Paulo: 4ª Edição, Ed. RT, 18, pág. 118). No entanto, a tese foi repelida pelo Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

“Constitucional - Mandado de Injunção - Seguimento negado pelo Relator - Competência do Relator (RI/STF, art. 21, § 1º; Lei nº 8.038, de 1990, art. 38): Constitucionalidade. Pressupostos do mandado de injunção. Legitimidade ativa.”

I - É legítima, sob o ponto de vista constitucional, a atribuição conferida ao relator para arquivar ou negar seguimento a pedido ou recurso intempestivo, incabível ou improcedente e, ainda, quando contrariar a jurisprudência predominante do Tribunal ou for evidente a sua incompetência (RI/STF, art. 21, § 1º; Lei nº 8.038/90, art. 38), desde que, mediante recurso - agravo regimental), possam as decisões ser submetidas ao controle colegiado" (STF, pleno, Mandado de Injunção nº 375-AgRg/PR, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, RTJ 139/53).

Com a Lei n.º 9.756/98, os textos do Código sofreram as seguintes alterações:

Texto primitivo

Art. 544. Não admitido o recurso extraordinário ou o recurso especial, caberá agravo de instrumento, no prazo de dez dias, para o Supremo Tribunal Federal ou para o Superior Tribunal de Justiça, conforme o caso.

§1º. O agravo de instrumento será instruído com as peças apresentadas pelas partes, devendo constar, obrigatoriamente, sob pena de não conhecimento, cópia do acórdão recorrido, da petição de interposição do recurso denegado, das contra-razões, da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado.

§2º. Distribuído e processado o agravo na forma regimental, o relator proferirá decisão.

§3º. Na hipótese de provimento do agravo, se o instrumento contiver os elementos necessários ao julgamento do mérito do recurso especial, o relator determinará sua conversão, observando-se, daí em diante, o procedimento relativo a esse recurso.

§4º. O disposto no parágrafo anterior aplica-se também ao agravo de instrumento contra denegação de recurso extraordinário, salvo quando, na mesma causa, houver recurso especial admitido e que deva ser julgado em primeiro lugar.

Art. 545. Da decisão do relator que não admitir o agravo de instrumento, ou negar-

lhe provimento, caberá agravo para o órgão julgador, no prazo de cinco dias.

Texto atual

Art. 544. Não admitido o recurso extraordinário ou o recurso especial, caberá agravo de instrumento, no prazo de dez dias, para o Supremo Tribunal Federal ou para o Superior Tribunal de Justiça, conforme o caso.

§1º. O agravo de instrumento será instruído com as peças apresentadas pelas partes, devendo constar, obrigatoriamente, sob pena de não conhecimento, cópia do acórdão recorrido, da petição de interposição do recurso denegado, das contra-razões, da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado.

§2º. Distribuído e processado o agravo na forma regimental, o relator proferirá decisão.

§3º. Poderá o relator, se o acórdão recorrido estiver em confronto com a súmula ou jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, conhecer do agravo para dar provimento ao próprio recurso especial; poderá, ainda, se o instrumento contiver os elementos necessários ao julgamento do mérito, determinar sua conversão, observando-se, daí em diante, o procedimento relativo ao recurso especial. (NR)

§4º. O disposto no parágrafo anterior aplica-se também ao agravo de instrumento contra denegação de recurso extraordinário, salvo quando, na mesma causa, houver recurso especial admitido e que deva ser julgado em primeiro lugar.

Art. 545. Da decisão do relator que não admitir o agravo de instrumento, negar-lhe provimento ou reformar o acórdão recorrido, caberá agravo no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso, observado o disposto nos §§1º e 2º do art. 557. (NR)

5.3. Sanção pelo uso procrastinatório do agravo contra o decisório singular do relator

Para evitar que os julgamentos singulares do relator, no âmbito do recurso especial e do extraordinário, servissem de pretexto para expedientes

maliciosos e procrastinatórios, o art. 545 do CPC, na nova redação provida da Lei n.º 9.756/98, instituiu uma severa pena para o recorrente temerário ou de má-fé. Mandou que fosse, a propósito, observado o disposto no §2º do art. 557, que assim regula a matéria:

“§2º. Quando manifestamente inadmissível ou infundado o agravo, o tribunal condenará o agravante a pagar ao agravado multa entre um e dez por cento do valor corrigido da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso, condicionada ao depósito do respectivo valor.”

5.4. Quorum de julgamento por turma no STJ

O Regimento Interno do STJ previa a exigência de que as decisões de turma fossem tomadas pela “maioria absoluta de seus membros” (art. 181). O STF, no entanto, considerou inconstitucional a fixação de semelhante disposição, por via regimental, visto envolver regra de direito processual, cuja competência legislativa é exclusiva da União, nos termos do art. 22, I, da Constituição Federal (STF - Pleno, HC 74.761-2-DF, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, ac. 11.6.97, DJU 23.6.97, p. 28.951; THEOTÔNIO NEGRÃO, *Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor*, 29. ed., São Paulo: Saraiva, 1998, p. 1.273).

A Lei n. 9.756/98 superou a objeção do STF, porque por meio de introdução de um novo artigo na Lei n. 8.038/90, que cuida dos recursos endereçados ao STF e ao STJ, transformou em preceito legal o que antes era apenas regra regimental.

O art. 41-A, acrescido àquela lei, dispõe textualmente que “a decisão de Turma, no Superior Tribunal de Justiça, será tomada pelo voto da maioria absoluta de seus membros.

Uma vez que tais turmas são compostas por cinco membros, somente pelo voto homogêneo de pelo menos três deles se concluirá o julgamento. Como a sessão de julgamento pode realizar-se com a presença de três ministros, ocorrendo a dissidência de um deles, ter-se-á de prorrogar a sessão de julgamento para que se atinja o quorum de três votos vencedores.

6. Ampliação genérica da faculdade de julgamento singular pelo relator dos recursos

Quando a parte sucumbente maneja o recurso com efeito devolutivo, entre órgãos de diferentes graus de jurisdição, o julgamento cabe, em princípio, a um tribunal superior e será obtido pelo pronunciamento de seu plenário, ou de algum órgão fracionário que atua em seu nome, mas também como colegiado. O relator dirige o procedimento na instância recursal mas não julga sozinho, de ordinário. No entanto, o Código lhe atribui, em alguns casos, o poder de decidir, em julgamento singular, valendo seu ato como decisão do tribunal, tanto em matéria de preliminar como de mérito. Essas hipóteses constam do art. 557, que, antes da última reforma do Código, apenas franqueava ao relator decisões negativas, isto é, decisões singulares que importassem *negar seguimento* a recurso “manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou contrário à Súmula do respectivo tribunal ou de tribunal superior” *caput*.

A Lei n.º 9.756/98 alterou tanto o *caput* como o antigo parágrafo único do art. 557, além de acrescentar-lhe dois novos parágrafos. Com essas inovações, as hipóteses de julgamento singular do relator se ampliaram, ao mesmo tempo que se instituíram medidas sancionatórias para desestimular o uso do inconformismo recursal como medida de simples retardamento do curso do processo. É o que se examinará a seguir.

Em qualquer tipo de recurso, após a Lei n.º 9.756/98, pode o relator, de acordo com o *caput* do atual art. 557, negar-lhe seguimento:

1 - por motivo de ordem processual: quando se tratar de recurso “manifestamente inadmissível” ou “prejudicado”;

2 - por motivo de mérito: quando se tratar de recurso “manifestamente improcedente” ou “em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior”.

Em qualquer tipo de recurso, o relator pode, de acordo com o novo §1º-A do art. 557, dar-lhe provimento:

“Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula

ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.”

A norma em questão não tem como escopo criar, propriamente, o caráter vinculante da súmula jurisprudencial, mas sim, o propósito de simplificar a tramitação do recurso, propiciando sua solução pelo próprio relator. Na verdade deve ser entendida apenas como regra autorizativa de decisão singular em segundo grau de jurisdição, nas condições que especifica.

Deve-se observar, outrossim, que os poderes do relator para negar provimento ao recurso abrangem área maior do que a do julgamento singular de provimento recursal. Com efeito, a decisão recorrida pode ser mantida pelo relator desde que o recurso seja “manifestamente improcedente”. Mas para reformá-la, somente dará provimento ao recurso se a decisão impugnada estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante. Sem apoiar-se em precedentes jurisprudenciais, não terá o relator como decretar singularmente a procedência do recurso.

Embora decidindo em nome do Tribunal, o relator nem sempre dá a palavra final quando profere sua decisão singular. Assim, o Código prevê agravo para o competente colegiado, no prazo de cinco dias, nos seguintes casos:

a) quando o relator decide individualmente o recurso, em qualquer das hipóteses do art. 557 e seu §1º-A, isto é, tanto quando nega provimento como quando dá provimento a qualquer recurso;

b) quando o relator do agravo, no caso de inadmissão do recurso especial ou extraordinário, houver inadmitido o agravo, negado provimento ao agravo ou provido o agravo para reformar o acórdão recorrido (art. 545)

Para simplificar a tramitação do agravo, a Lei nº9.756 alterou o art. 557, para permitir a retratação do relator, de modo a evitar o julgamento do colegiado, sempre que possível (§1º). E para coibir o uso do agravo com fins meramente procrastinatórios, cuidou a mesma lei de instituir uma pena pecuniária severa para o recorrente temerário ou de má-fé. Assim, quando levado o recurso contra a decisão do relator ao julgamento coletivo, o Tribunal, ao não conhecê-lo

ou ao improvê-lo, sob o reconhecimento de tratar-se de agravo “manifestamente inadmissível ou infundado”, imporá ao agravante “multa entre um e dez por cento do valor corrigido da causa”. Além disso, o litigante ímprobo ficará, na espécie, sujeito a recolher o valor da multa como condição para a interposição de qualquer outro recurso no processo. (§2º)

As alterações do texto legal do art. 557 foram as seguintes:

Texto primitivo

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou contrário à súmula do respectivo tribunal ou de tribunal superior.

Parágrafo único. Da decisão denegatória caberá agravo, no prazo de 5 (cinco) dias, ao órgão competente para julgamento do recurso. Interposto o agravo a que se refere o parágrafo, o relator pedirá dia.

Texto atual

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado, ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. (NR)

§1º-A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento do recurso.

§1º. Da decisão caberá agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso, e, se não houver retratação, o relator apresentará o processo em mesa, proferindo voto; provido o agravo, o recurso terá seguimento.

§2º. Quando manifestamente inadmissível ou infundado o agravo, o tribunal condenará o agravante a pagar ao agravado multa entre um e dez por cento do valor corrigido da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor.

7. Vigência da Lei n.º 9.756/98

A Lei n.º 9.756/98 foi publicada no Diário Oficial de 18.12.98 e teve vigência imediata a partir da publicação (art. 4º). Sofreu correção de erro material, conforme Diário Oficial de 05.01.99. A retificação referiu-se ao texto novo do art. 545 do Código de Processo Civil, que fazia remissão aos "§§2º e 3º do art. 557", quando o correto era "§§1º e 2º".

A Lei nº 9.756/98 não criou recursos novos nem extinguiu recursos antigos, cuidou apenas de alteração de competência e procedimentos. Portanto, sua incidência sobre os processos em andamento não se rege pela regra básica de que *"a lei do recurso é a lei do dia da sentença"* (GALENO LACERDA, *O Novo Direito Processual Civil e os Efeitos Pendentes*, Rio de Janeiro, Forense, 1974, p. 68). Esse princípio diz respeito ao cabimento de determinado recurso, não à competência para apreciá-lo, nem ao rito a observar em sua tramitação e julgamento.

Os recursos acham-se subordinados a regras de competência hierárquica, que são de ordem pública, e, *"em direito transitório vige o princípio de que não existe direito adquirido em matéria de competência absoluta e organização judiciária. Tratando-se de normas impostas tão-só pelo interesse público na boa distribuição da justiça, é evidente que toda e qualquer alteração da lei, neste campo, incide sobre os processos em curso, em virtude da total indisponibilidade das partes sobre essa matéria"* (GALENO LACERDA, ob. cit., p. 18).

Da mesma forma, as regras procedimentais constituem *"normas de ordem pública"*, pelo que *"sua aplicação é imediata"* (CÂNDIDO DINAMARCO, *A Reforma do Código de Processo Civil*, 3ª ed., São Paulo, Malheiros, 1996, nº 134-R, p. 198). Alterado o procedimento, vigora, segundo GALENO DE LACERDA, o princípio da *"aplicação imediata da lei nova, respeitados os atos já praticados"* (Ob. cit., p. 27).

Assim, conclui o grande processualista, em lição que se aplica exatamente à hipótese da Lei nº 9.756:

"Se estivéssemos em presença de recurso novo, é evidente que só poderia ser interposto contra decisões proferidas depois do Código (ou da lei nova). Como não é este o caso, há de

vigorar a regra de que as mudanças de procedimento, pouco importa se em primeira ou em segunda instância, se aplicam de imediato aos feitos em curso” (ob. cit., p. 85).