

**O RECURSO COMO UM DIREITO FUNDAMENTAL DAS PARTES
FACE À LEITURA CRÍTICA DAS TÉCNICAS DE PADRONIZAÇÃO
DECISÓRIA DOS RECURSOS ESPECIAIS REPETITIVOS**

**APPEAL AS A FUNDAMENTAL RIGHT OF THE PARTIES TO FACE
CRITICAL READING OF DECISION-MAKING TECHNIQUES
STANDARDIZATION OF SPECIAL FEATURES REPETITIVE**

Fabício Veiga Costa

Professor, Advogado e Doutor em Direito

Naony Sousa Costa

Pós-graduanda *lato sensu* em Direito Processual pela PUC/MINAS.

RESUMO

O presente resumo expandido possui como escopo propor uma discussão jurídica acerca do recurso como um direito fundamental das partes de prolongarem democraticamente e, sob a perspectiva do devido processo legal, o debate processual. A teoria geral dos recursos culmina por estudar este instituto de uma forma muito limitada, compreendendo-o exclusivamente como meio de revisitação das decisões judiciais com o fim de reformá-las ou invalidá-las. Ao assim proceder, verifica-se que o espaço processual para discussão de temas relevantes para construção participada da decisão resta diminuído. Assim, como direito fundamental das partes o instituto dos recursos adquire roupagem constitucional democrática, não podendo sofrer limitações por imposições do legislador infraconstitucional as quais impedem o prolongamento dialógico do debate processual.

PALAVRAS-CHAVE: Direitos Fundamentais; Processo Democrático.

ABSTRACT

This extended abstract has scoped propose a discussion about the legal action as a fundamental right of the parties to extend and democratically, from the perspective of due process, procedural debate. The general theory of resources for studying this institute

culminates in a very limited understanding it solely as a means of revisiting of judgments in order to reform or invalidate them. In doing so, it turns out that the space for discussion of procedural issues relevant to building participatory decision remains diminished. Thus, as a fundamental right of the parties Resources Institute acquires constitutional democratic garb, can not be restricted by the legislature infra levies which impede the extension of the dialogical procedural debate.

KEYWORDS: Fundamental Rights; Democratic Process.

INTRODUÇÃO

As atuais reformas do judiciário, em especial as promovidas após a EC 45/2004, em busca de uma celeridade cronológica do processo culminaram por sufocar as garantias fundamentais orientadoras da sistemática processual e, via de consequência, a própria efetividade e legitimidade deste.

A presente pesquisa científica possui como escopo discutir a problemática envolvendo a metodologia traçada pelo artigo 543-C do CPC, o qual dispõe acerca do processamento dos recursos especiais repetitivos e do recurso enquanto uma garantia fundamental da parte de prolongar o debate jurídico, mediante observância do devido processo legal, entendendo-se este como observância do contraditório, ampla defesa e isonomia.

A objetivação do direito realizada por meio de uma padronização decisória, bem como a inadmissão da construção discursiva da decisão pelos sujeitos envolvidos no processo obstaculizam que isto ocorra. Assim sendo, pretende-se demonstrar a incompatibilidade desta prática frente o modelo processual democrático adotado pelo estado brasileiro.

DESENVOLVIMENTO

A Emenda Constitucional nº 45 de 2004 alçou a categoria de direito fundamental a celeridade ao acrescentar ao artigo 5º da CR/88 o inciso LXXVIII. A partir desta alteração, todas as grandes reformas no judiciário tiveram como bojo a busca pela efetivação da celeridade processual.

Dentre estas reformas tem-se a Lei 11.672/2008, que acrescentou ao Código de Processo Civil o artigo 543-C, o qual dispõe acerca do procedimento de julgamento do recurso especial repetitivo. Referida legislação lança mão de uma sistemática semelhante a do processamento do julgamento por amostragem no STF nos casos de recurso extraordinário (repercussão geral em recurso extraordinário expressa no artigo 543-B do CPC), introduzindo referida metodologia também no STJ, sob o manto de se garantir celeridade processual.

De acordo com o artigo 543-C do CPC, quando houver multiplicidade de recursos com idêntica questão de direito, caberá ao presidente do Tribunal de origem admitir um ou mais recursos representativos da controvérsia e encaminhá-los ao STJ. Os demais recursos, por sua vez, restaram suspensos até o pronunciamento definitivo do Tribunal.

Referido artigo admite, ainda, em seu § 2º, quando não adotada a providência acima, a possibilidade do relator no STJ, determinar a suspensão de outros recursos especiais que não estavam suspensos, nos Tribunais de segunda instância em que a controvérsia foi estabelecida, quando verificar que sobre a controvérsia já existe jurisprudência dominante ou que determinada matéria já está afeta ao colegiado.

Trata-se, portanto, de reforma que visa limitar o direito de recurso das partes inviabilizando a continuidade do debate democrático no processo. Esta prerrogativa fere o devido processo legal tolhendo o direito fundamental ao recurso das partes e, via de consequência, inoportuniza a construção democrática do provimento final.

A processualidade democrática demanda que todas as normas infraconstitucionais sejam criadas e interpretadas a partir da constituição e à sua luz. Desta forma, para que tenha efetividade toda produção normativa recursal deve observar a principiologia constitucional, especialmente em atenção ao que dispõe o artigo 5º, inciso LV da CR/88, o qual garante aos litigantes o direito a ampla defesa, contraditório, com os meios e recursos a ela inerentes.

Ao se buscar uma definição do que seja o instituto jurídico dos recursos, verifica-se que a grande maioria dos juristas apresenta em seus conceitos as seguintes características comuns: *“continuidade da “relação processual” pré-estabelecida voluntariedade na interposição do recurso e nova cognição na instância superior.”* (DINIZ, 2011, p. 20)

Propondo uma superação da visão instrumentalista de recurso como mera continuidade da relação jurídica e atribuindo ao mesmo uma roupagem constitucional democrática de *“instituto de garantia revisional”*, Rosemiro Pereira Leal entende ser o recurso um meio que oportunizar a ampliação do *“processo pela impugnação das decisões nele proferidas”* (LEAL, 2008, p. 233).

O recurso surge, neste cenário, como verdadeiro direito da parte de promover a continuação do debate democrático processual e atribuir legitimidade ao provimento final.

Supera-se o conceito de recurso como uma *“prestação jurisdicional”* em instância superior para se chegar a um direito ao recurso cuja existência atrela-se a configuração de um novo espaço democraticamente criado e regulamentado destinado ao debate amplo de questões ainda não esclarecidas ou de fatos novos à demanda original. (DINIZ, 2011, p. 27)

O direito ao recurso, caracterizado constitucionalmente pela ampliação do debate, além de conferir legitimidade à decisão exarada, estabelece novo momento de fiscalização da atividade jurisdicional e fortalece a importância da participação das partes envolvidas na construção e formulação do provimento final. (DINIZ, 2011, p. 30)

O direito fundamental insculpido no artigo 5º, inciso LV, da CR/88, não pode, portanto, sofrer qualquer limitação por parte de normas infraconstitucionais, conforme acontece com a norma sob análise (art. 543-C do CPC). Conforme sabido, os direitos fundamentais possuem aplicação imediata, assim, nada, salvo a própria constituição, poderia limitar a ação da parte de construir ou reconstruir uma nova decisão em segunda instância.

A finalidade do recurso é prolongar o debate democrático, oportunizando aos sujeitos envolvidos no processo a construção e reconstrução, de forma participada, da decisão final.

A sistemática adotada pelo artigo 543-C do CPC culmina por estrangular o *Iocus* processual sob a perspectiva democrática, pois permite ao julgador que, de forma autocrática, exare sua decisão no processo sem que seja oportunizada as partes o diálogo para construção do mérito. Neste sentido, menciona Fredie Diddier Jr. “*falar em processo democrático é falar em processo equilibrado e dialógico.*” (DIDDIER JÚNIOR, p. 62, 2006).

Ao interpor um recurso especial cujo fundamento contenha questão de direito idêntica ao de outro, a parte terá impreterivelmente seu recurso sobrestado até que seja analisado o recurso paradigma, não sendo assegurada a dialogicidade processual essencial a processualidade democrática.

Não cabe ao STJ excluir de sua apreciação recursos especiais taxados como repetitivos, nos moldes do artigo 543-C do CPC. Referido procedimento, obstaculiza a continuidade do debate democrático impedindo que a parte tenha oportunidade de influenciar na construção participada de uma nova decisão, sob o argumento de se garantir uma suposta “celeridade/efetividade” processual.

CONCLUSÃO

A teoria geral dos recursos se desenvolveu sobre a concepção de que estes seriam tão somente “remédios” para promoção da revisibilidade das decisões *a quo* em uma segunda instância. Esta concepção retira da teoria recursal o seu caráter processualizado democrático, o qual se pautava no *devido processo legal*.

Ao se demonstrar a importância do estudo dos recursos enquanto instituto de garantia revisional apto a promover o prolongamento do debate democrático oportuniza-se a construção e reconstrução da discursividade processual de modo a influenciar no mérito. De

acordo com esta perspectiva, não cabe a norma infraconstitucional impor limitações ao acesso a jurisdição das partes em caso de lesão ou ameaça de lesão a seus direitos (princípio do acesso a jurisdição, art. 5º, inciso XXV da CR/88), sob o argumento de se garantir a celeridade processual.

O provimento final atingirá as partes envolvidas no processo, portanto, deve o processo e todos os seus institutos jurídicos, inclusive o recurso, garantir a possibilidade efetiva destas influenciarem na construção da decisão.

Através do contraditório (juntamente com ele a fundamentação das decisões), ampla defesa, isonomia, ou seja, observância ao devido processo legal, sem limitações autocráticas, isto será garantido.

REFERÊNCIAS

BRASIL. (Constituição, 1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília: Senado Federal, 1988.

DINIZ, Ana Paula Pereira da Silva. *Técnica impeditiva de recursos especiais “repetitivos” e o processo constitucional: uma análise de compatibilidade democrática*. Dissertação apresentada como requisito de conclusão do curso de mestrado em Direito Processual oferecido pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, 2011.

DIDIER JÚNIOR, Fredie. *Curso de Direito Processual Civil: Teoria geral do processo e processo de conhecimento*. 6.ed.: Jus Podvim, 2006.

LEAL, André Cordeiro. *O contraditório e a fundamentação das decisões*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2002 *apud* FARIA, Gustavo de Castro. *Jurisprudencialização do direito e legitimidade decisória no processo civil brasileiro*. Dissertação apresentada como requisito de conclusão do curso de mestrado em Direito Processual oferecido pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, 2012.

LEAL, Rosemiro Pereira. *Teoria Geral do Processo: primeiros estudos*. 7 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

LEAL, Rosemiro Pereira. *Teoria Processual da Decisão Jurídica: ato de decisão e legitimidade decisória, hermenêutica decisional na teoria discursiva, legitimidade decisória e devido processo constitucional*. São Paulo: Landy, 2002 *apud* DINIZ, Ana Paula Pereira da Silva. *Técnica impeditiva de recursos especiais “repetitivos” e o processo constitucional: uma análise de compatibilidade democrática*. Belo Horizonte. 2011