

DO AMPLO ACESSO À JURISDIÇÃO E DA (IN) APLICABILIDADE DA RETENÇÃO DOS RECURSOS ESPECIAL E EXTRAORDINÁRIO

DEL AMPLIO ACCESO A LA JURISDICCION Y DE LA (IN) APLICABILIDAD DE LA RETENCIÓN DE LOS RECURSOS ESPECIAL Y EXTRAORDINARIO

Magno Federici Gomes

Pós-doutor em Direito Público e Educação pela Universidade Nova de Lisboa-Portugal. Pós-doutor em Direito Civil e Processual Civil, Doutor em Direito e Mestre em Direito Processual, pela Universidad de Deusto-Espanha. Mestre em Educação pela PUC Minas. Coordenador do curso de Direito da Faculdade Padre Arnaldo Janssen. Professor do Mestrado Acadêmico em Direito do Centro Universitário UNA. Professor Adjunto da PUC Minas. Advogado Sócio do Escritório Raffaele & Federici Advocacia Associada.

Resumo: A Lei nº 9.756/98 acrescentou o § 3º, ao art. 542 do Código de Processo Civil (CPC). Instituiu que, nos casos em que o Recurso Extraordinário (RE) e o Recurso Especial (RESP) fossem interpostos em face de acórdão proferido em agravo de instrumento, eles deveriam ficar retidos nos autos, até eventual reiteração, pela parte interessada, de sua apreciação pela superior instância. Entretanto, apesar do imperativo trazido no dispositivo, constata-se que a realidade prática dos tribunais mitigou sua aplicação, admitindo a subida imediata do recurso quando a decisão impugnada é susceptível de causar às partes interessadas dano grave ou de impossível reparação. Desde a vigência da Lei nº 11.187/05, com exceção dos agravos que versarem sobre o não recebimento da apelação ou os seus efeitos, todos os instrumentos deverão impugnar decisões que são passíveis de causar aos litigantes lesão grave e de difícil reparação. O objetivo desta pesquisa não foi outro senão investigar a aplicabilidade objetiva atual do art. 542, § 3º, do CPC, em face da vigência da Lei nº 11.187/05, que circunscreveu o cabimento do recurso de agravo de instrumento, restringindo-o às hipóteses legais, tudo em consonância com o princípio constitucional do amplo acesso à jurisdição, previsto no art. 5º, inciso XXXV, da Constituição da República de 1988 (CR/88). A metodologia empregada pautou-se no estudo do direito processual civil e constitucional, sob um enfoque dogmático e jurídico propositivo. A título de conclusão,

verifica-se a inaplicabilidade da retenção e não a revogação, expressa ou tácita, do dispositivo legal-processual que o prevê, isto é, do art. 542, § 3º, do CPC, analisando todos os seus consectários.

Resumen: La Ley nº 9.756/98 introdujo el § 3º, del artículo 542 del Código de Proceso Civil brasileño (CPC). Instituyó que, en casos en el que el Recurso Extraordinario (RE) y el Recurso Especial (RESP) sean presentados en contra resolución fallada en recurso de queja, ellos deberían quedarse retenidos en el proceso, hasta eventual reiteración, por el interesado, para su apreciación por el Juzgado superior. Sin embargo, a pesar del imperativo de la norma, la realidad práctica de los tribunales ha mitigado su aplicación, admitiendo el envío inmediato del recurso cuando la decisión impugnada generar daños graves o de imposible reparación. Desde la aprobación de la Ley nº 11.187/05, con excepción de las quejas por inadmisión de apelaciones o sobre los efectos de su admisión, todas los recursos por instrumento van a impugnar decisiones que generan daños de imposible reparación. El objetivo de esta investigación ha sido analizar la aplicabilidad objetiva del actual artículo 542, § 3º, del CPC, ante la aprobación de la Ley nº 11.187/05, que restringió el cabimiento de la queja por instrumento a los hipótesis legales. El análisis ha sido hecho en conjunto con el principio constitucional del amplio acceso a la jurisdicción, existente en el artículo 5º, inciso XXXV, de la Constitución de la República brasileña de 1988 (CR/88). La metodología se ha planteado en el estudio del derecho procesal civil y constitucional, en un enfoque dogmático y jurídico-propositivo. Como conclusión, se ha verificado la inaplicabilidad de la retención y no la revocación, expresa o tácita, del dispositivo legal procesal del artículo 542, § 3º, del CPC. Además, se ha analizado todas sus consecuencias.

Palavras-chave: Direito Processual Civil; Direito Constitucional; Inaplicabilidade do regime de retenção dos Recursos Extraordinário e Especial; Advento da Lei nº 11.187/05; Acesso à jurisdição.

Palabras-clave: Derecho Procesal Civil; Derecho Constitucional; Inaplicabilidad del régimen de retención de los Recursos Extraordinarios y Especial; Aprobación de la Ley nº 11.187/05; Acceso a la jurisdicción.

Sumário: 1. Introdução – 2. Conceito de recurso – 2.1. Agravo de Instrumento – 2.1.1. Breve histórico e considerações gerais – 2.1.2. O cabimento e a atual forma de interposição – 2.2. Recursos Extraordinário e Especial – 2.2.1. Brevíssimo histórico do recurso extraordinário – 2.2.2. Brevíssimo histórico e considerações acerca do recurso especial – 2.2.3. Cabimento dos recursos extraordinários *lato sensu* e forma atual de interposição – 2.3. Das disposições pertinentes do novo CPC – 3. Regime de retenção – 3.1. Hipóteses de subida imediata dos recursos especial e extraordinário – 3.2. A modificação trazida pela Lei nº 11.187/05 – 3.3. Revogação ou (in) aplicabilidade do

regime de retenção – 4. Do acesso amplo à jurisdição – 5. Conclusão – Referências bibliográficas.

1. Introdução

Há muito se discutia a possibilidade de interposição de Recurso Especial (RESP) ou Recurso Extraordinário (RE) em face de acórdão que decidia agravo de instrumento. Alguns entendiam não ser possível, ao argumento de que, naquelas hipóteses, não se materializava uma decisão de causa em única ou última instância por tribunal, mas apenas resolvia questão incidental. De outro lado, alguns defendiam ser perfeitamente possível a impugnação do acórdão que decidia o agravo de instrumento via RE ou RESP, aduzindo que se deveria interpretar o vocábulo “causa” grafado na Constituição da República de 1988 (CR/88) da maneira mais ampla possível, ali compreendidas, inclusive, as controvérsias surgidas no decorrer do *iter* procedimental.

A fim de fazer cessar a controvérsia sobre o tema, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) editou a Súmula nº 86, de 02 de setembro de 1993, dispondo que: “cabe Recurso Especial contra acórdão proferido em agravo de instrumento”¹.

Posteriormente, a Lei nº 9.756/98 veio a consolidar esse entendimento, acrescentando o § 3º, ao art. 542 do Código de Processo Civil (CPC). Porém, instituiu que, nos casos em que o RE e o RESP fossem interpostos em face de acórdão proferido em agravo de instrumento, eles deveriam ficar retidos nos autos, até eventual reiteração, pela parte interessada, de sua apreciação pela superior instância. A redação do art. 542, § 3º, CPC, ficou assim grafada:

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

(...)

§ 3º O Recurso Extraordinário, ou o Recurso Especial, quando interpostos contra 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-razões².

¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Súmula nº 86. Cabe Recurso Especial contra acórdão proferido no julgamento de agravo de instrumento. *Diário de Justiça da União*, Brasília, 02 jul. 1993 Seção III, p. 13.283.

² BRASIL, 1973, Art. 542 e § 3º do CPC.

Entretanto, apesar do imperativo trazido no dispositivo, constata-se que a realidade prática dos tribunais mitigou sua aplicação, admitindo a subida imediata do recurso quando a decisão impugnada é susceptível de causar às partes interessadas dano grave ou de impossível reparação. Admite-se, ainda, a interposição de medida cautelar para “destrancar” recurso indevidamente retido, como, por exemplo, no caso de eventual retenção em processo de execução, o que não se permite por expressa dicção legal.

Com a entrada em vigor da Lei nº 11.187/05, que modificou a sistemática do recurso de agravo, explicitou-se, de uma vez por todas, que o que antes era regra prática, transformou-se em exceção: a interposição do agravo na sua modalidade de instrumento. Aludida norma, ao modificar o art. 522 do CPC, instituiu expressa e taxativamente as hipóteses de cabimento do agravo de instrumento, nos seguintes termos:

Art. 522. Das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave ou de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida sua interposição por instrumento³.

Assim, criou-se, *a priori*, uma incongruência dentro do ordenamento jurídico-processual, porquanto desde a vigência da Lei nº 11.187/05, com exceção dos agravos que versarem sobre o não recebimento da apelação ou os seus efeitos, todos os instrumentos deverão impugnar decisões que são passíveis de causar aos litigantes lesão grave e de difícil reparação. De outro lado, se o regime de retenção não se aplica aos agravos de instrumento que impugnem este tipo de decisão, verifica-se, a princípio, o desaparecimento da retenção dos recursos especial e extraordinário.

E o objetivo desta pesquisa não é outro senão investigar a aplicabilidade objetiva atual do art. 542, § 3º, do CPC, em face da vigência da Lei nº 11.187/05, que circunscreveu o cabimento do recurso de agravo de instrumento, restringindo-o às hipóteses legais, tudo em consonância com o princípio constitucional do amplo acesso à jurisdição, previsto no art. 5º, inciso XXXV, da CR/88.

A metodologia empregada pautou-se no estudo do direito processual civil e constitucional, utilizando-se de pesquisas tradicionais e eletrônicas para tentar resolver o problema proposto, sob um enfoque dogmático e jurídico propositivo. Ao considerar o caráter nitidamente juspositivista posto à apreciação, utilizou-se como marco teórico idéias de juristas clássicos, como por exemplo, Bobbio (1994) e Kelsen (1991).

³ BRASIL, 1973, Art. 522.

Na primeira parte deste artigo, cuidar-se-á do conceito de recursos, passando a tratar especificamente do recurso de agravo de instrumento, com nuances históricas e análise do seu atual cabimento e forma de interposição.

Em um segundo momento, o recurso especial e o extraordinário, em sentido estrito, serão tratados, também declinados os seus aspectos históricos, examinando-se ao final do cabimento e forma de interposição deles.

Na última parte, o problema proposto será efetivamente enfrentado, destrinchando o chamado regime de retenção e colimando a modificação processual trazida pela Lei nº 11.187/05 com o princípio do amplo acesso à jurisdição, a fim de concluir sobre a aplicabilidade, ou não, daquele instituto.

2. Conceito de recurso

Recurso é, sob a ótica processual e em sentido amplo, tudo que possa se valer a parte litigante em processo judicial para a defesa dos seus direitos. Nessa quadra, poder-se-ia dizer que a ação, a contestação, a reconvenção, a exceção etc., são recursos em sentido lato.

Lado outro, a técnica processual também utiliza o vocábulo “recurso” numa definição restrita, onde se considera ser este o remédio processual ou impugnativo apto a provocar, dentro da mesma relação processual, o reexame do comando judicial que causa irresignação à parte. Este é o conceito de recurso que será utilizado durante todo este estudo, e que é adotado por Theodoro Júnior (2006).

Este reexame pode vir a ser feito pelo próprio subscritor da decisão combatida, no caso dos chamados recursos de efeito iterativo (embargos de declaração) ou misto (recursos que admitem juízo de retratação do próprio Juízo *a quo* – v.g. agravo de instrumento e excepcionalmente a apelação, quando a decisão impugnada é de indeferimento da petição inicial ou com base no art. 285-A do CPC, bem como nas hipóteses de RE e RESP repetitivos, na forma dos § 3º, do art. 543-B, e § 7º, inciso II, do art. 543-C, todos do CPC), ou pode ser realizado por outro Juízo, hierarquicamente superior, visando obter reforma ou invalidação do veredicto impugnado.

Os recursos deitam raízes no inconformismo natural do homem, irresignação inerente à sua natureza, de se conformar com uma única decisão. Rawls (2000) já atentava para o chamado princípio da perfeição, assim por ele definido, *verbis*: “(...) trata-se do princípio único de uma teoria teleológica que dirige a sociedade a organizar

as instituições e definir os direitos e obrigações dos indivíduos de maneira a maximizar a perfeição das realizações humanas (...)”⁴.

Noutro giro, a decisão concentrada na mão de apenas um julgador é considerada, por muitos, como algo propiciador da arbitrariedade, daí porque os recursos sempre existiram em Direito, em todas as civilizações.

A origem do termo “recurso” deriva do latim *recursus, us* – retrocesso, do verbo *recurro, ere* – de voltar, retornar ou retroceder. O fundamento e justificativa psicológica dos recursos enraízam-se, a princípio, na psique humana, inconformada por natureza com tudo aquilo que lhe seja prejudicial. Mas ainda, também não se olvida que também os justificam a falibilidade do julgador e a historicidade deste remédio processual.

Por fim, tem-se que o recurso é matéria de ordem pública e atende não só aos interesses daquele que sofre os efeitos da decisão reputada injusta, mas também da própria sociedade, sendo certo que sua disciplina não pode ser alterada por convenção das partes.

O juiz, ao proferir uma decisão, exerce jurisdição, poder-dever do Estado de pronunciar o direito frente ao caso concreto. A jurisdição também é exercida nos tribunais quando decidem os recursos interpostos em face das decisões tomadas por magistrados ou órgãos colegiados hierarquicamente inferiores, tendo em vista o prolongamento do direito de ação.

O princípio do duplo grau de jurisdição, implicitamente consignado na CR/88, em seu art. 5º, inciso LV e na competência recursal prevista nos arts. 102 e seguintes, implica justamente na possibilidade de revisão das decisões por magistrados mais experientes, formadores de um segundo órgão que também tenha o poder de julgamento e jurisdição, querendo, com isso, propiciar um aprimoramento das decisões judiciais, mediante sua reavaliação.

Sabe-se que, de início e sem a pretensão de esgotar a teoria geral dos recursos, essas considerações bastam para se adentrar no tema deste estudo, atendo-se às questões mais pertinentes ao deslinde do problema proposto.

2.1. Agravo de instrumento

Cuida-se, neste momento, do recurso de agravo de instrumento, tecendo-se de início rápida abordagem sobre o respectivo paradigma histórico deste remédio processual, passando em seguida a delinear aspectos ligados ao seu atual cabimento, rotina de interposição e processamento.

⁴ RAWLS, John. *Uma teoria da justiça*. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2000, p. 359.

2.1.1. Breve histórico e considerações gerais

Em breves linhas, tecer-se-á algumas ponderações acerca do agravo de instrumento e também dos outros recursos que interessam ao presente estudo, sem a pretensão de inaugurar análise exauriente e inovadora sobre as raízes de tais remédios. É que, tratando-se de trabalho de cunho monográfico, pertinente e indispensável afigure-se alinhavar, ainda que de forma singela, alguns aspectos históricos deste instituto processual.

Assim, inobstante o esforço de se fazer uma abordagem enxuta do tema, não se pode furtar ao comentário de caráter geral, a respeito dos principais aspectos históricos do recurso de agravo. Como bem alertam Costa e Azevedo (1996), sem o exame direto das fontes em que deitam suas raízes, nenhum instituto recursal pode ser devidamente entendido em sua evolução.

Segundo Wambier (2006), no direito romano, de uma forma geral, não se admitia uma decisão verdadeiramente interlocutória, que precedesse a sentença, porquanto “o processo se exauria em um único pronunciamento do pretor. A primeira notícia que se tem das interlocutórias é da época dos Severos, quando se permitia a apelação”⁵. Ainda segundo a autora (2006), com a legislação justinianéia ou, antes mesmo disso, no Código Theodosiano, surge no direito romano a proibição de apelar, salvo em face de sentenças definitivas.

A autora (2006) ensina ainda que, no Brasil, no sistema das Ordenações Manuelinas, surgidas em 1521, existiam três tipos de sentenças: as interlocutórias, as interlocutórias mistas e as definitivas. Essas duas últimas poderiam desafiar recurso de apelação (acaso proferida por juiz de primeiro grau) ou suplicação, se proferidas por magistrado hierarquicamente superior.

Na mesma obra, a autora (2006) leciona que a sentença interlocutória desafiava recurso de agravo, que podia ser de instrumento ou de petição. O cabimento de um ou outro passava por um critério territorial, de distância entre os Juízos *a quo* e *ad quem*: se fosse de menos de cinco léguas, o agravo era de petição. Sendo maior a distância, deveria ser de instrumento. No agravo de petição os próprios autos subiam ao Juízo *ad quem*, enquanto que no agravo de instrumento cabia ao agravante instruir o recurso com resposta da parte contrária e do juiz prolator da decisão combatida.

A professora (2006) prossegue lecionando que, já bem posteriormente, com o advento do CPC de 1939, o agravo de petição passou a caber em face das sentenças

⁵ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Os agravos do CPC brasileiro*. 4. ed. São Paulo: RT, 2006, p. 27.

terminativas ou que não apreciavam o mérito da causa, ficando a apelação reservada a impugnar decisões de mérito (sentenças definitivas).

Os agravos de instrumento, ainda segundo a autora (2006), nessa sistemática, só cabiam nos casos expressamente previstos em lei e originavam um autuado apartado, constituído por traslado das peças importantes ao julgamento do recurso, sendo obrigatória a colação da decisão recorrida e comprovante da respectiva intimação das partes.

Nesta linha histórica, a autora (2006) lembra que no CPC de 1973, originariamente, havia dois regimes de agravo: o de instrumento (subida imediata) e o retido nos autos. A lei não continha nenhuma prescrição quanto às hipóteses de cabimento, ficando tal ao prudente arbítrio da parte, o que foi mantido após a reforma operada pela Lei nº 9.139/95. Por motivos lógicos, em várias hipóteses adotar-se-ia o de instrumento, porquanto a opção pelo retido tornaria inócuo o provimento esperado (v.g. decisões de indeferimento de liminares ou que inadmitissem a apelação etc.).

Impende salientar que, antes da reforma operada em 1995, o agravo de instrumento era necessariamente interposto na inferior instância, por petição, com a exposição do fato e do direito, as razões do pedido de reforma da decisão e a indicação das peças do processo a serem trasladadas.

No ano de 2001, com o advento da Lei 10.352/01, foi eleito o agravo retido como regra do recurso de agravo, passando o art. 523, § 4º, do CPC, a vigorar com seguinte redação:

§ 4º Será retido o agravo das decisões proferidas na audiência de instrução e julgamento e das posteriores à sentença, salvo nos casos de dano de difícil e de incerta reparação, nos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida⁶.

Alguns anos depois, com a edição Lei nº 11.187/05, foi ainda mais explicitada a modificação aduzida pelo diploma legal de 2001, trazendo de forma expressa as hipóteses legais de cabimento do agravo na forma de instrumento, o que será abordado mais detidamente no tópico subsequente.

Pode-se afirmar então que o agravo, gênero do qual agravo de instrumento é espécie, é o remédio recursal destinado a impugnar decisões interlocutórias. Entende-se, por decisão interlocutória, segundo a sistemática recursal do CPC, “o pronunciamento

⁶ BRASIL, 1973, Art. 523, § 4º, do CPC (revogado pela Lei nº 11.187/05).

do julgador que, não colocando fim ao processo, resolve questão incidente ou provoca algum gravame à parte ou interessado”⁷.

Chama-se atenção para uma curiosidade: o vocábulo agravo significa lesão ou prejuízo. Por metonímia, passou a se usar esse nome para significar o recurso que tem por escopo superar a lesão ocorrida. Noutras palavras, o agravo é o remédio recursal destinado a expurgar o agravo. “O uso das palavras, através dos tempos, pode acabar alterando-lhes o sentido”⁸.

Sobre tal fato, Soares, citado por Wambier (2006), faz interessante inferência:

O vencido impugna a decisão que o agravou; ou seja, aquela que o ofendeu e o prejudicou. As distorções de semântica, porém, colaboram no disfarce: - o juiz, que na realidade foi o “agravante” do vencido (o “agravado”), como se escamoteia na relação processual; e passa aquele, o vencido, a ser agora o “agravante” (sinônimo de “recorrente”), enquanto vai resultar chamar-se de “agravado” ao vencedor, porque toma a posição de recorrido!⁹.

Mas ao se voltar às ponderações principais, o agravo de instrumento, sob a ótica jurídico-processual sustentada após o advento da Lei nº 11.187/05, destina-se atualmente a atacar decisões interlocutórias específicas e declinadas taxativamente, não ficando mais ao alvedrio do recorrente a escolha pela modalidade desejada (retido ou instrumento), ao contrário do que ocorria sob as sistemáticas anteriores.

2.1.2. O cabimento e a atual forma de interposição

Então, com o advento da Lei nº 11.187/05, operou-se nova modificação no recurso de agravo, explicitando como regra a modalidade retida e declinando taxativamente quais seriam as hipóteses de cabimento do agravo de instrumento, quais sejam, em face das decisões que inadmitem a apelação, bem como da decisão que declara em quais efeitos é ela recebida. Pode-se, ainda, interpor agravo de instrumento nos casos em que a decisão agravada for suscetível de causar à parte lesão grave ou de difícil reparação (art. 522, *caput*, do CPC).

O agravo de instrumento, que deve ser interposto no prazo de dez dias contados da intimação da decisão impugnada, é atualmente interposto e dirigido diretamente ao

⁷ BRASIL, 1973, art. 162, § 2º, do CPC.

⁸ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Os agravos do CPC brasileiro – ob. cit.*, 2006, p. 37.

⁹ SOARES *apud* WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Os agravos do CPC brasileiro – ob. cit.*, 2006, p. 37.

tribunal, podendo ser postado pelo correio com aviso de recebimento ou por outro meio previsto pelo regramento local (protocolo integrado e fax, por exemplo).

A petição do recurso de agravo deve conter os requisitos essenciais exigidos pelo art. 524 do CPC, quais sejam: a) a exposição do fato e do direito; b) as razões e o pedido de reforma da decisão objurgada; e, c) o nome e o endereço completo dos advogados, constantes do processo.

Ao agravante resta a tarefa de municiar o recurso com os documentos reputados obrigatórios: cópia da decisão agravada, respectiva certidão de intimação e procurações outorgadas aos advogados do recorrente e do recorrido, nos termos do art. 525, inciso I, do CPC, sob pena de negativa de seguimento ou não conhecimento. O recorrente pode (e deve) ainda instruir o recurso com cópia de todos os documentos úteis ao deslinde da questão controvertida, nos termos do inciso II, art. 525 do CPC, de forma a propiciar ao julgador uma melhor apreensão e cognição do cenário fático que orbita a decisão impugnada, incrementando assim as chances de uma decisão mais substancial e provavelmente favorável quanto ao mérito recursal.

De somenos importância, aos fins colimados por este estudo monográfico, detalhar o processamento do recurso, bastando somente consignar que, recebido o recurso no tribunal, o relator realiza um juízo prévio e monocrático de sua admissibilidade, podendo negar seguimento ao instrumento manifestamente inadmissível, prejudicado ou cujo pedido é improcedente, quando sua pretensão esteja em desacordo com súmula ou jurisprudência dominante de tribunal superior, do Supremo Tribunal Federal (STF) ou do próprio tribunal, a teor do disposto no art. 557, *caput*, do CPC.

O § 1º-A, do citado dispositivo, permite ainda que o relator, também imediatamente após receber o recurso, lhe dê provimento de forma monocrática, quando a decisão recorrida estiver afrontando jurisprudência dominante de tribunal superior ou do Supremo Tribunal Federal.

Ao verificar o julgador relator que o recurso não se amolda às hipóteses de cabimento do recurso de agravo de instrumento, o converterá liminarmente na modalidade retida, segundo disciplina dos arts. 522, *caput*, e 527, inciso II, do CPC, sendo esta decisão irrecorrível, salvo reconsideração do próprio relator (art. 527, parágrafo único, do CPC). Cabe também a impetração de mandado de segurança perante a Corte Superior do próprio tribunal, segundo art. 5º, inciso II, da Lei nº 12.016/09, para impugnar a decisão de conversão quando equivocada, já que a decisão do relator é considerada como ato de abuso de autoridade irrecorrível.

Por fim, o relator poderá, após juízo positivo de admissibilidade recursal, atribuir ao recurso efeito suspensivo ou antecipar os efeitos da tutela recursal, nos casos de prisão civil, adjudicação, remição de bens, levantamento de dinheiro sem caução idônea e nos casos dos quais possa resultar lesão grave e de difícil reparação ao recorrente (arts. 527, inciso III, e 558 do CPC). Empós, o recurso tramitará seguindo as determinações dos arts. 547 a 565 do CPC, e de acordo com o regimento interno do respectivo tribunal.

2.2. Recursos extraordinário e especial

Nesse capítulo, assim como foi feito com o recurso de agravo de instrumento serão tratados aspectos históricos do RE (*stricto sensu*) e do RESP, obviamente sem a pretensão de descer às minúcias que o tema convida, pelo fato de que isso extrapolaria ao objeto da presente análise.

2.2.1. Brevíssimo histórico do recurso extraordinário

Segundo Câmara, Junqueira e Freire (2002), o recurso extraordinário traz suas raízes no direito norte americano. Na medida em que as colônias americanas moveram-se no sentido de criar a Federação, foram abrindo mão da sua soberania e a transferindo ao Governo Federal, que passou a editar atos normativos federais.

Os autores (2002) ensinam que, a fim de que fosse garantida a supremacia da lei federal (*federal question*) em toda a Federação, bem como para evitar seu desmantelamento, o governo americano instituiu, através do *Judiciary Act* de 1789, recurso que possuía o condão de conferir supremacia normativa à legislação federal, bem como da Constituição Americana sobre a lei estadual.

Cuida-se do chamado *writ of error*, que permitiu, pela primeira vez na história, a revisão das decisões judiciais dos tribunais estaduais pela Suprema Corte norte-americana. O recurso era “admitido nas questões relacionadas com a constitucionalidade das leis, a legitimidade das normas estaduais, títulos, direitos, privilégios e isenções à luz da Constituição, dos tratados e das leis da União”¹⁰.

No Brasil, segundo os teóricos (2002), o mesmo modelo foi seguido. A função precípua do STF, inicialmente, tal como da Suprema Corte norte-americana, foi defender a Constituição em face de qualquer lei ou ato normativo que eventualmente viessem a contrariá-la.

¹⁰ CÂMARA, Bernardo; JUNQUEIRA, Bernardo; FREIRE, William. *Recurso especial e extraordinário: ciência jurídica e prática*. Belo Horizonte: Mineira, 2002, p. 17.

A nomenclatura “recurso extraordinário” nasceu junto com o regimento interno do STF, modificado depois pela Lei nº 221, de novembro de 1894, o Decreto nº 3.084, de novembro de 1898, e diplomas normativos seguintes.

2.2.2. Brevíssimo histórico e considerações acerca do recurso especial

No Brasil, com o advento da CR/88, inaugurou-se a funcionalidade reservada do recurso extraordinário, ficando este limitado apenas ao deslinde de questões que afrontem o texto constitucional. Criou-se então o STJ com competência para apreciar matérias relativas às questões federais.

Surgia então o chamado RESP, nascido do desmembramento do recurso extraordinário originalmente construído. Este é o remédio recursal capaz de invocar a competência do STJ para que seja verificada, no caso concreto, infringência à legislação federal infraconstitucional. O RE, como se deduz, ficou adstrito à questão constitucional, conferindo-se ao STF o *status* de guardião da CR/88.

Na sistemática atual, leciona Theodoro Júnior (2006), consistir a função do RESP, que antes era desempenhada pelo recurso extraordinário, na manutenção da autoridade e unidade da lei federal, com vistas ao fato de que na Federação existem múltiplos organismos judiciários encarregados de aplicar o direito posto pela União.

Assim, o citado recurso só tem lugar, portanto, quando se encontra em debate uma questão federal, a fim de se obter a sua correta, adequada e uniforme interpretação. Aqui não se admite a discussão de questões de fato ou de direito local, segundo as Súmulas nº 05 e 07 do STJ, cumprindo destacar a diferença que existe entre apreciação de questão de fato e verificação dos efeitos de um fato certo.

É que, conforme Theodoro Júnior (2006), saber se ocorreu ou não um fato é matéria própria de análise de prova e que, portanto, não comporta análise no âmbito do RESP. Quando, porém, a controvérsia orbita em torno, não da ocorrência do fato, mas da atribuição dos efeitos jurídicos que lhe correspondem, a questão é de direito e, portanto, pode ser debatido no mencionado recurso.

2.2.3. Cabimento dos recursos extraordinários *lato sensu* e forma atual de interposição

A delimitação do cabimento do recurso especial, imperiosa às conclusões pretendidas por este estudo, é dada pelo art. 105, inciso III, da CR/88, que prescreve o cabimento do recurso especial quando o acórdão recorrido: “a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhe vigência; b) julgar válido ato de governo local contestado em face

de lei federal; c) der à lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal”¹¹.

O recurso extraordinário *stricto sensu*, por sua vez, tem o cabimento delineado pelo art. 102, inciso III, e alíneas seguintes, da CR/88. O citado recurso é cabível quando a decisão recorrida: “a) contrariar dispositivo da Constituição; b) declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal; c) julgar válida lei ou ato de governo local contestado em face da Carta Magna; e, d) julgar válida lei local contestada em face de lei federal”¹².

Em vista do objeto desta pesquisa, furtar-se-á ao aprofundamento das hipóteses de cabimento dos recursos extraordinários *lato sensu*, sob pena de escapar excessivamente aos pontos centrais que são verdadeiramente relevantes ao tema proposto.

Moraes (2005) alerta para o fato de que a jurisprudência do STF exige, para o cabimento do recurso extraordinário, que a ofensa à Constituição “deve ser frontal e direta, não admitindo hipóteses de ofensa reflexa, ou seja, quando para comprovar a contrariedade houver a necessidade de antes, demonstrar ofensa à lei ordinária”¹³.

Quanto à forma de interposição, a disciplina de ambos é a mesma, regulada pelo art. 541 do CPC, do qual se tem que o recurso é interposto perante o presidente ou vice-presidente do tribunal recorrido, conforme disposição regimental, admitindo-se a interposição simultânea de ambos os recursos, quando os mesmos se fundarem em domínios temáticos próprios.

Deve a petição recursal conter a exposição do fato e do direito, acrescida da demonstração do cabimento do recurso, já acima delineadas. Soma-se a isto o pressuposto objetivo de qualquer recurso, consistente nas razões através das quais o recorrente espera a modificação da decisão recorrida.

Ainda, nos termos do parágrafo único do citado dispositivo, quando o recurso especial se fundar em divergência de interpretação jurisprudencial, deverá o recorrente também fazer prova do dissídio, através de certidão, cópia autenticada ou por citação do repositório de jurisprudência, oficial ou credenciado, inclusive em mídia eletrônica, em que tiver sido publicada a decisão divergente, ou ainda pela reprodução de julgado disponível na Internet, com a indicação da respectiva fonte, mencionando, em qualquer caso, as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados.

¹¹ BRASIL, 1988, Art. 105, inciso III, da CR/88.

¹² BRASIL, 1988, Art. 102, inciso III, da CR/88.

¹³ MORAES, Alexandre de. *Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional*. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2005, p. 1471.

Recebida a petição na secretaria do tribunal, procede-se à intimação do recorrido para que apresente suas contra-razões. Findo o prazo, vão os autos conclusos ao Desembargador competente (presidente ou vice-presidente do tribunal, conforme o caso), para realização de juízo de admissibilidade recursal.

Os recursos especial e extraordinário, via de regra, não são dotados de efeito suspensivo (art. 497 do CPC), sendo certo que o mesmo pode ser conseguido através de medida cautelar inominada (art. 800, parágrafo único, do CPC), em virtude previsão regimental, tanto do Regimento Interno do STF (art. 321), quanto do STJ (art. 288), ou então através da tutela antecipada recursal ou pleito de efeito suspensivo ao ministro relator (arts. 273, 527, inciso III, e 558 do CPC). Após os recursos seguirão o trâmite previsto pelo art. 543 do CPC.

2.3. Das disposições pertinentes do novo CPC.

É sabido que tramita perante o Congresso Nacional, anteprojeto para a aprovação de novo CPC. De acordo com Fux (2009):

a Comissão criada pelo Ato Nº 379, de 2009, do Presidente do Senado Federal, e composta pelos juristas *Adroaldo Furtado Fabrício, Benedito Cerezzo Pereira Filho, Bruno Dantas, Elpídio Donizetti Nunes, Humberto Theodoro Júnior, Jansen Fialho de Almeida, José Miguel Garcia Medina, José Roberto dos Santos Bedaque, Marcus Vinicius Furtado Coelho, Paulo Cezar Pinheiro Carneiro, Teresa Arruda Alvim Wambier*, como Relatora-Geral dos Trabalhos, tem como escopo trazer a lume um novel Código de Processo Civil, voltado para a crise da morosidade da justiça. Inúmeras reformas foram levadas a efeito durante a última década, introduzindo notáveis instrumentos de agilização da prestação jurisdicional, dentre tantas, a antecipação de tutela em todos os níveis de jurisdição, a consagração da força da jurisprudência, bem como o rompimento da ortodoxa dualidade de processos de cognição e execução de sentença que representava uma verdadeira via crucis para os profissionais do direito. As reformas, não obstante elogiáveis sob todos os aspectos, não lograram conter o volume de demandas existentes no judiciário nacional, por isso a demora na prestação da justiça insiste em persistir. A novel comissão tem como seu grande desafio erigir instrumentos capazes de simplificar os processos e reduzir o número de demandas que acodem ao judiciário, sem prejuízo da garantia constitucional da

inafastabilidade. Esse escopo, num primeiro momento de reflexão, nos conduz a refletir sobre a coletivização das demandas como regra, a desformalização do processo, a redução do número de recursos e um enxugamento do código, extirpando institutos que favorecem solenidades que dilargam a duração razoável dos processos, mercê da extirpação de institutos oriundos de nosso matiz europeu, que não se revelaram úteis após 37 (trinta e sete) anos de vigência do código. O desafio é muito grande, porém alcançável, máxime porque a Comissão tem como compromisso ouvir todos os segmentos que atuam no cenário judicial, a começar pelo E. STF, no afã de submeter a um controle prévio de constitucionalidade, as inovações. A comunidade científica como um todo terá ampla participação nos trabalhos da comissão mediante o envio para o presente site de sugestões que serão cuidadosamente avaliadas, sem prejuízo da realização de eventos públicos, seminários e audiências públicas viabilizando um amplo debate. É que nós, integrantes da comissão, temos a justa e serena percepção de que estamos exercendo, apenas, um múnus público, cientes de que com o apoio de tantos quantos militem nesse segmento da ciência jurídica, lograremos erigir um Código de Processo Civil que será na sua essência ideológico-normativa, 'O Código de Processo Civil da Nação Brasileira'. *Mãos à obra*. *Ministro Luiz Fux. Presidente da Comissão. Brasília, 03 de novembro de 2009*¹⁴ (grifos no original).

A Comissão de Juristas, responsável pela elaboração do anteprojeto em tela, apresentou seu trabalho que ensejou no Projeto de Lei do Senado (PLS) nº 166, de 2010, que dispôs sobre a reforma do CPC, de autoria do Presidente do Senado Federal, Senador José Sarney.

Entretanto, foi constituída Comissão Temporária da Reforma do CPC, composta pelos Senadores titulares Demóstenes Torres (DEM-GO), Antônio Carlos Júnior (DEM-BA), Marconi Perillo (PSDB-GO), Papaléo Paes (PSDB-AP), Regis Fichtner (PMDB-RJ), Almeida Lima (PMDB-SE), Valter Pereira (PMDB-MS), Antônio Carlos Valadares (PSB-SE), Eduardo Suplicy (PT-SP) e Acir Gurgacz (PDT-RO), que teve a atribuição específica de analisar o PLS nº 166/2010 e outras cinquenta e oito proposições legislativas.

Após sua atuação, a Comissão Temporária emitiu o Parecer nº 1.624, de 2010, e sugeriu a Emenda nº 221-CTRCPC, substitutiva ao texto original do PLS, que foi

¹⁴ FUX, Luiz. Sobre a Comissão. *Senado Federal*: Brasília, 03 nov. 2009, internet.

aprovado na 211ª sessão deliberativa extraordinária do Senado Federal, de 15/12/2010, ainda pendente de análise pela Câmara dos Deputados. O presente trabalho apresentará notas e breves comentários sobre as alterações pretendidas pelo anteprojeto substitutivo, em seu tema, para a aprovação de novo CPC.

No novo CPC criou hipóteses taxativas de cabimento de agravo de instrumento, na mesma forma que a Lei nº 11.187/05. Contudo, as disposições foram mais amplas que na reforma do atual CPC, veja-se:

Art. 969 da Emenda nº 221-CTRCPC. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:

I – tutelas de urgência ou da evidência;

II – o mérito da causa;

III – rejeição da alegação de convenção de arbitragem;

IV – o incidente de resolução de desconsideração da personalidade jurídica;

V – a gratuidade de justiça;

VI – a exibição ou posse de documento ou coisa;

VII – exclusão de litisconsorte por ilegitimidade;

VIII – a limitação de litisconsórcio;

IX – a admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros;

X – outros casos expressamente referidos em lei.

Parágrafo único. Também caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença, cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário¹⁵.

Por sua vez, no que toca ao agravo retido, ele está sendo extinto no novo CPC, prevendo-se a inexistência de preclusão para se impugnar as decisões interlocutórias, que não incidirem nos casos *numerus clausus* de agravo de instrumento. Nesse sentido, o parágrafo único, do art. 963 da Emenda nº 221-CTRCPC:

Art. 963 da Emenda nº 221-CTRCPC. Da sentença cabe apelação.

Parágrafo único. As questões resolvidas na fase cognitiva, se a decisão a seu respeito não comportar agravo de instrumento, não ficam cobertas pela preclusão e devem ser suscitadas em preliminar de apelação, eventualmente interposta contra a decisão final, ou nas contrarrazões¹⁶.

¹⁵ BRASIL, 2010b, Art. 969 da Emenda nº 221-CTRCPC.

¹⁶ BRASIL, 2010b, Art. 963 da Emenda nº 221-CTRCPC.

Com relação aos demais pontos, o regime recursal das decisões interlocutórias permanece inalterado, com exceção da possibilidade de emenda, no prazo de cinco dias, das peças obrigatórias do agravo de instrumento, conforme o disposto no art. 971, § 3º, da Emenda nº 221-CTRCP, o que demonstra uma redução de formalismo no PLS nº 166/2010.

No que tange aos RE e RESP, no novo CPC, não houve grande alteração no atual sistema, somente uma incorporação de entendimentos jurisprudenciais e doutrinários já existentes e uma adaptação à nova sistemática do procedimento de coletivização de demandas repetitivas.

Salienta-se, novamente, a mitigação do formalismo em julgamento de RESP e RE, quando se analisa os arts. 986, 987 e 988, da Emenda nº 221-CTRCP, o que parece demonstrar um desejo legal de mudança de paradigma. Em conformidade com tais dispositivos:

Art. 986 da Emenda nº 221-CTRCP. Se o relator, no Superior Tribunal de Justiça, entender que o recurso especial versa sobre questão constitucional, deverá conceder prazo de quinze dias para que o recorrente deduza as razões que revelem e existência de repercussão geral, remetendo, em seguida, os autos ao Supremo Tribunal Federal, que procederá à sua admissibilidade, ou o devolverá ao Superior Tribunal de Justiça, por decisão irrecurável¹⁷.

Nesse caso, admite-se a emenda da petição do RESP, para que seja cumprido o pressuposto específico da repercussão geral (art. 102, § 3º, da CR/88), possibilitando ao ministro relator do STJ converter tal remédio em RE e encaminhá-lo ao STF.

Art. 987 da Emenda nº 221-CTRCP. Se o relator, no Supremo Tribunal Federal, entender que o recurso extraordinário versa sobre questão legal, sendo indireta a ofensa à Constituição da República, os autos serão remetidos ao Superior Tribunal de Justiça para julgamento, por decisão irrecurável¹⁸.

Da mesma maneira, o ministro relator do STF também poderá converter o RE em RESP, caso verifique a aparência de violação direta ao ordenamento infraconstitucional e contrariedade reflexa à CR/88, remetendo-se o feito ao STJ.

¹⁷ BRASIL, 2010b, Art. 986 da Emenda nº 221-CTRCP.

¹⁸ BRASIL, 2010b, Art. 987 da Emenda nº 221-CTRCP.

Art. 988 da Emenda nº 221-CTRCP. Sendo o recurso extraordinário ou especial decidido com base em uma das causas de pedir ou em um dos fundamentos de defesa, o Superior Tribunal de Justiça ou o Supremo Tribunal Federal examinará as demais ainda não julgadas, independentemente da interposição de outro recurso, desde que tratem de matéria de direito.

§ 1º Se a competência for do outro Tribunal Superior, haverá remessa, nos termos dos arts. 986 e 987.

§ 2º Se a observância do *caput* deste artigo depender do exame de prova já produzida, os autos serão remetidos de ofício ao tribunal de origem, para decisão; havendo necessidade da produção de provas, far-se-á a remessa ao primeiro grau¹⁹.

Por fim, o supracitado preceito acaba por relativizar a regra da proibição da supressão de instância nos Tribunais Superiores, possibilitando a análise de questões não apreciadas, nem oportunizadas, às instâncias inferiores, desde que se sejam matérias restritas à interpretação de direito. Além disso, cogita-se de um recurso interposto poder ser conhecido tanto pelo STF, quanto pelo STJ, em interpretação sistêmica do *caput* do art. 988 com o seu § 1º, da Emenda nº 221-CTRCP.

De modo que parece ser que a Emenda nº 221-CTRCP tenta privilegiar o acesso à jurisdição, nos STF e STJ, e também o princípio constitucional da efetividade do processo e da celeridade do procedimento (art. 5º, inciso LXXVIII, da CR/88), mesmo em grau de recurso.

3. Regime de retenção.

Chega-se, enfim, aos pontos nodais do presente estudo, cumprindo de início dar linhas gerais daquele instituto processual que estará em voga nas laudas restantes deste estudo. O CPC apresenta, em seu art. 542, § 3º, o chamado “regime de retenção” dos Recursos Extraordinário e Especial quando interpostos em face de acórdão que tiver resolvido questão incidente (decisão interlocutória), nos processos de conhecimento, cautelar e de embargos à execução.

De início, forçosa a constatação que não primou pela melhor técnica o legislador, ao dispor o cabimento do regime de retenção nos processos de conhecimento, cautelar e de embargos à execução. Ora, os embargos à execução “nada mais são do que processo de conhecimento incidente ao processo executivo”²⁰.

¹⁹ BRASIL, 2010b, Art. 988 da Emenda nº 221-CTRCP.

²⁰ MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999, p. 589.

Noutras palavras, nos casos em que o acórdão decide agravo de instrumento em face de decisão proferida nos moldes acima, havendo interposição de RE ou RESP, ficarão eles retidos nos autos, até que a parte venha a reiterar sua apreciação, por ocasião de recurso contra a decisão final (razões ou contra-razões, caso seja a parte vencedora), entendida como aquele acórdão que decide a apelação, posto exigirem as instâncias superiores, para admissibilidade do respectivo recurso extraordinário *lato sensu*, o esgotamento das instâncias ordinárias.

3.1. Hipóteses de subida imediata dos recursos especial e extraordinário.

Como regra de exceção, tratando-se de ação executiva ou de cumprimento de sentença, por exemplo, inaplicável o regime de retenção, por expressa dicção do dispositivo legal supracitado, subindo imediatamente o RE ou RESP interposto. Caso contrário, a retenção é indevida e pode a parte recorrente manejar medida cautelar inominada dirigida ao STF²¹ e/ou ao STJ²², conforme o caso, a fim de possibilitar a subida imediata do seu recurso excepcional, não sendo cabível o recurso de agravo de instrumento para o respectivo tribunal superior, eis que não realizado ainda juízo de admissibilidade pelo tribunal ordinário, o qual apenas cumpre disposição legal.

Ocorre que, por construção doutrinária e jurisprudencial, haveria ainda “outra hipótese de subida imediata, admitida em casos excepcionais, quando houver perigo de perecimento de direito ou de ocorrência de dano de difícil ou impossível reparação”^{23 24}.

²¹ Nesse sentido: “EMENTA: Medida cautelar em recurso extraordinário: competência do Supremo Tribunal Federal para o julgamento de medidas cautelares de RE, quando nela se oponha o recorrente à aplicação do art. 542, § 3º, do C. Pr. Civil: incidência do disposto no parágrafo único do art. 800 do C.Pr.Civil” (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Primeira Turma. Questão de Ordem na Petição 3515/MS. Rel. Min. Sepúlveda Pertence, julgamento em 27 set. 2005. *Diário de Justiça da União*, 21 out. 2005, p. 27).

²² Conforme “EMENTA: Se busca o recorrente afastar a norma insculpida no art. 542, § 3º do CPC, cabe o ajuizamento de medida cautelar, pra que seja processado o recurso especial, não, porém a interposição do agravo, eis que não foi proferido juízo de admissibilidade pelo Tribunal de Apelação, o qual apenas cumpre disposição legal” (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Segunda Turma. Ag. 266.834-PR-AgRg. Rel. Min. Eliana Calmon, julgamento em 22 fev. 2000. *Diário de Justiça da União*, 20 mar. 2000, p. 68).

²³ NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de Processo Civil comentado e legislação extravagante*. 11. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 800.

²⁴ À guisa de exemplo, transcreve-se o seguinte aresto, denunciando a subida imediata do RESP em virtude da possibilidade acima declinada: “EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. PROCESSAMENTO DE RECURSO ESPECIAL RETIDO (ART. 542, § 3º, DO CPC). POSSIBILIDADE. PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO AO RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE RISCO DE DANO IRREPARÁVEL. 1. Revela-se incompatível “reter” recurso contra decisão, ainda que interlocutória, quando ensejadora de dano de difícil e incerta reparação, uma vez que a *ratio essendi* da regra inserta no § 3º, do art. 542, do CPC deve ser aferida em consonância com o § 4º do art. 522, do mesmo diploma legal, posto introduzida no sistema processual *a posteriori* (Lei nº 10.352/01). 2. A desretenção do recurso especial é admitida pela Corte com o escopo de evitar a ocorrência de dano irreparável ou de difícil reparação, bem como o perecimento do direito. Precedentes do STJ: MC 10470/RJ, desta relatoria, DJ de 13.02. 2006 e MC 8356/DF, Relator Ministro Francisco Falcão, DJ de 30.05.2005” (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Primeira Turma. MC 9.529/RJ. Rel. Ministro Luiz Fux, julgamento em 05 out 2006. *Diário de Justiça da União*, 30 out. 2006 p. 245).

Wambier (2006), por igual, corrobora essa possibilidade, senão veja-se:

Há situações, no entanto, em que, não obstante a letra do art. 542, § 3º, devesse o recurso extraordinário ou especial ficar retido, o regime de retenção não deve incidir. Isso ocorre sempre que se demonstrar que o regime de retenção pode causar grave dano, irreparável ou de difícil reparação²⁵.

E mais adiante alerta a autora (2006) para o fato de que, nesses casos, em que há necessidade de exame urgente do recurso, a imposição da retenção violaria o disposto no art. 5º, inciso XXXV, da CR/88, segundo o qual nem mesmo a lei pode excluir da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.

Por todo o exposto, a conclusão a que se chega então é de que sempre que a eficácia da decisão combatida for suscetível de causar à parte recorrente lesão grave ou de difícil e incerta reparação, não deve o recurso extraordinário ou especial ficar retido nos autos, apresentando-se como uma hipótese de inaplicabilidade do regime de retenção.

Lado outro, a retenção também se mostra descabida nos casos em que o agravo de instrumento versa sobre a decisão de inadmissão do recurso de apelação ou sobre os efeitos em que é esta recebida, posto o manifesto desaparecimento do interesse recursal, afigurando-se tal como outra hipótese de subida imediata dos recursos extraordinários *lato sensu*. Estas são as premissas que darão suporte ao problema central desta pesquisa.

Greco Filho (2007) lembra ainda de outras hipóteses de afastamento do regime de retenção, como, por exemplo, quando “há necessidade de decisão, a mais rápida possível, sobre questões que podem levar à nulidade do processo com inutilização de todos, ou quase todos, os seus atos, como nos casos de suspeição, impedimento ou incompetência”²⁶.

3.2. A modificação trazida pela lei nº 11.187/05

Com a edição da Lei nº 11.187/05, restringiu-se o cabimento do recurso de agravo de instrumento somente às hipóteses previstas pelo art. 522 do CPC, que prescreve *verbis*:

Art. 522. Das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida, salvo quando se tratar de

²⁵ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Os agravos do CPC brasileiro – ob. cit.*, 2006, p. 613.

²⁶ GRECO FILHO, Vicente. *Direito processual civil brasileiro*. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. v. 2, p. 605.

decisão suscetível de causar à parte lesão grave ou de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida sua interposição por instrumento²⁷.

Como se vê, cria-se com a mencionada norma uma incongruência dentro da sistemática jurídico-processual, qual seja: à exceção dos agravos de instrumento que versam sobre destrancamento do recurso de apelação ou daqueles que impugnam a decisão relativa aos efeitos em que é ela recebida, invariavelmente todos os instrumentos de agravo em tese atacam decisões suscetíveis de causar à parte lesão grave ou de difícil reparação. E, assim sendo, a nenhum desses casos seria aplicável o regime retenção previsto pelo art. 542 § 3º, do CPC, de acordo com o entendimento jurisprudencial antes trazido à colação.

E naquelas primeiras hipóteses, quais sejam, não recebimento da apelação e insurgência quanto aos efeitos em que é ela recebida, também não se admite num primeiro momento a retenção dos recursos extraordinário e especial, por patente incongruência lógica.

O objetivo desta pesquisa não é outro senão o de constatar se, atualmente, ainda há espaço para aplicação da prescrição contida no art. 542, § 3º, do CPC, tendo em vista todas as premissas já bem delineadas, o que será realizado no tópico seguinte.

3.3. Revogação ou (in) aplicabilidade do regime de retenção

Como premissa primeira, forçoso constatar *ab initio* que o regime de retenção não pode ser aplicado nos casos em que o agravo de instrumento versa sobre destrancamento do recurso de apelação. O motivo é bastante óbvio, já que, uma vez negado o processamento do apelo, o curso da lide veria o seu fim e não teria a parte recorrente outra oportunidade para requerer à instância superior a apreciação de seu recurso retido.

Nesse sentido já vaticinava Vechiato Júnior (2000), sobre a retenção dos recursos extraordinários *lato sensu* (que o autor denomina recursos *excepcionais*):

A negativa de seguimento da apelação na primeira instância norteia o cabimento do agravo de instrumento. O acórdão que desprover este agravo de instrumento confirmará o *decisum* interlocutório monocrático hostilizado. Em ambas as hipóteses, os acórdãos têm natureza de decisão definitiva ou final e competência de julgamento em última instância (tribunal local),

²⁷ BRASIL, 1973, Art. 522 do CPC.

de sorte que o interesse não está na interposição do recurso excepcional retido, mas do principal. O mérito do recurso excepcional principal visa, no segundo caso, a admissibilidade da apelação²⁸.

Assim, tem-se que a retenção do recurso no caso de não recebimento da apelação esvaziaria completamente o conteúdo do próprio direito subjetivo de ação, em decorrência do princípio da inafastabilidade da jurisdição, consubstanciado no art. 5º, inciso XXXV, da CR/88.

De outra senda, completamente inócuo se mostraria o recurso retido naqueles casos em que o agravo de instrumento versa sobre os efeitos em que é a apelação recebida. Isso porque, até que fosse reiterado o pedido de apreciação do recurso retido, a decisão impugnada já teria produzidos todos os seus efeitos processuais e materiais, dissolvendo assim o interesse recursal motivador da insurgência do recorrente²⁹.

Ora, tome-se por base um caso hipotético em que, tendo sido julgado procedente pedido de reintegração de posse pela sentença de primeiro grau, é formalizada apelação pelo demandado, sendo ato contínuo negado-lhe o efeito suspensivo.

O réu então avia recurso de agravo de instrumento ao tribunal local, consoante previsão legal contida no art. 522, *caput*, do CPC. O recurso resta improvido pelo órgão julgador, o que obriga o agravante a manejar recurso especial, alegando ofensa ao art. 520 do CPC. Tal atrairia, em tese, a retenção, em virtude da prescrição contida no art. 542, § 3º, do CPC.

Ocorre que, neste caso, a retenção do recurso especial intentado pelo réu afigurar-se-ia completamente descabida, já que, fosse o caso de se aguardar o recurso contra a decisão final para reiterar a necessidade de atribuição de efeito suspensivo à sua apelação, todas as conseqüências fáticas da decisão investivada já teriam se

²⁸ VECHIATO JÚNIOR, Walter. *Tratado dos recursos cíveis*. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2000, p. 476.

²⁹ Na mesma toada, o seguinte julgado do colendo STJ corrobora essa asseveração, senão veja-se: “EMENTA: PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO QUE RECEBE APELAÇÃO. RECURSO ESPECIAL. ART. 523, § 4º, DO CPC. INAPLICABILIDADE. JULGAMENTO SIMULTÂNEO DA AÇÃO PRINCIPAL E DA CAUTELAR. RECEBIMENTO DA APELAÇÃO COM EFEITOS DIVERSOS. ART. 520 DO CPC. 1. Nas hipóteses em que o recurso especial é interposto contra decisão, que, proferida em sede de agravo de instrumento, recebe apelação, disciplinando-lhe os efeitos, deve-se afastar o regime de retenção previsto no art. 523, § 4º, do CPC. Precedentes. 2. A apelação interposta contra decisão simultânea da ação principal e da ação cautelar deve ser recebida com efeitos diversos, não se justificando o recebimento no duplo efeito. De fato, não há possibilidade de extensão do efeito suspensivo do recurso de apelação interposto na ação de conhecimento às demandas enumeradas nos incisos do art. 520 do CPC. Precedentes. 3. Recurso especial provido” (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Segunda Turma. REsp 267.543/SP. Rel. Ministro João Otávio de Noronha, julgamento em 11 out. 2005. *Diário de Justiça da União*, 20 fev. 2006, p. 254).

implementado, inclusive com possível cumprimento do mandado de reintegração de posse.

Por derradeiro, consoante já afirmado alhures, não cabe a retenção dos recursos extraordinários *lato sensu*, nos casos em que a decisão impugnada e a própria retenção, em última análise, são suscetíveis de causar à parte interessada lesão grave ou de difícil e incerta reparação, o que corresponde justamente à outra e derradeira hipótese de admissão do agravo na forma de instrumento.

Apenas a título acadêmico, sem a pretensão de tergiversar sobre aspectos que fogem ao ponto central desta pesquisa, com vistas ao problema acima declinado, sente-se, num primeiro momento, tentado a concluir que, com a edição da Lei nº 11.187/05, operou-se a revogação tácita do regime de retenção previsto pelo art. 542, § 3º, do CPC.

De fato, o art. 2º, § 1º, da Lei de Introdução ao Código Civil (LICC), que regula o conflito intertemporal de normas giza nos seguintes termos:

Art. 2º da LICC. Não se destinando à vigência temporária, a lei terá vigor até que outra a modifique ou revogue.

§ 1º A lei posterior revoga a anterior quando expressamente o declare, quando seja com ela incompatível ou quando regule inteiramente a matéria de que tratava a lei anterior³⁰.

Com efeito, seguindo a doutrina e teoria do ordenamento jurídico, posta por Bobbio (1994), a incompatibilidade de normas cria uma inconsistência intolerável dentro no ordenamento jurídico, já que tal vai contra a idéia de que o mesmo constitui uma totalidade ordenada, não havendo como se considerar ordenado um sistema de regras conflitantes.

Logo, a revogação tácita pressupõe a existência de uma norma anterior que seja incompatível com a norma posterior, pelo que resta a primeira revogada, pelo princípio de direito intertemporal, segundo o qual *lex posteriori derogat lex priori*.

Num primeiro momento, parece ser o caso, posto que a regra do regime de retenção dos recursos extraordinários *lato sensu* consignada no art. 542, § 3º, do CPC, não mais se mostra aplicável, por manifesta incompatibilidade com as inovações procedimentais inauguradas pela Lei nº 11.187/05.

Cuida-se, todavia, de situação *sui generis*, posto que a incompatibilidade entre as citadas normas deflui não diretamente de seus textos propriamente ditos, mas das exceções ao regime de retenção dos recursos especial e extraordinário criadas pela

³⁰ BRASIL, 1942, Art. 2º da LICC.

doutrina, pela jurisprudência e pela própria interpretação sistemática reiterada das regras jurídicas incidentes.

Daí porque parece mais consentâneo afirmar que, atualmente, se verifica a inaplicabilidade da retenção e não a revogação, expressa ou tácita, do dispositivo legal-processual que o prevê. Palavras outras, as inovações da citada e novel regra jurídica deságuam na total inaplicabilidade do disposto no art. 542, § 3º, do CPC, se podendo, todavia, falar na sua revogação.

Dessa forma, sugere-se a revogação do § 3º, do art. 542, do CPC, pelos motivos já apresentados, extirpando de forma expressa o regime de retenção do nosso ordenamento jurídico-processual. Essa sugestão já vem sendo observada no novo CPC, em trâmite no Congresso Nacional, tendo em vista que PLS nº 166/2010 não mais prevê tal regime de retenção de RESP e RE.

4. Do acesso amplo à jurisdição

Prevê a CR/88 a cláusula do acesso amplo à jurisdição, também denominada princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, quando estabelece, em seu art. 5º, inciso XXXV, que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”³¹.

De início, impende mencionar a opção pelo termo “acesso à jurisdição”, em vez de “acesso à justiça”, por ser essa última de variegados significados, conforme lapidar observação de Leal (2009). Dessa forma:

Evitaremos aqui a expressão equívoca de “acesso à justiça” porque, como já esclarecemos, a palavra justiça, quando assim posta nos compêndios de direito, pode assumir significados vários que, a nosso ver, perturbam a unidade semântica e seriedade científica do texto expositivo. É certo que o cognominado “acesso à justiça” nada tem a ver com o acesso aos direitos fundamentais do homem, porque simploriamente definido como “algo posto à disposição das pessoas com vistas a fazê-las mais felizes (ou menos felizes), mediante a eliminação dos conflitos que as envolvem, com decisões justas”. Também a expressão “acesso à justiça” não é a síntese de todos os princípios e garantias constitucionais do processo, porque atualmente o modelo constitucional do processo democrático é que, por incorporar o princípio da ampla defesa pelo direito-de-ação, é que gera o livre acesso à jurisdição, como direito irrestrito de provocar a tutela legal (art. 5º, XXXV, CR/88)³².

³¹ BRASIL, 1988, Art. 5º, inciso XXXV, da CR/88.

³² LEAL, Rosemiro Pereira. *Teoria geral do processo*. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 67-68.

A referida cláusula constitucional pontifica que todos, indistintamente, têm direito à busca da tutela jurisdicional justa, adequada e efetiva, de há muito se encontrando ultrapassada a estrita visão de simples acesso aos diversos órgãos integrantes do Poder Judiciário, o que a reduzia a um direito puramente formal. A propósito, Nery Júnior (2009) preleciona que:

Pelo princípio constitucional do direito de ação, além do direito ao processo justo, todos têm direito de obter do Poder Judiciário a tutela jurisdicional adequada. Não é suficiente o direito à tutela jurisdicional. É preciso que essa tutela seja adequada, sem o que estaria vazio de sentido o princípio. Quando a tutela adequada para o jurisdicionado for medida urgente, o juiz, preenchidos os requisitos legais, tem de concedê-la, independentemente de haver lei autorizando, ou, ainda, que haja lei proibindo a tutela urgente³³.

A toda evidência, o jurisdicionado quer não apenas a proclamação de seu direito subjetivo material, mas também o resultado útil dele imanente. Daí porque a concepção hodierna de jurisdição é indissociável do postulado da efetividade processual.

Assim, na atualidade, deve-se ter sempre em mira que o processo não é um fim em si mesmo, mas sim instrumento destinado à realização prática da tutela do direito material, garantindo-lhe a efetividade, com base na lição de Gomes Neto (2005).

É bem por isso que Cappelletti e Garth (2002) informam que o acesso efetivo à jurisdição vem, cada vez mais, erigido à condição de direito social. Em assonância com a recorrente lição de Grinover, Cintra e Dinamarco (2002), para a efetividade do processo mister faz-se: a) a admissão ao processo (ingresso em Juízo), eliminando-se as dificuldades econômicas que impeçam ou desanimem os jurisdicionados; b) o modo-de-ser do processo (observação ao devido processo legal); c) a justiça das decisões (critérios justos de apreciação de provas, enquadramento dos fatos em normas jurídicas); d) utilidade das decisões, (dando a quem tem o direito, tudo e precisamente aquilo que tem direito de obter).

Num quadro tal, irrompe inexorável a importância social do estudo sob exame, haja vista que o mesmo visa permitir o conhecimento do litígio em sua totalidade, fazendo o Estado-juiz valer, nas especificidades do caso concreto, dos desideratos maiores contidos na CR/88, para que, enfim, atinja-se o escopo sócio-político-jurídico para o qual se deve converter toda e qualquer relação jurídica processual, conforme leciona Dinamarco (2008).

³³ NERY JÚNIOR, Nelson. *Princípios do processo na constituição federal*: processo civil, penal e administrativo. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 172.

Não será demasiado, antes de prosseguir, averbar o entendimento diverso do idealizador da teoria neo-institucionalista do processo. Nesse sentido:

Observe-se que o processo não busca “decisões justas”, mas assegura as partes participarem isonomicamente na construção do provimento, sem que o impreciso e idiossincrático conceito de “justiça” da decisão decorra da clarividência do julgador, de sua ideologia ou magnanimidade. Afaste-se desde logo ser o processo o “tema-ponte a interligar o processo civil com a justiça social” ou o modo de fazer aflorar toda uma problemática inserida em um contexto social e econômico, cuja solução coubesse à sapiência do juiz³⁴.

Sem embargo do notável saber de Leal (2009), reafirma-se aqui a concepção de processo como instrumento de salvaguarda dos direitos individuais e coletivos, sob a cura do Poder Judiciário (art. 5º, inciso XXXV, da CR/88), redundando na realização prática de justiça, o que não decorre – é bem verdade – da magnanimidade do julgador, mas da restauração da ordem jurídica antes agredida pelo desrespeito ao direito de outrem; intento para cujo alcance não bastaria a participação isonômica das partes.

Portanto, a norma de retenção dos recursos extraordinários *lato sensu* existente no art. 542, § 3º, do CPC, tornou-se inaplicável por descompasso com as inovações procedimentais instauradas pela Lei nº 11.187/05, ante as exceções doutrinárias e jurisprudenciais de tal regime e afronta direta ao princípio constitucional do amplo acesso à jurisdição.

5. Conclusão

Como conclusão, tem-se que, quer seja por revogação tácita, quer seja por inaplicabilidade (e aqui o debate acadêmico ressaí ao deslinde do problema científico-jurídico proposto), não mais há espaço no ordenamento jurídico processual, sendo certo que a pesquisa desenvolvida atingiu o objetivo proposto, que era justamente o de averiguar se ainda cabe o regime de retenção do RE e RESP, sob a sistemática procedimental atual aduzida pela Lei nº 11.187/05.

Lado outro, conclui-se que não houve revogação da regra de retenção dos recursos especial e extraordinário *stricto sensu*, posto que a incompatibilidade desta última para com as inovações aduzidas pela Lei nº 11.187/05 decorrem não dos respectivos textos frios de suas disposições, mas sim da interpretação doutrinária e aplicação jurisprudencial reiterada, não se podendo falar em revogação, no seu sentido mais técnico e jurídico.

³⁴ LEAL, Rosemiro Pereira. *Teoria geral do processo – ob. cit.*, 2009, p. 68.

Todavia, mesmo que não se possa falar em revogação do texto legal que prevê o regime de retenção dos recursos especial e extraordinário interpostos em face de acórdão que decide agravo de instrumento, é igualmente certo que tal instituto, sob a ótica processual vigente, afigura-se inaplicável em qualquer caso, posto que sua observância desaguardaria inexoravelmente no esvaziamento do próprio direito de ação inserto na CR/88, no art. 5º, inciso XXXV.

E, por ser assim, impõe-se constatar que a imposição do regime de retenção ao recurso especial e extraordinário hodiernamente afigura-se descabida em qualquer caso, devendo a parte interessada manejar medida cautelar dirigida ao STF e/ou ao STJ conforme a situação, a fim de ver processado de imediato seu recurso excepcional. Em ambas as hipóteses, pode ainda o recorrente se valer de simples petição endereçada ao tribunal competente mediante requerimento incidente ou pela via da reclamação.

Por derradeiro e, ainda nesta esteira, depois de realizada a pesquisa, chega-se também à conclusão de que não cabe recurso de agravo de instrumento dirigido às instâncias superiores, para fins de afastamento da regra contida no art. 542, § 3º, do CPC, posto que ainda não realizado juízo de admissibilidade pelo tribunal de apelação, que apenas cumpre disposição legal ao observar o regime de retenção.

É que o agravo de instrumento dirigido às instâncias superiores e que tem o escopo de impugnar decisão de admissibilidade negativa de RESP ou RE proferida pelo tribunal de origem. Ocorre que, no caso da aplicação do regime de retenção do art. 542, § 3º, do CPC, esse juízo ainda não foi realizado pelo órgão competente, que somente aplica a disposição legal que determina a retenção. Ou seja, ainda não se pronunciou, negativa ou positivamente, o Juízo competente sobre o cumprimento dos requisitos de admissão do respectivo recurso excepcional, mas apenas determinou-se o aguardo até a decisão final, para que possa o mesmo ser ou não conhecido.

Por fim, andou bem a Comissão de Juristas ao excluir do anteprojeto do CPC esse regime de retenção. Ademais, mesmo que inexista no futuro texto do novo CPC previsão da retenção dos recursos excepcionais em acórdãos de agravo de instrumento, a interpretação dos Tribunais superiores não poder seguir no sentido de sua aplicação, em função da reforma introduzida pela Lei nº 11.187/05 e da mudança de paradigma no PLS nº 166/2010, que mitiga o formalismo em julgamentos de RESP e RE, privilegiando os princípios constitucionais do acesso à jurisdição, da efetividade do processo e da celeridade do procedimento.

Referências bibliográficas:

BOBBIO, Norberto. *Teoria do ordenamento jurídico*. 4. ed. Brasília: EdUNB, 1994.

BRASIL. *Código de Processo Civil*. Lei nº 5869, de 11 jan. 1973. Diário Oficial da União, Brasília, 17 jan. 1973.

BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília: Senado, 1988. 168p.

BRASIL. Congresso Nacional. Senado Federal. Comissão de Juristas Responsável pela Elaboração de Anteprojeto de Código de Processo Civil. *Código de Processo Civil*: anteprojeto. Brasília: Senado Federal, Presidência, 2010a. Disponível em: <http://www.senado.gov.br/ordemdodia/arquivos/avulso/2010/PLS201000166_01.pdf>. Acesso em: 20 jan. 2011.

BRASIL. Congresso Nacional. Senado Federal. Comissão Temporária da Reforma do Código de Processo Civil. *Código de Processo Civil*: Parecer nº 1.624, de 2010, e Emenda nº 221-CTRCPC (substitutivo aprovado). Brasília: Senado Federal, 2010b. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/atividade/materia/getPDF.asp?t=84495&tp=1>>. Acesso em: 20 jan. 2011.

BRASIL. Decreto-Lei nº 4.657, de 04 set. 1942. Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro. *Diário Oficial da União*, Brasília, 9 set. 1942.

BRASIL. Lei nº 9.756, de 17 dez. 1998. Modifica artigos da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 – Código de Processo Civil, e dá outras providências. *Diário Oficial da União*, Brasília, 18 dez. 1998.

BRASIL. Lei nº 11.187, de 19 out. de 2005. Altera a Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 – Código de Processo Civil, para conferir nova disciplina ao cabimento dos agravos retido e de instrumento, e dá outras providências. *Diário Oficial da União*, Brasília, 20 out. 2005.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Primeira Turma. MC 9.529/RJ. EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. PROCESSAMENTO DE RECURSO ESPECIAL RETIDO (ART. 542, § 3º, DO CPC). POSSIBILIDADE. PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO AO RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE RISCO DE DANO IRREPARÁVEL. 1. Revela-se incompatível "reter" recurso contra decisão, ainda que interlocutória, quando ensejadora de dano de difícil e incerta reparação, uma vez que a *ratio essendi* da regra inserta no § 3º, do art. 542, do CPC deve ser aferida em consonância com o § 4º do art. 522, do mesmo diploma legal, posto introduzida no sistema processual *a posteriori* (Lei nº 10.352/01). 2. A desretenção do recurso especial é admitida pela Corte com o escopo de evitar a ocorrência de dano irreparável ou de difícil reparação, bem como o perecimento do direito. Precedentes do STJ: MC 10470/RJ, desta relatoria, DJ de 13.02. 2006 e MC 8356/DF, Relator Ministro Francisco Falcão, DJ de 30.05.2005. Rel. Ministro Luiz Fux, julgamento em 05 out 2006. *Diário de Justiça da União*, 30 out. 2006 p. 245.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Segunda Turma. Ag. 266.834-PR-AgRg. EMENTA: Se busca o recorrente afastar a norma inculpada no art. 542, § 3º do CPC, cabe o ajuizamento de medida cautelar, pra que seja processado o recurso especial, não, porém a interposição do agravo, eis que não foi proferido juízo de admissibilidade pelo

Tribunal de Apelação, o qual apenas cumpre disposição legal. Rel. Min. Eliana Calmon, julgamento em 22 fev. 2000. *Diário de Justiça da União*, 20 mar. 2000, p. 68.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Segunda Turma. REsp 267.543/SP. EMENTA: PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO QUE RECEBE APELAÇÃO. RECURSO ESPECIAL. ART. 523, § 4º, DO CPC. INAPLICABILIDADE. JULGAMENTO SIMULTÂNEO DA AÇÃO PRINCIPAL E DA CAUTELAR. RECEBIMENTO DA APELAÇÃO COM EFEITOS DIVERSOS. ART. 520 DO CPC. 1. Nas hipóteses em que o recurso especial é interposto contra decisão, que, proferida em sede de agravo de instrumento, recebe apelação, disciplinando-lhe os efeitos, deve-se afastar o regime de retenção previsto no art. 523, § 4º, do CPC. Precedentes. 2. A apelação interposta contra decisão simultânea da ação principal e da ação cautelar deve ser recebida com efeitos diversos, não se justificando o recebimento no duplo efeito. De fato, não há possibilidade de extensão do efeito suspensivo do recurso de apelação interposto na ação de conhecimento às demandas enumeradas nos incisos do art. 520 do CPC. Precedentes. 3. Recurso especial provido. Rel. Ministro João Otávio de Noronha, julgamento em 11 out. 2005. *Diário de Justiça da União*, 20 fev. 2006, p. 254.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Súmula nº 86. Cabe Recurso Especial contra acórdão proferido no julgamento de agravo de instrumento. *Diário de Justiça da União*, Brasília, 02 jul. 1993 Seção III, p. 13.283.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Primeira Turma. Questão de Ordem na Petição 3515/MS. EMENTA: Medida cautelar em recurso extraordinário: competência do Supremo Tribunal Federal para o julgamento de medidas cautelares de RE, quando nela se oponha o recorrente à aplicação do art. 542, § 3º, do C. Pr. Civil: incidência do disposto no parágrafo único do art. 800 do C.Pr.Civil. Rel. Min. Sepúlveda Pertence, julgamento em 27 set. 2005. *Diário de Justiça da União*, 21 out. 2005, p. 27.

CÂMARA, Bernardo; JUNQUEIRA, Bernardo; FREIRE, William. *Recurso especial e extraordinário: ciência jurídica e prática*. Belo Horizonte: Mineira, 2002.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à justiça*. Tradução por Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2002.

COSTA, Moacyr Lobo da; AZEVEDO, Luiz Carlos de. *História do Processo: recursos*. São Paulo: Joen, 1996.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*. 13. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

FUX, Luiz. Sobre a Comissão. *Senado Federal*: Brasília, 03 nov. 2009. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/sf/senado/novocpc/default.asp>>. Acesso em: 18 jan. 2010.

GOMES NETO, José Mário Wanderley. *O acesso à justiça em Mauro Cappelletti: análise teórica desta concepção como “movimento” de transformação das estruturas do processo civil moderno*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2005.

GRECO FILHO, Vicente. *Direito processual civil brasileiro*. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. v. 2.

- GRINOVER, Ada Pellegrini; CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria geral do processo*. 18. ed. São Paulo: Malheiros, 2002.
- KELSEN, Hans. *Teoria Pura do Direito*. Tradução por João Baptista Machado. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1991.
- LEAL, Rosemiro Pereira. *Teoria geral do processo*. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009.
- MORAES, Alexandre de. *Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional*. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2005.
- MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999.
- NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de Processo Civil comentado e legislação extravagante*. 11. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.
- NERY JÚNIOR, Nelson. *Princípios do processo na constituição federal: processo civil, penal e administrativo*. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.
- RAWLS, John. *Uma teoria da justiça*. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2000.
- SOARES, Leonardo Mota. Recursos Especial e extraordinário retido nos autos. *Caderno de Estudos Jurídicos*, Belo Horizonte, v. 4, nº 4, p. 52-57, jul. 2000.
- THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil*. 44. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006.
- VECHIATO JÚNIOR, Walter. *Tratado dos recursos cíveis*. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2000.
- WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Os agravos do CPC brasileiro*. 4. ed. São Paulo: RT, 2006.