



Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro

**A IMPUGNAÇÃO DAS DECISÕES PARCIALMENTE UNÂNIMES POR
RECURSO ESPECIAL E EXTRAORDINÁRIO EM ÂMBITO PENAL**

Felipe Nascimento Dourado

Rio de Janeiro

2015

FELIPE NASCIMENTO DOURADO

**A IMPUGNAÇÃO DAS DECISÕES PARCIALMENTE UNÂNIMES POR RECURSO
ESPECIAL E EXTRAORDINÁRIO EM ÂMBITO PENAL**

Monografia apresentada como exigência de conclusão de Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* da Escola de Magistratura do Estado do Rio de Janeiro.

Professor Orientador:

Guilherme Braga Peña de Moraes

Professora Coorientadora:

Néli L. C. Fetzner

Rio de Janeiro

2015

FELIPE NASCIMENTO DOURADO

**A IMPUGNAÇÃO DAS DECISÕES PARCIALMENTE UNÂNIMES POR RECURSO
ESPECIAL E EXTRAORDINÁRIO EM ÂMBITO PENAL**

Monografia apresentada como exigência de
conclusão de Curso de Pós-Graduação Lato Sensu
em 19.05.2015 da Escola de Magistratura do
Estado do Rio de Janeiro.

Aprovada em _____ de _____ de 2015

BANCA EXAMINADORA:

Prof.

Universidade _____

Prof.

Universidade _____

Prof.

Universidade _____

AGRADECIMENTOS

Ao Dr. Daisaku Ikeda, mestre da vida, por inspirar valores que se fazem presentes nesse trabalho.

Ao professor e orientador Guilherme Peña, por ser uma referência de estudo e aplicação do Direito.

Aos meus pais, por todo apoio e incentivo dado em momentos cruciais.

A Escola de Magistratura do Estado do Rio de Janeiro, por propor e realizar um ensino nos moldes perfeitos para o desenvolvimento de um profissional mais capacitado.

A Ana Paula Castro Dourado, companheira de todas as horas, pela preocupação com os detalhes importantes e pelo cuidado constante.

SÍNTESE

Em âmbito penal, as decisões de segunda instância não-unânicas desfavoráveis ao réu podem ser impugnadas por meio de Embargos Infringentes. No entanto, é comum que a discordância dos julgadores não alcance toda a matéria analisada, restringindo-se a um ou mais pontos específicos. Nessa hipótese, discute-se a possibilidade de interposição de Recurso Especial ou Recurso Extraordinário da parcela unânime da decisão a partir da sua publicação ou se é necessário aguardar o julgamento de Embargos Infringentes. O escopo deste trabalho é analisar como lidam com essa situação os tribunais, apresentar a violação a segurança jurídica que tal procedimento causa e demonstrar como solucionar essa problemática.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	06
1. OS RECURSOS EM SEGUNDO GRAU NO PROCESSO BRASILEIRO.....	08
1.1 Recurso Especial e Recurso Extraordinário.....	10
1.2 Embargos Infringentes.....	18
1.3 A problemática do Mensalão.....	23
2. CRITÉRIOS DE ADMISSIBILIDADE DOS RECURSOS EXCEPCIONAIS.....	28
3. A ADMISSIBILIDADE DOS RECURSOS EXCEPCIONAIS NA PENDÊNCIA DE EMBARGOS INFRINGENTES.....	37
3.1 Aplicação do enunciado 355 primeira fase de admissibilidade dos recursos excepcionais.....	40
3.2 A interposição conjunta dos Recursos Exepcionais.....	44
3.3 A incoerência na impugnação prematura da parcela unânime da decisão.....	49
4. POSSÍVEIS SOLUÇÕES PARA A INSEGURANÇA JURÍDICA CAUSADA.....	56
4.1 A previsão normativa do Novo Código de Processo Civil.....	59
4.2 A previsão normativa do Projeto de Código de Processo Penal.....	64
CONCLUSÃO.....	66
REFERÊNCIAS.....	69

INTRODUÇÃO

O presente trabalho enfoca a temática da admissibilidade dos recursos especial e extraordinário em caso de decisão parcialmente unânime, quando existe mais de um ponto a ser tratado e divergência acerca de ao menos uma das matérias.

Para tanto, demonstra que a política atual dos Tribunais Superiores vem se desenvolvendo no sentido de limitar a admissibilidade desses recursos, entendidos como excepcionais.

A partir dessa premissa, questiona-se a tempestividade imediata dos recursos excepcionais quanto à parcela unânime das decisões jurisdicionais colegiadas, ainda que persista parcela não-unânime, impugnável por embargos infringentes.

Tal questionamento se realiza à luz do enunciado 355 da súmula do Supremo Tribunal Federal, que estabelece que “em caso de embargos infringentes parciais, é tardio o recurso extraordinário interposto após o julgamento dos embargos, quanto à parte da decisão embargada que não fora por eles abrangida”.

O tratamento dado em âmbito processual civil diverge daquele conferido ao processo penal, assim como os entendimentos do Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça não se coadunam.

É preciso saber como essa questão é resolvida na prática pelos tribunais, ao realizarem a admissibilidade desses recursos excepcionais, bem como se existe uma solução aplicável a essa hipótese.

Para tanto, o estudo qualitativo e parcialmente exploratório aqui realizado teve como metodologia uma revisão bibliográfica e pesquisa jurisprudencial.

No primeiro capítulo, será apresentado o contexto constitucional que envolve o surgimento e atual tratamento dado aos recursos especial e extraordinário. Também será

abordado o surgimento e cabimento dos embargos infringentes, traçando-se assim o quadro processual em que se desenvolverá o presente trabalho.

No segundo capítulo, serão tratados os requisitos para admissibilidade recursal, em especial dos recursos excepcionais. Será ainda abordada a questão política e a problemática jurídico-social acerca do acesso ao Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça.

O terceiro capítulo abordará o tratamento dado pelos tribunais a admissibilidade dos recursos excepcionais quando pendentes embargos infringentes sobre parcela não-unânime da decisão recorrida. Também será debatido o risco que essa situação causa no ordenamento processual.

O quarto e último capítulo discutirá possíveis soluções para a problemática exposta e como isso é tratado no Novo Código de Processo Civil e no projeto de Código de Processo Penal.

1. OS RECURSOS EM SEGUNDO GRAU NO PROCESSO BRASILEIRO

A sistemática recursal brasileira é alvo de severas críticas por alguns estudiosos do Direito e leigos em geral. O ideal de funcionamento do Poder Judiciário deve ser orientado para um processo cuja duração tenha-se por razoável. Isso significa que, se de um lado espera-se celeridade na prestação jurisdicional, de outro faz-se necessário que esse feito esteja legitimamente amparado nas normas constitucionais e processuais, respeitadas as garantias que dão segurança jurídica ao jurisdicionado.

Tal postulado possui status de garantia fundamental, prevista no art. 5º, LXXVIII¹, CRFB/88, o que esclarece a importância e preocupação contemporânea desse tema. Foi ela introduzida no atual ordenamento constitucional pela EC 45/04, estando igualmente positivada no Direito Comparado, a exemplo das Constituições de Portugal² (art. 20, n. 4) e do México³ (art. 17).

Da mesma forma, também é garantido o devido processo legal, sem o qual a decisão proferida não pode ser considerada tutela jurisdicional. É por esse motivo que Freddie Didier Jr. afirma⁴:

Processo é método de exercício do poder normativo. As normas jurídicas são produzidas após um processo (conjunto de atos organizados para a produção de um ato final). As leis, após o processo legislativo; as normas administrativas, após um processo administrativo; as normas individualizadas jurisdicionais, enfim, após um processo jurisdicional. Nenhuma norma jurídica pode ser produzida sem a observância do devido processo legal.

Especificamente em âmbito processual penal, Paulo Rangel⁵ explica que “a tramitação regular e legal de um processo é a garantia dada ao cidadão de que seus direitos serão respeitados, não sendo admissível nenhuma restrição aos mesmos que não prevista em lei”.

¹ Art. 5º, inciso LXXVIII, CRFB/88: “a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação”.

² PORTUGAL. Constituição da República Portuguesa. Disponível em: <http://www.parlamento.pt/Legislacao/Paginas/ConstituicaoRepublicaPortuguesa.aspx>. Acesso em: 14 nov. 2014.

³ MEXICO. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Disponível em: http://www.oas.org/juridico/mla/sp/mex/sp_mex-int-text-const.pdf. Acesso em: 14 nov. 2014.

⁴ DIDIER JR., Freddie. *Curso de Direito Processual Civil*: introdução ao direito processual civil e processo de conhecimento. 14. ed. v. 1. Bahia: Jus Podium, 2012, p. 45.

Nessa seara se inserem os recursos. Em um sentido amplo, surgiram como instrumentos de cognição extraordinária. Moacyr Amaral Santos⁶ explica que “como direito público subjetivo do vencido de provocar o reexame da sentença, o recurso, em Roma, surgiu com a *apellatio*...”.

No tempo do Feudalismo, os recursos tornaram-se escassos e sujeitos ao julgamento do senhor feudal, autoridade maior do feudo, mostrando-se, em verdade, como um risco para o recorrente posto que os juízes eram nobres da confiança do soberano e o recurso significava um enfrentamento ao prestígio que eles detinham. Essa realidade começou a ser modificada com o surgimento do Direito Canônico no século XII, de forte influência romana, trazendo a recorribilidade das sentenças⁷ como norma basilar.

Segundo Santos⁸, essa mudança deu causa ao fenômeno inverso, criando um empoderamento dos cargos pelos juízes e uma difusão exagerada de recursos, mesmo contra simples despachos. Em razão disso, com a Revolução Francesa essa realidade foi novamente modificada, surgindo a ideia de duplo grau de jurisdição.

Santos⁹ explica que “o princípio do duplo grau de jurisdição (...) consiste em admitir-se, como regra, o conhecimento e decisão das causas por dois órgãos jurisdicionais sucessivamente, o segundo de grau hierárquico superior ao primeiro”. No atual ordenamento jurídico esse princípio não se encontra positivado na Constituição da República, no entanto diversas vozes na doutrina afirmam seu caráter constitucional.

Conforme ensina Teresa Arruda Wambier¹⁰, “sem embargo de não vir expresso no texto constitucional, o princípio do duplo grau de jurisdição é considerado de caráter

⁵ RANGEL, Paulo. *Direito Processual Penal*. 18. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, pos. 34. E-book.

⁶ SANTOS, Moacyr Amaral. *Primeiras linhas de direito processual civil*. 23. ed. v.3. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 84.

⁷ *Ibid.* p.85.

⁸ *Ibid.*

⁹ *Ibid.*

¹⁰ WAMBIER, Luiz Rodrigues; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Breves comentários à 2ª fase da reforma do código de processo civil*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 140.

constitucional em virtude de estar umbilicalmente ligado à moderna noção de Estado de Direito”.

Modernamente, Didier¹¹ ressalta a estrutura do Poder Judiciário disciplinada na Constituição da República, prevendo a criação de órgãos e Tribunais cuja função primordial é a análise de questão que possa já ter sido objeto de análise jurisdicional.

Com base nessa ideia, Didier¹² ressalta:

Considerando que o princípio não precisa estar expressamente previsto para que seja embutido no sistema normativo, pode-se concluir que a Constituição Federal, ao disciplinar o Poder Judiciário como uma organização hierarquizada, prevendo a existência de vários tribunais, tem nela inserido o princípio do duplo grau de jurisdição. ‘Ademais, é possível retirar o princípio do duplo grau de jurisdição, como fazem Calmon de Passos, Nelson Nery Jr. etc., da cláusula geral do devido processo legal e da garantia do contraditório, como faz Delosmar Mendonça Jr.

Fica evidente, em razão do exposto, que a previsão de um sistema recursal para submeter decisões de caráter jurisdicional à uma nova análise é essencial para garantir a certeza e eficácia de funcionamento do Poder Judiciário.

1.1. Recurso Especial e Recurso Extraordinário

É dentro dessa sistemática que se insere o Recurso Extraordinário. Foi primeiramente previsto no ordenamento jurídico brasileiro sob a égide da proclamação da república. Na Constituição Monárquica de 1834, observa-se o surgimento do Supremo Tribunal de Justiça, consoante disposto no art. 163, cujas atribuições eram genéricas e relacionadas, entre outros, a conflitos jurisdicionais e julgamento de recursos em geral¹³.

¹¹ DIDIER, op. cit. p.25

¹² Ibid.

¹³ Art. 164, Constituição de 1834: “A este Tribunal Compete: I. Conceder, ou denegar Revistas nas Causas, e pela maneira, que a Lei determinar. II. Conhecer dos delictos, e erros do Officio, que commetterem os seus Ministros, os das Relações, os Empregados no Corpo Diplomatico, e os Presidentes das Provincias. III. Conhecer, e decidir sobre os conflictos de jurisdição, e competencia das Relações Provinciaes”.

Moacyr Amaral Santos¹⁴ explica que o Recurso Extraordinário brasileiro foi criado à semelhança do *writ of error* norte americano, apresentando o texto traduzido em sua obra. Esse instrumento do Direito Comparado surgiu em 1789 com o *Judiciary Act*, prevendo o seu art. 25:

Deve ser revista pela Suprema Corte, para ser cassada ou confirmada, a decisão da mais alta corte de um dos estados, em causa em que se questionar sobre a validade de um tratado, lei nacional ou ato de autoridade da União, e a decisão for contrária à validade; quando se questionar sobre a validade de uma lei ou de um ato de autoridade estadual, sob o fundamento de serem contrárias à Constituição, a tratado ou a leis federais, e a decisão for pela validade; quando se reclamar algum título, direito, privilégio ou imunidade com fundamento na Constituição, tratado, lei nacional ou ato de autoridade da União, e a decisão for contra o título, direito, privilégio ou imunidade, especialmente invocados pela parte, em face de tal Constituição, tratado, lei ou ato.

Nos termos do texto legal apresentado, o *writ of error*, inicialmente, foi concebido com o objetivo de assegurar a supremacia da Constituição e de leis federais e estaduais em face de decisões que em tese as poderiam estar violando.

No Brasil, essa mesma sistemática foi adotada após a proclamação da República. Na época, foram criados estados federativos^{15 16}, motivo pelo qual tribunais locais passaram a decidir as causas que inicialmente surgiam. Foi necessário, então, criar um órgão que protegesse e assegurasse o respeito às normas constitucionais.

Tal órgão surgiu a partir do Decreto nº 848¹⁷, de 11 de outubro de 1890, que disciplinava a organização da Justiça Federal. Criou-se ali o Supremo Tribunal Federal¹⁸ e, no art. 9º, parágrafo único, foi determinada a base do Recurso Extraordinário, seguindo o modelo americano já apresentado, nas seguintes hipóteses:

a) quando a decisão houver sido contrária á validade de um tratado ou convenção, á applicabilidade de uma lei do Congresso Federal, finalmente, á legitimidade do exercicio de qualquer autoridade que haja obrado em nome da União - qualquer que seja a alçada;

¹⁴ SANTOS, *op. cit.* p. 162

¹⁵ Art. 2º, Decreto nº 1 de 1889 - As Províncias do Brasil, reunidas pelo laço da Federação, ficam constituindo os Estados Unidos do Brasil.

¹⁶ Art. 3º, Decreto nº 1 de 1889 - Cada um desses Estados, no exercício de sua legítima soberania, decretará oportunamente a sua constituição definitiva, elegendo os seus corpos deliberantes e os seus Governos locais.

¹⁷ BRASIL. Decreto n. 848, de 11 de outubro de 1890. Disponível em: <

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1851-1899/d848.htm>. Acesso em: 05 dez. 2014.

¹⁸ Art. 1º, Decreto nº 848 de 1890 - A Justiça Federal será exercida por um Supremo Tribunal Federal e por juizes inferiores intitulados - Juizes de Secção.

- b) quando a validade de uma lei ou acto de qualquer Estado seja posta em questão como contrario á Constituição, aos tratados e ás leis federaes e a decisão tenha sido em favor da validade da lei ou acto;
- c) quando a interpretação de um preceito constitucional ou de lei federal, ou da clausula de um tratado ou convenção, seja posta em questão, e a decisão final tenha sido contraria, á validade do titulo, direito e privilegio ou isenção, derivado do preceito ou clausula.

Foi essa a primeira vez que o Recurso Extraordinário era previsto no ordenamento jurídico brasileiro, na época denominado apenas como recurso. Como se vê, tal previsão se deu por Decreto, contudo já na Constituição Republicada de 1891 foi ele novamente positivado¹⁹, com a diferença de que não foi reproduzida a alínea c do art. 9º, parágrafo único do Decreto 848 de 1890.

Já na Constituição de 1934 o campo de incidência do Recurso Extraordinário foi aumentado, passando a prever, conforme disposto no seu art. 76, item 2, inciso III, alíneas *b* e *c*, o cabimento desse recurso, respectivamente, “quando se questionar sobre a vigência ou validade de lei federal em face da Constituição, e a decisão do Tribunal local negar aplicação à lei impugnada” e “quando ocorrer diversidade de interpretação definitiva da lei federal entre Cortes de Apelação de Estados diferentes, inclusive do Distrito Federal ou dos Territórios, ou entre um deste Tribunais e a Corte Suprema, ou outro Tribunal federal”.

Em 1937, a Constituição outorgada em 10 de novembro manteve o Recurso Extraordinário com o mesmo âmbito de atuação, apenas realizando pequenas modificações²⁰. Já

¹⁹ Art. 59, Constituição da República de 1891 – “Ao Supremo Tribunal Federal compete: (...) § 1º - Das sentenças das Justiças dos Estados, em última instância, haverá recurso para o Supremo Tribunal Federal: a) quando se questionar sobre a validade, ou a aplicação de tratados e leis federais, e a decisão do Tribunal do Estado for contra ela; b) quando se contestar a validade de leis ou de atos dos Governos dos Estados em face da Constituição, ou das leis federais, e a decisão do Tribunal do Estado considerar válidos esses atos, ou essas leis impugnadas”.

²⁰ Art. 101 da Constituição de 1937 – “Ao Supremo Tribunal Federal compete: (...) III - julgar, em recurso extraordinário, as causas decididas pelas Justiças locais em única ou última instâncias: a) quando a decisão for contra a letra de tratado ou lei federal, sobre cuja aplicação se haja questionado; b) quando se questionar sobre a vigência ou validade da lei federal em face da Constituição, e a decisão do Tribunal local negar aplicação à lei impugnada; c) quando se contestar a validade de lei ou ato dos Governos locais em face da Constituição, ou de lei federal, e a decisão do Tribunal local julgar válida a lei ou o ato impugnado; d) quando decisões definitivas dos Tribunais de Apelação de Estados diferentes, inclusive do Distrito Federal ou dos Territórios, ou decisões definitivas de um destes Tribunais e do Supremo Tribunal Federal derem à mesma lei federal inteligência diversa”.

a Constituição de 1946²¹ diminuiu os requisitos de cabimento nas alíneas da ordem constitucional anterior. Isso se repetiu na Constituição de 1967.

Uma importante modificação foi introduzida no cabimento do Recurso Extraordinário pela Emenda Constitucional nº 1 de 1969²². As decisões combatidas por esse meio impugnativo passaram a restringir-se às proferidas por Tribunais, não mais o podendo ser as decisões proferidas por juízos de primeiro grau. Nesse contexto falava-se em uma crise no Poder Judiciário, especificamente no Supremo Tribunal Federal, em razão do número elevado de demandas que alcançavam o Recurso Extraordinário.

Foram, então, criados mecanismos para tentar solucionar isso. Como fazia a Constituição de 1967, a Emenda Constitucional de 1969 estabeleceu, em seu art. 119, inciso III, parágrafo único, que “as causas a que se refere o item III, alíneas a e d , dêste artigo, serão indicadas pelo Supremo Tribunal Federal no regimento interno, que atenderá à sua natureza, espécie ou valor pecuniário”. Trata-se, portanto, de autorização constitucional para restrição por regimento interno das causas em que se poderia alcançar o Recurso Extraordinário.

Na ocasião, o Supremo Tribunal Federal adotou os três critérios indicados na Constituição Federal de 1969 para restrição das hipóteses de cabimento do Recurso Extraordinário. Tais bloqueios foram acrescidos, em 1975, da necessidade de demonstração da relevância da questão suscitada. Isso ficou consignado no art. 308 do Regimento Interno do

²¹ Art. 101 da Constituição da República de 1946 – “Ao Supremo Tribunal Federal compete: (...) III - julgar em recurso extraordinário as causas decididas em única ou última instância por outros Tribunais ou Juízes: a) quando a decisão for contrária a dispositivo desta Constituição ou à letra de tratado ou lei federal; b) quando se questionar sobre a validade de lei federal em face desta Constituição, e a decisão recorrida negar aplicação à lei impugnada; c) quando se contestar a validade de lei ou ato de governo local em face desta Constituição ou de lei federal, e a decisão recorrida julgar válida a lei ou o ato; d) quando na decisão recorrida a interpretação da lei federal invocada for diversa da que lhe haja dado qualquer dos outros Tribunais ou o próprio Supremo Tribunal Federal”.

²² Art. 114 da Emenda Constitucional de 1969 – “Compete ao Supremo Tribunal Federal: (...) III - julgar, mediante recurso extraordinário, as causas decididas, em única ou última instância, por outros Tribunais, quando a decisão recorrida: a) contrariar dispositivo desta Constituição ou negar vigência a tratado ou lei federal; b) declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal; c) julgar válida lei ou ato do Governo local, contestado em face da Constituição ou de lei federal; d) dar à lei federal interpretação divergente da que lhe haja dado outro Tribunal ou o próprio Supremo Tribunal Federal”.

Supremo Tribunal Federal de 1970²³, modificado pela Emenda Regimental nº 3 de 1975: “Salvo nos casos de ofensa à Constituição ou relevância da questão federal, não caberá recurso extraordinário, a que alude o seu artigo 119, parágrafo único [...]”.

Tais fatos são da maior importância para se entender a criação do Superior Tribunal de Justiça com a Constituição da República em 1988²⁴ e o instituto do Recurso Especial. A problemática já havia sido observada em 1963 por José Afonso da Silva, que então indicou a necessidade de criação de um órgão para exercer função na justiça comum semelhante àquela já realizada pelos Tribunal Superior Eleitoral e Tribunal Superior do Trabalho. José Afonso da Silva²⁵ afirma:

A criação do Superior Tribunal de justiça — STJ foi proposta por mim em livro publicado em 1963: *Do Recurso Extraordinário no Direito Processual Brasileiro*, p. 456: "Esse é o defeito que precisa ser eliminado com a criação de, pelo menos, um Tribunal Superior, cuja função será a de exercer as atribuições de órgão de cúpula e de composição das estruturas judiciárias defeituosas, há pouco mencionadas (...)" e então indicávamos a competência que veio a assumir pela atual Constituição. (...) A única diferença está em que propus Tribunal Superior de Justiça – TSJ, porque assim se nomeiam os Tribunais Superiores: TSE, TST, enquanto a Constituição preferiu Superior Tribunal de Justiça – STJ, mais próximo de Supremo Tribunal Federal – STF.

A próxima etapa se deu com a promulgação da Constituição da República em 1988. Santos²⁶ explica que na ocasião foram efetuadas sensíveis modificações na competência recursal do Supremo Tribunal Federal, restringindo sensivelmente os casos de cabimento de Recurso Extraordinário. Passou a Carta a dispor sobre o tema da seguinte forma:

Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe: (...)
 III - julgar, mediante recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última instância, quando a decisão recorrida:
 a) contrariar dispositivo desta Constituição;
 b) declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal;
 c) julgar válida lei ou ato de governo local contestado em face desta Constituição.

²³ BRASIL. Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal de 12 de junho de 1975. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/bibliotecaConsultaProdutoBibliotecaRI/anexo/RegimentoInterno1970ConsolidadoAtualizado.pdf>>. Acesso em: 06 dez. 2014.

²⁴ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de outubro de 1988. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 05 de outubro de 1988, p. 1.

²⁵ SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. São Paulo: Malheiros, 1996, p. 525.

²⁶ SANTOS, op. cit., p. 167.

Igualmente, foi criado o Superior Tribunal de Justiça e o Recurso Especial, cujo cabimento, na época, foi assim disposto:

- Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça: (...)
 III - julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida:
- a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;
 - b) julgar válida lei ou ato de governo local contestado em face de lei federal;
 - c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal.

Se antes o único recurso com caráter excepcional era o Extraordinário e com ele se combatiam decisões violadoras da Constituição e de leis federais e tratados, após a nova ordem constitucional isso mudou. Com o Recurso Especial, passou-se a separar as questões constitucionais, cujo julgamento caberia ao Supremo Tribunal Federal, das infraconstitucionais, adequadas à análise do Superior Tribunal de Justiça, algo inédito no processo brasileiro.

Vale observar que essa divisão de matérias a serem tratadas via Recurso Extraordinário ou Especial foi novamente modificada com a Emenda Constitucional nº 45 de 2004²⁷. Na ocasião, a competência para analisar decisão que julgar válida lei local contestada em face de lei federal foi retirada da alínea d do art. 105, inciso III da Constituição da República de 1988 e levada para o art. 102, inciso III, alínea d da mesma Carta. Tratou-se, portanto, de uma modificação de competência, passando a ser do Supremo Tribunal Federal o dever de julgar, mediante Recurso Extraordinário, decisão proferida nesse contexto.

Pedro Lenza²⁸ afirma sua concordância com a alteração realizada, explicando sua razão de ser da seguinte forma:

Muito se questionou sobre essa previsão. Observa-se que ela está correta, já que, no fundo, quando se questiona a aplicação de lei, acima de tudo, tem-se conflito de constitucionalidade, já que é a CF que fixa as regras sobre competência legislativa federativa. Por outro lado, quando se questiona a validade de ato de governo local em face de lei federal, acima de tudo, estamos diante de questão de legalidade a ser enfrentada pelo STJ, como mantido na reforma (arts. 102, III, “d”, e 105, III, “b”);

²⁷ BRASIL. Emenda Constitucional n. 45, de 30 de dezembro de 2004. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc/emc45.htm. Acesso em: 06 dez. 2014.

²⁸ LENZA, Pedro. *Direito constitucional esquematizado*. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 559.

Significa dizer que a ideia por trás da alteração realizada pela EC 45/04 foi reconhecer o conflito entre lei local e lei federal como um de natureza federativa, questão, portanto, eminentemente constitucional, cabendo ao Supremo Tribunal Federal, a quem foi atribuída a guarda da Constituição da República, decidir a matéria.

Superada essa questão, já se alcança o quadro fático atualmente vigente acerca das hipóteses de cabimento de Recurso Extraordinário e Recurso Especial. O primeiro, já afirmado como de competência para processamento e julgamento pelo Supremo Tribunal Federal, serve exclusivamente para combater decisões em única ou última instância que (i) contrariem dispositivo da Constituição da República, (ii) declarem a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal, (iii) julguem válida lei ou ato de governo local contestado em face da Constituição e (iv) julguem válida lei local contestada em face de lei federal.

O segundo, de competência do Superior Tribunal de Justiça, visa a analisar decisões em única ou última instância, desde que proferida por Tribunal, que (i) contrariem tratado ou lei federal, ou neguem-lhes vigência, (ii) julguem válido ato de governo local contestado em face de lei federal, ou (iii) dêem a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal.

São dois recursos de caráter constitucional, uma vez que previstos na Constituição Federal e aplicáveis a processo de todas as naturezas da mesma forma. Mais do que isso, são dois meios de impugnação com nítido caráter jurídico-social, influenciando problemáticas tratadas pelo Poder Judiciário repetida e diariamente nas mais variadas instâncias.

Uma prova disso é a autorização de intervenção do *amicus curiae* no processamento de Recurso Extraordinário contra decisão de Turma Recursal Federal, medida que confere legitimidade democrática às decisões com tamanha repercussão social. O art. 14, §7º da Lei n. 10.259/01²⁹, ao tratar do pedido de uniformização de jurisprudência dos Juizados Especiais

²⁹ BRASIL. Lei Federal n. 10.259 de 12 de julho de 2001. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/leis_2001/110259.htm. Acesso em: 06 dez. 2014.

Federais, estabelece que “eventuais interessados, ainda que não sejam partes no processo, poderão se manifestar, no prazo de trinta dias”.

No RE 416.827³⁰, o Supremo Tribunal Federal, partindo do preceito social apontado como justificador do Recurso Extraordinário, admitiu a presença e participação do amigo da corte no processo advindo das Turmas Recursais da Justiça Federal.

Sobre esse tema importa dizer que em um caso específico³¹ o Supremo Tribunal Federal inadmitiu uma pessoa física como *amicus curiae*. O fundamento, porém, não se deu por se tratar de um Recurso Extraordinário, mas sim pela falta de representatividade. Acerca da possibilidade desse tipo de intervenção, vale citar um trecho do voto do Ministro Celso de Mello, relator do processo em comento:

É de acentuar que o Supremo Tribunal Federal, em assim agindo, não só garantirá maior efetividade e atribuirá maior legitimidade às suas decisões, mas, sobretudo, valorizará, sob uma perspectiva eminentemente pluralística, o sentido essencialmente democrático dessa participação processual, enriquecida pelos elementos de informação e pelo acervo de experiências que o *amicus curiae* poderá transmitir à Corte Constitucional, notadamente em processos – como o de controle abstrato de constitucionalidade ou de recurso extraordinário com repercussão geral – cujas implicações políticas, sociais, econômicas, jurídicas e culturais são de irrecusável importância, de indiscutível magnitude e de inquestionável significação para a vida do País e a de seus cidadãos.

Nesse mesmo sentido tem decidido o Superior Tribunal de Justiça, asseverando o papel de contribuidor do *amicus curiae*. É por esse motivo que na Questão de Ordem no Recurso Especial 1.205.946³² afirmou a referida Corte que “o tratamento que se deve dar ao *amicus curiae* em relação à sustentação oral é o mesmo dos demais atos do processo: o STJ tem a faculdade de convocá-lo ou não”.

³⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE n. 416.827. Relator Ministro Gilmar Mendes. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28RE%24%2ESCLA%2E+E+416827%2E+NUME%2E%29+OU+%28RE%2EACMS%2E+ADJ2+416827%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/anwtr99>. Acesso em: 06 dez. 2014.

³¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE n. 659.424. Relator Ministro Celso de Mello. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28RE%24%2ESCLA%2E+E+659424%2E+NUME%2E%29&base=baseMonocraticas&url=http://tinyurl.com/lxkpoga>>. Acesso em: 06 dez. 2014.

³² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp n. 1.205.946. Relator Ministro Benedito Gonçalves. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?processo=1205946&&b=ACOR&p=true&t=JURIDICO&l=10&i=2>. Acesso em: 06 dez. 2014.

Não é por menos que Gilmar Mendes afirma³³:

Esse novo modelo legal traduz, sem dúvida, um avanço na concepção vetusta que caracteriza o recurso extraordinário entre nós. Aludido instrumento deixa de ter caráter marcadamente subjetivo ou de defesa de interesse das partes, para assumir, de forma decisiva, a função de defesa da ordem constitucional objetiva. Trata-se de orientação que os modernos sistemas de Corte Constitucional vêm conferindo ao recurso de amparo e ao recurso constitucional. Nesse sentido, destaca-se a observação de Häberle (O recurso de amparo, p.33), segundo a qual “a função da Constituição na proteção dos direitos individuais (subjetivos) é apenas uma faceta do recurso de amparo”, dotado de uma “dupla função”, subjetiva e objetiva, “consistindo esta última em assegurar o Direito Constitucional objetivo.

Atualmente, essa figura tem sua admissibilidade positivada no Código de Processo Civil em vigência para os recursos excepcionais, conforme ilustra o teor do parágrafo sexto do artigo 543-A: “O Relator poderá admitir, na análise da repercussão geral, a manifestação de terceiros, subscrita por procurador habilitado, nos termos do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal”.

Por tais razões que se afirma o caráter constitucional do Recurso Extraordinário e Recurso Especial. Tais instrumentos superam as divisórias do processo civil, penal, entre tantos outros, servindo para proteger o fiel cumprimento da Lei e da Constituição.

1.2. Embargos Infringentes

A segunda forma de impugnação a decisões judiciais envolvida na presente discussão são os Embargos Infringentes.

O termo embargos possui uso frequente no ordenamento processual brasileiro, tendo sido criados diversos recursos ou outros meios impugnativos com essa nomenclatura, a exemplo dos embargos declaratórios, dos embargos de terceiro ou embargos à execução, os próprios embargos infringentes e também uma modalidade distinta de embargos infringentes no âmbito dos Tribunais Superiores.

³³ MENDES, Gilmar Ferreira. O recurso extraordinário contra decisões de juizados especiais federais. In: CANOTILHO, J. J. Gomes et al (coord.). *Comentários à constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013, pos. 8144,7. E-book.

Conforme ensina Santos³⁴, a origem desse termo advém do Direito Português, em um costume antigo de se pedir ao juiz a reconsideração de sua sentença. O autor explica que com o tempo isso se desenvolveu para os lá chamados embargos declaratórios e embargos ofensivos.

No Direito Brasileiro, os embargos foram inseridos com as Ordenações Filipinas e, posteriormente, em norma processual nativa que passou a regular o processo das causas comerciais³⁵. Tal Decreto admitia, contra as sentenças de primeiro grau, os chamados embargos de declaração e de restituição. Vale observar que em Portugal este recurso foi extinto em 1939³⁶, o que o torna, atualmente, meio de impugnação exclusivamente brasileiro.

Os embargos foram tratados também no Código de Processo Civil de 1939. Santos³⁷ explica que nesse regime podiam os embargos ser divididos em quatro grupos. O primeiro grupo era o dos embargos infringentes opostos contra causas de alçada. O segundo, o dos embargos também infringentes opostos a acórdãos em grau de apelação ou ação rescisória. O terceiro grupo era o dos embargos opostos a acórdãos do Supremo Tribunal Federal. Finalmente, o quarto grupo era o dos embargos declaratórios.

Com a edição em 1979 do Código de Processo Civil atualmente vigente, suprimiu-se o regime especial para as causas de alçada e, por consequência, o primeiro grupo de embargos acima relacionados. Quanto aos demais, foram eles organizados nos Capítulos IV e V do Título X, que trata dos recursos, bem como no Livro de Execução.

Especificamente tratando dos embargos infringentes, no âmbito civil discutiu-se haver ou não divisão em duas modalidades: infringentes e de nulidade. Santos³⁸ explica que prevaleceu a ideia positivada no Código de Processo Civil atual, sendo os embargos unicamente infringentes. A razão é que a distinção na nomenclatura estava apenas relacionada aos efeitos dos

³⁴ SANTOS, op. cit. p. 147

³⁵ BRASIL, Decreto n. 737 de 25 de novembro de 1850. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/Historicos/DIM/DIM737.htm>. Acesso em: 06 dez. 2014.

³⁶ MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Comentário ao código de processo civil*. v. 5. Rio de Janeiro: Forense, 2001, p. 513.

³⁷ SANTOS, op. cit. p. 147

³⁸ Ibid. p. 148

embargos, se processuais ou se materiais, pelo qual caberia, respectivamente, embargos de nulidade ou infringentes. Dessa forma, a solução adotada parece a mais acertada, considerando que simplifica o sistema recursal, garantindo maior segurança e estabilidade jurídica ao processo.

Acerca dos embargos infringentes, dispõe o art. 530 do Código de Processo Civil ser recurso cabível quando “o acórdão não unânime houver reformado, em grau de apelação, a sentença de mérito, ou houver julgado procedente ação rescisória. Se o desacordo for parcial, os embargos serão restritos à matéria objeto da divergência”.

Vale observar que essa é a redação atual do dispositivo, semelhante a maneira que esse recurso foi tratado em 1939³⁹. A primeira forma de previsão desse meio impugnativo não exigia a necessidade de ter o acórdão reformado a sentença de mérito, ampliando as possibilidades de cabimento.

Isso, porém, feria a lógica dos embargos infringentes. Para explicá-la, Alexandre Câmara afirma⁴⁰:

É fácil entender as razões que levaram o legislador a limitar o cabimento dos embargos infringentes em sede de apelação à decisão que, por maioria, reforma a sentença de mérito. É que, neste caso, se somarmos o juiz que proferiu a sentença reformada ao que proferiu o voto vencido no julgamento da apelação, verificaremos que, uma vez ultimado o julgamento desse recurso, dois magistrados terão se manifestado, no mérito, em um sentido, enquanto dois outros (os que proferiram os votos vencedores na apelação) terão se manifestado em sentido diverso. Tem-se, assim, um verdadeiro empate, servindo os embargos infringentes para o desempate no julgamento.

Assim, em termos de processo civil, o cabimentos de embargos infringentes segue a lógica da dúvida decorrente de um empate, ou seja, não há maioria decidindo em determinado sentido.

³⁹ Art. 833 do Decreto-lei 1.608 de 18 de setembro de 1939: “Além dos casos em que os permitem os arts. 783, § 2º, e 839, admitir-se-ão embargos de nulidade e infringentes do julgado quando não fôr unânime a decisão proferida em grau de apelação, em ação rescisória e em mandado de segurança. Se o desacôrdo fôr parcial, os embargos serão restritos à matéria objeto de divergência”.

⁴⁰ CÂMARA, Alexandre de Freitas. *Lições de direito processual civil*. 17. ed. v. 2. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p. 102.

É de se observar que o tratamento dos embargos infringentes em âmbito penal não adota essa linha. O recurso vem tratado no parágrafo único do artigo 609 do Código de Processo Penal⁴¹:

Quando não for unânime a decisão de segunda instância, desfavorável ao réu, admitem-se embargos infringentes e de nulidade, que poderão ser opostos dentro de 10 (dez) dias, a contar da publicação de acórdão, na forma do art. 613. Se o desacordo for parcial, os embargos serão restritos à matéria objeto de divergência.

O primeiro ponto que chama atenção é ser um recurso exclusivo da defesa. Tal fato evidencia o caráter *in dubio pro reo* desse meio impugnativo no âmbito do processo penal. A ideia aqui distingue-se do processo civil, pautando-se no fato de que um voto divergente suscita dúvida acerca daquela condenação penal, logo, considerando-se que o Direito Penal afeta direitos e garantias fundamentais do indivíduo, o tema precisaria ser reexaminado.

Somado a isso acrescentam-se outros dois requisitos: ser a decisão impugnada de segunda instância e não ter havido unanimidade. Pode-se ver que nos embargos infringentes em matéria penal não há necessidade de reforma de sentença meritória, exatamente porque qualquer dúvida favorece o réu, sendo um voto divergente motivo o suficiente para fundamentar o direito ao recurso. É como diz Paulo Rangel⁴²:

É cediço que, no Estado Democrático de Direito, a dúvida na decisão judicial não pode ser resolvida em desfavor do acusado, ou seja, no caso concreto, se há um voto mais favorável ao acusado, dentre os três que foram pronunciados, deve prevalecer aquele que mais prestigia o direito à liberdade e à dignidade da pessoa.

Vale notar que o Código de Processo Penal ainda chama esse recurso de embargos infringentes e de nulidade. Rangel explica a diferença⁴³:

A diferença entre embargos infringentes e de nulidade é que o primeiro (infringentes) é interposto quando a decisão for de cunho de direito material e, o segundo (nulidade), quando a decisão for de cunho de direito processual. Assim, se, no julgamento da apelação, o tribunal repeliu, por maioria, a preliminar de incompetência do juízo e um voto vencido acolhia a arguição, o réu poderá opor o recurso de embargos de nulidade. Se o tribunal der provimento ao recurso de embargos de nulidade, o acórdão proferido no julgamento da apelação é cassado, anulando-se todo o processo desde o seu nascedouro. Entretanto, se a decisão por maioria negava provimento à apelação do réu, porém um voto vencido absolvía-o por entendê-lo inocente, caberão os embargos

⁴¹ BRASIL. Código de Processo Penal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/De13689Compilado.htm. Acesso em: 06 dez. 2014.

⁴² RANGEL, op. cit., pos. 2620.

⁴³ Ibid. pos 2615,7.

infringentes, pois trata-se de direito material. (...) Em verdade, não obstante falarmos em infringentes e de nulidade, trata-se de um único recurso com duas formas de se utilizar: contra as decisões de cunho de direito processual (nulidades) e as decisões de cunho de direito material (infringentes).

Ainda em termos de histórico dos embargos infringentes, recentemente surgiu um conflito no Supremo Tribunal Federal envolvendo esse recurso, porém com algumas diferenças que serão brevemente abordadas.

A análise do art. 609 do Código de Processo Penal explicita seu cabimento apenas contra decisão de segunda instância, motivo pelo qual não haveria possibilidade de interposição de embargos infringentes no âmbito do Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça, posto que são dois órgãos integrantes de instância especial.

No entanto, esse recurso foi inserido no regimento interno de ambos os Tribunais Superiores citados. Veja-se, então, que dispõe o art. 333 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal⁴⁴:

Art. 333. Cabem embargos infringentes à decisão não unânime do Plenário ou da Turma:
 I - que julgar procedente a ação penal;
 II - que julgar improcedente a revisão criminal;
 III - que julgar a ação rescisória;
 IV - que julgar a representação de inconstitucionalidade;
 V - que, em recurso criminal ordinário, for desfavorável ao acusado.
 Parágrafo único. O cabimento dos embargos, em decisão do Plenário, depende da existência, no mínimo, de quatro votos divergentes, salvo nos casos de julgamento criminal em sessão secreta.

De forma semelhante versa a lei interna do Superior Tribunal de Justiça, em seu art. 260: “Cabem embargos infringentes, no prazo de quinze dias quando não for unânime o julgado proferido em apelação e em ação rescisória. Se o desacordo for parcial, os embargos serão restritos à matéria objeto da divergência”.

O critério, em ambos os casos, está relacionado à dúvida na decisão da Corte. Há, porém, problemática que precisa ser exposta aqui, principalmente em razão do tema do presente

⁴⁴ BRASIL. Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal de 01 de julho de 2014. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/legislacaoRegimentoInterno/anexo/RISTF_Junho_2014_versao_eletronica.pdf>. Acesso em 06 dez. 2014.

trabalho e momento processual penal que vive o ordenamento jurídico brasileiro em relação aos embargos infringentes no âmbito do Supremo Tribunal Federal.

1.3 A problemática do Mensalão

No julgamento da Ação Penal 470⁴⁵, ação originária de competência do Supremo Tribunal Federal e vulgarmente conhecida como “mensalão”, após o acórdão condenatório, a maioria dos réus envolvidos invocou o art. 333 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, opondo embargos infringentes nos casos em que havia voto divergente.

Na ocasião, os condenados postulavam que houvesse novo julgamento sobre os fatos que foram objeto de divergência no Órgão Pleno mas ainda assim resultaram em condenação.

No primeiro momento, o réu Delúbio Soares, condenado pelo crime de quadrilha com quatro votos absolvendo-o, apresentou o recurso previsto na norma regimental. Em termos de admissibilidade, invocou a já citada regra do Regimento Interno e a necessidade de observância do duplo grau de jurisdição, uma vez que a todos os demais cidadãos é assegurado o direito de ver revisto seu julgamento, motivo pelo qual também o teriam os indivíduos de foro por prerrogativa de função e os julgados nessa categoria por reunião processual.

Analisando o pedido monocraticamente, o relator do processo à época, Ministro Joaquim Barbosa, entendeu não ser possível admitir tais embargos infringentes. Fundamentou seu pedido na edição da Lei n. 8038/90⁴⁶, que teria revogado tacitamente o art. 333 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal. Disse, também, que não haveria violação ao duplo grau de jurisdição uma vez que o julgamento fora realizado pela mais alta Corte de Justiça brasileira, terminando por afirmar que a admissão do recurso importaria em eternização

⁴⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. AP n. 470. Relator Ministro Joaquim Barbosa. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=11541>>. Acesso em: 02 fev. 2015.

⁴⁶ BRASIL. Lei Federal n. 8.038 de 28 de maio de 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18038.htm. Acesso em: 02 fev. 2015.

da questão debatida, gerando sensação de impunidade e descrédito ao Poder Judiciário. Vale a reprodução de parte da decisão:

DECISÃO (...) Delúbio Soares de Castro, (...) interpõe embargos infringentes ao acórdão proferido na ação penal 470, a fim de que prevaleçam os votos vencidos (...) “que o absolveram da prática do crime de quadrilha”. É o relatório. Decido. Passo à análise da admissibilidade do recurso de embargos infringentes em ação penal originária de competência do Supremo Tribunal Federal (...). Como se sabe, o art. 333, inciso I e parágrafo único, do Regimento Interno do STF prevê que “cabem embargos infringentes à decisão não unânime do Plenário (...) que julgar procedente a ação penal”, desde que existam, “no mínimo, de quatro votos divergentes”. Também é sabido que o Regimento Interno do STF foi recepcionado pela atual Constituição com status de lei ordinária, uma vez que, à época em que concebido, essa Corte tinha competência normativa para dispor sobre os processos da sua competência originária e recursal. (...) A Lei 8.038/1990 – além de dispor sobre os processos de competência originária, dentre eles a ação penal originária – também especifica quais são os recursos cabíveis no âmbito do STJ e do STF, esgotando, assim, o rol de medidas processuais voltadas ao reexame dos julgados dessas duas Cortes Superiores. (...) Ora, se esta Corte (...) não admite a oposição de embargos infringentes em ação penal originária de competência de tribunal de segunda instância, não há como admiti-los no presente caso, sob pena de incorrer em uma irreparável contradição. É oportuno lembrar, ainda, que o STJ também não admite embargos infringentes em ação penal originária de sua competência [...]

O réu, porém, levou o debate sobre a admissibilidade dos embargos infringentes regimentais ao Órgão Pleno do Supremo Tribunal Federal, sendo acompanhado por outros acusados. Na ocasião, esse julgamento, que já era o de maior visibilidade no Brasil, ganhou ainda mais atenção e a discussão sobre o tema se intensificou na sociedade⁴⁷.

Pelo não-conhecimento do recurso defendia-se⁴⁸ que competência para legislar sobre norma processual é da União, nos termos do artigo 22, inciso I, CRFB/88. Dessa forma, não caberia a oposição de embargos infringentes no âmbito das ações penais originárias no Supremo Tribunal Federal considerando que apenas haveria previsão para tanto no regimento interno.

⁴⁷ Em artigo tratando sobre a análise da admissibilidade dos embargos infringentes pelo Supremo Tribunal Federal, Lenza conta a reação social que percebeu no dia do julgamento, dizendo: “Aquilo me impressionou de uma maneira estrondosa. Sem dúvida, o comportamento demonstrava a amplitude do julgamento que paralisou o país (para se ter uma ideia, durante a leitura do “voto de minerva” proferido pelo decano da Corte, o Ministro Celso de Mello, em certo momento, mais de 20.000 pessoas assistiam ao vivo pela internet)” (LENZA, Pedro. *Mensalão. Embargos infringentes. última palavra*. Disponível em: <<http://www.cartaforense.com.br/conteudo/colunas/mensalao-embargos-infringentes-ultima-palavra/12134>>. Acesso em 18 ago. 2014).

⁴⁸ STRECK, Lênio. *Não cabem embargos infringentes no Supremo*. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2012-ago-13/mensalao-nao-cabem-embargos-infringentes-supremo>>. Acesso em 18 ago. 2014.

Além disso, afirmou-se que tal tratamento processual em norma interna era autorizado pela Carta de 1969, em seu art. 119, §3º, alínea c, o que não foi reproduzido na Constituição da República de 1988. Uma vez que essa é uma função atípica do Poder Judiciário, o silêncio, nesse caso, apenas poderia ser interpretado como eloquente, motivo pelo qual a previsão regimental não teria sido recepcionada pela ordem constitucional vigente.

Finalmente, ainda que tivesse havido recepção expressa, o recurso de embargos infringentes teria sido tacitamente retirado do ordenamento jurídico uma vez que foi editada a Lei 8.038/90⁴⁹, que institui normas procedimentais para os processos que especifica, perante o Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal, e não abrange os embargos infringentes.

Pelo conhecimento do recurso defendia-se^{50 51 52} que o Supremo Tribunal Federal já se deteve sobre questão semelhante e entendeu que as normas de caráter processual previstas em seu Regimento Interno foram recepcionadas pela ordem constitucional vigente em razão do artigo 96 da Carta Política⁵³.

A Lei 8.038/90 não teria esgotado os recursos cabíveis, regulamentando apenas o procedimento dos processos nela abordados. Tal silêncio não seria eloquente, assim como o silêncio constitucional acerca do poder normativo primário do Supremo Tribunal Federal, mesmo porque a própria lei refere-se ao Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal

⁴⁹ Costumeiramente chamada de Lei dos Recursos.

⁵⁰ MAFRA, Francisco. *Estudos iniciais sobre o embargo infringente: o STF e o mensalão do PT*. Disponível em: http://ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=13808&revista_caderno=22. Acesso em 18 ago. 2014.

⁵¹ VELLOSO, Carlos. *Embargos infringentes na ação penal originária*. Disponível em: <http://g1.globo.com/politica/mensalao/traduzindo-julgamento/platb/2013/09/11/embargos-infringentes-na-acao-penal-originaria/>. Acesso em 18 ago. 2014.

⁵² GOMES, Luis Flávio. *Mensalão e embargos infringentes: o direito ao melhor direito*. Disponível em: <http://atualidadesdodireito.com.br/lfg/2013/08/13/mensalao-e-embargos-infringentes-o-direito-ao-melhor-direito-2/>. Acesso em 19 ago. 2014.

⁵³ Art. 96, CRFB/88: Art. 96. “Compete privativamente: I - aos tribunais: a) eleger seus órgãos diretivos e elaborar seus regimentos internos, com observância das normas de processo e das garantias processuais das partes, dispondo sobre a competência e o funcionamento dos respectivos órgãos jurisdicionais e administrativos”.

repetidas vezes⁵⁴. Isso também afastaria a tese de que tal norma encontrar-se-ia revogada tacitamente.

Ainda de acordo com as teses pró-admissibilidade, artigo 3º do Código de Processo Penal autoriza a interpretação extensiva e analógica da lei processual penal. Tendo em vista que o reconhecimento do recurso beneficiaria os réus, seria possível considerar o cabimento dos embargos infringentes. Ademais, mesmo que persistisse dúvida, deveria ela beneficiar a parte ré.

Com os embargos infringentes cumprir-se-ia o duplo grau de jurisdição garantido tanto pela Convenção Americana dos Direitos Humanos⁵⁵ bem como pela jurisprudência da Corte Interamericana⁵⁶.

Finalmente, se existiu, sem questionamento, o recurso dos embargos infringentes de 05 de outubro 1988, quando foi promulgada a atual Constituição da República, até 29 de maio de 1990, data de publicação da Lei n. 8.038/90, caberia concluir que a nova lei, ainda que fosse explícita sobre essa revogação, não poderia ser nesse ponto considerada, porque implicaria retrocesso nos direitos fundamentais do condenado.

A questão foi julgada pelo Supremo Tribunal Federal nos dias 17 e 18 de setembro de 2013, em posicionamento favorável à admissão dos embargos infringentes quando existentes, no mínimo, quatro votos pela absolvição.

⁵⁴ Como se pode observar nos arts. 2º, 12 e 29 da Lei 8.038/90.

⁵⁵ Art. 8º, item 2, alínea h da Convenção Americana de Direitos Humanos: “Toda pessoa acusada de um delito tem direito a que se presuma sua inocência, enquanto não for legalmente comprovada sua culpa. Durante o processo, toda pessoa tem direito, em plena igualdade, às seguintes garantias mínimas: (...) direito de recorrer da sentença a juiz ou tribunal superior”.

⁵⁶ Ao tratar do tema em referência à Ação Penal 470, Mazzuoli afirma: “Há, inclusive, um precedente já julgado pela Corte Interamericana sobre o assunto, e que se encaixa como uma luva à discussão. Trata-se do Caso Barreto Leiva Vs. Venezuela, julgado pela Corte em 17 de novembro de 2009, ocasião em que o tribunal da OEA entendeu que a Venezuela violou o direito ao duplo grau de jurisdição ao não oportunizar ao Sr. Barreto Leiva o direito de apelar para um tribunal superior — a sua condenação também ocorreu em instância única (no caso do mensalão, este tribunal é o STF). Em outras palavras, a Corte Interamericana entendeu que o réu não dispôs, em consequência da conexão, da possibilidade de impugnar a sentença condenatória, o que viola frontalmente a garantia do duplo grau prevista (sem qualquer ressalva) na Convenção Americana sobre Direitos Humanos (artigo 8, 2, h)” (MAZZUOLI, Valério. *Corte Interamericana pode, sim, exigir novo julgamento*. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2013-nov-19/valerio-mazzuoli-corte-interamericana-sim-exigir-julgamento>. Acesso em 19 ago. 2014).

Na ocasião, cinco ministros votaram contra e seis a favor. O último a votar, o decano da Corte Ministro Celso de Mello, afirmou que o Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal foi recepcionado como lei ordinária. Dessa forma, apenas o Poder Legislativo poderia alterar as normas que materialmente tratam de direito processual. Afirma, ainda, que a Lei n. 8.038/90 foi alterada pela Lei n. 9.756/98 e a proposta de extinção dos embargos infringentes no âmbito das ações penais originárias foi expressamente afastada, revelando que o silêncio legislativo possui caráter eloquente.

2. CRITÉRIOS DE ADMISSIBILIDADE DOS RECURSOS EXCEPCIONAIS

Partindo da premissa de que o recurso especial e extraordinário são dois meios impugnativos de caráter constitucional, seu conhecimento é regido pela Lei n. 8.038/90 e pelo Código de Processo Civil⁵⁷.

Assim como uma apelação, tais recursos tem sua admissibilidade analisada em várias oportunidades e por dois órgãos distintos. O primeiro desses momentos ocorre nos Tribunais, em competência definida pelo regimento interno de cada um⁵⁸.

É por esse motivo que o art. 542 do Código de Processo Civil, após tratar das contrarrazões, determina, em seu parágrafo primeiro, que “findo esse prazo, serão os autos conclusos para admissão ou não do recurso, no prazo de 15 (quinze) dias, em decisão fundamentada”.

Tal decisão, contudo, não é definitiva. Nem poderia ser, considerando que a competência para processar e julgar os recursos excepcionais é do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, pelo que seria ilógico condicionar a análise dos requisitos de admissibilidade unicamente a outros órgãos.

Ao contrário, a decisão de recebimento ou não do recurso pela instância em que foi interposto não é vinculativa. Nesse sentido expõe Daniel Amorim⁵⁹, afirmando que “ainda que dois ou mais órgãos jurisdicionais realizem o juízo de admissibilidade, não existe vinculação entre eles, porque, sendo o juízo de admissibilidade matéria de ordem pública, não haverá preclusão”.

⁵⁷ BRASIL. Código de Processo Civil. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/15869compilada.htm. Acesso em: 02 fev. 2015.

⁵⁸ Art. 541 do Código de Processo Civil: “O recurso extraordinário e o recurso especial, nos casos previstos na Constituição Federal, serão interpostos perante o presidente ou o vice-presidente do tribunal recorrido, em petições distintas, que conterão...”.

⁵⁹ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual Direito Processual Civil*. São Paulo: Método, 2014, pos. 2047,4. E-book.

Sobre a análise da admissibilidade em vários momentos distintos, Câmara⁶⁰ acrescenta:

Pode parecer estranho o excessivo cuidado do sistema processual, ao exigir quatro análises da admissibilidade do recurso, mas isto é facilmente compreensível. Tal se dá em razão da necessidade de se evitar o julgamento do mérito de recursos interpostos contra decisões transitadas em julgado. Como se sabe, uma vez formada a coisa julgada, não se admite mais qualquer recurso contra a decisão tornada firme (eficácia preclusiva da coisa julgada formal). Por esta razão, preocupa-se o nosso sistema processual em permitir o julgamento do mérito apenas de recursos admissíveis (o que só pode se dar quando a decisão ainda não houver transitado em julgado). Para isto, exige que a admissibilidade do recurso seja examinada diversas vezes, até que se tenha certeza oficial quanto a ser mesmo admissível o recurso.

Torna-se natural que o art. 544 do Código de Processo Civil estabeleça que “não admitido o recurso extraordinário ou o recurso especial, caberá agravo nos próprios autos, no prazo de 10 (dez) dias”. Por meio dessa forma de impugnação, sujeita-se a análise final sobre o conhecimento ou não do recurso ao órgão competente para julgar seu mérito.

A análise da admissibilidade recursal possui requisitos extrínsecos e intrínsecos comuns a todo tipo de recurso⁶¹. O enunciado 355 da súmula do Supremo Tribunal Federal⁶², cuja análise faz parte do objeto do presente estudo, diz ser tardio o recurso excepcional interposto após o julgamento dos embargos infringentes parciais, quanto a parte da decisão embargada que não fora por eles abrangida.

Trata-se, portanto, de recurso intempestivo. Tal entendimento é peculiar e excepcional, aplicável somente aos recursos Especial e Extraordinário. Isso ocorre por conta do já tratado caráter constitucional e relevância social desses meios impugnativos, o que pode-se perceber analisando a jurisprudência firmada em torno desse momento processual e mesmo as alterações do ordenamento jurídico como um todo.

É preciso entender o caráter excepcional de tais recursos para que seja possível determinar se o referido enunciado deve ou não ser aplicado, principalmente no âmbito penal. É

⁶⁰ CÂMARA, op. cit. p. 58.

⁶¹ Quais sejam, legitimidade, interesse e sucumbência como requisitos intrínsecos e cabimento, tempestividade, regularidade formal e ausência de fatos impeditivos ou extintivos como extrínsecos.

⁶² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Enunciado n. 355. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=355.NUME.%20NAO%20S.FLSV.&base=baseSumulas>. Acesso em: 02 fev. 2015.

por esse motivo que os Recurso Especial e Extraordinário apenas são possíveis contra decisão de única ou última instância, conforme já exposto.

Ainda em termos da singularidade desses meios de impugnação, existem dois institutos inseridos na legislação brasileira que possuem o objetivo de filtrar os recursos que serão julgados pelos Tribunais Superiores: a repercussão geral e a sistemática dos recursos repetitivos.

Sobre o primeiro, dispõe o art. 102, §3º da Constituição da República:

No recurso extraordinário o recorrente deverá demonstrar a repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso, nos termos da lei, a fim de que o Tribunal examine a admissão do recurso, somente podendo recusá-lo pela manifestação de dois terços de seus membros.

A demonstração da repercussão geral deve se dar na forma do art. 543-A, §1º do Código de Processo Civil, que diz: “Para efeito da repercussão geral, será considerada a existência, ou não, de questões relevantes do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico, que ultrapassem os interesses subjetivos da causa”.

Guilherme Peña⁶³ afirma que a repercussão geral da questão constitucional é um requisito intrínseco da admissibilidade do recurso extraordinário cujo objetivo é permitir o controle do volume de processos submetidos à jurisdição e assegurar certo grau de filtragem normativa.

Tal instituto foi inserido no atual ordenamento constitucional com a Emenda Constitucional n. 45 de 2004. Ele teve motivação semelhante às restrições criadas na Constituição de 1969 ao cabimento do recurso extraordinário. Vale lembrar, conforme já aqui exposto, que o crescente número de ações foi igualmente responsável, posteriormente, pela criação do Superior Tribunal de Justiça e do Recurso Especial.

O aspecto político agora tratado é de crucial entendimento para a discussão do presente trabalho. Não é por menos que Fernandes e Ferreira explicam⁶⁴:

⁶³ MORAES, Guilherme Braga Peña de. *Curso de direito constitucional*. 4ª ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 477.

⁶⁴ FERNANDES, Eric Baracho Dore; FERREIRA, Siddharta Legale. *Irrecorrível, mas nem tanto: a revisão da tese na repercussão geral do recurso extraordinário*. *Revista da Seção Judiciária do Rio de Janeiro*, Rio de Janeiro, vol. 21, n. 40, p.195, ago. 2014.

A repercussão geral surgiu justamente no momento em que se agravou de forma intolerável o quadro de crise institucional do tribunal. Ao surgir, a repercussão geral apresentou-se como elemento de superação do perfil subjetivo e individual do recurso extraordinário. Tal perfil foi responsável pela multiplicação constante do número de recursos interpostos, o que produziu um sufocante congestionamento na Suprema Corte brasileira.

Colocada a problemática que ensejou a criação desse instituto, a repercussão geral exige um capítulo próprio na peça de Recurso Extraordinário⁶⁵ expondo as questões relevantes do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico. Ainda, o art. 543-A, §3º do Código de Processo Civil estabelece uma presunção absoluta⁶⁶ de relevância quando a questão for contrária a súmula ou jurisprudência dominante da Corte Constitucional.

Os parâmetros apontados pela norma processual são evidentemente conceitos jurídicos indeterminados, cabendo sua delimitação no caso concreto. De qualquer forma, a doutrina, conforme apontado por Neves⁶⁷ e Moraes⁶⁸, afirma que deve ser a questão suscitada dotada de relevância e transcendência. A última pode ser de natureza qualitativa, referindo-se à importância para a sistematização e desenvolvimento do Direito, ou quantitativa, referindo-se ao número de pessoas atingidas pela decisão.

Conforme exposto na reprodução do art. 102, §3º da Constituição da República de 1988, o não reconhecimento de repercussão geral deve se dar por dois terços dos membros do Tribunal Constitucional. Observe-se que a regra do art. 323 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal⁶⁹ estipula que essa análise se dará de forma virtual em um prazo de 20 dias, valendo o silêncio como concordância com a manifestação do relator.

O segundo instituto inserido na legislação brasileira com o objetivo de filtrar os recursos que serão julgados pelos Tribunais Superiores é a sistemática dos recursos repetitivos.

⁶⁵ Art. 543-A, §2º do Código de Processo Civil: “O recorrente deverá demonstrar, em preliminar do recurso, para apreciação exclusiva do Supremo Tribunal Federal, a existência da repercussão geral”.

⁶⁶ NEVES, op. cit., pos. 2481,3.

⁶⁷ Ibid., pos 2478,4.

⁶⁸ MORAES, op. cit., p. 478.

⁶⁹ Art. 323, RISTF: Quando não for caso de inadmissibilidade do recurso por outra razão, o(a) Relator(a) ou o Presidente submeterá, por meio eletrônico, aos demais Ministros, cópia de sua manifestação sobre a existência, ou não, de repercussão geral.

O art. 543-C do Código de Processo Civil determina: “Quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica questão de direito, o recurso especial será processado nos termos deste artigo”.

No mesmo sentido, dispõe o art. 543-B do Código de Processo Civil: “Quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica controvérsia, a análise da repercussão geral será processada nos termos do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, observado o disposto neste artigo”.

A sistemática dos recursos repetitivos tem por objetivo evitar o julgamento de vários recursos onde a divergência é a mesma, sem análise da matéria de fato. Para tanto, basta que sejam selecionados um ou alguns recursos representativos da controvérsia, valendo a decisão a eles aplicada como paradigma para todos os demais, sejam os que estiverem sobrestados aguardando julgamento, seja os que ainda não tiverem em âmbito recursal excepcional.

Vale observar que o julgamento pelo Supremo Tribunal Federal ou Superior Tribunal de Justiça de um desses recursos não significa a análise automática de todos aqueles que estão sobrestados. O objetivo é descentralizar o trabalho, cabendo aos Tribunais, Turmas Recursais ou Turmas de Uniformização da Jurisprudência realizar um juízo de adequação da decisão proferida pelo Tribunal Superior e o recurso sobrestado.

Há de se falar também em outros critérios de admissibilidade dos recursos excepcionais, agora com objetivo exclusivo de retirar dos Tribunais Superiores o caráter de terceira instância recursal.

O primeiro desses critérios é o prequestionamento. Conforme já mencionado, o cabimento de recurso especial ou extraordinário se dá contra causa decidida em única ou última instância. Em assim sendo, o prequestionamento é a análise da questão suscitada em recurso excepcional pelo acórdão recorrido.

Significa dizer que se determinado tema foi decidido em juízo de primeira instância e não foi abordado quando do recurso à segunda, sua análise resta preclusa na fase dos recursos excepcionais.

O prequestionamento pode ser explícito ou implícito⁷⁰. O primeiro decorre da manifestação expressa, no acórdão recorrido, dos artigos indicados pelo recorrente como violados, sejam da Constituição da República no Recurso Extraordinário, sejam de lei federal em Recurso Especial. O segundo é o enfrentamento da tese apresentada pelo recorrente sem a menção expressa aos dispositivos que a embasam.

Tal classificação é importante em razão dos entendimentos opostos do Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça acerca da admissibilidade dos recursos excepcionais com prequestionamento implícito.

Para o último, o que importa é a ter havido debate sobre o tema suscitado, não sendo necessário o prequestionamento explícito⁷¹. Para o primeiro, considera-se não prequestionado o dispositivo constitucional tido como violado se não foi ele mencionado no acórdão recorrido⁷².

Outro detalhe do prequestionamento é que não se reputa prequestionado tema federal ou constitucional quando seu enfrentamento ocorre apenas em voto vencido no acórdão, pois este não expressa o entendimento do órgão julgador. Tal entendimento consta expresso no enunciado 320 da súmula do Superior Tribunal de Justiça⁷³.

A admissibilidade dos recursos excepcionais é objeto de larga jurisprudência dos Tribunais Superiores, a maior parte consolidada em enunciados de suas súmulas. Os de número

⁷⁰ AVENA, Norberto. *Processo penal esquematizado*. São Paulo: Atlas, 2014, pos. 3816,0. E-book.

⁷¹ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. REsp 1.188.683. Relator Ministro Luis Felipe Salomão. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=14532550&num_registro=201000656920&data=20110322&tipo=5&formato=PDF>. Acesso em 06 dez. 2014.

⁷² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. AgR no AI 764757. Relator Ministro Dias Toffoli. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28AI%24%2ESCLA%2E+E+764757%2ENUME%2E%29+OU+%28AI%2EACMS%2E+ADJ2+764757%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/mr22s5a>>. Acesso em 06 dez. 2014.

⁷³ Súmula 320 do Superior Tribunal de Justiça: “A questão federal somente ventilada no voto vencido não atende ao requisito do prequestionamento”.

7 do Superior Tribunal de Justiça e 279 do Supremo Tribunal Federal são talvez os mais famosos ou aplicados, determinando que é vedada a utilização dos recursos excepcionais para simples reexame de provas.

Justifica-se esse entendimento por apenas poderem ser objeto de um dos recursos excepcionais causas decididas em que tenha havido violação de dispositivo federal ou constitucional. A ideia é que a prestação jurisdicional seja plenamente realizada pelas instâncias ordinárias, cabendo aos Tribunais Superiores apenas o controle de legalidade e constitucionalidade das decisões proferidas. Vale dizer que é esse um mecanismo de proteção do Estado Democrático de Direito, tendo em vista que o papel do Poder Judiciário não é de decidir causas arbitrariamente, e sim com base no ordenamento jurídico que lhe confere legitimidade democrática.

Outra hipótese a ser considerada envolve os casos em que tribunais estaduais e federais deixam de se manifestar sobre todos os temas alegados no recurso interposto, ainda que provocados pelo jurisdicionado. Tal situação inviabiliza a admissibilidade recursal por falta de prequestionamento, motivo pelo qual resta a parte opor embargos de declaração buscando sanar essa omissão. Em razão disso, o enunciado 98 do Superior Tribunal de Justiça⁷⁴ afirma que “embargos de declaração manifestados com notório propósito de prequestionamento não tem caráter protelatório”.

Mesmo nessa situação não necessariamente serão os recursos excepcionais admitidos. O enunciado 211 do Superior Tribunal de Justiça⁷⁵ afirma que é “inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo”. Significa dizer que não é a oposição dos aclaratórios suficiente para preencher

⁷⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Enunciado n. 98. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/sumulas/toc.jsp?tipo_visualizacao=null&livre=98&b=SUMU&thesaurus=JURIDICO> Acesso em: 10 jan. 2015.

⁷⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Enunciado n. 211. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/sumulas/toc.jsp?tipo_visualizacao=null&livre=211&b=SUMU&thesaurus=JURIDICO> Acesso em: 10 jan.2015.

o prequestionamento. Nova omissão apenas poderá ser sanada com Recurso Especial alegando violação ao artigo 619 do Código de Processo Penal ou 535 do Código de Processo Civil, se possível; ou com Recurso Extraordinário contra transgressão ao artigo 93, inciso IX da Carta da República.

Mais uma situação relevante para esse tema é a decisão suficientemente motivada por fundamentos diversos. Nesse caso, modificar via qualquer um dos recursos excepcionais um ou outro motivo isoladamente não altera a decisão, logo não há interesse do jurisdicionado. É em razão disso que dispõe o enunciado 283⁷⁶ do Supremo Tribunal Federal que “é inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles”.

De forma semelhante, afirma o enunciado 126 do Superior Tribunal de Justiça⁷⁷ que “é inadmissível recurso especial, quando o acórdão recorrido assenta em fundamentos constitucional e infraconstitucional, qualquer deles suficiente, por si só, para mantê-lo, e a parte vencida não manifesta recurso extraordinário”.

Finalmente, importa explicitar o enunciado 207 do Superior Tribunal de Justiça⁷⁸, que guarda relação direta com o tema do presente trabalho. Diz ele que “é inadmissível recurso especial quando cabíveis embargos infringentes contra o acórdão proferido no tribunal de origem”.

O que justifica seu texto é a excepcionalidade da atuação dos Tribunais Superiores, já que, nos termos da Constituição da República, a decisão tem que ser de única ou última instância. Significa dizer que se cabem embargos infringentes, o juízo julgador ainda poderia ter

⁷⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Enunciado n. 283. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28%28283%2E%29%29+NAO+S%2EFLSV%2E&base=baseSumulas&url=http://tinyurl.com/orhjqq9>> Acesso em: 10 jan. 2015.

⁷⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Enunciado n. 126. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/sumulas/toc.jsp?tipo_visualizacao=null&livre=126&b=SUMU&thesaurus=JURIDICO>. Acesso em: 10 jan. 2015.

⁷⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Enunciado n. 207. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/sumulas/toc.jsp?tipo_visualizacao=null&processo=207&b=SUMU&thesaurus=JURIDICO>. Acesso em: 10 jan. 2015.

se manifestado sobre a causa e não foi provocado, motivo pelo qual faltaria interesse em provocar uma instância excepcional.

3. A ADMISSIBILIDADE DOS RECURSOS EXCEPCIONAIS NA PENDÊNCIA DE EMBARGOS INFRINGENTES

Partindo dessas premissas, o presente estudo busca realizar uma análise sobre a aplicabilidade no processo penal do enunciado 355 da súmula do Supremo Tribunal Federal, que diz: “Em caso de embargos infringentes parciais, é tardio o recurso extraordinário interposto após o julgamento dos embargos, quanto a parte da decisão embargada que não fora por eles abrangida”.

Na Questão de Ordem em Agravo de Instrumento 432.884⁷⁹, de relatoria do Ministro Sepúlveda Pertence, o agravante levou ao Supremo Tribunal Federal recurso contra decisão que inadmitiu Recurso Extraordinário em matéria criminal.

Na hipótese, o recorrente havia sido condenado a pena de 8 anos e 9 meses de reclusão em regime inicialmente fechado, bem como a perda do posto de militar. A condenação se deu em razão da prática do crime de atentado violento ao pudor com a causa de aumento de pena do art. 226, inciso II, do Código Penal.

Tal condenação foi proferida por maioria, havendo voto vencido que dava provimento a recurso do réu para reduzir a pena imposta e fixar como regime inicial o semi-aberto. Na ocasião, foram opostos embargos infringentes, rejeitados também por maioria.

Contra tal decisão o réu interpôs recurso extraordinário, no qual alegava violação ao contraditório e ampla defesa por não ter sido a vítima inquirida em juízo. A decisão foi pelo não conhecimento, contra a qual foi interposto agravo de instrumento.

A Primeira Turma, ao julgar Questão de Ordem versando sobre a intempestividade do recurso, entendeu incidir naquele caso o disposto no enunciado 355 da súmula do Supremo Tribunal Federal. Na fundamentação do acórdão, o voto do relator consignava que o Recurso

⁷⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. QO em AI 432.884. Relator: Ministro Sepúlveda Pertence. Disponível em: < <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=369461>>. Acesso em: 03 mar. 2014.

Extraordinário interposto referia-se a parcela unânime da decisão do Tribunal, contra a qual não cabiam embargos infringentes.

Na época, já havia entrado em vigor a Lei 10.352/01⁸⁰, que alterou o art. 498 do Código de Processo Civil para os seguintes termos:

Quando o dispositivo do acórdão contiver julgamento por maioria de votos e julgamento unânime, e forem interpostos embargos infringentes, o prazo para recurso extraordinário ou recurso especial, relativamente ao julgamento unânime, ficará sobrestado até a intimação da decisão nos embargos.

Contudo, no já citado Agravo de Instrumento a Primeira Turma afirmou que tal reforma não alcançou o Código de Processo Penal. Concluiu-se, assim, que o enunciado 355 foi derogado, subsistindo apenas para Embargos Infringentes em matéria penal.

O próprio acórdão cita outra decisão, proferida na Questão de Ordem em Agravo de Instrumento 197.032⁸¹, também da relatoria do Ministro Sepúlveda Pertence, na qual reconhece a Primeira Turma que o Recurso Extraordinário não tem natureza cível ou criminal, entre outras, mas sim serve a todo processo, motivo pelo qual deveria receber tratamento processual unitário. A decisão, porém, afirma que não foi essa a opção do legislador, o que fundamentaria a vigência parcial do enunciado 355.

Esse entendimento faz com que os Tribunais de Justiça e os Tribunais Superiores tenham sistemáticas distintas no que tange à admissibilidade de Recurso Especial e/ou Extraordinário. Quando se aplica o Código de Processo Civil, a oposição de Embargos Infringentes faz sobrestar o prazo para interposição dos dois recursos de competência do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, respectivamente. Aqui é irrelevante se a decisão foi total ou parcialmente unânime.

Contudo, se a matéria for criminal, devem as partes estar atentas para prazos que variam de acordo com o que foi julgado pelo Tribunal. Se a decisão foi parcialmente unânime, a

⁸⁰ BRASIL. Lei 10.352, de 26 de dezembro de 2001. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LEIS_2001/L10352.htm>. Acesso em: 05 dez. 2014.

⁸¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. QO no AI n. 197.032. Relator Ministro Sepúlveda Pertence. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=369445>>. Acesso em: 03 mar. 2014.

partir dela inicia-se o prazo para interposição de Recurso Especial e/ou Extraordinário quanto à parcela unânime e para oposição de Embargos Infringentes contra a parcela decidida por maioria.

Em uma análise introdutória, esse quadro mostra-se em aparente contradição com a natureza constitucional desses recursos, conforme citado na própria Questão de Ordem em Agravo de Instrumento 197.032 do Supremo Tribunal Federal. A Constituição da República não faz distinção entre aplicação no âmbito civil, criminal, tributário, administrativo, trabalhista ou qualquer outro. Seu art. 102, inciso III⁸², elenca quatro hipóteses em que será cabível Recurso Extraordinário independentemente da natureza da matéria analisada. Já o art. 105, inciso III⁸³ traz as três hipóteses em que caberá Recurso Especial, também sem qualquer relação à natureza da matéria analisada.

Veja-se que nos dois meios excepcionais de impugnação de decisões judiciais os casos que tornam possível sua interposição referem-se ao conteúdo das decisões combatidas, não sua natureza. Não há uma única hipótese voltada apenas para o âmbito civil ou penal, entre outros, mas sim a fatos decisórios, a exemplo da contrariação à dispositivo constitucional (para o Recurso Extraordinário) ou à lei federal (para Recurso Especial).

O que fundamenta a subsistência do enunciado 355 do Supremo Tribunal Federal quanto a decisões de âmbito criminal é uma suposta omissão legislativa penal, de forma distinta do que se vê no processo civil. Contudo, essa omissão pode ser suprida por meio de técnicas de hermenêutica costumeiramente aplicadas.

⁸² Art. 102, CRFB/88: Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe: (...) III - julgar, mediante recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última instância, quando a decisão recorrida: a) contrariar dispositivo desta Constituição; b) declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal; c) julgar válida lei ou ato de governo local contestado em face desta Constituição. d) julgar válida lei local contestada em face de lei federal.

⁸³ Art. 105, CRFB/88: Compete ao Superior Tribunal de Justiça: (...) III - julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida: a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência; b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004) c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal.

Vale observar que o Código de Processo Penal atualmente não regula o processamento dos recursos excepcionais. Isso é realizado pelos Tribunais de origem de maneira uniforme, independentemente da matéria, com base no Código de Processo Civil e nos Regimentos Internos.

3.1 Aplicação do enunciado 355 na primeira fase de admissibilidade dos recursos excepcionais

Consoante já mencionado, o procedimento de admissibilidade de recursos em geral se dá em mais de uma etapa. Quando tratamos de Recurso Especial e Extraordinário, dispõe o art. 541 do Código de Processo Civil que eles “[...]serão interpostos perante o presidente ou o vice-presidente do tribunal recorrido, em petições distintas [...]”.

A lei ainda trata questões mais relevantes do processamento, como a observância do contraditório⁸⁴, mas deixa o restante à cargo dos Tribunais por meio de seus regimentos ou códigos de organização judiciária. No Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por exemplo, esse juízo de admissibilidade é feito pela 3ª Vice- Presidência⁸⁵.

Não é possível ignorar que todo processo tem uma cultura e regras de processamento próprias dos tribunais. Percebendo a insegurança jurídica causada pela aplicação do enunciado 355, vários órgãos que realizam a primeira etapa da admissibilidade dos Recursos Especiais e Extraordinários acabam por sobrestar o prazo na hipótese de Embargos Infringentes mesmo quando a matéria é criminal.

⁸⁴ Art. 542, CPC: “Recebida a petição pela secretaria do tribunal, será intimado o recorrido, abrindo-se-lhe vista, para apresentar contra-razões”.

⁸⁵ Art. 33, inciso II do CODJERJ: “Ao 3º Vice-Presidente compete: (...) deferir ou indeferir, por delegação do Presidente do Tribunal e em despacho motivado o seguimento de recursos extraordinários manifestados contra decisões proferidas em última instância pelos órgãos julgadores do Tribunal de Justiça, resolvendo os incidentes que se suscitarem”.

É o caso, para fins ilustrativos, do exame de admissibilidade de Recurso Especial nº 0004120-77.2009.8.26.0000⁸⁶, realizado pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo em ação penal. Buscava-se impugnar acórdão exarado pela 9ª Câmara Criminal, tendo sido decidido, entre outros pontos, o que segue:

O recurso de fls. 480/486 é extemporâneo.

Cumpra registrar que a interposição de recurso especial e embargos infringentes determina o sobrestamento do recurso especial até o julgamento dos embargos infringentes, conforme disposto pelo artigo 498 do Código de Processo Civil, sendo que, após a intimação da decisão proferida nos embargos infringentes, de rigor a ratificação do recurso sobrestado ou a interposição de um novo, no prazo a ele assinalado, sob pena de ser considerado intempestivo.

Também é esse o procedimento do Superior Tribunal de Justiça. Nos Embargos de Declaração no Agravo Regimental no Agravo 997.079⁸⁷, onde a matéria tratada era de natureza penal, entendeu-se que em razão do art. 498 do Código de Processo Civil, seria necessário que o recorrente tivesse ratificado as razões de Recurso Especial interposto antes da publicação de acórdão de Embargos Infringentes. Veja-se um trecho da ementa da decisão:

O art. 498, do Código de Processo Civil, estabelece que ficam sobrestados os prazos para interposição de recurso especial ou extraordinário quando forem oferecidos embargos infringentes contra a parte não unânime do acórdão vergastado. 2. Na espécie, mostra-se intempestivo o recurso especial interposto antes do julgamento dos embargos infringentes sem que tenha sido feita a devida reiteração das razões do apelo nobre, mesmo que se recorra, no especial, da parte unânime do aresto objurgado. 3. Aclaratórios acolhidos sem efeitos modificativos, apenas para integrar o acórdão embargado.

⁸⁶ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. RE n. 0004120-77.2009.8.26.0000. Relator Desembargador Antônio Carlos Tristão Ribeiro. Disponível em:

<<https://esaj.tjsp.jus.br/pastadigital/abrirDocumentoEdt.do?origemDocumento=M&nuProcesso=0004120-77.2009.8.26.0000&cdProcesso=RI0004DPG0000&cdForo=990&tpOrigem=2&flOrigem=S&nmAlias=SG5SP&cdServico=190201&ticket=i04aS9XrwCeLvjYtoLE8mzbDmGLf%2FMwTyeWqRiDkbRiCy4IUZbNOKN4F0xYudKlvP2UJLFyNQ6cD0vmts0BjJn01dlp92%2BGHI0iHgKWVos2vkQg%2Fd2Uzp%2BGny%2BKR%2BYOwx5sPNke3nisD%2B0ffAJdvVtF4t3hc%2FOZ1H284uayulngQkgVAzvyaOuv%2F2%2BDN8rtWRtpAQy6ONL8qfO0M1PBjtC1Iingathew7%2FP81Dxb5Dw%3D>> Acesso em: 02 fev. 2015.

⁸⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. EDcl no AgReg no Ag 997.079. Relator Ministro Jorge Mussi. Disponível em:

<https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=982129&num_registro=200702435461&data=20100628&formato=PDF> Acesso em: 02 fev. 2015.

No Recurso Especial 1.000.643⁸⁸, com decisão proferida em 03 de fevereiro de 2009, o Relator, Ministro Felix Fischer, manifestou o entendimento do Superior Tribunal de Justiça de forma expressa:

É que, publicado v.acórdão que julgou recurso de apelação, revelava-se cabível a oposição de embargos infringentes pela defesa, eis que existente parte do julgado não unânime, em que o voto vencido favorecia o acusado. Dessa forma, não poderia a recorrente ter manejado recurso especial mesmo quanto à parte unânime do r.decisum.

Analisando a jurisprudência dos Tribunais regionais percebe-se que a tendência é a mesma, a exemplo do Tribunal Regional Federal da 2ª região⁸⁹. Nos Embargos Infringentes e de Nulidade opostos na Ação Penal n. 0063714-33.1998.4.02.5101 foi proferida decisão parcialmente unânime. Um dos réus, contra quem não havia voto divergente, apresentou Recurso Extraordinário, que foi julgado intempestivo por não ter sido ratificado após o julgamento dos embargos infringentes opostos pelos demais acusados.

A sistemática de admissibilidade dos Recursos Especial e Extraordinário mostra-se frágil nesse aspecto, causando severa insegurança jurídica. Basta imaginar um caso em que haja decisão parcialmente unânime e a intenção da parte de recorrer por meio de embargos infringentes, Recurso Especial e Recurso Extraordinário. O primeiro e o último deverão ser apresentados em conjunto. Após o julgamento dos embargos infringentes, a parte deverá ratificar o Recurso Extraordinário, podendo incluir novos fundamentos com relação à nova decisão proferida, e concomitantemente apresentar seu Recurso Especial.

Tal fato é agravado ao considerar que essa situação aplica-se unicamente ao processo penal, logo o ramo que lida com aspectos fundamentais do ser humano, principalmente sua liberdade e também direito de contraditar e defender-se em juízo.

⁸⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp n. 1.000.643. Relator Ministro Felix Fischer. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=852245&num_registro=200702574801&data=20090323&formato=PDF>. Acesso em: 10 dez. 2014.

⁸⁹ BRASIL. Tribunal Regional Federal da 2ª Região. Processo n. 0063714-33.1998.4.02.5101. Disponível em: <http://jurisprudencia.trf2.jus.br/v1/search?q=cache:9vEDXibOX9YJ:trf2nas.trf.net/iteor/decisao/RJ0102003/2/204/1442957.rtf+embargos+&client=jurisprudencia&output=xml_no_dtd&proxystylesheet=jurisprudencia&lr=lang_pt&ie=UTF-8&site=dfed&access=p&oe=UTF-8>. Acesso em: 10 dez. 2014.

É essa uma severa incongruência processual, considerando que o âmbito penal é repleto de garantias jurídicas para que os jurisdicionados, se forem submetidos a alguma restrição de direitos fundamentais constitucionalmente autorizada, o sejam de maneira justa e necessária. Não é por menos que Paulo Rangel⁹⁰, conceituando o processo penal como instrumento de efetivação das garantias constitucionais, afirma:

[...] é uma segurança do cidadão de que, uma vez acusado da prática de um crime, serão assegurados a ele todos os mecanismos de proteção contra atos arbitrários por parte do Estado, pois seu status de não-culpabilidade se mantém intacto, enquanto não houver sentença penal condenatória transitada em julgado. Logo, diferente do que se possa pensar, a instauração de um processo criminal é a certeza que o indivíduo tem de que seus direitos serão respeitados.

Em razão da problemática demonstrada, é necessário analisar a viabilidade da manutenção desse entendimento do Supremo Tribunal Federal no ordenamento jurídico atual.

Importa saber que o enunciado 355 do Supremo Tribunal Federal foi editado e aprovado na sessão plenária de 13 de dezembro de 1963. Os precedentes que originaram o enunciado são os Agravos de Instrumento 24.204⁹¹ e 23.390⁹² e o Recurso Extraordinário 52.530⁹³.

Tanto o enunciado quanto os precedentes possuem mais de quarenta e cinco anos e surgiram em um ordenamento constitucional distinto do atual. Esse contexto histórico é da maior importância para que se possa entender a atual conjuntura de inviabilidade de manutenção do entendimento exposto no enunciado 355.

Além disso, há de se observar a discussão acerca de dois temas importantes para a análise da subsistência desse enunciado: a possibilidade de interposição conjunta dos recursos excepcionais à luz do princípio da unirrecorribilidade e a teoria dos capítulos da sentença.

⁹⁰ RANGEL, op. cit., pos. 518.

⁹¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. AI 24.204. Relator Ministro Victor Nunes Leal. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=10704>>. Acesso em 05 dez. 2014.

⁹² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. AI 23.390. Relator Ministro Victor Nunes Leal. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=9990>>. Acesso em 05 dez. 2014.

⁹³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE 52.530. Relator Ministro Gonçalves de Oliveira. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=151376>>. Acesso em 05 dez. 2014.

3.2 A interposição conjunta dos Recursos Excepcionais

Conforme exposto no item 1.1 do presente trabalho, o quadro processual em que se inseriu o enunciado 355 da súmula do Supremo Tribunal Federal não contava com a existência do recurso especial e admitia impugnação de decisões de primeira instância. Por mais que a aplicação desse procedimento ainda causasse insegurança jurídica, o fato não se mostrava tão grave quanto na situação atual.

No mesmo item acima citado também foi exposta a criação do Recurso Especial a partir de 1988. Desde então os recursos excepcionais são interpostos em conjunto, contudo isso é obstado em situações pontuais pelo enunciado 355 do Supremo Tribunal Federal.

Antes de se realizar qualquer juízo de mérito sobre esse entendimento é importante saber se é possível e o que fundamenta a interposição conjunta dos Recursos Excepcionais. A questão surge em razão do princípio da unirrecorribilidade⁹⁴. Rangel⁹⁵ explica:

[...] de cada decisão judicial caberá apenas um único recurso, não sendo admissível a interposição de dois recursos da mesma parte de uma decisão. O princípio da unirrecorribilidade está previsto no § 4º do art. 593 do CPP, pois o legislador exclui a possibilidade de se interpor recurso em sentido estrito quando cabível a apelação, em uma clara alusão de que esta absorve aquele. Se o Ministério Público quiser impugnar a parte da sentença que concedeu o sursis ao acusado, irá interpor o recurso de apelação e não o recurso em sentido estrito (cf. art. 581, XI, c/c 593, I e § 4º, ambos do CPP).

O princípio da singularidade advém do princípio da taxatividade, pelo qual não pode a parte criar um recurso para manifestar seu inconformismo, devendo seguir o que está disposto na lei. De acordo com Rangel⁹⁶, “se o recurso não estiver previsto em lei, não poderá a parte exercer o duplo grau de jurisdição e, se estiver, deverá a parte utilizar o recurso próprio, aquele que a lei aponta como cabível [...]”.

⁹⁴ Também conhecido como princípio da unicidade ou singularidade.

⁹⁵ RANGEL, op. cit., pos. 2367,0.

⁹⁶ Ibid. Pos. 2364,1.

O perfeito entendimento dessa questão passa pela teoria dos capítulos da sentença⁹⁷. Em um sentido amplo, as decisões de conteúdo jurisdicional podem ser subdivididas em capítulos, seja em razão da importância material ou seja por uma divisão formal (variações que dependem do doutrinador que estuda o assunto). Ao analisar o tema, Nelson Rodrigues Netto⁹⁸ enumera as teses existentes.

A primeira percebe os pedidos como unidades autônomas e independentes, afirmando haver um capítulo para cada demanda realizada. Dessa forma, uma sentença que é formalmente uma única decisão, em verdade, comporta várias, uma para cada pedido. Essa tese defende também que todos os elementos da decisão que não possuem autonomia não configuram um capítulo independente, a exemplo do ônus sucumbencial, já que existe em todo processo.

Para a segunda teoria, os capítulos da sentença estão relacionados a resoluções de questões de fato ou de direito. Tendo como pressuposto o processo como voltado para a solução de lides, aqui cada capítulo corresponde a uma solução das questões nela envolvidas. Significa dizer que ainda que várias sejam as demandas, se houver apenas uma questão de fato ou de direito, a sentença somente terá um capítulo.

A terceira tese sobre os capítulos da sentença a divide em um plano horizontal e vertical. O primeiro refere-se ao dispositivo, ao passo que o último trata da fundamentação. Aqui também trabalha-se com a unidade formal e multiplicidade material da sentença. Por essa tese, a existência do dispositivo revela a unidade da decisão, no entanto o corte vertical na fundamentação admite a percepção dos vários motivos que dão lastro para o conteúdo do dispositivo.

⁹⁷ Para essa teoria, o termo “sentença” é utilizado em sentido amplo, alcançando toda decisão jurisdicional.

⁹⁸ NETTO, Nelson Rodrigues. *Interposição conjunta de recurso extraordinário e recurso especial*. Dissertação (Doutorado em Direito das Relações Sociais) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2005. Disponível em: < http://www.sapientia.pucsp.br/tde_arquivos/9/TDE-2005-03-28T08%3A50%3A58Z-351/Publico/MESTRADO DISSERTACAO__NELSON_BENSENY_PUC.pdf >. Acesso em: 11 dez. 2014.

Segundo Netto⁹⁹, o que diferencia a terceira tese da primeira é o fato de aquela, ao realizar a cisão vertical, divide em cada questão um capítulo relativo à sua admissibilidade e outro ao mérito.

Defensor da dessa última teoria no direito brasileiro, Cândido Rangel Dinamarco¹⁰⁰ explica que o capítulo da sentença

é uma unidade elementar autônoma, no sentido de que cada um deles expressa uma deliberação específica; cada uma dessas deliberações é distinta das contidas nos demais capítulos e resulta da verificação de pressupostos próprios (...). Nesse plano, a autonomia dos diversos capítulos da sentença revela apenas uma distinção funcional entre eles, sem que necessariamente todos sejam portadores de aptidão a constituir objetos de julgamentos separados, em processos distintos (...).

Dinamarco¹⁰¹ sustenta que autonomia não necessariamente se confunde com independência, podendo haver capítulo autônomo porém dependente daquilo que foi tratado em outro.

Na prática significa dizer que cada manifestação do magistrado sobre um ponto de análise ou do dispositivo da sentença corresponde a um capítulo. Adepto dessa tese, Câmara¹⁰² ilustra com a narrativa de uma decisão de mérito que foi julgada parcialmente procedente. Nesse caso, haverá um capítulo para a condenação do réu na parte da demanda provida, um para a declaração rejeitando a outra parcela e o terceiro acerca dos ônus sucumbenciais.

Câmara¹⁰³ apresenta três métodos distintos de classificação dos capítulos da sentença. O primeiro diz que eles podem ser homogêneos ou heterogêneos. O segundo os divide em principais e secundários. O terceiro método, por sua vez, fala que os capítulos podem ser independentes ou dependentes.

Capítulos homogêneos e heterogêneos tratam do plano do objeto de cognição. Assim, quando a análise jurisdicional restringe-se ao caráter formal do processo, não adentrando ao

⁹⁹ Ibid.

¹⁰⁰ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Capítulos da sentença*. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 94.

¹⁰¹ Ibid.

¹⁰² CÂMARA, Alexandre. *Lições de direito processual civil*. 23. ed. vol. 1. Rio de Janeiro: Atlas, 2012, p. 495.

¹⁰³ Ibid. p. 496.

mérito, existindo mais de um capítulo serão todos homogêneos. Se, contudo, abordar o mérito, passa-se a ter a segunda espécie.

Os capítulos principais são aqueles dotados de autonomia, que poderiam estar em processos distintos sem perder sua essência. Já os secundários têm sua existência restrita à determinado processo. É o caso das questões preliminares, por exemplo. É de se ver que não necessariamente há uma relação de dependência de tais questões com o capítulo principal, mas sim um papel secundário que elas exercem no processo.

Finalmente a classificação em dependente ou independente. Aqui sim fala-se em relação de prejudicialidade entre aquele e este. Câmara¹⁰⁴ ilustra o capítulo dependente como aquele que julga o segundo pedido formulado em uma cumulação sucessiva de demandas, o que só pode acontecer se o primeiro for julgado procedente.

Estabelecidas essas premissas, a teoria dos capítulos da sentença pode parecer justificar o conteúdo do enunciado 355 do Supremo Tribunal Federal. Se a decisão pode ser cindida em várias partes, cada uma dessas pode gerar efeitos processuais próprios. Dessa forma, seria perfeitamente natural admitir que após julgamento de uma apelação criminal o capítulo que foi decidido com unanimidade fosse objeto de um dos recursos excepcionais e aquele em que houve divergência pudesse ter sobre si embargos infringentes ou de nulidade.

No entanto, como afirmado anteriormente, o mais adequado é a interposição conjunta e em uma oportunidade exclusiva de Recurso Especial e Extraordinário, não sendo esse um mero costume. Netto usa a teoria dos capítulos da sentença para justificar esse procedimento. Em primeiro lugar, ele afirma¹⁰⁵ que os recursos excepcionais são de fundamentação vinculada, uma vez que atinentes à preservação da ordem constitucional ou do direito federal, bem como não se sujeitando a discussão de fatos, mas unicamente da norma jurídica.

¹⁰⁴ Ibid. p. 497.

¹⁰⁵ NETTO, op. cit. p. 167.

Em assim sendo, é natural que se divida a sentença em capítulos. Para que não seja violado o princípio da singularidade, importa a realização dessa cisão material da decisão e admissão de um recurso para cada um de seus capítulos.

Há de se ressaltar que a aplicação dessa teoria não é pacífica na doutrina. Nelson Nery Junior¹⁰⁶ entende que a decisão, por mais que trate de matérias distintas, deve ser observada como uma unidade formal quando fala-se de processo. Dessa forma, a possibilidade de interposição conjunta dos recursos excepcionais é exceção ao princípio da singularidade.

Em segundo lugar, Netto¹⁰⁷ justifica esse procedimento com a base normativa vigente. O art. 26 da Lei n. 8.038/90, ao iniciar a tratativa de interposição dos recursos excepcionais, estabelece que eles serão interpostos no prazo comum de quinze dias. O Código de Processo Civil também regula a matéria, tendo sido alterado pela Lei n. 8.950/94¹⁰⁸, ou seja, derogando a Lei dos Recursos.

O art. 541 do Código de Processo Civil não reproduziu o termo “prazo comum”¹⁰⁹. Ainda assim, uma interpretação sistemática de toda a reforma realizada no procedimento de admissibilidade dos recursos excepcionais demonstra que não foi expurgada o processamento em conjunto das impugnações em comento. É de se ver que o art. 543 do mesmo *Codex*¹¹⁰, por exemplo, traz a discussão sobre a ordem em que tais recursos serão julgados, estabelecendo como regra geral que seja o Superior Tribunal de Justiça o primeiro a se manifestar.

Vale observar também o argumento histórico que autoriza esse tipo de interposição. Antes da Constituição da República de 1988 não havia Recurso Especial, motivo pelo qual toda decisão que atacasse a ordem constitucional ou o direito federal seria combatida por Recurso

¹⁰⁶ NERY JUNIOR, Nelson. *Princípios fundamentais: teoria geral dos recursos*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997, p. 296.

¹⁰⁷ Ibid. p. 109.

¹⁰⁸ BRASIL. Lei n. 8.950 de 13 de dezembro de 1994. Disponível em:

<https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/1989_1994/L8950.htm>. Acesso em: 15 dez. 2014.

¹⁰⁹ Art. 541 do Código de Processo Civil: “O recurso extraordinário e o recurso especial, nos casos previstos na Constituição Federal, serão interpostos perante o presidente ou o vice-presidente do tribunal recorrido, em petições distintas [...]”.

¹¹⁰ Art. 543 do Código de Processo Civil: “Admitidos ambos os recursos, os autos serão remetidos ao Superior Tribunal de Justiça”.

Extraordinário. A criação do segundo recurso excepcional se deu para que o Supremo Tribunal Federal pudesse exercer um papel exclusivamente constitucional. Por agora poder ser dividido em dois aquilo que era matéria de apenas um meio impugnativo, o legislador processual apenas estendeu o procedimento do Recurso Extraordinário para o Recurso Especial.

Em conclusão, afirma Rangel¹¹¹: “Da mesma forma, pode haver interposição simultânea de recurso especial e extraordinário, se existirem os fundamentos legais e constitucionais que os autorizam, pois é cediço que esses recursos são de fundamentação vinculada”.

Resta claro, portanto, que a interposição conjunta dos recursos excepcionais é possível e decorre de uma exigência constitucional e legal. Para cada um há fundamento próprio e preclusão simultânea. Após transcorridos os quinze dias da prolação do acórdão, não será mais possível modificar a decisão pelos recursos excepcionais, ainda que ela viole a Lei ou a Constituição.

3.3 A incoerência da impugnação prematura da parcela unânime da decisão

A problemática trazida pelo enunciado 355 do Supremo Tribunal Federal refere-se à violação da segurança jurídica que ela instaura no procedimento de ações penais.

O art. 5º, inciso LIV da Constituição da República estabelece uma cláusula geral, afirmando que “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”.

O processo penal é a materialização normativa em âmbito infraconstitucional dessa cláusula. Conforme já mencionado, ele serve como garantia da aplicação ou não das penas da forma correta, de modo a se alcançar aquilo que é justo.

¹¹¹ RANGEL. op. cit., pos. 2368,3.

É importante repetir que o entendimento atual do Supremo Tribunal Federal é no sentido de que em razão do art. 498 do Código de Processo Civil, o enunciado 355 apenas se aplica aos processos de natureza penal.

Significa dizer que o Tribunal, exclusivamente em uma demanda que verse sobre o cometimento de um crime ou contravenção, ao se deparar com uma decisão parcialmente unânime terá que iniciar o prazo para os recursos excepcionais desde já. Pela inteligência do referido enunciado, sequer há motivo para que as impugnações apresentadas aguardem julgamento de embargos infringentes e de nulidade opostos à parcela não-unânime. Se, ainda, dessa decisão forem interpostos novos recursos excepcionais, estará-se à criando uma hipótese em que quatro recursos excepcionais tramitam simultaneamente sobre o mesmo processo nos Tribunais Superiores.

Veja-se também que o entendimento do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça são divergentes. Enquanto o primeiro aplica o enunciado 355 de sua súmula e julga intempestivo o Recurso Extraordinário interposto após o julgamento dos embargos infringentes no processo penal, o segundo não o faz. Ele exige que o Recurso Especial aguarde a decisão dos embargos infringentes, motivo pelo qual, se interposto antes dela, precisa de ratificação.

Esse quadro processual envolvendo a aplicação do enunciado 355 do Supremo Tribunal Federal mostra-se costumeiramente na forma da já mencionada jurisprudência defensiva dos Tribunais, mesmo os regionais. Um exemplo disso é a decisão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região. No processo 2006.71.00.0503545¹¹², que julgava questão relacionada a direito de natureza administrativa, o Recurso Especial da União não foi conhecido por intempestividade. Na ocasião, o Tribunal utilizou como fundamento o enunciado 355: “A

¹¹² BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. Processo n. 2006.71.00.0503545. Julgador Desembargador Federal Élcio Pinheiro de Castro. Disponível em: <http://www2.trf4.gov.br/trf4/processos/visualizar_documento_gedpro.php?local=trf4&documento=3099030&hash=1838a14c8f6a14ff99fdb961885f6ef0>. Acesso em: 15 dez. 2014.

pretensão não merece trânsito. Tendo sido desprovida a apelação e a remessa oficial, a parte recorrente deveria ter protocolizado simultaneamente recurso especial e embargos infringentes da parcela não unânime, incidindo, portanto, na espécie, a Súmula 355 do STF”. Vale observar que essa questão ocorreu já com a vigência do art. 498 do Código de Processo Civil.

A permanência do enunciado em análise no ordenamento jurídico brasileiro, então, torna inviável o devido processo legal, porque não se sabe em verdade qual é o procedimento a ser adotado.

Para Rangel¹¹³, “o devido processo legal é o princípio reitor de todo o arcabouço jurídico processual. Todos os outros derivam dele”. Ele explica a importância de um procedimento bem delineado utilizando ilustrativamente uma medida despenalizadora nos crimes de potencial ofensivo:

O princípio em análise permite-nos entender o porquê da aplicação de pena de multa ou pena restritiva de direitos sem a instauração de um processo judicial, como permite o art. 76 da Lei nº 9.099/95. Ou seja, a adoção, na ordem jurídica brasileira, do bill of attainder (ato legislativo com que se inflige pena sem processo judicial). Como dizia Rui Barbosa, não há pena sem processo nem processo senão pela Justiça. Assim, embora se conheça o princípio de que não haverá pena sem processo (*nulla poena sine iudicio*), é a própria Constituição Federal (cf. art. 98, I) que permite ao legislador ordinário (Lei nº 9.099/95) estabelecer este procedimento, quer dizer: este é o devido processo legal nas infrações penais de menor potencial ofensivo. Não há ofensa à Constituição Federal (art. 5º, LIV, c/c art. 98, I).

A jurisprudência defensiva, por certo, possui grande valia para o processo. Justificando seu nascimento, Márcio Carvalho Faria¹¹⁴ explica que “o Judiciário se fortalece, aparecendo com destaque na busca da realização dos direitos, sobretudo dos sociais. Tal ‘novidade’ não passa despercebida pela população que passa a ter uma demanda muito grande por justiça”.

É evidente que é necessário restringir a atuação dos Tribunais Superiores e dar mais efetividade às decisões de primeira e segunda instância. Todo processo caminha para um fim.

¹¹³ RANGEL, op. cit. pos. 51,2.

¹¹⁴ FARIA, Márcio Carvalho. *O acesso à justiça e jurisprudência defensiva dos Tribunais Superiores*.

Disponível

em: <https://www.academia.edu/3499271/O_acesso_%C3%A0_justi%C3%A7a_e_a_jurisprud%C3%Aancia_de_fensiva_dos_Tribunais_Superiores_-_Revista_do_Instituto_dos_Advogados_de_Minas_Gerais_v._16>. Acesso em: 15 dez. 2014, p. 7.

Não obstante, deve-se observar que a aplicação indiscriminada de jurisprudência defensiva acaba afastando-se da norma e violando o devido processo legal.

Veja-se um exemplo em que foi envolvido o enunciado 355 do Supremo Tribunal Federal. A parte impetrou o *Habeas Corpus* n. 118.488 no Supremo Tribunal Federal¹¹⁵, sob a relatoria da Ministra Cármen Lúcia.

O caso era de condenação por crimes contra a ordem tributária. Após a apelação a decisão foi mantida, sendo revertida apenas no julgamento de embargos infringentes. Na ocasião, o réu foi absolvido das acusações, restando somente a condenação referente ao art. 3º, inciso II da Lei 8.137/90¹¹⁶. Simultaneamente aos embargos o réu interpôs Recurso Especial contra parcela unânime da decisão, tendo o feito dessa forma expressamente em razão do enunciado 355 do Supremo Tribunal Federal. O recurso não foi conhecido pelo Tribunal local, o que motivou um agravo de instrumento manejado pelo réu.

O Superior Tribunal de Justiça, aplicando seu entendimento acerca do tema, igualmente não recebeu o recurso. O réu, então, tentou se valer de Agravo Regimental, no qual não foi alterado o entendimento aplicado.

Importa ressaltar que, nesse caso, o recorrente aplicou o entendimento do Supremo Tribunal Federal, apresentando o recurso excepcional contra a parcela unânime da decisão. Por esse motivo, impetrou o referido *Habeas Corpus*, alegando que “a decisão da Autoridade Coatora está eivada de ilegalidade, uma vez que violou o direito da ampla defesa do Paciente em ter o seu recurso especial processado e não cumpriu a disposição da Súmula 355 do STF”.

Ocorre que a Ministra Carmen Lúcia, ao realizar a admissibilidade do dito remédio constitucional, aferiu que a negativa de recebimento pelo Superior Tribunal de Justiça dos recursos intentados pelo paciente restringiu-se ao exame dos pressupostos recursais. Em razão

¹¹⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. HC n. 118.488. Relatora Ministra Cármen Lúcia. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28HC%24%2ESCLA%2E+E+118488%2ENUME%2E%29&base=baseMonocraticas&url=http://tinyurl.com/19wam4e>>. Acesso em: 15 dez. 2014.

¹¹⁶ BRASIL. Lei n. 8.137 de 27 de dezembro de 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18137.htm>. Acesso em: 15 dez. 2014.

disso, observando outra hipótese de jurisprudência defensiva, afirmou que “a decisão impetrada não atentou diretamente contra a liberdade de ir e vir do Paciente, estando configurada a inviabilidade jurídica do presente habeas corpus”.

O caso chama atenção porque, além de ser um julgado do ano de 2013, foi uma hipótese em que o fundamento do cerceamento da liberdade era a não observância pelo Superior Tribunal de Justiça do entendimento do Supremo Tribunal Federal. Isso, como visto, foi julgado pela Corte Constitucional como uma mera violação indireta.

Neste ponto vale conjecturar o que teria acontecido, para fins de demonstrar a insegurança jurídica causada pelo enunciado 355. Imagine-se que o recorrente tivesse impetrado seu Recurso Especial após a publicação da decisão nos embargos infringentes e aquele não fosse admitido, por outro motivo, mas de forma equivocada. Se novamente se chegasse ao ponto de ajuizar um *Habeas Corpus* no Supremo Tribunal Federal, questiona-se: não poderia a causa da inadmissão ser afastada, mas ainda ser determinado o não-recebimento do Recurso Especial por intempestividade decorrente do enunciado 355?

Por certo tais debates não entram no mérito de se o recorrente tinha ou não razão. A questão é que a justificativa de se valer da jurisprudência defensiva deveria ser permitir que os Tribunais Superiores apenas se detenham sobre as questões que lhes cabem e que são de efetiva relevância, social, política, jurídica ou econômica, evitando assim que sejam mais um nível recursal.

Contudo, o que ocorre é a aplicação unicamente em processo penal de um entendimento antigo que não mais se coaduna com o ordenamento processual vigente e cria uma incongruência procedimental.

Ademais, parece incoerente obstar o conhecimento dos recursos excepcionais impetrados contra parcela unânime de acórdão em apelação. É a própria jurisprudência do Supremo Tribunal Federal que afirma, de acordo com o enunciado 528 de sua súmula¹¹⁷:

Se a decisão contiver partes autônomas, a admissão parcial, pelo presidente do tribunal ‘a quo’, de recurso extraordinário que, sobre qualquer delas se manifestar, não limitará a apreciação de todas pelo supremo tribunal federal, independentemente de interposição de agravo de instrumento”.

Pelo texto, conclui-se que o efeito devolutivo nos recursos excepcionais é mitigado em benefício da função maior destes, a proteção da ordem normativa e constitucional. A mesma relevância possui o enunciado 292 da Corte Constitucional¹¹⁸:

Interposto o recurso extraordinário por mais de um dos fundamentos indicados no art. 101, III, da Constituição, a admissão apenas por um deles não prejudica o seu conhecimento por qualquer dos outros.

Considerando esses entendimentos, quando a parte deixa de impetrar Recurso Extraordinário da parte unânime da decisão mas o faz, após o julgamento de embargos infringentes, de toda a decisão, pela aplicação desses enunciados a Corte Constitucional pode conhecer a parte que não foi admitida no Tribunal *a quo*, ainda que a inadmissão se fundamente na intempestividade. O que justifica esse entendimento é a fundamentação vinculada e o papel protetor que o Supremo Tribunal Federal exerce face à Constituição.

O efeito devolutivo nos recursos excepcionais é limitado. Os Tribunais Superiores julgam as causas decididas e dentro das hipóteses a que estão vinculados pelos artigos 102 e 105 da Carta da República. No entanto, naquilo que podem apreciar, os Tribunais atuam de forma plena.

Em se tratando de processo penal, por sinal, vale observar que, sendo o recurso da parte ré, é possível a concessão de *Habeas Corpus* de ofício¹¹⁹. Dessa forma, a aplicação do

¹¹⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Enunciado 528 da Súmula. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=528.NUME.%20NAO%20S.FLSV.&base=baseSumulas>>. Acesso em: 15 dez. 2014.

¹¹⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Enunciado 292 da Súmula. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28%28292%28ENUME%2E%29%29+NAO+S%2EFLSV%2E&base=baseSumulas&url=http://tinyurl.com/oylyq67>>. Acesso em: 02 fev. 2015.

enunciado 355 da Súmula do Supremo Tribunal Federal mostra-se incoerente com o ordenamento constitucional e processual.

Em resumo, isso ocorre porque, primeiramente, o processo penal é garantia constitucional, não devendo possuir menos instrumentos para assegurar a melhor prestação jurisdicional do que o processo civil. Em segundo lugar, a observância do enunciado 355 dificulta o processamento recursal nos Tribunais, tendo em vista que é natural a interposição conjunta dos recursos excepcionais.

Em terceiro lugar, é distinto o entendimento da Corte Constitucional e do Tribunal da Cidadania, o que apenas prejudica as partes e os advogados. Estes tem que ainda se adequar a cada Tribunal, que vai criar uma cultura de processamento próprio pelo seu regimento interno.

Por último, a própria jurisprudência do Supremo Tribunal Federal admite que seja proferido julgamento contra parte inadmitida de recurso.

¹¹⁹ Art. 654, §2º do Código de Processo Penal: “Os juízes e os tribunais têm competência para expedir de ofício ordem de habeas corpus, quando no curso de processo verificarem que alguém sofre ou está na iminência de sofrer coação ilegal”.

4. POSSÍVEIS SOLUÇÕES PARA A INSEGURANÇA JURÍDICA CAUSADA

Observada a problemática em torno da manutenção do enunciado 355 da Súmula do Supremo Tribunal Federal no ordenamento jurídico brasileiro, faz-se necessários buscar uma solução para essa situação.

Considerando que parte do problema é a criação de mais insegurança jurídica no processo penal do que no civil, importa saber se é possível aplicar a sistemática deste àquele. No item 3.1 do presente trabalho já foi exposto o entendimento do Supremo Tribunal Federal, pelo qual o legislador silenciou eloquentemente ao aplicar disposição semelhante a presente no artigo 498 do Código de Processo Civil ao processo penal.

Todavia, é preciso analisar o contexto de criação e aplicação dessa norma para que se possa manifestar eventual concordância ou não com essa tese.

O artigo 498 do Código de Processo Civil foi criado pela Lei n. 10.357/01. Esta, por sua vez, adveio do Projeto de Lei n. 3474/00¹²⁰, proposto pelo Poder Executivo. Ao ser aprovado na Comissão de Constituição e Justiça¹²¹, o relator, Deputado Inaldo Leitão, informa que o objetivo era “estudar o problema da morosidade processual e propor soluções objetivando a simplificação do Código de Processo Civil”.

Na exposição de motivos, o então Ministro da Justiça José Gregori afirmou que

a nova redação busca simplificar o procedimento nos casos de recurso extraordinário e/ou especial contra acórdão objeto de embargos infringentes do julgado, sendo unificado o prazo recursal contra o acórdão da apelação (parte unânime) e contra o acórdão proferido nos aludidos embargos.

¹²⁰ BRASIL. Projeto de Lei n. 3474 de 21 de agosto de 2000. Disponível em:

<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=FC985E9CCD7F4034E14F4C892AEA91D5.proposicoesWeb2?codteor=1121511&filename=Avulso+-PL+3474/2000>. Acesso em: 3 dez. 2014.

¹²¹ BRASIL. Relatório da Comissão de Constituição e Justiça de tramitação do Projeto de Lei n. 3474/00.

Disponível em:

<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=0CFFABEB7EE556C426C4A689F6BF5E95.proposicoesWeb1?codteor=3288&filename=Tramitacao-PL+3474/2000>. Acesso em: 4 dez. 2014.

É evidente que a intenção original por trás da criação do artigo 498 do Código de Processo Civil visa a evitar problemas como os relatados neste trabalho, principalmente os relativos à violação da segurança jurídica.

Os recursos excepcionais possuem natureza constitucional. Seu tratamento era regulado pela Lei 8.038/90 e hoje está no Código de Processo Civil, do artigo 541 até o de número 546. No Código de Processo Penal apenas o Recurso Extraordinário é regulado e de forma bem escassa, tendo o restante sido revogado. A lei revogadora, de n. 3.396/58¹²², foi criada para regular o processamento do referido recurso excepcional. Esta, por sua vez, também foi afastada pela Lei dos Recursos, que igualmente tratou da matéria até que fosse alterado o Código de Processo Civil.

Independentemente de onde esteja fixado seu procedimento, os recursos excepcionais possuem fundamentação vinculada. É costumeiro afirmar-se que eles atuam sobre o direito objetivo, deixando o subjetivo em segundo plano¹²³.

Significa dizer que toda essa base normativa que rege os recursos excepcionais no Código de Processo Civil abarca também os processos de matéria penal. Não é por menos que o art. 3º do Código de Processo Penal estabelece: “a lei processual penal admitirá interpretação extensiva e aplicação analógica, bem como o suplemento dos princípios gerais de direito”.

Partindo das premissas aqui estabelecidas, conclui-se que não há motivo para não determinar o sobrestamento, também em âmbito penal, do prazo para interpor recurso excepcional da parte unânime de um acórdão.

¹²² BRASIL. Lei n. 3.396 de 2 de junho de 1958. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/1950-1969/L3396.htm#art8>. Acesso em: 15 dez. 2014.

¹²³ COSTA, Guilherme Recena. *Superior tribunal de justiça e recurso especial: análise da função e reconstrução dogmática*, 2011. Dissertação (Mestrado em Direito Processual) – Universidade de São Paulo, 2011. Disponível em: <https://www.academia.edu/8196276/Superior_Tribunal_de_Justi%C3%A7a_e_Recurso_Especial_An%C3%A1lise_da_Fun%C3%A7%C3%A3o_e_Reconstru%C3%A7%C3%A3o_Dogm%C3%A1tica>. Acesso em: 18 dez. 2014.

É nesse sentido que se manifesta o Superior Tribunal de Justiça¹²⁴:

Nos termos do art. 498 do Código de Processo Civil, c.c. o art. 3.º do Código de Processo Penal, quando o dispositivo do acórdão contiver julgamento por maioria de votos e julgamento unânime, e forem opostos embargos infringentes, o prazo para o recurso extraordinário ou recurso especial, relativamente ao julgamento unânime, ficará sobrestado até a intimação da decisão nos embargos. Incabível, portanto, o argumento defensivo de que o recurso especial se limitou à matéria unânime do acórdão proferido em apelação criminal.

A solução proposta, portanto, é o cancelamento do enunciado 355 do Supremo Tribunal Federal e a adoção exclusiva do entendimento acima exposto. Essa medida daria uniformidade ao procedimento de admissibilidade dos recursos excepcionais em âmbito penal.

É de se ver que a decisão do Superior Tribunal de Justiça ora reproduzida foi proferida em um contexto defensivo. Considerando que o Supremo Tribunal Federal também utiliza dessa forma o enunciado 355, não há prejudicialidade em seu cancelamento, mas sim apenas segurança de que o procedimento será transparente e isonômico.

Esse texto foi introduzido na jurisprudência da Corte Constitucional em 1963, quando começava a se debater soluções para o crescimento excessivo da demanda. Hoje existem mecanismos mais eficientes para lidar com isso, a exemplo da repercussão geral e da sistemática dos recursos repetitivos, bem como ações administrativas adotadas pelos Tribunais.

É possível observar o resultado desses instrumentos por meio de balanços divulgados pelas Cortes. No âmbito do Supremo Tribunal Federal, onde se aplica o enunciado 355, foi anunciado que em 2014 houve uma redução no acervo de ações sob seus cuidados em 16,40%¹²⁵. Esse percentual foi obtido considerando que o acervo de processos no início de 2014 era de 67.053 e, ao final do ano, de 56.053.

¹²⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgRg no AREsp 226158. Relatora Ministra Laurita Vaz. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1248959&num_registro=201201835567&data=20130813&formato=PDF>. Acesso em: 18 dez, 2014.

¹²⁵ STF diminui acervo de processos em 16% no ano de 2014. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=282332>>. Acesso em: 20 dez. 2014.

As soluções acima apontadas foram destacadas pelo Presidente da Corte Constitucional, Ministro Ricardo Lewandowski, ao se manifestar sobre a redução do acervo¹²⁶:

Em sua avaliação, embora a estatística revele o aumento no número de processos novos, no que classificou como “judicialização dos conflitos sociais”, há uma busca institucional “por soluções eficientes para enfrentar o problema”. Em plenário, o presidente Ricardo Lewandowski destacou que uma força tarefa zerou os processos que aguardavam distribuição no STF e reduziu significativamente o número de decisões colegiadas que aguardavam publicação no Diário da Justiça. Lembrou que em um único dia no final de outubro foram publicados mais de 400 acórdãos. Também foram aprovadas cinco novas súmulas vinculantes ao longo do ano.

O mesmo ocorre no Superior Tribunal de Justiça. De acordo com o balanço acumulado divulgado até novembro de 2014, nesse ano foram distribuídos 362.826 e julgados 462.797¹²⁷, fato que demonstra a desnecessidade de manutenção do enunciado 355 do Supremo Tribunal Federal como jurisprudência defensiva.

Vale observar que existem ainda dois quadros fáticos que devem ser considerados no presente tema, já que alteram a realidade da solução acima proposta.

4.1. A previsão normativa do Novo Código de Processo Civil.

A Lei n. 13.105/15¹²⁹, o novo Código de Processo Civil, exclui do rol taxativo de recursos os embargos infringentes. Em razão disso, não há reprodução de texto semelhante ao do artigo 498 do *Codex* atualmente em vigência. Sobre essas alterações já se manifestou Didier, justificando-as:

A manutenção dos embargos infringentes no sistema processual civil brasileiro sempre foi objeto de críticas por parcela considerável da doutrina, avultando vozes e letras que

¹²⁶ Ibid.

¹²⁷ Boletim estatístico Novembro 2014. Disponível em:

<<http://www.stj.jus.br/webstj/Processo/Boletim/verpagina.asp?vPag=0&vSeq=261>>. Acesso em: 20 dez. 2014.

¹²⁸ Vale ressaltar que o número de processos baixados foi 268.722, de acordo com o Boletim Estatístico do STJ. Contudo, para fins de aferição da aplicação de filtros recursais o mais relevante é a comparação com o número de decisões proferidas.

¹²⁹ BRASIL. Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm>. Acesso em: 16 mar. 2015.

defendem, de maneira candente, sua extinção. Isso porque constituiriam, para alguns, um anacronismo, na exata medida em que somente o direito brasileiro ainda os prevê, tendo sido abolidos, inclusive, do direito português, de onde surgiram. Além disso, por não deitarem raízes no direito romano ou não encerrarem outro fundamento de ordem científica, sua tendência seria a extinção, constituindo um *bis in idem* ou o “segundo tempo do recurso de apelação”.

No que toca ao processamento dos recursos excepcionais, o Novo Código de Processo Civil traz um tratamento normativo exclusivo para esse tema a partir do artigo 1.029. O procedimento estabelecido segue linha semelhante ao do anterior, admitindo a interposição conjunta de recurso especial e extraordinário ou exclusiva de um ou de outro.

É de se ver, para ilustrar, o teor do artigo 1.031 da Lei 13.105/15, que expressamente afirma: “Na hipótese de interposição conjunta de recurso extraordinário e recurso especial, os autos serão remetidos ao Superior Tribunal de Justiça”.

Outro ponto relevante versa sobre o juízo de admissibilidade dos recursos excepcionais, que passa a ser realizado exclusivamente pelos Tribunais Superiores, cabendo aos Tribunais de Justiça e os Regionais Federais apenas o processamento do meio impugnativo. O artigo 1.030 e seu parágrafo único do Novo Código de Processo Civil estabelecem:

Recebida a petição do recurso pela secretaria do tribunal, o recorrido será intimado para apresentar contrarrazões no prazo de 15 (quinze) dias, findo o qual os autos serão remetidos ao respectivo tribunal superior. (...) Parágrafo único. A remessa de que trata o caput dar-se-á independentemente de juízo de admissibilidade.

Em uma análise superficial essa informação é colhida como prejudicial a proposta de cancelamento do enunciado 355 da súmula do Supremo Tribunal Federal. Uma das causas que justificam tal ato é a insegurança jurídica causada pelo processamento divergente dos recursos excepcionais nos diferentes Tribunais em que isso acontece.

Em contrapartida, ainda serão realizados juízos de admissibilidade por órgãos distintos, já que o Superior Tribunal de Justiça é quem preferencialmente julga primeiro e possui um entendimento distinto da Corte Constitucional no que tange à aplicação do enunciado 355.

Além disso, os Tribunais de Justiça e Regionais Federais ainda possuem a cultura de processar os recursos de forma conjunta, sobrestando eventual recurso excepcional apresentado quando ainda pendente julgamento de embargos infringentes contra parcela não-unânime da decisão.

Tais novidades ainda trazem um importante debate. Se a solução para a problemática do enunciado 355, adotada pelo Superior Tribunal de Justiça e sugerida neste capítulo, é o cancelamento desse texto e aplicação analógica do art. 498 do Código de Processo Civil, surge nova dúvida sobre como resolver essa questão com a vigência da nova lei, que não traz essa norma.

Uma opção é a manutenção do entendimento do Supremo Tribunal Federal, posto que aí sim o enunciado 355 aplicar-se-ia unicamente ao processo penal. Todavia, isso não resolve a problemática de insegurança jurídica e incoerência causada, conforme já exposto.

A segunda opção exige pensar o ordenamento jurídico sem o enunciado 355 do Supremo Tribunal Federal. Partindo desse preceito, cabe questionar como ficaria o processamento dos recursos excepcionais na pendência de julgamento de embargos infringentes sobre parte da decisão penal.

Nesse caso, o mais adequado seria sobrestar o prazo para a parte recorrer da parcela unânime da decisão e seguir a ideia de interposição conjunta dos recursos especial e extraordinário depois que julgados os embargos, ou seja, quando a causa estiver decidida.

Para tanto é preciso lembrar que esses meios de impugnação são de fundamentação vinculada; que, historicamente, têm seu processamento em conjunto, por inicialmente serem um só; e que o Código de Processo Civil, ainda que o promulgado em 2015, os regula em conjunto, deixando evidente que a divisão entre os dois é uma questão de competência, mas não necessariamente de prejudicialidade.

O que se percebe é que a retirada da norma prevista no artigo 498 do Código de Processo Civil não altera o processamento dos recursos excepcionais.

Na exposição de motivos do Novo Código de Processo Civil¹³⁰, a supressão dos embargos infringentes é tratada. Observa-se que essa exclusão foi motivada pela necessidade de combate à morosidade, conforme entendimento de Alfredo Buzaid¹³¹ ali apresentado:

A existência de um voto vencido não basta por si só para justificar a criação de tal recurso; porque, por tal razão, se devia admitir um segundo recurso de embargos toda vez que houvesse mais de um voto vencido; desta forma poderia arrastar-se a verificação por largo tempo, vindo o ideal de justiça a ser sacrificado pelo desejo de aperfeiçoar a decisão.

No entanto, isso não significa desconsiderar a existência de um ou mais votos vencidos. É da maior importância anotar que, não obstante a exclusão dos embargos infringentes no processo civil, o Novo Código criou a figura da sistemática do julgamento fracionado, conforme disposto no artigo 942:

Quando o resultado da apelação for não unânime, o julgamento terá prosseguimento em sessão a ser designada com a presença de outros julgadores, que serão convocados nos termos previamente definidos no regimento interno, em número suficiente para garantir a possibilidade de inversão do resultado inicial, assegurado às partes e a eventuais terceiros o direito de sustentar oralmente suas razões perante os novos julgadores.

Na presente hipótese, o julgamento não unânime suscita a dúvida do resultado obtido, determinando-se sua continuidade em nova sessão com mais julgadores. É de se ver que criou-se uma nova análise da decisão de forma mais célere e com menos requisitos do que na hipótese de oposição de embargos infringentes. Com tal regramento, não existe mais recurso (e, portanto, voluntariedade), mas sim um ato que deve ser praticado de ofício. Além disso, não é mais relevante qual foi a posição do juízo *ad quem*, de modo semelhante ao que já acontece no processo penal.

¹³⁰ BRASIL. Anteprojeto do Novo código de processo civil. Disponível em: <http://www.senado.gov.br/senado/novocpc/pdf/anteprojeto.pdf>. Acesso em: 20 mar. 2015.

¹³¹ BUZAID Alfredo. Ensaio para uma revisão do sistema de recursos no código de processo civil. *Revista da Faculdade de Direito do Estado de São Paulo*. São Paulo, n. 52, p. 207, 1957.

O que se percebe com essa nova norma é a exclusão da possibilidade de cisão do julgamento em uma parcela unânime e outra não. Sem prejuízo de eventuais críticas acerca do risco à celeridade, esse dispositivo prestigia a segurança jurídica nas decisões judiciais, mantendo a *mens legis* do por enquanto vigente artigo 498 do Código de Processo Civil.

Nessa mesma linha, observa-se o artigo 941 do Novo Código de Processo Civil, que, ao tratar do anúncio do resultado do julgamento, prescreve em seu parágrafo 3º: “O voto vencido será necessariamente declarado e considerado parte integrante do acórdão para todos os fins legais, inclusive de prequestionamento”.

Essa ressalva também é apresentada na exposição de motivos, que, falando da extinção dos embargos infringentes, revela sua importância :

Há muito, doutrina da melhor qualidade vem propugnando pela necessidade de que sejam extintos. Em contrapartida a essa extinção, o relator terá o dever de declarar o voto vencido, sendo este considerado como parte integrante do acórdão, inclusive para fins de prequestionamento.

Ao analisar esse tratamento jurídico à luz da interposição em conjunto dos recursos excepcionais e em comparação com o ordenamento processual até então vigente, o resultado prático é o mesmo. A mudança legislativa não causa maior insegurança jurídica – ao contrário, ela reduz ainda mais as chances de não-conhecimento dos recursos excepcionais por intempestividade.

Outrossim, o artigo 498 do Código de Processo Civil atual surgiu para positivizar um tratamento jurídico que decorre outras normas processuais, a exemplo do princípio da segurança jurídica, do devido processo legal, do contraditório, da ampla defesa, da inafastabilidade das garantias constitucionais, entre tantos outros. A exclusão desse artigo do ordenamento jurídico não traz como consequência a exclusão de todos esses valores constitucionais. Ao contrário, sua supressão tem por objetivo melhorar a prestação jurisdicional, ou seja, não guarda relação com a questão da intempestividade dos recursos excepcionais.

Logo, não faz sentido dizer que em razão da referida supressão no processo civil deve-se manter a situação de instabilidade procedimental no processo penal, mesmo porque, conforme afirmado, a regra citada apenas materializava uma interpretação extraída de normas constitucionais.

A solução, no processo penal, para a problemática do enunciado 355 do Supremo Tribunal Federal com o advento do Novo Código de Processo Civil é simples: cabendo, ainda, embargos infringentes ou de nulidade, a causa não está ainda inteiramente decidida, motivo pelo qual não é possível a interposição de qualquer um dos recursos excepcionais. Assim se justifica o cancelamento do referido enunciado.

4.2. A previsão normativa do Projeto de Código de Processo Penal.

É preciso tratar, também, do segundo quadro que altera a realidade da solução proposta no presente capítulo: a existência do Projeto de Lei n. 8.045/10¹³², que estabelece o novo Código de Processo Penal. Ainda em debate, se aprovado como está serão mantidos os embargos infringentes¹³³, previstos em seu artigo 492.

Esse projeto encerra a discussão em torno da aplicação do enunciado 355 do Supremo Tribunal Federal no processo penal. O artigo 465 do Projeto de Lei n. 8.045/10 trata do prazo para interposição de recursos em geral. O parágrafo terceiro desse dispositivo, por sua vez, expressa: “o prazo para a interposição de recurso extraordinário e especial, relativamente à parte

¹³² BRASIL. Projeto de Lei n. 8.045 de 22 de dezembro de 2010. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=831788&filename=PL+8045/2010>. Acesso em: 10 dez. 2014.

¹³³ Retirado, porém, o termo “e de nulidade”.

unânime do julgamento, ficará sobrestado até a intimação da decisão nos embargos infringentes”.

Evidentemente ainda há muita discussão a ser realizada sobre esse projeto, tão grande é sua importância para o ordenamento jurídico. Veja-se, por exemplo, que a partir do seu artigo 504, o projeto trata de Recurso Especial e Recurso Extraordinário, dispondo de forma semelhante à que faz o atual Código de Processo Civil, mas sem as inovações da Lei 13.105/15. Isso criará processamentos distintos para recursos de natureza exclusivamente constitucional e possivelmente será revisto nos futuros debates sobre o citado projeto, considerando o já promulgado Novo Código de Processo Civil.

Ainda assim, é inegável a contribuição que o acima mencionado artigo trará para a presente problemática. Observa-se que ele fará o mesmo papel positivador do conjunto de normas constitucionais que impede a separação de recursos excepcionais de acordo com a unanimidade ou não da parcela da decisão.

CONCLUSÃO

O enunciado 355 da súmula do Supremo Tribunal Federal teve inegável importância para a administração da prestação jurisdicional na Corte Maior. Sua inserção no ordenamento jurídico se deu em um momento de ampla utilização do Recurso Extraordinário, sendo utilizado como jurisprudência defensiva para que fosse reduzido o número de demandas desnecessárias que alcançavam o Supremo.

No entanto, já naquela época esse entendimento causava insegurança jurídica e exigia a cisão da decisão judicial, uma teoria que ainda não estava completamente amadurecida e ainda hoje não é unânime.

A evolução do ordenamento jurídico resultou em inegável desnecessidade de manutenção do citado entendimento sumulado. Mais do que isso, a interposição conjunta dos recursos excepcionais aliada à autonomia dos seus órgãos julgadores que, por sua vez, possuem entendimentos opostos em relação a esse tema, causa graves danos ao devido processo legal e às garantias constitucionais do acusado.

O artigo 498 do Código de Processo Civil foi inserido para simplificar o processamento dos recursos excepcionais, colocando um teórico fim a essa celeuma. No entanto, até então resta consignado na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal a aplicação do enunciado 355 exclusivamente no processo penal.

Essa posição ignora o caráter constitucional dos recursos excepcionais, ou seja, sua dissociação do processo civil, penal, administrativo ou qualquer outro. Da mesma forma, ela aplica uma restrição processual apenas ao âmbito penal, o que é uma contradição hermenêutica considerando que esse campo é regido por vários princípios garantidores de um processo justo e transparente já que lida com a restrição de direitos fundamentais e deve ser objeto de maior cautela processual.

Além disso, a manutenção desse entendimento é aplicada unicamente sob a forma de jurisprudência defensiva, e não para a correta observância do procedimento recursal. Conforme demonstrado, em todas as decisões que o enunciado 355 foi suscitado, seja para aplicá-lo (no âmbito do Supremo Tribunal Federal), seja para afastá-lo (como é feito no Superior Tribunal de Justiça), o objetivo era não conhecer o recurso impetrado.

Por todo exposto, o que se vê é a necessidade de cancelamento do enunciado 355 do Supremo Tribunal Federal. Seu propósito inicial é hoje alcançado com muito mais eficiência por meio da necessidade de demonstração da repercussão geral e pela sistemática dos recursos repetitivos.

Acrescente-se que o ordenamento processual vigente não mais comporta um entendimento dessa natureza. A tendência atual é a busca pela celeridade em conjunto com a razoável duração do processo. O processo evolui junto com a sociedade, aprende a ser mais eficiente com o tempo e se adapta às necessidades dos jurisdicionados.

O processo é um instrumento que conecta o direito de ação a jurisdição. Dessa forma, ele não pode ser dificultado por meio de formas de processamento que, no final, apenas impedem que seja efetivamente prestada a jurisdição. É verdade que os recursos excepcionais, na literalidade do nome, não podem ser utilizados indiscriminadamente, sendo preciso que os Tribunais locais sejam os verdadeiros julgadores ordinários das causas levadas ao Judiciário.

Ainda assim, é preciso que tal objetivo seja alcançado de forma coerente com as normas constitucionais e processuais. O que vem ocorrendo é a utilização de um enunciado não-vinculativo defasado para, em qualquer dos casos, impedir o acesso à Justiça. Sob o risco de se tornar cansativo, reitera-se: existem mecanismos atualmente vigentes mais eficazes e justos para isso.

Para evitar que o indivíduo que está com a liberdade ameaçada (ou mesmo restringida), entre outros direitos fundamentais atacados, seja fruto de uma injustiça, é preciso

uniformizar o processamento dos recursos excepcionais. Mais do que isso, faz-se necessário que tal uniformidade se dê à luz da interposição conjunta desses meios impugnativos. Tal ideia garante que o jurisdicionado conheça o processo que vai apurar sua condenação ou absolvição.

Se o sujeito processado não sabe quando tem que recorrer, não tem como se defender. É a aplicação pura da ampla defesa, garantindo um devido processo legal e, conseqüentemente, uma condenação justa. São esses valores que justificam o artigo 498 do Código de Processo Civil, que, como visto, pode ser aplicado ao processo penal.

Mais do que isso, não é essa regra escrita que justifica o cancelamento do enunciado 355. Ela apenas positiva os tantos valores constitucionais inseridos nessa discussão. É por esse motivo que, mesmo com a vigência do Novo Código de Processo Civil, a situação não muda.

Esse conjunto de normas, aliás, foi todo discutido com o objetivo de simplificar o processo e de garantir a celeridade processual. É essa a visão de futuro da sociedade para o Direito Processual. O Novo Código de Processo Civil é o futuro próximo e incorpora os tantos valores aqui discutidos.

O remoto, por sua vez, é o Novo Código de Processo Penal, ainda em discussão no Congresso. No presente tema, uma conjuntura considerando ambos esses conjuntos de normas da maneira que estão hoje é coerente com tudo que já foi aqui exposto. No âmbito civil deixam de existir os embargos infringentes e não há dificuldade no processamento dos recursos excepcionais. No âmbito penal eles continuam vigentes, prestigiando o direito à dúvida que beneficia o acusado. Contudo, o procedimento passa a incorporar a segurança jurídica necessária para que o Recurso Especial e/ou o Extraordinário sejam julgados.

Ainda que seja esse o caminho a ser percorrido, no ponto em que se encontra o ordenamento vigente uma coisa é certa: o cancelamento do enunciado 355 do Supremo Tribunal Federal apenas trará benefícios para às partes, para o Poder Judiciário e para a Justiça.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AVENA, Norberto. *Processo penal esquematizado*. São Paulo: Atlas, 2014

Boletim estatístico Novembro 2014. Disponível em:

<<http://www.stj.jus.br/webstj/Processo/Boletim/verpagina.asp?vPag=0&vSeq=261>>. Acesso em: 20 dez. 2014.

BRASIL. Anteprojeto do Novo código de processo civil. Disponível em:

<http://www.senado.gov.br/senado/novocpc/pdf/anteprojeto.pdf>. Acesso em: 20 mar. 2015.

_____. Código de Organização e Divisão Judiciárias do Estado do Rio de Janeiro.

Disponível em: <http://www.tj.rj.gov.br/consultas/codjrj_regimento_tjrj/codjerj_novo.pdf>. Acesso em: 02 fev. 2015.

_____. Código de Processo Civil. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/15869compilada.htm. Acesso em: 02 fev. 2015.

_____. Código de Processo Penal. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm. Acesso em: 06 dez. 2014.

_____. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil (24 de fevereiro de 1891).

Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao91.htm>. Acesso em: 02 fev. 2015.

_____. Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm> Acesso em: 05 dez. 2014

_____. Constituição dos Estados Unidos do Brasil (de 10 de novembro de 1937). Disponível

em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao37.htm>. Acesso em: 02 fev. 2015.

_____. Constituição dos Estados Unidos do Brasil (de 18 de setembro de 1946). Disponível

em:<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao46.htm>. Acesso em: 02 fev. 2015.

_____. Decreto n. 1, de 15 de novembro de 1889. Disponível em:

<https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1851-1899/d0001.htm>. Acesso em: 02 fev. 2015.

_____. Decreto n. 737 de 25 de novembro de 1850. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/Historicos/DIM/DIM737.htm>. Acesso em:
06 dez. 2014.

_____. Decreto n. 848, de 11 de outubro de 1890. Disponível em: <
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1851-1899/d848.htm>. Acesso em: 05 dez.
2014.

_____. Decreto nº 678, de 6 de novembro de 1992. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D0678.htm>. Acesso em: 02 fev. 2015.

_____. Decreto-Lei nº 1.608, de 18 de setembro de 1939. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1937-1946/Del1608.htm>. Acesso em: 02
fev. 2015.

_____. Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm>. Acesso em: 02
fev. 2015.

_____. Emenda Constitucional nº 1, de 17 de outubro de 1969. Disponível em:
<[http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc_anterior1988/emc01-
69.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc_anterior1988/emc01-69.htm)>. Acesso em: 02 fev. 2015.

_____. Emenda Constitucional nº 45, de 30 de dezembro de 2004. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc/emc45.htm>. Acesso em:
02 fev. 2015.

_____. Lei n. 3.396 de 2 de junho de 1958. Disponível
em:<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/1950-1969/L3396.htm#art8>. Acesso em: 15
dez. 2014.

_____. Lei nº 8.038, de 28 de maio de 1990. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18038.htm>. Acesso em: 02 fev. 2015.

_____. Lei n. 8.137 de 27 de dezembro de 1990. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18137.htm>. Acesso em: 15 dez. 2014.

_____. Lei n. 8.950 de 13 de dezembro de 1994. Disponível em:
<https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/1989_1994/L8950.htm>. Acesso em: 15 dez.
2014.

_____. Lei Federal n. 10.259 de 12 de julho de 2001. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/leis_2001/110259.htm>. Acesso em: 06 dez. 2014.

_____. Lei n. 10.352, de 26 de dezembro de 2001. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LEIS_2001/L10352.htm>. Acesso em: 05 dez. 2014.

_____. Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm>. Acesso em: 16 mar. 2015.

_____. Projeto de Lei n. 3474 de 21 de agosto de 2000. Disponível em:
<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=FC985E9CCD7F4034E14F4C892AEA91D5.proposicoesWeb2?codteor=1121511&filename=Avulso+-PL+3474/2000>. Acesso em: 3 dez. 2014.

_____. Projeto de Lei n. 166 de 2010. Disponível em:
<<http://www.senado.gov.br/atividade/materia/getPDF.asp?t=79547&tp=1>>. Acesso em: 10 dez. 2014.

_____. Projeto de Lei n. 8.045 de 22 de dezembro de 2010. Disponível em:
<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=831788&filename=PL+8045/2010>. Acesso em: 10 dez. 2014.

_____. Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal de 01 de julho de 2014. Disponível em:
<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/legislacaoRegimentoInterno/anexo/RISTF_Junho_2014_versao_eletronica.pdf>. Acesso em 06 dez. 2014.

_____. Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal de 12 de junho de 1975. Disponível em:
<<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/bibliotecaConsultaProdutoBibliotecaRI/anexo/RegimentoInterno1970ConsolidadoAtualizado.pdf>>. Acesso em: 06 dez. 2014.

_____. Relatório da Comissão de Constituição e Justiça de tramitação do Projeto de Lei n. 3474/00. Disponível em:
<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=0CFFABEB7EE556C426C4A689F6BF5E95.proposicoesWeb1?codteor=3288&filename=Tramitacao-PL+3474/2000>. Acesso em: 4 dez. 2014.

_____. Superior Tribunal de Justiça. AgRg no AREsp 226158. Relatora Ministra Laurita Vaz. Disponível em:

<https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1248959&num_registro=201201835567&data=20130813&formato=PDF>. Acesso em: 18 dez, 2014.

_____. Superior Tribunal de Justiça. EDcl no AgReg no Ag 997.079. Relator Ministro Jorge Mussi. Disponível em:

<https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=982129&num_registro=200702435461&data=20100628&formato=PDF> Acesso em: 02 fev. 2015.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Enunciado n. 98. Disponível em:

<http://www.stj.jus.br/SCON/sumulas/toc.jsp?tipo_visualizacao=null&livre=98&b=SUMU&thesaurus=JURIDICO> Acesso em: 10 jan. 2015.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Enunciado n. 126. Disponível em:

<http://www.stj.jus.br/SCON/sumulas/toc.jsp?tipo_visualizacao=null&livre=126&b=SUMU&thesaurus=JURIDICO> . Acesso em: 10 jan. 2015.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Enunciado n. 207. Disponível em:

<http://www.stj.jus.br/SCON/sumulas/toc.jsp?tipo_visualizacao=null&processo=207&b=SUMU&thesaurus=JURIDICO>. Acesso em: 10 jan. 2015.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Enunciado n. 211. Disponível em:

<http://www.stj.jus.br/SCON/sumulas/toc.jsp?tipo_visualizacao=null&livre=211&b=SUMU&thesaurus=JURIDICO> Acesso em: 10 jan.2015.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Enunciado n. 320. Disponível em:

<http://www.stj.jus.br/SCON/sumulas/toc.jsp?tipo_visualizacao=null&processo=320&b=SUMU&thesaurus=JURIDICO> Acesso em: 10 jan. 2015.

_____. Superior Tribunal de Justiça. REsp n. 1.000.643. Relator Ministro Felix Fischer. Disponível em:

<https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=852245&num_registro=200702574801&data=20090323&formato=PDF>. Acesso em: 10 dez. 2014.

_____. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1.188.683. Relator Ministro Luis Felipe Salomão. Disponível em:

<https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=14532550&num_registro=201000656920&data=20110322&tipo=5&formato=PDF> . Acesso em 06 dez. 2014.

_____. Superior Tribunal de Justiça. REsp n. 1.205.946. Relator Ministro Benedito Gonçalves. Disponível em:
<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?processo=1205946&&b=ACOR&p=true&t=JURIDICO&l=10&i=2>. Acesso em: 06 dez. 2014.

_____. Supremo Tribunal Federal. AgR no AI 764757. Relator Ministro Dias Toffoli. Disponível em:
<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28AI%24%2ESCLA%2E+E+764757%2ENUME%2E%29+OU+%28AI%2EACMS%2E+ADJ2+764757%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/mr22s5a>. Acesso em 06 dez. 2014.

_____. Supremo Tribunal Federal. AI 23.390. Relator Ministro Victor Nunes Leal. Disponível em:
<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=9990>. Acesso em 05 dez. 2014.

_____. Supremo Tribunal Federal. AI 24.204. Relator Ministro Victor Nunes Leal. Disponível em:
<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=10704>. Acesso em 05 dez. 2014.

_____. Supremo Tribunal Federal. AP n. 470. Relator Ministro Joaquim Barbosa. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=11541>. Acesso em: 02 fev. 2015.

_____. Supremo Tribunal Federal. Enunciado n. 283. Disponível em:
<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28%28283%2ENUME%2E%29%29+NAO+S%2EFLSV%2E&base=baseSumulas&url=http://tinyurl.com/orhjkg9> > Acesso em: 10 jan. 2015.

_____. Supremo Tribunal Federal. Enunciado n. 292. Disponível em:
<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28%28292%2ENUME%2E%29%29+NAO+S%2EFLSV%2E&base=baseSumulas&url=http://tinyurl.com/oylyq67> >. Acesso em: 02 fev. 2015.

_____. Supremo Tribunal Federal. Enunciado n. 355. Disponível em:
<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28%28355%2ENUME%2E%29%29+NAO+S%2EFLSV%2E&base=baseSumulas&url=http://tinyurl.com/maoa3xy> > Acesso em: 03 mar. 2014.

_____. Supremo Tribunal Federal. Enunciado n. 528. Disponível em:
<<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=528.NUME.%20NAO%20S.FLSV.&base=baseSumulas>>. Acesso em: 15 dez. 2014.

_____. Supremo Tribunal Federal. HC n. 118.488. Relatora Ministra Cármen Lúcia. Disponível em:
<<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28HC%24%2ESCLA%2E+E+118488%2ENUME%2E%29&base=baseMonocraticas&url=http://tinyurl.com/l9wam4e>>. Acesso em: 15 dez. 2014.

_____. Supremo Tribunal Federal. QO em AI 432.884. Relator: Ministro Sepúlveda Pertence. Disponível em:
<<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=369461>>. Acesso em: 03 mar. 2014.

_____. Supremo Tribunal Federal. QO no AI n. 197.032. Relator Ministro Sepúlveda Pertence. Disponível em:
<<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=369445>>. Acesso em: 03 mar. 2014.

_____. Supremo Tribunal Federal. RE 52.530. Relator Ministro Gonçalves de Oliveira. Disponível em:
<<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=151376>>. Acesso em 05 dez. 2014.

_____. Supremo Tribunal Federal. RE n. 659.424. Relator Ministro Celso de Mello. Disponível em:
<<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28RE%24%2ESCLA%2E+E+659424%2ENUME%2E%29&base=baseMonocraticas&url=http://tinyurl.com/lxk-poga>>. Acesso em: 06 dez. 2014.

_____. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. RE n. 0004120-77.2009.8.26.0000. Relator Desembargador Antônio Carlos Tristão Ribeiro. Disponível em:<<https://esaj.tjsp.jus.br/pastadigital/abrirDocumentoEdt.do?origemDocumento=M&nuProcesso=0004120-77.2009.8.26.0000&cdProcesso=RI0004DPG0000&cdForo=990&tpOrigem=2&flOrigem=S&nmAlias=SG5SP&cdServico=190201&ticket=i04aS9XrwCeLvjYtoLE8mzbDmGLf%2FMwTyeWqRiDkbRiCy4IUZbNOKN4F0xYudKlvP2UJLFyNQ6cD0vmnts0BjJn01dlp92%2BGHI0iHgKWVoS2vkQg%2Fd2Uzp%2BGny%2BKR%2BYOwx5sPNke3nisD%2B0ffAJdvVtF4t3hc%2FOZ1H284uayulngQkgVAzvyaOuv%2F2%2BDN8rtWRtpAQy6ONL8qfO0M1PBjtC1Igngathew7%2FP81Dxb5Dw%3D>>
Acesso em: 02 fev. 2015.

_____. Tribunal Regional Federal da 2ª Região. Processo n. 0063714-33.1998.4.02.5101. Disponível em:
<<http://jurisprudencia.trf2.jus.br/v1/search?q=cache:9vEDXibOX9YJ:trf2nas.trf.net/iteor/dec>>

sao/RJ0102003/2/204/1442957.rtf+embargos+&client=jurisprudencia&output=xml_no_dtd&proxystylesheet=jurisprudencia&lr=lang_pt&ie=UTF-8&site=dfed&access=p&oe=UTF-8>. Acesso em: 10 dez. 2014.

_____. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. Processo n. 2006.71.00.0503545. Julgador Desembargador Federal Élcio Pinheiro de Castro. Disponível em: <http://www2.trf4.gov.br/trf4/processos/visualizar_documento_gedpro.php?local=trf4&documento=3099030&hash=1838a14c8f6a14ff99fdb961885f6ef0>. Acesso em: 15 dez. 2014.

BUZAID Alfredo. *Ensaio para uma revisão do sistema de recursos no código de processo civil*. Revista da Faculdade de Direito do Estado de São Paulo. São Paulo, n. 52, p. 180-215, 1957.

CÂMARA, Alexandre. *Lições de direito processual civil*. 23. ed. vol. 1. Rio de Janeiro: Atlas, 2012.

_____. *Lições de direito processual civil*. 17. ed. v. 2. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

COSTA, Guilherme Recena. *Superior tribunal de justiça e recurso especial: análise da função e reconstrução dogmática*, 2011. Dissertação (Mestrado em Direito Processual) – Universidade de São Paulo, 2011. Disponível em: <https://www.academia.edu/8196276/Superior_Tribunal_de_Justi%C3%A7a_e_Recurso_Especial_An%C3%A1lise_da_Fun%C3%A7%C3%A3o_e_Reconstru%C3%A7%C3%A3o_Dogm%C3%A1tica>. Acesso em: 18 dez. 2014.

DIDIER JR., Freddie. *Curso de Direito Processual Civil: introdução ao direito processual civil e processo de conhecimento*. 14. ed. v.1. Bahia: Jus Podium, 2012.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *Capítulos da sentença*. São Paulo: Malheiros, 2002.

FARIA, Márcio Carvalho. *O acesso à justiça e jurisprudência defensiva dos Tribunais Superiores*. Disponível em: <https://www.academia.edu/3499271/O_acesso_%C3%A0_justi%C3%A7a_e_a_jurisprud%C3%Aancia_defensiva_dos_Tribunais_Superiores_-_Revista_do_Instituto_dos_Advogados_de_Minas_Gerais_v._16>. Acesso em: 15 dez. 2014, p. 7.

FERNANDES, Eric Baracho Dore; FERREIRA, Siddharta Legale. *Irrecorrível, mas nem tanto: a revisão da tese na repercussão geral do recurso extraordinário*. Revista da Seção Judiciária do Rio de Janeiro, Vol. 21, n. 40, p.193-202.

GOMES, Luis Flávio. *Mensalão e embargos infringentes: o direito ao melhor direito*. Disponível em: <http://atualidadesdodireito.com.br/lfg/2013/08/13/mensalao-e-embargos-infringentes-o-direito-ao-melhor-direito-2/>. Acesso em 19 ago. 2014.

LENZA, Pedro. *Direito constitucional esquematizado*. São Paulo: Saraiva, 2010.

_____. *Mensalão. Embargos infringentes. Última palavra*. Disponível em: <http://www.cartaforense.com.br/conteudo/colunas/mensalao-embargos-infringentes-ultima-palavra/12134>. Acesso em 18 ago. 2014.

MAFRA, Francisco. *Estudos iniciais sobre o embargo infringente: o STF e o mensalão do PT*. Disponível em: http://ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=13808&revista_caderno=22. Acesso em 18 ago. 2014.

MAZZUOLI, Valério. *Corte Interamericana pode, sim, exigir novo julgamento*. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2013-nov-19/valerio-mazzuoli-corte-interamericana-sim-exigir-julgamento>. Acesso em 19 ago. 2014.

MENDES, Gilmar Ferreira. O recurso extraordinário contra decisões de juizados especiais federais. In: CANOTILHO, J. J. Gomes et al (coord.). *Comentários à constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013. E-book.

MEXICO. *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*. Disponível em: http://www.oas.org/juridico/mla/sp/mex/sp_mex-int-text-const.pdf. Acesso em: 14 nov. 2014.

MORAES, Guilherme Braga Peña de. *Curso de direito constitucional*. 4ª ed. São Paulo: Atlas, 2012.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Comentário ao código de processo civil*. v. 5. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

NERY JUNIOR, Nelson. *Princípios fundamentais: teoria geral dos recursos*. 4ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

NETTO, Nelson Rodrigues. *Interposição conjunta de recurso extraordinário e recurso especial*. Dissertação (Doutorado em Direito das Relações Sociais) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2005. Disponível em: http://www.sapientia.pucsp.br/tde_arquivos/9/TDE-2005-03-28T08%3A50%3A58Z-351/Publico/MESTRADO DISSERTACAO__NELSON_BENSENY_PUC.pdf. Acesso em: 11 dez. 2014.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual Direito Processual Civil*. São Paulo: Método, 2014. E-book.

PORTUGAL. Constituição da República Portuguesa. Disponível em: <http://www.parlamento.pt/Legislacao/Paginas/ConstituicaoRepublicaPortuguesa.aspx>. Acesso em: 14 nov. 2014.

RANGEL, Paulo. *Direito processual penal*. 18. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. E-book.

SANTOS, Moacyr Amaral. *Primeiras linhas de direito processual civil*. v. 3. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. São Paulo: Malheiros, 1996.

STF diminui acervo de processos em 16% no ano de 2014. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=282332> >. Acesso em: 20 dez. 2014.

STRECK, Lênio. *Não cabem embargos infringentes no Supremo*. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2012-ago-13/mensalao-nao-cabem-embargos-infringentes-supremo>>. Acesso em 18 ago. 2014.

VELLOSO, Carlos. *Embargos infringentes na ação penal originária*. Disponível em: <http://g1.globo.com/politica/mensalao/traduzindo-julgamento/platb/2013/09/11/embargos-infringentes-na-acao-penal-originaria/>. Acesso em 18 ago. 2014.

WAMBIER, Luiz Rodrigues; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Breves comentários à 2ª fase da reforma do código de processo civil*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.