



Algumas considerações sobre o recurso especial retido

03/04/2006

Discutia-se a possibilidade de interposição de Recurso Especial para o STJ contra acórdão que julgava Agravo de Instrumento interposto para atacar decisão interlocutória proferida por juiz de primeiro grau. Uns entendiam não ser possível, alegando que, na hipótese de acórdão proferido em agravo de instrumento, não existia uma causa decidida em última instância¹, mas apenas a resolução de uma questão incidental. Outros, ao contrário, entendiam ser perfeitamente cabível a interposição de recurso especial nessas hipóteses, pois deveríamos interpretar o termo causa previsto na Constituição Federal de maneira mais ampla possível.

Com a finalidade de fazer cessar essas discussões em torno da admissibilidade ou não do Recurso Especial interposto contra acórdão oriundo de Agravo de Instrumento, o STJ editou a Súmula 286, datada de 2 de setembro de 1993, dispondo que:

“Cabe Recurso Especial contra acórdão proferido no julgamento de Agravo de Instrumento”.

Posteriormente, o artigo 542, parágrafo 3º, do CPC, com redação dada pela Lei 9.756/98, ratificou o disposto na referida súmula, estabelecendo, porém, que o Recurso Especial interposto em Agravo de Instrumento deveria ficar, necessariamente, retido nos autos, devendo ser reiterado quando da interposição do Recurso Especial contra a decisão final do processo, ou seja, contra o acórdão que julgar a apelação ou os embargos infringentes. Nascia, assim, o chamado recurso especial retido².

Assim dispõe o artigo 542, parágrafo 3º, do CPC:

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

Com isso, embora tenha a lei admitido a interposição de Recurso Especial contra acórdão em Agravo de Instrumento, sua retenção é obrigatória, devendo a parte interessada o reiterar no prazo de que dispõe para interpor Recurso Especial contra a decisão final³ ou no prazo de que dispõe para apresentar as contra-razões, caso não seja a recorrente também da decisão final, mas sim a recorrida. Caso não reitere, tal omissão deve ser entendida como desistência do recurso, não sendo possível, portanto, o seu conhecimento.

É importante frisar, embora a lei já o diga expressamente, que a retenção será obrigatória em caso de Recurso Especial manejado contra acórdão que julga Agravo de Instrumento interposto contra decisão interlocutória em processo de conhecimento, cautelar ou embargos à execução. A lei não previu a retenção obrigatória na hipótese em que a decisão interlocutória é oriunda de processo executivo, mas somente em embargos à execução, ação esta que, por suas

características, assemelha-se a um processo cognitivo.

O STJ, inclusive, já se manifestou a esse respeito, estabelecendo que, “tratando de Recurso Especial proveniente de decisão interlocutória proferida no curso de execução de título extrajudicial, configura-se indevida a respectiva retenção, porquanto não caracterizadas as hipóteses taxativas do artigo 542, parágrafo 3º, do CPC”⁴.

Com a interposição do Recurso Especial retido, a parte recorrida não será intimada, de imediato, para apresentar contra-razões. Somente será quando o mesmo for processado.

Apesar de a lei exigir a retenção do Recurso Especial nas hipóteses previstas no parágrafo 3º do artigo 542 do CPC, a jurisprudência tem amenizado essa exigência. Assim, o STJ tem admitido a interposição de medida cautelar para destrancamento de Recurso Especial retido, desde que demonstrados os requisitos dessa ação, quais sejam, o *fumus boni iuris* (plausibilidade do direito alegado) e o *periculum in mora* (perigo da demora, que fundamentará o pedido de urgência da prestação jurisdicional).

Deve a parte, portanto, demonstrar, na ação cautelar, que a retenção do Recurso Especial trará risco de ocorrência de danos irreparáveis ou de difícil reparação, necessitando, assim, de um pronto atendimento jurisdicional⁵.

Podemos imaginar a seguinte situação: Tício ajuíza em face de Mévio ação de indenização com pedido de antecipação de tutela. O juiz, liminarmente, defere tal pedido, antecipando os efeitos da tutela. Mévio, inconformado, ingressa com Agravo de Instrumento perante o Tribunal de Justiça do respectivo estado. O tribunal, por unanimidade, nega provimento ao agravo. Contra o acórdão em Agravo de Instrumento prolatado pela Justiça Estadual, Mévio interpõe Recurso Especial. Nos termos da lei (art. 542, § 3º, CPC), esse recurso deveria ficar retido nos autos. Porém, em face do iminente dano de difícil reparação, em caso de não confirmação da antecipação de tutela na sentença final, admite-se o ajuizamento de medida cautelar para o destrancamento do Recurso Especial, a fim de que o mesmo seja remetido ao STJ⁶.

Caso o STJ julgue procedente a medida cautelar, determinará o destrancamento do Recurso Especial, a fim de que este possa regularmente ser processado. Desta feita, uma vez determinado o processamento do Recurso Especial, que se encontra retido na origem, será aberta vista ao recorrido para apresentar contra-razões, sendo, logo após, exercido o juízo de admissibilidade do recurso pela Justiça de origem. Caso todos os pressupostos de sua admissibilidade estejam presentes, admitirá o recurso, determinando sua remessa ao STJ. Caso contrário, cabível será o recurso de Agravo de Instrumento contra decisão a denegatória.

Portanto, é engano pensar que o STJ, ao julgar procedente a medida cautelar, determinará a imediata subida do Recurso Especial. Pelo contrário, determina que o mesmo seja processado, inclusive passando pelo crivo de admissibilidade no tribunal *a quo*.

Outra hipótese em que se admite a propositura de ação cautelar perante o STJ para destrancar Recurso Especial retido seria nos casos em que, não configuradas as hipóteses de retenção do artigo 542, parágrafo 3º, do CPC, o recurso seja retido indevidamente. É o que ocorre, por exemplo, quando se retém Recurso Especial interposto contra acórdão que julga Agravo de

Instrumento em face de decisão interlocutória em processo de execução, pois tais decisões não se enquadram nas hipóteses do dispositivo mencionado.

Diante dessas considerações, é de se concluir que, desde a edição da Súmula 286, de 2 de julho de 1993, tem-se admitido a interposição de Recurso Especial contra acórdãos oriundos de julgamento de recurso de agravo. Porém, com o acréscimo do parágrafo 3º ao artigo 542 do CPC, nasceu a determinação de que tal recurso, embora fosse admitido, deveria ser processado de forma retida, devendo ser reiterado quando da interposição do Recurso Especial contra a decisão final (decisão da apelação ou dos embargos infringentes, conforme o caso).

Por fim, embora expressa previsão legal que determina a retenção do recurso especial nas hipóteses que se impugna acórdão que julga Agravo de Instrumento, a jurisprudência tem admitido o seu destrancamento, desde que demonstrados os pressupostos das cautelares, quais sejam, o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*.

Referências bibliográficas

- BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Comentários ao Código de Processo Civil*, vol. V. Rio de Janeiro: Forense, 2005.
- CARNEIRO, Athos Gusmão. *Recurso Especial, Agravos e Agravo Interno: Exposição didática - Área do Processo Civil, com invocação à jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça*. Rio de Janeiro: Forense, 2005.
- FREITAS, Roberto da Silva. *Recursos ordinários e extraordinários: diferenças*. Jus Navigandi, Teresina, a. 10, n. 965, 23 fev. 2006. Disponível em: . Acesso em: 01 mar. 2006.
- OLIVEIRA, Gleydson Kleber Lopes de. *Recurso Especial - Coleção Recursos no Processo Civil*, vol. 9. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2002.
- MEDINA, José Miguel Garcia. *O prequestionamento nos recursos extraordinário e especial e outras questões relativas a sua admissibilidade e ao seu processamento*. Coleção Recursos no Processo Civil, vol. 6. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.
- NERY JÚNIOR, Nelson. *Teoria Geral dos Recursos - Coleção Recursos no Processo Civil*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004.

Notas de rodapé

- 1 - Um dos pressupostos constitucionais de admissibilidade do recurso especial é a existência de uma causa decidida em única ou última instância (art. 105, III, da Constituição Federal).
- 2 - A retenção prevista no § 3º do art. 542 do CPC é aplicável também ao recurso extraordinário.
- 3 - Por decisão final deve-se entender o acórdão do tribunal de segundo grau que julga a apelação ou os embargos infringentes.



4 – REsp 663874/DF, rel. min. Jorge Scartezzini, DJU 22/08/2005. Outro precedente: REsp 598111/AM, rel. ministro José Delgado, DJU 21/06/2004.

5 – “A regra do § 3º do art. 542 do CPC comporta algumas exceções, enquadrando-se nestas os casos como o presente, em que se mostre recomendável o pronto atendimento jurisdicional” (PET 2285/CE, rel. min. Antônio de Pádua Ribeiro, DJU 22/03/2004).

“Para concessão de Medida Cautelar é necessária a demonstração do *periculum in mora*, que se traduz na urgência da prestação, bem como, a caracterização do *fumus boni jûris* consistente na plausibilidade do direito alegado” (MC 7760/PE, rel. min. Luiz Fux, DJU 06/12/2004).

6 – Nesse sentido: EDcl no AgRg na MC 9355/GO, rel. min. Nancy Andrighi, DJU 01/07/2005.

Fonte: https://conjur.jumps.com.br/2006-abr-03/algumas_consideracoes_recurso_especial_retido/