XI ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI CHILE - SANTIAGO

DIREITOS HUMANOS, DEMOCRACIA E MOVIMENTOS SOCIAIS I

DANIELA SILVA FONTOURA DE BARCELLOS

FABRÍCIO VEIGA COSTA

Copyright © 2022 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina
Diretora Executiva - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - UNIVEM/FMU – São Paulo
Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará
Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul
Vice-presidente Sudeste - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio – Rio de Janeiro
Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu - UNIFOR – Ceará

Representante Discente: Prof. Dra. Sinara Lacerda Andrade – UNIMAR/FEPODI – São Paulo

Conselho Fiscal:
Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara – ESDHC – Minas Gerais
Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM – Rio de Janeiro
Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho – Ceará
Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS – Sergipe
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR – São Paulo
Secretarias
Relações Institucionais:
Prof. Dra. Daniela Marques De Moraes – UNB – Distrito Federal
Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM – São Paulo
Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie – São Paulo
Comunicação:
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali – Rio Grande do Sul
Profa. Dra. Maria Creusa De Araújo Borges - UFPB – Paraíba
Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro - UNOESC – Santa Catarina
Relações Internacionais para o Continente Americano:
Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA – Bahia
Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM – Rio Grande do Sul
Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA – Maranhão
Relações Internacionais para os demais Continentes:
Prof. Dr. José Barroso Filho – ENAJUM
Prof. Dr. Rubens Beçak - USP – São Paulo
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba – Paraná
Eventos:
Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta - Fumec – Minas Gerais
Profa. Dra. Cinthia Obladen de Almendra Freitas - PUC – Paraná
Profa. Dra. Livia Gaigher Bosio Campello - UFMS – Mato Grosso do Sul

Membro Nato – Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UMICAP – Pernambuco

D597

Direitos Humanos, Democracia e Movimentos Sociais I [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI
Coordenadores: Daniela Silva Fontoura de Barcellos; Fabrício Veiga Costa – Florianópolis: CONPEDI, 2022.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-65-5648-563-8
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: Saúde: Direitos Sociais, Constituição e Democracia na América Latina

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Internacionais. 2. Direitos Humanos. 3. Movimentos Sociais. XI Encontro Internacional do CONPEDI Chile - Santiago (2: 2022: Florianópolis, Brasil).

CDU: 34

CONPEDI

Conselho Nacional de Pesquisa
e Pós-Graduação em Direito Florianópolis
Santa Catarina – Brasil
www.conpedi.org.br

XI ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI CHILE - SANTIAGO

DIREITOS HUMANOS, DEMOCRACIA E MOVIMENTOS SOCIAIS I

Apresentação

As pesquisas apresentadas neste livro fazem parte do Grupo de Trabalho "Direitos Humanos, Democracia e Movimentos Sociais I", ocorrido no âmbito do XI Encontro Internacional do Conpedi Chile, realizado na cidade de Santiago , entre os dias 13 a 15 de outubro de 2022. O encontro internacional é organizado pelo Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito (CONPEDI) e teve como temática central "Direitos Sociais, Constituição e Democracia na América Latina.".

Os trabalhos frutos desta edição ressaltam a pluralidade dos temas de direitos humanos, tanto em relação ao seu alcance territorial, como em relação a sua interdisciplinaridade e conexão com temas políticos e jurídicos públicos e privados.

No âmbito internacional e transterritorial destacam-se os trabalhos de Régis Willyan da Silva Andrade e de Gustavo Cruz Madrigrano ("Da inderrogabilidade de direitos no direito comparado latino americano: Tribunal Constitucional Internacional"), de Daniela Menengoti Ribeiro e Flavia Kriki de Andrade ("A Corte Interamericana de Direitos Humanos e a primeira decisão referente a um transfeminicídio: a pessoa transexual e os direitos da personalidade"), de Natália Cerezer Weber e de Lavinia Rico Wichinheski ("Superação das soberanias para a integração das fronteiras: novos desafios para o constitucionalismo latino-americano") e de Juliana Buck Gianini, Vivian Valverde Corominas e Carlos Topfer Schneider. ("O fortalecimento da democracia ambiental brasileira pelo Acordo de Escazú")

Na esfera política, os desenhos institucionais foram abordados por Larissa Beschizza Cione , Eliana Franco Neme e Raul Miguel Freitas de Oliveira em "Regimes políticos e o semipresidencialismo como sistema proposto no Brasil ". Lucimary Leiria Fraga, Juliana Porciuncula e Dafhini Carneiro da Silva trouxeram "Reflexões sobre cultura, identidades e cidadania participativa: um olhar democrático". Já Fabrício Veiga Costa, Rayssa Rodrigues Meneghetti e Naony Sousa Costa Martins apresentaram "Os direitos fundamentais à privacidade e à igualdade impactados pelas novas tecnologias e pela consequente relativização do tempo e do espaço".

No aspecto jurídico, a dimensão de acesso à justiça fica em evidência mediante o trabalho de Fabrício Veiga Costa, Rayssa Rodrigues Meneghetti e Naony Sousa Costa Martins que

escreveram “Recurso Especial como modalidade de processo coletivo: uma análise a partir do requisito da relevância das questões de direito federal infraconstitucional”. Daniela Silva Fontoura de Barcellos, Rosane Teresinha Porto e Tânia Regina Silva Reckziegel. destacaram “A atuação do Conselho Nacional de Justiça na implementação dos direitos das mulheres previstos na Agenda 2030”.

Cristiano Becker Isaia e Júlio Monti de Assis Brasil Rocha abordaram as consequencias socias da “Implementação do sistema de cotas raciais para ingresso na universidade pública: compreensão a respeito das transformações ocorridas nos últimos 10 anos”.

No que tange aos impactos da pandemia de Covid-19 nos direitos humanos temos a abordagem: de Giovana Carla Atarasi Jurca, Sebastião Sérgio da Silveira e Victória Vitti de Laurentiz em “A pandemia de Covid-19 e a insegurança alimentar no Brasil”, bem como a análise de Silvagner Andrade de Azevedo e de Elda Coelho de Azevedo Bussinguer intitulada “A exigência de passaporte de vacinação contra a covid-19 na perspectiva dos direitos humanos: uma análise da legitimidade da ação do estado a partir da teoria epistemológica de Thomas Kuhn”.

As apresentações dos trabalhos e os respectivos debates demonstraram a qualidade da produção trazida pelos pesquisadores e pesquisadoras, demonstrando a atualidade e a autoridade com que trataram sobre os temas propostos pelo GT “Direitos Humanos, Democracia e Movimentos Sociais I”, o que deixou em nós, coordenador e coordenadora, uma grande satisfação de ter tido a oportunidade de assisti-los.

No mais, nosso encontro durante o evento confirmou a capacidade da pesquisa acadêmica em direito no Brasil de se internacionalizar, tanto pelas temáticas em diálogo com as questões suscitadas em outras nações, como também pela sua qualidade, tal como atestam as contribuições do nosso GT “Direitos Humanos, Democracia e Movimentos Sociais I”.

Coordenadores

Daniela Silva Fontoura de Barcellos- Universidade Federal do Rio de Janeiro (UFRJ)

Fabrício Veiga Costa – Universidade de Itaúna (UIT)

RECURSO ESPECIAL COMO MODALIDADE DE PROCESSO COLETIVO: UMA ANÁLISE A PARTIR DO REQUISITO DA RELEVÂNCIA DAS QUESTÕES DE DIREITO FEDERAL INFRACONSTITUCIONAL

SPECIAL APPEAL AS A MODALITY OF COLLECTIVE PROCEDURE: AN ANALYSIS FROM THE REQUIREMENT OF THE RELEVANCE OF INFRACONSTITUTIONAL FEDERAL LAW ISSUES

Fabrício Veiga Costa [1]
Rayssa Rodrigues Meneghetti [2]
Naony Sousa Costa Martins [3]

Resumo

Pretende-se discutir cientificamente o instituto do recurso especial enquanto uma modalidade de processo coletivo sob à ótica do requisito da relevância das questões de direito federal implementado através Emenda Constitucional n° 125 de 2022. A escolha do tema se justifica em razão de sua atualidade, relevância teórica e prática, especialmente pelo fato desse novo requisito de admissibilidade poder constituir substancialmente óbice ao conhecimento do recurso especial. O estudo do processo coletivo no Estado Democrático de Direito estrutura-se no princípio da soberania popular e cidadania, haja vista que esses fundamentos constitucionais asseguram isonomicamente o direito de todos os sujeitos afetados pelo provimento fina de mérito poderem participar dialogicamente de sua construção. Buscou-se analisar do objeto do processo coletivo e não dos sujeitos envolvidos no processo para, assim, evidenciar a indispensabilidade de os destinatários do provimento final poderem ser coautores do conteúdo decisóri. Pela abordagem crítica, análises comparativas, interpretativas e sistemáticas, além da realização das pesquisas bibliográficas e documentais, conclui-se que o recurso especial constitui modalidade de processo coletivo apto a oportunizar a efetiva participação dos interessados na construção do seu provimento.

Palavras-chave: Recurso especial, Requisito da relevância, Processo coletivo, Mérito participado, Processo democrático

Abstract/Resumen/Résumé

It is intended to scientifically discuss the institute of special appeal as a modality of

---

[1] Professor do Mestrado e Doutorado em Proteção dos Direitos Fundamentais da Universdade de Itaúna. Mestrado e Doutorado em Direito Processua. Pós-doutor em Educação e Psicologia.

[2] Mestrado e doutorando em Proteção dos Direitos Fundamentais pela Univesidade de Itauna. Professora Universitária e advogada militante

[3] Doutoranda e mestrado em Proteção dos Direitos Fundamentais pela Universidade de Itaúna. Professora universitária

collective process from the perspective of the requirement of relevance of federal law issues implemented through Constitutional Amendment No. 125 of 2022. theoretical and practical relevance, especially since this new admissibility requirement may substantially impede the knowledge of the special appeal. The study of the collective process in the Democratic State of Law is structured on the principle of popular sovereignty and citizenship, given that these constitutional foundations ensure isonomically the right of all subjects affected by the fine provision of merit to participate dialogically in its construction. We sought to analyze the object of the collective process and not the subjects involved in the process, thus highlighting the indispensability of the recipients of the final provision being able to be co-authors of the decision-making content. Through the critical approach, comparative, interpretative and systematic analyses, in addition to carrying out bibliographic and documental research, it is concluded that the special resource constitutes a modality of collective process capable of providing the effective participation of interested parties in the construction of its provision.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Special resource, Relevance requirement, Collective process, Participated merit, Democratic process

1- INTRODUÇÃO

A presente pesquisa científica tem por objetivo propor uma análise acerca do recurso especial enquanto modalidade de processo coletivo. Para tanto, parte-se da análise do requisito da relevância das questões federais infraconstitucionais, implementado no âmbito desta espécie recursal pela Emenda Constitucional n° 125 de 14 de julho de 2022, de modo a demonstrar que os efeitos da decisão proferida neste recurso são coletivos, demandando, desta forma, o estudo do instituto sob a ótica do processo coletivo.

A escolha do tema se justifica em razão da sua relevância teórica, prática e atualidade, especialmente por se tratar de um estudo destinado a analisar o recurso especial enquanto modalidade de processo coletivo participativo, sob a ótica do processo constitucional democrático e do mérito participado do processo coletivo.

No que se refere ao problema determinante da pesquisa toma-se como recorte a análise das ações coletivas como ações temáticas e o conceito de processo enquanto um espaço de ampla exauriência argumentativa em contraditório. Deste modo, a pergunta-problema que esta investigação objetiva responder é: sob a ótica da processualidade democrática coletiva e da análise científica do processo deve ser o recurso especial vislumbrado como um modelo de processo coletivo democrático em razão do requisito da relevância das questões de direito federal?

Com o objetivo de sistematizar o estudo do objeto de investigação proposto, em um primeiro momento, a pesquisa apresentará um panorama geral acerca do instituto do recurso especial, sob a ótica constitucional e infraconstitucional. Ademais, será destacado as alterações promovidas pela Emenda Constitucional n° 125 de 2022, que acrescentou o requisito da relevância das questões infraconstitucionais para a interposição do recurso especial. Somado a isso, a pesquisa se dedicará ao estudo da natureza jurídica desta modalidade recursal com o objetivo de demonstrar que constitui um verdadeiro modelo de processo coletivo e, como tal, deve oportunizar a construção dialógica do seu provimento.

O recorte metodológico do tema da pesquisa se dá no que se refere a análise do recurso especial enquanto modalidade de processo coletivo e não apenas como uma espécie de mecanismo de impugnação de decisão judicial. Além disso, busca-se evidenciar que, sob a perspectiva da processualidade democrática, neste modelo de processo coletivo deve-se oportunizar a construção discursiva do provimento por todos

os interessados difusos. Importa mencionar, ainda, que a pesquisa adequa-se a área de concentração de proteção e efetivação de direitos fundamentais e, de forma específica, a linha de pesquisa de direito processual coletivo e a proteção de direitos fundamentais.

A metodologia empregada para o desenvolvimento do trabalho baseou-se no método dedutivo, aliada a uma pesquisa descritiva e analítica, já que parte-se de conceitos e aspectos considerados fundamentais para o desenvolvimento do tema relativo ao recurso especial enquanto uma espécie de processo coletivo. De acordo com as técnicas de análise de conteúdo, afirma-se que se trata de uma pesquisa teórica, de modo que o procedimento adotado servirá para que se demonstre que o recurso especial é uma modalidade de processo coletivo que deve oportunizar o amplo e discursivo debate entre os interessados difusos, a fim de legitimar o seu provimento sob a perspectiva da processualidade democrática.

2- Breves considerações sobre o Recurso Especial: análise constitucional e infraconstitucional

O objetivo do presente item da pesquisa é apresentar fundamentação teórico-bibliográfico-conceitual sobre o instituto do recurso especial no plano constitucional e infraconstitucional para que seja possível discutir criticamente a pergunta-problema apresentada, ou seja, o recurso especial enquanto modalidade de processo coletivo. O recurso especial constitui modalidade recursal excepcional interposta perante o Superior Tribunal de Justiça, com o objetivo de impugnar decisões que, de um modo geral, contrariam matéria infraconstitucional, conforme previsão do artigo 105, inciso III, da Constituição Federal de 1988. Neste sentido, importa mencionar que a atual atribuição do Superior Tribunal de Justiça para o processamento do recurso especial decorre da instituição/criação do próprio tribunal por meio da Constituição Federal de 1988 (DIDIER JR.; CUNHA, 2020, p. 382).

Esta modalidade recursal adequa-se a categoria dos denominados recursos extraordinários *lato sensu*, pois o seu principal objetivo, como destaca Marcus Vinícius Rios Gonçalves é “impedir que as decisões judiciais contrariem a Constituição Federal ou as leis federais, mantendo a uniformidade de interpretação, em todo país, de uma e outras” (2022, p. 1027). Desta forma, para interposição de um recurso especial a Constituição Federal de 1988 e a legislação infraconstitucional estabelecem requisitos cumulativos e alternativos.

No que tange aos requisitos constitucionais para interposição desta modalidade recursal, sua previsão consta do artigo 105, inciso III, da Constituição Federal de 1988. De acordo com este dispositivo para interposição deste recurso será necessário demonstrar tratar-se causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios.

Verifica-se, portanto, que para interposição de recurso especial resta necessário a demonstração do esgotamento das vias recursais em caráter ordinário, ou seja, a impossibilidade de interposição de outra modalidade recursal. Somado a isso, que a decisão a ser impugnada seja de única ou última instância no âmbito dos Tribunais Regionais Federais ou dos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios. Com relação a este último requisito, a doutrina informa sobre a impossibilidade de recurso especial *per saltum.*

Por fim, será necessário, ainda, demonstrar a presença do requisito do prequestionamento, que não encontra previsão expressa na constituição, mas decorre da interpretação da expressão "causas decididas em última instância". Conforme esclarece Marcus Rios Vinícius Gonçalves, o pré-questionamento consiste na demonstração de "que a questão – [...] federal – a ser discutida no recurso tenha sido ventilada nas instâncias ordinárias, isto é, suscitada e decidida anteriormente" (2022, p. 1032). Esses três primeiros requisitos para interposição do recurso especial são denominados pela doutrina de requisitos cumulativos.

Ademais, o artigo 105, inciso III, alíneas 'a', 'b' e 'c', da Constituição Federal de 1988, apresentam os denominados requisitos alternativos. Assim, cabe ao recorrente demonstrar que a decisão impugnada viola algumas das hipóteses enumeradas nas referidas alíneas do artigo 105, da Constituição Federal de 1988, já que o recurso especial constitui uma espécie de recurso de fundamentação vinculada.[1] Neste sentido, conforme expõe o texto constitucional (artigo 105, inciso III, alíneas 'a', 'b' e 'c') a decisão impugnada deverá: a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência; b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal.

[1] Conforme esclarece Marcus Vinícius Rios Gonçalves: "Os recursos extraordinários são de fundamentação vinculada: só cabem nas hipóteses das alíneas dos arts. 102, III, e 105, III, da CF. Em todas elas, há a preocupação em preservar e uniformizar a interpretação da CF e das leis federais. Eles não se prestam a corrigir injustiça da decisão, decorrente da má apreciação dos fatos e das provas" (2022, p. 1031).

No que se refere a previsão infraconstitucional do recurso especial, o seu procedimento está delimitado nos artigos 1029 a 1041, do Código de Processo Civil. O legislador infraconstitucional optou por estabelecer as regras de interposição do recurso especial em conjunto com as regras do recurso extraordinário, no transcorrer dos referidos dispositivos legais. Assim, o artigo 1029 do Código de Processo Civil estabelece que estes recursos serão interpostos perante o presidente ou o vice-presidente do tribunal recorrido, no prazo de 15 dias da publicação da decisão. Tendo em vista que o objeto de investigação da presente pesquisa é a análise do requisito da relevância das questões de direito federal no âmbito dos recursos especiais, não serão apresentadas as demais regras procedimentais para o processamento do recurso especial previstas no âmbito do Código de Processo Civil.

Após estas breves considerações acerca do recurso especial, a investigação científica se dedicará, no próximo tópico da pesquisa, ao estudo da Emenda Constitucional n° 125 de 14 de julho de 2022, responsável por instituir o requisito da relevância das questões de direito federal no âmbito dos recursos especiais. Assim, será necessária a compreensão do que seja o novo mecanismo de filtro a ser observado no momento da interposição do recurso especial perante o Superior Tribunal de Justiça.

Importante ressaltar que o recurso especial deve ser visto e compreendido como um espaço de ampla exauriência argumentativa dos pontos e questões controversas de direito que integram a pretensão deduzida. Muito além disso, deve ficar claro que, em razão de seu objeto, os efeitos jurídicos do provimento final de mérito atingirão todos os interessados difusos e coletivos que estejam direta ou indiretamente vinculados ao objeto da demanda. É especificamente por esse motivo que a proposta de pesquisa se debruça no sentido de ressignificar esse modelo vigente, de modo a garantir ampla e integralmente a democraticidade do provimento final mediante a ampla, efetiva e concreta participação de todos os interessados da construção da decisão final de mérito.

3- Emenda Constitucional 125/2022 e o requisito da relevância nos recursos especiais

Para a delimitação do objeto de estudo da presente investigação científica, faz-se necessário compreender o requisito da relevância das questões de direito federal, inserido no âmbito dos recursos especiais através da Emenda Constitucional n° 125 de 14 de julho de 2022. Assim, serão apresentadas, neste tópico da pesquisa, o que seria o novo mecanismo de filtro implementado na seara recursal do Superior Tribunal de Justiça.

A criação de um mecanismo de filtro no âmbito do Superior Tribunal de Justiça já era matéria debatida desde a instituição da repercussão geral das questões constitucionais do âmbito do recurso extraordinário. Em decorrência disso, no ano de 2017 foi apresentada pela Câmara dos Deputados federais a PEC n° 10, de 23 de março de 2017. No dia 03 de novembro de 2021 a proposta de emenda a constituição foi aprovada pelo Senado Federal com modificações e retornou para a Câmara dos Deputados Federais, agora identificada como PEC nº 39 de 2021. Após este trâmite inicial, a proposta retornou para a Câmara dos Deputados Federais e, logo em seguida, para o Senado Federal para regular aprovação. Com a conclusão da última votação na Câmara dos Deputados Federais, a Emenda Constitucional n° 125 de 2022 foi promulgada no dia 14 de julho de 2022.

Com o advento da Emenda Constitucional n° 125 de 2022 foram incluídos os parágrafos segundo e terceiro ao artigo 105, da Constituição Federal de 1988. Desta forma, com a inclusão dos novos dispositivos, o artigo 105 da Constituição Federal de 1988 passou a apresentar seguinte redação:

> Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:
> § 2º No recurso especial, o recorrente deve demonstrar a **relevância das questões de direito federal infraconstitucional** discutidas no caso, nos termos da lei, a fim de que a admissão do recurso seja examinada pelo Tribunal, o qual somente pode dele não conhecer com base nesse motivo pela manifestação de 2/3 (dois terços) dos membros do órgão competente para o julgamento.
> § 3º **Haverá a relevância** de que trata o § 2º deste artigo nos seguintes casos:
> I - ações penais;
> II - ações de improbidade administrativa;
> III - ações cujo valor da causa ultrapasse 500 (quinhentos) salários mínimos;
> IV - ações que possam gerar inelegibilidade;
> V - hipóteses em que o acórdão recorrido contrariar jurisprudência dominante o Superior Tribunal de Justiça;
> VI - outras hipóteses previstas em lei. (grifo nosso)

Assim, para interposição do recurso especial perante o Superior Tribunal de Justiça, após a Emenda Constitucional n° 125 de 2022, além da demonstração dos requisitos cumulativos e alternativos expressos no inciso III, alíneas ‘a’, ‘b’ e ‘c’, do artigo 105 da Constituição Federal de 1988, será necessário que o recorrente demonstre, também, a presença do requisito da relevância das questões de direito federal, ou seja, demonstrar que a questão a ser discutida em sede de recurso especial transcende os interesses particulares das partes recorrentes e tem potencial de atingir a coletividade.

É interessante mencionar que o parágrafo segundo, do artigo 105 da Constituição Federal de 1988 passa a dispor que o Superior Tribunal de Justiça somente não conhecerá

da relevância das questões de direito federal se houver manifestação de 2/3 (dois terços) dos membros do órgão competente para o julgamento. Estabelece-se, portanto, uma presunção da existência da relevância da questão de direito federal que somente pode ser elidida pela manifestação de dois terços dos membros do órgão competente para julgamento.

Torna-se relevante destacar, também, que o artigo segundo, da Emenda Constitucional n° 125 de 2022, estabelece uma regra de direito intertemporal para aplicação da nova norma. Referido artigo dispõe que a demonstração da presença da relevância das questões de direito federal, do art. 105 da Constituição Federal de 1988, serão exigidas nos recursos especiais interpostos após a entrada em vigor da Emenda Constitucional n° 125 de 2022.

Cumpre informar, ainda, que emenda constitucional em análise possui vigência imediata. Desta forma, o requisito da relevância das questões de direito federal passa ser exigido no ato da interposição do recurso especial desde 14 de julho de 2022. Ademais, a fim de oportunizar a interposição do recurso especial, o artigo segundo, da Emenda Constitucional n° 125 de 2022, estabelece a possibilidade do recorrente atualizar o valor da causa a fim de adequá-lo aos requisitos do parágrafo terceiro, inciso III, do artigo 105 da Constituição Federal de 1988.[2]

Nesse sentido, a doutrina discute qual seria a natureza jurídica da norma inserida pela Emenda Constitucional n° 125 de 2022, norma constitucional de eficácia contida ou norma constitucional de eficácia limitada, já que consta de forma expressa no parágrafo segundo do artigo 105, da Constituição de 1988, a expressão “nos termos da lei”. Em se considerando uma norma de eficácia limitada, o parágrafo segundo, do artigo 105 da Constituição Federal de 1988, demandaria, para a sua aplicação, de uma regulamentação infraconstitucional, bem como regulamentação regimental por parte do Superior Tribunal de Justiça, a exemplo do que ocorreu com o requisito da repercussão geral no âmbito do recurso extraordinário.

Para Leonardo Carneiro da Cunha, a utilização da expressão “nos termos da lei”, denota a exigência de uma regulamentação legal. Assim, para o referido jurista, “enquanto não for regulamentado o dispositivo, não poderá ser exigido tal requisito de

[2] O parágrafo terceiro, inciso III, do artigo 105 da Constituição Federal de 1988, dispõe que haverá relevância das questões de direito federal, nas ações cujo valor da causa ultrapasse 500 (quinhentos) salários mínimos.

admissibilidade, até porque não se sabe, ainda, quais são as exatas exigências legais" (2022) [3].

Somado a isso, o processualista entende que o dispositivo constitucional deve ser interpretado de modo a estabelecer uma harmonia com a sistemática recursal atual (2022).[4] Nesse sentido, para Leonardo Carneiro da Cunha, o parágrafo segundo, do artigo 105, da Constituição Federal de 1988 deve "ser lido da seguinte forma: o novo requisito de admissibilidade deve aplicar-se aos recursos interpostos depois do início de vigência da lei que o regulamentar" (2022).[5]

Assim, verifica-se em que pese a análise literal do texto da Emenda Constitucional n° 125 de 2022 apontar para uma aplicação imediata da nova lei, a questão deve ser analisada de forma a atribuir uma interpretação do texto constitucional que seja mais compatível e harmônica com o nosso ordenamento jurídico, a exemplo do que ocorreu com o recurso extraordinário e a regulamentação infraconstitucional e regimental do requisito da repercussão geral das questões constitucionais. Feitas essas primeiras considerações acerca do recurso especial, bem como da Emenda Constitucional n° 125 de 2022, o próximo tópico da pesquisa se dedicará ao estudo da natureza jurídica do recurso especial.

4- Natureza jurídica do recurso especial: meio de impugnação de decisão judicial ou verdadeiro processo coletivo?

O objeto central da presente discussão científica é a análise do recurso especial como modalidade de processo coletivo sob a ótica do requisito da relevância das questões de direito federal. Desta forma, faz-se necessário discutir a natureza jurídica do recurso especial, ou seja, demonstrar o que o instituto representa para o direito. Ademais, para a presente discussão mostra-se relevante estabelecer um referencial teórico apto a demonstrar a natureza jurídica do recurso especial enquanto modalidade de processo coletivo.

[3] Disponível em: https://www.conjur.com.br/2022-jul-16/cunha-direito-federal-recurso-especial-direito-intertemporal. Acesso em 20 de agosto de 2022.
[4] Disponível em: https://www.conjur.com.br/2022-jul-16/cunha-direito-federal-recurso-especial-direito-intertemporal. Acesso em 20 de agosto de 2022.
[5] Disponível em: https://www.conjur.com.br/2022-jul-16/cunha-direito-federal-recurso-especial-direito-intertemporal. Acesso em 20 de agosto de 2022.

De acordo com a doutrina majoritária o recurso especial constitui uma espécie do gênero meios de impugnação de decisões judiciais. Os meios de impugnação judiciais dizem respeito a mecanismos aptos a impugnar decisões judiciais no curso do mesmo processo ou através de ações autônomas. Neste sentido, são espécies do gênero meios de impugnação de decisão judicial os recursos, as ações autônomas de impugnação e os sucedâneos recursais.

De forma a diferenciar cada uma das espécies dos mecanismos de impugnação de decisões judiciais, importa mencionar, inicialmente, o que é o recurso. Recurso é um meio voluntário de impugnação de decisão judicial que tem por objetivo invalidar, reformar, esclarecer ou integrar a decisão judicial impugnada. As hipóteses recursais do processo civil encontram-se estabelecidas, de forma taxativa, no artigo 994, do Código de Processo Civil. Por sua vez, a ação autônoma de impugnação, constitui modalidade de ação independente utilizada com escopo de impugnar uma decisão judicial, por meio de um processo novo. Por fim, o sucedâneo recursal constitui categoria residual, ou seja, o que não se amolda como recurso ou ação autônoma será considerado sucedâneo recursal (DIDIER JR.; CARNEIRO, 2020, p. 123).

A presente investigação por sua vez, oferta um conceitual para o instituto dos recursos que caminha para além de um mecanismo de impugnação de decisões judiciais, vislumbrando que algumas modalidades recursais possuem natureza de demanda coletiva. Nesse sentido, no âmbito do processo civil o recurso extraordinário, em razão do requisito da repercussão geral das questões constitucionais, e o recurso especial, com a previsão da relevância das questões de direito federal, culminam por coletivizar os efeitos das decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça, respectivamente, em sede recursal. Desta forma, instituem modalidades de processos coletivos no cenário do sistema recursal brasileiro.

Assim, verifica-se que tanto o recurso extraordinário como recurso especial, possuem natureza coletiva e objetiva, já que constituem modelos de processo cuja decisão é apta atingir um número indeterminado de sujeitos, inclusive, aqueles que não fazem parte da relação jurídico processual em análise. Somado a isso, o julgamento destes modelos de recursos faz surgir um precedente de aplicação obrigatória e efeito vinculante, a ser observado pelos demais juízos e tribunais.

Com escopo de complementar essas primeiras considerações acerca da natureza jurídica de processo coletivo do recurso especial, a pesquisa sistematizará a presente análise a partir das construções teóricas do jurista italiano Elio Fazzalari, primeiro

processualista a distinguir, de forma científica e técnica, os institutos do processo e procedimento.

Sistematizando a diferença entre processo e procedimento, o jurista italiano dispõe que o procedimento constitui "uma sequência de "atos", os quais são previstos e valorados pelas normas" (FAZZALARI, 2006, p. 114). Ou seja, "o procedimento é, enfim, visto como uma sequência de "faculdades", "poderes", deveres, quantas e quais sejam as posições subjetivas possíveis de serem extraídas das normas em discurso" (FAZZALARI, 2006, p. 114). É importante destacar, também, o fato de que "o provimento é o ato para qual o procedimento conspira: nesse sentido pode convencionar-se designá-lo, também como ato final" (FAZZALARI, 2006, p. 115).

Já o processo, de acordo com o referido jurista, "é um procedimento do qual participam (são habilitados a participar) aqueles cuja esfera jurídica o ato final é destinado a desenvolver efeitos: em contraditório e de modo que o autor do ato não possa obliterar as suas atividades". Desta forma, para Elio Fazzalari "o processo é um procedimento que possui estrutura dialética: o contraditório" (2006, p. 1190. Em resumo, o elemento que diferencia o processo do procedimento é o contraditório.

A estrutura do processo, de acordo com as construções teóricas de Elio Fazzalari, garante a possibilidade da efetiva participação daqueles que sofrerão os efeitos do provimento, em simétrica paridade (2006, p. 119). Nesse sentido, pontua Elio Fazzalari que "a participação dos sujeitos no processo, enquanto prováveis destinatários da eficácia do ato emanado" (2006, p. 122), e mais, para o autor é o que define a legitimação para agir (2006, p. 122).

Conforme destaca Fabrício Veiga Costa, citando Fazzalari, "sempre que a preparação do provimento decorrer da direta ingerência das partes na sua construção em contraditório, tem-se processo" (2012, p. 58). E complementa, mencionando que a análise do provimento será fator primordial para indicar se há ou não processo, ou seja, se há ou não participação dos interessados, em contraditório, na construção do provimento (COSTA, 2012, p. 58).

Outro ponto a se destacar, diz respeito a influência do conceito de provimento para a análise da distinção entre os institutos do processo e procedimento. Assim, para Fazallari "a distinção entre processo e procedimento pelo critério lógico da inclusão, uma vez que foi desenvolvida uma teoria do provimento, em que o processo é visto como uma garantia das partes" (COSTA, 2012, p. 56).

No mesmo sentido, Aroldo Plínio Gonçalves, dispõe que “FAZZALARI caracteriza os provimentos como atos imperativos do Estado, emanados dos órgãos que exercem o poder, nas funções legislativa, administrativa ou jurisdicional” (GONÇALVES, 2016, p. 95). Ademais, sob esta perspectiva, o processo somente alcança o seu objetivo quando constitui uma estrutura que oportuniza a construção participada do provimento em contraditório (COSTA, 2012, p. 61).

Assim, a análise do instituto do recurso especial, sob a ótica da teoria de Fazzalari, evidencia que este constitui modalidade de processo e não somente um mecanismo de impugnação de decisão judicia, já que trata-se de uma estrutura apta a oportunizar a construção participada do provimento em contraditório. E este será o referencial a ser utilizado pela pesquisa: processo como estrutura de efetivação do contraditório para a construção do provimento. Ademais, resta delimitar que constitui modalidade de processo coletivo já que seu objeto é apto a atingir uma situação jurídica que afeta sujeitos indeterminados (interessados difusos). Nesse sentido, o próximo tópico da investigação irá se dedicar a demonstração da natureza coletiva do recurso especial.

5 – Recurso especial como modalidade de processo coletivo

Importa neste último tópico da pesquisa a análise do recurso especial enquanto modalidade de processo coletivo. De acordo com Alexandre Gustavo Melo Franco Bahia e Dierle José Coelho Nunes, a repercussão geral das questões constitucionais, no âmbito do recurso extraordinário, constitui um típico exemplo de julgamento a “atacado” de questões que deveriam ser decididas no “varejo” (2008, p. 80,81). Isto ocorre, porque o julgamento a ser proferido pelo Supremo Tribunal Federal no âmbito deste recurso culmina por analisar teses.

Desta forma, de acordo com os autores supracitados, o “mecanismo de pinçamento é uma clara técnica de varejo para solucionar um problema do atacado, que somente poderia ser abordado adequadamente tematizando-se a utilização de ações coletivas, devidamente compreendidas e estruturadas” (BAHIA; NUNES, 2008, p. 82).

Verifica-se que a função dos denominados filtros recursais oportunizar aos tribunais superiores o julgamento de questões relevantes para toda sociedade, ou seja, relacionadas questões relacionadas a direitos metaindividuais, que possam contrariar a inteireza do texto constitucional e da legislação infraconstitucional. Trata-se, desta maneira, de um julgamento objetivo de questões transindividuais.

Esta pesquisa não busca tecer críticas aos mecanismos de filtro, conforme já explicitado. O que se pretende é compreender a verdadeira natureza jurídica destes, bem como sua adequada e legítima finalidade. Busca-se demonstrar que o legislador infraconstitucional não pode valer-se destes mecanismos como solucionadores de conflitos seriais e massificados. Ou seja, utilizar-se destes como instrumentos de padronização decisória para diminuição do número de processos nas cortes superiores. Nos dizeres de Luiz Guilherme Marinoni, "na verdade, ao se criar fórmula para dar unidade à solução dos casos repetitivos corre-se o risco de esquecer da função das Cortes Supremas em nome da otimização do julgamento dos casos de massa, como se a razão para respeitar um precedente estivesse aí" (MARINONI, 2015, p. 413).

A presente pesquisa, conforme já delimitado, apresentou um estudo do recurso especial enquanto modalidade de processo coletivo sob a ótica da relevância das questões de direito federal. Referida análise é possível, pois o mérito a ser discutido nesta modalidade recursal tem por objeto uma situação jurídica que atinge um número indeterminado de sujeitos. Para a presente discussão científica, o processo coletivo tem como análise principal o seu objeto. Deste modo, o processo coletivo não deve ser analisado sob a ótica dos sujeitos que participam do processo, mas sim do seu objeto (MACIEL JÚNIOR, 2006).

Conforme ensina o jurista Vicente de Paula Maciel Júnior, "não é possível explicar o fenômeno difuso ou coletivo a partir do sujeito porque não há interesse coletivo ou difuso. Interesse é sempre individual" (MACIEL JÚNIOR, 2006, p. 175). Desta forma, diferente do que estabelece a doutrina tradicional, que visualiza o processo coletivo a partir dos sujeitos que compõe a litigiosidade de massa, Vicente de Paula Maciel Júnior apresenta as ações coletivas a partir do seu objeto.

Verifica-se, portanto, que a grande discussão na seara das ações coletivas não se dá em torno da existência de um número indeterminado de sujeitos e sim, em razão da existência de um fato, bem ou situação jurídica que atinge um número indeterminado de interessados. Transporta-se, desta maneira, o foco da tutela coletiva dos sujeitos envolvidos na ação para análise do seu objeto. É a partir do objeto da ação coletiva que se promoverá a análise dos diversos institutos da tutela coletiva. A análise do processo coletivo a partir do seu objeto, portanto, será o segundo referencial a ser utilizado por esta pesquisa.

Além disso, importa mencionar, também, neste momento, que no contexto das ações coletivas, no direito brasileiro, os interessados difusos ou coletivos[6], ou seja, aqueles que sofrerão os efeitos do provimento, não podem participar da construção do seu mérito de forma direta e discursiva. Segundo Vicente de Paula Maciel Júnior, é indiscutível o fato de que o processo coletivo possui "uma grande força participativa, mesmo porque o seu resultado poderá gerar modificações e adequações de atos de execução dos agentes políticos no exercício de competências de poder". E complementa: "Isso representa uma forma de controle participativo e a ação coletiva é uma forma de linguagem jurídica adequada à colocação em debate do discurso sobre questões controvertidas na sociedade". (MACIEL JÚNIOR, 2006, p. 119)

O processo coletivo participativo garante a construção dialógica do provimento, além de torná-lo legítimo, sob a ótica democrática, já que o "princípio básico da democracia é o direito de simétrica participação dos interessados nos processos de formação da vontade" (COSTA, 2012, p. 214). Assim, constitui elemento intrínseco de validade e legitimidade do provimento nas ações coletivas, a garantia de participação simétrica de todos os interessados difusos e coletivos na construção do mérito.

Ademais, isto é necessário para que o contraditório, princípio orientador do processo, ganhe especial destaque, haja vista que não apenas garante a participação dos interessados na construção do provimento, mas, também, a possibilidade de influenciarem dialogicamente na construção da decisão. Logo, torna-se essencial a validade da decisão, a possibilidade de participação dos interessados difusos e coletivos de modo a influenciar na construção do provimento. Somente desta forma, o processo coletivo alcançará legitimidade sob o crivo do processo constitucional democrático.

Deste modo, a criação de um filtro no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, sob a justificativa de promoção de celeridade, efetividade e, mais do que isso, discussão somente de questões que apresentam relevância, retira do interessado difuso o direito de discutir em contraditório as peculiaridades do caso concreto. Além disso, a decisão desta modalidade de recurso, cria um precedente de aplicação obrigatória no qual os sujeitos afetados pela decisão não puderam discutir suas pretensões em contraditório.

---

[6] Conforme explica Vicente de Paula Maciel Júnior o interesse é sempre individual. Deste modo, resta incompatível com o fenômeno das ações coletivas a nomenclatura interesse difuso ou interesse coletivo. O direito pode ser denominado difuso ou coletivo, mas o interesse é sempre individual. Assim, o correto seria se denominar interessados difusos ou coletivos, ou seja, os sujeitos que manifestam o interesse face um determinado bem tutelado pela lei (2006, p. 152, 155).

Nesse sentido, vale lembrar, como afirma Fabrício Veiga Costa que o processo sob a ótica "constitucional democrático é a instituição jurídica que legitima a implementação dos direitos fundamentais expressa e previamente prevista no plano legislativo" (2019, p. 47). Deste modo, a criação do novo mecanismo de filtro deve passar para além da discussão numérica dos processos no âmbito das cortes superiores e caminhar para a efetivação de direitos fundamentais constitucionalmente garantidos na seara processual, sob pena de violação as garantias do processo constitucional democrático.

6- Considerações finais

A análise do instituto do recurso especial evidencia a importância de se estabelecer um estudo acerca da sua natureza jurídica enquanto modalidade de processo coletivo, em especial, sob a ótica do requisito da relevância das questões federais. Diferente do que preconiza a doutrina majoritária, o recurso especial pode ser conceituado como processo, ou seja, estrutura de efetivação do contraditório para a construção do provimento e, como tal deve assegurar a observância de todas as garantias fundamentais do processo previstas no texto constitucional: contraditório, ampla defesa e recursos.

Tomando-se por base, os ensinamentos e proposições teóricas do jurista italiano Elio Fazzialari evidencia-se que o contraditório é um elemento essencial a diferenciação da figura do processo e do procedimento e, também, é fator que oportuniza definir a natureza jurídica do recurso especial enquanto modalidade de processo. Além disso, sob a ótica do seu objeto (requisito da relevância das questões constitucionais), como restou demonstrado, é modalidade de processo coletivo, já que a situação jurídica tutelada afeta um número indeterminado de interessados difusos.

Nesse sentido, a presente pesquisa demonstrou a necessidade de se analisar o recurso especial enquanto modelo de processo coletivo em consonância com o paradigma de Estado Democrático. Desta forma, a procedimentalização deste processo deve oportunizar uma ampla e irrestrita possibilidade de participação dos interessados difusos na construção do provimento.

Assim, pode-se concluir que a análise do instituto do recurso especial enquanto procedimento de impugnação da decisão judicial impossibilita a construção discursivo-democrática do provimento final de mérito. É importante ainda ressaltar que o recurso especial, após a inclusão do requisito da relevância das questões de direito federal, deve

ser um espaço procedimental de ampla discursividade das questões que permeiam as peculiaridades da pretensão deduzida. Desta forma, o provimento deste modelo de processo será democrático e garantirá a efetivação de direitos fundamentais, em especial aqueles ligados ao direito processual.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm

BRASIL. **Código de Processo Civil**: Lei 13.105 de 16 de março de 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm

BAHIA, Alexandre Gustavo Melo Franco; NUNES, Dierle José Coelho. **Por um Novo Paradigma Processual**. Revista da Faculdade de Direito do Sul de Minas, v. 26, p. 79-98, 2008.

COSTA, Fabrício Veiga. **Mérito Processual:** a formação participada nas ações coletivas. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2012.

COSTA, Fabrício Veiga. **Princípios regentes do processo civil no Estado Democrático de Direito**. Belo Horizonte: D'Plácido, 2019.

CUNHA. Leonardo Carneiro da. **Relevância das questões de direito federal em recurso especial e direito intertemporal**. ConJur. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2022-jul-16/cunha-direito-federal-recurso-especial-direito-intertemporal. Acesso em 20 de agosto de 2022.

DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. **Curso de Direito Processual Civil: Meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais.** 17.ed. Salvador: Editora JusPodvim, 2020.

FAZZARALI, Elio. **Instituições de Direito Processual.** Trad. Elaine Nassif. Campinas: Bookseller, 2006.

GONÇALVES, Aroldo Plínio. **Técnica Processual e Teoria do Processo.** 2.ed. Belo Horizonte: DelRey, 2012.

GONÇALVES, Marcus Vinícius Rios. **Esquematizado - Direito Processual Civil**. 13. ed. Editora Saraiva: 2022.

MACIEL JÚNIOR, Vicente de Paula. **Teoria das Ações Coletivas: Ações Coletivas como ações temáticas.** v.1.1.ed. São Paulo: LTr, 2006.

MARINONI, Luiz Guilherme. O “problema” do incidente de resolução de demandas repetitivas e dos recursos extraordinário e especial repetitivos. **Revista de Processo.** Ano 40. n. 249. p. 399-419. Nov./2015, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.