

**FACULDADES INTEGRADAS
“ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO”**

FACULDADE DE DIREITO DE PRESIDENTE PRUDENTE

O JULGAMENTO DE RECURSOS ESPECIAIS REPETITIVOS NO STJ

Givanildo Carneiro Machado

Presidente Prudente/SP
2011

**FACULDADES INTEGRADAS
“ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO”**

FACULDADE DE DIREITO DE PRESIDENTE PRUDENTE

O JULGAMENTO DE RECURSOS ESPECIAIS REPETITIVOS NO STJ

Givanildo Carneiro Machado

Monografia apresentada como requisito parcial de Conclusão de Curso para obtenção do Grau de Bacharel em Direito, sob orientação do professor Francisco José Dias Gomes.

Presidente Prudente/SP
2011

O JULGAMENTO DE RECURSOS ESPECIAIS REPETITIVOS NO STJ

Trabalho de Conclusão de Curso
aprovado como requisito parcial para
obtenção do Grau de Bacharel em Direito

Orientador: Francisco José Dias Gomes

Examinador: Gilberto Notário Ligerio

Examinador: Reinaldo Lara Licera

Presidente Prudente, 12 de novembro de 2011

Se as normas infraconstitucionais são imprescindíveis à realização dos direitos fundamentais e para uma organização social justa, é natural que o homem, para poder se desenvolver, tenha de confiar na coerência da ordem jurídica.

Não cabe uniformizar a interpretação da lei federal para que o Judiciário tenha um discurso único da lei, mas que o Judiciário não produza normas jurídicas distintas para casos iguais, e, assim, não viole a segurança jurídica.

Luiz Guilherme Marinoni

Dedico este trabalho a minha esposa,
Irani, e a minha filha, Giovanna Carla,
fontes de meu entusiasmo e aportes para
meu esforço.

AGRADECIMENTOS

Agradeço a Deus, fonte de paz, serenidade e sabedoria.

Ao meu orientador, Prof. Dr. Francisco José Dias Gomes, por ter de forma paciente transmitido seu saber e sua experiência no desenvolver do presente trabalho monográfico.

Aos professores que, com o dom de lecionar, sempre me fizeram manter o entusiasmo pelo Direito.

Aos colegas da Faculdade, verdadeiros amigos que fiz, e demais pessoas que de modo especial incentivaram na elaboração desta pesquisa.

De forma toda especial, a minha esposa Irani e a minha filha Giovanna Carla, meus amores, que suportaram minha ausência, sempre com indelével compreensão e carinho.

Ao professor Gilberto Notário Liger e a Reinaldo Lara Licera, distintos juristas, os quais gentilmente aceitaram o convite para a difícil missão de examinar o presente trabalho monográfico.

RESUMO

O presente trabalho de pesquisa monográfica faz um estudo da técnica de julgamento de recursos especiais repetitivos, introduzida no sistema recursal brasileiro pela Lei nº 11.672, de 8 de maio de 2008, a qual acrescentou ao Código de Processo Civil o artigo 543-C. Parte o presente trabalho de uma abordagem histórica do surgimento do recurso especial no Brasil, concomitante à promulgação da Constituição Federal de 1988 e criação do Superior Tribunal de Justiça, delineando em seguida os aspectos do recurso especial, às vezes comparando-o com o recurso extraordinário, recurso igualmente constitucional de apelo extremo, cada qual em sua esfera legislativa –infraconstitucional e constitucional. Adentrando ao estudo da aplicação da técnica propriamente dita, o trabalho investiga as fases de identificação dos recursos com idêntica questão de direito, de seleção dos recursos representativos, até o seu julgamento pelo Superior Tribunal de Justiça e a consequente aplicação do acórdão paradigma aos demais recursos tidos como veiculadores de idêntica controvérsia e que ficam sobrestados enquanto se define o posicionamento a ser adotado pelo STJ. Também é dado enfoque à suspensão dos recursos não selecionados e a possibilidade de desistência dos recursos afetados para julgamento como representativo. Outras questões reflexas à aplicação do instituto também são levantadas, tais como a relação dos recursos repetitivos nas ações coletivas e na interposição simultânea de recurso especial e extraordinário. Por fim, analisa-se a constitucionalidade da Lei que promoveu mais essa reforma no Processo Civil Brasileiro.

Palavras-chave: Recurso Especial; Recursos Especiais Repetitivos; Julgamento por Amostragem; Superior Tribunal de Justiça.

ABSTRACT

This monograph does a study about the technique judgment of special repetitive features, introduced in Brazil by the law 11.672 from May 8, 2008, which added to the Code of Civil Procedure the article 543-C. Goes this work from an historical approach to the growth of the special appeal in Brazil, currently to the enactment of the Federal Constitution of 1988 and the creation of the Superior Federal Court, outlining aspects of the special feature, sometimes comparing it with the extraordinary appeal , also feature constitutional appeal of extreme use, each in its sphere, infra-constitutional and constitutional legislation. Going into the study of the technique application itself, the study investigates the stages of identification of resources with identical question of law, representative selection of resources, until his trial by the Superior Federal Court of Justice and the consequent application of the ruling paradigm to other resources taken as vehicles of identity and who are stay of controversy as it defines the position to be adopted by the Supreme Court. It also emphasis the given of suspension of non-selected resources and the possibility of withdrawal of the affected resources for trial as representative. Other issues reflexive application of the institute are also raised, such as the ratio of resources in the collective actions repetitive and simultaneous filing of special and extraordinary appeal. Finally, we analyze the constitutionality of this law which promoted more reform in the Brazilian Civil Procedure.

Keywords: Special Resource. Repetitive Special Resources. Demonstrating Judgment. Superior Court.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	10
2 OS TRIBUNAIS DE SUPERPOSIÇÃO NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.....	12
3 A CRISE DO STF E A CRIAÇÃO DO STJ	16
4 A FUNÇÃO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.....	19
5 RECURSO ESPECIAL.....	22
6 REQUISITOS GERAIS DE ADMISSIBILIDADE DO RECURSO ESPECIAL.....	22
6.1 Requisitos Intrínsecos	23
6.1.1 Cabimento	23
6.1.2 Legitimidade	24
6.1.3 Interesse em recorrer	24
6.1.4 Inexistência de fato impeditivo ou extintivo do direito de recorrer	25
6.2 Requisitos Extrínsecos.....	25
6.2.1 Tempestividade, regularidade formal e preparo	25
7 REQUISITOS ESPECÍFICOS DO RECURSO ESPECIAL	26
7.1 Causas Decididas em Única ou Última Instância por Tribunais	26
7.2 Questões de Direito Federal.....	28
7.3 Prequestionamento	28
8 EFEITOS DO RECURSO.....	29
9 NORMATIZAÇÃO DA TÉCNICA PARA JULGAMENTO DOS RECURSOS ESPECIAIS REPETITIVOS	30
10 APLICAÇÃO DA TÉCNICA E PROCEDIMENTO PARA JULGAMENTO DOS RECURSOS ESPECIAIS REPETITIVOS.....	32
10.1 Identificação, Seleção e Admissão dos Recursos Especiais Múltiplos com Idêntica Questão de Direito	34
10.2 A Suspensão dos Demais Recursos com Idêntica Questão de Direito	38
10.2.1 Recurso contra a suspensão indevida.....	43
10.2.2 Sobrestamento de recursos que contenham questões jurídicas diversas da controvérsia	44
11 O JULGAMENTO DOS RECURSOS ESPECIAIS REPETITIVOS NO STJ	46
11.1 A Solicitação de Informações e a Participação de Terceiros.....	46

11.2 A Intervenção do Ministério Público	49
11.3 Julgamento dos Recursos Especiais Representativos	50
11.4 Aplicação do Acórdão Paradigmático (Efeito do Julgamento)	51
11.5 Da Possibilidade de Desistência de Recurso escolhido como Representativo ..	59
12 ALGUNS OUTROS ASPECTOS DA APLICAÇÃO DO INSTITUTO	64
12.1 Recursos Especiais Repetitivos e Ações Coletivas	64
12.2 Interposição Simultânea de Recursos Extraordinário e Especial e Julgamento por Amostragem	69
13 CONSIDERAÇÕES SOBRE EVENTUAL INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 11.672/08	74
14 CONCLUSÃO	77
BIBLIOGRAFIA	82
ANEXOS	87

1 INTRODUÇÃO

No presente trabalho monográfico, analisou-se a recente técnica de julgamento de recursos especiais repetitivos, inserida em nosso sistema processual recursal pela Lei 11.672/2008. A técnica tem o objetivo de reduzir o número de recursos especiais fundados em idêntica questão de direito que chegavam ao Superior Tribunal de Justiça, fazendo com que a mesma controvérsia fosse apreciada e julgada repetidas vezes. Com mais essa reforma processual, objetiva-se uma racionalização do trabalho no julgamento dos recursos, a celeridade no trâmite dos processos e a razoável duração deles.

O recurso especial surgiu numa época de redemocratização, com a promulgação da Constituição Federal de 1988, a “Constituição Cidadã”, e também a criação do Superior Tribunal de Justiça, este intitulado “O Tribunal da Cidadania”. Representa o recurso especial a última instância, a última palavra no que se refere às violações à legislação federal infraconstitucional e à uniformidade de sua interpretação.

Por servir a tal mister, não é possível nem de longe negar a relevância que tem o recurso especial.

No atual sistema recursal brasileiro, em que sobejam críticas alegando que a existência de elevado número de recursos e que a forma e momento de processamento deles, torna embaraçosa a prestação jurisdicional, é sempre importante estudos que analisem sua viabilidade e meios de emprestar dinamicidade ao sistema recursal.

O recurso especial é classificado entre os recursos denominados constitucionais excepcionais, possui fundamentação vinculada e, ainda assim é possível encontrar alternativas que o torne ainda mais eficaz, sem contudo, retirar do cidadão a garantia de uma prestação jurisdicional de qualidade e sem dificultar-lhe o acesso à justiça garantido constitucionalmente.

O presente estudo deu enfoque à recente alteração no processamento dos recursos especiais no Superior Tribunal de Justiça, com a previsão de

juízo dos recursos especiais repetitivos em lote, mediante o que será diminuído o afluxo de recursos para aquela Corte.

Por estes e por outros motivos, o estudo do recurso especial é sempre atual e pertinente, principalmente porque, embora o recurso especial ainda não tenha galgado o patamar de relevância do recurso extraordinário, isso não está distante. Espera-se que o recurso especial norteie com efetividade a aplicação e interpretação da lei federal, com o aspecto transindividual que hoje tem o recurso extraordinário.

Daí porque no presente trabalho foi estudado o recurso especial com foco específico, e em minúcias, na técnica de julgamento dos recursos especiais repetitivos no âmbito do Superior Tribunal de Justiça.

Investigou-se se a aplicação da técnica de julgamento de recursos especiais repetitivos tem mesmo o condão de contribuir com a materialização dos princípios da razoável duração do processo e do compromisso constitucional de celeridade processual, sem que afete ou retire do jurisdicionado, o direito ao recurso, ao contraditório, à ampla defesa, e não prejudique de forma alguma o acesso à Justiça.

Inicialmente, foram esquadrihados os procedimentos de identificação, seleção e admissão dos recursos especiais fundados em idênticas questões de direito. Depois se passou ao exame do sobrestamento dos demais recursos que apresentem identidade de questão de direito e alguns aspectos atinentes a essa decisão, até se chegar ao procedimento de julgamento, fase por fase, culminar com o acórdão paradigmático, estudando-se então a sua aplicação aos recursos repetitivos.

Outrossim, foi feito um paralelo entre a aplicação da técnica de julgamento por amostragem e os recursos especiais repetitivos oriundos de ações coletivas, assim como a interposição simultânea de recurso extraordinário e recurso especial.

Uma análise da constitucionalidade da Lei também foi realizada, aferindo se a Lei 11.672/08 inovou nos requisitos de admissibilidade do recurso ou se somente lhe alterou o procedimento. Nas abordagens, foram levantadas questões e buscadas respostas que melhor se coadunam ao novel instituto.

Ficou demonstrado que os precedentes do Superior Tribunal de Justiça vêm ganhando força, como deve ser, na tarefa de uniformização da interpretação e aplicação da lei federal infraconstitucional.

Mediante a utilização do recurso de investigação bibliográfica e pesquisas na internet, principalmente no site do Superior Tribunal de Justiça, o trabalho foi desenvolvido empregando-se os métodos histórico, comparativo e dedutivo.

2 OS TRIBUNAIS DE SUPERPOSIÇÃO NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL

Em um momento histórico extremamente importante para o País, foi promulgada em 5 de outubro de 1988, a Constituição da República Federativa do Brasil. Ocorrida logo após o período de redemocratização, a promulgação da Constituição Federal significou um marco na transição do regime autoritário à democracia em nosso País.

A Constituição Federal em vigor até então, teve o texto submetido a várias reformulações, entretanto, estas se deram sob a égide do autoritarismo do regime militar, não se coadunando por isso com a nova ordem política e social do País.

Classificada quanto ao seu conteúdo como uma Constituição rígida, redundando daí a supremacia constitucional. Esta assertiva, na realidade um princípio, evidencia que toda e qualquer norma que compunha ou venha a compor o ordenamento jurídico deve estar de acordo com a Constituição para ser válida.

A Constituição rígida assim considerada é aquela em que há imposição de maior dificuldade para alteração de suas normas, *ex vi* do artigo 60 da Constituição Brasileira, o qual estabelece as exigências formais para sua alteração e, materialmente, proíbe a deliberação sobre determinadas matérias, fixando-se cláusulas pétreas. Como define José Afonso da Silva (2007, p. 45), “a rigidez constitucional decorre da maior dificuldade para sua modificação do que para alteração das demais normas jurídicas da ordenação estatal”.

Como consequência natural dessa rigidez da Constituição, origina a supremacia constitucional como princípio. É este o raciocínio da preleção de José Afonso da Silva (2007, p. 45):

Da rigidez emana, como primordial consequência, o *princípio da supremacia da constituição* que, no dizer de Pinto Ferreira, “é reputado como uma pedra angular, em que se assenta o edifício do moderno direito político”. Significa que a constituição se coloca no vértice do sistema jurídico do país, a que confere validade, e que todos os poderes estatais são legítimos na medida em que ela os reconheça e na proporção por ela distribuídos. É, enfim, a lei suprema do Estado, pois é nela que se encontram a própria estruturação deste e a organização de seus órgãos; é nela que se acham as *normas fundamentais* de Estado, e só nisso se notará sua superioridade em relação às demais normas jurídicas.

A Constituição Federal, em seus arts. 92 a 126, disciplina o Poder Judiciário, estruturando-o com a divisão de competências de forma a destinar para julgamento de determinado órgão jurisdicional, causas reunidas conforme critérios adotados, sobretudo pelo direito material objeto do litígio. Com essa divisão de competências, surgiram o que a doutrina chama de “justiças especiais” e “justiças comuns”.

E é de acordo com a competência atribuída que a CF/1988 disciplina a Justiça do Trabalho, nos arts. 111 a 117; a Justiça Eleitoral, os arts. 118 a 121; a Justiça Militar, nos art. 122 a 124. Estas são as “Justiças Especiais”. As justiças de jurisdição comum são disciplinadas nos arts. 106 a 110 (Tribunais Regionais Federais e Juízes Federais) e arts. 125 e 126 (Tribunais e Juízes dos Estados).

A Justiça Eleitoral exerce competência tanto em matéria civil quanto penal; à Justiça do Trabalho não foi atribuída competência em sede penal, e à Justiça Militar, seja nas esferas federal ou estaduais, não foi destinada competência civil. A justiça comum exerce competência civil e penal.

A verdade é que existe uma só jurisdição, havendo apenas uma divisão de trabalho, a qual pretende com racionalidade tornar a prestação jurisdicional melhor. Assim nos ensinam os ilustres Antonio Carlos de Araújo Cintra, Ada Pellegrini Grinover e Cândido Rangel Dinamarco (2007, p. 191):

A jurisdição é uma só, ela não é nem federal nem estadual: como expressão de poder, estatal, que é uno, ela é eminentemente *nacional* e não comporta divisões. No entanto, para a divisão racional do trabalho é conveniente que se instituem organismos distintos, outorgando-se a cada um deles um setor da “grande massa de causas” que precisam ser processadas no país. Atendendo-se, para essa distribuição de competência, a critérios de diversas ordens: às vezes, é a natureza da relação jurídica material controvertida que irá determinar a atribuição de dados processos a dada Justiça; outras, é a qualidade das pessoas figurantes como partes; mas é invariavelmente o interesse público que inspira tudo isso (O Estado faz a divisão das Justças, com vistas à melhor atuação da função jurisdicional).

Estas são as distinções entre as diversas justiças tratadas pela Constituição Federal, por meio das quais o Estado irá assegurar a prestação jurisdicional.

Ao tratar dos órgãos que compõem o Poder Judiciário Brasileiro, a CF/1988 inclui em seu rol, antes dos demais organismos, o Supremo Tribunal Federal (art. 92, I) e o Superior Tribunal de Justiça (art. 92, II). Menciona também o Conselho Nacional de Justiça (art. 92, I-A), este que embora seja um órgão interno do Poder Judiciário, exerce funções de controle administrativo e disciplinar desse poder, não exercendo funções jurisdicionais.

O Supremo Tribunal Federal (STF) e o Superior Tribunal de Justiça (STJ) são Tribunais da União que não pertencem a nenhuma das Justiças Especiais, estas que possuem seus tribunais superiores com atribuições para julgarem os recursos ordinários para impugnação das decisões delas emanadas. Não têm o STF e o STJ atribuição para julgar os recursos ordinários dessas Justiças Especializadas.

A atuação do STF e do STJ se dá como órgãos de superposição, sem descartar as hipóteses de competência originária que eles têm e ressalvados os casos de competência recursal ordinária, no caso do STF, com relação a decisões de competência originária do STJ, e, deste Tribunal, com relação a decisões de competência originária dos Tribunais de Justiça Estaduais e dos Tribunais Regionais Federais, decisões estas que têm fundamento no direito substancial comum.

Funcionar como órgãos de superposição, é dizer que o STF e o STJ “julgam recursos interpostos em causas que já tenham exaurido todos os graus das Justiças comuns e especiais. Em outras palavras, eles se sobrepõem a elas.” (CINTRA; GRINOVER; DINAMARCO, 2007, p.194).

São recursos excepcionais os julgados pelo STF (recurso extraordinário) e STJ (recurso especial) no desempenho da função de órgãos de superposição. Nestes recursos, não se discute a justiça das decisões, mas apenas apreciam questões de direito.

Conforme dispõe a própria Constituição, “compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição Brasileira”. Tem o STF, a incumbência de manter a unidade e a inviolabilidade das normas constitucionais em todo o território nacional, sendo certo ainda, que tem a última palavra em questões constitucionais submetidas a seu crivo. A Corte Suprema tem também competência originária em causas cíveis e criminais que não tenham por cerne questão constitucional, mas por disposição da própria CF/1988.

Importante a lição de Antonio Carlos de Araújo Cintra, Ada Pellegrini Grinover e Cândido Rangel Dinamarco (2007, p. 194), sobre a função do Supremo Tribunal Federal na guarda da Constituição:

O sistema brasileiro não consagra a existência de uma *corte constitucional* encarregada de resolver somente as questões constitucionais do processo sem decidir a causa (como a italiana). Aqui existe o *controle difuso* da constitucionalidade, feito por todo e qualquer juiz, de qualquer grau de jurisdição, no exame de qualquer causa de sua competência – ao lado do *controle concentrado*, feito pelo Supremo Tribunal Federal pela via de ação direta da inconstitucionalidade ou da ação declaratória de Constitucionalidade. O Supremo Tribunal Federal constitui-se, no sistema brasileiro, na *corte constitucional* por excelência, embora configurada segundo um modelo muito diferente dos europeus.

Alexandre de Moraes (2007, p. 524), dissertando sobre o mesmo tema, assim ensina:

A função precípua do Supremo Tribunal Federal é de Corte de Constitucionalidade, com a finalidade de realizar o controle concentrado de constitucionalidade no Direito Brasileiro, ou seja, somente ao Supremo Tribunal Federal compete processar e julgar as ações diretas de inconstitucionalidade, genéricas ou interventivas, as ações de inconstitucionalidade por omissão e as ações declaratórias de constitucionalidade, com o intuito de garantir a prevalência das normas constitucionais no ordenamento jurídico. Dessa forma, propunha-se o modelo de justiça constitucional europeu, que se fundamenta essencialmente e em regra na noção de um *Tribunal Constitucional*, com competência específica para conhecer os litígios constitucionais.

Clara está, então, a função essencial do STF na guarda da Constituição, cumprida pelo controle de constitucionalidade por meio de diferentes mecanismos, quais sejam ações constitucionais e recurso extraordinário.

Outro Tribunal da União, posicionado em segundo lugar na organização do Poder Judiciário, logo abaixo do STF, o Superior Tribunal de Justiça, além de sua competência originária, como órgão de superposição tem a função de decidir –e com a palavra final– questões de direito infraconstitucionais federais.

3 A CRISE DO STF E A CRIAÇÃO DO STJ

O Superior Tribunal de Justiça foi criado pela Constituição Federal de 1988, quando foi criado também o recurso especial, este num desdobramento do recurso extraordinário de competência do STF e que, pelo sistema constitucional vigente até então, comportava todas as questões constitucionais e infraconstitucionais de direito federal comum.

À época da criação do Superior Tribunal de Justiça, encontrava-se instalada a chamada “crise do Supremo Tribunal Federal”, atribuída à sobrecarga de processos para julgamento naquela Corte em números sempre crescentes. Em tempo anterior à criação do STJ, foram implementadas algumas tentativas para superação do excessivo número de recursos extraordinários no STF, medidas estas legais e regimentais.

Uma das medidas instituídas como tentativa de reduzir o excesso de trabalho no STF, a arguição de relevância (art. 119 da CF/1969, §3º, “c”, com redação dada pela EC nº 7, de 1977), estabelecia que em processo preliminar de admissibilidade, a Corte aferiria os casos importantes ou significativos o suficiente para serem submetidos a uma revisão.

Outra tentativa se deu com a criação, no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal (RISTF), de óbices sedimentadas na natureza, na espécie ou no valor pecuniário, além da relevância da questão federal. Previu, primeiramente o RISTF aprovado em 15 de outubro de 1980, várias hipóteses em que não caberia recurso extraordinário, ressalvados destas os casos em que houvesse ofensa à

Constituição, em que fosse manifesta a divergência com súmula do STF e ainda pela relevância da questão federal. Posteriormente, com a Emenda Regimental nº 2, o RISTF passou a descrever as hipóteses de cabimento de recurso extraordinário. Com esta alteração regimental “a regra passou a ser a admissão do recurso extraordinário através da *válvula* da arguição de relevância (item XI do art. 325 do RISTF); as demais hipóteses, contempladas nos incs. I a X constituíam em “exceção para um número muito reduzido de casos [...]” (Theotonio Negrão, RT 602 *apud* MANCUSO, 2003, p. 71)

A propósito dessa sistemática adotada, o art. 325 do RISTF, passou a vigorar com a seguinte redação, a qual ainda hoje permanece:

Art. 325. Nas hipóteses das alíneas "a" e "d" do inciso III do artigo 119 da Constituição Federal, cabe recurso extraordinário:
I - nos casos de ofensa à Constituição Federal;
II - nos casos de divergência com a Súmula do Supremo Tribunal Federal;
III - nos processos por crime a que seja cominada pena de reclusão;
IV - nas revisões criminais dos processos de que trata o inciso anterior;
V - nas ações relativas à nacionalidade e aos direitos políticos;
VI - nos mandados de segurança julgados originariamente por Tribunal Federal ou Estadual, em matéria de mérito;
VII - nas ações populares;
VIII - nas ações relativas ao exercício de mandato eletivo federal, estadual ou municipal, bem como às garantias da magistratura;
IX - nas ações relativas ao estado das pessoas, em matéria de mérito;
X - nas ações rescisórias, quando julgadas procedentes em questão de direito material;
XI - em todos os demais feitos, quando reconhecida relevância da questão federal.

Corroborar-se então a observação de Theotonio Negrão (RT 602 *apud* MANCUSO, 2003, p. 71), de que o disposto nos incisos I a X constituem exceção à necessidade de arguição de relevância da questão federal.

Embora permaneça esta ainda a redação do art. 325 do RISTF, sustenta-se que, como foi suprimida pela CF/1988 a função legiferante subsidiária de certa forma desempenhada pelo STF até então, “a nova realidade obrigará os tribunais a interpretarem o cabimento do recurso diretamente no texto constitucional, já que foram abolidas as restrições regimentais [...]” (GRECO FILHO, 2008, p. 371). Edson Rocha Bomfim (*apud* MANCUSO, 2003, p. 72), afirma que “algumas normas do seu Regimento Interno ainda continuam com eficácia plena” citando para tanto, trecho do voto do Ministro Néri da Silveira (questão de ordem na Suspensão de

Segurança 260, DJU, 5.5.89, p. 7.158): “Não se põe em dúvida, ademais, que o Regimento Interno (...) continua a ter força de lei. A nova ordem constitucional não repudia atos normativos anteriores pelo só motivo de que a fonte que os expediu não mais está autorizada a tanto”.

Cogitou-se ainda, como forma de solução para a crise, para desafogar o STF, aumentar o número de Ministros, dos atuais onze (número para o qual foi reduzido em 1969, com o Ato Institucional nº 6 e que se mantém até hoje) para 16 (número estabelecido pelo Ato Institucional nº 2, em 1966).

Portanto, análises mostram que o número reduzido de ministros não pode ser a causa efetiva da crise. Essa crise teria como causa o recurso extraordinário, considerando o grande número de processos que chega ao STF em razão dele. A esse respeito, manifesta-se sabiamente Rodolfo de Camargo Mancuso (2003, p.80):

Portanto, o volume excessivo de recursos extraordinários aparece como o principal fator dessa “crise do Supremo”. E esse diagnóstico é importante para não se *tomar a nuvem por Juno*, porventura se atacando causas outras, menos expressivas ou mesmo apenas aparentes. O aumento do número de Ministros antes não resolveu nem agora resolveria o problema, de modo que nesse ponto andou bem a atual Constituição, mantendo o número em onze”.

Mesmo com o advento da Constituição de 1988, nos dias atuais, alguns institutos, direta ou reflexamente, podem contribuir para atenuar o fluxo de processos no STF e STJ. É assim, entre outros, com a jurisprudência vinculante (EC nº 3/93), súmula impeditiva de recursos (art. 518, §1º, CPC), repercussão geral do recurso extraordinário (arts. 543-A e 543-B, CPC), súmula vinculante (Lei 11.417/2006) e recurso especial repetitivo (art. 543-C, CPC).

A criação de um novo Tribunal foi decidida em meio a essa situação, pensando-se em um Tribunal que se encarregaria dos recursos extraordinários que envolvessem questões exclusivamente de lei federal, ficando para o STF somente as questões especificamente constitucionais.

Conforme Rodolfo de Camargo Mancuso (2010, p. 97), alguns tópicos (9, 10 e 11¹) extraídos do relatório da mesa-redonda realizada com juristas na Fundação Getúlio Vargas, em 1965, sobre a viabilidade de um novo Tribunal Superior, compunham a ideia para a criação do STJ.

Essa pontuação permite que se extraíam alguns tópicos que constituíram a ideia-força na criação do STJ: a) um Tribunal Superior, na linha da Justiça comum, de última instância no plano do direito federal não constitucional; b) havia consenso em se evitar qualquer *capitis diminutio* em relação ao STF, que seria mantido como a *Corte Constitucional*; sem embargo, como depois observou Theotonio Negrão, a Carta “dividiu o recurso extraordinário da CF em dois: o do art. 102, III, que manteve o nome e que é interposto para o STF; e o do art. 105, III, denominado ‘recurso especial’ e interposto para o STJ”. (MANCUSO, 2010, p. 97)

Com a criação do STJ, mantém-se a partir de então o recurso extraordinário e cria-se o novo instituto do recurso especial. Em que pese críticas havidas de que o STJ seria mais uma instância para procrastinar a prestação jurisdicional, ele aliviou o trabalho do STF, permitindo a este enfoque na guarda da Constituição.

4 A FUNÇÃO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

¹ “9 - Decidiu-se, sem maior dificuldade, pela criação de um novo Tribunal. As divergências sobre a sua natureza e o número de tribunais que a princípio suscitaram debates, pouco a pouco se encaminharam por uma solução que mereceu, afinal, o assentimento de todos. Seria criado um único Tribunal, que teria uma função eminente como instância federal sobre matéria que não tivesse, com especificidade, natureza constitucional, ao mesmo tempo que teria a tarefa de apreciar os mandados de segurança e *habeas-corpus* originários, os contra-atos dos Ministros de Estado e os recursos ordinários das decisões denegatórias em última instância federal ou dos Estados.”

“10 - Assim, também, os recursos extraordinários fundados exclusivamente na Lei Federal seriam encaminhados a esse novo Tribunal, aliviando o Supremo Tribunal de uma sobrecarga.”

“11 - Realizada essa tarefa inicial pela mesa-redonda, que reduziu o seu debate a um projeto que vai em anexo, frisaram os seus membros, sem reservas que a sugestão em momento algum poderia significar um desprestígio para o Supremo Tribunal Federal. Seria antes o aprimoramento de uma instituição que teria a seu cargo somente matéria da mais alta relevância jurídica e constitucional, dispensando-o de outras mais da competência dos tribunais comuns, federais ou estaduais.” (Rev. de Direito Público e Ciência Política, Fundação Getúlio Vargas, vol. VIII, maio/agosto/65, tomo 2, págs. 134 e segs *apud* MANCUSO, 2010, p. 96-97)

Estabelece a Constituição Federal, que o Superior Tribunal de Justiça será composto de, no mínimo trinta e três Ministros (art. 104). É este o número atual de Ministros nesse Tribunal.

São os Ministros nomeados pelo Presidente da República, escolhidos entre brasileiros com mais de 35 e menos de 65 anos de idade e que tenham notável saber jurídico e reputação ilibada. Devem ser aprovados, após sabatina, por maioria absoluta do Senado Federal. Um terço desses Ministros são escolhidos entre juízes dos Tribunais Regionais Federais e um terço entre desembargadores dos Tribunais de Justiça; em ambos os casos o próprio Tribunal os indica em lista tríplice. Na outra terça parte, e em partes iguais, são escolhidos entre advogados e membros do Ministério Público Federal, Estadual, do Distrito Federal e Territórios, alternadamente. Neste caso, a Associação do Ministério Público Federal e o Conselho Federal da OAB preparam lista sêxtupla e desta o Tribunal formará lista tríplice, a qual será encaminhada ao Poder Executivo.

O STJ possui atribuições originárias taxativamente previstas no art. 105 I da Constituição Federal. A previsão da alínea “i” deste dispositivo, ou seja, a homologação de sentenças estrangeiras e a concessão de *exequatur* às cartas rogatórias, que anteriormente eram da competência do STF, foi conferida ao STJ pela EC nº 45/04, a qual promoveu a chamada “reforma do Judiciário”.

Como competência recursal ordinária, tem o STJ a função de julgar *habeas corpus* decididos em única ou última instância pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, Distrito Federal e Territórios, nos casos em que a decisão for denegatória (art. 105, II, a, CF/1988). Outra hipótese é o julgamento dos mandados de segurança decididos em única instância pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, Distrito Federal e Territórios, também nos casos de denegação da ordem (art. 105, II, b, CF/1988). A terceira e última hipótese de competência para julgamento em recurso ordinário pelo STJ é nas causas em que forem partes Estado estrangeiro ou organismo internacional, de um lado, e, do outro, Município ou pessoa residente ou domiciliada no País (art. 105, II, c, CF/1988).

O que por certo lhe caracteriza de modo marcante é atuação do STJ como órgão de superposição, no exercício da competência recursal extraordinária ou excepcional, julgando causas em recurso especial. Desempenha o STJ, nesses

casos, a defesa da lei federal e a unificação da interpretação do direito material federal.

Nesse sentido, são oportunas as palavras de José Afonso da Silva (2007, p. 573):

O que dá característica própria ao Superior Tribunal de Justiça são suas atribuições de *controle da inteireza positiva, da autoridade e da uniformidade de interpretação da lei federal*, consubstanciando-se aí jurisdição de tutela do princípio da incolumidade do Direito objetivo que “constitui um valor jurídico —que resume certeza, garantia e ordem—, valor esse que impõe a necessidade de um órgão de cume e um instituto processual para a sua real efetivação no plano processual”.

Assim é que se revela o recurso especial, um instituto por meio do qual o STJ irá julgar as causas decididas pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, Distrito Federal ou Territórios, ao exercerem a jurisdição como única instância ou quando decidirem no esgotamento das vias recursais das instâncias inferiores na prestação jurisdicional.

De rigor, colacionar o teor do art. 105, III, alíneas *a*, *b* e *c*, da CF/1988, *verbis*:

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 válido ato de governo local contestado em face de lei federal;
- c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal.

Ao julgar recurso especial com supedâneo nas alíneas *a* e *b*, o STJ estará atuando em defesa de lei federal; julgando com fundamento na alínea *c*, estará o Tribunal promovendo a unificação do direito objetivo. Num caso e noutro, o que se verificará será a uniformização da interpretação e da aplicação da lei federal em todo o País e o que, embora materializado de modo difuso, com a atual sistemática do recurso especial resultará algo que se pareça com o controle abstrato de constitucionalidade, mas aplicado à legislação infraconstitucional federal.

5 RECURSO ESPECIAL

No capítulo anterior foram vistas as hipóteses de cabimento do recurso especial, previstas na Constituição, no art. 105, III e alíneas. Cuida o recurso especial de manter a integridade quando aplicada ao caso concreto, assim como assegurar a ordem e a uniformidade da interpretação da legislação federal.

Não presta o recurso especial a atender ao inconformismo da parte com a justiça da decisão. Seu objetivo restringe-se à solução de controvérsia em questão de direito e de lei federal, apenas. Não serão discutidas questões de fato nem apreciação que houver sido feita por tribunal inferior com base nas provas produzidas nos autos. Também não serão analisadas pela via do recurso especial questões de direito local, mas sim resolverá conflito de competência entre entes federativos, quando a lei local for contestada em face de lei federal.

Uma característica no que concerne ao cabimento do recurso especial, a diferenciá-lo do recurso extraordinário, é que situações existirão em que não será possível ao interessado manejar recurso especial, mas poderá lançar mão do recurso extraordinário. Isto se verificará em razão da exigência de que a decisão recorrida por recurso especial provenha de um tribunal federal ou estadual.

Com isso, uma situação em que a lei brasileira não preveja seu reexame em segunda instância, em tempo nenhum chegará ao STJ em recurso especial, mas poderá ser objeto de recurso extraordinário para o STF se preencher os requisitos desse recurso. Pode ocorrer tal situação, v.g. em casos de recursos da competência do colégio recursal, nos Juizados Especiais Cíveis e Criminais, e naquelas ações de execução fiscal com valor de alçada, nas quais são cabíveis apenas embargos infringentes e embargos de declaração, os quais serão endereçados ao juiz da causa.

6 REQUISITOS GERAIS DE ADMISSIBILIDADE DO RECURSO ESPECIAL

Como recurso que é, o recurso especial deve atender aos pressupostos ou requisitos gerais de admissibilidade inerentes a esses meios de impugnação das decisões judiciais. O recurso especial atacará acórdão e para isso deverá preencher requisitos legais que constituem o juízo de admissibilidade.

Há requisitos que são intrínsecos e outros extrínsecos, a saber: o cabimento, a legitimidade, o interesse e a inexistência de fato impeditivo ou extintivo de direito constituem os requisitos intrínsecos; a tempestividade, a regularidade formal e o preparo consistem, por seu turno, nos requisitos extrínsecos.

6.1 Requisitos Intrínsecos

Esses requisitos estão relacionados sobretudo com a forma e conteúdo da decisão atacada. Para tanto, considera-se a decisão impugnada e a maneira como foi proferida.

6.1.1 Cabimento

Atendendo aos princípios da taxatividade e da unirrecorribilidade, a lei estabelece as decisões contra as quais cabe recurso e define qual é esse recurso que deverá ser manejado pela parte lesada. O cabimento do recurso especial é previsto no art. 105, III da CF/1988, e será contra acórdão dos Tribunais Regionais Federais e dos Tribunais de Justiça dos Estados, Distrito Federal e dos Territórios. Não necessariamente as decisões ali mencionadas deverão ser de mérito.

A propósito, esclarecedora é a lição de José Carlos Barbosa Moreira (2009, p. 159):

Por meio do recurso especial é possível impugnar acórdão proferido em causa da competência originária de alguns dos tribunais mencionados no texto constitucional, ou no julgamento de outro recurso, ou ainda em hipótese de reexame obrigatório em segundo grau de jurisdição. Tal como se dá quanto ao recurso extraordinário, afigura-se correto entender que a

decisão impugnada não precisa ser de mérito: assim, v.g. será impugnável pelo recurso especial acórdão que, ao extinguir processo sem exame do “meritum causae”, houver adotado, quanto à disposição da lei processual, entendimento diferente do consagrado em decisão de tribunal diverso.”

Assim, será suficiente que esse acórdão se amolde a uma das hipóteses previstas no citado dispositivo constitucional para que seja cabível a interposição de recurso especial.

O cabimento do recurso especial deverá ser demonstrado na petição pelo interessado quando da interposição (art. 541, II CPC), e, quando o recurso for fundado em dissídio jurisprudencial, a prova da divergência deverá ser feita pelo recorrente mediante certidão. Tem ele de indicar na decisão em que consiste a causa federal e ainda deve mostrar precisamente como a decisão de que se recorre viola o direito federal infraconstitucional.

6.1.2 Legitimidade

São legitimados para interpor recurso especial, aqueles indicados no art. 499 do CPC, quais sejam: a parte vencida, o terceiro prejudicado e o Ministério Público. Ao terceiro prejudicado interessado em interpor o recurso, impõe-se a necessidade de demonstrar a dependência recíproca existente entre seu interesse e a relação jurídica *sub examine*, devendo ele justificar seu interesse jurídico na relação também jurídica e que a decisão lhe afeta de alguma forma. Quanto ao Ministério Público, sua legitimidade persiste tanto nos casos em que é parte no processo quanto naqueles em que sua atuação se deu apenas como *custos legis*.

6.1.3 Interesse em recorrer

O interesse em recorrer diferencia-se da legitimidade, porque esta diz respeito à titularidade para figurar no processo como parte, enquanto aquele exsurge da necessidade e utilidade que existe para o recorrente em obter

determinado provimento jurisdicional, de alcançar uma situação mais proveitosa que a concebida por aquela decisão. Tem a ver com a sucumbência.

Para que se configure o interesse recursal é imprescindível que não haja outra forma ou meio hábil de o recorrente obter aquele provimento jurisdicional desejado.

6.1.4 Inexistência de fato impeditivo ou extintivo do direito de recorrer

Nenhum fato que impeça ou extinga o direito de recorrer pode estar presente, sob pena de inviabilizar a admissibilidade do recurso.

Constituem fatos impeditivos ou extintivos aqueles praticados pelo recorrente e que impliquem incompatibilidade com a interposição de recurso; vêm de encontro ao interesse de recorrer. Dessa prática resulta preclusão lógica gerando a perda ou extinção do direito de recorrer.

6.2 Requisitos Extrínsecos

O modo como é exercido o direito de recorrer é que será aferido para se constatar a presença ou não desses requisitos.

6.2.1 Tempestividade, regularidade formal e preparo

Estabelece o Código de Processo Civil, no art. 508, que o prazo para interpor recurso especial e para respondê-lo é de quinze dias, iniciando a contagem da publicação do acórdão recorrido. Esse prazo é comum para a interposição de recurso extraordinário, quando cabível. Certo é, ainda, que para a Fazenda Pública o prazo contar-se-á em dobro (art. 188 do CPC), sendo ainda em dobro quando os litisconsortes tiverem diferentes procuradores (art. 191 do CPC) e ao Defensor

Público (art. 5º, § 5º, da Lei nº 1.060/50), quando atuar em prol de interessado beneficiário da assistência judiciária.

A legislação prescreve a forma de interposição do recurso especial, a qual deve ser perfeitamente atendida, sobretudo porque se trata o recurso especial de recurso de fundamentação vinculada. A petição de interposição conterá “a exposição do fato e do direito, a demonstração de cabimento do recurso interposto e as razões do pedido de reforma da decisão recorrida” (art. 541, CPC).

Exige-se para a interposição de recurso especial, o recolhimento de custas necessárias ao seu processamento, bem como do porte de remessa e retorno. Esse é o preparo que, se não atendido, implica deserção, impedindo o conhecimento do recurso.

7 REQUISITOS ESPECÍFICOS DO RECURSO ESPECIAL

Por ser um recurso excepcional, requisitos há que são peculiares ao recurso especial; alguns, todavia, são comuns ao recurso extraordinário para o STF, embora, como afirma Eduardo Arruda Alvim (2002, p. 152) “ainda que o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça tenham entendimentos diferentes quanto ao significado de alguns desses requisitos de admissibilidade, como, por exemplo, em relação ao prequestionamento”. O não atendimento de tais requisitos interferirá na admissibilidade e no conhecimento do recurso.

7.1 Causas Decididas em Única ou Última Instância por Tribunais

Exige o recurso especial para sua admissão, que as causas tenham sido decididas havendo o esgotamento das vias ordinárias. Enquanto houver a possibilidade de o recorrente manejar qualquer outro recurso com o intuito de combater a decisão proferida, não será o recurso especial admitido.

Assim, quanto às decisões monocráticas do relator, será preciso ter o recorrente lançado mão do agravo interno, e, quanto a decisões não unânimes,

utilizado-se dos embargos infringentes. Havendo, por exemplo, parte do acórdão unânime e não sendo interposto embargos infringentes no que se refere à parte não unânime, só poderá ser objeto de recurso especial a parte unânime. A parcela não unânime, nesses casos, consistirá em coisa julgada material.

A expressão “causa decidida” quer dizer decisão final que não comporte mais recurso ordinário. Preciso é o ensinamento de Rodolfo de Camargo Mancuso (2003, p.114):

Tanto para efeito do recurso extraordinário como do recurso especial, o que se quer com a expressão *causa decidida*, é que a decisão atacada seja... *final*, isto é, que tenham sido exercitados os recursos ordinários cabíveis. Atendido esse item, a *causa* em questão não sofre limitação quanto à natureza do processo (de conhecimento, execução ou cautelar), nem quanto à qualidade da decisão (definitiva, terminativa, interlocutória), nem quanto ao tipo de jurisdição em que foi prolatada (contenciosa ou voluntária).

O que definirá, então, “causa decidida” é o não cabimento de nenhum outro recurso. Ressalte-se, entretanto, que para a hipótese de recurso especial contra decisão interlocutória proferida em processo de conhecimento, em cautelar ou em embargos à execução, utilizar-se-á da modalidade retida.

Outra exigência, é que a decisão enfrentada por recurso especial deve ter sido prolatada por tribunal. Não serão, por esse motivo, objetos de recurso especial as decisões emanadas dos tribunais das chamadas “justiças especializadas” (Eleitoral, Militar, do Trabalho). Conclui-se com isso, também, que decisões colegiadas em recursos dos Juizados Especiais, assim como, decisões naquelas execuções fiscais com valor de alçada não possibilitarão o combate com recurso especial.

Com a extinção da ORTN, indexador previsto no art. 34 da Lei nº 6.830/1980 (Lei de Execução Fiscal), o Tribunal Regional Federal a 3ª Região considerou que 50 ORTN's equivaleriam a 283,43 UFIR's (Ap. 96.03.066.501-0/SP, rel. Juiz Manoel Álvares) e o STJ entendeu que 50 ORTN's equivalem a 311,59 UFIR's (REsp. 85.541/MG – rel. Min. Ari Pargendler). O certo é que, com a extinção também da UFIR, tem sido feita a atualização monetária desde então pelo IPCA-E (Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo – Especial).

7.2 Questões de direito federal

Não há possibilidade de se analisar por meio de interposição de recursos excepcionais as questões de fato. Somente questões de direito é que comporão o objeto de análise no recurso especial, principalmente porque o objetivo do recurso é a manutenção da inteireza da legislação federal.

É bem verdade, em se tratando prestação jurisdicional, que é inimaginável questões puramente de direito, mas o que se pretende com essa determinação é que não sejam reanalisadas as situações fáticas com o fito de reconhecer um novo quadro. Veja-se as explicações de Eduardo Arruda Alvim (2002, p. 153) a respeito:

É evidente que não há questões exclusivamente de direito, pois a atividade jurisdicional é voltada, precipuamente, à aplicação do direito a hipóteses concretas. O que não se admite, pela via dos recursos extraordinários, é a reavaliação do quadro fático, tal como este tenha sido entendido pelo tribunal local, o que, todavia, não impede a requalificação jurídica desses mesmos fatos.

Vicente Greco Filho (2008, p. 372) reconhece que “o erro sobre critérios de apreciação da prova ou errada aplicação de regras de experiência são matérias de direito, e, portanto, não excluem a possibilidade de recurso especial”.

Importante ressaltar que por meio de recurso especial a apreciação se restringe ao direito federal infraconstitucional, conforme estatuído pela Constituição Federal.

7.3 Prequestionamento

A questão federal, para que possa ser discutida por meio de recurso especial, preenchendo também requisito de admissibilidade deste, deve ser arguida no recurso e ter sido apreciada no acórdão contra o qual se vai ao STJ. Significa dizer que a questão federal deve ser prequestionada, o que não ocorre com o

simples arrolamento da tese no recurso, mas se completa com a manifestação do órgão julgador no tribunal.

São nesse diapasão, aplicáveis ao recurso especial as Súmulas do Supremo Tribunal Federal 282 e 356, de seguinte teor:

282. É inadmissível o recurso extraordinário quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada.

356. O ponto omissis da decisão, sobre o qual não foram opostos embargos declaratórios, não pode ser objeto de recurso extraordinário, por faltar o requisito do prequestionamento.

Quanto aos embargos de declaração, quando mesmo com sua interposição o tribunal local mantiver-se silente quanto à questão federal que quer o recorrente seja prequestionada, o STJ e o STF têm entendimentos diferenciados.

Para o STJ, se o tribunal local não se manifestou sobre a questão nem com a interposição de embargos declaratórios, deve o recorrente por meio de recurso especial requerer seja aquele acórdão anulado. Isso, no entanto, não assegura que o tribunal vá, em nova decisão, manifestar-se sobre a questão. Caso o novo acórdão proferido com a anulação continue omissis, para o STJ, não haverá ainda prequestionamento.

Já o STF entende existir o prequestionamento caso o tribunal local não se manifeste novamente sobre a questão suscitada nos embargos declaratórios, fundamentando não ser possível ao recorrente exigir desse tribunal que se pronuncie sobre a questão a ser devolvida pelo recurso especial.

Prevalece o entendimento de que é suficiente para caracterizar o prequestionamento, que o tema federal tenha sido versado no acórdão. Não há obrigatoriedade de o dispositivo legal ter sido mencionado expressamente.

Quanto às questões de ordem pública, ainda que possam ser conhecidas de ofício, tem entendido a doutrina e a jurisprudência que também elas devem ser objeto de prequestionamento.

8 EFEITOS DO RECURSO

Será o recurso especial recebido, em regra, apenas com efeito devolutivo, não obstando assim a execução provisória do provimento jurisdicional. Não está descartada, porém, a atribuição de efeito suspensivo, o que é vislumbrado por meio de ajuizamento de medida cautelar, uma vez demonstrados os requisitos do *fumus boni juris* e do *periculum in mora*.

No âmbito do STJ é aceita a concessão de cautelar antes de o recurso especial ser admitido pelo juízo *a quo*, diferentemente do STF em relação ao recurso extraordinário.

Havendo denegatória de admissibilidade do recurso especial no tribunal local, o recurso cabível é o agravo de instrumento para o Superior Tribunal de Justiça, devendo a petição ser dirigida ao presidente do tribunal *a quo*, sendo desnecessário o pagamento de custas e despesas postais.

9 NORMATIZAÇÃO DA TÉCNICA PARA JULGAMENTO DOS RECURSOS ESPECIAIS REPETITIVOS

O artigo 543-C foi introduzido ao Código de Processo Civil Brasileiro por meio da Lei 11.672/2008, estabelecendo técnica específica de julgamento de recursos especiais com questões repetitivas, espelhada no art. 543-B, anteriormente introduzido ao mesmo Código e que tratou da repercussão geral no julgamento do recurso extraordinário, quando a controvérsia for idêntica. Também chamada de julgamento por amostragem ou até mesmo de técnica impeditiva de recursos especiais repetitivos, trata os recursos em bloco, o dito julgamento por amostragem.

Por meio dessa técnica, serão julgados os recursos especiais que tiverem fundamento na mesma questão de direito, e para atingir tal fim, no Tribunal *a quo* será admitido um ou mais recursos selecionados que representem a controvérsia. Estes serão encaminhados ao Superior Tribunal de Justiça para julgamento, enquanto os demais recursos que contenham a mesma questão de direito discutida serão suspensos e permanecerão aguardando o julgamento dos recursos selecionados, para então receberem a aplicação do acórdão paradigma, quando for o caso.

Tal alteração promovida na legislação processual, mormente no sistema recursal, baseia-se em sugestão do ex-ministro Athos Gusmão Carneiro, e proposta legislativa apresentada pelo Instituto Brasileiro de Direito Processual-IBDP, transformada no Projeto de Lei nº 1.213/2007, tendo como objetivo tornar a prestação jurisdicional mais célere, com economia processual, evitando-se que cheguem ao STJ sucessivos recursos especiais fundamentados na mesma questão de direito, assoberbando ainda mais o Tribunal com inúmeros recursos iguais.

Conforme Rodolfo de Camargo Mancuso (2010, p. 356), “dentre nós, para que a diretriz da “duração razoável” não se degradasse num simples ideal ou numa norma meramente programática, providências concretas – de base legislativa e, também, operacional – haveriam que ser excogitadas e implementadas”.

Com esteio nas estatísticas de que os recursos repetitivos e múltiplos sobrecarregavam o trabalho no STF e STJ é que tomou vulto a ideia de julgamento em massa desses recursos, resultando na alteração legislativa.

Constata Mancuso (2010, p. 115):

Logo se identificou a aptidão dos precedentes judiciais formados nesses Tribunais da Federação, para a agilização dos julgamentos, simplificação dos ritos, e, ainda, preservação do tratamento isonômico devido às partes, certo que não basta tal igualdade perante a lei enquanto posta abstratamente no ordenamento (CF, art. 5º, II), mas ela deve persistir quando a lei venha aplicada concretamente nos processos judiciais.

Desse encadeamento de ideias é que se chega à técnica de julgamento de recursos especiais repetitivos, a qual trata de recursos em que haja igual questão de direito federal, despreendida das questões de fato. Por esta técnica pode o Superior Tribunal de Justiça, por meio do julgamento dos recursos representativos da controvérsia, ou recursos-pilotos, firmar entendimento acerca da matéria e aplicar esse precedente aos demais recursos semelhantes.

Estabelece o § 9º do art. 543-C que “o Superior Tribunal de Justiça e os tribunais de segunda instância regulamentarão, no âmbito de suas competências, os procedimentos relativos ao processamento e julgamento do recurso especial nos casos previstos neste artigo”. Para tanto, e primeiramente, foi a lei 11.672/2008 regulamentada pela resolução nº 7, de 14 de julho de 2008, esta pouco tempo

depois revogada pela resolução nº 8, de 7 de agosto de 2008, a qual está em vigor até o momento.

A Resolução nº 7 foi bastante criticada, considerada inconstitucional, pois estabelecia regras não previstas na legislação, inovando em vez de apenas regulamentar a Lei.

Entre os defeitos da Resolução estavam as seguintes regras não previstas na Lei: aos presidentes dos tribunais de segunda instância foi permitido suspender, em caráter irrecorrível, recursos ainda não julgados e ainda não distribuídos, inclusive processos em trâmite no primeiro grau de jurisdição; impunha obrigação aos órgãos fracionários que reconsiderassem as decisões divergentes do entendimento firmado pelo STJ, retirando com isso a independência do juiz; e, ordenava que as decisões daqueles processos que se encontrassem suspensos, agora com o acórdão paradigma, fosse de acordo com a orientação aí firmada.

Carlos Alberto Etcheverry (2008), em artigo publicado, chamou a esta imposição de os recursos que estavam suspensos serem julgados de acordo com a decisão do STJ no acórdão paradigma, “súmula vinculante por via oblíqua”.

A Resolução nº 8, publicada em 8 de agosto de 2008, revogou integralmente a Resolução nº 7, regulamentando o dispositivo em estudo e resolvendo deformidades relevantes e evitando que se avultassem polêmicas, como se verá à frente.

10 APLICAÇÃO DA TÉCNICA E PROCEDIMENTO PARA JULGAMENTO DOS RECURSOS ESPECIAIS REPETITIVOS

Verificada a existência de recursos especiais repetitivos, será selecionado um ou mais recursos que representem a controvérsia, que estejam fundamentados em idêntica questão de direito, e estará, então, deflagrado o procedimento para julgamento aplicando a técnica implantada pelo art. 543-C do Código de Processo Civil.

Incumbe ao presidente ou ao vice-presidente do Tribunal de origem selecionar e admitir os recursos que representem mais adequadamente a

controvérsia e encaminhá-los ao Superior Tribunal de Justiça, conforme o procedimento estabelecido para esses recursos. Também aquela autoridade, determinará a suspensão de todos os demais recursos que contenham tese jurídica idêntica à dos recursos selecionados.

Inobstante a letra da Lei preveja que compete apenas ao presidente do Tribunal *a quo* a seleção e admissão do recurso que irá representar a controvérsia, a Resolução nº 8/2008 do STJ estendeu essa competência também ao vice-presidente do Tribunal de origem. O alargamento de competência promovido pela resolução não é sem razão, pois amparado pelo art. 541 do CPC, o qual prevê expressamente que a interposição de recursos extraordinário e especial far-se-á perante o presidente ou o vice-presidente do tribunal recorrido, a quem caberá por dedução lógica realizar a admissibilidade.

Caso o presidente ou vice-presidente do Tribunal *a quo* não adote a providência conforme determina o dispositivo, o relator no Superior Tribunal de Justiça, ao receber os recursos, detectando a existência de jurisprudência dominante sobre a matéria ou então que já esteja a matéria afeta ao colegiado, poderá suspendê-los no tribunal de segunda instância.

É possibilitado ao relator solicitar informações sobre a controvérsia aos tribunais federais ou estaduais, e ainda, poderá admitir que terceiros se manifestem, caso a relevância assim o recomende.

Os recursos permanecerão suspensos até que o Superior Tribunal de Justiça se pronuncie em caráter definitivo, quando então o acórdão paradigma deverá ser aplicado a eles, consoante o disposto nos §§ 7º e 8º do art. 543-C do Código de Processo Civil. Os recursos-pilotos terão preferência aos demais feitos para o julgamento, com exceção dos recursos que envolvam réu preso e *habeas corpus*, os quais continuam a ter prioridade.

Embora a técnica em estudo revele-se sem maior complexidade estrutural, seu mecanismo conduz a algumas questões em que a solução é difícil, em especial no que se refere a algumas omissões constatadas na legislação e regulamentação do instituto.

10.1 Identificação, Seleção e Admissão dos Recursos Especiais Múltiplos com Idêntica Questão de Direito

Extraí-se da leitura do disposto no art. 543-C do CPC, que para serem tratados como recursos especiais repetitivos todos eles devem apresentar total identidade em seus fundamentos de direito. E não poderia ser diferente, pois não serve o STJ à análise de questões de fato, como sedimentado no nº 7² da Súmula daquela Corte.

Como bem explica Monteiro (2009, p.406), “a questão de direito será idêntica nos casos em que se discute a aplicação, ou não, de norma infraconstitucional em relação a determinada situação fática tida como incontroversa perante as instâncias ordinárias”. Para Alexandre Câmara (2009, p. 125), serão consideradas como repetitivas as demandas com rigorosa identidade com inúmeras outras, “distinguindo-se apenas por seus elementos subjetivos, mas sendo idênticas as causas de pedir e os pedidos”.

De uma situação hipotética pode resultar consequências jurídicas ímpares, o que não impede que haja identidade na questão de direito discutida, pois o importante é que esteja a questão assentada em uma mesma hipótese fática e ser analisada sob a mesma ótica. Isso permite que teses contrárias infirmadas nas razões de recurso ou verificadas nas decisões recorridas possam, para efeito de julgamento por amostragem, constituir questão de direito idêntica.

Na lição de Teresa Arruda Alvim Wambier (2008, p. 308) “os recursos devem ser relacionados a um determinado problema jurídico, não se exigindo que tenham sido interpostos para que se acolha uma mesma tese”.

Desta forma, desde que a questão de direito esteja embasada numa mesma hipótese fática e for levada à análise sob um mesmo prisma, revelando identidade com outras, estará apta a justificar o julgamento conforme a técnica de julgamento de recursos especiais repetitivos.

² Súmula STJ, nº 7: “A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial”.

Os seguintes aspectos são elencados por Vítor José de Mello Monteiro (2009, p. 406) como necessários para que a questão jurídica seja considerada idêntica a outras:

(i) verse sobre uma mesma situação fática, ou sobre situações fáticas idênticas, desde que tida(s) por incontroversa(s) pelas instâncias ordinárias; (ii) os fatos incontroversos devem ser analisados sob uma mesma ótica, quer dizer, a discussão deve estar inserida no mesmo contexto; (iii) a questão discutida deve ser de direito (estritamente jurídica = questão federal); (iv) pode versar sobre a aplicação de um ou mais dispositivos legais, não sendo exigível que, para que seja considerada idêntica a questão de direito, seja discutida nos processos a aplicação do mesmo dispositivo legal.

Aplicado a vários casos, um mesmo dispositivo legal pode ensejar ou não idêntica questão de direito. De outro modo, controvérsia que envolva mais de um dispositivo legal pode redundar em idêntica questão de direito, sobretudo quando a discussão é em torno de qual a norma aplicável a um caso concreto.

O próximo passo, depois de detectada a existência de recursos especiais repetitivos, é a seleção pelo presidente ou vice-presidente do tribunal de origem, dos recursos que representarão a controvérsia e serão encaminhados ao STJ para julgamento como “recursos-pilotos”.

Para a escolha do recurso especial representativo da controvérsia, conforme Marco Aurélio Serau Junior e Silas Mendes dos Reis (2009, p. 51), dois aspectos são observados: um *quantitativo* e outro *qualitativo*. Ensinam eles que o primeiro critério exige que a questão de direito seja repetida em elevado número de demandas. Neste caso são considerados os recursos já interpostos e ainda o número de processos que podem dar ensejo a interposição de recurso especial.

Seguindo o aspecto qualitativo, considerado um critério superior, a questão repetitiva terá de ser exclusivamente de direito e, quanto ao procedimento, a escolha deve recair sobre aquele recurso que contenha maior número de argumentos, e também melhores, quanto a interpretação que se vai dar à legislação federal.

A Resolução nº 8/2008 do STJ estabelece que “serão selecionados pelo menos um processo de cada Relator e, dentre esses, o que contiver maior diversidade de fundamentos no acórdão e de argumentos no recurso especial” (art.

1º §2º). Como está autorizada a escolha de mais de um recurso para serem admitidos como representativos da controvérsia, serão buscados pelo presidente do tribunal de origem aqueles que sejam mais abrangentes na questão de direito discutida.

Sob outro ângulo, andou mal a Resolução quando determinou (=obrigou) que pelo menos um recurso de cada relator fosse escolhido pelo presidente do Tribunal. Num Tribunal em que há grande número de desembargadores, os chamados multitudinários, não é crível que todos os relatores tenham sob seu jugo recursos que tratem de idêntica questão de direito. A exigência, portanto, é inviável, além, é claro, de estar a Resolução extrapolando o que estabeleceu a lei.

Para que o julgamento atenda de modo mais completo a solução da controvérsia, será considerada a qualidade dos argumentos contidos nos acórdãos atacados, nas razões de recurso apresentadas e também nas contrarrazões, inclusive que envolvam maior gama de entendimentos, principalmente antagônicos. Isso possibilitará maior segurança na fixação do entendimento da Corte quanto a determinada questão, o qual será aplicado a todos os demais recursos obstados como repetitivos e os que forem sendo interpostos com fundamento em idêntica questão de direito.

Nenhum direito subjetivo de ter seu recurso escolhido como representativo da controvérsia subsiste ao recorrente. A escolha como recurso representativo da controvérsia não assegura também maior probabilidade de êxito com relação àqueles que foram suspensos. Assim, inexistente recurso contra a escolha do recurso que servirá de “piloto” no julgamento da controvérsia, pois não há caráter jurisdicional na escolha das amostras, não é proferido nenhum juízo de valor.

Não há estabelecido na lei nenhum critério ou quantidade de recursos fundados em idêntica questão de direito para se saber a partir de que momento serão reunidos os recursos para serem julgados pela técnica em estudo. Para Vítor José de Mello Monteiro (2009, p. 409), poderão ser aplicados alguns critérios, assim proposto:

A lei não estabelece um número ou oferece qualquer outro parâmetro para definir a partir de quando é legítima a utilização do procedimento de julgamento dos recursos especiais repetitivos. Pode-se lançar mão, portanto, de critérios como o da dispersão, pelos diversos tribunais nacionais, da discussão a respeito da idêntica questão de direito ou do expressivo número de recursos especiais que aportam no Superior Tribunal de Justiça versando sobre aquele mesmo tema, ainda que proveniente de um, ou alguns poucos tribunais locais.

Seja qual for o critério adotado, deverá ter em conta a efetivação do propósito da lei, qual seja amenizar a pleora de recursos especiais tramitando no STJ, e assegurar a celeridade e a razoável duração do processo. Ensina Vítor José de Mello Monteiro (2009, p. 409):

O que não parece lícito, entretanto, é a eleição de critérios que levem em conta a importância, seja ela política, econômica, jurídica ou social, da demanda, ou qualquer outro critério que tenha a simples finalidade de avocar a questão para o Superior Tribunal de Justiça em razão de sua repercussão, desprezando, assim, a competência originária das instâncias ordinárias. Haveria nesse caso, clara violação do princípio do juiz natural (art. 5º, LII, da CF) a ser corrigida por meio de conflito de competência a ser instaurado perante o Supremo Tribunal Federal (art. 102, I, o, da CF).

Deverão ser critérios consubstanciados à técnica e que possibilitem a melhor aplicação da lei.

Somente os recursos eleitos como representativos da controvérsia é que serão submetidos ao juízo de admissibilidade do Tribunal de origem, e, por óbvio, deverão atender a todos os requisitos. Os demais recursos, os quais serão sobrestados até o julgamento pelo STJ do recurso piloto, não serão ainda submetidos à aferição do preenchimento dos requisitos de admissibilidade, o que ocorrerá somente se lhes forem dado seguimento depois de publicado o acórdão paradigma.

A admissão pelo Tribunal de origem de um recurso especial como recurso piloto não obsta a que o Superior Tribunal de Justiça entenda não atendidos os requisitos de admissibilidade. Num caso desses, verificado que o recurso selecionado não preencheu os requisitos de admissibilidade, o STJ não o conhecerá, pois se tratam de matéria de ordem pública que podem ser conhecidas de ofício.

A escolha e admissão de recurso especial como recurso representativo da controvérsia pelo Tribunal de origem não interfere na competência do STJ de realizar novo juízo de admissibilidade.

10.2 A Suspensão dos Demais Recursos com Idêntica Questão de Direito

Uma vez selecionados os recursos representativos da controvérsia, os quais serão encaminhados ao Superior Tribunal de Justiça para julgamento de acordo com a técnica prevista na Lei 11.672/2008, os demais recursos que contenham a mesma questão de direito deverão ter seu andamento sobrestado pelo presidente do Tribunal *a quo*.

É previsão da Lei, ainda, que não adotada a providência de eleger os recursos representativos da controvérsia pelo Tribunal *a quo*, verificando o relator no STJ que já existe jurisprudência dominante naquela Corte sobre a controvérsia ou que a matéria já esteja afeta a um dos órgãos colegiados, poderá determinar a suspensão nos tribunais de segunda instância, dos recursos nos quais a controvérsia esteja estabelecida (art. 543-C §2º do CPC).

Essa decisão de suspensão de recursos repetitivos nos tribunais de origem da decisão recorrida, no STJ será tomada pelo relator de um dos recursos, o qual comunicará tal determinação aos demais ministros do STJ ou da Seção especializada, quando for o caso. Haverá, com essa decisão, alteração interna na competência para julgamento do recurso.

Ao que parece, a suspensão dos recursos quando houver jurisprudência dominante no STJ só se aplica aos recursos antes que esteja estabilizada a aplicação da técnica ora em estudo, pois não faria sentido tal regra quando já houver julgamento de recursos-pilotos; nessa hipótese o recurso em que a decisão recorrida contrarie jurisprudência dominante do STJ, seria julgado nos termos da Resolução nº 3/2008 do STJ, ou seja, pelo Presidente do Superior Tribunal.

Nelson Rodrigues Netto (2008, p. 238) afirma que “esta hipótese deve ser entendida como uma regra de transição para que não se figure antagônica com a sistemática que se pretende introduzir”.

O tempo de sobrestamento dos recursos especiais não eleitos como paradigmáticos, não foi definido exatamente, prescrevendo a lei que ficarão tais recursos suspensos “até o pronunciamento definitivo do Superior Tribunal de Justiça”. A regra conduz à dúvida se esse tempo será até o julgamento do recurso pela Seção ou Corte Especial, se se altera com a eventual interposição de embargos de declaração, ou ainda se deve ser aguardado o trânsito em julgado.

Nessa questão, importante a conclusão de Marcus Vinícius Motter Borges (2010, p. 58):

Portanto, interpretando o sobrestamento pela sua finalidade —suspender os demais recursos até que seus relatores possam tomar providências calcadas no entendimento já estabilizado— conclui-se que ele perdurará até a publicação do acórdão do julgamento do representativo. Ainda assim, ante a eventual possibilidade de mudança em algum ponto do acórdão —por força da interposição dos supramencionados embargos— seria recomendável que os recursos não selecionados ficassem suspensos até o julgamento destes.

Sustenta o citado autor que a lei 11.672/2008 foi pautada no binômio sobrestamento—efeitos da decisão e se fosse aguardar até a apreciação de eventuais embargos interpostos, estar-se-ia sobrestando os recursos com idêntica questão de direito até que esgotadas as possibilidades recursais no STJ. Além do mais, pondera o autor que se o sobrestamento devesse perdurar até trânsito em julgado do acórdão paradigma, a lei o teria prescrito.

De alguma forma, manter a suspensão dos demais recursos até apreciação de embargos eventualmente opostos e, principalmente, até o trânsito em julgado do acórdão do recurso eleito, considerada neste último caso a possibilidade de se interpor recurso extraordinário, a solução da questão poderia levar tempo e então estar-se-ia em choque com o objetivo do dispositivo, como se sabe, de celeridade e razoável duração do processo.

Tratando do sobrestamento dos recursos especiais por tribunal, ou seja, onde este se efetivará, percebe-se que há uma variação a depender de onde,

de qual Tribunal —*a quo* ou *ad quem*— partir a decisão de sobrestamento. Ao que se denota, se a determinação de sobrestamento tem início no Tribunal de origem, serão alcançados somente os recursos especiais com idêntica questão de direito que estiverem em trâmite naquele Tribunal de Justiça ou Tribunal Regional Federal.

De outra banda, se a suspensão é determinada pelo relator no Superior Tribunal de Justiça, quando o presidente ou vice-presidente do Tribunal de origem não o fez, será determinada a suspensão dos recursos especiais em trâmite no tribunal de origem e, além desses, poderá haver a suspensão dos recursos especiais que já se encontram no STJ e que tenham identidade de questão de direito. Para este último caso, o ministro relator comunicará os demais Ministros de que aquela matéria está afeta ao processamento previsto no art. 543-C e para que seus pares determinem a suspensão nos termos do art. 2º, §2º da Resolução nº 08/2008 do STJ.

É certo que há decisões no STJ em contrário, entendendo que a suspensão dos recursos especiais com identidade jurídica aplica-se apenas aos recursos especiais processados no Tribunal de origem, não aos que já se encontram tramitando no Superior Tribunal de Justiça³

Neste ponto, comunga-se com o posicionamento de Marcus Vinicius Motter Borges (2010, p. 60), de que “independente de onde foi deflagrado o procedimento, é recomendável que todos os recursos especiais que versem sobre a matéria, quer estejam eles na Corte Superior ou nos tribunais de origem, sejam sobrestados”.

Outro aspecto a ser analisado, é a constatação de quais os recursos serão abarcados pelo sobrestamento determinado quando da eleição de recurso ou recursos especiais repetitivos para julgamento conforme a técnica. A análise da qual não se prescinde é se essa suspensão pode compreender outros recursos ou se apenas o recurso especial é que está suscetível à suspensão para aplicação da técnica.

³ 4ª T. do STJ, AgRg no REsp nº 1.020.152/MG, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, DJ 29/03/2010; 4ª T. do STJ, AgRg no REsp nº 1.086.298/MG, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, DJ 12/04/2010; 4ª T. do STJ, AgRg no Ag nº 1.157.514/MG, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, DJ 19/03/2010; 4ª T. do STJ, AgRg no REsp nº 1.104.257/MG, Rel. Min. João Otavio de Noronha, DJ 28/05/2010.

Está expresso no art. 543-C, §1º, que o sobrestamento alcançará todos os demais recursos especiais que não foram selecionados para julgamento no Superior Tribunal de Justiça como recurso piloto. Ressalte-se que o art. 7º da Resolução nº 08/2008 do STJ assentou que “o procedimento estabelecido nesta Resolução aplica-se, no que couber, aos agravos de instrumento interpostos contra decisão que não admitir recurso especial”.

Araken de Assis (2011, p. 831), estudando a regra, observa que quando a suspensão é determinada pelo relator no STJ, o art. 543-C, § 2º autoriza a suspensão de outros recursos nos Tribunais de origem da decisão recorrida, que não recurso especial em espécie, desde que nesses a “controvérsia esteja estabelecida”:

Há uma diferença frisante no tocante ao objeto da suspensão, por ato do relator do STJ, quanto ao caso do art. 543-C, §1º. Este parágrafo abarca, explicitamente, os “demais recursos especiais”, ou seja, os que não foram selecionados para encaminhamento ao STJ; ao invés, o art. 543-C, § 2º, permite a suspensão dos “recursos nos quais a controvérsia esteja estabelecida”. Em outros termos, a suspensão ordenada pelo relator do STJ abrangerá as apelações, os agravos, os embargos infringentes e os embargos de declaração pendentes de julgamento, e, por identidade de razões, as causas de competência originária dos tribunais, evitando-se desperdício de atividade judicante. Neste aspecto, a suspensão abará, se for este o caso, também os recursos ordinários para o STJ. Em última análise, aqui há um movimento contrário à afetação do julgamento do recurso, mas com objetivos similares: atalhar o dissídio intestino e uniformizar, o mais rápido possível, a interpretação da norma de direito federal. (ASSIS, 2011, p. 831)

Contudo, alguns problemas surgem com essa afirmação. Insta salientar que a revogada Resolução nº 7 do STJ, a primeira editada para regulamentar o procedimento inserido no Código Processual Civil, foi rechaçada por exorbitar o estabelecido em lei, ao permitir aos presidentes dos tribunais de segunda instância suspender recursos ainda não julgados e ainda não distribuídos, entre os quais processos que se achavam em trâmite no primeiro grau de jurisdição. Bastante criticada, a Resolução nº 7 foi tratada de inconstitucional.

Com respeito à irradiação da suspensão a outras classes de recursos, a Resolução nº 8 o previu expressamente apenas ao agravo de instrumento, previsão esta, inclusive, que também não tem aceitação pacífica.

Rogério Licastro Torres de Mello (2008, p. 193) é incisivo ao afirmar ausência de previsão legal para que se possa estender o sobrestamento a outras classes de recursos:

De plano, percebe-se que o âmbito de incidência da Lei nº 11.672/2008 é clara, expressa e unicamente o dos recursos especiais, e a letra do art. 543-C do CPC não permite outra conclusão senão esta, parecendo-nos absolutamente indevida sua ampliação a outros recursos, ou mesmo a recursos especiais que se encontrem em outro estágio de tramitação que não o da admissibilidade nos tribunais locais.

E mais adiante tece considerações sobre a inconstitucionalidade do art. 7º da Resolução, considerando que a determinação de extensão da Lei a outros recursos é de natureza processual, e estabelecendo que o sobrestamento aplica-se ao agravo de instrumento interposto com base no art. 544 do CPC (contra a inadmissão do recurso especial) escapa aos limites do que determinou a lei. Anota ele:

A propósito, cremos ser de natureza evidentemente processual (e aqui reside o problema acerca de constitucionalidade do art. 7º da Resolução 8/2008 do STJ) qualquer disposição normativa procedimental de tribunal que estabeleça qual ou quais os recursos estariam suscetíveis à tramitação prevista na Lei 11.672/2008, especialmente porque esta já foi clara ao dispor que apenas e tão-só os recursos especiais estão sob sua égide. [...] (MELLO, 2008, p. 194)

Não se pode desconsiderar a utilidade que teria estender o sobrestamento a recursos de outras espécies, o que tornaria o sistema recursal ainda mais afinado com o intuito da norma ora em estudo, em nome da celeridade e da razoável duração do processo, aliviando o fluxo de recursos ao STJ e dinamizando a atuação daquele Tribunal. Todavia, há que ser respeitado o princípio da reserva legal, quando o assunto é disciplinar de regras de natureza processual, com as quais não se pode inovar senão com lei.

Há, ainda, que se destacar neste ponto, a opinião de Luiz Guilherme Marinoni (2010, p. 495) ao tratar da suspensão de recursos nos quais sobre a controvérsia haja jurisprudência dominante, revelando indignação. Para ele “a técnica do julgamento por amostragem e do sobrestamento dos recursos especiais

repetitivos constitui um paliativo ao grave problema de insubordinação à autoridade dos precedentes do Superior Tribunal de Justiça – espoliado, pela prática forense, de sua missão constitucional de uniformizar a interpretação da lei federal”.

Parte da preocupação de extensão do sobrestamento a outros recursos que não o recurso especial e em outras instâncias, enquanto a lei não o previu, tem solução na observância dos precedentes do Superior Tribunal de Justiça, embora não resida apenas na busca da agilização do processo a necessidade de se respeitar um precedente de uma Corte Superior.

10.2.1 Recurso contra a suspensão indevida

Certo é que a doutrina quase que uníssona afirma que por se tratar de ato sem carga jurisdicional, a escolha do recurso representativo não pode ser impugnada por recurso algum. Contudo, diferentemente ocorre com o sobrestamento indevido de recurso especial que não guarde identidade de controvérsia com o recurso selecionado.

José Miguel Garcia Medina e Teresa Arruda Alvim Wambier (2008, p. 236-237) afirmam que o sobrestamento indevido do recurso especial desafia agravo de instrumento. Para Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero (2008, p.572), o recurso cabível contra o sobrestamento equivocado é o agravo de instrumento; mas afirmam ainda, com base na fungibilidade recursal, que se deve admitir ação de reclamação. Bruno Espínera Lemos (2009, p. 42) segue o entendimento de que são cabíveis em caso de suspensão indevida o agravo de instrumento ou a reclamação, ressalvando, porém, que a medida mais tecnicamente adequada parece ser a reclamação. Já Athos Gusmão Carneiro (2011, p. 111) assevera que a parte que se sinta prejudicada com a suspensão de seu recurso que não se identifique com a questão de direito discutida, deve recorrer pedindo reconsideração à Presidência do Tribunal. Mantido o sobrestamento, julga o autor ser acertado que a parte deva aguardar a decisão do STJ, resguardada a possibilidade de propor liminar contra eventual dano da demora, e só então, com a decisão negando seguimento a seu recurso, interpor agravo ao STJ comprovando a não identidade de seu recurso com o recurso piloto.

Em oposição a esses entendimentos, decisões do STJ não conheceram do recurso de agravo de instrumento, sob a fundamentação de que tal reclame se destina a casos em que o recurso não fora admitido, e que não cabe contra o sobrestamento considerado indevido porque não houve aí inadmissão, mas, tão-somente sobrestamento para aguardar o julgamento do recurso paradigma.

Na opinião de Rodrigo Valente Giublin Teixeira (2011, p. 183), ainda, na hipótese de um recurso especial que tenha caráter de urgência, ainda que tenha identidade jurídica com recurso piloto, seja retido indevidamente e depois sobrestado, deverá o recorrente, em vez de interpor agravo, requerer seja instaurada medida cautelar inominada, baseada no art. 798 do CPC⁴.

Ao que se sente, existindo a possibilidade de a decisão de sobrestamento reputado indevido trazer expressivas implicações no julgamento do recurso não selecionado para ser representativo, é necessário que haja meio de impugnação dessa decisão que se amolde aos procedimentos do art. 543-C. Nesse passo, recursos contra a decisão devem ser aceitos e os que melhor atendem à irresignação são o agravo de instrumento e a reclamação, não descartadas as medidas cautelares quando houver fundado receio de lesão grave e de difícil reparação a uma parte.

10.2.2 Sobrestamento de recursos que contenham questões jurídicas diversas da controvérsia

É perfeitamente factível a possibilidade de os recursos não selecionados para serem julgados como paradigma e que forem sobrestados, conterem em seu bojo questões jurídicas diversas da que representa a controvérsia e que foi declarada repetitiva para o processamento dos recursos especiais.

Diretrizes estão contidas no art. 1º, §2º da Resolução 8/2008 do STJ, estabelecendo o regulamento que o “agrupamento de recursos repetitivos levará em

⁴ Art. 798. Além dos procedimentos cautelares específicos, que este Código regula no Capítulo II deste Livro, poderá o juiz determinar as medidas provisórias que julgar adequadas, quando houver fundado receio de que uma parte, antes do julgamento da lide, cause ao direito da outra lesão grave e de difícil reparação.

consideração apenas a questão central discutida, sempre que o exame desta possa tornar prejudicada a análise de outras questões arguidas no mesmo recurso”.

Seguindo essa diretiva, importará constatar e verificar a prejudicialidade das questões aventadas nos recursos cuja suspensão se pretender determinar para o processamento nos termos do dispositivo de julgamento por amostragem.

Assim, quando os presidentes dos Tribunais de segundo grau de jurisdição receberem a comunicação do relator com a determinação de suspensão dos recursos repetitivos, ou mesmo quando os demais ministros do STJ tomarem conhecimento da afetação da matéria, ao realizarem a identificação de quais os recursos deverão ser sobrestados, verificarão se a questão central é prejudicial às demais questões.

A constatação de que a questão central é prejudicial às demais questões suscitadas, conduzirá ao sobrestamento daqueles recursos. Do contrário, se as demais questões forem prejudiciais da questão central, então o recurso que as contenha não poderá ser sobrestado, devendo ter seguimento.

José Henrique Mouta Araújo (2010, p.6) afirma cuidar-se de “criação de *prejudicialidade entre os argumentos constantes nos recursos paradigmas*” e propõe que “caso os recursos representativos conttenham várias questões secundárias (prejudicadas), far-se-á a análise da questão central de mérito comum, com a verificação da consequência em relação às demais questões suscitadas nos recursos”.

No mesmo diapasão são as considerações de Araken de Assis (2011, p. 830):

Por conseguinte, impõe-se alguma ordem de dependência lógica, a fim de que a tese jurídica por ventura fixada repercuta positivamente no julgamento da causa. Assim, se há questão relativa à prescrição, cuja resolução tornará inútil o julgamento do restante do mérito, o processo em que ela for decidida ficará imune á suspensão.

Desse modo é que recursos com questões diversas da questão central do recurso paradigma, quando alguma daquelas possa interferir conduzindo o recurso a destino diferente do selecionado, devem ter seguimento normal, não

podendo ser suspensos. Caso ocorra suspensão considerada então indevida, tem a parte direito de manejar recurso contra essa suspensão.

11 O JULGAMENTO DOS RECURSOS ESPECIAIS REPETITIVOS NO STJ

Superada a fase de seleção dos recursos representativos da controvérsia e de sobrestamento dos recursos com identidade de questões de direito, nos Tribunais de origem e no Superior Tribunal, serão realizados no Superior Tribunal de Justiça os procedimentos para o julgamento do recurso ou dos recursos selecionados e que culminarão com o acórdão paradigma ou “decisão-padrão”, a ser aplicado nos termos dos parágrafos 7º e 8º do art. 543-C.

De largada, merece consideração a competência nos casos de julgamento de recursos por amostragem, que será, a depender da matéria, se especializada ou de incidência geral, da Seção ou da Corte Especial. Não será, portanto, competência da Turma. Isso é feito senão para prestigiar a finalidade de uniformização da jurisprudência do STJ e de orientação aos tribunais locais.

Quando, então, o relator decide adotar a providência de enquadrar recursos especiais no procedimento do julgamento por amostragem, por não tê-lo feito o presidente do Tribunal de origem, estará provocando mudança de competência dentro do STJ para julgamento desses recursos.

Antes, porém, que o recurso-piloto seja encaminhado para julgamento na respectiva Seção ou pela Corte Especial, o relator poderá solicitar informações aos Tribunais Regionais Federais ou aos Tribunais de Justiça quanto à controvérsia; poderá admitir a manifestação de terceiros, aqui no caso em figura que se assemelha ao *amicus curiae* admitido pelo Supremo Tribunal Federal.

Depois dessas informações e manifestações, deverá o Ministério Público ter vista, após o que, e remetida cópia do relatório aos demais Ministros, será o recurso levado a julgamento.

11.1 A Solicitação de Informações e a Participação de Terceiros

A largueza de alcance do processamento de recursos especiais pela técnica em comento nos conduz à necessidade de um debate apurado da questão jurídica posta à análise, de modo a esclarecer o melhor possível e bem sedimentar a decisão, a qual será aplicada a um vasto número de casos. Saliente-se que uma decisão aclarada só tende a ser bem acertada e trará benefícios tanto ao Superior Tribunal de Justiça e aos Tribunais locais, quanto aos jurisdicionados.

Para que haja uma decisão o mais completo possível, mais precisa, para que tenha a solidez demandada por um verdadeiro “precedente obrigatório do STJ”, a questão deverá ser julgada com o quanto de informações possível.

Aos Tribunais Regionais Federais e aos Tribunais de Justiça, que serão todos aqueles em que se tenha notícia de onde haja recursos seriados com identidade de questão com o recurso selecionado, o relator solicitará informações a respeito da controvérsia, as quais deverão ser prestadas no prazo de 15 dias.

Essas informações a serem requisitadas pelo relator, conforme Marco Aurélio Serau Júnior e Silas Mendes dos Reis (2009, p. 56), “referem-se a dados estatísticos ou mesmo ao conteúdo de direito tratado nos recursos representativos.

E, também, como menciona Vítor José de Mello Monteiro (2009, p. 411):

Tais informações, que deverão ser prestadas no prazo de 15 dias, podem conter o entendimento majoritário dos órgãos fracionários ou do plenário dessas cortes a respeito da matéria, expondo as razões pelas quais o entendimento foi firmado naquele sentido. Podem os tribunais locais, ainda, expor fatos relevantes a respeito das peculiaridades da questão de direito na área sobre a qual exercem competência territorial, como é caso das particularidades regionais que possam influenciar na decisão da questão, por exemplo. Permite-se, desta forma, que o Superior Tribunal de Justiça tenha uma apreensão mais completa do fenômeno que ensejou a interposição dos recursos especiais repetitivos, o que viabiliza um julgamento da questão de direito menos divorciada da realidade.

Com essas informações dos tribunais de origem, o STJ traçará o caminho de solidez do acórdão paradigma, o que proporcionará maior segurança e porque não confiança à decisão que servirá para uniformização da jurisprudência e repercutirá em tantas outras causas afora à do recurso piloto.

Considerada a relevância da matéria discutida no recurso especial piloto, é facultado ao relator admitir a manifestação de pessoas, órgãos ou entidades que tenham interesse na controvérsia e em sua solução. A admissão dessas pessoas na discussão equivale à participação do *amicus curiae* previsto para o julgamento de recurso extraordinário no Supremo Tribunal Federal. É uma maneira de tornar “mais aberto e plural o juízo a respeito da controvérsia federal”, como afirmam Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero (2008, p.572).

Na lição de Humberto Theodoro Junior (2009, p. 660) o interesse referido não é o interesse jurídico no sentido técnico e ressalta que “a intervenção se justifica à base de qualquer interesse, inclusive o econômico, o moral, o social, o político, desde que sério e relevante” .

Embora guarde semelhança com o instituto do *amicus curiae*, essa participação de terceiros no julgamento do recurso especial repetitivo tem alguma distinção. Uma delas, talvez a mais importante, é que o *amicus curiae* intervém na análise tão somente da repercussão geral do recurso extraordinário, logo, apenas no juízo de admissibilidade do recurso extraordinário, enquanto os terceiros admitidos a se manifestarem no julgamento do recurso especial piloto, o são para todo o recurso, incluindo, portanto, o juízo de mérito.

Conforme entendimento de Teresa Arruda Alvim Wambier (2008, p. 309), a possibilidade de participação dessas pessoas, órgãos ou entidades com interesse na controvérsia é estendida às partes que figuram nos processos em que houve recurso especial sobrestado por possuir identidade com o recurso especial selecionado para julgamento por amostragem. Para a doutrinadora, essas pessoas partes dos recursos “podem ter outros argumentos que justifiquem o acolhimento ou rejeição da tese veiculada, argumentos estes não levados em consideração nos recursos escolhidos e nas respectivas contrarrazões”.

Há, aí, um incômodo de que, a julgar pelo interesse que toda e qualquer parte de processo que tenha recurso especial sobrestado tenha, poderá haver um grande número de pessoas que queiram externar suas teses para o julgamento do recurso piloto, o que inviabilizaria o processamento do recurso piloto. Por isso entende-se que deve haver alguma limitação para essa participação de terceiros.

Vítor José de Melo Monteiro (2009, p. 411) julga necessário que se exija “representatividade da pessoa, órgão ou entidade que postular sua participação nessa qualidade, a fim de que esta possibilite efetiva contribuição para o julgamento por amostragem dos diversos recursos especiais que versam sobre idêntica questão de direito”.

Em se tratando da natureza jurídica dos terceiros interessados, Bruno Espiñera Lemos (2009, p. 44) diz que esta “reside em uma linha tênue, diante dos efeitos *erga omnes* da decisão do STJ, que encontram-se em área limítrofe entre a *assistência simples* e a mais densa *assistência litisconsorcial*”.

Quanto à forma escrita de manifestação desses terceiros, prescrita no art. 3º, I, da Resolução 8/2008 do STJ, já houve precedente admitindo a manifestação oral por meio de seus procuradores devidamente habilitado nos autos, no RESp nº 1.061.530/RS.

A intervenção de terceiros no julgamento do recurso representativo da controvérsia, terá grande valia na formação de um contraditório amplo e na reunião da maior quantidade de informações possível de modo a resultar em uma decisão que conte com elementos de convicção com completude.

11.2 A Intervenção do Ministério Público

Uma vez recebidas as informações dos Tribunais locais, e depois de decorrido o prazo para que terceiros com interesse na controvérsia se manifestem, será a vez de o Ministério Público ser intimado para, caso queira, manifestar-se sobre a questão discutida. Essa intimação do Ministério Público é obrigatória, sob pena de nulidade absoluta desde este momento do procedimento.

Bruno Espiñera Lemos (2009, p. 46) afirma que carecendo de intimação do Ministério Público, “apenas poder-se-á convalidar os atos praticados após a referida falta, caso o próprio MP, intimado tardiamente, ainda assim aquiesça com o resultado do julgamento final”.

A participação do Ministério Público no processamento dos recursos especiais repetitivos tem guarida no art. 82, III, 2ª parte, que prevê a intervenção do

parquet “nas causas em que há interesse público evidenciado pela natureza da lide ou qualidade da parte”.

O fato de o julgamento do recurso especial por amostragem se reproduzir em inúmeros outros processos imprime a essa tramitação especial, interesse público ou coletivo, demandando a presença do Ministério Público.

Citando Ovídio Baptista, para quem o Ministério Público tem cada vez mais aumentadas suas funções no processo civil, Bruno Espiñera Lemos (2009, p. 46) pondera:

Aliás, a sistemática dos recursos especiais repetitivos é um dos exemplos que podemos utilizar para demonstração do referido elastecimento a que se refere o autor. A maior participação do Ministério Público trata-se de tendência do processo civil contemporâneo de se reduzir cada vez mais a esfera de disponibilidade dos direitos subjetivos.

Dessa forma, verifica-se a atuação do Ministério Público no processamento dos recursos especiais repetitivos como autêntico fiscal da lei.

Por atuar como *custos legis*, cumprindo o disposto no art. 83, inciso I, do CPC⁵, o Ministério Público manifesta-se por último, depois de prestadas as informações pelos Tribunais locais e de se manifestarem terceiros interessados na controvérsia.

11.3 Julgamento dos Recursos Especiais Repetitivos

O Ministro relator, após o parecer do Ministério Público, irá examinar o recurso-piloto e exarar seu relatório, pedindo que seja incluído na pauta de julgamento da Seção ou da Corte Especial, conforme cuide de matéria sob especialização ou de matéria de caráter geral, respectivamente. O recurso representativo da controvérsia será julgado pela Corte Especial quando ocorrer de a matéria discutida ser comum a mais de uma Seção, isso com o intento de minimizar a divergência na firmação do julgado paradigma.

⁵ Art. 83. Intervindo como fiscal da lei, o Ministério Público:

I - terá vista dos autos depois das partes, sendo intimado de todos os atos do processo;

Cópia do relatório será encaminhada aos demais Ministros. Como determina o art. 543-C, §6º, parte final e corrobora o art. 4º da Resolução nº 8/2008 do STJ, o julgamento do recurso piloto será feito com preferência sobre os demais feitos em trâmite naquela Corte, ressalvados aqueles que digam respeito a réu preso e ações de *habeas corpus*.

Além do relatório, serão encaminhadas aos ministros que compõem o órgão julgador e com antecedência mínima de cinco dias, cópias do acórdão do Tribunal de origem recorrido, do recurso especial, das contrarrazões, da decisão que admitiu o recurso especial representativo, do parecer do Ministério Público, além de outras peças que o ministro relator indicar. Poderão, assim, os julgadores bem examinar a questão antes de emitirem seus votos.

Julgado o recurso representativo da controvérsia, começa a suceder a aplicação do acórdão paradigmático aos recursos especiais que tenham fundamento em idêntica questão de direito: os recursos especiais repetitivos.

11.4 Aplicação do Acórdão Paradigmático (Efeitos do Julgamento)

Publicado o acórdão produto de julgamento do recurso representativo, é momento de aplicação aos recursos sobrestados, do posicionamento firmado pela Seção ou pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, como prevê o §7º do art. 543-C. Impende, aqui, transcrever o texto do referido dispositivo, além do §8º do mesmo artigo:

§ 7º Publicado o acórdão do Superior Tribunal de Justiça, os recursos especiais sobrestados na origem:

I - terão seguimento denegado na hipótese de o acórdão recorrido coincidir com a orientação do Superior Tribunal de Justiça; ou

II - serão novamente examinados pelo tribunal de origem na hipótese de o acórdão recorrido divergir da orientação do Superior Tribunal de Justiça.

§ 8º Na hipótese prevista no inciso II do § 7º deste artigo, mantida a decisão divergente pelo tribunal de origem, far-se-á o exame de admissibilidade do recurso especial.

Ainda, o texto do art. 5º da Resolução nº 8/2008 do STJ:

Art. 5º Publicado o acórdão do julgamento do recurso especial pela Seção ou pela Corte Especial, os demais recursos especiais fundados em idêntica controvérsia:

I – se já distribuídos, serão julgados pelo relator, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil;

II – se ainda não distribuídos, serão julgados pela Presidência, nos termos da Resolução n. 3, de 17 de abril de 2008.

III – se sobrestados na origem, terão seguimento na forma prevista nos parágrafos sétimo e oitavo do artigo 543-C do Código de Processo Civil.

Assim, os recursos que foram sobrestados no Superior Tribunal de Justiça e nesta Corte se encontrarem, com a publicação do acórdão paradigma, serão julgados pelo relator na forma do art. 557 do CPC. Com base neste artigo, o relator negará seguimento àqueles recursos especiais que sejam manifestamente inadmissíveis, improcedentes, que se achem prejudicados, ou contrários à Súmula ou à jurisprudência dominante do STJ. Logo, os recursos especiais cujos acórdãos recorridos coincidam com o acórdão paradigma, deverão ter seguimento denegado pelo relator.

Aqueles recursos especiais que estejam no Superior Tribunal de Justiça, porém, ainda não tenham sido distribuídos, serão julgados pelo Presidente do Tribunal de Justiça, que o fará monocraticamente, seguindo os ditames da Resolução nº 3/2008 do STJ. Esta Resolução confere ao presidente do STJ, poderes para negar liminarmente seguimento a agravos e recursos especiais que sejam manifestamente inadmissíveis. Permite ainda, ao presidente do STJ, prover recursos especiais nas hipóteses em que o acórdão recorrido esteja em oposição à súmula ou jurisprudência dominante. Possibilidades que se verificam antes da distribuição do recurso.

Os recursos especiais que se encontrem sobrestados nos Tribunais de origem terão o tratamento previsto nos parágrafos 7º e 8º do art. 543-C do CPC, sendo-lhes denegado seguimento ou devendo ser novamente examinados pelo Tribunal de origem, como veremos a seguir.

Aqueles recursos que estejam sobrestados na origem e cuja tese adotada pelo acórdão coincida com a orientação firmada pelo STJ, no julgamento do recurso-piloto, deverão ter seu seguimento denegado. Nesse caso, os recursos até então sobrestados não serão nem mesmo submetidos ao exame de admissibilidade.

Essa é uma decisão a ser tomada pelo Tribunal de origem e em que há, inegavelmente, decisão de mérito que caberia exclusivamente ao Superior Tribunal de Justiça, por competência constitucional. Todavia, tem o STJ admitido que o Tribunal de origem adentre ao mérito do recurso especial para a admissão ou não do recurso especial, porque devem os seus pressupostos gerais e constitucionais serem verificados e emitido, com a devida fundamentação, juízo sobre a razoabilidade e a plausibilidade da afirmação de que está havendo afronta ou negativa da lei federal.

Por isso, pela jurisprudência do STJ, quando o exame do mérito do recurso especial seja indispensável à configuração dos pressupostos constitucionais para seu cabimento, é admitido como possível esta tomada de decisão pelo Tribunal local de denegar seguimento a recurso especial, embora não deixa de ser entendida como invasão de competência.

Contrário a essa concessão se posiciona Vítor José de Mello Monteiro (2009, p. 413), para quem pairam sérias dúvidas sobre a constitucionalidade do dispositivo:

Retira-se da parte recorrente, de acordo com os efeitos que o julgamento dos recursos especiais repetitivos produz na sistemática da lei n. 11.672/08, a possibilidade de ver a sua pretensão apreciada pela corte constitucionalmente competente para tanto que, inclusive, poderá alterar o seu entendimento a respeito da questão de direito, ou, ao menos, modificá-lo em parte, em razão da peculiaridade do caso concreto.

Há, para o doutrinador, danos consideráveis ao jurisdicionado, em prejuízo do devido processo legal, e propõe ele que o relator do STJ ou o Núcleo de Procedimentos Especiais do Superior Tribunal de Justiça – Nupre⁶ se encarreguem de decidir negar seguimento àqueles recursos cujos acórdãos recorridos tenham adotado tese jurídica idêntica ao firmado pelo julgamento do recurso piloto.

⁶ De acordo com notícia veiculada no *site* do Superior Tribunal de Justiça, “o Núcleo de Procedimentos Especiais do Superior Tribunal de Justiça é uma unidade que funciona como um “filtro” para processos manifestamente incabíveis ou sem perspectiva de provimento”. (BRASIL. STJ, 2009)

Conforme outra notícia, o Nupre “tem como funções assessorar a Presidência da Casa na análise dos agravos que apresentam deficiências de formação, como ausência de peças ou intempestividade (fora do prazo), assim como analisar os recursos especiais (REsp) cujas matérias já estão definidas pelo Tribunal”. (BRASIL.STJ, 2008)

A conclusão a que se chega, é que especificamente quando se tratar de recursos especiais fundados em idêntica questão de direito, não haverá extrapolação de competência por parte dos Tribunais locais. Fosse assim, iria por terra os objetivos da Lei 11.682/2008, que pretendeu impor maior celeridade ao julgamento dos recursos especiais com matérias idênticas, de modo a reduzir o afluxo de processos ao STJ.

Não permitir ao Tribunal local adentrar ao mérito dos recursos sobrestados na origem pela adoção do processamento dos recursos especiais por amostragem, com o intuito afirmar a questão como idêntica e conseqüentemente aplicar o acórdão paradigma, implicaria ter de remeter ao STJ, logo após a prolação do acórdão-padrão, de todos os recursos sobrestados na origem, para negar-lhes seguimento em razão de a decisão recorrida coincidir com o posicionamento firmado pelo STJ.

Embora predomine o entendimento de que o acórdão paradigma deva ser aplicado, e com isso denegado seguimento aos recursos sobrestados que enfrentem tese recorrida igual à que embasou o paradigmático, é certo que a decisão nesses recursos não é vinculante.

E quanto a isso, Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero (2008, p. 573) afirmam o contrário veemente:

A rigor, tendo em conta a função de outorga da unidade ao direito reconhecida ao Superior Tribunal de Justiça (art. 105, III, CRFB), a necessidade de racionalização da atividade judiciária e o direito fundamental a um processo sem dilações indevidas (art. 5º, LXXVIII, CRFB), o tribunal de origem está vinculado à decisão. Essa, todavia, não é a solução proposta ao problema pelo direito brasileiro [...]

Havendo, então, conflito entre o acórdão recorrido (do recurso que ficou sobrestado) e o acórdão do recurso piloto julgado, o Tribunal *a quo* irá reexaminá-lo, podendo revogar o seu julgamento, proferindo decisão conforme o entendimento firmado pelo STJ no julgamento por amostragem. Outra possibilidade é o Tribunal *a quo* manter sua decisão, ainda que divergente do acórdão paradigmático.

Decidindo o Tribunal local manter o acórdão proferido, ainda que divergente do acórdão paradigma, do qual se recorreu, far-se-á o exame de admissibilidade do recurso especial e dar-se-á seguimento a este, encaminhando-o ao Superior Tribunal de Justiça. Todavia, é grande a probabilidade de este recurso a que se deu seguimento mesmo contrariando posicionamento do STJ em recursos especiais repetitivos, ser julgado aplicando-se o decidido no recurso-piloto. Poderá o presidente do STJ fazer isso nos termos da Resolução nº 3/2008, antes, portanto, da distribuição.

Dita previsão do §8º do art. 543-C, reservando a realização do exame de admissibilidade dos recursos especiais sobrestados somente se e para quando for mantido pelo Tribunal *a quo* o acórdão conflitante com o acórdão paradigma, na visão de Teresa Arruda Alvim Wambier (2008, p. 310), ocasionaria um resultado supostamente desagradável:

Esta orientação poderia, sob certo ponto de vista, conduzir a um resultado aparentemente indesejável: o de que a solução adotada pelo STJ em recursos especiais selecionados venha a beneficiar a parte que interpôs recurso inadmissível, mas cuja inadmissibilidade ainda não tenha sido constatada, no juízo *a quo* (caso, como se disse acima, o Tribunal *a quo* se retrate, em relação às decisões impugnadas pelos recursos cujos procedimentos foram sobrestados). Parece, no entanto, que esta opinião condiz com a finalidade do instituto, na medida em que permite que uma mesma solução fixada pelo STJ, que diga respeito a situações repetidas em vários casos, seja aplicada à maior quantidade possível de esferas jurídicas, o que é mais consentâneo com o princípio da isonomia. Se assim não fosse, haveria o risco de serem ajuizadas tantas ações rescisórias quantos fossem os casos de recursos especiais não admitidos.

É um preço que se paga em virtude desta possibilidade de encurtar o caminho dos recursos especiais com idêntica questão de direito.

Soa na doutrina que há um equívoco na letra do dispositivo que trata dos recursos sobrestados cujos acórdãos diverjam da tese adotada pelo acórdão paradigmático. O dispositivo prevê o “reexame” pelo Tribunal de origem, o que, para a doutrina, não ocorre, pois esse Tribunal não examina recurso especial; há incompetência constitucional. Na verdade, o que o Tribunal de origem da decisão recorrida fará é a retratação, a qual estará a cargo do órgão fracionário do juízo *a quo*, este o prolator da decisão recorrida.

Bastante aclarador é o ensinamento de Athos Gusmão Carneiro (2011, p. 111):

O mandamento legal é, em verdade, no sentido de que o tribunal prolator do acórdão divergente da orientação do STJ proceda a um “juízo de retratação”, novamente examinando o recurso ordinário e podendo, visto que livre a vontade do juiz, operar ou não a reconsideração do julgado. [...]

Ainda para o doutrinador, uma hipótese em que poderia haver reexame do recurso especial sobrestado pelo Tribunal de origem é se o recurso, quando foi suspenso pela repetitividade, já tinha recebido juízo positivo de admissibilidade desse Tribunal, mas não sido ainda encaminhado ao STJ. Sucedendo essa hipótese, aí sim, irá o presidente ou vice-presidente do Tribunal a *quo* fazer o reexame do recurso especial com a finalidade de decidir se há identidade de questão com o acórdão paradigmático e se deve por este motivo denegar seguimento àquele recurso outrora admitido.

Para Vítor José de Mello Monteiro (2009, p. 414), não haveria nem mesmo retratação, pois esta requer que a decisão proferida o tenha sido precoce no processo e quando a decisão não é a decisão final do litígio. Comunga do entendimento de que há violação ao sistema de preclusões. Assim ele considera a previsão de reexame pelo Tribunal de origem do recurso especial anteriormente sobrestado:

Trata da possibilidade de retratação de uma decisão proferida no tempo normal, vale dizer, após o regular transcurso do procedimento previsto para com ela culminar, e pode versar, como comumente ocorre, sobre a própria pretensão da parte, e não sobre questões a ela incidentes. Mitiga-se, desta forma, o princípio disposto nos arts. 471 e 473⁷. [...] (MONTEIRO, 2009, p. 414)

Essa possibilidade de retratação, no sentir do doutrinador, traz insegurança jurídica, pois uma decisão do STJ pode alterar um entendimento

⁷ Art. 471. Nenhum juiz decidirá novamente as questões já decididas, relativas à mesma lide, salvo: I - se, tratando-se de relação jurídica continuativa, sobreveio modificação no estado de fato ou de direito; caso em que poderá a parte pedir a revisão do que foi estatuído na sentença; II - nos demais casos prescritos em lei.

Art. 473. É defeso à parte discutir, no curso do processo, as questões já decididas, a cujo respeito se operou a preclusão.

pacificado nos Tribunais locais, cuja consolidação se deu ao longo do tempo, mudando tudo. E isso seria motivo para que o jurisdicionado não tenha segurança de poder confiar no entendimento dos Tribunais locais.

Para Nelson Rodrigues Netto (2008, p. 243), a retratação pressupõe recurso admitido, devendo o conhecimento do recurso preceder a retratação. Faz a seguinte análise da possibilidade:

Esquemáticamente, temos que, primeiramente, o Presidente (ou Vice-Presidente) do Tribunal profere o juízo de admissibilidade do recurso especial, que: (i) se positivo, provocará a remessa dos autos do processo ao órgão jurisdicional fracionário, para o exercício da retratação; (ii) se negativo, desafiará o recurso de agravo de instrumento do art. 544 do CPC.

Em que pese posicionamentos contrários e diferentes pontos de vista, havendo acórdão divergente da orientação do Superior Tribunal de Justiça em julgamento por amostragem, caberá ao Tribunal de origem reexaminar o recurso que dera origem àquele acórdão (qual seja apelação, agravo, embargos infringentes), havendo daí duas possibilidades: a revogação pelo Tribunal *a quo* do julgamento anterior, proferindo novo acórdão seguindo a orientação do STJ, ou a manutenção do acórdão proferido, embora divergente, procedendo então ao exame de admissibilidade e encaminhando o recurso especial ao Superior Tribunal.

Convém destacar que se o Tribunal de origem decide adotar o posicionamento firmado pelo STJ, substituindo seu acórdão no recurso ordinário, a parte anteriormente vencedora passa a ser sucumbente, e terá com isso, direito de interpor recurso especial. São alegações possíveis nesse recurso, a não-incidência do acórdão paradigma porque não idêntica a questão de direito, levantar-se pela incidência de lei posterior, ou até mesmo rogar ao STJ reconsideração do posicionamento adotado no dito acórdão.

Já ao recorrente, em semelhantes casos, assistir-lhe-á o direito de interpor agravo de instrumento, podendo alegar a não coincidência das questões de direito de seu recurso com as do acórdão-padrão, o que exclui o enquadramento do seu recurso nos moldes do julgamento por amostragem.

Embora remota, não está descartada a possibilidade de o acórdão recorrido ser reformado parcialmente em juízo de retratação pelo Tribunal de origem.

Nesses casos, sustenta Athos Gusmão Carneiro (2011, p. 114), que “a parte antes vencedora, e agora parcialmente vencida, estará legitimada para interpor seu recurso especial”. Afirma o preclaro jurista que “à outra parte cumpre ‘adaptar’ o recurso especial que antes interpusera, pois agora sua sucumbência passou a ser menor”.

Araken de Assis (2011, p. 841-842) toma rumo diferente, ao responder à indagação de que se ante a votação parcial, na reiteração ou retratação do acórdão recorrido, caberia embargos infringentes nos termos do art. 530 do CPC:

Impõe-se resposta positiva e, mais uma vez, exigir-se-á a emissão de acórdão, realizando-se a intimação das partes para o aviamento dos embargos infringentes, prejudicado –ao menos enquanto não se chega à confirmação do provimento originário– o exame do recurso especial pendente.

Tratando de fundamentação, não é necessário e nem recomendável que ao proceder à retratação adotando o entendimento assentado pelo STJ no julgamento do recurso-piloto, o Tribunal *a quo* inclua novos fundamentos a justificarem a aplicação do acórdão paradigma, porquanto estaria tornando o campo nebuloso. Dessa forma, basta constar na ata que aquele determinado recurso foi apreciado novamente, e que foi aplicado o acórdão paradigma.

Optar por caminho diferente, incluindo novos fundamentos ou ressaltando particularidades do caso concreto para legitimar o emprego do acórdão paradigma, tornará necessário permitir a ratificação ou aditamento do recurso, da mesma forma que das contrarrazões, dar nova vista ao Ministério Público quando for o caso, para então realizar o juízo de admissibilidade.

Pode ocorrer de ser inevitável a inserção de fundamentos novos para decidir os recursos sobrestados conforme o acórdão-padrão. Diante dessa ocorrência, em nome do princípio da complementariedade, deverão ser observadas essas etapas que garantem o contraditório.

A aplicação do procedimento do julgamento de recursos por amostragem é possível apenas quando a questão federal discutida em múltiplos recursos é ainda inédita. Quer isso dizer que se o STJ já analisou a questão, não haverá mais a seleção de recursos representativos da controvérsia.

Uma vez julgado o recurso paradigmático, aos Tribunais Estaduais e aos Tribunais Regionais Federais, tendo ciência do entendimento firmado pelo STJ, basta segui-lo, podendo aplicá-lo aos recursos especiais interpostos. Poderão, pois a decisão tomada no recurso paradigma não é vinculativa.

Quanto aos acórdãos em confronto com o entendimento firmado pelo STJ, nos casos de recursos interpostos depois da existência do acórdão-padrão, não se aplicará a possibilidade de retratação em reexame do acórdão recorrido, mas tão somente o previsto no §7º do art. 543-C, isto é, a negativa de admissibilidade do recurso especial.

11.5 Da Possibilidade de Desistência de Recurso Escolhido como Representativo

Pouco tempo após a entrada em vigor da Lei 11.672/2008, surgiu um obstáculo sobre o processamento de recursos especiais por amostragem: a possibilidade ou não de desistência do recurso especial afetado à Seção ou à Corte Especial para julgamento conforme o art. 543-C do CPC.

Ante pedido de desistência formulado pelo recorrente no REsp 1.063.343/RS e no REsp 1.058.114/RS (Banco Volkswagen S.A.), relatados pela Ministra Nancy Andrighi, a qual os havia afetado à 2ª Seção para julgamento como recurso representativo de controvérsia, foi suscitado pela relatora, questão de ordem, para que a Corte Especial apreciasse o pedido, isso porque o tema é comum a todas as Seções do STJ.

Por maioria de votos, a Corte Especial indeferiu o pedido de desistência, considerando “inviável o acolhimento do pedido de desistência”. Veja-se a ementa do acórdão proferido no REsp 1.063.343/RS, idêntico ao acórdão no REsp 1.058.114/RS:

Processo civil. Questão de ordem. Incidente de Recurso Especial Repetitivo. Formulação de pedido de desistência no Recurso Especial representativo de controvérsia (art. 543-C, § 1º, do CPC). Indeferimento do pedido de desistência recursal. - *É inviável o acolhimento de pedido de desistência recursal formulado quando já iniciado o procedimento de julgamento do Recurso Especial representativo da controvérsia, na forma do art. 543-C do*

CPC c/c Resolução n.º 08/08 do STJ. Questão de ordem acolhida para indeferir o pedido de desistência formulado em Recurso Especial processado na forma do art. 543-C do CPC c/c Resolução n.º 08/08 do STJ. (STJ – QO no REsp 1.063.343/RS, rel. Min. Nancy Andrighi, Corte Especial, ac. de 17/12/2008, DJE 04/06/2009)

A problemática surgida tem assento na previsão do art. 501 do CPC que é, *in verbis*, de que “o recorrente poderá, a qualquer tempo, sem anuência do recorrido ou dos litisconsortes, desistir do recurso”. Significa dizer que não há necessidade de concordância das demais partes envolvidas no processo para que se opere a desistência por parte do recorrente, à exceção dos casos em que houver litisconsórcio unitário, caso em que todos deverão estar assente.

Essa desistência produz efeitos desde logo, independentemente de homologação judicial e é irretratável. Com a desistência, a extinção do procedimento recursal é imediata.

Difere a desistência da renúncia, porquanto aquela só é possível depois de já iniciado o procedimento; no caso do recurso, somente depois de a parte ter exercido o seu direito de recorrer. A renúncia, por seu turno, traduz o não interesse da parte em recorrer. Por isso mesmo só cabe a quem recorreu desistir do recurso.

Pela expressão “a qualquer tempo” entende-se que pode o recorrente desistir de seu recurso até que não se inicie o julgamento do recurso, embora decisão do próprio STJ tenha admitido desistência de recurso quando já iniciada a sessão de julgamento, antes, é óbvio, de seu término. Entretanto prevalece o entendimento de que pode haver desistência até o momento antes do início do julgamento.

Na apreciação da questão de ordem suscitada nos recursos especiais 1.063.343/RS e 1.058.114/RS, três foram as possibilidades ventiladas: 1) o pedido de desistência deveria ser indeferido; 2) a desistência deveria ser homologada depois de julgado o recurso representativo da controvérsia para firmar entendimento do STJ, não se aplicando o acórdão paradigma aos recursos ora julgados, em razão da desistência; 3) a desistência deveria ser homologada, não se levando a efeito o julgamento dos recursos selecionados, devendo o STJ proceder ao destacamento de outros recursos que representassem a mesma controvérsia, reiniciando-se todo o procedimento.

Instalou-se discussão em torno de um conflito entre interesses privado e público. Privado, porque o recorrente tem o direito de desistir de seu recurso, que somente a ele interessaria. De outra banda, acredita-se que com a seleção do recurso como demonstrativo da controvérsia, há interesse público a ser levado em consideração, pois a decisão a ser prolatada interessa a uma gama de recorrentes que tiveram seus recursos sobrestados por conterem identidade de questão jurídica com aqueles recursos selecionados.

Esse conflito, para alguns, é apenas aparente.

Em seu voto na QO no REsp nº 1.063.343/RS, a Ministra Nancy Andriahi assim se manifestou:

A nova ótica constitucional deixou para trás a clássica divisão entre Direito Público e Direito Privado. A CF/88, denominada "Constituição Cidadã", foi construída sobre outra base sólida de divisão de direitos. Hoje, a *summa divisio* é Direito Individual e Direito Coletivo. Portanto, nenhum esforço interpretativo dissociado dessa orientação produzirá os efeitos constitucionais perseguidos.

[...]

Tomando-se este exemplo da suspensão dos processos, sobrevivendo pedido de desistência do recurso representativo do incidente e deferido este, mediante a aplicação isolada do art. 501 do CPC, será atendido o interesse individual do recorrente que teve seu processo selecionado.

Todavia, o direito individual à razoável duração do processo de todos os demais litigantes em processos com idêntica questão de direito será lesado, porque a suspensão terá gerado mais um prazo morto, adiando a decisão de mérito da lide.

Não se pode olvidar outra grave consequência do deferimento de pedido de desistência puro e simples com base no art. 501 do CPC, que é a inevitável necessidade de selecionar novo processo que apresente a idêntica questão de direito, de ouvir os *amici curiae*, as partes interessadas e o Ministério Público, oficiar a todos os Tribunais do país, e determinar nova suspensão, sendo certo que a repetição deste complexo procedimento pode vir a ser infinitamente frustrado em face de sucessivos e incontáveis pedidos de desistência.

[...]

A hipótese não é desarrazoada, por ser da natureza das lides repetitivas que exista uma parte determinada integrando um de seus pólos.

Entender que a desistência recursal impede o julgamento da idêntica questão de direito é entregar ao recorrente o poder de determinar ou manipular, arbitrariamente, a atividade jurisdicional que cumpre o dever constitucional do Superior Tribunal de Justiça, podendo ser caracterizado como verdadeiro atentado à dignidade da Justiça.

Além de considerar a existência de um interesse coletivo sobrepondo-se ao interesse individual, foi tomado em conta a complexidade e a inevitável demora do trabalho de se selecionar novo recurso especial para servir de recurso-

piloto, com a colheita de todas as informações e manifestações, além do risco de nova desistência desse eventual recurso selecionado.

Em seu voto na questão de ordem no Recurso Especial nº 1.063.343/RS, o Ministro Nilson Naves ressaltou que se o Superior Tribunal de Justiça deferisse o pedido de desistência e decidisse a questão federal enfrentada como repetitiva, sem, porém, julgar o recurso selecionado como piloto, estaria decidindo a questão em tese. Todavia, segundo ele, isso não compete ao Superior Tribunal de Justiça, como cabe ao Supremo Tribunal Federal fazê-lo em julgamento, por exemplo, de uma ação direta de inconstitucionalidade.

Luiz Fux (2010, p. 12) considera que a disponibilidade dos recursos tratada no Código de Processo Civil é regime jurídico geral e como tal não pode ser aplicada aos recursos afetados para julgamento pelo procedimento dos recursos repetitivos, onde se busca a uniformização da jurisprudência. Para o jurista, “a técnica dos recursos repetitivos abarca interesse público indisponível pela vontade das partes”.

Confira-se incisivo ponto de vista de Bruno Espiñeira Lemos (2009, p. 49) sobre a celeuma acerca da desistência de recurso afetado:

Indispensável a referida digressão para se concluir pela impossibilidade de desistência de recurso especial gravado pela marca da afetação ao regime ou sistemática dos recursos repetitivos, eis que, se já se tratava de modalidade recursal que fugia ao controle da parte recorrente a partir do momento em que admitido na Corte de Cima, com indelével razão, a partir do momento em que passou a servir à Federação como paradigma eleito para nortear o direito federal, na espécie. Sobrando elementos de supremacia do interesse público sobre o interesse individual.

A digressão a que faz menção o autor é a reafirmação da função uniformizadora da lei federal por excelência do recurso especial. Estaria, então, inculcado no processamento por amostragem, muito mais que a afirmação de um posicionamento por parte do Superior Tribunal de Justiça, da formação de um precedente, mas a defesa da unidade jurídica da aplicação da ordem positiva infraconstitucional.

Debata-se que ao indeferir o pedido de desistência, o Superior Tribunal de Justiça afastou a aplicação do art. 501 do CPC, negando-lhe vigência, o que não está de acordo com os preceitos fundamentais de sua existência, justamente de julgar em

última instância a negativa de vigência a lei infraconstitucional por parte dos Tribunais de Justiça e Tribunais Regionais Federais. Destarte, afirma Lenio Luiz Streck (2009), “para que, *in casu*, o art. 501 do CPC não fosse aplicado, haveria (e há) apenas uma solução: a sua nulificação, ou seja, a retirada de sua validade (*no todo ou em parte*), o que só pode ser feito por intermédio de controle de constitucionalidade, nos termos do art. 97 da CF”.

Em que pese o posicionamento do STJ, o qual vem sendo mantido, a proposta que mais parece acertada é a da possibilidade de homologação da desistência, não se descartando o julgamento do recurso-piloto para a constituição de uma decisão-padrão firmando o posicionamento do STJ sobre a questão repetitiva aventada. Atender-se-ia satisfatoriamente, ao interesse particular do recorrente que não pretende mais ver seu recurso prosseguir, bem como ao interesse coletivo de prolação de um acórdão solucionando grande número de demandas com idêntica questão de direito, promovendo assim a celeridade processual ansiada.

Sobre esse aspecto, relevante é a análise de Fredie Didier Jr. E Leonardo José Carneiro Cunha (2010, p. 321):

Quando se seleciona um dos recursos para julgamento, instaura-se um novo procedimento. Esse procedimento incidental é instaurado por provocação oficial e não se confunde com o procedimento principal recursal, instaurado por provocação do recorrente. Passa, então, a haver, ao lado do recurso, um procedimento específico para julgamento e fixação da tese que irá repercutir relativamente a vários outros casos repetitivos. Quer isso dizer que surgem, paralelamente, dois procedimentos: a) o procedimento recursal, principal, destinado a resolver a questão individual do recorrente; e, b) o procedimento incidental de definição do precedente ou da tese a ser adotada pelo tribunal superior, que haverá de ser seguida pelos demais tribunais e que repercutirá na análise dos demais recursos que estão sobrestados para julgamento.

Na visão dos autores, o procedimento incidental para definição do entendimento a ser aplicado aos recursos especiais repetitivos equivale a um processo coletivo, em que são discutidos direitos individuais homogêneos e, por esta razão, não admite desistência, como não pode ocorrer em ações coletivas. O objeto litigioso, no caso, é coletivo.

Como não se pode retirar de alguém o direito de desistir, pois é ato unilateral que produz efeitos imediatos independentemente de aceitação ou homologação

para tanto, em situações como a ora posta, a saída é que esta desistência alcance tão somente o procedimento recursal, particular. Não obstará o prosseguimento do procedimento incidental, no qual se busca a definição de um resultado judicial uniforme para as questões idênticas.

Resumindo, o recorrente desistirá do recurso e o julgamento para a firmação do entendimento do STJ não ficaria prejudicado. Uma vez julgado o recurso-piloto, o acórdão paradigma não atingiria o recorrente, que já desistira do recurso não se sujeitando aos seus efeitos, e os demais recursos sobrestados teriam uma resposta a lhes influenciar, como é o querer do dispositivo ora em estudo.

12 ALGUNS OUTROS ASPECTOS DA APLICAÇÃO DO INSTITUTO

O emprego da técnica de julgamento de recursos especiais repetitivos, importante ferramenta na realização do preceito de razoável duração do processo, busca produzir respostas jurisdicionais eficazes para causas com questões idênticas e reafirmação da força da jurisprudência.

Como se trata de um instituto de atuação na solução de conflitos em massa ainda novo, seu emprego por vezes pode originar questões controvertidas, outras nem tanto, mas situações que não deixa de requerer alguma análise mais detida. Por vezes, essas situações peculiares envolvem outros institutos processuais, inclusive influenciando-os. Será feita uma breve incursão nos temas que relacionam os recursos especiais repetitivos com as ações coletivas e com a interposição simultânea de recurso especial e extraordinário, situações estas das mais prováveis de se verificarem.

12.1 Recursos Especiais Repetitivos e Ações Coletivas

Na defesa dos direitos coletivos, não está descartada a possibilidade de ocorrência de recursos especiais fundados na mesma questão de direito em

ações coletivas. Também pode coexistir múltiplos recursos especiais versando sobre a mesma questão de direito em ações coletivas e ações individuais.

Para demonstrar a possibilidade de existência de demandas repetitivas na defesa de direitos coletivos, necessárias se fazem algumas digressões conceituais, ainda que superficiais, desses direitos.

Os direitos coletivos *lato sensu* é gênero que agrega os direitos coletivos *stricto sensu* e os direitos difusos, sendo ainda tratados dentro deste contexto, embora não tenham natureza coletivista, os direitos individuais homogêneos. Por se originarem de um fato comum, a lei conferiu aos direitos individuais homogêneos tratamento processual de direito coletivo.

O Código de Defesa do Consumidor (CDC) traz a conceituação dos direitos cuja defesa poderá ser feita a título coletivo nos incisos do art. 81, *in verbis*:

Art. 81 – [...]

I - interesses ou direitos difusos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato;

II - interesses ou direitos coletivos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base;

III - interesses ou direitos individuais homogêneos, assim entendidos os decorrentes de origem comum.

Os titulares dos direitos difusos, transindividuais ou metaindividuais não são pessoas determinadas nem determináveis, formando um grupo de indivíduos ligados por circunstâncias fáticas acidentais apenas. Estão esses titulares espalhados por toda a sociedade. De outro modo, os direitos coletivos tem titulares facilmente identificáveis, pois necessariamente têm vínculo associativo representado por grupo, categoria ou classe. Por seu turno, os direitos individuais homogêneos assemelham-se aos direitos coletivos, sendo diferenciados pela divisibilidade do dano que atinge os seus titulares. São direitos subjetivos individuais defendidos coletivamente em juízo.

Como bem afirma Nelson Nery Junior (2009, p. 196), “na verdade, o que determina a classificação de um direito como difuso, coletivo, individual puro ou individual homogêneo é o *tipo de tutela jurisdicional que se pretende quando se propõe a competente ação judicial, ou seja, o tipo de pretensão de direito material*

que se deduz em juízo”. Dependendo do provimento jurisdicional que se for requerer em decorrência de um fato ocorrido, haverá pretensão de direitos difusos, de direitos coletivos ou direitos individuais homogêneos.

Certo é que existe toda uma discussão acerca da legitimidade para propor ações coletivas, da competência e ainda do alcance territorial da decisão proferida em uma ação dessas, à qual não adentraremos. Principalmente, porque algumas hipóteses de existência de ações coletivas múltiplas somente se materializarão a depender da interpretação que se dê aos dispositivos que cuida da legitimidade, da competência, e da abrangência da ação coletiva.

Entende-se que a Lei de Ação Civil Pública, em seu art. 16, limita o território de aplicação da decisão emitida em ações coletivas, à área de jurisdição do juízo prolator da decisão. Mas há entendimento pregando a inconstitucionalidade deste artigo e outros de que o dispositivo não se aplica aos direitos difusos. Diferentemente, o Código de Defesa do Consumidor, em seu art. 103, não faz qualquer espécie de limitação territorial de alcance da decisão, o que faz supor alcança todo o território nacional, produzindo efeitos *ultra partes* ou *erga omnes*, conforme se trate de interesses ou direitos coletivos *stricto sensu* ou direitos individuais homogêneos, respectivamente.

Assim, considerada a possibilidade de haver ações coletivas em diferentes territórios jurisdicionais, além da existência de vários legitimados, concorrentemente para propor ações em defesa de direitos coletivos, desde que não verificadas a reunião de ações por conexão ou então a ocorrência de litispendência, estaremos então em terreno propício a se verificarem ações coletivas com identidade de questões de direito.

Em estudo sobre o assunto, Luiz Rodrigues Wambier e Rita de Cássia Corrêa de Vasconcelos (2008, p. 11-12), fazem importante demarcação das possibilidades de ocorrerem multiplicidade de ações coletivas:

Se considerarmos os direitos difusos, pode ocorrer que os entes legitimados provoquem o Judiciário para solucionar questões que atinjam toda a sociedade, fazendo-o de forma fracionada, em diferentes cidades do mesmo Estado da Federação, por exemplo. Ressalvadas eventuais peculiaridades regionais, que justificariam a propositura de diferentes ações coletivas num mesmo Estado da Federação, é forçoso reconhecer que a questão de direito versada em cada uma delas pode ser idêntica.

O mesmo acontece com os direitos coletivos em sentido estrito. É possível que sejam ajuizadas várias ações coletivas sobre a mesma questão jurídica, na defesa de direitos cuja titularidade pertença a grupo, categoria ou classe de pessoas unidas por uma relação jurídica base.

Não é diferente a situação em matéria de direitos individuais homogêneos. Aqui, a nosso ver de modo mais evidente, existe a possibilidade de várias ações coletivas serem ajuizadas para a tutela de direitos que, nos termos da lei, têm origem comum. Afinal, são direitos que admitem tratamento coletivo - desde que inequívoca sua homogeneidade -, mas poderiam ser tutelados através do processo civil individual, uma vez que se trata dos mesmos direitos subjetivos individuais. O tratamento coletivo não elimina, portanto, a possibilidade de vários legitimados ingressarem em juízo para veicularem idênticas questões de direito, respeitadas as regras de competência e os limites territoriais dos efeitos das decisões proferidas nas diferentes demandas.

Ademais, em recente julgado do Superior Tribunal de Justiça –Resp nº 1.110.549-RS–, foi decidido que o ajuizamento de ação coletiva com questão de direito idêntica a ações individuais, provoca a suspensão das ações individuais, o que pode ser feito de ofício. No acórdão do mencionado Recurso Especial, afirmou-se que “para os efeitos do artigo 543-C, do CPC, ajuizada ação coletiva, suspendem-se as ações individuais até o julgamento da ação coletiva”.

Insta trazer à colação parte do relatório do Ministro Sidnei Beneti, feito no Recurso Especial nº 1.110.549/RS:

Note-se que não bastaria, no caso, a utilização apenas parcial do sistema da Lei dos Processos Repetitivos, com o bloqueio de subida dos Recursos ao Tribunal Superior, restando a multidão de processos, contudo, a girar, desgastante e inutilmente, por toda a máquina jurisdicional em 1º Grau e perante o Tribunal de Justiça competente, inclusive até a interposição, no caso, do Recurso Especial. Seria, convenha-se, longo e custoso caminho desnecessário, de cujo inútil trilhar os órgãos judiciários e as próprias partes conscientes concordarão em poupar-se, inclusive, repita-se, em atenção ao interesse público de preservar a viabilidade do próprio sistema judiciário ante as demandas multitudinárias decorrentes de macro-lides.

Demonstrada está, assim, a possibilidade de repetição de demandas nas ações coletivas e destas com ações individuais, conseqüentemente delas surgindo recursos especiais com idêntica controvérsia aptas a receberem o tratamento da técnica prevista no art. 543-C.

O destacamento de recurso especial representativo da controvérsia entre as ações coletivas seguirão os mesmos critérios e procedimentos previstos para a seleção de recursos originados em ações individuais. Todavia, havendo recursos especiais individuais e recursos especiais coletivos com idêntica questão

de direito, não é só pelo fato de ser a ação coletiva mais completa em seus fundamentos, que será, necessariamente, eleito o recurso especial dela como amostra. Pode ocorrer de um recurso especial individual ser escolhido como representativo. Aí há um problema.

Ocorre que no recurso especial interposto em uma ação coletiva não tratará tão somente de uma questão central de mérito, critério definido pela Resolução nº 8/2008 do STJ para a seleção do recurso-piloto; na ação coletiva terão sempre questões processuais sendo discutidas.

Por esta particularidade, Luiz Rodrigues Wambier e Rita de Cássia Corrêa de Vasconcelos (2008, p. 11-12) pensam que quando houver recursos individuais e coletivos, deverá ser selecionado ao menos um de ação coletiva para figurar entre os recursos representativos:

A contrario sensu [do disposto no §2º do art.1º da Resolução nº 8/2008 do STJ], não se deve levar em consideração apenas a questão central discutida, se o exame desta não tornar prejudicada a análise de outras questões arguidas no mesmo recurso. Assim, deve-se levar em conta, para a escolha do recurso especial a ser encaminhado ao STJ, se de ações coletivas se estiver tratando, os argumentos e fundamentos relativos às questões processuais (até porque a questão central discutida poderá ser de natureza processual, como, por exemplo, a que diz respeito à legitimidade do proponente da ação coletiva) que estejam presentes concomitantemente com a questão central discutida (se, repita-se, a questão central não for de natureza processual), pois invariavelmente relevantes, como dissemos há pouco.

Por estes mesmos motivos, os autores concluem que não pode haver o sobrestamento automático dos recursos especiais de ações coletivas, quando o recurso selecionado for um recurso individual, embora com idêntica questão de direito.

Seguindo o mesmo raciocínio da necessidade de haver ao menos um recurso especial de ação coletiva entre os eleitos como paradigma, os doutrinadores Luiz Rodrigues Wambier e Rita de Cássia Corrêa de Vasconcelos (2008, p. 24) pregam que decidindo o relator ouvir terceiros com interesse na controvérsia, como não há em nosso ordenamento a figura da “representação adequada”, é de extrema importância a participação dos titulares das ações coletivas que foram suspensas ou extintas por litispendência, porque são naturalmente mais qualificados no que se

refere aos argumentos e fundamentos acerca das questões processuais enfrentadas.

Senão, vejamos:

Enquanto isso não ocorre [a adoção do instituto da representação adequada], especialmente nos processos coletivos há que se permitir sem muita restrição -repita-se- que terceiros intervenham antes do julgamento dos recursos especiais selecionados, no STJ, contribuindo com fundamentos e subsídios para a análise da questão jurídica. Esses terceiros poderão ser, sem dúvida, os outros legitimados que, a despeito de mais qualificados para a condução da ação coletiva, ou não a ajuizaram, ou tiveram sua ação extinta por litispendência, ou, ainda, não tiveram seu recurso especial escolhido para remessa ao Tribunal Superior. (WAMBIER; VASCONCELOS, 2008, p. 24)

Levando-se em conta a maior abrangência que naturalmente as ações coletivas trazem em seu bojo, seria uma forma de assegurar que os argumentos, porque não mais complexos, dos legitimados das ações coletivas sejam levados em consideração na formação do acórdão paradigma, o qual traduzirá um precedente que será inevitavelmente aplicado aos recursos suspensos, seja nos Tribunais de origem seja no Superior Tribunal de Justiça.

12.2 Interposição Simultânea de Recursos Especial e Extraordinário e Julgamento por Amostragem

Casos existirão em que o recorrente deverá interpor contra um mesmo acórdão, recurso especial e recurso extraordinário. Como o prazo para interposição dos recursos é comum de 15 dias, ocorre ao recorrente a exigência de interpô-los simultaneamente. O ônus de interpor concomitantemente os dois recursos vem disciplinado no art. 543 do Código de Processo Civil.

A necessidade de interposição dos dois recursos extremos pode estar consubstanciada em um acórdão que contenha mais de um capítulo, cada qual passível de ser enfrentado com um recurso –especial e extraordinário-, ou então apresente afronta a fundamento constitucional e infraconstitucional em um mesmo capítulo.

Baseia-se a necessidade de interposição simultânea dos recursos especial e extraordinário, na capacidade que tenha cada um dos fundamentos de sustentar, sozinhos, a decisão exarada. Imprescindível, dessa forma, a interposição de recurso especial contra a afronta às normas infraconstitucionais e de recurso extraordinário em oposição à ofensa às normas constitucionais.

Na aplicação conjunta das Súmulas do STF nº 283⁸ e do STJ nº 126⁹, a não interposição de qualquer dos recursos, quando tanto o fundamento constitucional como o infraconstitucional revelarem-se suficientes, acarretará a inadmissibilidade do recurso que venha a ser intentado.

Bastante esclarecedoras são as palavras de Fredie Didier Jr. e Leonardo José Carneiro da Cunha (2010, p. 287):

Somente devem incidir os enunciados n. 126 da Súmula do STJ e n. 283 da Súmula do STF, se os fundamentos constitucional e infraconstitucional forem *autônomos*, é dizer, se cada um, *por si só*, for *suficiente* para sustentar o acórdão recorrido. Em outras palavras, apenas se exige a interposição dos recursos extraordinário e especial contra o mesmo acórdão, caso o fundamento constitucional e o infraconstitucional conferirem, cada um, sustentáculo *autônomo* ao acórdão. Se, por exemplo, o fundamento constitucional for utilizado de passagem, sem constituir um fundamento autônomo, poderá ser apenas interposto o recurso especial, deixando de ser interposto o extraordinário, já que não estará o acórdão sendo sustentado, *autonomamente*, por aquele fundamento constitucional. Quer isso dizer que, se um dos fundamentos constar do acórdão como *obiter dictum*, ou seja, como argumento de passagem, utilizado como reforço da motivação principal, sem se situar como motivo autônomo que dê sustentação ao acórdão, não será necessária a interposição conjunta dos recursos especial e extraordinário. Tal interposição conjunta somente deve ser exigida se ambos os fundamentos (constitucional e infraconstitucional) figurarem como *rationes decidendi* do julgado, sendo autônomos. Se um fundamento for autônomo (consistindo numa *ratio decidendi*) e o outro figurar como *obiter dictum*, não será necessária a interposição conjunta, devendo-se interpor apenas o recurso relativo ao fundamento que constituiu a *ratio decidendi* do julgado.

Relevante é a advertência de Teresa Arruda Alvim Wambier (2008, p. 312) ao abordar fenômeno que decorre da aplicação da Súmula 126 do STJ, este a “inutilidade de pronunciamento do STJ sobre o recurso especial, em caso em que o recurso extraordinário não tenha sido conhecido, face a ausência de repercussão

⁸ Súmula STF, nº 283 - É inadmissível o recurso extraordinário quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles.

⁹ Súmula STJ, nº 126 - É inadmissível recurso especial, quando o acórdão recorrido assenta em fundamento constitucional e infraconstitucional, qualquer deles suficiente, por si só, para mantê-lo, e a parte vencida não manifesta recurso extraordinário.

geral". Ela chama a atenção pra um dilema que deverá resultar na modificação ou cancelamento do referido enunciado.

O grave problema levantado pela sapiente doutrinadora é o tratamento que vem sendo dado aos recursos especial e extraordinário, como se fossem iguais, ignorando a função assumida pelo STJ depois que o instituto da repercussão geral conferiu ao STF o papel de apenas julgar questões constitucionais em que ela esteja presente.

Com o requisito da repercussão geral, aumentou de certa forma, o poder dos tribunais locais e das turmas recursais nos recursos em que a fundamentação constitucional é única, mas não está presente a repercussão geral. Ou seja, a última palavra nesses recursos passa a caber a esses tribunais locais e turmas recursais.

O reflexo da não admissão do recurso especial quando o acórdão contiver fundamentos constitucionais e infraconstitucionais, mas não preencher o requisito da repercussão geral, é o não controle por recurso especial de violação à norma infraconstitucional.

Como bem expõe Teresa Arruda Alvim Wambier (2008, p. 313):

Chega-se, assim, a uma situação paradoxal: o recurso especial interposto não será conhecido (embora inexista, como requisito deste recurso, necessidade de demonstração de repercussão geral da questão federal infraconstitucional) porque a questão *constitucional* não tem repercussão geral.

E propõe alternativa para o problema, de modo a salvaguardar a função do STJ:

Segundo pensamos, nas situações ora examinadas, a solução mais adequada consistiria em o STJ, no julgamento do recurso especial, após julgar o recurso sob o prisma da violação da lei federal, prosseguir no julgamento da causa, examinando também a alegação de violação à norma constitucional. Neste caso, rejeitado o recurso, no que tange ao fundamento federal infraconstitucional, desnecessário seria o prosseguimento do julgamento, no que diz respeito à questão constitucional. (ARRUDA ALVIM WAMBIER, 2008, p. 313)

Uma vez não admitidos nenhum dos dois recursos, cabe ao recorrente interpor agravos de instrumento tanto no STF quanto no STJ, distintamente. Se

apenas um for admitido, pode a parte intentar agravo quanto aquele recurso inadmitido, sendo os autos encaminhados ao Tribunal Superior correspondente.

Sendo admitidos o recurso especial e o recurso extraordinário, primeiramente serão os autos remetidos ao Superior Tribunal de Justiça, onde será julgado o recurso especial. Julgado o recurso especial, os autos serão então enviados ao Supremo Tribunal Federal para análise do recurso extraordinário, isso se este não ficar prejudicado com o resultado do recurso especial.

Haverá inversão dessa ordem quando ocorrer de a questão constitucional ventilada no recurso extraordinário for entendida pelo relator do STJ como prejudicial ao julgamento do recurso, tornando a questão constitucional prioritária. Essa relação de prejudicialidade, ou o que torna a questão constitucional prioritária, se dá quando ficar o recurso especial dependendo da definição em torno da questão constitucional, ou melhor, quando se investiga a constitucionalidade da lei federal cuja aplicação se discute no recurso especial. O processamento do recurso especial será, nesse caso, sobrestado, e os autos serão encaminhados ao STF para que seja julgado o recurso extraordinário.

Todavia, pode o relator do STF, ao receber o recurso, entender que não há a alegada prejudicialidade e, em decisão irrecorrível, devolver o recurso para julgamento pelo STJ.

José Miguel Garcia Medina e Teresa Arruda Alvim Wambier (2008, p. 239-240) traçam os desfechos possíveis em caso de recurso especial e recurso extraordinário interpostos simultaneamente:

Nos casos em que há interposição simultânea dos recursos extraordinário e especial, encaminhados estes ao STJ (cf. art. 543, *caput*, do CPC), diversas situações podem ocorrer: a) o recurso especial, sendo prejudicial ao recurso extraordinário, é *acolhido*, hipótese em que o recurso extraordinário fica prejudicado; b) o recurso especial, sendo prejudicial ao recurso extraordinário, é *rejeitado*, hipótese em que os autos deverão ser encaminhados ao STF (cf. art. 543, §1º, do CPC); c) poderão os recursos ter sido interpostos contra capítulos distintos do acórdão recorrido, hipótese em que, provido ou não o recurso especial, os autos deverão ser remetidos ao STF; d) se o relator do recurso especial entender que o recurso extraordinário é prejudicial ao recurso especial, sobrestará o julgamento deste recurso e remeterá os autos ao STF (cf. art. 543, §2º, do CPC), aplicando-se, quanto à necessidade de julgamento do recurso especial, o que se disse nos itens a e b acima acerca do recurso extraordinário; e) recebido os autos pelo STF, poderá o relator do recurso extraordinário

considerar que o recurso especial não lhe é prejudicial, determinando, por fim, a remessa dos autos ao STJ para julgamento deste recurso.

Entremeio dessa ordem de coisas, surge uma questão capaz de intrigar: o que acontecerá se um recurso especial interposto simultaneamente a um recurso extraordinário for escolhido como recurso piloto, sendo por isso sobrestado?

Importante conceber que se na interposição simultânea dos recursos especial e extraordinário foi este tido por prejudicial àquele, havendo o destacamento do recurso especial como recurso piloto, despontam duas possibilidades. Uma, de que a inconstitucionalidade reclamada diga respeito apenas ao recurso piloto, ou seja, uma peculiaridade deste recurso, obviamente que enseje repercussão geral. Outra, que a violação à norma constitucional esteja inserida justamente na questão federal declarada repetitiva.

Dois distintas soluções são propostas por Marcus Vinicius Motter Borges (2010, p. 125):

Na primeira hipótese, parece claro que o afronte à Carta Magna, caso constatado, é inerente somente ao caso piloto e, assim, a decisão do STF não impactará na pacificação da questão federal via precedente paradigmático. Desse modo, devido à necessidade de se enviar os autos ao STF para julgamento do extraordinário, antes do especial, para que não haja prejuízo dos demais recorrentes, que aguardam o julgamento deste representativo no STJ, seria interessante que outro processo, no qual não houve interposição simultânea, tenha o recurso especial escolhido como representativo.

Na segunda possibilidade, é certo que o julgamento da questão constitucional na Corte Suprema impactará diretamente na pacificação do entendimento pelo STJ, bem como na resolução dos milhares de outros recursos especiais que ficaram sobrestados. Assim, para que se evite desperdício de atividade judicante da Corte Superior, pois esta poderá consolidar entendimento que não se encaixa ao julgamento do STF, seria recomendável que o próprio recurso piloto ficasse suspenso (art. 542, §2º do CPC) e, por consequência, os demais especiais não selecionados (art. 543-C do CPC) até que o STF julgue o extraordinário.

A solução se mostra bastante coerente. Todavia, embora sejam situações totalmente distintas, a proposta de seleção de um outro recurso esbarra no argumento do próprio STJ para não permitir a desistência de recurso afetado ao julgamento por amostragem, por sacrificar todo o procedimento de seleção e instrução do recurso piloto.

Levando em consideração que o presidente ou vice-presidente do Tribunal de origem e o relator do STJ têm discricionariedade na escolha do recurso representativo da controvérsia, pode-se afirmar que é possível evitar que eventual recurso especial interposto simultaneamente com um recurso extraordinário sirva de amostra para julgamento nos termos do art. 543-C.

13 BREVES CONSIDERAÇÕES SOBRE EVENTUAL INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI 11.672/08

Ao longo do presente trabalho, questionamentos de eventual inconstitucionalidade de algumas disposições em específico, sobretudo quanto à regulamentação do art. 543-C pela Resolução 8/2008 do STJ, foram tratadas e se chegou a uma resposta.

Aqui, portanto, algumas breves reflexões não de ser feitas quanto às críticas de inconstitucionalidade acerca do dispositivo legal introdutor do procedimento de julgamento de recursos repetitivos por amostragem –a Lei 11.672/2008– como um todo, das quais não ficou imune o legislador.

Com a inegável interferência promovida na admissibilidade dos recursos especiais com idênticos fundamentos jurídicos, uma das primeiras e recorrentes críticas repousa sobre a inconstitucionalidade da Lei, vez que estaria promovendo inovação na admissibilidade do recurso especial, o que não seria permitido a lei ordinária, cabendo ao legislador constitucional, por meio de Emenda Constitucional. Ainda mais quando há em andamento Projeto de Emenda Constitucional nº 358-A, de 2005 (substitutivo da PEC nº 358/2005), alterando o art. 105 da Constituição Federal, entre outros, inserindo ao artigo o § 4º, de seguinte redação: “A lei estabelecerá os casos de inadmissibilidade do recurso especial”. Mas ainda é projeto e o legislador ordinário estaria se adiantando.

Além dessa, outra crítica que não se cala é se seria a técnica de julgamento por amostragem uma forma de impor efeito vinculante às decisões do Superior Tribunal de Justiça, o que estaria sendo concretizado por via oblíqua, pois

em nosso sistema só se conhece tal obrigatoriedade nas súmulas vinculantes do Supremo Tribunal Federal.

Veja-se, a propósito, o escólio lançado por Cássio Scarpinella Bueno (2011, p. 312):

A análise dos dispositivos colocados em destaque faz trazer à tona a questão concernente à *constitucionalidade* das regras relativas ao trato dos “recursos especiais repetitivos”. Estariam elas violando o “modelo constitucional do direito processual civil”, emprestando às decisões do Superior Tribunal de Justiça verdadeiro efeito vinculante? Estaria a lei modificando, ainda que de forma discreta, as hipóteses de *cabimento* do recurso especial e, mais do que isso, o órgão competente para seu julgamento? As respostas a estas questões são, no entender deste *Curso*, positivas, porque as modificações foram introduzidas sem a prévia (e indispensável) aprovação da Proposta de Emenda à Constituição n. 358/2005, ainda em trâmite no Congresso Nacional, que, ao propor diversas modificações no art. 105 da Constituição Federal, introduz um §3º naquele dispositivo segundo o qual: “A *lei* estabelecerá os casos de *inadmissibilidade* do recurso especial” (os itálicos são da transcrição).

De fato, como se afirmou, a redação do art. 543-C, aplicada, interfere sobremaneira na admissão do recurso especial, e, a decisão prolatada no acórdão paradigma, de qualquer sorte, acaba sendo aplicada, pois, caso o Tribunal de origem não a adote e admita recurso especial contrariando tal decisão, esta será fatalmente aplicada a esse recurso quando chegar ao STJ, monocraticamente pela presidência.

A intervenção gerada na admissibilidade do recurso especial, contudo, não é como requisito de admissibilidade, sendo uma consequência da técnica adotada, pois não está descartado, em hipótese alguma, o exercício da admissibilidade quando o recurso for eleito como representativo ou quando tiver seguimento e for enviado ao STJ.

Salutar é a exposição de Rodolfo de Camargo Mancuso (2010, p. 359):

Aspecto relevante, mas até agora não muito debatido em doutrina, diz quanto à própria *constitucionalidade* do manejo de RE's e REsp's *por amostragem*: se por aí se entende que houve inovação no *cabimento* desses recursos, deflagra-se possível querela constitucional, já que se trata de recurso de fundamentação *vinculada* ao texto constitucional (art. 102, III, e 105, III), seara infensa, pois, ao legislador ordinário; *aliter*, porém, se se entender que por ali se estabelece apenas um *modus procedendi* para o julgamento do dos recursos múltiplos e massivos, exegese que fica confortada pelos princípios constitucionais da *isonomia* perante a lei (que se

estende à lei aplicada aos processos judiciais) e à *razoável duração* dos processos.

A avaliação doutrinária predominante sobre esse aspecto é de tratar-se sim apenas de um procedimento especial na condução da tramitação e julgamento dos recursos especiais que contenham idêntica questão de direito, com o objetivo de evitar a subida de enorme quantidade de recursos nos quais iriam se prolatar análogas decisões. Prestigiou a economia processual, a razoável duração do processo e a efetividade da prestação jurisdicional.

O insigne Humberto Theodoro Júnior (2009, p. 659) expõe seu posicionamento acerca dessa discussão de inconstitucionalidade da Lei 11.672/2008:

Por fim, não motivo para entrever inconstitucionalidade na nova sistemática do recurso especial criada sem emenda à Constituição. É que a Lei 11.672/2008 não cuidou de impor condição de admissibilidade diferente daquelas previstas na Constituição (art. 105, inc. III). Apenas instituiu procedimento especial a ser observado na tramitação do recurso, quando inserido no episódio das causas repetitivas ou seriadas.

Desse mesmo entendimento comungam Teresa Arruda Alvim Wambier (2008, p.307) e Fredie Didier Jr. e Leonardo José Carneiro da Cunha (2010, p.317). A propósito, Cássio Scarpinella Bueno (2011, p. 313) faz a seguinte ponderação: “Para contornar esta crítica, é mister entender que o art. 543-C não traria nenhuma novidade relevante quanto ao cabimento do recurso especial e, conseqüentemente, não portaria nenhuma agressão ao seu “modelo constitucional”. [...] (2011, p.313)

Ressalta ainda o preclaro jurista Humberto Theodoro Júnior (2009, p. 658):

Como o recurso especial não é um instrumento de revisão dos julgamentos dos tribunais locais em toda extensão da lide, mas apenas de reapreciação da tese de direito federal em jogo, não se pode considerar, em princípio, ofensiva ao acesso àquele recurso constitucional a restrição imposta ao seu julgamento diante das causas seriadas ou repetitivas.

Verifica-se, com isso, não haver motivo para a propalada inconstitucionalidade da Lei 11.678/2008 e, de qualquer sorte, enquanto está em vigor o dispositivo, deve-se buscar aperfeiçoamento da técnica, visando a isentar de

dúvidas os procedimentos para a efetivação do objetivo da Lei, qual seja promover a celeridade na prestação jurisdicional sem deixar nunca de lado a efetividade dessa mesma prestação jurisdicional. Bastante detalhes ainda subsistem na aplicação do instituto, que merecem uma atenção especial, de forma a tomar todo o procedimento, desde a seleção dos recursos representativos até a aplicação do acórdão paradigmático.

14 CONCLUSÃO

O Superior Tribunal de Justiça foi criado com a promulgação da Constituição Federal Brasileira de 1988, e com ele o recurso especial, o qual em virtude de um desdobramento do recurso extraordinário passou a comportar os reclames quanto à uniformização da interpretação da lei federal infraconstitucional.

O presente estudo reafirmou a grande importância que teve a criação do Superior Tribunal de Justiça, contribuindo deveras com o descongestionamento do Supremo Tribunal Federal, o qual se encontrava à beira de um colapso, com a instalada “crise do Supremo”, sendo acertada a transferência da competência para analisar as questões de direito federal infraconstitucional para o então recém-criado Tribunal.

Ficou patente a relevante função desenvolvida pelo recurso especial, de manter a ordem e a unidade da legislação federal em todo o País. Ainda que as dimensões continentais resultem culturas diferenciadas do povo, a lei nacional é uma só e por isso o recurso especial deve estar sempre em condições propícias a bem desempenhar seu papel.

Sob esse prisma é que se constata a necessidade de estudos e providências que efetivamente tragam celeridade e eficiência à prestação jurisdicional, ainda que a tarefa pareça árdua e seja incessante.

Por estarmos vivendo sob uma ordem constitucional democrática e numa sociedade em que vigora a inafastabilidade da jurisdição como princípio, é de

se esperar que um sem-número de cidadãos, empresas e entidades acorram ao Poder Judiciário em busca de solução para seus conflitos. Isso resulta no crescente número de ações, as quais na sua grande maioria deságuam nos Tribunais na forma de recursos.

Assim é que desde a criação do Superior Tribunal de Justiça e instituição do recurso especial, a quantidade deste também se avolumou.

O sistema judiciário brasileiro necessita de ações que o torne mais célere, assegurando a efetividade, com a racionalização do trabalho sem que haja prejuízos aos jurisdicionados; precisa atender de forma salutar a todos que buscam um provimento jurisdicional.

Reformas processuais vêm sendo promovidas ao longo do tempo, principalmente depois que a Emenda Constitucional nº 45/2004 impôs uma reforma ao Judiciário e acresceu aos direitos fundamentais previstos no art. 5º da Constituição Federal Brasileira, os princípios da celeridade processual e da razoável duração do processo.

Como parte dessa reforma processual deflagrada, a Lei 11.672/2008 criou regras de processamento de recursos especiais repetitivos, pela qual recursos fundados em idêntica questão de direito não mais serão julgados um a um, mas sim eleito um ou alguns recursos que bem representem a tese de direito seriada, para daí se obter uma decisão-padrão aplicável a todos os demais recursos especiais idênticos, os quais deverão ficar sobrestados enquanto se define o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça acerca daquela questão. Embora a busca pela celeridade e economia processual seja marcante característica do instituto, verificou-se que não se basta com isso, pois há nítida função de estabelecer precedentes na uniformização da interpretação da legislação federal infraconstitucional

Embora não tenham sido fixados critérios para a escolha desses recursos representativos da controvérsia, o que pode atemorizar pelo risco que representa a ausência de critérios objetivos, os Tribunais não se desviam do dever de se pautar pela segurança jurídica e proceder à escolha dos recursos representativos com critérios técnicos rigorosos, buscando-se a maior amplitude de argumentos, tendo em conta sempre o objetivo da lei de assegurar a celeridade de tramitação e a razoável duração do processo sem, no entanto, furtar ao

jurisdicionado o direito de recorrer e o direito ao contraditório. A escolha recairá sobre o recurso ou recursos que contenham maior número de argumentos e de maior qualidade, ao crivo do presidente ou vice-presidente do Tribunal local ou do relator do STJ.

O contraditório, aliás, está assegurado pela possibilidade de o relator do Superior Tribunal de Justiça requisitar informações aos Tribunais de origem, admitir a manifestação de terceiros interessados na controvérsia sempre que for necessário, além da participação do Ministério Público.

O sobrestamento para aplicação da regra em estudo, só se aplica aos recursos especiais e não a outras espécies de recursos. E todos os recursos especiais que contenham identidade de questão federal com o recurso-piloto serão sobrestados, independente de onde eles estejam, se nos tribunais locais ou no Tribunal Superior. A lei não previu recurso contra a suspensão indevida de recursos, mas não se concebe privar o recorrente de recurso contra essa decisão reputada indevida, sendo que melhor atendem a essa oposição o agravo de instrumento e a reclamação, não descartado o ajuizamento de cautelares quando houver fundado receio de lesão grave e de difícil reparação.

Na suspensão de recursos que contenham questões outras além da questão central veiculada pelo recurso-piloto, deverão ser suspensos apenas aqueles em que a questão central é prejudicial às demais; do contrário, não se recomenda a suspensão, necessitando o recurso ter seu seguimento normal.

Concluído o julgamento do recurso-piloto e exarado o acórdão paradigma, será a decisão aplicada aos recursos que estiveram sobrestados, sendo que os que atacarem acórdão coincidentes com a decisão-padrão terão denegado seu seguimento, resolvendo-se assim, uma série de recursos, como quer a novel técnica. Os Tribunais locais deverão reexaminar os acórdãos recorridos que resultaram contrários ao entendimento firmado pelo STJ, mas não é obrigatória a alteração da decisão, por não estar o tribunal vinculado. Decidindo manter o acórdão em oposição ao posicionamento do STJ no acórdão paradigma, far-se-á a análise de admissibilidade e, uma vez admitido, o recurso será encaminhado ao Superior Tribunal de Justiça.

Embora soe inconstitucional, o STJ admite que o presidente do Tribunal *a quo* adentre ao mérito do recurso especial (é isso que ele faz) quando aplica a decisão-padrão aos recursos sobrestados, devendo analisar se o acórdão recorrido está em sintonia com aquela decisão, para negar-lhe seguimento. Justifica-se essa invasão de competência porque, assim não o fosse, todos os recursos que estiveram sobrestados deveriam, quando da prolação do acórdão paradigma, ser remetidos ao STJ.

Todavia, no STJ, poderá o presidente, quando ainda não distribuído o recurso especial, ou o relator, quando houver distribuição, aplicar o acórdão paradigma, o que resultaria na efetivação da técnica de julgamento de recursos repetitivos do mesmo jeito.

Não é permitida a desistência de recurso especial que esteja afetada ao procedimento do art. 543-C, por se entender que a partir do momento em que a decisão irá influenciar inúmeros recursos sobrestados por conterem questão de direito idêntica àquele recurso, passa o interesse a ser público, o qual é indisponível e deve sobrepor ao interesse particular. Não é o que entendemos mais acertado. O que deveria ocorrer é a desistência ser homologada pelo STJ, para produzir efeitos no recurso do desistente, e mantido como incidente o procedimento para julgamento da tese daquele recurso sobrestado e que representa uma gama de outros recursos para, ao final, aplicar normalmente o acórdão paradigma aos processos sobrestados, mas não o fazendo quanto ao recurso do qual se desistira.

Ante a possibilidade de haver recursos repetitivos originados de ações coletivas e ainda com identidade de questão de direito com recursos originados em ações individuais, requer-se certa cautela. Levando em conta que os recursos de ações coletivas invariavelmente vão conter não só a questão central de mérito, mas também questões processuais postas em xeque, a recomendação é de que seja selecionado pelo menos um recurso especial de ações dessa natureza. Não se trata de uma exigência, mas de cautela porque presentes nesses recursos argumentos mais abrangentes.

Da mesma forma, recomenda-se admitir a manifestação de legitimados de ações coletivas cujos recursos foram suspensos ou as ações foram extintas por litispendência, porque se acredita sejam mais qualificados para intervirem nas ações coletivas.

Em caso de interposição simultânea de recursos especial e extraordinário, quando o recurso especial for selecionado para representar a controvérsia, existem saídas diferentes dependendo se a inconstitucionalidade enfrentada com recurso extraordinário, e que determina o envio dos autos ao STF, diga respeito apenas ao recurso-piloto ou se à própria questão de direito infraconstitucional discutida. Sendo quanto ao recurso-piloto, apenas, mostra-se interessante a escolha de outro recurso especial como paradigma. Se a inconstitucionalidade alegada é da questão de direito repetitiva, melhor aguardar a decisão do STF, suspendendo-se o recurso especial piloto.

Outra alternativa seria, ante a constatação de interposição simultânea dos recursos especial e extraordinário, evitar destacar o recurso especial interposto simultaneamente para servir de piloto.

Apesar da indisfarçável interferência na admissão dos recursos especiais que a técnica de julgamento de recursos especiais repetitivos ocasiona, não há que se falar em inconstitucionalidade da Lei que a inseriu no Código de Processo Civil. Não se trata, definitivamente, de um novo requisito de admissibilidade, e sim apenas de uma nova sistemática de processamento dos recursos.

Os recursos especiais sobrestados e não admitidos na origem após a prolação do acórdão paradigma, por exemplo, não o são por falta-lhes requisito de admissibilidade –a qual nem é aferida, mas porque contêm tese contrária ao entendimento firmado no Superior Tribunal de Justiça após percorrido o amplo caminho do recurso especial repetitivo.

BIBLIOGRAFIA

ALVES, Poliana da Silva. Desistência do recurso especial repetitivo representativo da controvérsia: uma solução alternativa. BDJur, Brasília, DF, 26 jan. 2010.

Disponível em: <<http://bdjur.stj.jus.br/dspace/handle/2011/26798>>. Acesso em 28 fev. 2010.

ALVIM, Eduardo Arruda. **Recurso Especial e Recurso Extraordinário**. In: NERY JUNIOR, Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002. 532 p. (Série aspectos polêmicos e atuais dos recursos; v. 5) ISBN 85-203-2166-6.

ARAÚJO, José Henrique Mouta. Novas Linhas sobre o julgamento dos recursos especiais por amostragem: a resolução 08 do STJ. Disponível em:

<<http://www.henriquemouta.com.br/textos.php?p=4&>> Acesso em: 30 set. 2011

ASPECTOS polêmicos e atuais dos recursos cíveis. Coord. Nelson Nery Jr., Teresa Arruda Alvim Wambier. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. 532 p. (Série aspectos polêmicos e atuais dos recursos ;v. 5)

ASSIS, Araken de. **Manual dos recursos**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. 1006 p.

BORGES, Marcus Vinícius Motter. **O julgamento por amostragem nos recursos especiais repetitivos: celeridade e efetividade da prestação jurisdicional no âmbito do Superior Tribunal de Justiça**. 2010. ca240f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito, Pucrs, Porto Alegre, 2010.

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

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. História: Uma trajetória cidadã. **Conheça o STJ**. Brasília. Disponível em:

<http://www.stj.jus.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=698> Acesso em 1º mai.2010

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Especial: STJ completa 20 anos com o desafio de garantir a segurança jurídica e igualdade de direitos. **Sala de Notícias**, Brasília, 2009. Disponível em:

<http://www.stj.jus.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=91531>. Acesso em 25 set. 2011

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Institucional: Nupre já recebeu mais de 12 mil recursos e agravos. **Sala de Notícias**, Brasília, 2008. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=87967>. Acesso em 25 set. 2011.)

BUENO, Cassio Scarpinella. **Curso sistematizado de direito processual civil**. São Paulo: Saraiva, 2011. v. 5.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de direito processual civil**. 17. ed., rev. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008-2009. 2 v.

CARNEIRO, Athos Gusmão. **Recurso especial, agravos e agravo interno**. 7. ed., atual., ampl. Rio de Janeiro: Forense, Gen, 2011. 353 p.

CAVALCANTE, Mantovanni Colares et al. A Lei 11.672/2008 e o novo processamento de recursos especiais com identidade de matérias, em confronto com a feição transindividual do recurso extraordinário. **Revista de Processo**: São Paulo: RT, ano 33, v. 163, p.179-189, set. 2008.

CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria geral do processo**. 23. ed., rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2007. 383 p. ISBN 85-7420-794-0

DIDIER JÚNIOR, Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro da. **Curso de direito processual civil**. 8. ed., rev., ampl. e atual. Salvador: JusPODIVM, 2010. v. 3

_____ ; ZANETI JUNIOR, Hermes. **Curso de direito processual civil**. 6. ed., rev., ampl. e atual. Salvador: JusPODIVM, 2011. v. 4

DINIZ, Ana Paula Pereira da Silva. **Técnica Impeditiva de Recursos Especiais "Repetitivos" e o Processo Constitucional: análise de compatibilidade democrática**. 2011. 137 f. Dissertação (Mestrado) - Puc Minas, Belo Horizonte, 2011. Disponível em: <www.biblioteca.pucminas.br/teses/Direito_DinizAP_1.pdf>. Acesso em 26 jul.2011

ETCHEVERRY, Carlos Alberto. STJ: a súmula vinculante por via oblíqua. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 12, n. 1855, 30 jul. 2008. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=11552>>. Acesso em: 13 nov. 2009.

FACULDADES INTEGRADAS “ANTONIO EUFRÁSIO DE TOLEDO”. **Normalização de apresentação de monografias e trabalhos de conclusão de curso.** 2007 – Presidente Prudente, 2007, 110p.

FUX, Luiz. A desistência recursal e os recursos repetitivos. BDJur, Brasília, DF, 10 fev. 2010. Disponível em: <<http://bdjur.stj.jus.br/dspace/handle/2011/27102>>. Acesso em 28 fev.2010

GONÇALVES, Renato Afonso. **Como se preparar para o Exame de Ordem: 1ª fase : direito do consumidor.** São Paulo: Método, Gen, 2010.158 p. (Série resumo ; 13)

GRECO FILHO, Vicente. **Direito processual civil brasileiro.** 19. ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008, v. 2 ISBN 85-02-06920-6

LEMOS, Bruno Espiñeira. **Recursos especiais repetitivos.** Curitiba, PR: Letra da Lei, 2009. 172 p.

LIMA, José Edvaldo Albuquerque de. **Recursos ordinário, extraordinário e especial.** 3. ed. Leme, SP: Mundo Jurídico, 2008. 440 p.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Recurso extraordinário e recurso especial.** 8. ed., rev., ampl. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003. 355 p. (Recursos no processo civil; 3) ISBN 85-203-2388-X

_____. **Recurso extraordinário e recurso especial.** 11. ed., rev., atual. E ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010. 429 p.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes obrigatórios.** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, 541 p.

_____; MITIDIERO, Daniel. **Código de processo civil: comentado artigo por artigo.** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008. 1215 p. ISBN 978-85-203-3339-6

_____ ; ARENHART, Sérgio Cruz. **Processo de conhecimento**. 7. ed., rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007. 832 p. (Curso de processo civil; 2) ISBN 978-85-203-3205-4

MEDINA, José Miguel Garcia. **O prequestionamento nos recursos extraordinário e especial**: e outras questões relativas a sua admissibilidade e ao seu processamento. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. 427 p. (Recursos no processo civil;6)

_____ ; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Recursos e ações autônomas de impugnação**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008. 303 p. (Processo civil moderno ; 2)

MELLO, Rogerio Licastro Torres de. Recursos especiais repetitivos: problemas de constitucionalidade da Resolução 8/2008, do STJ. **Revista de Processo**: São Paulo: RT, ano 33, v. 163, p.190-195, set. 2008.

MONTEIRO, Vítor José de Mello. Lei n. 11.672/08: Julgamento por amostragem do recurso especial (Lei n. 11.672/08). In: GIANNICO, Maurício; MONTEIRO, Vítor José de Mello. **As novas reformas do CPC e de outras normas processuais**. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 399-417.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 21. ed. São Paulo: Atlas, 2007. 994 p. ISBN 978-85-224-4615-5

NERY JUNIOR, Nelson. **Princípios do processo civil na Constituição Federal**: processo civil, penal e administrativo. 9. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009. 415 p.

NETTO, Nelson Rodrigues et al. Análise crítica do julgamento “por atacado” no STJ (Lei 11.672/2008 sobre recursos especiais repetitivos). **Revista de Processo**: São Paulo: RT, ano 33, v. 163, p.234-247, set. 2008.

SANTOS, Francisco Cláudio de Almeida. **Recurso especial: visão geral**. Informativo jurídico da Biblioteca Ministro Oscar Saraiva, Brasília, p. 143-161, v.1, n. 2, jul./dez. 1989. Disponível em: <<http://bdjur.stj.gov.br/dspace/handle/2011/20916>>. Acesso em 15 mai. 2010.

SERAU JUNIOR, Marco Aurélio; REIS, Silas Mendes dos. **Recursos Especiais Repetitivos no STJ**. São Paulo: Método, 2009. 128 p. ISBN 85-309-2904-6

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 28. ed., rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2007. 928 p. ISBN 85-7420-777-3

STRECK, Lenio Luiz. O STJ e a desistência de recurso. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 13, n. 2016, 7 jan. 2009. Disponível em:
<<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=12173>>. Acesso em: 13 nov. 2009.

SOUZA, Daniel Barbosa Lima Faria Corrêa de; SOUZA, Letícia Barbosa Lima de. **Recursos extraordinário e especial: reflexos da emenda constitucional nº 45/2004**. Porto Alegre: Nuria Fabris, 2008. 189 p. ISBN 978-85-60520-07-7

TEIXEIRA, Rodrigo Valente Giublin et al. Recursos fundados em idêntica questão de direito no âmbito do Superior Tribunal de Justiça. **Revista de Processo**: São Paulo: RT, ano 36, v. 191, p.161-186, jan. 2011.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil**. 46. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007. v.1 (841 p.) ISBN 85-309-2517-3

_____. **Curso de direito processual civil**. 50. ed. Rio de Janeiro: Forense, Gen, 2009. v.1 (790 p.)

_____. **Lei de execução fiscal: comentários e jurisprudência**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. 657 p. ISBN 978-85-02-07180-3

WAMBIER, Luiz Rodrigues; VASCONCELOS, Rita de Cássia Corrêa de. Recursos especiais repetitivos: reflexos das novas regras (Lei 11.672/2008 e Resolução 8 do STJ) nos processos coletivos. Disponível em:
<http://www.rkladvocacia.com/arquivos/artigos/art_srt_arquivo20090609163202.pdf>
Acesso em 09 ago. 2011

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Recurso especial, recurso extraordinário e ação rescisória**. 2. ed., reform., atual.. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008. 654p.

ANEXO A – Lei nº 11.672, de 2008**LEI Nº 11.672, DE 8 DE MAIO DE 2008.**

Acresce o art. 543-C à Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, estabelecendo o procedimento para o julgamento de recursos repetitivos no âmbito do Superior Tribunal de Justiça.

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

Art. 1º A Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, passa a vigorar acrescida do seguinte art. 543-C:

“Art. 543-C. Quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica questão de direito, o recurso especial será processado nos termos deste artigo.

§ 1º Caberá ao presidente do tribunal de origem admitir um ou mais recursos representativos da controvérsia, os quais serão encaminhados ao Superior Tribunal de Justiça, ficando suspensos os demais recursos especiais até o pronunciamento definitivo do Superior Tribunal de Justiça.

§ 2º Não adotada a providência descrita no § 1º deste artigo, o relator no Superior Tribunal de Justiça, ao identificar que sobre a controvérsia já existe jurisprudência dominante ou que a matéria já está afeta ao colegiado, poderá determinar a suspensão, nos tribunais de segunda instância, dos recursos nos quais a controvérsia esteja estabelecida.

§ 3º O relator poderá solicitar informações, a serem prestadas no prazo de quinze dias, aos tribunais federais ou estaduais a respeito da controvérsia.

§ 4º O relator, conforme dispuser o regimento interno do Superior Tribunal de Justiça e considerando a relevância da matéria, poderá admitir manifestação de pessoas, órgãos ou entidades com interesse na controvérsia.

§ 5º Recebidas as informações e, se for o caso, após cumprido o disposto no § 4º deste artigo, terá vista o Ministério Público pelo prazo de quinze dias.

§ 6º Transcorrido o prazo para o Ministério Público e remetida cópia do relatório aos demais Ministros, o processo será incluído em pauta na seção ou na Corte Especial, devendo ser julgado com preferência sobre os demais feitos, ressalvados os que envolvam réu preso e os pedidos de **habeas corpus**.

§ 7º Publicado o acórdão do Superior Tribunal de Justiça, os recursos especiais sobrestados na origem:

I - terão seguimento denegado na hipótese de o acórdão recorrido coincidir com a orientação do Superior Tribunal de Justiça; ou

II - serão novamente examinados pelo tribunal de origem na hipótese de o acórdão recorrido divergir da orientação do Superior Tribunal de Justiça.

§ 8º Na hipótese prevista no inciso II do § 7º deste artigo, mantida a decisão divergente pelo tribunal de origem, far-se-á o exame de admissibilidade do recurso especial.

§ 9º O Superior Tribunal de Justiça e os tribunais de segunda instância regulamentarão, no âmbito de suas competências, os procedimentos relativos ao processamento e julgamento do recurso especial nos casos previstos neste artigo.”

Art. 2º Aplica-se o disposto nesta Lei aos recursos já interpostos por ocasião da sua entrada em vigor.

Art. 3º Esta Lei entra em vigor 90 (noventa) dias após a data de sua publicação.

Brasília, 8 de maio de 2008; 187º da Independência e 120º da República.

LUIZ INÁCIO LULA DA SILVA

Tarso Genro

ANEXO B – Resolução nº 8/2008 da Presidência do STJ**RESOLUÇÃO Nº 8, DE 7 AGOSTO DE 2008.**

Estabelece os procedimentos relativos ao processamento e julgamento de recursos especiais repetitivos.

O PRESIDENTE DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, no uso da atribuição que lhe é conferida pelo art. 21, XX, do Regimento Interno, “ad referendum” do Conselho de Administração, e **CONSIDERANDO** a necessidade de regulamentar os procedimentos para admissibilidade e julgamento dos recursos especiais repetitivos, previstos na Lei n. 11.672, de 8 de maio de 2008,

RESOLVE:

Art. 1º Havendo multiplicidade de recursos especiais com fundamento em idêntica questão de direito, caberá ao presidente ou ao vice-presidente do tribunal recorrido (CPC, art. 541) admitir um ou mais recursos representativos da controvérsia, os quais serão encaminhados ao Superior Tribunal de Justiça, ficando os demais suspensos até o pronunciamento definitivo do Tribunal.

§ 1º Serão selecionados pelo menos um processo de cada Relator e, dentre esses, os que contiverem maior diversidade de fundamentos no acórdão e de argumentos no recurso especial.

§ 2º O agrupamento de recursos repetitivos levará em consideração apenas a questão central discutida, sempre que o exame desta possa tornar prejudicada a análise de outras questões argüidas no mesmo recurso.

§ 3º A suspensão será certificada nos autos.

§ 4º No Superior Tribunal de Justiça, os recursos especiais de que trata este artigo serão distribuídos por dependência e submetidos a julgamento nos termos do art. 543-C do CPC e desta Resolução.

Art. 2º Recebendo recurso especial admitido com base no artigo 1º, *caput*, desta Resolução, o Relator submeterá o seu julgamento à Seção ou à Corte Especial, desde que, nesta última hipótese, exista questão de competência de mais de uma Seção.

§ 1º A critério do Relator, poderão ser submetidos ao julgamento da Seção ou da Corte Especial, na forma deste artigo, recursos especiais já distribuídos que forem representativos de questão jurídica objeto de recursos repetitivos.

§ 2º A decisão do Relator será comunicada aos demais Ministros e ao Presidente dos Tribunais de Justiça e dos Tribunais Regionais Federais, conforme o caso, para suspender os recursos que versem sobre a mesma controvérsia.

Art. 3º Antes do julgamento do recurso, o Relator:

I – poderá solicitar informações aos tribunais estaduais ou federais a respeito da controvérsia e autorizar, ante a relevância da matéria, a manifestação escrita de pessoas, órgãos ou entidades com interesse na controvérsia, a serem prestadas no prazo de quinze dias.

II – dará vista dos autos ao Ministério Público por quinze dias.

Art. 4º Na Seção ou na Corte Especial, o recurso especial será julgado com preferência sobre os demais, ressalvados os que envolvam réu preso e os pedidos de *habeas corpus*.

Parágrafo único: A Coordenadoria do órgão julgador extrairá cópias do acórdão recorrido, do recurso especial, das contra-razões, da decisão de admissibilidade, do parecer do Ministério Público e de outras peças indicadas pelo Relator, encaminhando-as aos integrantes do órgão julgador pelo menos 5 (cinco) dias antes do julgamento.

Art. 5º Publicado o acórdão do julgamento do recurso especial pela Seção ou pela Corte Especial, os demais recursos especiais fundados em idêntica controvérsia:

I – se já distribuídos, serão julgados pelo relator, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil;

II – se ainda não distribuídos, serão julgados pela Presidência, nos termos da Resolução n. 3, de 17 de abril de 2008.

III – se sobrestados na origem, terão seguimento na forma prevista nos parágrafos sétimo e oitavo do artigo 543-C do Código de Processo Civil.

Art. 6º A coordenadoria do órgão julgador expedirá ofício aos tribunais de origem com cópia do acórdão relativo ao recurso especial julgado na forma desta Resolução.

Art. 7º O procedimento estabelecido nesta Resolução aplica-se, no que couber, aos agravos de instrumento interpostos contra decisão que não admitir recurso especial.

Art. 8º Esta Resolução entra em vigor em 8 de agosto de 2008 e será publicada no Diário de Justiça eletrônico, ficando revogada a Resolução nº 7, de 14 de julho de 2008.

Brasília, 7 de agosto de 2008.

Ministro CESAR ASFOR ROCHA

ANEXO C – Resolução nº 7/2008 da Presidência do STJ (Revogada)**RESOLUÇÃO Nº 7, DE 14 DE JULHO DE 2008.**

Estabelece os procedimentos relativos ao processamento e julgamento de recursos especiais repetitivos.

O PRESIDENTE DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, no uso da atribuição que lhe é conferida pelo art. 21, XX do Regimento Interno, “ad referendum” do Conselho de Administração, e

CONSIDERANDO a necessidade de regulamentar os procedimentos para admissibilidade e julgamento dos recursos especiais repetitivos, previstos na Lei n. 11.672, de 8 de maio de 2008, em relação ao Superior Tribunal de Justiça e aos Tribunais Regionais Federais e Tribunais de Justiça,

RESOLVE:

Art. 1º Nos Tribunais Regionais Federais e nos Tribunais de Justiça, havendo multiplicidade de recursos especiais com fundamento em idêntica questão de direito, tanto na jurisdição cível quanto na criminal, caberá ao presidente, admitir um ou mais recursos representativos da controvérsia, suspendendo por 180 dias a tramitação dos demais.

§ 1º Serão selecionados pelo menos 1 (um) processo de cada Relator e, dentre esses, os que contiverem maior diversidade de fundamentos no acórdão e de argumentos no recurso especial.

§ 2º O agrupamento de recursos repetitivos levará em consideração apenas a questão central de mérito sempre que o exame desta possa tornar prejudicada a análise de outras questões periféricas argüidas no mesmo recurso.

§ 3º Poderá o presidente do tribunal, em decisão irrecorrível, estender a suspensão aos demais recursos, julgados ou não, mesmo antes da distribuição.

§ 4º Determinada a suspensão prevista no parágrafo anterior, esta alcançará os processos em andamento no primeiro grau de jurisdição que apresentem igual matéria controvertida, independentemente da fase processual em que se encontrem.

§ 5º A suspensão atingirá os recursos especiais mesmo quando a questão de direito idêntica não exaurir a sua admissibilidade.

§ 6º Suspender-se-ão, igualmente, os agravos de instrumento interpostos contra decisão de inadmissão de recursos especiais.

§ 7º A suspensão será certificada nos autos.

Art. 2º No Superior Tribunal de Justiça, o Ministro-Relator, verificando a existência, em seu gabinete, de múltiplos recursos com fundamento em idênticas questões de direito ou recebendo dos tribunais de origem recurso especial admitido com base no artigo 1º, *caput*, desta Resolução, poderá, por despacho, afetar o julgamento de um deles à Seção ou à Corte Especial, desde que, nesta última hipótese, exista questão de competência de mais de uma Seção.

Parágrafo único. A afetação será comunicada ao tribunal de origem, pela coordenadoria do órgão julgador, para suspender os recursos que versem sobre a mesma controvérsia.

Art. 3º Antes do julgamento, o Ministro-Relator:

I – autorizará, ante a relevância da matéria, a manifestação escrita de pessoas, órgãos ou entidades com interesse na controvérsia.

II – dará vista dos autos ao Ministério Público, nos casos previstos em Lei, por 15 (quinze) dias.

Art. 4º A Coordenadoria da Seção ou da Corte Especial, ao receber o recurso especial afetado, deverá:

I – incluí-lo na primeira pauta disponível, quando será julgado com preferência sobre os demais, exceto os processos relativos a réu preso, *habeas corpus* e mandado de segurança;

II – comunicar a afetação, por ofício, aos demais Ministros integrantes do órgão julgador;

III – extrair cópias do acórdão recorrido, do recurso especial, das contra-razões, da decisão de admissibilidade, do parecer do Ministério Público e de outras peças indicadas pelo Ministro-Relator, encaminhando-as aos integrantes do órgão julgador pelo menos 5 (cinco) dias antes do julgamento.

Art. 5º Informados da afetação, os demais Ministros integrantes do órgão julgador poderão determinar a suspensão dos processos que lhes foram distribuídos e versem sobre as mesmas questões do recurso especial afetado.

§ 1º A suspensão não dependerá de ato formal do Ministro e durará até o julgamento definitivo do recurso.

§ 2º O Ministro poderá determinar que os processos suspensos sejam remetidos à coordenadoria do órgão julgador, onde aguardarão o julgamento definitivo do recurso.

Art. 6º O julgamento do recurso especial afetado deverá se encerrar no prazo de 60 (sessenta) dias, contados da afetação, nos termos do inciso LXXVIII do artigo 5º, da Constituição Federal.

Parágrafo único. Não se encerrando o julgamento no prazo indicado, os Presidentes dos Tribunais de segundo grau de jurisdição poderão autorizar o prosseguimento dos recursos especiais suspensos, remetendo ao Superior Tribunal de Justiça os que sejam admissíveis.

Art. 7º Publicado o acórdão do recurso especial afetado, os Ministros que tenham determinado a suspensão de recursos fundados em idêntica controvérsia poderão:

I – julgá-los nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil;

II – caso tenham adotado o procedimento a que se refere o § 2º do artigo 5º desta Resolução, autorizar por ofício a substituição da decisão por certidão de julgamento, a ser expedida pela coordenadoria do órgão julgador.

§ 1º Adotado o procedimento descrito no inciso II deste artigo, o prazo para interposição de recurso, nos processos suspensos, terá início 3 (três) dias após a publicação do acórdão referente ao recurso especial afetado.

§ 2º Os agravos de instrumento, distribuídos ou não, poderão ser julgados na forma estabelecida neste artigo.

Art. 8º A coordenadoria do órgão julgador expedirá ofício aos tribunais de origem com cópia do acórdão relativo ao recurso especial afetado.

Art. 9º Após o julgamento definitivo do recurso especial afetado, quaisquer outros recursos remetidos a este Tribunal serão julgados pela Presidência, nos termos da Resolução n. 3, de 17 de abril de 2008.

Art. 10 A suspensão a que se refere o artigo 1º, *caput*, desta Resolução, cessará automaticamente assim que publicado o acórdão do Superior Tribunal de Justiça proferido no recurso especial afetado, aplicando-se aos recursos especiais suspensos as seguintes regras:

I – coincidindo os acórdãos recorridos com o julgamento do STJ, não serão admitidos;

II – divergindo os acórdãos recorridos do julgamento do STJ, serão novamente submetidos ao órgão julgador competente no tribunal de origem, competindo-lhe reconsiderar a decisão para ajustá-la à orientação firmada no acórdão paradigma, sendo incabível a interposição de outro recurso especial contra o novo julgamento.

III – havendo outras questões a serem decididas, além daquelas julgadas no acórdão paradigma, serão submetidos a juízo de admissibilidade.

Art. 11 O procedimento estabelecido nesta Resolução aplica-se aos agravos de instrumento interpostos contra decisão que não admitir recurso especial.

Art. 12 Os processos suspensos em primeiro grau de jurisdição serão decididos de acordo com a orientação firmada pelo Superior Tribunal de Justiça, incidindo, quando cabível, o disposto nos artigos 285-A e 518, § 1º, do Código de Processo Civil.

Art. 13 Será considerada juridicamente inexistente manifestação prévia do relator, no tribunal de segundo grau de jurisdição, a respeito da manutenção do acórdão recorrido desafiado por recurso especial sujeito ao procedimento estabelecido na Lei n.11.672/2008 e nesta Resolução.

Art. 14 Esta Resolução entra em vigor em 8 de agosto de 2008 e será publicada no Diário de Justiça eletrônico.

União dos Palmares, 14 de julho de 2008.
Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS