

OUTROS PERIÓDICOS

Revista dos Tribunais - RT

Periodicidade: mensal

Revista Brasileira de Ciências Criminais - RBCCrim

Coord.: Heloisa Estellita

Periodicidade: bimestral

Revista Brasileira de Direito Desportivo - RBDD

Coords.: Luiz Felipe Guimarães Santoro
e Gustavo Normanton Delbin

Periodicidade: semestral

Revista de Arbitragem e Mediação - RARb

Coord.: Arnaldo Wald

Periodicidade: trimestral

Revista de Direito Ambiental - RDA

Coords.: Eladio Lecey e Sílvia Cappelli

Periodicidade: trimestral

Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais - RDB

Coord.: José Horácio Halfeld Rezende Ribeiro

Periodicidade: trimestral

Revista de Direito Constitucional e Internacional - RDCI

Coord.: Maria Garcia

Periodicidade: trimestral

THOMSON REUTERS

**REVISTA DOS
TRIBUNAIS**

BIBLIOTECA
Lilla, Huck, Otranto e Camargo
Advogados

REVISTA DE
PROCESSO

Ano 38 • vol. 220 • junho / 2013

**A REPERCUSSÃO GERAL
E OS RECURSOS REPETITIVOS.
ECONOMIA, DIREITO E POLÍTICA**

1

JOSÉ IGNACIO BOTELHO DE MESQUITA

Professor Emérito e Titular de Direito Processual Civil da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. Advogado.

RODOLFO DA COSTA MANSO REAL AMADEO

Doutor e Mestre em Direito Processual Civil pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. Advogado.

LUIZ GUILHERME PENNACCHI DELLORE

Doutor e Mestre em Direito Processual Civil pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. Mestre em Direito Constitucional pela Faculdade de Direito da PUC-SP. Professor da Universidade Presbiteriana Mackenzie. Advogado.

MARIANA CAPELA LOMBARDI MORETO

Doutora e Mestre em Direito Processual Civil pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. Advogada.

GUILHERME SILVEIRA TEIXEIRA

Mestre em Direito Processual Civil pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. Juiz de Direito em São Paulo.

DANIEL GUIMARÃES ZVEIBIL

Mestre em Direito Processual Civil pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. Defensor Público do Estado de São Paulo.

ÁREA DO DIREITO: Processual; Civil

RESUMO: O presente artigo tem por objeto o tratamento dos institutos da Repercussão Geral, como requisito de admissibilidade para o Recurso Extraordinário, e dos Recursos Repetitivos, como técnica de julgamento para os Recursos Especiais. Faz-se um confronto entre os dois institutos destacando-se suas diferenças e semelhanças, bem como analisa-se a formação e os efeitos do precedente decorrente da sua utilização.

PALAVRAS-CHAVE: Repercussão Geral – Recursos Especiais Repetitivos – Diferenças – Semelhanças – Precedente – Supremo Tribunal Federal – Superior Tribunal de Justiça.

RIASSUNTO: Il presente articolo ha come obbiettivo lo studio degli istituti della Ripercussione Generale, come requisito di ammissibilità del Ricorso Straordinario, e dei Ricorsi Ripetitivi, come tecnica di giudizio dei Ricorsi Speciali. Si fa un confronto tra i due istituti, distaccandosi le sue differenze e somiglianze, e, inoltre, si analizza la formazione e gli effetti del precedente decorrente dal suo utilizzo.

PAROLE-CHIAVE: Ripercussione Generale – Ricorsi Speciali Ripetitivi – Differenze – Somiglianze – Precedente – Supremo Tribunale Federale – Superiore Tribunale di Giustizia.

SUMÁRIO: 1. Introdução geral – 2. A repercussão geral: 2.1 Introdução: o procedimento; 2.1.1 O recurso isolado; 2.1.2 Os recursos múltiplos; 2.1.3 O julgamento da preliminar; 2.1.4 Os efeitos da decisão da preliminar; 2.2 As particularidades: 2.2.1 Da decisão preliminar; 2.2.2 Da prejudicial de repercussão geral; 2.2.3 Natureza da prejudicial; 2.2.4 Eficácia *erga omnes* da decisão da prejudicial; 2.3 Da garantia do contraditório: 2.3.1 Democracia e legitimação; 2.3.2 Da legitimação para o incidente; 2.3.3 Participação de terceiros – 3. Dos recursos repetitivos: 3.1 Introdução: 3.1.1 Particularidades do procedimento; 3.1.2 Efeito da decisão do recurso especial repetitivo; 3.2 Multiplicidade de recursos e identidade de questões – Efeitos do seu reconhecimento: 3.2.1 A suspensão; 3.2.1 Da escolha dos recursos repetitivos; 3.2.2 A qualificação de "jurisprudência dominante"; 3.2.3 Alcance do precedente: 3.3 Dos recursos representativos: 3.3.1 Da escolha dos recursos repetitivos; 3.3.2 Da falta de representatividade – 4. Do precedente – O ponto comum aos dois institutos: 4.1 Introdução; 4.2 A tese no caso concreto; 4.3 A tese nos casos a serem julgados – 5. Dos resultados a esperar.

1. INTRODUÇÃO GERAL

Pelo que se pode observar, os estudos sobre esses dois novos institutos tem-se detido, de um modo geral, na indicação do fim a que visam e do procedimento a que devem observar, sem maiores indagações sobre as repercussões a que podem conduzir, assim na prática como no sistema de direito processual.

Nem mesmo a iniciativa do presente estudo se deveu ao interesse na solução de tais indagações. Teve início como uma pesquisa destinada tão somente a investigar se a parte, cujo recurso fora selecionado como representativo de certa controvérsia, teria perdido, só por isto, o direito dele desistir antes que fosse julgado como tal.

O fato é, no entanto, que não fugindo à regra verificada na execução de outros trabalhos feitos em conjunto, também este, depois de iniciado, passou a ter vida própria e acabou enveredando por outras questões que nada, ou muito pouco, tinham a ver com a de início cogitada. Nesse rumo passou a revelar particularidades merecedoras de melhor exame, sendo este o motivo pelo qual resolvemos trazer a público as considerações que vão a seguir.

Em virtude das acentuadas diferenças que os separam, bem maiores que os pontos em que se irmanam, esses dois institutos serão tratados separadamente. O ideal de prescindir da descrição do procedimento previsto para cada um deles não pôde ser atingido, porque acabaria prejudicando o curso das ideias expostas neste trabalho. A razão disto está em que a sistematização das normas procedimentais não contou com o beneplácito nem da lei, nem das emendas regimentais.

Assim, mostrou-se necessário sintetizar o procedimento de cada um dos dois, sistematizando-os, passando só depois disto à sua análise sob os aspectos que se mostraram mais interessantes.

A análise empreendida mostra alguns pontos críticos dessas inovações, o que não deve ser tomado como sinal de reprovação dos fins a que visam, notadamente no que respeita à necessária redução da quantidade de recursos, antes necessários, ou até mesmo desnecessários, objetivo que já se sabe, principalmente em relação aos recursos extraordinários, está sendo comprovadamente atingido.

O que nos leva a mostrar esses pontos críticos é a consciência de que, como em tudo mais, mas de modo especial em processo civil, os meios condicionam os fins e não o contrário; o de que muitos dos nossos reformadores nem sempre se dão conta, esquecidos de que, de boas intenções, estão calçadas as ruas do inferno, com o detalhe de que, para tais reformadores, como para Sartre, o inferno... são os outros.

2. A REPERCUSSÃO GERAL

2.1 Introdução: o procedimento

As duas hipóteses de Recurso Extraordinário. Delas cuidam o Código de Processo Civil (CPC) e o Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal (RISTF) e são, respectivamente: o recurso isolado e os recursos múltiplos.

2.1.1 O recurso isolado

O recurso isolado e, por consequência, cada um dos recursos múltiplos, ficaram sujeitos a um novo pressuposto processual, a "preliminar formal" de repercussão

geral,¹ cuja decisão compete exclusivamente ao STF. Estando satisfeito este e os demais pressupostos e condições de admissibilidade do recurso extraordinário, o recurso isolado será remetido ao STF e distribuído a um relator.

Se a questão for suscetível de reproduzir-se em múltiplos recursos, o Presidente do STF ou o relator, de ofício ou a requerimento da parte interessada, tomará a iniciativa de determinar aos demais tribunais e turmas de JEC que observem o disposto no art. 543-B do CPC (art. 328 do RISTF) e suspendam o curso de “todas as demais causas com questão idêntica”. A despeito dessa redação, pelo que se infere do disposto no art. 543-B, §§ 1.º e 2.º, do CPC só se suspenderá o andamento dos recursos extraordinários.

Tomada esta providência, ou sem ela, cumprirá ao relator decidir a preliminar formal de repercussão geral.

2.1.2 Os recursos múltiplos

Os recursos múltiplos, por sua vez, assim considerados os que tenham fundamento em idênticas controvérsias, serão objeto de seleção pelo Presidente do tribunal de origem. O recurso, ou os recursos selecionados, serão encaminhados ao STF, sobrestando-se no julgamento dos demais.² Ao relator, no STF, cumprirá, como no caso do recurso isolado, decidir a preliminar de repercussão geral.

2.1.3 O julgamento da preliminar

O julgamento da preliminar. Caberá ao relator pronunciar-se sobre a existência, ou não, da repercussão geral e remeterá cópia de sua manifestação aos demais ministros (art. 323 do RISTF), que, se quiserem, responderão ao relator no prazo de 20 dias (art. 324 do RISTF).

Completada essa fase tem-se a “decisão preliminar”, cuja Súmula constará de ata e valerá como acórdão, qualquer que seja a sua conclusão (art. 543-A, § 7.º, do CPC); se afirmar a existência da repercussão geral, o seu teor será publicado no Diário Oficial (art. 325, parágrafo único, do RISTF).

Dai, uma de duas: (a) se reconhecida a existência de repercussão geral, o relator julgará o recurso por decisão monocrática, se for o caso, ou pedirá dia

1. Art. 327 do RISTF, com a redação dada pela ER 21, de 30.04.2007, e art. 328-A, com a redação dada pela ER 23, de 11.03.2008.

2. Art. 543-B do CPC.

para o seu julgamento, e (b) se negada, formalizará a recusa do recurso (art. 325, *caput*, do RISTF). O recurso somente será recusado pela manifestação de 2/3 dos membros do STF (art. 102, § 3.º, da CF/1988), mas se a Turma decidir por 4 votos a favor da repercussão geral, não será necessário submeter o recurso ao Plenário (art. 543-A, § 4.º, do CPC).

2.1.4 Os efeitos da decisão da preliminar

Os efeitos da decisão da preliminar, conforme o teor dessa decisão.

Se *admitida* a existência de repercussão geral, o teor da decisão será publicado no Diário Oficial (325, parágrafo único, do RISTF), será proferido o julgamento de mérito do recurso extraordinário, que fará cessar o sobrestamento. Os recursos sobrestados retomam seu curso (art. 543-B, § 3.º, do CPC), podendo ser julgados prejudicados (porque a decisão recorrida teria sido dada no mesmo sentido da tese vencedora no STF) e podendo o tribunal retratar-se (no caso contrário – art. 328-A, § 2.º, do RISTF). Não havendo retratação, caberá ao relator, no STF, cassar ou reformar, liminarmente, o acórdão contrário à conclusão da Corte (art. 543-B, § 4.º, do CPC e art. 21, § 1.º, do RISTF).

O reconhecimento de que a decisão de uma controvérsia tem repercussão geral é eficaz em relação a todos os recursos extraordinários que a contenham, ficando dispensada nova decisão a esse respeito (arts. 323, § 1.º e 326, do RISTF).

Ao contrário, se for *negada* a repercussão geral, a decisão valerá para todos os recursos sobre matéria idêntica, que serão indeferidos liminarmente, salvo se ocorrer revisão da tese pelo STF (art. 543-A, § 5.º, do CPC). No STF esse indeferimento liminar será da competência do Presidente (art. 13, V, c, do RISTF). Os recursos sobrestados considerar-se-ão automaticamente não admitidos (art. 543-B, § 2.º, do CPC).

Observe-se que o reconhecimento da *inexistência* de repercussão geral numa determinada hipótese gera uma nova categoria de questão constitucional: a questão de constitucionalidade ou inconstitucionalidade destituída de repercussão geral.

Sem recurso para o STF, o julgamento da questão constitucional sem repercussão geral fica restrito ao âmbito dos tribunais de origem. Nada impedirá que, nesses casos, tribunais diferentes esposem teses também diferentes para as mesmas questões, o que poderá no futuro dar lugar ao acolhimento da prejudicial de repercussão geral, que, contudo, não beneficiará os que por ela se viram anteriormente desfavorecidos.

2.2 As particularidades

2.2.1 Da decisão preliminar

Parece, a decisão preliminar, um instrumento de concentração do controle de constitucionalidade inserido em processo de controle difuso.

Por esse novo método, concentra-se no STF a competência para julgar a preliminar de repercussão geral, cuja procedência passou a constituir condição de admissibilidade de todos os recursos extraordinários fundados em contrariedade à Constituição. Neste sentido parece lícito falar-se em incidente de declaração da repercussão geral.

A iniciativa do incidente de declaração da repercussão geral cabe: (a) em primeiro lugar, a quem interpôs o recurso extraordinário, (b) em segundo lugar, na hipótese de multiplicidade de recursos, ao tribunal de origem; (c) em terceiro lugar, também na mesma hipótese, ao Presidente do STF ou ao relator, de ofício ou a requerimento da parte interessada.

A declaração de existência da repercussão geral leva ao julgamento do mérito do recurso extraordinário. O julgamento do mérito do recurso extraordinário faz cessar o sobrestamento e determina a retomada do curso dos recursos sobrestados (*rectius*, suspensos)³ lembrando um pouco o procedimento *per saltum*.

2.2.2 Da prejudicial de repercussão geral

Diante dessas características, parece ser possível falar em “prejudicial de repercussão geral”.

A decisão dessa prejudicial será feita em processo “objetivo”, suscetível de ser incluído na jurisdição voluntária.

O aspecto mais saliente está no *objeto* dessa decisão. Objeto da decisão não é a existência da repercussão geral no caso concreto, mas, sim, a existência da repercussão geral *em tese*, ou em abstrato. Há eficácia *erga omnes*, à feição da declaração de constitucionalidade, mas essa eficácia não se limita à declaração da existência ou inexistência da repercussão geral. Conforme o caso, determinará a extinção do sobrestamento, com a retomada do curso dos processos, ou a rejeição automática dos recursos pendentes.

3. Sobrestar é v. intransitivo, como parar. Parou no limiar da porta. Sobrestou no processo.

Tem-se aí um procedimento incidente de declaração da prejudicial para a produção dos efeitos processuais já descritos: (a) criar uma das condições de admissibilidade do recurso extraordinário, ou negar-se a criá-la; (b) negando-se a criá-la, extinguir os recursos pendentes; (c) criando-a, fazer cessar o sobrestamento.

Estes efeitos importam intervenção nos demais tribunais para afastar a sua competência para processar os recursos extraordinários e, ainda que só em parte, para decidir sobre sua admissibilidade.

2.2.3 Natureza da prejudicial

Como disse, esta função parece antes de jurisdição administrativa do que de jurisdição contenciosa. Primeiro, porque exclui do procedimento as partes dos processos sobrestados sobre os quais irão produzir-se os mencionados efeitos. Segundo, no exercício dessa função, o STF não resolve nenhuma questão de direito, mas só uma questão de fato: a existência, ou não, de repercussão geral. E, por último, mas não menos importante, só pronuncia um juízo de conveniência ou oportunidade fundado em um fato externo e não num fato da causa.

2.2.4 Eficácia erga omnes da decisão da prejudicial

Um tema importante é o da eficácia da decisão proferida no incidente de declaração da repercussão geral.

Para boa compreensão dos temas vinculados à autoridade e à eficácia das sentenças, tem-se revelado útil o entendimento de que os efeitos de toda e qualquer sentença que julgue *procedente* uma ação se produzem sempre *erga omnes*, bastando para tanto que o processo se tenha desenvolvido entre legítimos contraditores.

Esses efeitos se produzem diretamente para as partes e indiretamente, ou por via reflexa, para terceiros. A eficácia indireta ou reflexa é proporcionada pela existência de algum nexo jurídico entre a *res in judicio deducta* e as relações com ela conexas, por meio do qual o efeito da sentença pronunciada entre as partes se comunica à esfera jurídica de terceiros, a despeito de a relação do terceiro com qualquer das partes não ser objeto da sentença.

Condição dessa eficácia *erga omnes*, como ficou dito, é que o processo se tenha conduzido entre legítimos contraditores, o que assegura a observância do princípio do contraditório.

A particularidade da eficácia *erga omnes* atribuída à decisão que julga o incidente de declaração da repercussão geral reside em que, ao menos na

aparência, esta decisão conteria apenas um juízo de admissibilidade do recurso extraordinário, não tendo por objeto a declaração da existência de nenhuma relação jurídica.

A atribuição de eficácia *erga omnes* a uma tal decisão só se explica na medida em que a possamos considerar como produto de um processo incidente no processo dos recursos extraordinários, análogo ao processo da ação direta de inconstitucionalidade, caracterizado pela ausência de partes e pela sua natureza de processo objetivo, que não obstam a produção de eficácia *erga omnes*.

Estas particularidades corroboram o entendimento de que este novo instituto importou a criação de um controle concentrado da prejudicial de repercussão geral, incidente no processo de controle difuso de constitucionalidade e propiciado pela interposição do recurso extraordinário.

Também por analogia e abordando aqui o tema que deu o tiro de partida para as presentes especulações, parece aplicável ao caso do incidente de declaração da repercussão geral a regra de que, "Proposta a ação direta, não se admitirá desistência" (art. 5.º da Lei 9.868/1999).

2.3 Da garantia do contraditório

Há duas garantias constitucionais que devem, aqui, ser lembradas: a da legitimação para promover o controle concentrado de controvérsia constitucional e a que assegura a obediência do princípio do contraditório em qualquer processo judicial ou administrativo. Essas duas garantias guardam relação entre si porque o princípio do contraditório só faz sentido quando o processo se desenvolva entre legítimos contraditores.

2.3.1 Democracia e legitimação

A evolução histórica do controle concentrado de constitucionalidade mostra que é exigência do Estado de Direito a democratização da legitimação para provocá-lo.

De início, durante o regime militar e em conformidade com o seu caráter autoritário, a legitimação era deferida apenas ao Procurador-Geral da República. O art. 103 da CF/1988 abriu-a num vasto leque e, a propósito da Justiça dos Estados, dispôs que caberia aos Estados a instituição de representação de inconstitucionalidade, vedada, porém, "a atribuição de legitimidade para agir a um único órgão" (art. 125, § 2.º, da CF/1988). A legitimidade para promover a ação declaratória de constitucionalidade, por sua vez, que de início era bastante reduzida, acabou sendo ampliada para o mesmo número dos legitimados para propor a ação direta.

2.3.2 Da legitimação para o incidente

No caso do incidente de declaração da repercussão geral, conforme já expusemos, a iniciativa cabe: (a) em primeiro lugar, a quem interpôs o recurso extraordinário, (b) em segundo lugar, na hipótese de multiplicidade de recursos, ao tribunal de origem; (c) em terceiro lugar, também na mesma hipótese, ao Presidente do STF ou ao relator, de ofício, ou a requerimento da parte interessada.

Note-se, porém, que só ao primeiro compete o ônus de demonstrar fundamentadamente a existência da repercussão geral, como também, expor a controvérsia constitucional a partir do seu ponto de vista. Os demais legitimados limitam-se à demonstração meramente quantitativa da existência de múltiplos processos sobre a mesma controvérsia, que não supre, de modo algum, a necessidade de que a instauração de qualquer processo, principal ou incidente, seja fundamentada de modo a possibilitar que o seu fim seja atingido.

Neste sentido, pode-se dizer, que, substancialmente, a iniciativa do julgamento da prejudicial de repercussão geral cabe somente a quem interpôs o recurso extraordinário, podendo dar-se perfeitamente a hipótese de que ele não se interesse por promover esse julgamento e desista do recurso antes de se dar início ao incidente no STF.

Em razão disto, tanto a iniciativa como o processamento e o julgamento do incidente ficam encerrados nas mãos de um único órgão – o STF – cuja decisão é irreversível e será eficaz *erga omnes*. Exatamente o contrário do que preceitua a Constituição Federal em matéria de controle concentrado de constitucionalidade.

2.3.3 Participação de terceiros

Esse conjunto de particularidades confere ao novo instituto uma estrutura autoritária que é incompatível com a Constituição vigente e que denianda, para livrá-la desse peso, a introdução de outras formas de participação dos interessados.

Neste sentido, cabe observar que, segundo dispõe o CPC, o relator "poderá admitir, na análise da repercussão geral, a manifestação de terceiros".

A regra reconhece a existência do interesse jurídico de terceiros no resultado do incidente do qual poderá resultar-lhes a perda do direito de socorrer-se do recurso extraordinário para impugnar teses inconstitucionais. *Faculta* ao relator admitir a intervenção espontânea de terceiros, mas não o *obriga* a isto.

Mais ou menos no mesmo sentido, o parágrafo único do art. 328 do RISTF autoriza o Presidente ou o relator no STF a selecionar um ou mais recursos representativos da questão, supostamente para julgamento simultâneo, fundado na conexão existente entre eles. Transparece aí o objetivo de alargar o campo de incidência do julgamento, de modo a solucionar, com o menor esforço, o maior número das questões controvertidas a respeito do mesmo preceito constitucional.

Em razão disto, pode-se dizer que a lei não só reconhece a possibilidade da existência de interesse jurídico de terceiros em manifestar-se sobre a questão controvertida, como também confere ao STF o poder de escolher, para julgamento simultâneo, mais de um dos recursos múltiplos que lhe tenham sido distribuídos.

A consideração desses aspectos confere autoridade ao entendimento de que, conhecido o recurso eleito como paradigma, estarão terceiros recorrentes legitimados a requerer que, com fundamento no critério da representatividade, os seus recursos sejam incluídos entre os que serão simultaneamente julgados. Com isto se estará atenuando o caráter autoritário acima denunciado e assegurando de modo mais consistente o respeito ao princípio do contraditório.

Com essas considerações, encerra-se o capítulo dedicado à repercussão geral e passa-se ao dos recursos repetitivos.

3. DOS RECURSOS REPETITIVOS

3.1 Introdução

Estudar primeiro o instituto da repercussão geral no STF e, depois, o dos recursos repetitivos no STJ parece ter sido uma boa escolha, pois tornou mais claras as diferenças entre eles. Dentre elas, chama a atenção a inexistência no STJ de uma “prejudicial de repetição recursal”, análoga à que denominamos “prejudicial de repercussão geral” no STF, e bem assim a inexistência de identidade entre os efeitos resultantes da adoção de cada um desses institutos.

3.1.1 Particularidades do procedimento

A decisão sobre se há, no caso, recursos repetitivos cabe exclusivamente ao Presidente (art. 543-C, § 1.º do CPC) ou Vice-Presidente (art. 1.º da Res. STJ 8/2008) do tribunal recorrido, ou ao relator do recurso no STJ (art. 543-C, § 2.º, do CPC). O critério é meramente quantitativo e a decisão do relator, talvez por isto mesmo, ao contrário do que ocorre na repercussão geral, não é

submetida ao juízo de seus pares; é simplesmente comunicada a eles (art. 2.º, § 2.º, da Res. STJ 8/2008).

Mesmo assim, não parece inteiramente livre a definição da quantidade que deva autorizar, ou impor, o tratamento devido aos “recursos repetitivos”, porque, para que se obedeça o disposto no art. 1.º, § 1.º, da citada Resolução, deverá haver pelo menos um desses recursos por relator, donde se pode extrair que esse é o limite a partir do qual os recursos devam considerar-se repetitivos.

Os recursos agrupados no tribunal recorrido serão encaminhados ao STJ (art. 1.º da Res. STJ 8/2008), onde serão distribuídos por dependência ao mesmo relator (art. 1.º, § 4.º, da Res. STJ 8/2008), a cujo critério ficará sujeita a submissão ao mesmo julgamento de outros recursos especiais já distribuídos, que forem representativos da questão de direito objeto dos recursos agrupados (art. 2.º, § 1.º, da Res. STJ 8/2008).

3.1.2 Efeito da decisão do recurso especial repetitivo

Outra característica da disciplina dos recursos repetitivos, mas desta vez no sentido de irmaná-la à da repercussão geral, é uma certa obscuridade quanto ao efeito do julgamento do recurso especial em relação aos demais, pertencentes ao mesmo grupo. O efeito em causa é extraído por via indireta com base no que dispõe o inc. II do art. 5.º da citada Res. 8, *verbis*:

“Art. 5.º 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.”

O art. 557 do CPC, por sua vez, atribui ao relator competência para negar seguimento ou dar provimento a recurso contrário, ou favorável, à *jurisprudência dominante* do tribunal superior.

Daí se infere, portanto, que o efeito do julgamento do recurso especial repetitivo consiste em conferir à tese vitoriosa o *status* oficial de *jurisprudência dominante*, à feição do precedente nos sistemas que adotam o princípio do *stare decisis*.

Sob este aspecto, cuida-se de um efeito muito diferente do que resulta do julgamento da prejudicial de repercussão geral, limitado como é a dar vida a uma condição de admissibilidade do recurso extraordinário.

Estes parecem ser os pontos mais salientes da disciplina dos recursos repetitivos. Os demais, salvo engano, restringem-se a questões apenas procedimentais.

3.2 Multiplicidade de recursos e identidade de questões – Efeitos do seu reconhecimento

3.2.1 A suspensão

O reconhecimento da existência de recursos repetitivos, seja pelo presidente ou vice-presidente do tribunal local traz como consequência imediata a suspensão dos demais recursos especiais, que não tenham sido encaminhados ao STJ (art. 543-C, § 1.º, do CPC). A suspensão pode, portanto, adquirir amplitude maior que o sobrestamento determinado pelo procedimento da prejudicial de repercussão geral.

Essa suspensão parece inspirada no princípio da economia processual, com o escopo de evitar trabalho inútil, o que é compreensível, mas pode prestar-se a protelação da decisão de questões de direito cuja melhor solução contrarie interesses poderosos, notadamente os da arrecadação tributária. É o caso de se pensar em meios que previnam prejuízos decorrentes da suspensão dos recursos.

Na verdade não se trata de suspensão dos recursos tão somente. Trata-se de suspensão dos processos em que esses recursos foram interpostos, consoante resulta da possibilidade de virem esses processos a andar para trás, estabelecida pelo disposto no art. 543-C, § 7.º, II, do CPC. A regra de que, durante a suspensão do processo é defeso praticar qualquer ato processual (art. 266 do CPC) pode eventualmente prevenir a prática de ato prejudicial à parte. Nesse particular, é bom lembrar que atualmente, como no regime do CPC de 1939, a relação processual começa com a citação válida e só termina com o cumprimento da sentença.

3.2.2 A qualificação de “jurisprudência dominante”

A suspensão durará até o julgamento definitivo do tribunal, cuja tese receberá a qualificação de “jurisprudência dominante”, que se assemelha à formação do precedente em uniformização de jurisprudência, em condições de ser incluído na Súmula da jurisprudência dominante do tribunal (art. 479 do CPC).

Para tanto, porém, o art. 479 do CPC exigia que o julgamento fosse tomado pelo voto da maioria absoluta dos membros do tribunal, exigência que não é repetida pelo art. 543-C do CPC. Daí pode decorrer que a qualificação de “jurisprudência dominante” poderá resultar do voto da maioria simples da Seção ou do Órgão Especial, como já acontece quanto aos embargos de divergência, o que é pouco razoável.

Note-se, porém, que não se trata aqui de uma modalidade de uniformização de jurisprudência, ainda que uma divergência de interpretação possa estar situada na base da iniciativa de fazer processar o recurso sob o regime dos recursos repetitivos.

A uniformização de jurisprudência pressupõe a existência, atual ou potencial, de divergência na interpretação do direito. Funda-se no princípio da isonomia. Já o procedimento previsto para a hipótese de recursos repetitivos não visa à uniformização da jurisprudência, pois prescinde da existência de divergência, mas visa, apenas, à simplificação do julgamento dos recursos agrupados e à redução do número de futuros recursos. Não atende a nenhuma necessidade de natureza jurídica. Funda-se em razões de natureza econômica.

Não obstante, o sistema criado para o julgamento dos recursos repetitivos, embora assentado sobre razões de ordem econômica, atinge um objetivo político que, como já vimos supra, se mostra identificado com os valores sobre os quais se ergue o princípio *stare decisis*.⁴

3.2.3 Alcance do precedente

Em razão disto, é preciso estar atento ao fato de não ser impossível que a tese vencedora venha a ter um alcance bem maior do que o de limitar simplesmente o número de recursos relativos a uma mesma questão; pode chegar até mesmo a obstar a propositura de ações novas em primeiro grau de jurisdição.

Com efeito, no juízo em que já houver sido pronunciada alguma sentença sobre a questão de direito controvertida, decidindo-a com base no precedente do STJ, poderá o juiz da causa, com fundamento no art. 285-A do CPC, julgar improcedente a ação sem ter que mandar citar o réu. Se o autor recorrer não caberá, diante da eventual falta de súmula dispondo a respeito, aplicar o art. 518, § 1.º, do CPC, mas o relator, no tribunal, poderá aplicar o disposto no art.

4. José Jesus Cazetta Jr. bem sintetiza esses valores: “O *stare decisis* – ou seja a força vinculante dos precedentes *para os juizes* – tem o seu centro de gravidade no princípio da universalização, segundo o qual casos similares devem ser tratados de modo análogo. A esse princípio ético, se associam outros fins políticos: (1) tornar os julgamentos racionais e previsíveis; (2) proteger a confiança que as decisões anteriores tenham gerado, inclusive quanto à imparcialidade do sistema judiciário; (3) permitir que os Tribunais focalizem, gradualmente, questões novas” (*A ineficácia do precedente no sistema brasileiro de jurisdição constitucional (1891-1993): contribuição ao estudo do efeito vinculante*. Tese de doutoramento, São Paulo, Faculdade de Direito da USP, 2004, p. 74).

557 e indeferir o processamento da apelação,⁵ selando definitivamente a sorte do litígio.

Visto sob este aspecto, o alcance desse novo sistema parece ser bem mais amplo que o da “repercussão geral”, posto que, enquanto esta se limita a questões de natureza constitucional, a jurisprudência qualificada como dominante irá influir no julgamento de qualquer das questões que compoñham o mérito da causa.

Assim, a despeito de não se tratar de julgamento objetivo, ou abstrato, nem estar explicitamente provido de eficácia *erga omnes*, é enorme a importância que a este instituto está reservada no direito brasileiro.

3.3 Dos recursos representativos

3.3.1 Da escolha dos recursos repetitivos

Salvo o fato de competir à Sessão ou ao Órgão Especial do STJ, no mais o julgamento do recurso especial selecionado será igual ao julgamento de qualquer outro da mesma espécie. Nele será julgada “a causa”⁶ decidida pelo tribunal recorrido e não apenas a questão de direito federal controvertida. Nisto também difere da repercussão geral. Decide-se recurso que foi processado com obediência ao princípio do contraditório, conforme deixa claro o disposto no parágrafo único do art. 4.º da já citada Res. STJ 8/2008.

A repercussão que poderá ter o julgamento aconselha, no entanto, que o relator faça uso do poder que lhe é conferido para “autorizar a manifestação escrita de pessoas, órgãos ou entidades com interesse na controvérsia” (art. 3.º, I, da Res. STJ 8/2008).

5. O art. 285-A do CPC, de má redação, já produziu farta messe de divergências doutrinárias. Segundo dispõe: “Quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada”. Nota-se desde logo a impropriedade de referir-se a “matéria controvertida” quando é evidente que, antes da citação, não pode haver “controvérsia”. Depois, para os fins da norma, o que importa verdadeiramente não é existência de sentença sobre “casos idênticos” – o que é praticamente impossível, mas sobre a *mesma tese de direito*; se os casos fossem estariam sujeitos à autoridade da coisa julgada. O que se há de exigir é que a tese de direito seja a mesma e que, além disto, a sua decisão seja *necessária e suficiente* para determinar o julgamento de total improcedência da ação.

6. Art. 105, III, da CF/1988.

Mais importante do que isto, é o cuidado que se deverá ter no agrupamento de recursos repetitivos. Em primeiro lugar, deve se ter presente que a questão de direito deve ser “a questão central discutida” (art. 1.º, § 2.º, da Res. STJ 8/2008). Além disto, deve ser escrupulosamente observado o critério preconizado pelo § 1.º do art. 1.º da Res. STJ 8/2008, ou seja, o da “maior diversidade de fundamentos no acórdão e de argumentos no recurso especial”.

Convém deixar bem claro, no entanto, que este critério serve, mas ainda não é suficiente. Para ser eleito como o mais representativo, o recurso especial deveria ser aquele que incluisse todo e qualquer fundamento que, se acolhido, pudesse importar a reforma do acórdão recorrido. O que mais interessa, na verdade, não é a *diversidade* dos fundamentos, mas a sua *qualidade*, entendida como aptidão para justificar a reforma do acórdão recorrido.

Do ponto de vista prático, parece difícil encontrar um recurso especial que se valha de *todos* os fundamentos úteis ao provimento do recurso, pelo que melhor fará o presidente do tribunal recorrido se reservar sua iniciativa para o momento em que disponha da possibilidade de agrupar um número de recursos realmente representativos da controvérsia, tanto do ponto de vista quantitativo como qualitativo.

3.3.2 Da falta de representatividade

Naturalmente, não está excluída a hipótese de vir a ser submetido a julgamento um único recurso tido como representativo dos demais, ou um agrupamento de recursos assim considerados, com a particularidade de que, aquele único recurso ou algum dos agrupados não seja realmente representativo dos outros.

Nesse caso, a escolha do recurso não representativo estará em desacordo com o interesse público a que a disciplina imposta aos recursos repetitivos visa a satisfazer e não pode por isso considerar-se acima de qualquer crítica. Bem ao contrário, é de entender-se como *pressuposto processual* do julgamento, para que atinja os fins colimados pela lei, que haja coincidência entre as questões submetidas ao tribunal e as questões relevantes suscitadas no agrupamento dos recursos selecionados.

Na falta desse pressuposto processual deve considerar-se admissível a impugnação da escolha do recurso tido como representativo, por faltar-lhe a representatividade necessária, cabendo a legitimidade para essa impugnação a quem figurar como recorrente no recurso eleito ou em qualquer dos demais que tenham sido agrupados.

Sob esta perspectiva, que serve ao interesse público na melhor decisão e não ao interesse privado em evitá-la, mostra-se admissível a desistência do recurso por parte do recorrente depois de ter sido eleito para representar os demais. Não a desistência imotivada, está claro, mas a desistência justificada pela insuficiente representatividade do recurso em comparação com outros de maior relevância, já incluídos no agrupamento a que se refere o art. 1.º, §§ 1.º e 2.º, da Res. 8/2008, e pelo quais o recurso não representativo deverá ser substituído.

4. DO PRECEDENTE – O PONTO COMUM AOS DOIS INSTITUTOS

4.1 Introdução

Do julgamento do recurso extraordinário com repercussão geral, do mesmo modo que do julgamento do recurso especial com recursos repetitivos, decorrerá a aprovação de uma tese, que terá duplo alcance: (a) será aplicada na decisão do mérito do recurso interposto no caso concreto e (b) passará a influir na decisão das demais causas em que se controverta a respeito da mesma questão de direito.

Convém examinar esses dois lados do fenômeno.

4.2 A tese no caso concreto

O recurso extraordinário ou o recurso especial, como qualquer outro recurso, conterão o pedido de nova decisão e as razões sobre as quais esse pedido se fundamenta. Serão razões referentes a uma questão exclusivamente de direito, que poderá ser decidida pelo tribunal com base nas razões deduzidas no recurso ou em quaisquer outras, posto que, em matéria de direito, como é sabido, não fica o tribunal circunscrito aos limites dentro dos quais a tese em debate tenha sido discutida entre as partes.

No caso específico dos recursos de que estamos tratando, poderá o tribunal, para dar provimento ao recurso, desprezar as razões de que o recorrente se valeu e adotar outras que tenham sido ventiladas nos recursos previamente agrupados. Do mesmo modo, para negar provimento ao recurso poderá valer-se dos motivos em que se fundou o acórdão recorrido ou qualquer outro acórdão de que tenha conhecimento.

Problema haverá, no entanto, se o tribunal negar provimento ao recurso com fundamento em questões ventiladas em outro acórdão, que não o acórdão recorrido, de que, exatamente por isto, não tenham cuidado as razões do

recurso, mas que comportariam solução diversa e em sentido oposto, desde que se tivesse propiciado ao recorrente oportunidade para debatê-las. É caso em que deixa de haver igualdade de tratamento entre as partes, em prejuízo da tese sustentada pelo recorrente.

O mesmo ocorrerá, em prejuízo do recorrido, se o tribunal der provimento ao recurso com fundamento em razões sustentadas por um dos recursos agrupados, mas não pelo recurso sob julgamento, e que, por isto, não foram respondidas pelas contrarrazões, quando poderiam tê-lo sido e vitoriosamente.

Além disto, dada a pluralidade de argumentos que sempre haverá de um e de outro lado, será maior o risco de ser omitido pelo tribunal algum ponto a cujo respeito deveria manifestar-se e que, por sua relevância, poderia mudar a conclusão do acórdão. É problema que sempre poderia resolver-se mediante embargos de declaração, aos quais, porém, como se sabe, evita-se conferir efeitos modificativos.

Esse conjunto de circunstâncias desequilibra o processo em prejuízo do princípio do contraditório e favorece a adoção de soluções inspiradas antes pela política do que pelo direito, o que poderia ser evitado se fosse dada às partes, recorrente e recorrido, oportunidade para falar no processo, com conhecimento dos recursos agrupados e informações prestadas por outros tribunais, antes de o processo ser incluído na pauta dos julgamentos.

4.3 A tese nos casos a serem julgados

A tese vencedora no STF ou no STJ adquirirá foros de jurisprudência dominante, o que selará a sorte de qualquer acórdão em sentido contrário, ou de qualquer recurso que demande decisão contrária.

Feita a opção por uma das teses, não ficam os tribunais inferiores obrigados a curvar-se diante dela, mas monta-se o cerco contra a possibilidade de decisões divergentes.

Começa este cerco pela atribuição aos tribunais inferiores do poder de decidir novamente os recursos já decididos e voltar atrás, proferindo juízo de retratação (arts. 543-B, § 3.º e 543-C, § 7.º, II, do CPC). Mantido o acórdão contrário à tese firmada pelo STF e admitido recurso extraordinário ou recurso especial contra ele, poderá o STF cassar ou revogar liminarmente o acórdão recorrido (art. 543-B, § 4.º, do CPC), assim como poderá o relator, no STJ, julgar o recurso especial nos termos do art. 557 do CPC (art. 5.º, I, da Res. STJ 8/2008), pondo fim, provavelmente, à controvérsia.

Está claro que se está diante de um precedente ao qual se pretendeu atribuir a força necessária para servir como *ratio decidendi* para o juiz subsequente.

É compreensível que, adotado o princípio do *stare decisis*, não se admitam ou se restrinjam recursos contra o precedente. O que não se compreende é o gesto de conferir efeitos rescindentes à orientação tomada pelo STF ou pelo STJ, de modo a anular os acórdãos proferidos nos processos em que se sobrestou, enquanto não definida a opção daqueles tribunais.

Trata-se da outorga de uma eficácia contrária à lógica do sistema, porque põe a causa adiante do efeito. Na vigência do princípio da intangibilidade do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada, é inadmissível a declaração da nulidade ou rescisão de um ato com fundamento em causa que lhe seja posterior.

Essa traição à lógica do sistema está se tornando um hábito na produção das leis demandadas pelo STF, do que é prova a novidade, já agora não tão nova assim, introduzida no art. 475-L, § 1.º, do CPC, que fulmina de "inexigibilidade" o título executivo judicial fundado em lei posteriormente declarada inconstitucional pelo STF.

O fenômeno que se descortina a partir da constante e, ao que parece, infundável ampliação do poder dos precedentes, que constituem ao fim e ao cabo atos normativos produzidos pelo Poder Judiciário, é uma paulatina redução do terreno do Poder Legislativo e um correspondente aumento do terreno do Poder Judiciário, para os quais, paradoxalmente, o Poder Legislativo vem há mais de uma década emprestando docilmente o seu concurso, inteiramente alheio de que o faz a dano da independência da sua função, que passa a depender duplamente do Poder Judiciário: fica sujeita não só ao controle formal da constitucionalidade das leis, como também ao controle substancial do conteúdo de seus atos normativos, e tudo com eficácia *erga omnes* e com efeitos retroativos que nem mesmo às leis a Constituição reconhece.

5. DOS RESULTADOS A ESPERAR

Para finalizar, convém ponderar que, a despeito da estrutura montada pela lei e pelos regimentos internos dos dois Tribunais, o STF e o STJ, não há motivos para ter certeza de que os precedentes daí resultantes produzirão os resultados positivos que deles seria lícito esperar, tais como uma maior previsibilidade do resultado dos processos e uma maior uniformidade na interpretação do direito, a bem, ambos, da concreta observância do princípio de que todos são iguais perante a lei.

A dúvida quanto a isto é alimentada, em primeiro lugar, pelo passado histórico de todas as tentativas de uniformização da jurisprudência de que se tem conhecimento nos últimos 50 anos, as quais a magistratura sempre

resistiu tenazmente. A começar pelo recurso de revista e pelos embargos de divergência do CPC de 1939, sempre mal vistos e admitidos com todas as possíveis restrições, passando depois pelo instituto da uniformização da jurisprudência introduzido pelo CPC 1973, a cuja força os tribunais sempre deram as costas, chegando por fim à forte oposição da magistratura à criação da súmula vinculante, denotando sempre a permanência do interesse na manutenção da liberdade do juiz de adotar para cada caso a solução que lhe parecer mais oportuna e conveniente.

Esta acentuada tendência da magistratura só tem dado mostras de arrefecer quando confrontada pela necessidade dos tribunais, de natureza puramente econômica, de reduzir ao mínimo o número de recursos que lhes são encaminhados, como bem demonstrou a ausência de oposição à chamada súmula impeditiva (art. 518, § 1.º, do CPC) ou à criação do autoprécipiente ou precedente em plano horizontal (art. 285-A do CPC), a que se refere Michele Taruffo.⁷

Mas não só por isto. Percebe-se que as normas em exame deixaram aberta uma brecha para que os tribunais inferiores, enfrentando a tese vencedora na repercussão geral ou no julgamento dos recursos repetitivos, mantenham sua decisão em contrário (arts. 543-B, § 4.º e 543-C, § 7.º, II e § 8.º, do CPC), o que só faz sentido na medida em que essa desconformidade abra espaço aos tribunais superiores para a mudança (*overruling*) do seu precedente.

Na verdade, em *ultima ratio*, o que empresta força ao precedente não são as normas que o propiciam, nem o interesse prático na redução dos litígios, mas, sim, a qualidade da sua razão de decidir e esta qualidade só se assegura por meio de regras processuais inteligentes e adequadas. É o que se deseja que o futuro, se houver colaboração de todos, nos traga.

7. TARUFFO, Michele. Precedente e giurisprudenza. *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, ano. 61, n. 3, p. 28. Milão: Giuffrè, 2007.

PESQUISAS DO EDITORIAL

Veja também Doutrina

- Recursos especiais repetitivos: aplicação, por analogia, ao § 1.º do art. 518 do CPC, de Rodrigo Valente Giublin Teixeira – *RePro* 212/165;
- Recursos especiais repetitivos: aspectos da Lei 11.672/2008 e da Res. 8/2008 do STJ, de Homero Francisco Tavares Junior – *RePro* 166/190; e
- Sobre a repercussão geral e os recursos especiais repetitivos, e seus reflexos nos processos coletivos, de Luiz Rodrigues Wambier e Rita de Cássia Corrêa de Vasconcelós – *RT* 882/25.

Veja também Jurisprudência

- Repercussão geral reconhecida em recurso extraordinário: *JRP* 2012\32826. Disponível em: [www.revistadostribunais.com.br].

A LEGITIMIDADE ATIVA DO INDIVÍDUO NAS AÇÕES COLETIVAS

2

ALUISIO GONÇALVES DE CASTRO MENDES

Pós-Doutor pela Universidade de Regensburg, Alemanha. Doutor e Mestre em Direito pela UFPR. Mestre em Direito pela Johann Wolfgang Goethe Universität (Frankfurt am Main, Alemanha). Especialista em Direito Processual Civil pela UnB. Professor nos Cursos de Graduação e Pós-graduação da UERJ e da Unesa. Diretor do Instituto Brasileiro de Direito Processual (IBDP). Membro do Instituto Ibero-americano de Direito Processual, da Associação Brasil-Alemanha de Juristas e da *International Association of Procedural Law*. Ex-Promotor de Justiça. Desembargador Federal.

LARISSA CLARE POCHMANN DA SILVA

Mestre em Direito pela Universidade Estácio de Sá (Unesa). Professora no Curso de Graduação da Universidade Candido Mendes (Ucam). Advogada.

Recebido em: 11.03.2013
Aprovado em: 03.04.2013

ÁREA DO DIREITO: Processual

RESUMO: A atuação do indivíduo na tutela coletiva não é recente, mas os argumentos favoráveis e contrários à sua atuação concentram-se, no cenário nacional e no direito estrangeiro, especialmente a partir do século XX. Realiza-se uma análise desses argumentos, para, destacando a relevância do tema, seja possível esclarecer a importância da atribuição de legitimidade ao indivíduo.

PALAVRAS-CHAVE: Legitimidade – Indivíduo – Ações coletivas.

ABSTRACT: The role of the individual in class actions is not new, but the arguments for and against her or his activities are appeared in the national and in foreign law, especially from the twentieth century onwards. All these arguments are analyzed in this article, and the reader understands the importance of the topic, and also the importance of assigning standing to the individual.

KEYWORDS: Legitimacy – Individual – Class Actions.