



QUESTÕES POLÊMICAS SOBRE O JULGAMENTO POR AMOSTRAGEM DO RECURSO ESPECIAL REPETITIVO

Revista de Processo | vol. 206/2012 | p. 79 - 122 | Abr / 2012
DTR\2012\38927

Daniel Penteado de Castro

Mestre em Direito Processual pela USP. Especialista em Direito dos Contratos pelo Instituto Internacional de Ciências Sociais – Centro de Extensão Universitária – IICS/CEU. Doutorando em Direito Processual pela USP. Membro do Instituto Brasileiro de Direito Processual – IBDP. Advogado.

Área do Direito: Civil; Processual

Resumo: Este artigo se destina a examinar algumas questões controvertidas presentes na Lei 11.672/2008, na Res. STJ 8/2008 e o tratamento destas matérias previstas no Anteprojeto do Código de Processo Civil, bem como propor soluções e aprimoramentos ao instituto do julgamento do recurso especial repetitivo.

Palavras-chave: Recursos repetitivos - STJ - Lei 11.672/2008

Abstract: This article aims to examine some controversial issues regarding Law 11.672/2008 and Res. STJ 8/2008 and treatment of these matters predicted in the draft Code of Civil Procedure, and to suggest solutions and improvements to the institute of judgment of repetitive superior appeals.

Keywords: Repetitive appeals - Superior Court of Justice - Law 11.672/2008

Sumário:

- 1.DA CRISE DO STF À IMINÊNCIA DE CRISE DO STJ – REFLEXOS À LUZ DA GARANTIA CONSTITUCIONAL DA DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO E TRATAMENTO DOS RECURSOS ESPECIAIS REPETITIVOS - 2.PANORAMA NA LEGISLAÇÃO ESTRANGEIRA E O ART. 543-C DO CPC - 3.A ESCOLHA DO RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA PERANTE O TRIBUNAL LOCAL OU STJ - 4.CABE RECURSO CONTRA DECISÃO QUE SUSPENDE O RECURSO ESPECIAL ATÉ JULGAMENTO DO RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA? PANORAMA DA JURISPRUDÊNCIA - 5.DESISTÊNCIA OU TRANSAÇÃO DO RECURSO ESPECIAL - 6.EFEITO VINCULANTE OU PERSUASIVO DA DECISÃO DO STJ PROFERIDA EM SEDE DE JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPETITIVO? - 7.A INTERVENÇÃO DO TERCEIRO INTERESSADO E POSSIBILIDADE DE INTERVENÇÃO DO AMICUS CÚRIAE - 8.O ANTEPROJETO DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - 9.CONCLUSÕES - 10.BIBLIOGRAFIA

Recebido em: 12.03.2012 Aprovado em: 20.03.2012

1. DA CRISE DO STF À IMINÊNCIA DE CRISE DO STJ – REFLEXOS À LUZ DA GARANTIA CONSTITUCIONAL DA DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO E TRATAMENTO DOS RECURSOS ESPECIAIS REPETITIVOS

Um das maiores gargalos para a efetivação da tutela jurisdicional reside na demora do processo, a ponto do legislador introduzir por força da EC 45/2004, dentre outras providências, o inc. LXXVIII do art. 5.º da CF/1988 (LGL\1988\3), para tornar cláusula pétrea a garantia fundamental à duração razoável do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.¹

Todavia, a demora do processo constitui apenas um dos fatores que contribuem para se pensar em técnicas destinadas a uma tutela jurisdicional efetiva.² Deveras, a lentidão para a efetiva prestação da tutela jurisdicional é questão que se arrasta desde a criação do STF. Alfredo Buzaid denominou como *crise do STF* o descompasso entre o número de feitos protocolados e a capacidade de julgamento pela corte suprema, de sorte que passadas algumas décadas após sua criação em 1890, constatou-se a impossibilidade material de dar vazão a julgamentos na mesma proporção que recursos e ações de sua competência davam entrada.³

Àquela época, diversas tentativas de restringir o cabimento de recursos ou tornar irrecorríveis determinadas decisões foram implantadas cujos resultados, porém, foram infrutíferos,⁴ a concluir-se,



ao final, que: "(...) não é uma reforma parcial e incompleta, de remendos e de adaptação provisória às contingências atuais, mas sim uma reforma de base, que se projete duradouramente para o futuro, ainda que acarrete a revisão constitucional".⁵

E proclamada a criação do STJ mediante a promulgação da Constituição Federal de 1988, um dos motivos para a instituição de um novo tribunal superior reside exatamente na premissa "(...) para se tornar a corte mais atuante – principalmente em função da sobrecarga de julgamentos no STF".⁶

Dados contidos no próprio *site* da *Corte Cidadã* também revelam que desde o seu funcionamento a partir de 1989, o STJ já decidiu mais de três milhões de julgados. Por sua vez, a tentativa de compartilhamento de causas, na fração de competência estabelecida na Constituição Federal (LGL\1988\3), entre dois tribunais de superposição, por sua vez, não conseguiu vencer o monstro do assoberbado número de causas que ali são distribuídas e se acumulam diante da incapacidade material e humana para dar vazão ao julgamento na mesma proporção de sua distribuição.

A constatação acima se presta a evidenciar que o problema da morosidade da justiça ou falta de aparelhamento estatal é questão que se arrasta por mais de um século, a restar no campo legislativo, sem prejuízo de outras providências, aprimorar o sistema com vistas a torná-lo mais célere e ao mesmo tempo preservar a qualidade e uniformidade de decisões.

Dentre as últimas reformas operadas, o legislador introduziu inúmeros mecanismos com vistas a racionalizar o julgamento de causas repetitivas, as quais, para Ada Pellegrini Grinover, constituem diversas técnicas a saber:

"O legislador brasileiro avançou, no plano constitucional e infraconstitucional, apresentando soluções por intermédio de técnicas de tratamento dos processos repetitivos, que são as seguintes: (a) criação de Súmula vinculante do STF; (b) aferição, por amostragem, da Repercussão Geral da questão constitucional perante o STF, aplicando-se a decisão da Corte aos demais processos; (c) julgamento de recursos especiais, por amostragem, objetivando negar seguimento a recursos sobre a mesma tese de direito; (d) súmulas de jurisprudência dominante, impeditivas de recursos; (e) julgamento de mérito pelo juiz de primeiro grau, antes mesmo da citação do réu."⁷

No que concerne ao tema deste trabalho, cuidaremos, portanto, do exame das questões controvertidas ligadas ao julgamento por amostragem do recurso especial repetitivo.⁸

2. PANORAMA NA LEGISLAÇÃO ESTRANGEIRA E O ART. 543-C DO CPC

O ordenamento de outros sistemas estrangeiros emprestou inspiração para a redação do art. 543-C do CPC (LGL\1973\5), a qual, a despeito de não reproduzir com fidelidade as mesmas técnicas empregadas na legislação alienígena, cedeu a influência da legislação de outros países, quicá diante da semelhança quanto a necessidade de criação de meios voltados a evitar a repetição de julgados sobre a mesma questão.

O chamado *Mustervverfahren* do Direito alemão muito embora trate de técnica destinada ao julgamento de determinadas questões, porém restrito a algumas matérias examinadas pelo tribunal – a irradiar a projeção dos efeitos de referida decisão perante causas sobrestadas – não versa, necessariamente, sobre o julgamento de recurso típico e de fundamentação vinculada tal como o recurso especial previsto no sistema brasileiro e, ainda, diferencia-se da técnica de julgamento do recurso especial repetitivo, cuja decisão do caso paradigma, conforme será melhor examinado, não vincula os tribunais inferiores a adotarem a tese decidida.⁹

Nesse particular, Claudio Consolo e Dora Rizzardo complementam que todos os titulares de pretensões derivadas do litígio de massa que decidem agir em juízo antes ou na pendência do *Musterverfahren* tornam-se automaticamente partes nesse incidente, independentemente de sua vontade,¹⁰ a preservar a unicidade do entendimento consolidado no incidente em outras demandas análogas as questões decididas no *Musterverfahren*.

O Direito espanhol apresenta carga de vinculação das decisões proferidas no chamado *recurso em el interés de la ley* previsto tanto no âmbito cível (arts. 490 a 493 da Ley de Enjuiciamiento Civil, de 2000),¹¹ quanto no âmbito contencioso-administrativo (art. 100.7 da Ley 29/1998).¹²

Outra técnica que guarda proximidade ao julgamento do recurso especial repetitivo é o chamado *pleito-testigo*, corrente no âmbito administrativo espanhol (arts. 37.1 e 37.2 da Ley 29/1998).¹³



destinado a agilizar a tramitação de causas mediante a extensão dos efeitos da sentença¹⁴ proferida no julgamento de recursos semelhantes, voltados a impugnar o mesmo ato, disposição ou atuação.¹⁵

O tribunal poderá eleger o julgamento de apenas um recurso ou parte deles, consoante critério próprio apto a cumular todas as questões suscitadas nos recursos parecidos, suspendendo recursos semelhantes. Por sua vez, este mecanismo presente no sistema administrativo espanhol permite que ao proferir a sentença no recurso selecionado, os recorrentes cujos recursos restaram suspensos serão notificados, podendo, todavia, optar pela desistência, pela extensão da decisão proferida, ou ainda, pela continuação de seu processo individual, conforme assevera o art. 111 da Ley 29/1998.¹⁶ Embora referida técnica possa, num primeiro momento, agregar a uniformidade de entendimentos sobre a mesma questão, por outro lado, a faculdade do recorrente optar em sujeitar ou não seu recurso aos efeitos do julgamento do *pleito-testigo* esvazia por completo a utilidade de referida técnica, porquanto recorrente algum optará em conformar-se com uma decisão proferida nos termos do art. 37.2 que lhe seja desfavorável.

Percebe-se, portanto, que a faculdade concedida ao recorrente em sujeitar-se ou não a decisão proferida no julgamento no âmbito administrativo espanhol (*pleito-testigo*) diferencia-se da técnica do art. 543-C do CPC (LGL\1973\5) que será comentada a seguir, porquanto não há previsão alguma nesse sentido no sistema brasileiro.

De todo modo, não se pode negar a projeção de influência destas técnicas a guardar inspiração na introdução do art. 543-C do CPC (LGL\1973\5) por força do advento da Lei 11.672/2008, a adotar a técnica do julgamento do recurso especial por amostragem:

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

§ 1.º 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.

§ 2.º Não adotada a providência descrita no § 1.º 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.

§ 3.º O relator poderá solicitar informações, a serem prestadas no prazo de 15 (quinze) dias, aos tribunais federais ou estaduais a respeito da controvérsia.

§ 4.º 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.

§ 5.º Recebidas as informações e, se for o caso, após cumprido o disposto no § 4.º deste artigo, terá vista o Ministério Público pelo prazo de 15 (quinze) dias.

§ 6.º 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*.

§ 7.º 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.

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



§ 9.º 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.¹⁷

O exame do dispositivo em comento convida a leitura conjunta da Res. STJ 8/2008, de 07.08.2008,¹⁸ destinada a estabelecer procedimentos relativos a o processamento e julgamento dos recursos especiais repetitivos.

Trata-se de técnica destinada à homogeneização da jurisprudência e à aceleração e simplificação do julgamento dos recursos pelo STJ,¹⁹ de sorte a racionalizar o julgamento de recursos cujas questões postas assemelham-se.

Passamos ao exame, portanto, de algumas questões ligadas à aplicação de referida técnica.

3. A ESCOLHA DO RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA PERANTE O TRIBUNAL LOCAL OU STJ

A escolha do recurso especial representativo da controvérsia – caso piloto ou paradigma – compete tanto ao tribunal *a quo* (presidência) quanto ao tribunal superior *ad quem* (relator), consoante autorizam os §§ 1.º e 2.º do art. 543-C do CPC (LGL\1973\5), respectivamente.

Da comparação de referidos parágrafos, depreende-se que o ato de escolha do recurso especial representativo pelo presidente do tribunal²⁰ implica a suspensão dos recursos especiais em trâmite perante o tribunal local, ao passo em que, quando a escolha emanar do relator no âmbito do STJ, os efeitos da suspensão terão abrangência nacional sobre os demais recursos especiais repetitivos.

Não há como negar referido raciocínio à luz da hierarquia que emana do STJ na qualidade de tribunal superior frente aos tribunais locais de outros Estados, mormente por questão de economia processual, a evitar que futuros recursos especiais sejam enviados pelos tribunais locais após determinado o sobrestamento pelo STJ. Todavia, algumas turmas do STJ já decidiram que embora a amplitude do sobrestamento pelo relator do recurso especial se projete perante os tribunais inferiores, esta não se estende horizontalmente em relação a outras turmas, a permitir a possibilidade da odiável convivência de entendimentos divergentes sobre a mesma questão.²¹

Por sua vez, no que toca a eleição da matéria constante no caso piloto ou paradigma, o art. 1.º, § 1.º, da Res. STJ 8/2008 determina que, quando a escolha realiza-se pelos tribunais locais, "(...) serão selecionados pelo menos um processo de cada relator e, dentre esses, os que contiverem maior diversidade de fundamentos no acórdão e argumentos no recurso especial". Trata-se de providência destinada a escolher o caso piloto que tenha abordado o maior número de questões relativas ao tema, a proporcionar um julgamento mais justo e adequado por abordar inúmeros fundamentos relativos à matéria, valendo lembrar a restrição quanto ao exame de matérias com "(...) fundamento em idêntica questão de direito".²²

De toda sorte, a decisão que escolhe o recurso piloto pode gerar inconformismo das partes diante de inúmeros fundamentos, seja, a título de exemplo, a parte que não deseja que seu recurso seja sobrestado, seja a parte que entende que o seu caso concreto não se assemelha ao caso ventilado no recurso paradigma, questão esta que o legislador deixou de prever uma solução.

4. CABE RECURSO CONTRA DECISÃO QUE SUSPENDE O RECURSO ESPECIAL ATÉ JULGAMENTO DO RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA? PANORAMA DA JURISPRUDÊNCIA

O legislador foi omissivo quanto à eventual recurso cabível contra a decisão que aplica o art. 543-C do CPC (LGL\1973\5), no que tange ao procedimento inicial de escolha do recurso paradigma.

Alguns exemplos podem ser alocados tanto sob a perspectiva do recorrente quanto do recorrido. O primeiro, por entender que a tese posta em seu recurso especial não se confunde com a questão eleita no recurso utilizado como paradigma A Res. STJ 8/2008 também não esclarece o que ocorre se apenas parte do objeto litigioso integra a questão eleita como paradigma, raciocínio que leva a entender que, em relação aos demais pedidos será feito novo exame de admissibilidade do recurso especial após julgamento pelo STJ, a tornar mais alongado o julgamento do recurso especial em relação ao exame de todos os pedidos.



Sob a perspectiva do recorrido este também pode apresentar interesse recursal consistente no imediato exame de admissibilidade e não conhecimento do recurso especial (a tornar desnecessários alguns óbices previstos na execução provisória relativo ao levantamento de quantia – art. 475-O, III, do CPC (LGL\1973\5)), em detrimento do sobrestamento e espera até ulterior decisão mediante julgamento de recurso repetitivo.

Outra hipótese que alicerça o interesse recursal do recorrido em face da decisão de sobrestamento é suscitar evidente hipótese de não conhecimento do recurso especial diante da carência de pressupostos objetivos (deserção, intempestividade etc.). Em relação à esta última premissa, a segunda turma do STJ (STJ, EDcl no AgRg no REsp 1.049.660/RJ, 2.^a T., v.u., j. 13.09.2011, rel. Min. Castro Meira, DJe 27.09.2011) já decidiu que: “A submissão da matéria ao rito do art. 543-C do CPC (LGL\1973\5) não impede o julgamento do recurso nas hipóteses de não conhecimento por ausência de um dos pressupostos de admissibilidade. Precedentes”.

E, conforme já exposto, o sistema não prevê meio de impugnação típico contra a decisão que determina o sobrestamento do recurso especial. Nesta hipótese, o recurso especial sobrestado sequer teve o exame de admissibilidade realizado, porquanto, sobrevindo decisão do Tribunal Superior acerca do julgamento do caso piloto, referida admissibilidade ainda será realizada quando a decisão do Tribunal Superior divergir do entendimento do Tribunal estadual, consoante dispõe o § 8.^o do art. 543-C do CPC (LGL\1973\5). Logo, eventual agravo de instrumento interposto na forma tipicamente prevista no art. 544 do CPC (LGL\1973\5) seria prematuro.

Nesse sentido, já se posicionou o STJ, a dar interpretação mais ampla de que após a publicação do acórdão que julga o caso paradigma, o exame de admissibilidade (diferido após a publicação do acórdão) não se limita apenas as situações em que o entendimento do tribunal *a quo* diverge do tribunal *ad quem*:

“Processual civil. Agravo regimental no agravo de instrumento. Imposto sobre produtos industrializados – IPI. Compensação com imposto de importação. Lei 9.779/1999. IN Receita Federal 33/1999. Restrições compatíveis com o ordenamento jurídico. Princípio da não cumulatividade. Sobrestamento do recurso especial. Aplicação do art. 543-C, § 1.^o, do CPC (LGL\1973\5). Agravo de Instrumento. Inadmissibilidade. Art. 544 do CPC (LGL\1973\5). Decisão denegatória de admissibilidade.

1. O agravo de instrumento é o recurso cabível contra decisão denegatória de admissibilidade do recurso especial, conforme previsto no art. 544 do CPC (LGL\1973\5).

2. Na espécie, o Presidente do Tribunal de origem determinou o sobrestamento do exame de admissibilidade recursal, tendo em vista que, admitido o recurso especial representativo da controvérsia por este Tribunal Superior, os demais apelos que versarem sobre a mesma matéria deverão aguardar o pronunciamento em definitivo sobre o tema.

3. Assim, a interposição do presente agravo de instrumento se mostra prematura, haja vista que, uma vez publicado o acórdão do recurso representativo da controvérsia, haverá nova análise do recurso especial sobrestado, nos termos do § 7.^o do art. 543-C do CPC (LGL\1973\5). Precedentes: Ag 1.223.072/SP, rel. Min. Humberto Martins, DJe 17.03.2010; EDcl no AgRg no Ag 1.202.782/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, 1.^a T., DJe 14.05.2010; AgRg no Ag 1.273.622/MG, rel. Min. João Otávio Noronha, 4.^a T., DJe 10.05.2010; e AgRg no Ag 1.156.303/SC, rel. Min. Massami Uyeda, 3.^a T., DJe 25.06.2010).

4. Agravo regimental desprovido.”²³

Vale dizer, se o STJ já entendeu ser incabível todo e qualquer recurso de agravo interposto contra a decisão que aplica o art. 543-C do CPC (LGL\1973\5) (porquanto prematuro o cabimento deste recurso diante do fato da admissibilidade do recurso especial ainda não ter sido realizada), de igual modo a Corte Superior já perfilhou o entendimento de que sequer cabe recurso contra a decisão que aplica referido dispositivo.

Ou seja, tanto sob a perspectiva da parte que não se conforma com o sobrestamento do recurso especial (seja por conta da eleição de um caso piloto a ser julgado) quando sob a perspectiva da parte que tem o seu recurso especial eleito como paradigma, as recentes decisões do STJ não tem admitido o cabimento do agravo previsto no art. 544 do CPC (LGL\1973\5).



É o que se verifica através do julgamento do AgRg no Ag 1.223.072/SP:

“Processual civil – Agravo de instrumento interposto contra decisão que determinou o sobrestamento do recurso especial no tribunal de origem, nos termos do art. 543-C, § 1.º, do CPC (LGL\1973\5) – Não cabimento.

1. A decisão do presidente do Tribunal *a quo* que determina o sobrestamento do recurso especial sob o rito do art. 543-C do CPC (LGL\1973\5), não tem cunho decisório.
2. Agravo de instrumento não é cabível ao caso, uma vez que o juízo de admissibilidade do recurso especial sequer foi realizado.

Agravo regimental improvido.”²⁴

E, novamente, a fundamentação do STJ para inadmitir o cabimento do agravo reside na premissa de sua prematuridade.²⁵

Todavia, à luz dos remédios constitucionais, o STJ já admitiu o manejo de *habeas corpus* como meio de impugnação da parte que entende que o seu caso concreto não deveria ser sobrestado por força de indevida aplicação do art. 543-C do CPC (LGL\1973\5):

“*Habeas corpus*. Penal. Crime de tráfico internacional de drogas. Minorante prevista no art. 33, § 4.º, da nova lei de tóxicos. Aplicação no patamar mínimo de 1/6 devidamente fundamentada. Constrangimento ilegal não evidenciado. Recurso especial. Suspensão na origem. Procedimento dos recursos representativos de controvérsia. Ausência de similitude fático-jurídica. Ordem parcialmente concedida.

(...)

3. Em que pese a decisão do Tribunal federal *a quo*, com base procedimento disciplinado no art. 543-C do CPC (LGL\1973\5), não há similitude fático-jurídica entre o caso em apreço e o paradigma submetido ao rito dos recursos representativos de controvérsia.

4. Ordem parcialmente concedida, apenas para que o eg. TRF da 5.ª Região prossiga na análise dos requisitos de admissibilidade do recurso especial.”²⁶

Destarte, o voto condutor foi claro ao conceder a ordem no *habeas corpus* por constatar *error in procedendo*, consistente na má aplicação do art. 543-C do CPC (LGL\1973\5) por força do recurso especial sobrestado não guardar similitude com o caso paradigma eleito:

“(…) Subsidiariamente, requer o Impetrante o prosseguimento e a imediata ascensão do recurso especial, sobrestado na origem, ante a suposta similitude com o caso veiculado no REsp 1.117.068/PR, de minha relatoria, submetido ao procedimento previsto no art. 543-C do CPC (LGL\1973\5) c/c Res. STJ 8/2008.

Entendo que a ordem, neste ponto, comporta parcial acatamento. Com feito, em que pese a decisão do Tribunal federal *a quo* (f.), impende salientar que não há similitude fático-jurídica entre o caso em apreço e o paradigma submetido ao rito dos recursos representativos de controvérsia.

O presente feito cinge-se à possibilidade de aplicação da minorante do art. 33, § 4.º, da Lei 11.343/2006, em seu grau máximo (2/3), a crime cometido quando já vigente a *novatio legis*, ao passo que o paradigma refere-se à possibilidade de aplicação da minorante prevista na nova Lei de Drogas, aos delitos de tráfico praticados sob a égide da Lei 6.368/1976.

Desse modo, deve ser concedida a ordem, no ponto, apenas para que sejam examinados os requisitos de admissibilidade do recurso especial, na medida em que incabível, na hipótese, a interposição de agravo de instrumento.”

E, por inexistir previsão expressa de recurso cabível contra a decisão que indevidamente aplica o art. 543-C do CPC (LGL\1973\5), mercê ao entendimento acima, nada impede o manejo do agravo interno, sendo esta decisão monocrática,²⁷ mormente em situações que não admitem o cabimento do *habeas corpus*, reservado, outrossim, às ações penais.



Aliás, no âmbito da sistemática do art. 543-B do CPC (LGL\1973\5), o Plenário do STF já decidiu, no julgamento da AC 2.177-MC-QO/PE, que a jurisdição do STF somente se inicia, com a manutenção, pelo tribunal de origem, de decisão contrária ao entendimento firmado no julgamento da repercussão geral, nos termos do § 4.º do art. 543-B do CPC (LGL\1973\5), de sorte que, fora desta hipótese específica, não há previsão legal de cabimento de recurso ou de outro remédio processual para o STF, de modo que a parte que considerar equivocada a aplicação da repercussão geral pode interpor agravo interno perante o tribunal de origem.²⁸

A nosso sentir, negar o cabimento de todo e qualquer recurso de forma absoluta significa conceder amplísimos poderes ao relator (quando o sobrestamento restar determinado pelo STJ) ou à presidência e vice-presidência do tribunal local, de sorte que nenhuma decisão judicial é passível de absoluto acerto, sujeita a suposto *error in procedendo* quando o recurso sobrestado não se assemelhar ao caso paradigma.

Em contrapartida, os julgados acima já acenam determinado grau de aceitação, pelos próprios tribunais superiores, de meios de impugnação voltados a reexaminar decisões que aplicam a técnica de julgamento de recursos repetitivos quando da eleição do recurso paradigma e ulterior suspensão de recursos que tratam de questões semelhantes, o que faz que com o jurisdicionado se especialize a cada dia mais em desbravar a inovação de meios de impugnação, tal como já restou aceito o manejo de agravo interno e até mesmo *habeas corpus*.

Por sua vez, uma vez decidido o julgado paradigma e inadmitido o recurso especial quando a decisão do tribunal *a quo* coincidir com o entendimento firmado no julgamento do recurso repetitivo (art. 543-C, § 7.º, I, do CPC (LGL\1973\5)), nesta hipótese a jurisprudência do STJ firmou o entendimento pelo cabimento de agravo interno contra referida decisão, *verbis*:

“Agravo regimental no agravo de instrumento. Processo civil. Decisão que negou seguimento ao recurso especial com fulcro no art. 543-C, § 7.º, I, do CPC (LGL\1973\5). Cabimento de agravo regimental na corte de origem.

1. A Corte Especial deste STJ, no julgamento da QO no Ag 1.154.599/SP, assentou não ser cabível agravo de instrumento ou agravo em recurso especial contra a decisão que obsta a ascensão de recurso especial com amparo no art. 543, § 7.º, I, do CPC (LGL\1973\5), mas agravo regimental a ser apreciado pelo próprio tribunal de origem.

2. Agravo regimental desprovido.”²⁹

Ou seja, a aceitação de tantos recursos contra decisões que aplicam ou deixam de aplicar técnicas destinadas à uniformização de entendimentos pode, por vezes, voltar-se contra a própria finalidade com que referida técnica restou criada. De um lado se impede a subida do recurso especial até julgamento do recurso paradigma. De outra banda, o mesmo sistema aceita meios de impugnação voltados a excepcionar a aplicação da regra.³⁰

Daí porque, a criação de mecanismos por vezes destinados a resolver o problema operacional dos tribunais superiores quando estão julgando grandes questões jurídicas, nas palavras de Humberto Theodoro Júnior, Dierle Nunes e Alexandre Bahia, deve convidar a questionamentos e colocar em discussão as próprias técnicas para que não se voltem a esta exclusiva finalidade.³¹

5. DESISTÊNCIA OU TRANSAÇÃO DO RECURSO ESPECIAL

Outra questão que o legislador deixou de esclarecer diz respeito à possível desistência ou transação do recurso especial repetitivo, seja sob a perspectiva da parte cujo recurso restou eleito como paradigma a ser julgado, seja sob a ótica da parte que teve o seu recurso sobrestado até o julgamento do caso piloto.

No âmbito recursal, o art. 501 do CPC (LGL\1973\5) permite que a parte desista do recurso, a depender da oitiva da parte contrária (art. 502 do CPC (LGL\1973\5)). Trata-se de instituto ligado à disponibilidade da pretensão recursal, mormente quando a questão posta não está sujeita às vedações de referida disponibilidade, tal qual ocorre no reexame necessário quando a Fazenda Pública sucumbe em juízo (art. 475, caput, I e II, do CPC (LGL\1973\5)).³²

Ao analisar a questão da desistência do recurso especial representativo da controvérsia, a Corte



Especial do STJ decidiu por tolher a prerrogativa de referido instituto:

“Processo civil. Questão de ordem. Incidente de recurso especial repetitivo. Formulação de pedido de desistência no recurso especial representativo de controvérsia (art. 543-C, § 1.º, do CPC (LGL\1973\5)). 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 (LGL\1973\5) c/c Res. STJ 8/2008.

Questão de ordem acolhida para indeferir o pedido de desistência formulado em recurso especial processado na forma do art. 543-C do CPC (LGL\1973\5) c/c Res. STJ 8/2008.”³³

Embora a Corte Especial não tenha decidido por unanimidade de votos, o fundamento para a vedação do instituto da desistência, em síntese, reside na premissa de que uma vez selecionado o recurso especial como paradigma, o interesse em ver referida questão decidida deixa de pertencer exclusivamente ao recorrente e passa a interessar ao Estado-juiz, interesse esse que também não pode restar denegado sob a ótica do princípio da duração razoável do processo em relação aos litigantes que tiveram os recursos especiais sobrestados:

“(…) Estamos diante da sistemática da coletivização acima mencionada, cuja orientação repercutirá tanto no plano individual, resolvendo a controvérsia *inter partes*, quanto na esfera coletiva, norteados o julgamento dos múltiplos recursos que discutam idêntica questão de direito.

(…) Tomando-se este exemplo da suspensão dos processos, sobrevindo pedido de desistência do recurso representativo do incidente e deferido este, mediante a aplicação isolada do art. 501 do CPC (LGL\1973\5), 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.”³⁴

O entendimento acima ilustra a prevalência do interesse público, quiçá da coletividade em ver a resolução do caso paradigma o mais rápido possível, em face do interesse do particular em desistir da pretensão recursal.³⁵

Parece-nos que esta premissa não seria a mais acertada para vedar a indisponibilidade do direito posto. Em primeiro lugar, seria entender que o direito se tornou indisponível a partir do momento em que o recurso especial restou acolhido como paradigma pelo relator do recurso, indisponibilidade esta que não guarda relação alguma com o direito material, mas apenas sob a ótica de que a escolha de novo recurso paradigma custaria mais tempo até a solução do caso concreto frente a expectativa daqueles que tiveram os recursos especiais sobrestados.

Ou seja, sacrifica-se o interesse da parte de dispor de sua pretensão recursal por força de eventual celeridade em ver o caso paradigma decidido.³⁶ Quiçá, esta única justificativa prática poderia restar sanada diante da escolha de novo caso paradigma pelo próprio STJ. Vale dizer, nada impede que o relator de novo recurso especial venha determinar o sobrestamento de idêntica matéria que deixou de ser examinada por força da desistência do recurso especial afetado.

Aliás, o STJ já decidiu que, uma vez aplicado o art. 543-C do CPC (LGL\1973\5) pelo tribunal *a quo*, ainda haverá novo exame de admissibilidade do recurso especial pelo próprio STJ e, sendo afastada a admissibilidade deste recurso, a providência é comunicar o tribunal de origem a respeito, a fim de providenciar a remessa de outro recurso representativo.³⁷

Justamente por esta razão, a Min. Nancy Andrighi esclareceu que, na prática, o STJ tem realizado a afetação de dois ou três recursos especiais sobre cada tema, sendo estes colocados em julgamento na mesma seção, exatamente para garantir que, pelo menos em relação a um, os ministros concordem que estão preenchidos os requisitos de admissibilidade.³⁸ De igual sorte, a inadmissibilidade de um recurso especial repetitivo ou perda de interesse recursal por força de pedido de desistência ou acordo não significa óbice intransponível para o interesse público em decidir a questão afetada e impedir a homologação de transação ou desistência.

De igual sorte, em ocorrendo a desistência da pretensão recursal, nada impede que o próprio STJ



escolha outro paradigma ou determine que o tribunal *a quo* assim o faça. É de se pensar se efetivamente o tempo consumido para esta providência geraria dano pela demora do processo a ponto de tolher esta prerrogativa do recorrente quanto a desistência e das próprias partes no que toca à transação.

A restrição posta quanto eventual desistência parece limitar-se a desistência formulada pela parte cujo caso concreto restou afetado como paradigma, a permitir, em situação diversa, que a parte cujo recurso especial restou suspenso por força da afetação possa exercer o direito à desistência.

Por sua vez, o STJ ainda não analisou a questão de potencial transação que venha ocorrer entre as partes, transação esta por aquele cujo recurso especial restou sobrestado ou por aquele cujo caso concreto foi eleito como paradigma.

De igual modo ao quanto sustentado anteriormente, não parece razoável impedir as partes de dispor de seus direitos tão somente por força de um interesse do Estado-juiz em decidir uma questão já selecionada como paradigma para ser decidido.

Afinal, na transação os próprios litigantes decidem se compor e pacificar o conflito de interesse posto em litígio, de sorte a se trazer pacificação social, o que segue inclusive na linha de uma das vertentes da jurisdição. Logo, vedar esta disponibilidade de direitos caminha em direção contrária à própria resolução do conflito, mercê diante de todas as campanhas destinadas a incentivar a via conciliatória como meio alternativo de solução de conflitos.

Por fim, à luz do entendimento perfilhado pelo STJ até então, a justificativa para obstar a desistência se restringe à desistência do recurso especial afetado por força do interesse público em julgar determinada questão, em nada dispondo acerca de eventual restrição quanto ao recurso especial que restou sobrestado. De igual modo, o acordo entre as partes cujo recurso especial restou sobrestado a aguardar o julgamento de recurso afetado em nada impede o exercício do interesse público em pacificar a questão quando do julgamento do recurso afetado.

6. EFEITO VINCULANTE OU PERSUASIVO DA DECISÃO DO STJ PROFERIDA EM SEDE DE JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPETITIVO?

Na medida em que a Corte Especial do STJ impediu o cabimento da desistência do recurso especial repetitivo, uma vez ocorrida a afetação,³⁹ tem-se algumas características do recurso especial repetitivo para decidir questão de índole objetiva selecionada como repetitiva, a prevalecer o interesse público em examinar controvérsia que transcende o interesse das partes.

Por outro lado, necessário questionar se a decisão emanada do STJ quando do julgamento do recurso repetitivo possui efeito persuasivo ou vinculante em relação ao tribunal *a quo*.

A leitura dos §§ 7.º e 8.º do art. 543-C do CPC (LGL\1973\5) não deixa dúvidas quanto a eventual efeito persuasivo, porquanto, uma vez publicado o acórdão,⁴⁰ os recursos especiais sobrestados terão seguimento denegado na hipótese de o acórdão coincidir com a orientação do STJ (art. 543-C, § 7.º, I, do CPC (LGL\1973\5)).

Por sua vez, pode ocorrer da decisão do tribunal de origem divergir do entendimento perfilhado no acórdão recorrido, hipótese que conduz ao exame de admissibilidade do recurso especial antes sobrestado, uma vez mantida a divergência pelo tribunal de origem (art. 543-C, § 7.º, II, e § 8.º, do CPC (LGL\1973\5)).

Ou seja, este exame de admissibilidade do recurso especial será realizado caso o tribunal de origem decida por manter a decisão proferida no acórdão recorrido, ainda que o recurso paradigma tenha sido provido. Esta possibilidade evidencia que o julgamento do recurso especial repetitivo tem efeito meramente persuasivo em relação ao tribunal de origem, porquanto caberá ao tribunal local decidir ou não por acatar a decisão do STJ e, nesta última oportunidade, realizará o exame de admissibilidade do recurso especial sobrestado.

Entretanto, o legislador foi omissivo em tratar da hipótese de o tribunal de origem acatar a decisão proferida no julgamento paradigma que seja divergente do entendimento constante no acórdão recorrido. Haveria, neste caso, a possibilidade de eventual retratação ou reforma do acórdão pelo próprio tribunal de origem? Nesta hipótese, qual o recurso cabível contra a decisão do tribunal local



que acolhe o entendimento perfilhado no julgamento do recurso repetitivo?⁴¹

A redação do § 8.º do art. 543-C do CPC (LGL\1973\5) convida à possibilidade de retratação pelo tribunal local, o que não significa reforma da própria decisão, pois se assim o fosse, haveria violação ao art. 463 do CPC (LGL\1973\5) e usurpação de competência do STJ quando do julgamento do próprio recurso especial.⁴²

Consoante leciona Eduardo Talamini:

“(...) institui-se assim mais uma nova hipótese de juízo de retratação (presente em geral nos recursos de agravo – CPC (LGL\1973\5), art. 523, § 2.º – e excepcionalmente nas apelações – arts. 285-A, § 1.º, e 296 do CPC (LGL\1973\5)), e que já havia também sido prevista pela Lei 11.418/2006 para os recursos extraordinários. Por outro lado, permite ao órgão *a quo* negar a subida do recurso especial (ou ordinário) por *razões de mérito*, em hipótese similar à ora prevista no § 1.º do art. 518 do CPC (LGL\1973\5) (na redação dada pela Lei 11.276/2006).”⁴³

Logo, sendo divergente o entendimento perfilhado na ocasião do julgamento do recurso repetitivo, restará ao tribunal local retratar ou não o seu entendimento nos recursos especiais sobrestados na origem, decisão esta que poderá desafiar o cabimento de agravo interno (em sendo esta retratação proferida por decisão monocrática) ou outros meios de impugnação cabíveis contra acórdão, se colegiada a decisão (embargos de declaração, embargos infringentes, recurso especial ou recurso extraordinário, consoante o respectivo cabimento).

De toda sorte, a possibilidade de os tribunais locais acolherem ou não a decisão posta quando do julgamento do recurso repetitivo demonstra que o efeito do julgamento do recurso especial repetitivo é meramente persuasivo em relação aos tribunais.

Até mesmo no âmbito do STJ não se pode concluir pela existência de efeito vinculante, porquanto o art. 5.º, I, da Res. STJ 8/2008 determina que, publicado o acórdão do julgamento do recurso especial, os demais recursos especiais, fundados em idêntica controvérsia, se já distribuídos, serão julgados monocraticamente pelo relator, nos termos do art. 557 do CPC (LGL\1973\5), o que não significa dizer que o julgamento do recurso especial repetitivo seja visto como “jurisprudência dominante” a ponto de obrigar o julgamento monocrático no mesmo sentido do resultado do julgamento do recurso afetado.

Se a ideia do mecanismo do art. 543-C do CPC (LGL\1973\5) foi de racionalizar o julgamento de recursos repetitivos, unificar entendimentos e imprimir celeridade,⁴⁴ nos parece mais acertado que o efeito produzido pelo julgamento do recurso especial repetitivo, de *lege ferenda*⁴⁵ seja vinculante, a despeito da reforma permitir que os tribunais locais deixem de acolher a decisão do STJ e façam o exame de admissibilidade do recurso especial (art. 543-C, §§ 7.º e 8.º, do CPC (LGL\1973\5)), ou que o próprio relator do recurso especial no âmbito do STJ julgue monocraticamente, porém sem estabelecer a vinculação do julgamento monocrático ao resultado do julgamento do recurso especial repetitivo.

Entender de modo contrário, embora o sistema de espaço a tais distorções, é permitir a prevalência de entendimentos diversos sobre a mesma questão de direito decidida, inclusive, por Seção ou Corte Especial do STJ (art. 2.º da Res. STJ 8/2008), a deixar aberta a porteira para novos meios de impugnação, novas pautas de julgamento e, enfim, contribuir para o tormentoso e infundável problema da incapacidade dos tribunais superiores em superar a vazão de julgamento correspondente ao número de ações e recursos distribuídos.

7. A INTERVENÇÃO DO TERCEIRO INTERESSADO E POSSIBILIDADE DE INTERVENÇÃO DO AMICUS CURIAE

O § 4.º do art. 543-C do CPC (LGL\1973\5) permite que o relator, considerando a relevância da matéria, possa deferir a manifestação de pessoas órgãos ou entidades com interesse na controvérsia. O art. 3.º, I, da Res. STJ 8/2008 do dispôs de semelhante providência, com o acréscimo de que referida manifestação deverá ser prestada no prazo de 15 dias.

Trata-se de medida que visa a contribuir para o julgamento mais completo do caso piloto, a permitir a vinda de informações e teses a fim de aumentar a probabilidade de acerto do julgamento e exame da questão em ampla profundidade. No entanto, uma vez que não restaram postos critérios objetivos



para a participação do terceiro, mais coerente que possam intervir todos aqueles que demonstrem ser parte no processo cujo recurso restou suspenso, desde que apontem novos argumentos úteis e relevantes para acrescer à discussão já instaurada.

Questão que o legislador e regimento interno do STJ não regulamentaram diz respeito à possibilidade de admissão da manifestação de terceiro sem a iniciativa do relator, ou seja, diferentemente da determinação para que entidades com interesse na controvérsia se manifestem em 15 dias, poderiam tais entidades comparecer espontaneamente aos autos, e ainda, na qualidade de *amicus curiae*?

Entendemos por ser afirmativa a resposta. Na medida em que uma das funções do STJ é exatamente a de defender e unificar a interpretação da lei federal,⁴⁶ e, tendo o tribunal superior a oportunidade de examinar questão cujos efeitos serão persuasivos em relação aos tribunais locais, de rigor que o debate da questão repetitiva seja o mais amplo e completo possível, a permitir que aquele que, embora não apresente interesse jurídico na demanda, possa contribuir com a corte, para prestar informações a respeito da controvérsia.⁴⁷

Nesse sentido diversos julgados de recursos repetitivos tem admitido a manifestação do *amicus curiae*, a franquear inclusive oportunidade de sustentação oral, tudo isso, a despeito do art. 543-C do CPC (LGL\1973\5) nada dispor quanto estas providências.⁴⁸ E, em relação ao momento para admissibilidade, o STF já decidiu em ação direta de inconstitucionalidade que a intervenção do *amicus curiae* deve ocorrer até o momento de remessa dos autos à pauta, raciocínio que pode ser empregado também quanto ao regime de processamento e julgamento dos recursos repetitivos.⁴⁹

De igual modo, o art. 1.º, § 1.º, do Prov. OAB 128/2008 prevê a chamada intervenção voluntária da entidade “(...) sempre que for identificada a aplicação da regra do art. 543-C do CPC (LGL\1973\5)”.⁵⁰

Portanto, a admissibilidade do *amicus curiae* como ato preparatório ao julgamento do recurso especial repetitivo é providência destinada a complementar o debate do julgamento e ampliar as possibilidades de acerto da decisão.

8. O ANTEPROJETO DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

Na mesma linha de aperfeiçoar o julgamento de idênticas questões de direito e preservar a unicidade de entendimento sobre a mesma matéria, a densificar o respeito ao entendimento proferido pelos tribunais superiores, o Anteprojeto do Código de Processo Civil (LGL\1973\5) (PLC 8.046/2010)⁵¹ manteve o mecanismo do julgamento dos recursos extraordinário e especial repetitivos (arts. 990 a 995 do PLC 8.046/2010),⁵² o que não se confunde com o chamado e novel instituto de “incidente de resolução de demandas repetitivas” previsto nos arts. 930 a 941 do PLC 8.046/2010.

Em linhas gerais, este incidente, diferentemente do julgamento do recurso especial ou extraordinário repetitivo, além de exigir a identidade de questões de direito tratadas em inúmeros processos distintos, pressupõe a existência de grave insegurança jurídica, decorrente do risco de coexistência de decisões conflitantes,⁵³ bem como se destina a evitar o risco de contraste de decisões em demandas ainda em primeiro grau de jurisdição. E, a diferença preponderante deste instituto reside nos efeitos vinculantes da decisão que resolve o incidente de demandas repetitivas:

“Art. 933. O juízo de admissibilidade e o julgamento do incidente competirão ao plenário do tribunal ou, onde houver, ao órgão especial.

§ 1.º Na admissibilidade, o tribunal considerará a presença dos requisitos do art. 930 e a conveniência de se adotar decisão paradigmática.

§ 2.º Rejeitado o incidente, o curso dos processos será retomado; admitido, o tribunal julgará a questão de direito, lavrando-se o acórdão, cujo teor será observado pelos demais juízes e órgãos fracionários situados no âmbito de sua competência, na forma deste Capítulo.”

“Art. 938. Julgado o incidente, a tese jurídica será aplicada a todos os processos que versem idêntica questão de direito e que tramitem na área de jurisdição do respectivo tribunal.”

Por sua vez, em comparação com as questões tratadas nos itens anteriores, o Anteprojeto trouxe



algumas inovações que, a nosso sentir, ao invés de esclarecer as dúvidas e questões controvertidas existentes, acresceram novas angústias.

A primeira delas diz respeito ao art. 991 do PLC 8.046/2010, notadamente o § 3.º:

“Art. 991. Caberá ao presidente do tribunal de origem selecionar um ou mais recursos representativos da controvérsia, os quais serão encaminhados ao Supremo Tribunal Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça independentemente de juízo de admissibilidade, ficando suspensos os demais recursos até o pronunciamento definitivo do tribunal superior.

§ 1.º Não adotada a providência descrita no *caput*, o relator, no tribunal superior, ao identificar que sobre a questão de direito já existe jurisprudência dominante ou que a matéria já está afeta ao colegiado, poderá determinar a suspensão dos recursos nos quais a controvérsia esteja estabelecida.

§ 2.º Na decisão de afetação, o relator deverá identificar com precisão a matéria a ser levada a julgamento, ficando vedado, ao Tribunal, a extensão a outros temas não identificados na referida decisão.

§ 3.º Os processos em que se discute idêntica controvérsia de direito e que estiverem em primeiro grau de jurisdição ficam suspensos por período não superior a doze meses, salvo decisão fundamentada do relator.

§ 4.º Ficam também suspensos, no tribunal superior e nos de segundo grau de jurisdição, os recursos que versem sobre idêntica controvérsia, até a decisão do recurso representativo da controvérsia.”

A inovação trazida pelo Anteprojeto (§ 3.º, *supra*) convida a aplausos, a permitir os efeitos da suspensão no plano vertical e para contemplar todo e qualquer recurso (§ 4.º),⁵⁴ tudo isso, a imaginar-se que uma vez decidido o caso piloto, os órgãos inferiores seguirão o entendimento consolidado no resultado de referido julgamento.

Por sua vez, o art. 994, § 1.º, PLC 8.046/2010, possui semelhante redação ao art. 543-C, § 8.º, do CPC (LGL\1973\5) atual, a permitir que o tribunal de origem não se vincule à decisão proferida no julgamento do caso-piloto:

“Art. 994. Publicado o acórdão paradigma:

I – os recursos sobrestados na origem não terão seguimento se o acórdão recorrido coincidir com a orientação da instância superior; ou

II – o tribunal de origem reapreciará o recurso julgado, observando-se a tese firmada, independentemente de juízo de admissibilidade do recurso especial ou extraordinário, na hipótese de o acórdão recorrido divergir da orientação da instância superior.

§ 1.º Mantido o acórdão divergente pelo tribunal de origem, far-se-á o exame de admissibilidade do recurso especial ou extraordinário.

§ 2.º Reformado o acórdão divergente, se for o caso, o tribunal de origem decidirá as demais questões antes não decididas e que o enfrentamento se torne necessário em decorrência da reforma.”

E essa ausência de vinculação se aplica apenas aos casos de suspensão dos recursos especiais ou extraordinários quando a tese adotada no acórdão paradigma divergir da tese do acórdão recorrido (art. 994, II, PLC 8.046/2010), porquanto o art. 993 do PLC 8.046/2010 trata de vinculação dos órgãos fracionários em relação ao julgamento dos “demais recursos”:

“Art. 993. Decidido o recurso representativo da controvérsia, os órgãos fracionários declararão prejudicados os demais recursos versando sobre idêntica controvérsia ou os decidirão aplicando a tese.”

Ou seja, para todo e qualquer recurso que não seja o especial ou extraordinário haveria uma potencial vinculação do julgamento da decisão do recurso especial ou extraordinário repetitivo. Por



outro lado, em relação ao recurso especial ou extraordinário sobrestados na origem, esta vinculação inexistente se o julgamento do paradigma divergir do acórdão do tribunal. Esse contraste de tratamento em dispositivos tão próximos evidencia nova questão controvertida que poderá emergir caso aprovado o anteprojeto em seu atual estágio legislativo.⁵⁵

Afinal, por qual razão eventual recurso de agravo ou apelação obriga o órgão fracionário a seguir o entendimento firmado em julgamento de recurso representativo da controvérsia (art. 993 do PLC 8.046/2010) ou, ainda, vincula o juízo de primeiro grau (art. 995, *caput*, PLC 8.046/2010) e semelhante providência não se aperfeiçoa em relação ao recurso especial ou extraordinário sobrestado na origem, mercê diante de tais recursos representarem um dos últimos meios de impugnação destinados a se aplicar corretamente um entendimento dos tribunais superiores?

E nova releitura do § 2.º do art. 994 retrocitado, impõe o questionamento acerca de qual razão o Anteprojeto dispensa o exame de admissibilidade do recurso especial ou extraordinário quando o tribunal de origem decidir “reformatar” a sua decisão divergente ao quanto decidido no julgamento do caso-piloto.

Conforme já transcrito, o art. 994, II, PLC 8.046/2010 permite o reexame do julgado pelo tribunal *a quo*, antes mesmo de se realizar exame de admissibilidade do recurso especial ou extraordinário, quando o acórdão paradigma diverge do acórdão atacado. Se o tribunal *a quo* reformatar sua própria decisão, dispensa-se o exame de admissibilidade do recurso especial ou extraordinário (art. 994, § 2.º, PLC 8.046/2010), a permitir uma reforma de decisão de mérito divorciada do exame de admissibilidade recursal. Por outro lado, se o tribunal *a quo* resolve por não se curvar perante o quanto restou decidido pelo STJ no julgamento do recurso repetitivo, nessa hipótese, será feito o exame de admissibilidade do recurso especial ou extraordinário (art. 994, § 1.º, PLC 8.046/2010).

Ou seja, se o tribunal decidir curvar-se perante a decisão do julgamento do recurso repetitivo, o jurisdicionado terá seu recurso especial provido, dispensando-se o exame da admissibilidade respectivo. Por sua vez, ao jurisdicionado que contar com a infelicidade de um tribunal desobediente perante o quanto restou decidido pelos tribunais de superposição, deverá torcer, ainda, para que seja admitido o recurso especial ou extraordinário, muito embora, repita-se, a questão central debelada no julgamento do recurso repetitivo já tenha sido examinada e, ainda, assentado entendimento contrário e convergente a idêntica pretensão recursal.

Diante destes breves ensaios, talvez uma melhor reflexão acerca dos dispositivos do Anteprojeto referentes ao julgamento dos recursos especial e extraordinário repetitivo convide ao aprimoramento da proposta a ponto de solucionar dúvidas e questões controvertidas até então existentes.

De toda forma, se muitos dos mecanismos se destinam a uniformizar entendimentos e assegurar, como decorrência, a segurança jurídica, referida uniformização deve ser obedecida, preservando-se, inclusive, sua eficácia vertical (na primeira e segunda instância) e horizontal. Do contrário, haverá espaço para a indesejável convivência de decisões divergentes sobre questões idênticas de direito, a desafiar o cabimento (necessário) de novos meios de impugnação e abarrotar as pautas de julgamento, consequência esta que não reflete o ideal de um novo Código.⁵⁶

9. CONCLUSÕES

Passada uma semana após a publicação da Lei 11.672/2008, o eminente Min. Humberto Gomes de Barros, com muita propriedade, deixou claro que o intuito de referida lei se presta não só a evitar o desgaste de tempo e dinheiro do STJ mediante o julgamento de questões já pacificadas por aquela corte ou repetitivas, mas também contribuiria para remediar o insustentável cenário de recebimento de mais de mil processos por dia,⁵⁷ o que, por sua vez, pode dar margem à caótica realidade daquela corte não conseguir dar vazão de julgamento proporcional ao número de processos que ali são distribuídos em igual período de tempo.

Em relação a esta última preocupação, o relatório anual estatístico publicado pelo STJ⁵⁸ revela que em 2007 foram distribuídos 313.364 processos, ao passo em que, após o advento da Lei 11.672/2008, no ano seguinte houve considerável queda do número de processos para 271.521. Todavia, já em 2009 houve aumento para 292.103, seguida de considerável redução em 2010 para 228.981 e, em 2011, atingida a escala de aproximados 290.901 processos distribuídos, o que leva a concluir que reformas legislativas por vezes não conseguirão frear o número de processos



distribuídos.⁵⁹

Já em relação a preocupação destinada a evitar o gasto de tempo do STJ mediante o julgamento de questões consolidadas, propõem-se as seguintes conclusões destinadas a imprimir maior efetividade a Lei 11.672/2008:

1) Quando da eleição do recurso paradigma pelo relator do recurso especial (art. 543-C, § 2.º, do CPC (LGL\1973\5)), a suspensão dos demais recursos especiais deverá guardar efeitos não só verticais perante os tribunais de segundo grau, mas também estender-se horizontalmente perante as demais turmas, até porque é a própria Seção ou Corte Especial que julga o recurso especial repetitivo (art. 5.º da Res. STJ 8/2008). Logo, esta providência pode evitar a divergência de entendimentos, num mesmo tribunal superior, sobre idêntica questão de direito.

2) A decisão monocrática que suspende o recurso especial diante de indevida semelhança com o recurso paradigma eleito desafia o cabimento de agravo interno.

3) A desistência ou transação do recurso especial sobrestado deve ser permitida, a coroar a disponibilidade de interesses das partes. Se a efetivação de tais institutos versar sobre o recurso paradigma já eleito, nada impede que o relator escolha novo recurso especial para idêntica finalidade.

4) A intervenção do *amicus curiae* pode ser admitida tal como já perfilhado o entendimento da jurisprudência, mormente para se enriquecer o debate acerca de questão cujos efeitos de referida decisão serão persuasivos, sem prejuízo de referida intervenção e gama de argumentos contribuírem para melhor acerto da decisão.

5) Por fim, prudente seria que o julgamento do recurso repetitivo guardasse efeitos vinculantes perante os recursos especiais suspensos pelos tribunais inferiores. Se um dos intuitos do art. 543-C do CPC (LGL\1973\5) foi o de racionalizar o julgamento de recursos repetitivos e imprimir celeridade, mais efetiva seria a eficácia vinculante do julgamento do recurso paradigma, seja por conta de se pacificar entendimento uniforme sobre questão de direito já examinada e decidida pelos tribunais superiores, seja sob a ótica do jurisdicionado de obter a pacificação social em congruência ao entendimento consolidado quando do julgamento do recurso repetitivo, seja, ainda, diante da ausência de retração pelo tribunal *a quo* permitir a subida do recurso especial ao STJ.⁶⁰ Do contrário, restará aberta a indesejável possibilidade do próprio STJ examinar novamente questão já decidida e debelada pela Corte Especial quando do julgamento do recurso especial repetitivo, o que revela um contrassenso a própria finalidade da Lei 11.672/2008.⁶¹

10. BIBLIOGRAFIA

Andrade, Fábio Martins. Procedimentos para o julgamento de recursos repetitivos no âmbito do STJ – Anotações à Lei n. 11.672/2008. *Revista Dialética de Direito Processual*. n. 65. p. 17. São Paulo: Dialética, 2008.

Andrighi, Fátima Nancy. Recursos repetitivos. *Revista de Processo*. vol. 185. p. 265. São Paulo: Ed. RT, jul. 2010.

Arruda Alvim Wambier, Teresa; Medina, José Miguel Garcia. Sobre o novo art. 543-C do CPC (LGL\1973\5): sobrestamento de recursos especiais “com fundamento em idêntica questão de direito”. *Revista de Processo*. vol. 159. p. 215. São Paulo: Ed. RT, maio 2008.

_____; Medeiros, Maria Lúcia Lins Conceição. Recursos repetitivos: realização integral da finalidade do novo sistema impõe mais do que a paralisação dos recursos especiais que estão no 2.º grau. *Revista de Processo*. vol. 191. p. 187. São Paulo: Ed. RT, jan. 2011.

Assis, Araken de. *Manual dos recursos*. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Ed. RT, 2008.

Barbosa Moreira, José Carlos *Comentários ao Código de Processo Civil* (LGL\1973\5). 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005. vol. 5.

_____. O futuro da Justiça: alguns mitos. In: _____. *Temas de direito processual. Oitava série*. São Paulo: Saraiva, 2004.



_____. Súmula, jurisprudência, precedente: uma escalada e seus riscos. In: _____. *Temas de direito processual. Nona série*. São Paulo: Saraiva, 2007.

_____. Restrições ilegítimas ao conhecimento de recursos. In: _____. *Temas de direito processual. Nona série*. São Paulo: Saraiva, 2007.

Barros, Humberto Gomes de. Carta de alforria: Lei n. 672/2008 vai resgatar o STJ da inviabilidade. Disponível em: [www.conjur.com.br/2008-mai-16/lei_1167208_resgatar_stj_inviabilidade]. Acesso em: 15.01.2012.

Buzaid, Alfredo. *A crise do Supremo Tribunal Federal – Estudos de direito*. São Paulo: Saraiva, 1972. vol. I.

Cabral, Antônio do Passo. O novo procedimento-modelo (*Musterverfahren*) alemão: uma alternativa às ações coletivas. *Revista de Processo*. vol. 147. p. 123. São Paulo: Ed. RT, maio 2007.

Carneiro, Athos Gusmão. Primeiras observações sobre a lei dos recursos repetitivos. *Revista de Processo*. vol. 160. p. 83. São Paulo: Ed. RT, jun. 2008.

_____. *Recurso especial, agravos e agravo interno*. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

Cavalcante, Mantovanni Colares. 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*. vol. 163. p. 179. São Paulo: Ed. RT, set. 2008.

Comoglio, Luigi Paolo; Ferri, Corrado; Taruffo, Michele. *Lezioni sul processo civile*. 2. ed. Bologna: Il Mulino, 1998.

Consolo, Claudio; Rizzardo, Dora. Due modi di mettere le azione collettive alla prova: Inghilterra e Germania. *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*. vol. 60. p. 891. Milano: Giuffrè, set. 2006.

Cruz e Tucci, José Rogério. *Ação monitoria*. São Paulo: Ed. RT, 1997.

_____. *Tempo e processo*. São Paulo: Ed. RT, 1997.

Didier Junior, Fredie; Cunha, Leonardo Carneiro da. Meio de impugnação contra sobrestamento indevido recurso especial repetitivo. Porto: Editorial 100. Disponível em [www.frediedidier.com.br]. Acesso em: 03.04.2012.

Grinover, Ada Pellegrini. O tratamento dos processos repetitivos. In: Jayme, Fernando Gonzaga; Faria, Juliana Cordeiro de; Lauer, Maira Terra (orgs.). *Processo civil – Novas tendências – Homenagem a Humberto Theodoro Júnior*. Belo Horizonte: Del Rey, 2008.

Mancuso, Rodolfo de Camargo. *Recurso especial e extraordinário*. 11. ed. São Paulo: Ed. RT, 2010.

Nery Junior, Nelson. *Princípios do processo civil na Constituição Federal (LGL\1988\3)*. 9. ed. São Paulo: Ed. RT, 2009.

Ribeiro, Cristiana Hamdar. A lei dos recursos repetitivos e os princípios do direito processual civil brasileiro. *Revista Eletrônica de Direito Processual*. vol. V. ano 4. p. 614. jan.-jun. 2010. Disponível em: [www.redp.com.br/arquivos/redp_5a_edicao.pdf]. Acesso em: 04.04.2012.

Rodrigues Netto, Nelson. Análise crítica do julgamento “por atacado” no STJ (Lei 11.672/2008 sobre recursos especiais repetitivos). *Revista de Processo*. vol. 163. p. 234. São Paulo: Ed. RT, set. 2008.

Rossi, Júlio Cesar. Recursos repetitivos: meios processuais hábeis a impugnar o indevido sobrestamento dos recursos excepcionais pelo tribunal de origem. *Revista Dialética de Direito Processual*. n. 95. p. 42. São Paulo: Dialética, fev. 2011.

Serau Jr., Marco Aurélio; Reis, Silas Mendes dos. *Recursos especiais repetitivos no STJ*. São Paulo: Método, 2009.

Sica, Heitor Vitor Mendonça. Direito processual civil espanhol. In: Cruz e Tucci, José Rogério (coord.). *Direito processual civil europeu contemporâneo*. São Paulo: Lex, 2010.



Talamini, Eduardo. Julgamento de recursos no STJ “por amostragem”. *Informativo Justen, Pereira, Oliveira e Talamini*. n. 14. Curitiba, abr. 2008. Disponível em: [www.justen.com.br//informativo.php?&informativo=14&artigo=339&l=pt]. Acesso em: 03.04.2012.

Theodoro Júnior, Humberto; Nunes, Dierle; Bahia, Alexandre. Breves considerações sobre a politização do Judiciário e sobre o panorama de aplicação no direito brasileiro – Análise de convergência entre o *civil law* e o *common law* e dos problemas da padronização decisória. *Revista de Processo*. vol. 189. p. 9. São Paulo: Ed. RT, nov. 2010.

Timm, Luciano Benetti; Trindade, Manoel Gustavo Neubarth. As recentes alterações legislativas sobre recursos aos Tribunais Superiores: a repercussão geral e os processos repetitivos sob a ótica da *law and economics*. *Revista de Processo*. vol. 178. p. 153. São Paulo: Ed. RT, dez. 2009.

Yoshikawa, Eduardo Henrique de Oliveira. Julgamento por amostragem e desistência do recurso especial. *Revista Dialética de Direito Processual*. vol. 76. p. 33. São Paulo: Dialética, jul. 2009.

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. *Revista de processo*. vol. 163. p. 28. São Paulo: Ed. RT, set. 2008.

Páginas da Internet consultadas:

[www.oabsp.org.br/subs/saoluizdoparaiteinga/noticias/provimento-oab-no-128-2008]. Acesso em: 15.10.2011.

[www.porticolegal.com]. Acesso em: 12.01.2011.

[www.stj.gov.br/webstj/Processo/Boletim/?vPortalAreaPai=183&vPortalArea=584]. Acesso em: 15.02.2012.

[www.stj.gov.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=698]. Acesso em: 01.03.2012.

[www.valor.com.br/brasil/2511206/volume-de-recursos-no-stj-cresceu-em-2011]. Acesso em: 31.01.2012.

1 Consoante leciona Nelson Nery Junior (*Princípios do processo civil na Constituição Federal* (LGL\1988\3). 9. ed. São Paulo: Ed. RT, 2009. p. 314) esse princípio apresenta dupla feição, consistente não só no tempo do processo até o seu trânsito em julgado, mas também implica a adoção de meios alternativos de solução de conflitos, de sorte a aliviar a carga de trabalho da Justiça ordinária e assim abreviar a duração média do processo. Segundo José Rogério Cruz e Tucci, para detectar a ocorrência de indevida dilação processual deve-se proceder ao exame: (a) da complexidade do assunto; (b) do comportamento dos litigantes e de seus procuradores ou da acusação e da defesa no processo penal; e (c) da atuação do órgão jurisdicional (*Tempo e processo*. São Paulo: Ed. RT, 1997. p. 145). O mesmo autor também fundamenta seus ensinamentos mediante a constatação da realidade acerca do indesejável fenômeno da morosidade da prestação jurisdicional, que, embora também existente em outros sistemas, não impede a adoção de providências tendentes à atenuação do fenômeno, uma vez que utópica sua erradicação (*Ação monitoria*. São Paulo: Ed. RT, 1997. p. 21).

2 José Carlos Barbosa Moreira (O futuro da Justiça: alguns mitos. In: _____. *Temas de direito processual (oitava série)*. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 5) adverte com propriedade que: “(...) se uma Justiça lenta demais é decerto uma Justiça má, daí não se segue que uma Justiça muito rápida seja necessariamente uma Justiça boa”. Nesta perspectiva, o autor discorre sobre inúmeros mitos difundidos para se aperfeiçoar a Justiça. No que toca a celeuma voltada a implementação de mecanismos destinados a acelerar a duração do processo, vale lembrar do mito intitulado como “a rapidez acima de tudo (ou quanto mais depressa, melhor)”, que está dividido em quatro submitos aqui resumidos: (a) submito n. 1: a crença de que a morosidade da Justiça é problema exclusivamente brasileiro, que, em verdade, tem escala mundial, a exemplo do levantamento de dados apresentados na Itália (entre 1991 e 1997, um processo durava em média quatro anos,



apenas em primeiro grau de jurisdição), no Japão (a duração média de um decênio consumida por um processo que se arrasta da primeira instância até a decisão da Corte Suprema) e nos Estados Unidos (onde se constatou que um processo chega a durar em média na primeira instância de três a cinco anos), dentre outros países; (b) submito n. 2: a ideia de que todos os jurisdicionados clamam por uma rápida solução do litígio, o que na verdade caminha em direção oposta, porquanto o desejo de pelo menos um dos litigantes é o de que o feito se prolongue tanto quanto possível e os advogados se valham de todos os meios para procrastinar o desfecho do processo; (c) submito n. 3: consistente na crença de que cabe aos defeitos da legislação processual a maior responsabilidade pela duração excessiva dos pleitos, quando na verdade, o foco deve ser concentrado na falta de aparelhamento estatal e deficiência do número de juízes para atender a todos os jurisdicionados; (d) submito n. 4: o superdimensionamento do valor celeridade, de sorte que tal fator será a panaceia para todos os males, o que põe em risco a própria qualidade das decisões judiciais.

3 Buzaid, Alfredo. *A crise do Supremo Tribunal Federal – Estudos de direito*. São Paulo: Saraiva, 1972. vol. I, p. 144 e ss.

4 Nesse contexto, Buzaid narra que restou publicado o Dec. 20.669/1931, a impor a realização de quatro sessões semanais enquanto não se esgotasse a pauta do dia, medida esta que não resolveu o problema. Por sua vez, a criação do recurso ordinário constitucional em 1946 contribuiu para o agravamento do congestionamento de recursos perante o STF, mercê ao fazer deste órgão de cúpula mero órgão de revisão das decisões proferidas em sede de mandado de segurança, a desnaturar a própria essência constitucional para qual o STF foi criado. Logo, a causa da crise sempre foi conhecida por *funcional* (*idem*, p. 149).

Outra tentativa de desafogar a carga de trabalho do STF foi a criação do Tribunal Federal de Recursos, a qual também não vingou, porquanto permitiu o mesmo alcance do recurso extraordinário (*idem*, p. 151).

Ainda, a Lei 3.396/1958 transferiu aos presidentes do tribunal e juízes a operação preliminar de conferir os requisitos de admissibilidade de recursos, medida esta que, por sua vez, não se revelou suficiente para resolver o problema, porquanto cabe recurso próprio (agravo de instrumento) como meio para “destrancar” o recurso que não foi admitido pelo juízo *a quo* (*idem*, p. 158).

Cogitou-se, por oportuno, a proposta de alteração ao art. 101, II, a, da CF (LGL\1988\3) à época (1956), para abolir-se o chamado recurso ordinário, cabível contra decisão de última instância, denegatória de mandado de segurança, sugestão esta que também não vingou.

5 Buzaid, Alfredo. *Op. cit.*, p. 167.

6 É o que se verifica no site do STJ. Disponível em: [\[www.stj.gov.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=698\]](http://www.stj.gov.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=698). Acesso em: 04.04.2012.

7 Grinover, Ada Pellegrini. O tratamento dos processos repetitivos. In: Jayme, Fernando Gonzaga; Faria, Juliana Cordeiro de; Lauar, Maira Terra (orgs.). *Processo civil – Novas tendências – Homenagem a Humberto Theodoro Júnior*. Belo Horizonte: Del Rey, 2008. p. 1. As técnicas retro citadas podem ser resumidas nos dispositivos de lei: (a) Súmula vinculante (art. 103-A da CF/1988 (LGL\1988\3)); (b) Repercussão geral no recurso extraordinário (art. 102, III, § 3.º, da CF/1988 (LGL\1988\3) e art. 543-A do CPC (LGL\1973\5)); (c) julgamento do recurso especial repetitivo (art. 543-C do CPC (LGL\1973\5)), valendo lembrar também o julgamento do recurso extraordinário repetitivo (art. 543-B do CPC (LGL\1973\5)); (d) a Súmula impeditiva de recurso (art. 518, § 1.º, do CPC (LGL\1973\5) – não recebimento do recurso de apelação e art. 557 do CPC (LGL\1973\5)); (e) julgamento de manifesta improcedência (art. 285-A do CPC (LGL\1973\5)).

8 O escopo deste trabalho visa examinar o art. 543-C do CPC (LGL\1973\5). Semelhante redação ao art. 543-C do CPC (LGL\1973\5) se verifica em relação ao art. 543-B do CPC (LGL\1973\5). Todavia, nesta hipótese o legislador tratou da aplicação de parecida técnica em relação a aferição ou não da existência de repercussão geral em recursos extraordinários repetitivos e ulterior julgamento. Por opção metodológica trataremos da abordagem do art. 543-C do CPC (LGL\1973\5), cujo procedimento é bem semelhante ao art. 543-B do CPC (LGL\1973\5), muito embora a decisão do STF que nega a existência de repercussão geral vincule os tribunais para não conhecer dos recursos extraordinários sobrestados na origem (art. 543-B, § 2.º do CPC (LGL\1973\5)).



9 Consoante explanação de Cristiana Hamdar Ribeiro (A lei dos recursos repetitivos e os princípios do direito processual civil brasileiro. *Revista eletrônica de direito processual*, vol. V, ano 4, p. 614. Disponível em: [www.redp.com.br/arquivos/redp_5a_edicao.pdf]. Acesso em: 04.04.2012), o *Musterverfahren* ou *procedimento-modelo* de processos judiciais relativos ao Mercado de Capitais reza que, em determinadas causas postuladas por investidores, o pedido de julgamento seguindo o *procedimento-modelo* deve ser admitido pelo juízo originário mediante a apresentação de no mínimo 10 requerimentos, sendo publicado eletronicamente. Ainda, algumas providências devem ser cumpridas, tais como: (a) a identificação dos pontos de litígio semelhantes e indicados pelos requerentes; (b) a remessa dos autos ao Tribunal de segundo grau ou da Corte Constitucional Federal (nesta hipótese, quando a questão envolver a competência de Tribunais estaduais), (c) a eleição de um representante de cada parte, e (d) suspensão das ações que tratem de idêntica questão. Em seguida, a decisão proferida em sede de *procedimento-modelo* deve ser aplicada a todas as cortes originárias e respectivas demandas. Por sua vez, Antônio do Passo Cabral (O novo procedimento-modelo (*Musterverfahren*) alemão: uma alternativa às ações coletivas. RePro 147/123 (DTR\2007\331)) complementa que: "(...) no *Musterverfahren*: decidem-se apenas alguns pontos litigiosos (*Streitpunkte*) expressamente indicados pelo requerente (apontados concretamente) e fixados pelo juízo, fazendo com que a decisão tomada em relação a estas questões atinja vários litígios individuais. Pode-se dizer, portanto, que o mérito da cognição no incidente compreende elementos fáticos ou questões prévias (*Vorfragen*) de uma relação jurídica ou de fundamentos da pretensão individual".

10 Consolo, Claudio; Rizzardo, Dora. Due modi di mettere le azione collettive alla prova: Inghilterra e Germania. *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile* 60/905.

11 "Del recurso en interés de la ley

Art. 490. Resoluciones recurribles en interés de la ley.

1. Podrá interponerse recurso en interés de la ley, para la unidad de doctrina jurisprudencial, respecto de sentencias que resuelvan recursos extraordinarios por infracción de ley procesal cuando las Salas de lo Civil y Penal de los Tribunales Superiores de Justicia sostuvieran criterios discrepantes sobre la interpretación de normas procesales.

2. No procederá el recurso en interés de la ley contra sentencias que hubiesen sido recurridas en amparo ante el Tribunal Constitucional.

Art. 491. Legitimación para recurrir en interés de la ley.

Podrán en todo caso recurrir en interés de la ley el Ministerio Fiscal y el Defensor del Pueblo. Asimismo, podrán interponer este recurso las personas jurídicas de Derecho público que, por las actividades que desarrollen y las funciones que tengan atribuidas, en relación con las cuestiones procesales sobre las que verse el recurso, acrediten interés legítimo en la unidad jurisprudencial sobre esas cuestiones.

Art. 492. Interposición y sustanciación.

1. Los recursos en interés de la ley se interpondrán, en el plazo de un año desde que se dictó la sentencia más moderna, directamente ante la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo.

2. Al escrito en que se interponga el recurso en interés de la ley se acompañarán los siguientes documentos:

1.º Copia certificada o testimonio de las resoluciones que pongan de manifiesto la discrepancia que se alegue.

2.º Certificación expedida por el Tribunal Constitucional, que acredite que, transcurrido el plazo para recurrir en amparo, no se ha interpuesto dicho recurso contra ninguna de las sentencias alegadas.

3. Del escrito o escritos de interposición, con sus documentos anexos, se dará traslado por el Secretario judicial a quienes se hubieren personado como partes en los procesos en que hubieran recaído las sentencias objeto del recurso, para que, en el plazo de veinte días, puedan formular alegaciones expresando los criterios jurídicos que consideren más fundados.



Art. Sentencia.

La sentencia que se dicte en los recursos en interés de la ley respetará, en todo caso, las situaciones jurídicas particulares derivadas de las sentencias alegadas y, cuando fuere estimatoria, fijará en el fallo la doctrina jurisprudencial.

En este caso, se publicará en el Boletín Oficial del Estado y, a partir de su inserción en él, complementará el ordenamiento jurídico, vinculando en tal concepto a todos los Jueces y tribunales del orden jurisdiccional civil diferentes al Tribunal Supremo.”

12 Cfr. Sica, Heitor Vitor Mendonça. Direito processual civil espanhol. In: Cruz e Tucc i, José Rogério (coord.). *Direito processual civil europeu contemporâneo*. São Paulo: Lex, 2010. p. 108-109. O autor também registra a existência de projeto de lei destinado a reforma tanto da *Ley de Enjuiciamiento Civil* quanto da *Ley Orgánica del Poder Judicial* no sentido de atribuir eficácia vinculante às decisões proferidas no julgamento do *recurso de casación*, este, por sua vez, destinado a exercer a função nomofilática do *Tribunal Supremo* e própria de Cortes similares de outras nações europeias (op. cit., p. 96 e 109).

13 “Art. 37.

1. Interpuestos varios recursos contencioso-administrativos con ocasión de actos, disposiciones o actuaciones en los que concurra alguna de las circunstancias señaladas en el art. 34, el órgano jurisdiccional podrá en cualquier momento procesal, previa audiencia de las partes por plazo común de cinco días, acordar la acumulación de oficio o a instancia de alguna de ellas.

2. Cuando ante un Juez o Tribunal estuviera pendiente una pluralidad de recursos con idéntico objeto, el órgano jurisdiccional podrá no acumularlos y tramitar uno o varios con carácter preferente, previa audiencia de las partes por plazo común de cinco días, suspendiendo el curso de los demás hasta que se dicte sentencia en los primeros. La sentencia deberá ser notificada a las partes afectadas por la suspensión, quienes podrán optar por solicitar la extensión de sus efectos en los términos del art. 111, por la continuación de su procedimiento o por el desistimiento.”

14 Consoante art. 206.3 da Ley de Enjuiciamiento Civil, as *sentencias* englobam tanto provimento monocrático ou colegiado que põe fim ao processo em primeiro ou segundo grau, bem como o ato que resolve os *recursos extraordinário* ou a *revisión* (meio de impugnação de decisões passadas em julgado).

15 A redação do art. 37.1 da Ley 29/1998 faz emissão ao art. 34, que por sua vez trata das hipóteses de cumulação do processo administrativo: “Art. 34.

1. Serán acumulables en un proceso las pretensiones que se deduzcan en relación con un mismo acto, disposición o actuación. 2. Lo serán también las que se refieran a varios actos, disposiciones o actuaciones cuando unos sean reproducción, confirmación o ejecución de otros o exista entre ellos cualquier otra conexión directa.”

16 “Art. 111.

Cuando se hubiere acordado suspender la tramitación de uno o más recursos con arreglo a lo previsto en el art. 37.2, los recurrentes afectados por la suspensión podrán interesar del Juez o Tribunal de la ejecución que extienda a su favor los efectos de la sentencia o sentencias firmes recaídas en los recursos resueltos, con arreglo a lo establecido en los apartados 3, 4 y 5 del artículo anterior en cuanto resulten aplicables.”

17 A exposição de motivos da Lei 11.672/2008 não faz alusão alguma ao direito estrangeiro. Restringe-se a preocupação do legislador em criar mecanismo destinado a desafogar o número de processos entrados no STJ voltados à discussão de idêntica matéria, a seguir os mesmos passos da Lei 11.418/2006, que já havia instituído semelhante mecanismo no que tange ao exame de repercussão geral e julgamento de recurso extraordinário repetitivo.

18 “Art. 1.º Havendo multiplicidade de recursos especiais com fundamento em idêntica questão de



direito, caberá ao presidente ou ao vice-presidente do tribunal recorrido (CPC (LGL\1973\5), 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.

§ 1.º 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.

§ 2.º 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 arguidas no mesmo recurso.

§ 3.º A suspensão será certificada nos autos.

§ 4.º 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 (LGL\1973\5) e desta Resolução.

Art. 2.º 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.

§ 1.º 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.

§ 2.º 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. 3.º 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 15 (quinze dias).

II – dará vista dos autos ao Ministério Público por 15 (quinze dias).

Art. 4.º 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 contrarrazões, 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. 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 (LGL\1973\5);

II – se ainda não distribuídos, serão julgados pela Presidência, nos termos da Resolução 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 (LGL\1973\5).

Art. 6.º 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. 7.º O procedimento estabelecido nesta Resolução aplica-se, no que couber, aos agravos de instrumento interpostos contra decisão que não admitir recurso especial.

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



19 Cf. Arruda Alvim Wambier, Teresa; Medeiros, Maria Lúcia Lins Conceição. Recursos repetitivos: realização integral da finalidade do novo sistema impõe mais do que a paralisação dos recursos especiais que estão no 2.º grau. RePro 191/187 (DTR\2011\1132).

20 Vale lembrar que o art. 1.º, caput, da Res. STJ 8/2008 também permite, alternativamente ao presidente, que o vice-presidente faça a escolha do recurso especial repetitivo. Referida ampliação não afronta a redação do art. 543, § 1.º, do CPC (LGL\1973\5), porquanto deve-se preservar interpretação sistemática em conjunto com o caput do art. 541 do CPC (LGL\1973\5), que é clara quanto ao endereçamento do recurso especial ao presidente ou vice-presidente do tribunal *a quo*, a inferir a competência destes julgadores para aferir a admissibilidade do apelo especial.

21 É o que se depreende da ementa abaixo:

“Agravo regimental no recurso especial. Processo civil. Matéria afeta como representativa de controvérsia. Sobrestamento dos feitos que tratam da mesma questão jurídica nesta corte. Não obrigatoriedade. RFFSA. Pensão por morte. Complementação.

Art. 5.º c/c art. 2.º, parágrafo único, da Lei 8.186/1991. Possibilidade.

1. O art. 543-C do CPC (LGL\1973\5) não previu a necessidade de sobrestamento nesta Corte do julgamento de recursos que tratem de matéria afeta como representativa de controvérsia, mas somente da suspensão dos recursos nos quais a controvérsia esteja estabelecida nos Tribunais de segunda instância. Precedentes (STJ, AgRg no REsp 1.026.407/CE, 6.ª T., j. 05.04.2011, v.u., rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, *DJe* 19.04.2011).

2. Nos termos do art. 5.º da Lei 8.186/1991, é garantida aos pensionistas a paridade devida às aposentadorias dos ex-ferroviários da RFFSA. Precedentes.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.” No mesmo sentido, vide: STJ, AgRg no REsp 1.115.068/RS, 3.ª T., j. 11.10.2011, v.u., rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, *DJe* 28.10.2011 e STJ, AgRg no Ag 1.415.024/MG, 6.ª T., v.u., j. 20.09.2011, rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, *DJe* 28.09.2011. STJ, AgRg no REsp 1.028.001/PR, 6.ª T., v.u., j. 18.10.2011, rel. Min. Vasco Della Giustina, *DJe* 03.11.2011.

Ousamos discordar deste entendimento. Se a técnica de julgamento do recurso repetitivo visa contribuir com a uniformização do direito, mercê do julgamento do caso paradigma se realizar pela Seção ou Corte Especial (art. 5.º da Res. STJ 8/2008), a congregar o entendimento majoritário decidido por mais de uma Turma, não faz sentido o sistema permitir e conviver com a divergência de entendimentos, num Tribunal Superior, sobre a mesma questão de direito.

22 Cf. art. 1.º, caput, da Res. STJ 8/2008.

23 STJ, AgRg no Ag 1.302.238/PE, 1.ª T., j. 19.10.2010, v.u., rel. Min. Benedito Gonçalves, *DJe* 26.10.2010. No mesmo sentido, STJ, AgRg no Ag 1.156.303/SC, 3.ª T., v.u., j. 08.06.2010, rel. Min. Massami Uyeda, *DJe* 25.06.2010; STJ, AgRg no Ag 1.273.622/MG, 4.ª T., j. 27.04.2010, v.u., rel. Min. João Otávio Noronha, *DJe* 10.05.2010.

24 STJ, AgRg no Ag 1.223.072/SP, 2.ª T., j. 09.03.2010, v.u., rel. Min. Humberto Martins, *DJe* 18.03.2010.

25 É o que se depreende do voto do Min. Humberto Martins: “(...) Por fim, conforme o § 7.º do mesmo dispositivo, a tramitação do recurso especial sobrestado na origem é seguida pela denegação, caso o acórdão recorrido coincida com a orientação do STJ; ou de nova análise de admissibilidade pelo Tribunal de origem, na hipótese do acórdão recorrido divergir do entendimento proferido por esta Corte. Assim, o presente agravo de instrumento não é cabível ao caso, uma vez que o juízo de admissibilidade do recurso especial não foi sequer realizado”.

26 STJ, HC 152.337/CE, 5.ª T., j. 23.11.2010, v.u., rel. Min. Laurita Vaz, *DJe* 13.12.2010.

27 Se o sobrestamento restar determinado pelo relator do recurso especial, sendo esta uma decisão



monocrática, em face de referida decisão é possível cogitar o cabimento de agravo interno na forma prevista nos arts. 258 e 259 do RISTJ (LGL\1989\44): “Art. 258. A parte que se considerar agravada por decisão do Presidente da Corte Especial, de Seção, de Turma ou de relator, poderá requerer, dentro de 5 (cinco dias), a apresentação do feito em mesa, para que a Corte Especial, a Seção ou a Turma sobre ela se pronuncie, confirmando-a ou reformando-a.

§ 1.º O órgão do Tribunal competente para conhecer do agravo é o que seria competente para o julgamento do pedido ou recurso.

§ 2.º Não cabe agravo regimental da decisão do relator que der provimento a agravo de instrumento, para determinar a subida de recurso não admitido. Art. 259. O agravo regimental será submetido ao prolator da decisão, que poderá reconsiderá-la ou submeter o agravo ao julgamento da Corte Especial, da Seção ou da Turma, conforme o caso, computando-se também o seu voto. Parágrafo único. Se a decisão agravada for do Presidente da Corte Especial ou da Seção, o julgamento será presidido por seu substituto, que votará no caso de empate”. Por sua vez, se a iniciativa de escolha do recurso paradigma partir do presidente do tribunal local, na forma que lhe autoriza o art. 543-C, § 1.º, do CPC (LGL\1973\5) (decisão esta que inclusive já superou a admissibilidade do recurso especial eleito), entendemos que nesta hipótese, o agravo interno é cabível desde que se encaixe na previsão regimental do tribunal local. Do contrário, eventual inconformismo contra a decisão da Presidência do Tribunal proferida na forma do art. 543-C, § 1.º, do CPC (LGL\1973\5), desafia o manejo de mandado de segurança como sucedâneo recursal.

28 Questão de ordem em medida cautelar na AC 2.177/PE, Pleno, j. 12.11.2008, rel. Min. Ellen Gracie. Em igual sentido, porém mais expresso quanto o cabimento de agravo interno contra a decisão interlocutória que aplica o art. 543-B do CPC (LGL\1973\5): “Reclamação. Suposta aplicação indevida pela presidência do tribunal de origem do instituto da repercussão geral. Decisão proferida pelo Plenário do STF no julgamento do RE 576.336-RG/RO. Alegação de usurpação de competência do STF e de afronta à Súmula 727 (MIX\2010\2450) do STF. Inocorrência.

1. Se não houve juízo de admissibilidade do recurso extraordinário, não é cabível a interposição do agravo de instrumento previsto no art. 544 do CPC (LGL\1973\5), razão pela qual não há que falar em afronta à Súmula 727 (MIX\2010\2450) do STF.

2. O Plenário desta Corte decidiu, no julgamento da AC 2.177-MC-QO/PE, que a jurisdição do STF somente se inicia com a manutenção, pelo Tribunal de origem, de decisão contrária ao entendimento firmado no julgamento da repercussão geral, nos termos do § 4.º do art. 543-B do CPC (LGL\1973\5).

3. Fora dessa específica hipótese não há previsão legal de cabimento de recurso ou de outro remédio processual para o STF.

4. Inteligência dos arts. 543-B do CPC (LGL\1973\5) e art. 328-A do RISTF (LGL\1980\17).

5. Possibilidade de a parte que considerar equivocada a aplicação da repercussão geral interpor agravo interno perante o Tribunal de origem.

(...)” (STF, Rcl 7.569/SP, Pleno, j. 19.11.2009, v.u., rel. Min. Ellen Gracie).

29 STJ, AgRg no Ag 1.414.116/SC, 5.ª T., j. 06.12.2011, rel. Min. Gilson Dipp, DJe 19.12.2011.

30 O julgado mencionado em nota anterior é enfático em afirmar que contra a decisão que aplica o art. 543, § 7.º, I, do CPC (LGL\1973\5) (nega seguimento ao recurso especial quando o acórdão recorrido é no mesmo sentido do julgado paradigma) resta apenas o manejo do agravo interno, muito embora o art. 544 do CPC (LGL\1973\5) imponha o recurso típico de “agravo” voltado a destrancar os recursos especial ou extraordinário que deixam de ser admitidos (ou negado seguimento).

Referido dispositivo não faz distinção alguma quanto ao manejo do recurso de agravo, “desde que não se trata da hipótese prevista no art. 543, § 7.º, I, do CPC (LGL\1973\5)”, muito menos o art. 543 do CPC (LGL\1973\5), na hipótese do § 7.º, I, contém dispositivo que assegure tipicamente o manejo do “agravo interno”. A inadmissibilidade do agravo previsto no art. 544 do CPC (LGL\1973\5) quando se impugna uma decisão que “inadmita recurso especial”, porém sob o rígido fundamento de que na verdade a parte deveria ter interposto Agravo interno se aproxima, com todo o respeito, ao que Barbosa Moreira (Restrições ilegítimas ao conhecimento de recursos. In: _____. *Temas de direito processual (nona série)*. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 267-282) sabiamente denominou de “restrições



ilegítimas ao conhecimento de recursos” inúmeras hipóteses em que, a despeito de sequer existir previsão legislativa que crie regras claras e objetivas a delimitar hipóteses de inadmissibilidade, a jurisprudência firma entendimentos também conhecidos como “jurisprudência defensiva”, a deixar de conhecer de recursos sob os mais variados fundamentos aptos a surpreender o jurisdicionado. Alguns exemplos são trazidos por Barbosa Moreira (Restrições ilegítimas... cit., p. 271-273), tais como a não aplicação do princípio da fungibilidade uma vez presente dúvida objetiva, o excesso de formalismo quando o tribunal deixa de conhecer determinado recurso interposto antes da publicação da decisão impugnada, por entender ser este prematuro ou quando não é possível aferir a tempestividade por conta do carimbo de referido protocolo mostrar-se ilegível, a penalizar a parte com um ônus excessivo. Ainda, no campo da regularidade formal, outras situações evidenciam restrições ilegítimas, todas ligadas a um rigor excessivo de formalismo e incongruência, a exemplo do não conhecimento de recurso especial cujas razões não restaram subscritas pelo advogado, ao passo em que, os próprios Tribunais Superiores, têm relativizado referido rigor em se tratando de razões de apelação não assinadas (Barbosa Moreira, José Carlos. Restrições ilegítimas... cit., p. 277 e ss.). Outra situação repudiável diz respeito ao não conhecimento de recurso de agravo de instrumento sob o fundamento de que o agravante deixou de formar o instrumento acostando “peças essenciais” para o julgamento, não obstante tenham sido juntadas as cópias obrigatórias (art. 525, I, do CPC (LGL\1973\5)), de sorte que, a subsunção de fundamento deste conceito jurídico indeterminado, oscilante no juízo de cada julgador, reputa outra restrição ilegítima.

31 Theodoro Júnior, Humberto; Nunes, Dierle; Bahia, Alexandre. Breves considerações sobre a politização do Judiciário e sobre o panorama de aplicação no direito brasileiro – Análise de convergência entre o *civil law* e o *common law* e dos problemas da padronização decisória. RePro 189/27. Em igual sentido, consoante ensinamento de Comoglio, Ferri e Taruffo, a possibilidade de reexame de determinada decisão judicial assegura um controle maior da legitimidade da decisão proferida, porquanto as decisões humanas são passíveis de erro e, por outro lado, a existência de meios de impugnação assegura a revisão de uma decisão injusta (Comoglio, Luigi Paolo; Ferri, Corrado; Taruffo, Michele. *Lezioni sul processo civile*. 2. ed. Bologna: Il Mulino, 1998. p. 775). Por outro lado, a possibilidade de revisão de uma decisão judicial pode refletir menor assunção de responsabilidade e preocupação do relator ao aplicar o art. 543-C do CPC (LGL\1973\5), porquanto este, ciente da possibilidade de revisão de sua própria decisão, poderá ser menos cauteloso ao decidir. Ainda, a grande quantidade de meios de impugnação indubitavelmente alarga o procedimento, porquanto a decisão passível de revisão consumirá mais tempo durante sua fase de revisão, o que sacrifica o valor celeridade. Nesse sentido: “Comunque, ammettere piú mezzi di impugnazione successivi contro decisioni emesse nel corso del giudizio significa da um lato allungare notevolmente la durata dell'intero processo e dall'altro accrescerne i costi e le spese per le parti talché, per salvaguardare e garantire l diritto dela parte soccombente, oneri ed eccessive spese finirebbero per essere addossate ed incombere anche su tutte le altre parti in causa e comunque sulla stessa amministrazione dela giustizia”(Comoglio, Luigi Paolo; Ferri, Corrado; Taruffo, Michele. Op. cit., p. 776).

32 As exceções a esta regra se encontram no próprio dispositivo em comento, notadamente o § 2.º (condenação em valor inferior a 60 salários mínimos) e § 3.º (sentença fundada em jurisprudência do Plenário ou Súmula do STF ou tribunal superior competente).

33 STJ, QO no REsp 1.063.343/RS, Corte Especial, rel. Min. Nancy Andrighi, DJe 16.11.2010.

34 Trecho extraído do voto condutor da Min. Nancy Andrighi. Na redação originária de referido voto a Ministra propunha decisão salomônica, a permitir o exame da questão posta como repetitiva para ao final homologar a desistência postulada pelo recorrente. Referido voto restou retificado por força de voto-vista proferido pelo Min. Nilson Naves: “A todo recorrente é dado o direito de dispor de seu interesse recursal, jamais do interesse coletivo. A homologação do pedido de desistência deve ser deferida, mas sem prejuízo da formulação de uma orientação quanto à questão idêntica de direito existente em múltiplos recursos. Contudo, após a explanação do Min. Nilson Naves, que, diante da importância do julgamento dos incidentes de recurso repetitivo para este Tribunal e, sobretudo, para os próprios jurisdicionados, considerou ser inviável o deferimento de pedido de desistência formulado nos recursos representativos, reformulei meu entendimento, propondo o indeferimento do pedido de desistência veiculado pelo Banco Volkswagen S/A no recurso em exame”.

35 Nesta linha de raciocínio posicionou-se o voto do Min. Ari Pargendler: “O interesse privado só



conta de modo mediato, como veículo. Isso, não obstante, nunca foi impedimento para a desistência do recurso especial. No entanto, com a modificação introduzida pela lei em comento, entendo que o interesse público ditado pela necessidade de uma pronta solução para essa causa, que é representativa de inúmeras outras, não pode ser obstado pelo interesse da parte. Aliás, é exatamente isso o que me parece, dado o empenho que vejo na desistência deste recurso, ou seja, o empenho de se opor ao interesse público, de o Judiciário resolver a questão. Havendo interesse privado subalterno, dou prevalência ao interesse público decidindo no sentido de que não se pode desistir de um recurso especial que o Tribunal afetou ao regime da lei. Acompanho o voto do Sr. Min. Nilson Naves, indeferindo o pedido de desistência”.

36 E, conforme bem asseverado por Eduardo Henrique de Oliveira Yoshikawa (Yoshikawa, Eduardo Henrique de Oliveira. Julgamento por amostragem e desistência do recurso especial. *Revista Dialética de Direito Processual* 76/33), ninguém, quer as partes, quer terceiros eventualmente prejudicados, é obrigado a recorrer de qualquer decisão judicial (especialmente da sentença) que lhe tenha sido desfavorável, raciocínio este corroborado pela premissa de recorrer é um *ônus* e jamais uma *obrigação*. Portanto, na mesma medida que o ato de recorrer reflete manifestação da parte em impugnar determinada decisão judicial (autonomia privada), de igual sorte a desistência da pretensão recursal também é ato permitido pelo sistema e que independe do interesse público em juízo, ressalvadas as exceções já discorridas neste trabalho. E, ao examinar a questão posta neste tópico de forma mais detida, o autor conclui que a denegação da desistência do recurso especial sobrestado ou eleito como paradigma implica em violação ao quanto disposto no art. 501 do CPC (LGL\1973\5), porquanto a desistência recursal, como é cediço, independe de manifestação do *ex adverso*.

37 STJ, QO no REsp 1.087.108/MS, 2.^a Seção, j. 16.02.2009, v.u., rel. Min. Nancy Andrighi, *DJe* 04.03.2009.

38 Andrighi, Fátima Nancy. Recursos repetitivos. RePro 185/271.

39 STJ, QO no REsp 1.063.343/RS, Corte Especial, rel. Min. Nancy Andrighi, *DJe* 16.11.2010.

40 A redação do dispositivo dá a entender que a publicação do acórdão já significaria o trânsito em julgado do julgamento do acórdão que decidiu o repetitivo. A considerar que o trânsito em julgado se opera somente por força da imutabilidade de uma decisão judicial não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário (art. 467 do CPC (LGL\1973\5)), nos parece mais acertado seja aguardado o trânsito em julgado do acórdão proferido quando do julgamento do recurso paradigma a fim de seguir-se as providências constantes nos §§ 7.^o e 8.^o do art. 543-C do CPC (LGL\1973\5).

41 Aliás, no que toca ao recurso extraordinário repetitivo, o § 3.^o do art. 543-B do CPC (LGL\1973\5) autoriza a discricionariedade do tribunal *a quo* em declarar prejudicado ou retratar-se após o julgamento do recurso extraordinário repetitivo.

42 Nesse sentido, José Carlos Barbosa Moreira (*Comentários ao Código de Processo Civil* (LGL\1973\5). 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005. vol. 5, p. 263) esclarece que ao tribunal local cabe apenas o exame dos requisitos de admissibilidade do recurso especial, não podendo em hipótese alguma adentrar ao mérito, salvo quando a lei autorizar.

43 Talamini, Eduardo. Julgamento de recursos no STJ “por amostragem”. *Informativo Justen, Pereira, Oliveira e Talamini*. n. 14. Curitiba, abr. 2008. Disponível em: [www.justen.com.br//informativo.php?&informativo=14&artigo=339&l=pt]. Acesso em: 03.04.2012.

44 Vide exposição de motivos da Lei 11.672/2008.

45 Conforme sugestão do colega César Augusto de Alckmin Jacob em atenta leitura a este texto.

46 Cf. Andrighi, Fátima Nancy. Op. cit., p. 267-268.

47 Para Ada Pellegrini Grinover (Grinover, Ada Pellegrini. Op. cit., p. 8), Teresa Arruda Alvim Wambier e José Miguel Garcia Medina (Sobre o novo art. 543-C do CPC (LGL\1973\5): sobrestamento de recursos especiais “com fundamento em idêntica questão de direito”. RePro



159/217), a intervenção do *amicus curiae* se limita àqueles que são parte nos processos cujos recursos ficaram suspensos. Por sua vez, Luiz Rodrigues Wambier e Rita de Cássia Corrêa de Vasconcelos (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. RePro 163/47) sustentam que não se deve restringir a manifestação de terceiros, a revelar preocupação em ações coletivas repetitivas cuja contribuição de um terceiro que não seja parte pode agregar melhor qualidade do julgamento.

48 Vide STJ: REsp 1.117.614/PR, 2.^a Seção, j. 10.08.2011, m.v., rel. Min. Maria Isabel Gallotti, *DJe* 10.10.2011; REsp 976.836/RS, 1.^a Seção, rel. Min. Luiz Fux, *DJe* 05.10.2010, REsp 1.129.430/SP – 1.^o Seção, rel. Min. Luiz Fux, *DJe* 14.12.2010; e REsp 1.189.619/PE, 1.^a Seção, rel. Min. Castro Meira, *DJe* 02.09.2010. Poder-se ia pensar que o § 4.^o do art. 543-C do CPC (LGL\1973\5) possui interpretação mais ampla, a englobar não só “pessoas, órgãos ou entidades com interesse na causa”, mas também terceiros que possam contribuir para a melhor solução da causa.

49 AGR na ADIn 4.071/DF, Pleno, rel. Min. Menezes Direito, *DJe* 15.10.2009. TJRS, ApCiv 70.037.794.252, 19.^a Câ. Civ., v.u., rel. Des. Guinther Spode.

50 Disponível em:

[www.oabsp.org.br/subs/saoluizdoparaiteinga/noticias/provimento-oab-no-128-2008]. Acesso em: 15.04.2011.

51 De igual modo, o substitutivo elaborado pelo Instituto Brasileiro de Direito Processual e entregues aos Deputados Federais Sérgio Barradas Carneiro e Fábio Trad, também não sofreram modificações no que tange aos arts. 990 a 995 do PLC 8.046/2010, os quais serão comentados adiante.

52 Consoante se extrai da exposição de motivos do Anteprojeto (Código de Processo Civil (LGL\1973\5): Anteprojeto/Comissão de juristas responsáveis pela elaboração de Anteprojeto de Código de Processo Civil (LGL\1973\5). Brasília: Senado Federal, Presidência, 2010, p. 17): “(...) haver, indefinidamente, posicionamentos diferentes e incompatíveis, nos Tribunais, a respeito da mesma norma jurídica, leva a que jurisdicionados que estejam em situações idênticas, tenham de submeter-se a regras de conduta diferentes, ditadas por decisões judiciais emanadas de tribunais diversos. Esse fenômeno fragmenta o sistema, gera intranquilidade e, por vezes, verdadeira perplexidade na sociedade. Prestigiu-se, seguindo-se direção já abertamente seguida pelo ordenamento jurídico brasileiro, expressado na criação da Súmula Vinculante do STF e do regime de julgamento conjunto de recursos especiais e extraordinários repetitivos (que foi mantido e aperfeiçoado) tendência a criar estímulos para que a jurisprudência se uniformize, à luz do que venham a decidir tribunais superiores e até de segundo grau, e se estabilize”.

53 Art. 930, *caput*, do PLC 8.046/2010.

54 A inovação parece ter encampado as observações de Teresa Arruda Alvim Wambier e Maria Lúcia Lins Conceição Medeiros (op. cit., p. 192), as quais defendem uma análise sistemática do texto do Anteprojeto, se comparado à redação do art. 543-C do CPC (LGL\1973\5) atual e razão de criação de referido dispositivo, aliado, ainda, ao poder geral de cautela do relator, para concluir que: “(...) o relator, de recurso especial afetado nos moldes do regime do julgamento dos recursos repetitivos, está autorizado a suspender, até o julgamento do recurso selecionado, os processos que tenham por objeto idêntica controvérsia, não importa em que fase estejam”.

55 Ainda, o parágrafo único do art. 995 do PLC 8.046/2010 autoriza a desistência da ação que restou suspensa em 1.^o grau de jurisdição por força do julgamento do recurso especial ou extraordinário repetitivo a respeito do mérito da controvérsia. Todavia, quedou-se omissa em relação a possibilidade de desistência da pretensão recursal perante a instância superior, questão já tratada neste trabalho:

“Art. 995. Sobrevindo, durante a suspensão dos processos, decisão da instância superior a respeito do mérito da controvérsia, o juiz proferirá sentença e aplicará a tese firmada.

Parágrafo único. A parte poderá desistir da ação em curso no primeiro grau de jurisdição, se a questão nela discutida for idêntica à resolvida pelo recurso representativo da controvérsia. Se a desistência ocorrer antes de oferecida a contestação, a parte ficará isenta do pagamento de custas e



de honorários de sucumbência.”

56 Não pretendemos, neste trabalho, sustentar o engessamento eterno de entendimentos, a barrar precocemente o movimento de renovação da jurisprudência, advertência esta tecida por Barbosa Moreira (Barbosa Moreira, José Carlos. *Súmula, jurisprudência, precedente: uma escalada e seus riscos*. In: _____. *Temas de direito processual. Nona série*. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 311) mas defender, na linha da evolução das reformas que prestigiam a jurisprudência (tais como as súmulas vinculantes, técnicas de julgamento de recursos repetitivos, julgamento monocrático fundamentado em jurisprudência dominante e súmula impeditiva de recursos), a vinculação vertical após o julgamento do recurso especial ou extraordinário repetitivo.

57 “Ao completar 19 anos de existência, o STJ ganha o mais poderoso instrumento processual capaz de apoiá-lo no cumprimento do papel constitucional de uniformizador da lei federal.

(...) O projeto sancionado representa uma carta de alforria para o STJ. Em 2007, o tribunal julgou mais de 330 mil processos, dos quais 74% referiam-se a questões já pacificadas na corte. Nos últimos três anos, além do tempo dos ministros, foram gastos R\$ 175 milhões com o julgamento de recursos repetitivos. Esses processos lotam os gabinetes e dificultam o julgamento de matérias de maior interesse da sociedade.

(...) A Lei 11.672/2008 coroa providências já em vigor no STJ para agilizar o julgamento dos processos. Tais medidas são necessárias para resgatar o tribunal da inviabilidade em que se encontra. Na atual situação, o STJ recebe mais de mil processos por dia. Além de acarretar grande economia, a nova norma legal evitará que litigantes de má-fé valham-se do Poder Judiciário para se locupletar às custas dos cidadãos de bem” (Barros, Humberto Gomes de. Carta de alforria: Lei 11.672/08 vai resgatar o STJ da inviabilidade. Disponível em: [www.conjur.com.br/2008-mai-16/lei_1167208_resgatar_stj_inviabilidade]. Acesso em: 15.01.2012.

58 Os relatórios estatísticos publicados desde 2002 podem ser acessados no próprio *site* do STJ: [www.stj.gov.br/webstj/Processo/Boletim/?vPortalAreaPai=183&vPortalArea=584].

59 Conforme noticiado no jornal *Valor Econômico*, (Volume de recursos no STJ cresceu em 2011. Disponível em: [www.valor.com.br/brasil/2511206/volume-de-recursos-no-stj-cresceu-em-2011]), no ano de 2011 o STJ deixou pendente de julgamento cerca de 42 mil processos excedentes ao contingente distribuído naquele ano, quantidade esta que se acumula sem prejuízo aos milhares de recursos que serão distribuídos e julgados este ano. Muito embora não haja estatística mais precisa que corrobore eventual redução do número de recurso especial ou agravo contra despacho denegatório de seguimento de recurso especial distribuídos naquela corte por força do advento da Lei 11.672/2008, fato é que, mesmo após o advento da lei em comento, persiste a angústia do STJ conseguir dar vazão ao julgamento do número de recursos que são distribuídos durante igual período. Esta realidade põe em cheque a polêmica entre editar novas reformas destinadas a restringir ainda mais o acesso aos Tribunais Superiores ou, por sua vez, tentar remediar o problema mediante investimento em aparelhamento estatal e dobra do número de julgadores, proposta esta já rejeitada pelos próprios ministros, consoante reportado na notícia em comento: “Discussões polêmicas no meio jurídico tentam encontrar uma solução para o aumento vertiginoso na quantidade de processos que chega ao STJ ao longo dos anos. O ministro do STF, Marco Aurélio Mello chegou a sugerir, no ano passado, que o número de magistrados no STJ passasse dos atuais 33 para 66, para que a Corte possa dar conta da tarefa. Mas a sugestão foi rejeitada pelos ministros do STJ, que tentam encontrar outras alternativas, como mudanças processuais, de gestão e no regimento”.

60 A redação do § 8.º do art. 543-C do CPC (LGL\1973\5) não traz vedação alguma quanto ao cabimento do agravo previsto no art. 544 do CPC (LGL\1973\5), caso o recurso especial seja inadmitido.

61 Embora possa se pensar que a eficácia vinculante demandaria a aprovação de emenda constitucional, entendemos por sua desnecessidade. Se a súmula vinculante se encontra prevista no art. 103-A da CF/1988 (LGL\1988\3), isso não significa dizer que a eficácia vinculante de determinada decisão proferida em sede de julgamento de recurso especial repetitivo necessariamente exija emenda à constituição, até porque, quando da publicação da EC 45/2004 ou da vigência da Lei 11.417/2006, instrumentos destinados a regulamentar a súmula vinculante em



momento algum foi necessário o legislador alterar norma infraconstitucional que se encontrasse incompatível com o novel dispositivo. Até porque a atual redação do § 8.º do art. 543-C do CPC (LGL\1973\5), faculta ao tribunal *a quo* acolher ou não o quanto decidido no julgamento do recurso paradigma, de modo que sua vigência não exigiu emenda constitucional. Por fim, o STJ já acenou o entendimento pela imposição de reconsideração do tribunal *a quo* frente ao quanto decidido no julgamento do recurso paradigma:

“(…)

5. A teor da regra prescrita no § 7.º, II, do art. 543-C do CPC (LGL\1973\5), impõe-se a reconsideração de julgado proferido em desacordo com a orientação firmada pelo STJ sob a sistemática do recurso representativo da controvérsia, com vistas a preservar a segurança jurídica e isonomia das decisões.

6. Destarte, não obstante a ausência das hipóteses de omissão, contradição ou obscuridade de que trata o art. 535 do CPC (LGL\1973\5), é admissível o acolhimento dos embargos de declaração, atribuindo-lhes efeitos modificativos, a fim de adequar o acórdão embargado ao precedente jurisprudencial submetido ao rito do referido art. 543-C do CPC (LGL\1973\5).

7. Na hipótese dos autos, o acórdão ora embargado dissentiu do entendimento consolidado pela Corte Especial do STJ, por ocasião do julgamento do REsp 1.205.946/SP, rel. Min. Benedito Gonçalves, sob o rito previsto no art. 543-C do CPC (LGL\1973\5), segundo o qual o art. 1.º-F da Lei 9.494/1997, com as alterações introduzidas pela Lei 11.960/2009, por se tratar de norma de natureza eminentemente processual, deve ser aplicada aos processos em cursos a partir de sua vigência (29.06.2009), sem efeitos retroativos” (EDcl no Resp 1.221.017/RS, rel. Min. Mauro Campbell Marques, 2.ª T., *DJe* 13.12.2011). Em igual sentido, vide AgRg no REsp 1.218.277/RS, rel. Min. Teori Albino Zavascki, 1.ª T., *DJe* 13.12.2011.