

CONSIDERAÇÕES SOBRE O RECURSO ESPECIAL REPETITIVO

João Moreno Pomar*

Resumo:

O Código de Processo Civil vem recebendo, desde o ano de 1994, substanciais reformas que visam dar efetividade ao processo compensando a desproporção entre o aumento da demanda à atividade jurisdicional e a insuficiência de recursos humanos e materiais do Estado para atendê-la no tempo razoável preconizado pela Constituição Federal. A Lei nº 11.672 de 9/05/08, a vigor a partir de 8/08/08, introduziu o art. 543-C no CPC determinando a reunião de recursos especiais que tenham como questão nuclear a mesma situação de direito elegendo alguns para modelo, enquanto outros ficam sobrestados aguardando o julgamento daqueles. A regulamentação do processamento e julgamento ficou por conta dos regimentos do STJ e dos tribunais de segundo grau, no seu âmbito. A primeira regulamentação foi editada por Resolução nº 07/08 do STJ, e antes mesmo de entrar em vigência, questionada na sua constitucionalidade, foi revogada dando azo a Resolução 08/08. Neste trabalho são reunidos os artigos elaborados pelo autor durante o processo legislativo da nova lei e sua regulamentação no período de vacância – com pequenas alterações.

Palavras-chave: Recursos Especiais – recursos repetitivos – reunião de processos – Lei 11.672/09 – Código de Processo Civil

1. A perspectiva da reunião de recursos especiais repetitivos – 2. Os recursos especiais repetitivos e os acórdãos paradigmáticos - 3. A regulamentação da Lei 11.672/08 no âmbito do STJ – Resolução 07/08 - 4. O remendo na regulamentação da Lei 11.672/08 – Resolução 08/08 – 5. Conclusão

1. A perspectiva da reunião de recursos especiais repetitivos

O Poder Executivo submeteu à deliberação do Congresso Nacional mensagem (MSG 341/07) com proposta de lei que originou o PL 1.213/07 que acresce o art. 543-C ao Código de Processo Civil, estabelecendo procedimento restritivo para o julgamento de recursos destinados ao STJ qualificados de repetitivos. O projeto foi proposto em 30/5/07, encaminhado ao Senado em 29/11/07, aprovado (PLC 117/07) e remetido à sanção presidencial em 17/4/08, com a celeridade que se espera em outros de igual importância e urgência.

* Advogado e Professor Doutor da Universidade Federal do Rio Grande

A atribuição de sobrestar os recursos repetitivos, em juízo que vislumbro de admissibilidade provisória, será do presidente do tribunal de origem, estadual ou federal, e a regulamentação dos procedimentos relativos ao processamento e julgamento, no âmbito de suas competências, será do Superior Tribunal de Justiça e dos tribunais de segunda instância.

A publicação do acórdão do STJ que julgar aqueles recursos, aos quais passo a qualificar de paradigmáticos, produzirá os seguintes efeitos nos recursos sobrestados, designação contraposta àquela: a) terão seguimento denegado na hipótese dos acórdãos terem a mesma orientação; b) serão novamente examinados pelo tribunal de origem na hipótese dos acórdãos terem orientação divergente; c) na hipótese em que devam ser novamente examinados, se mantida pelo tribunal de origem a decisão, agora divergente daquela do STJ, submeter-se-ão, ao exame de admissibilidade do recurso especial na instância superior.

O texto aprovado prevê que se a providência de sobrestamento dos recursos não for adotada, 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 dissidência esteja estabelecida. Ou seja, no geral aliviam-se a carga dos ministros do STJ, onde os feitos poderiam ser reunidos, e no particular criam-se novas atribuições às presidências dos tribunais de segundo grau, sujeitando-os a verdadeira interferência, se não censura, dos ministros relatores.

A modificação do CPC, com a recomendação do Ministério da Justiça, sancionada aplicar-se-á aos recursos pendentes.

2. Os recursos especiais repetitivos e os acórdãos paradigmáticos

A Lei 11.672/08, publicada no Diário Oficial de 9 de maio de 2008, teve origem na proposta do Poder Executivo ao Congresso Nacional pela MSG

341/07, e acresce o art. 543-C ao Código de Processo Civil para instituir procedimento restritivo ao julgamento de recursos especiais qualificados de repetitivos.

A alquimia é a mesma da repercussão geral prevista no art. 543-B do CPC, com variação dos elementos da fórmula, e se destina a reunir e sobrestar na origem recursos especiais quando conexos em relação à matéria, subindo ao STJ apenas um ou alguns representativos da controvérsia, e que ensejarão efeito vinculante ou parâmetro ao julgamento dos sobrestados. Veja-se o preceito do *caput* e do § 1º do mais novo alfa-numérico artigo da codificação processual civil:

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

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

A atribuição de sobrestar os recursos repetitivos, portanto, em juízo que se vislumbra de admissibilidade provisória, será do presidente do tribunal de origem, estadual ou federal, e a regulamentação dos procedimentos relativos ao processamento e julgamento, no âmbito de suas competências, será do Superior Tribunal de Justiça e dos tribunais de segunda instância que deverão proceder a necessária adequação de seus regimentos.

O novo artigo prevê no § 2º que se a providência de sobrestamento dos recursos não for adotada, 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 dissidência esteja estabelecida. Assim, no geral aliviam-se a carga dos ministros do STJ onde os feitos poderiam ser reunidos e sobrestados; mas no particular criam-se novas atribuições às presidências dos tribunais de segundo grau, sujeitando-os,

inclusive, a verdadeira interferência dos ministros relatores que poderão, ainda, de forma mais amena, solicitar informações a respeito da controvérsia para serem prestadas no prazo de 15 dias, a teor do § 3º.

A nova modificação do código pretende desafogar o volume de processos na instância do STJ. Mas, além da possibilidade prevista no § 3º, o relator, conforme dispuser o Regimento Interno do Tribunal, *considerando a relevância da matéria, poderá admitir a manifestação de pessoas, órgãos ou entidades com interesse na controvérsia*, como dispõe o § 4º; e esta circunstância poderá ensejar verdadeiro tumulto na instrução do recurso e afetar a celeridade da tutela recursal, se o Regimento não for de pronto e convenientemente adequado à hipótese.

A publicação do acórdão do STJ - que se adjetiva como paradigmático - produzirá, conforme o § 7º, os seguintes efeitos nos recursos sobrestados no tribunal *ad quo*: a) terão seguimento denegado na hipótese dos acórdãos terem a mesma orientação; b) serão novamente examinados pelo tribunal de origem na hipótese dos acórdãos terem orientação divergente; c) na hipótese em que devam ser novamente examinados, se mantida pelo tribunal de origem a decisão, agora divergente daquela do STJ, submeter-se-ão, ao exame de admissibilidade do recurso especial na instância superior.

Na hipótese referida no item “c” acima, efeito que está previsto no § 8º do novo artigo, instala-se o comando de que a decisão proferida nos recursos pilotos - os que sobem ao STJ - terá efeito vinculante aos recursos sobrestados - os que permanecem no tribunal de origem; pois o juízo de admissibilidade a que se refere aquele parágrafo, com a vênua devida, visa verificar se a matéria recursal é conexa àquela da controvérsia julgada no acórdão paradigmático, caso em que estará tolhido o seguimento do recurso especial que foi qualificado pelo acórdão divergente. A constitucionalidade, neste aspecto, está comprometida pela limitação de competência estabelecida pelo art. 103-A ao Supremo Tribunal Federal.

A nova lei está sujeita à vacância de noventa dias, e conforme seu art. 2º abrangerá os recursos já interpostos por ocasião do início de sua vigência.

3. A regulamentação da Lei 11.672/08 no âmbito do STJ – Resolução 07/08

A Lei 11.672/08, a vigor a partir de 8 de agosto próximo, acresceu o art. 543-C ao Código de Processo Civil dispondo sobre a reunião e sobrestamento de recursos especiais na origem, quando conexos em relação à matéria, subindo ao STJ apenas um ou alguns representativos da controvérsia que ensejarão julgamento com efeito vinculante ou parâmetro ao julgamento dos sobrestados. Vejam-se os efeitos que o acórdão paradigmático produzirá nos recursos sobrestados, segundo o disposto no § 7º:

- 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.

Portanto, em verdade, os recursos especiais e os acórdãos que os ensejaram serão revistos no próprio tribunal em que foram retidos: os recursos que atacaram acórdão proferido na linha agora reconhecida no acórdão paradigmático terão seguimento denegado por falta superveniente de interesse de agir (inciso I); os acórdãos que estavam em linha diversa daquela agora firmada pelo STJ serão revistos na origem (inciso II), em juízo de retratação, com a expectativa de camaleonicamente serem ajustados àquela orientação vinculativa, gerando acórdãos retratativos, embora e felizmente, sem impedir que o juízo de origem mantenha-os, circunstância que passa a qualificá-los pela divergência.

Os recursos especiais repetitivos divergentes subirão ao STJ, mas, ficarão sujeitos ao exame de admissibilidade, segundo preceito do § 8º do art. 543-C no sentido de que na hipótese do inciso II § 7º, “*mantida a decisão divergente pelo tribunal de origem, far-se-á o exame de admissibilidade do recurso especial*”. É claro que este exame não será o mesmo a que está sujeito

qualquer recurso, e que ele visará, também, verificar se a matéria recursal é conexa àquela da controvérsia julgada no acórdão paradigmático. Nesta hipótese estará impedido o seguimento do recurso, mas se em algum aspecto a matéria não for a mesma, por certo terá ensejado agravo de instrumento quando do sobrestamento (embora o § 3º do art. 1º possa lhe ferir a recorribilidade), ou de declaração quando da publicação do acórdão paradigmático.

O encargo legislativo de instrumentalizar os procedimentos relativos ao processamento e julgamento dos recursos especiais enquadrados no conceito de repetitivos é do Superior Tribunal de Justiça e dos tribunais de segunda instância no âmbito de suas competências, como prevê um dos parágrafos do art. 543-C do Código de Processo Civil:

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

Nos comentários anteriores sobre o projeto da lei e sobre ela argumentou-se que além da possibilidade prevista no § 3º do art. 543-C autorizando o relator a solicitar informações aos tribunais federais ou estaduais a respeito da controvérsia, o § 4º autorizava-o, considerando a relevância da matéria, a admitir a manifestação de terceiros interessados na controvérsia, conforme dispusesse o Regimento Interno do Tribunal; e apontou-se que poderia ensejar tumulto à instrução e afetar a pretendida celeridade da tutela recursal se o Regimento não fosse de pronto e convenientemente adequado à hipótese.

A presidência do STJ, ontem, dia 17, invocando o art. 21, XX do Regimento Interno, *ad referendum* do Conselho de Administração, publicou no Diário Oficial Eletrônico do órgão a Resolução 7, de 14 de julho de 2008, estabelecendo os procedimentos relativos ao processamento e julgamento dos recursos especiais repetitivos, disposto em quatorze artigos. A situação é peculiar, pois a Lei nº 11.672/08 atribuiu regulamentação ao Regimento do

STJ, enquanto ela é editada para vigor sujeita ao referendo do Conselho de Administração.

O art. 1º da Resolução trás a salutar providência de fixar o prazo de 180 dias para o sobrestamento dos recursos especiais, e isto, ao que se deduz, autoriza a hipótese de que os recursos especiais repetitivos pilotos devam ser julgados neste prazo, e que em contrapartida os interessados exijam a subida dos sobrestados para julgamento independente se aquele prazo não for observado. Situação igual decorre quando o recurso afetado não é julgado pelo STJ no prazo de 60 dias, em homenagem à celeridade prevista na Constituição Federal, como prevê o art. 6º:

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

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

No mesmo art. 1º percebe-se que a Resolução extrapola a atribuição regulatória ao dispor que havendo multiplicidade de recursos especiais com fundamento em idêntica questão de direito, “tanto na jurisdição cível quanto na criminal”, o presidente do tribunal admitirá um ou mais recursos representativos da controvérsia. No entanto, o recurso em questão é instrumento do sistema processual civil. Veja-se o texto disponibilizado nesta data:

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

O equívoco presume-se decorra de simples erro material pelo hábito de conjugar as espécies de jurisdições; ou de indução pelo fato da Lei 11.672/08 ter feito referência ao réu preso e ao *habeas corpus*, ao ditar o § 6º do art. 543-

C, disciplinando a preferência de pauta ao recurso especial repetitivo.
Verifique-se:

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

A Resolução, sob outro aspecto, embora se reconheça o propósito de dar utilidade à atividade jurisdicional – diante do caráter vinculante que pretende consolidar aos acórdãos paradigmáticos - avança na atribuição regulatória que a Lei 11.672/08 deu ao Regimento do STJ. O art. 4º da Resolução prevê que os presidentes dos Tribunais Regionais Federais e dos Tribunais de Justiça podem, “em decisão irrecorrível, estender a suspensão aos demais recursos, julgados ou não, mesmo antes da distribuição” (§ 3º); e que “esta alcançará os processos em andamento no primeiro grau de jurisdição que apresentem igual matéria controvertida, independentemente da fase processual em que se encontrem” (§ 4º), em flagrante inconstitucionalidade.

Por outro lado, em consequência do que regulamenta aquele dispositivo, coube ao art. 12 sacramentar o caráter sumular vinculante que a Resolução pretende estender ao acórdão paradigmático lavrado no recurso piloto, limitando a função jurisdicional de primeiro grau, em questionável constitucionalidade. Veja-se o texto:

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

No art. 13, em eufemismo jurídico, a Resolução culmina por estabelecer censura à conduta e livre convicção de relator, em tribunal de segundo grau. Interprete-se:

Art. 13 Será considerada juridicamente inexistente manifestação prévia do relator, no tribunal de segundo grau de jurisdição, a respeito da

manutenção do acórdão recorrido desafiado por recurso especial sujeito ao procedimento estabelecido na Lei n.11.672/2008 e nesta Resolução.

A Resolução provocaria, como se previu, alvoroço no meio jurídico, nos aspectos ora analisados, e ainda que fosse referendada pelo Conselho de Administração do STJ – como efetivamente não foi - não estaria imune ao enfrentamento de sua regularidade e constitucionalidade.

4. O remendo na regulamentação da Lei 11.672/08 – Resolução 08/08

No dia 21/07/08, primeiro dia útil após a publicação da Resolução nº 07 do STJ que estabeleceu providências relativas ao processamento e julgamento dos recursos sujeitos à nova disciplina instituída pela Lei nº 11.672/08, o Espaço Vital publicou o artigo “Crítica à regulamentação dos recursos especiais repetitivos pelo STJ”, onde se ousava apontar impropriedades daquele ato que à toda evidência extrapolava sua atribuição regulatória.

Na ocasião comentava-se o inconveniente de expressa referência à jurisdição criminal; a atribuição de poder decisório irrecorrível aos presidentes dos Tribunais Regionais Federais e de Justiça para suspender recursos não sobrestados quando da seleção dos repetitivos, mesmo antes de serem distribuídos; a pretensão de alcançar os processos no primeiro grau de jurisdição limitando a função jurisdicional na origem; e a tentativa de estender caráter sumular vinculante ao acórdão paradigmático lavrado no recurso piloto. Ao final antevia-se que aquele instrumento provocaria alvoroço no meio jurídico e que se fosse referendado pelo Conselho de Administração do STJ não estaria imune ao enfrentamento de sua regularidade e constitucionalidade.

O mesmo veículo, em 29/07/08, publicou artigo intitulado “STJ - A súmula vinculante por via oblíqua”, da lavra do desembargador do TJRS, Carlos Alberto Etcheverry, que sem meias palavras considerou que o regulamento invadira a esfera de competência dos tribunais de segunda instância e do Poder Legislativo atropelando a Constituição Federal em violento atentado ao Estado Democrático de Direito; e no dia 04/08/08 outra matéria

divulgando que o presidente do TJRS, Armínio José Abreu Lima da Rosa, enviara expediente ao Conselho de Administração do STJ pedindo que aquele ato não fosse referendado.

No dia 07/08/08, finalmente, o novo presidente do STJ, ministro Cesar Asfor Rocha, remendou a situação editando a Resolução nº 08/2008 que revogou a anterior e ofereceu nova orientação ao processamento dos recursos especiais repetitivos, às vésperas do início de vigência do novel art. 543-C do Código de Processo Civil.

A regulamentação estabelece no artigo 1º que a escolha dos recursos pilotos ou paradigmas se dará pela seleção de pelo menos um processo de cada Relator; e dentre aqueles os que contiverem maior diversidade de fundamentos no acórdão e de argumentos no recurso (§ 1º), tendo em vista a questão central discutida, sempre que o seu exame possa tornar prejudicada a análise de outras questões argüidas no mesmo recurso (§2º), certificando-se a suspensão nos autos (§3º); e que no STJ ser]ao reunidos em distribuição por dependência aos que por primeiro tenham subido (§4º), submetendo-os o Relator à Seção, e no caso de competência de mais de uma, à Corte Especial (art. 2º).

O art. 2º autoriza o Relator a submeter ao julgamento recursos especiais já distribuídos e que forem representativos de questão jurídica objeto de recursos repetitivos (§1º), comunicando-se 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 (§2º).

A Resolução estabelece que o Relator antes do julgamento poderá solicitar informações aos tribunais estaduais ou federais a respeito da controvérsia e autorizar, ante a relevância da matéria, a manifestação escrita de pessoas, órgãos ou entidades com interesse na controvérsia, a serem prestadas no prazo de quinze dias, com vista ao Ministério Público em igual prazo (art. 3º); e que a Coordenadoria do órgão julgador extrairá cópias do

acórdão recorrido, do recurso especial, das contra-razões, da decisão de admissibilidade, do parecer do Ministério Público e de outras peças indicadas pelo Relator, encaminhando-as aos integrantes do órgão julgador pelo menos 5 (cinco) dias antes do julgamento que será feito com preferência sobre os demais, ressalvados os que envolvam réu preso e os pedidos de *habeas corpus* (art. 4º).

O art. 5º disciplina que uma vez publicado o acórdão do julgamento do recurso especial pela Seção ou pela Corte Especial, os demais recursos especiais fundados em idêntica controvérsia, se já distribuídos, serão julgados pelo relator, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil; se ainda não distribuídos, serão julgados pela Presidência, nos termos da Resolução nº 3, de 17 de abril de 2008; se sobrestados na origem, terão seguimento na forma prevista nos §§ 7º e 8º do art. 543-C do Código de Processo Civil.

A providência prevista no art. 6º é de que a coordenadoria do órgão julgador expeça ofício aos tribunais de origem com cópia do acórdão relativo ao recurso especial julgado; e a do art. 7º de que o procedimento estabelecido na Resolução aplicar-se-á, também, no que couber, aos agravos de instrumento interpostos contra decisões que não admitam o recurso especial.

A nova resolução não renovou a providência da anterior que fixava prazo para o sobrestamento e o julgamento dos recursos especiais repetitivos pilotos, circunstância que autorizaria os interessados a exigirem a subida dos sobrestados. Mas a sua urgência fica subsumida na preferência de tramitação mencionada no art. 4º da Resolução – sob o controle das partes – pressupondo-se que a tramitação atenderá ao preceito do inciso LXXXVIII do art. 5º da Constituição Federal que assegura, além de duração razoável ao processo, meios que garantam a celeridade de sua tramitação.

5. Conclusão

A Lei 11.672/08, publicada no Diário Oficial de 9 de maio de 2008, e que teve origem em proposta do Poder Executivo ao Congresso Nacional, acresceu o art. 543-C ao Código de Processo Civil para instituir procedimento restritivo ao julgamento de recursos especiais qualificados de repetitivos por envolverem questão nuclear coincidente.

A alquimia do legislador foi a mesma que levou à inserção do art. 543-B no CPC sobre o instituto da repercussão geral, com variação dos elementos da fórmula, e tem por método reunir e sobrestar na origem recursos especiais quando conexos em relação à matéria, subindo ao STJ apenas um ou alguns representativos da controvérsia cujo julgamento pretenderá ter efeito vinculante aos sobrestados mediante a revisão dos divergentes, no tribunal de origem, sob pena de sujeitarem-se ao exame de admissibilidade, segundo os §§ 7º e 8º do art. 543-C do CPC. A inadmissibilidade, se motivada na circunstância da decisão não ter sido modificada pelo tribunal de origem, estará viciada pela inconstitucionalidade, pois o efeito vinculante somente é admissível à matéria de competência do STF como previsto no art. 103-A da Constituição Federal.

A Resolução nº 07/08 do STJ, com o encargo de regulamentar o processamento e julgamento dos recursos no seu âmbito, embora se reconheça o propósito de dar utilidade à atividade jurisdicional, alimentou a pretensão subsumida vinculativa e escancarou, inconstitucionalmente, os seus efeitos aos recursos não distribuídos e às causas na sua origem, entre outras impropriedades, motivando advertências e sua revogação. A Resolução nº 08/08, então, trouxe nova disciplina, limitando-se à função regulatória.

A nova Resolução não estabeleceu prazo para o sobrestamento e o julgamento dos recursos especiais repetitivos pilotos, circunstância que autorizaria os interessados a exigirem a subida dos sobrestados, na hipótese de seu descumprimento. Mas a urgência do julgamento dos recursos pilotos fica subsumida na preferência de tramitação mencionada no art. 4º da Resolução, pressupondo-se que a tramitação atenderá ao preceito do inciso LXXXVIII do art. 5º da Constituição Federal que assegura, além de duração

razoável ao processo, meios que garantam a celeridade de sua tramitação, cujo controle ficou ao encargo dos interessados.

Referência legislativa:

Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973

Lei 6.214, de 8 de maio de 2008

Resolução nº 07/08, de 17 de julho de 2008, do Superior Tribunal de Justiça

Resolução nº 08/08, de 7 de agosto de 2008, do Superior Tribunal de Justiça