

***Análise Crítica do Julgamento por Atacado no Superior
Tribunal de Justiça
(Lei nº 11.672/08 sobre Recursos Especiais Repetitivos)***

Nelson Rodrigues Netto

Pós-Doutor em Direito pela Harvard Law School. Doutor, mestre e especialista em Direito Processual Civil pela PUC/SP. Professor do Curso de Pós-Graduação em Direito Processual da Universidade Federal do Amazonas e da Faculdade Santa Rita de Cássia - São Paulo. Advogado.

Sumário: 1 – Introdução. 2 – A Ausência de um Novo Requisito de Admissibilidade do Recurso Especial. 3 – Multiplicidade de Recursos Especiais com Fundamento em Idêntica Controvérsia. 3.1 – A Seleção dos Recursos Especiais Paradigmáticos nos Tribunais de Origem (art. 543-C, §1º). 3.2 – A Seleção dos Recursos Especiais Paradigmáticos no STJ (art. 543-C, §2º). 3.2.1 – A Divisão Judiciária do STJ. 3.2.2 – A Suspensão dos Recursos Especiais Repetidos pelo Relator no STJ. 3.2.2.1 – Existência de “Matéria já Afeta ao Colegiado”. 3.2.2.2 – Existência de “Jurisprudência Dominante” no STJ. 3.3 – Providências Prévias ao Julgamento do Recurso Especial Paradigmático. 3.3.1 – Solicitação de Informações aos Tribunais de Origem (art. 543-C, §3º). 3.3.2 – A Intervenção de *Amici Curiae* (art. 543-C, §4º). 3.3.3 – A Intervenção do Representante do Ministério Público (art. 543-C, §5º). 3.4 – O Julgamento do Recurso Especial Paradigmático e Sua Eficácia sobre os Recursos Sobrestados. 3.4.1 – Competência para o Julgamento do Recurso Especial Paradigmático. 3.4.2 – A Eficácia da Decisão do Recurso Especial Paradigmático. 3.4.2.1 – Negado Provimento ao Recurso Especial Paradigmático. 3.4.2.2 – Dado Provimento ao Recurso Especial Paradigmático. 3.4.2.3 – A Solução Idêntica Adotada no Supremo Tribunal Federal. 3.5

– Recursos Especiais Interpostos Após o Julgamento do Recurso Paradigmático. 4 – As Normas do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça e dos Tribunais de Segundo Grau de Jurisdição. 5 – Direito Intertemporal e *Vacatio legis*. 6. A primeira aplicação pelo STJ do mecanismo de recursos especiais repetitivos

Resumo: O presente estudo tem por objetivo analisar o sistema legal de solução de conflitos envolvendo múltiplos recursos especiais repetidos perante o Superior Tribunal de Justiça.

Abstract: This study aims at analyzing the law enforcement system for dispute resolution involving multiple and repeated special appeals before the Superior Court of Justice.

Palavras-chave: recursos especiais, multiplicidade, solução coletiva, Superior Tribunal de Justiça.

Keywords: special appeals, multiplicity, collective resolution, Superior Court of Justice.

1 – Introdução

No último dia 8 de maio foi sancionada pelo Presidente da República a Lei nº 11.672 que estabelece procedimento para a tramitação de *Recursos Especiais Repetitivos*, mediante a introdução do art. 543-C no Código de Processo Civil.

A Lei nº 11.672, de 8 de maio de 2008, que fora enviado ao Congresso Nacional pela Presidência da República, teve origem em trabalhos desenvolvidos no âmbito do Instituto Brasileiro de Direito Processual, sendo seu autor Athos Gusmão Carneiro, ministro aposentado do Superior Tribunal de Justiça.

Esta é mais uma das várias leis ordinárias que foram concebidas com a finalidade de conferir celeridade ao processo e uniformidade na aplicação do direito, consistindo na Reforma 2005-2006 do Código de Processo Civil.

É público e notório o gigantesco número de processos que, a cada ano, ascendem ao Superior Tribunal de Justiça, impedindo uma adequada prestação do serviço jurisdicional. Neste sentido, o projeto busca dar racionalidade ao processamento de recursos especiais que contenham idêntica controvérsia sobre a questão de direito federal debatida.¹

É sabido que a Reforma do Poder Judiciário, realizada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004, teve como principal objetivo diminuir a morosidade do processo, considerada por toda a comunidade jurídica como o maior estigma da Justiça brasileira. Ao lado da morosidade, e em boa medida nela imbricada, a imprevisibilidade das decisões judiciais é tida como o outro ponto sensível do Judiciário nacional. Procura-se, portanto, nesta futura lei, solucionar ambos os problemas, perante o STJ.

Mais do que elogiável, o propósito de criar normas legais visando melhorar o exercício da atividade do Poder Judiciário é necessário. Contudo, não se pode dispensar, ao elaborar as leis, a técnica do direito, sob pena de o sistema processual se esfacelar em face de inconsistências nele estabelecidas.

2 – A Ausência de um Novo Requisito de Admissibilidade do Recurso Especial

Como se nota de sua Exposição de Motivos, a inspiração da Lei nº 11.672/08 foi a Lei nº 11.418/06 que, ao inserir os arts. 543-A e 543-B no CPC, disciplinou a repercussão geral da questão constitucional no recurso extraordinário, prevista no art. 102, §3º, da Constituição Federal.

Além de influenciado, o novo diploma reproduz, em boa medida, o conteúdo da lei que regulou a repercussão geral, hipótese qualificada de cabimento do recurso

¹ Deram entrada no Superior Tribunal de Justiça, no ano de 2007, 104.219 novos Recursos Especiais, conforme o Relatório Estatístico do STJ, item 8, p. 16 (consultado no *site* do Tribunal, em 21 de abril de 2008).

extraordinário, criada pela Emenda Constitucional da Reforma do Judiciário (EC nº 45/2004).

Todavia, o primeiro ponto que deve ser destacado da atual lei sobre o procedimento de recursos especiais repetitivos é que, ao contrário do que ocorre com o recurso extraordinário, para o recurso especial não foi criado um novo requisito de admissibilidade. A repercussão geral da questão constitucional é um requisito de admissibilidade do recurso extraordinário, apresentando-se como uma hipótese qualificada de cabimento desta espécie recursal.²

Sem pretender exaurir a análise do tema, passamos a fazer um resumo do conteúdo da Lei nº 11.672/08 e as respectivas considerações.

3 – Multiplicidade de Recursos Especiais com Fundamento em Idêntica Controvérsia

3.1 – A Seleção dos Recursos Especiais Paradigmáticos nos Tribunais de Origem (art. 543-C, §1º)

Primeiramente, a lei estipula que se houver multiplicidade de recursos especiais com fundamento em idêntica questão de direito, caberá ao presidente do tribunal de origem admitir um ou mais recursos representativos da controvérsia, encaminhando-os ao STJ, ficando suspensos os demais (art. 543-C, §1º).

Adote-se, por exemplo, uma situação em que há multiplicação de recursos especiais questionando a legalidade de um regulamento estadual, concernente ao Imposto de Propriedade de Veículo Automotor, em um dado Estado Federado. O Presidente ou Vice-Presidente do Tribunal de Justiça, conforme disciplinar o seu regimento interno (art. 541, do CPC), deverá fazer a seleção de um ou mais recursos especiais a serem encaminhados ao STJ, suspendendo o processamento dos demais até que o paradigma lá seja julgado.

² Cf. Nelson Rodrigues Netto. *A Aplicação da Repercussão Geral da Questão Constitucional do Recurso Extraordinário consoante a Lei nº 11.418/06*. Revista Dialética de Direito Processual. São Paulo: Oliveira Rocha, nº 49, abr/2007, p. 112-129.

Os recursos especiais, com procedimentos sobrestados, não terão sua admissibilidade provisória apreciada pelo tribunal de origem. Isto porque, na sistemática imposta pela lei, o juízo de mérito do recurso paradigmático irá influenciar no juízo de admissibilidade dos recursos suspensos.

3.2 – A Seleção dos Recursos Especiais Paradigmáticos no STJ (art. 543-C, §2º)

3.2.1 – A Divisão Judiciária do STJ

Antes de ingressar na análise da competência do ministro-relator no STJ, criada pelo novo diploma, é oportuno recordar a estrutura judiciária do Tribunal e a competência para julgamento do recurso especial.

O STJ é atualmente composto de trinta e três ministros (art. 104, da Constituição Federal). São seus órgãos jurisdicionais fracionários: o Plenário, a Corte Especial, as Seções Especializadas, e as Turmas Especializadas (art. 2º, I a III, do Regimento Interno do STJ). O Plenário do STJ é composto pela totalidade dos ministros e a Corte Especial é composta por vinte e dois ministros (art. 2º, §§ 1º e 2º, do RISTJ). Há três Seções Especializadas, compostas por duas Turmas Especializadas, que por sua vez são compostas de cinco ministros. A 1ª Seção é integrada pelas 1ª e 2ª Turmas; a 2ª Seção é integrada pelas 3ª e 4ª Turmas; e a 3ª Seção é integrada pelas 5ª e 6ª Turmas (art. 2º, §§ 3º e 4º, do R.I. STJ).

A competência das Seções é fixada por matéria (art. 8º, do RISTJ). Assim, compete, primordialmente, à 1ª Seção, matéria de direito público; à 2ª Seção, matéria de direito privado; e à 3ª Seção, matéria de direito penal, respectivamente discriminadas nos §§ 1º a 3º do art. 9º, do RISTJ.

Segundo um critério funcional (hierárquico), a competência do STJ é dividida em três ordens diversas, a saber: *originária* (art. 105, I, da C.F.); *recursal ordinária* (art. 105, II, da C.F.); e, *recursal especial* (art. 105, III, da C.F.).

Compete às turmas o julgamento do recurso especial (art. 13, IV, do RISTJ).

3.2.2 – A Suspensão dos Recursos Especiais Repetidos pelo Relator no STJ

Se não tiver havido a seleção dos recursos paradigmáticos no tribunal de origem, poderá o ministro relator no STJ, ao identificar que sobre a controvérsia já existe jurisprudência dominante ou que a matéria já está afeta ao colegiado, determinar a suspensão dos recursos especiais repetitivos nos tribunais de origem (art. 543-C, §2º).

Primeiramente, entendemos que o termo “poderá” utilizado pelo legislador não pode encerrar uma faculdade do relator, sob pena de inviabilizar que o julgamento do recurso especial paradigmático produza efeitos sobre os demais recursos repetidos. Se a seleção dos recursos paradigmáticos não foi feita na origem, o relator deverá fazê-lo, devolvendo os demais recursos repetidos. Esta é a solução adotada no art. 328, do regimento interno do Supremo Tribunal Federal em relação ao recurso extraordinário, e que reputamos acertada.³

Em segundo lugar, no que tange ao fundamento para a suspensão dos recursos especiais repetidos, e a competência de cada turma para julgamento do recurso especial, o relator deverá analisar dois aspectos diferentes: 1º) se a questão federal objeto do recurso especial já “está afeta ao colegiado”; e, 2º) se existe jurisprudência dominante sobre a questão federal no âmbito do STJ.

3.2.2.1 – Existência de “Matéria já Afeta ao Colegiado”

Nesta hipótese, deverá o relator verificar se há, na sua turma, recurso especial cuja questão federal possa vir a se repetir em outros múltiplos recursos. Parece-nos ser este o sentido de “matéria já afeta ao colegiado”; o colegiado é o órgão jurisdicional a que o relator pertence e que tem competência para julgamento de recurso especial: a sua turma.

3.2.2.2 – Existência de “Jurisprudência Dominante” no STJ

³ Cf. Nelson Rodrigues Netto. *A Alteração do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal para a Aplicação da Repercussão Geral da Questão Constitucional no Recurso Extraordinário*. Revista Dialética de Direito Processual. São Paulo: Oliveira Rocha, nº 52, jul/2007, p. 108-115.

O segundo fundamento para a suspensão, e que independe do primeiro, diz respeito à existência de jurisprudência dominante sobre a questão federal no âmbito do STJ. Esta hipótese deve ser compreendida como uma *regra de transição* para que não figure antagônica com a sistemática que se pretende introduzir.

Efetivamente, o procedimento instituído pela lei visa melhorar a prestação jurisdicional, suspendendo-se o processamento de recursos especiais repetidos, enquanto aguarda-se a solução da questão de direito federal que é idêntica em todos eles, e ao mesmo tempo, é inédita no STJ. O julgamento do(s) recurso(s) especial(is) selecionado(s) como representativo(s) da controvérsia é inédito, razão pela qual paradigmático, servindo para balizar o resultado do julgamento dos demais recursos suspensos, exatamente como prescrevem os §§ 7º e 8º, do art. 543-C.

Apontamos a presente hipótese como uma regra de transição, uma vez que pela ausência de uma norma como a criada pelo futuro art. 543-C, do CPC, é plausível admitir-se a existência no STJ, atualmente, de vários recursos especiais contendo idêntica questão federal, sem que tenham sido sobrestados na origem. É razoável aceitar ainda, que sobre diversas questões federais, já se tenha formado jurisprudência dominante, nada obstante outros tantos recursos especiais estarem pendentes de julgamento.

Por outro lado, após a solução da questão federal inédita, os recursos especiais interpostos posteriormente não deverão ser sobrestados, em virtude de diferença de procedimento, conforme exposto no item 3.5 *infra*.

3.3 – Providências Prévias ao Julgamento do Recurso Especial Paradigmático

3.3.1 – Solicitação de Informações aos Tribunais de Origem (art. 543-C, §3º)

Seguindo a esteira da Emenda Regimental nº 21/2007 que alterou o Regimento Interno do STF para adaptá-lo ao requisito da repercussão geral no recurso extraordinário, o §3º, do art. 543-C, prevê a possibilidade do relator no STJ solicitar informações, a serem prestadas no prazo de quinze dias, aos tribunais de origem.

A expressão “multiplicidade de recursos” não é definida, nem para o recurso extraordinário, tampouco para o recurso especial. Entretanto, deve-se entender que não se trata de recurso que contém *matéria isolada*, mesmo que reproduzida em mais de um recurso. Deve corresponder a tema que atinge número relevante de jurisdicionados e que justifica o procedimento de suspensão dos recursos repetidos, para aguardar a solução da questão no julgamento do caso paradigmático.

A multiplicidade de recursos especiais, portanto, pode ocorrer no âmbito da jurisdição de um único estado federado, como o exemplo que propusemos no item 3.1 *supra*, ou ter a questão federal, objeto do recurso, abrangência nacional.

Nesta última hipótese, o regimento interno do STJ poderá, legal e constitucionalmente, estabelecer regra autorizando o relator a solicitar informações e a determinar a suspensão de processos contendo recursos especiais sobre idêntica questão federal, junto a tribunais que ainda não tenham feito a seleção de recursos paradigmáticos, por já existir no STJ recurso especial admitido e havido como paradigmático, remetido por outro tribunal. Modificando um pouco nosso primeiro exemplo, podemos cogitar de um regulamento concernente a um tributo federal, cuja legalidade está sendo contestada em todo o Brasil. A partir do momento em que já houver no STJ recurso especial paradigmático selecionado, o relator deverá oficialiar a Presidência de todos os Tribunais Regionais Federais solicitando informações sobre a entrada de recursos especiais com idêntica questão federal, determinando desde já a suspensão de seus respectivos processamentos.

No tocante ao número de recursos paradigmáticos, o Supremo Tribunal Federal criou em seu *site* ícone destinado à repercussão geral da questão constitucional do recurso extraordinário, e dentro dele um item relativo a “questões práticas”, no qual prevê-se a seleção em torno de três recursos representativos da controvérsia.⁴ O número de paradigmas é razoável e pode ser adotado também pelo STJ.

3.3.2 – A Intervenção de *Amici Curiae* (art. 543-C, §4º)

⁴www.stf.gov.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaRepercussaoGeral&pagina=processamentoMultiplo

O §4º, do art. 543-C, prevê a possibilidade de intervenção de *amici curiae* no julgamento do recurso especial paradigmático.

Ao comentar a intervenção de *amici curiae* no julgamento do recurso extraordinário, destacamos que, até então, ela ocorria somente em processos objetivos, “onde a controvérsia é fulcrada na lei em tese, notadamente por se tratar de controle normativo abstrato de constitucionalidade”.⁵ Ademais, realçamos que a repercussão geral, requisito qualificado de cabimento do recurso extraordinário, veio a reforçar a característica deste recurso como sendo de estrito direito e o perfil de Corte Constitucional do Supremo Tribunal Federal.⁶ Todavia, no recurso extraordinário, assim como no recurso especial, não há apreciação de Lei em tese, mas sua *interpretação e aplicação ao caso concreto*, tema assentado no verbete nº 456, da Súmula do STF: “O Supremo Tribunal Federal, conhecendo do recurso extraordinário, julgará a causa aplicando o direito à espécie”.

A sensível diferença entre a intervenção de *amici curiae* no STF e no STJ reside no fato de que perante a Suprema Corte ela ocorre apenas na esfera do juízo de admissibilidade do recurso extraordinário, ou seja, na apreciação da repercussão geral da questão constitucional. Logo, perante o STF *é vedada esta espécie de intervenção no julgamento de mérito* do recurso extraordinário.

Junto ao STJ, o art. 543-C, §4º, permite a “manifestação de pessoas, órgãos ou entidades com interesse na controvérsia”. Ora, têm interesse na controvérsia todos os sujeitos que interpuseram recursos especiais, os quais se encontram sobrestados. De tal sorte é de se indagar: podem eles intervir como *amici curiae*? parece-nos que esta não é a melhor solução, já que o que se pretende é imprimir celeridade e conferir segurança jurídica ao processo com este método de solução, *por atacado*, dos conflitos de interesse. O “interesse na controvérsia” não pode ser o de quem têm interesse jurídico direto na solução do recurso paradigmático, por possuir demanda cuja questão de direito é idêntica àquela, o que justificaria o ingresso no feito como terceiro interessado. É o interesse geral, indireto, daqueles sujeitos que “representem os interesses gerais da

⁵ Cf. *A Aplicação da Repercussão Geral...*, nº 5.5, p. 121.

⁶ *Idem*, *ibidem*, nº 4, p. 116.

coletividade ou que expressem os valores essenciais e relevantes de grupos, classes ou estratos sociais. (...)” (STF, Plenário, Ag. Reg. ADin nº 2130-3/SC, rel. Min. Celso de Mello, j. 03.10.2001).

No mais, verifica-se que não se trata de uma intervenção automática, já que o dispositivo prescreve que o relator “poderá admitir manifestação”. Em acréscimo, o esmiuçamento da disciplina da intervenção de *amici curiae* é remetido ao regimento interno do STJ, por disposição expressa da Lei nº 11.672/08.

Perante a Suprema Corte dos Estados Unidos, um *brief* de um *amicus curiae* somente é tido como considerável auxílio ao Tribunal, e portanto, podendo ser admitido, quando levar ao seu conhecimento tema relevante que ainda não tenha sido deduzido pelas partes no processo, caso contrário, a intervenção será considerada um ônus para a Corte e não deve ser admitida.

No STF, o relator poderá admitir a intervenção, de ofício ou a requerimento, sendo que sua decisão é irrecorrível (art. 323, §2º, do RISTF).

Por último, apontamos que apesar de o §4º, do art. 543-C, não prever expressamente que a manifestação do *amicus curiae* deve ser subscrita por procurador habilitado, a regra do art. 543-A, §6º, do CPC (e reiterada no art. 323, §2º, do RISTF) deva ser aplicada, o que significa subscrição, via de regra, por advogado devidamente inscrito na Ordem dos Advogados do Brasil.

3.3.3 – A Intervenção do Representante do Ministério Público (art. 543-C, §5º)

O art. 543-C, §5º, prevê vista ao Ministério Público por quinze dias, depois de prestadas informações solicitadas aos Tribunais de origem e da eventual manifestação de *amici curiae*. Conquanto os casos de intervenção do MP sejam os retratados no último parágrafo deste item, o legislador acabou por criar outra hipótese de intervenção obrigatória, o que em muitos casos, apenas prolongará o andamento do processo, sem que haja efetivamente interesse público a ser resguardado.

Diferentemente, para o recurso extraordinário não há, nos planos constitucional e legal, previsão de intervenção do representante do Ministério Público no julgamento da repercussão geral da questão constitucional do recurso extraordinário. Além disso, o

RISTF, em seu art. 325, *caput*, esclarece que, no julgamento do *mérito* do recurso, terá vista o Procurador Geral da República, *se necessário*.

Como é cediço, a intervenção do órgão do MP somente ocorre em havendo interesse público, e nas hipóteses de intervenção obrigatória estipuladas nos arts. 82 e 83, do CPC, art. 25, da Lei nº 8.625, de 12.02.1993 (Lei Orgânica Nacional do Ministério Público), e arts. 127 e 129, da CF.

3.4 – O Julgamento do Recurso Especial Paradigmático e Sua Eficácia sobre os Recursos Sobrestados

3.4.1 – Competência para o Julgamento do Recurso Especial Paradigmático

O art. 543-C, §6º, estabelece que transcorrido o prazo para o Ministério Público, e remetida cópia 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 *habeas corpus*.

Vimos a divisão judiciária interna do STJ no item 3.2.1 *supra*, inclusive realçando que a competência para julgamento do recurso especial é da Turma (art. 13, IV, do RISTJ). Esta competência está sendo alterada por meio de lei, sobrepujando-se ao regimento interno do tribunal, exclusivamente para o julgamento do recurso especial paradigmático.

É de se notar que o art. 14, II, do RISTJ, autoriza as Turmas a remeterem feitos de sua competência à Seção de que são integrantes, entre outras situações, quando for conveniente o seu pronunciamento, em razão da relevância da questão, e para prevenir divergência entre as Turmas que lhe pertencem. Por seu turno, tanto as Seções, quanto as Turmas, podem remeter à Corte Especial, feitos de sua competência “quando convier pronunciamento da Corte Especial em razão da relevância da questão jurídica, ou da necessidade de prevenir divergência entre as Seções” (art. 16, IV, do RISTJ).

Apesar da omissão do legislador reformador, parece-nos que a competência para o julgamento do recurso especial paradigmático é da Seção, contudo, podendo ser

remetido à Corte Especial, com fundamento no aludido art. 16, IV, do RISTJ. Fica ressalvada futura adaptação a ser realizada pelo regimento interno do STJ.

3.4.2 – A Eficácia da Decisão do Recurso Especial Paradigmático

O legislador, novamente, norteou-se na disciplina da repercussão geral do recurso extraordinário para regulamentar a eficácia da decisão do recurso especial paradigmático sobre os recursos sobrestados.

Não é demasiado frisar que nesta fase do processo, o recurso especial paradigmático já foi submetido ao juízo definitivo de admissibilidade, e foi admitido, exigindo-se, agora, o julgamento de seu mérito. Três diferentes situações podem surgir, as quais destrinchamos a seguir em dois itens separados.

3.4.2.1 – Negado Provimento ao Recurso Especial Paradigmático

O art. 543-C, §7º, I, prescreve que os recursos especiais sobrestados terão seguimento denegado na hipótese de o acórdão recorrido coincidir com a orientação do STJ. Isto significa dizer que o recurso especial paradigmático foi rejeitado em seu mérito. Consoante o linguajar corrente do foro, o STJ *manteve* a decisão recorrida.

O art. 543-B, §3º, neste particular em relação ao recurso extraordinário, prevê que o mesmo será considerado prejudicado, utilizando termo técnico que se refere à ausência superveniente, ao momento da interposição do recurso, de interesse recursal, requisito intrínseco e genérico de admissibilidade dos recursos.

Novamente verifica-se, com o art. 543-C, §7º, I, o emprego de técnica que embaralha juízo de admissibilidade e juízo de mérito. Como é sabido, o juízo de admissibilidade de qualquer recurso consiste de julgamento que é, lógica e cronologicamente, anterior ao julgamento de seu mérito, sendo extremamente importante esta distinção em relação à formação da coisa julgada.

O preceptivo, assim, permite que todos os recursos especiais sobrestados tenham um juízo negativo de admissibilidade com base no juízo de mérito do recurso paradigmático.

É bom realçar que o juízo negativo de admissibilidade proferido pelos Tribunais de origem *é provisório*, de modo que contra esta decisão é cabível o recurso de agravo, na modalidade instrumento, e com as peculiaridades de processamento previstas no art. 544, do CPC. O mesmo vale para a decisão singular do relator no STJ que venha a aplicar a regra do art. 557, do CPC, a qual será atacável por meio do agravo interno do art. 557, §1º, do CPC.

3.4.2.2 – Dado Provisório ao Recurso Especial Paradigmático

Por outro lado, se o recurso paradigmático for *acolhido em seu mérito*, estará o órgão prolator da decisão impugnada autorizado a rever seu julgamento para se amoldar ao precedente do STJ, mediante *juízo de retratação*, podendo: (i) retratar-se da decisão recorrida; (ii) manter a decisão recorrida.

O dispositivo estatui que os julgamentos “serão novamente examinados pelo tribunal de origem na hipótese de o acórdão recorrido divergir da orientação do Superior Tribunal de Justiça” (art. 543-C, §7º, II). No linguajar forense, o STJ “reformou” a decisão recorrida, razão pela qual admite-se o juízo de retratação para que o órgão *a quo* amolde sua decisão à orientação firmada no STJ.

Nota-se que o “novamente examinados pelo tribunal de origem”, previsto na norma, não significa que o Presidente ou o Vice-Presidente dos Tribunais de Justiça dos Estados e do Distrito Federal ou dos Tribunais Regionais Federais tem competência para o juízo de retratação. Retratar-se é voltar atrás, logo, somente o órgão jurisdicional que decidiu é que poderá se retratar.

A competência para o juízo de retratação é do órgão jurisdicional fracionário dentro dos Tribunais de origem que proferiu a decisão recorrida por meio de recurso especial. Logo, os autos do processo que se encontravam na Presidência (ou Vice-Presidência) dos Tribunais de origem devem ser devolvidos ao juízo *a quo*.

Nada obstante, o art. 543-C, §8º, prescreve: “§8º. Na hipótese do inciso II, do §7º, mantida a decisão divergente pelo tribunal de origem, far-se-á o exame de admissibilidade do recurso especial”.

A norma é inconsistente com a possibilidade do exercício do juízo de retratação da decisão recorrida pelo recurso especial.⁷ Efetivamente, o juízo de retratação de uma decisão exige previsão legal expressa, mediante o modal deôntico “permitir”, e o preenchimento dos requisitos de admissibilidade da espécie recursal. Juízo de retratação significa um novo julgamento do mérito da decisão por força da interposição e admissão do recurso. Destarte, somente admitido o recurso, será possível o exercício da retratação. Não custa insistir: o conhecimento do recurso, lógica e cronologicamente, precede a sua retratação.

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

Não é por outra razão que o Supremo Tribunal Federal, no citado ícone de seu *site*, esclarece que “se o acórdão de origem contrariar decisão do STF, verifica-se a admissibilidade do RE, que será encaminhado ao órgão fracionário que proferiu o acórdão, para retratação (§3º, do art. 543-B, do CPC)”.⁸

Deve ser destacado que, nem no âmbito do STF, tampouco perante o STJ, este juízo de retratação importa em dever do órgão julgador; ele é livre para manter a decisão originariamente proferida.

Mantida a decisão recorrida, uma vez que já admitido o recurso especial, ele deverá ser remetido ao STJ. O legislador, neste particular, deixou de prescrever o quanto já estatuído no art. 543-B, §4º, do CPC, que estabelece a possibilidade do STF cassar ou reformar, liminarmente, o acórdão contrário à orientação firmada no recurso extraordinário paradigmático. A norma legal foi complementada pelo art. 21, §1º, do RISTF, que confere competência ao relator para a aludida decisão. Nada obstante, esta soa-nos como a solução correta, qual seja, o relator no STJ deverá dar provimento ao

⁷ Apontamos o equívoco, anteriormente, em *O Projeto de Lei sobre Recursos Especiais Repetitivos*. A Comarca do Mundo Jurídico. Ano 1, nº 6, jul/2007, p. 10.

⁸ <www.stf.gov.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaRepercussaoGeral&pagina=processamentoMultiplo>

recurso especial dissonante da decisão paradigmática. Por ser esta uma decisão singular do relator comporta ser impugnada por meio de agravo interno, conforme o art. 258, do RISTJ c.c. o art. 557, §1º, do CPC.

3.4.2.3 – A Solução Idêntica Adotada no Supremo Tribunal Federal

Esta mesma seqüência foi adotada no STF, que adaptou seu regimento interno expedindo a Emenda Regimental nº 23, de 11 de março de 2008, acrescentando-lhe o art. 328-A. A norma prescreve que, em se tratando de multiplicidade de recursos extraordinários interpostos de questão constitucional inédita, os recursos sobrestados, e os posteriormente interpostos, devem aguardar a solução do paradigmático para a apreciação de sua admissibilidade. O dispositivo é omissivo, mas vimos pela orientação “questões práticas” da Repercussão Geral do *site* do STF, que antes da remessa ao juízo *a quo* para o exercício da retratação, deverá ser realizado o exame da admissibilidade do recurso extraordinário junto à Presidência (ou Vice-Presidência) do Tribunal de origem.

O art. 328-A, §1º, determina que também fique sobrestado no Tribunal de origem o agravo de instrumento interposto contra decisão denegatória de seguimento do recurso extraordinário, enquanto ainda pendente de solução o recurso extraordinário paradigmático. *Negado provimento* ao recurso paradigmático, deverá o agravo de instrumento sobrestado ser julgado *prejudicado* (interpretação extensiva do art. 543-B, §1º, do CPC, aplicável aos recursos extraordinários sobrestados).

Aparentemente a norma regimental desborda de sua competência. Na verdade, ela assim o faz para dar diretriz, dentro de uma interpretação lógica e sistemática, ao procedimento para julgamento de recursos extraordinários repetitivos. O que acontece é que, apesar de ainda não julgado o recurso extraordinário paradigmático, os Tribunais de origem podem já ter proferido juízos negativos de admissibilidade dos recursos extraordinários, por outros motivos que não a ausência de repercussão geral da questão constitucional. Nestas situações, e conforme o art. 544, do CPC, o agravo de instrumento interposto deve ser remetido *incontinenti* ao STF, o que complicaria o procedimento, pois para possibilitar o exercício do juízo de retratação (art. 543-B, §3º,

do CPC), os autos deveriam retornar aos órgãos fracionários de origem e, novamente ao STF, em não havendo a retratação da decisão.

Assim, esclarece o §2º, do art. 328-A, do RISTF, que os agravos devem ser remetidos aos STF, acaso não tenha havido a retratação da decisão recorrida. Passo a passo, isso significa que:

- 1º) foi interposto e negado seguimento a um recurso extraordinário;
- 2º) contra esta decisão foi interposto agravo de instrumento sobrestado no Tribunal de origem;
- 3º) ao recurso extraordinário paradigmático foi dado provimento;
- 4º) o Tribunal de origem não se retratou no agravo do juízo provisório e negativo de admissibilidade do recurso extraordinário sobrestado; então,
- 5º) o agravo de instrumento deve ser remetido ao STF para, em este sendo conhecido e provido, permitir a devolução dos autos do processo ao órgão fracionário *a quo* para poder exercer o juízo de retratação da decisão atacada por meio do recurso extraordinário;
- 6º) não havendo retratação, os autos retornam ao STF para que o relator casse ou reforme a decisão recorrida dissonante da orientação firmada no recurso paradigmático, consoante o art. 21, §1º, do RISTF c.c. o art. 543-B, §4º, do CPC; e,
- 7º) por se tratar de decisão singular do relator, ela poderá ser objeto de agravo interno, conforme o art. 317, do RISTF c.c. o art. 557, §1º, do CPC.

Em relação aos agravos de instrumento já pendentes no STF, estes serão julgados pelo Pretório Excelso, conforme o art. 2º, da Emenda Regimental nº 23/08.

3.5 – Recursos Especiais Interpostos Após o Julgamento do Recurso Paradigmático

O procedimento acima analisado deve ser aplicado somente quando se tratar de multiplicidade de recursos especiais com questão federal idêntica e *inédicta*.

Após o julgamento do recurso especial paradigmático não se deve aplicar a norma do art. 543-C.

Em situações futuras, os órgãos fracionários dos Tribunais inferiores, ao proferirem decisões passíveis de serem impugnadas por recurso especial, estarão cientes da orientação firmada pelo Superior Tribunal de Justiça sobre a questão federal controvertida. Isto não significa, contudo, que haja vinculação daqueles ao STJ.

Em termos de procedimento, entendemos que o sobrestamento dos recursos especiais repetidos somente ocorrerá até que a questão federal tenha sido julgada pelo STJ. Recursos interpostos posteriormente deverão ser processados sem a alternativa de aplicação de juízo de retratação da decisão recorrida, mas, apenas a declaração de juízo negativo de admissibilidade (art. 543-C, §7º), o que não representa uma novidade, ao menos não uma novidade completa, haja vista a regra contida no art. 557, do CPC.

É interessante notar que os recorrentes que interpuserem os chamados *novos recursos especiais*, não sendo estes inadmitidos ou ficando superado no STJ os juízos provisórios negativos de admissibilidade, e surgindo interpretação divergente no STJ sobre a questão federal, poderão vir a propiciar a interposição de um novo recurso: os embargos de divergência em recurso especial. À luz do mecanismo de solução de múltiplos recursos especiais isso não pode ocorrer, já que a questão federal é inédita e os recursos repetidos são inadmitidos, impedindo o julgamento de seu mérito, requisito específico de admissibilidade para os embargos de divergência.

4 – As Normas do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça e dos Tribunais de Segundo Grau de Jurisdição

O §9º, do art. 543-C, estipula que “o Superior Tribunal de Justiça e os Tribunais de segunda instância regulamentarão, no âmbito de suas competências, os procedimentos relativos ao processamento e julgamento do recurso especial, nos casos previstos neste artigo”.

Neste passo, comporta recordar que o regimento interno dos tribunais tem a função de organizar, internamente, o trabalho de seus órgãos jurisdicionais e administrativos, em obediência ao art. 96, I, ‘a’, da Constituição Federal. Legislar sobre norma de direito processual é de competência privativa da União (art. 22, I, da CF), ao passo que, a competência legiferante para procedimento em matéria processual é

concorrente entre União, Estados e Distrito Federal (art. 24, IX, e §§ 1º e 2º, da CF). Deste modo, os Tribunais estão proibidos de ingressar nesses campos temáticos, sob pretexto de “estabelecer normas necessárias à execução da lei”, sob pena de inconstitucionalidade da norma regimental.

5 – Direito intertemporal e *Vacatio legis*

O art. 2º, da Lei nº 11.672/08, determina a aplicação imediata da nova lei aos recursos já interpostos quando de sua entrada em vigor. Vale dizer que haverá seleção de recurso especial paradigmático e sobrestamento dos demais, seguindo-se as demais regras estabelecidas na futura lei.

Por último, o art. 3º, estipula um prazo de *vacatio legis* de noventa dias. O preceito está rigorosamente em conformidade com o art. 8º, § 2º, da Lei Complementar nº 95, de 26 de novembro de 1998. A contagem do prazo deverá incluir o dia da publicação da lei e o último dia do prazo de vacância, entrando em vigor no dia subsequente à sua consumação integral (art. 8º, §1º, da LC nº 95/98, na redação da Lei Complementar nº 107, de 26 de abril de 2001).

Logo, publicada no dia 9 de maio de 2008, a Lei nº 11.672/08 teve seu início de vigência no dia 8 de agosto de 2008.

6. A primeira aplicação pelo STJ do mecanismo de recursos especiais repetitivos

No dia 10 de setembro último, o STJ aplicou pela primeira vez a regra de julgamento de recursos especiais repetitivos.

O *leading case* envolveu uma ação de exibição de documentos proposta em face da Brasil Telecom S.A. para obtenção de documentos relativos a “Contrato de Participação Financeira”. O autor teria interesse jurídico de conhecer tais documentos para, eventualmente, instruir ação pleiteando o pagamento de dividendos acionários ou diferenças de ações. O julgamento paradigmático foi realizado no Recurso Especial nº 982.133/RS (DJe de 22.09.2008).

Entretanto, o que cumpre observar é o que a decisão revela, sinalizando o *modo* como este instrumento será utilizado pelo Superior Tribunal de Justiça.

A conclusão do julgamento foi no sentido de não conhecer o recurso (na esteira da jurisprudência dominante da Corte), o que instiga uma indagação: *é possível aplicar a técnica do julgamento por atacado de recursos especiais repetitivos quando o recurso paradigma não é conhecido?*

À primeira vista tem-se a impressão de que sim, uma vez que foi exatamente esta a decisão proferida neste precedente inaugural do instituto. Nada obstante, da leitura do voto verifica-se que, efetivamente, o mérito do recurso foi apreciado. Realmente, o acórdão da 2ª Seção do STJ reconheceu a falta de interesse processual do autor para a ação de exibição de documento, em virtude da ausência de prova, em juízo, de ter ele formulado requerimento formal na via administrativa, e efetuado o pagamento dos custos deste serviço consoante expressa imposição legal. Em que pese a redação do acórdão, constata-se que o resultado da decisão foi a de negar provimento ao recurso.

Resulta deste esclarecimento que, na linha que entendemos correta, a solução da questão federal controvertida é condição necessária para que seja aplicado o mecanismo de solução de múltiplos recursos especiais, a partir do julgamento de um caso paradigmático. Reforça-se o alerta de que o emprego baralhado dos verbos *conhecer* e *prover*, respectivamente utilizados para distinguir os juízos de admissibilidade e mérito recursais, gera confusão para o operador do direito.

Por ora, e enquanto outros casos não forem julgados, podemos tirar duas lições deste primeiro julgamento de recursos especiais repetitivos: 1ª) para a aplicação da norma do art. 543-C, do CPC, é necessária que a questão de direito infraconstitucional seja efetivamente julgada pelo Superior Tribunal de Justiça; e, 2ª) a mera leitura da conclusão do acórdão, negando conhecimento ao recurso especial, não é condição suficiente para a confirmar se foi, ou não, apreciado o mérito do recurso.