

## A NOVA TÉCNICA DE JULGAMENTO DOS RECURSOS EXTRAORDINÁRIO E ESPECIAL REPETITIVOS

Luis Guilherme Aidar Bondioli  
Mestre e doutor em Direito Processual pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo  
Membro do Instituto Brasileiro de Direito Processual  
Advogado em São Paulo

**Sumário:** **1.** INTRODUÇÃO **2.** DEFLAGRAÇÃO DO JULGAMENTO *POR AMOSTRAGEM* **3.** MULTIPLICIDADE DE RECURSOS COM FUNDAMENTO EM IDÊNTICA CONTROVÉRSIA E CRITÉRIOS PARA A SELEÇÃO DOS RECURSOS REPRESENTATIVOS **4.** SOBRESTAMENTO DOS DEMAIS RECURSOS REPETITIVOS **5.** PREPARAÇÃO DO JULGAMENTO DOS RECURSOS SELECIONADOS **6.** JULGAMENTO DOS RECURSOS SELECIONADOS **7.** O DESTINO DOS RECURSOS SOBRESTADOS

### **1-** **INTRODUÇÃO**

A sociedade atual é fortemente marcada pelo fenômeno da repetição. Tal fenômeno se faz presente em praticamente todos os setores da vida contemporânea, produzindo uma verdadeira massificação das relações econômicas e sociais, com naturais reflexos nos litígios surgidos no seu contexto. Na medida em que uma similar relação de consumo se repete inúmeras vezes, eventual abusividade no reajuste da mensalidade de um plano de saúde comercializado em larga escala se reproduzirá com a mesma intensidade, a dano de todos os consumidores que o adquiriram. Da mesma forma, tendo em vista que o Estado se vincula a um número enorme de pessoas quando institui um tributo, possível inconstitucionalidade desse tributo traz impactos para significativa parcela da coletividade. Não é preciso muito esforço para imaginar o que acontece quando resolvem bater às portas do Poder Judiciário todos os consumidores eventualmente lesados por um reajuste considerado abusivo na mensalidade do seu plano de saúde

e todos os contribuintes possivelmente prejudicados por um tributo tido como inconstitucional. Uma avalanche de processos fundados em idêntica controvérsia atinge os já congestionados tribunais nacionais e insere as cortes nacionais no contexto do fenômeno da repetição. É o que SIDNEI BENETI chama de *macrolides*.<sup>1</sup>

As *macrolides* se apresentam como um grande desafio para a ciência do processo. É que se espera de todo e qualquer processo que ele não consuma mais tempo, energia e dinheiro do que o estritamente necessário para a sua solução, seja efetivo e traga segurança e orientação para as relações econômicas e sociais. E a multiplicação de litígios judiciais, ainda que idênticos, aumenta o volume de serviço do Poder Judiciário sem que haja incremento na sua capacidade de absorção de trabalho. Ademais, a proliferação de processos similares, até por uma questão estatística, incrementa as chances de soluções diferentes para uma mesma situação da vida. Nessas condições, convive-se com uma série de fatores negativos para a otimização, efetividade e previsibilidade do processo e é preciso neutralizá-los.

É no contexto das medidas tomadas para a neutralização de tais fatores negativos que se insere a nova técnica de julgamento dos recursos extraordinários “com fundamento em idêntica controvérsia” (art. 543-B, *caput*) e dos recursos especiais “com fundamento em idêntica questão de direito” (art. 543-C, *caput*), implementada pelas leis n. 11.418, de 19 de dezembro de 2006, e 11.672, de 8 de maio de 2008, e objeto deste escrito.

Consciente de que o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça encontram-se abarrotados de recursos extraordinários e especiais atrelados a uma mesma controvérsia, o legislador criou mecanismos voltados à concentração, homogeneização, aceleração e simplificação no seu julgamento. Em linhas gerais, esses mecanismos permitem a prévia seleção de um ou mais recursos representativos da controvérsia para um julgamento diferenciado (CPC, arts. 543-B, § 1º, e 543-C, § 1º; RISTF, art. 328, § ún.; res. n. 8 do STJ, de 7.8.08, art. 1º, *caput* e §§ 1º e 2º). Enquanto esse julgamento não acontece, os

---

<sup>1</sup> “Assunção de competência e *fast-track* recursal”, p. 10-11.

demais recursos ficam sobrestados (CPC, arts. 543-B, § 1º, e 543-C, § 1º; RISTF, art. 328, *caput*; res. n. 8 do STJ, de 7.8.08, art. 1º, *caput* e § 3º). Uma vez julgados os recursos selecionados, os recursos sobrestados têm seu destino decidido à luz daquele julgamento (CPC, arts. 543-B, §§ 3º e 4º, e 543-C, §§ 7º e 8º; RISTF, art. 328-A; res. n. 8 do STJ, de 7.8.08, art. 5º). É o que BARBOSA MOREIRA denominou, em comentários ao art. 543-B, julgamento *por amostragem*.<sup>2</sup> Seu exame mais pormenorizado é feito nos tópicos subseqüentes.

## 2-

### **DEFLAGRAÇÃO DO JULGAMENTO POR AMOSTRAGEM**

As medidas voltadas à deflagração do julgamento *por amostragem* de recursos extraordinários ou especiais podem ser tomadas tanto no âmbito de tribunal local quanto no âmbito do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça. Os tribunais locais, por serem os primeiros a ter contato com os recursos extraordinários e especiais, têm boas chances de também serem os primeiros a diagnosticar a existência de múltiplos recursos fundados em idêntica controvérsia. Não foi à toa que os arts. 543-B, § 1º, e 543-C, § 1º, do Código de Processo Civil e o art. 1º da Resolução n. 8 do Superior Tribunal de Justiça, de 7 de agosto de 2008, conferiram aos tribunais locais poderes para selecionar, encaminhar e sobrestar recursos repetitivos e assim dar início ao procedimento instituído para o julgamento *por amostragem*.

A iniciativa dos tribunais locais para a instauração do julgamento *por amostragem* independe de prévia autorização ou solicitação do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal. Constatada a multiplicidade de recursos fundados em idêntica controvérsia, podem os tribunais locais lançar mão das medidas enunciadas nos arts. 543-B, § 1º, e 543-C, § 1º, independentemente de prévia manifestação dos tribunais de superposição a seu respeito. Todavia, deve-se consignar, desde logo, que o julgamento *por amostragem* somente terá seqüência se o Superior Tribunal de Justiça ou o Supremo Tribunal Federal entenderem presentes os requisitos para tanto, ou seja, eles controlam a

---

<sup>2</sup> Cf. *Comentários ao Código de Processo Civil*, v. V, n. 332, p. 619.

*posteriori* a atividade do tribunal em matéria de recursos repetitivos e dão a última palavra no assunto (*infra*, n. 5).

O art. 543-B, § 1º, diz, em termos gerais, que cabe ao “Tribunal de origem” tomar as medidas necessárias à deflagração do *juízo* *por amostragem*, sem especificar um órgão responsável por elas. Já o art. 543-C prevê que tais medidas sejam tomadas pelo “presidente do tribunal de origem” e o art. 1º da Resolução n. 8 do Superior Tribunal de Justiça, de 7 de agosto de 2008, dispõe que elas cabem ao “presidente ou ao vice-presidente do tribunal recorrido”. Na realidade, deve-se entender que as providências para a seleção, encaminhamento e sobrestamento de recursos repetitivos cabem ao órgão do tribunal local responsável pelo processamento e pela admissibilidade dos recursos especial e extraordinário. Em São Paulo, por exemplo, o Regimento Interno do Tribunal de Justiça atribui o exame de admissibilidade dos recursos extraordinário e especial ao presidente, aos quatro vice-presidentes e ao decano (RITJSP, arts. 193, I, *d*, 194, II, 195, V, 196, IV, 197, V, 198, V, 200 e 891).

Os poderes para os tribunais de superposição deflagrarem o julgamento *por amostragem* são regulados no art. 328 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, no art. 543-C, § 2º, do Código de Processo Civil e no art. 2º, § 1º, da Resolução n. 8 do Superior Tribunal de Justiça, de 7 de agosto de 2008. Aquele autoriza a presidência do Supremo Tribunal Federal ou o relator a noticiar aos tribunais locais e às turmas de juízo especial a existência de recurso portador de questão suscetível de reprodução em múltiplos processos, “a fim de que observem o disposto no art. 543-B do Código de Processo Civil” (RISTF, art. 328, *caput*). Autoriza, ainda, a presidência do Supremo Tribunal Federal ou o relator a selecionar recursos representativos de tal questão e devolver os “demais aos tribunais ou turmas de juízo especial de origem, para aplicação dos parágrafos do art. 543-B do Código de Processo Civil” (RISTF, art. 328, § ún.).

Por sua vez, o § 2º do art. 543-C dispõe que, não tendo sido tomadas providências para o julgamento *por amostragem* na instância inferior, “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”. E o art. 2º, § 1º, da resolução n. 8 do Superior Tribunal de Justiça, de 7 de agosto de 2008, prevê que, “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”.

As brechas para que os tribunais de superposição provoquem o procedimento do julgamento *por amostragem* são algo natural. Dada a sua competência absoluta para o exame dos recursos extraordinário e especial (CF, arts. 102, III, e 105, III), ninguém tem mais autoridade do que o Supremo Tribunal Federal ou o Superior Tribunal de Justiça para diagnosticar uma controvérsia que se repete em inúmeros recursos da sua alçada, selecionar os recursos a serem julgados para a correta solução dessa controvérsia e identificar os recursos que devem ser sobrestados enquanto aqueles não são apreciados. Daí ser até inconcebível a subtração da prerrogativa da deflagração do julgamento *por amostragem* desses tribunais.

Por fim, registre-se que a instauração do julgamento *por amostragem* independe de iniciativa de qualquer das partes de um processo repetitivo. Mesmo que nenhum sujeito parcial de uma relação jurídica processual requeira um julgamento nos moldes dos arts. 543-B e 543-C do Código de Processo Civil, este poderá ter lugar. Basta que o órgão competente do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou de um tribunal local tome oficiosamente as medidas necessárias. Aliás, pode-se dizer que os tribunais estão obrigados a tomar tais medidas nas situações em que se fizerem presentes os requisitos para o julgamento *por amostragem*. O *caput* desses dois dispositivos legais é impositivo nesse sentido e não deixa outra saída: “ (...) a análise da repercussão geral *será processada* nos termos do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, observado o disposto neste artigo” (art. 543-B, *caput*) e “ (...) o recurso especial *será processado* nos termos deste artigo” (art. 543-C, *caput*).<sup>3</sup> Daí poder-se falar

---

<sup>3</sup> Diferentes são, por exemplo, os termos do § 1º do art. 555, que se limita a *autorizar* o relator a submeter recurso a órgão julgador de competência ampliada em determinadas condições, sem nenhuma imposição nesse sentido.

também em um direito ao julgamento *por amostragem*, exigível pela parte, na medida em que ele se amolda ao ideal de processo tempestivo, econômico, efetivo e previsível.

### 3-

#### **MULTIPLICIDADE DE RECURSOS COM FUNDAMENTO EM IDÊNTICA CONTROVÉRSIA E CRITÉRIOS PARA A SELEÇÃO DOS RECURSOS REPRESENTATIVOS**

O art. 543-B, *caput*, prevê que o julgamento *por amostragem* ocorra “quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica controvérsia”. O art. 543-C, *caput*, usa termos bastante próximos (“quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica questão de direito”). Na sua essência, ambos os dispositivos querem dizer a mesma coisa. A expressão “controvérsia”, desacompanhada da qualificação “de direito”, dá uma falsa impressão de amplitude ao art. 543-B, que, no entanto, não se verifica na prática. Afinal, “para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário” (súmula 279 do STF). Logo, o recurso extraordinário sempre terá como fundamento central uma questão de direito, cuja repetição em outros recursos extraordinários fará incidir a regra do art. 543-B. Assim, é sempre a identidade da questão jurídica que dá suporte aos recursos extraordinários ou especiais que faz desencadear o julgamento *por amostragem*.

A avaliação da identidade da questão de direito veiculada nos recursos extraordinários ou especiais deve ser feita com cautela. É preciso que ela esteja inserida em um cenário homogêneo para a sua vinculação ao julgamento *por amostragem*. A homogeneidade do cenário deve levar em conta as normas e os fatos decisivos para o enfrentamento da questão jurídica. O julgamento *por amostragem* e as demais técnicas pensadas para os processos repetitivos não são adequados para o exame de processos permeados por peculiaridades fáticas ou jurídicas influentes no deslinde das questões de direito existentes no seu contexto. Porém, não se exige que as demandas que estão na base dos recursos extraordinários ou especiais sejam rigorosamente iguais nem que esses recursos sejam no mesmo sentido. O que interessa é a identidade da questão jurídica

ventilada nos recursos extraordinários ou especiais e do material a ser utilizado para a sua análise.

Um exemplo ajuda a clarear esse estado de coisas. Certo banco ajuíza demandas condenatórias em face de alguns clientes, fundadas em um mesmo contrato, e estes se defendem sob o argumento da invalidade da cláusula que fixa os juros remuneratórios em patamar superior a 12% ao ano. Essas demandas restam julgadas improcedentes nas instâncias ordinárias, em razão daquele argumento da invalidade, e o banco interpõe recursos especiais. Concomitantemente, são julgadas nas instâncias ordinárias demandas ajuizadas por outros clientes desse banco, pedindo a declaração de invalidade da mesma cláusula contratual, também com a alegação de que os juros remuneratórios não podem ultrapassar o patamar de 12% ao ano. Aqui, a invalidade é rechaçada, as demandas são julgadas improcedentes e os clientes interpõem recursos especiais. Malgrado em alguns casos a demanda tenha sido movida pelo banco e este figure como recorrente, tencionando ao final o reconhecimento da validade da cláusula contratual, e em outros casos a demanda tenha sido movida pelos clientes e estes figurem como recorrentes, visando em última análise à invalidação da mesma cláusula contratual, a questão jurídica em que se fundam os recursos especiais é a mesma: é ou não válida a fixação dos juros remuneratórios em patamar superior a 12% ao ano nos negócios bancários? Também é o mesmo o material a ser examinado para a resposta a essa questão (um mesmo contrato bancário, regido pelas mesmas disposições legais). Logo, esses recursos especiais podem ser objeto do julgamento por *amostragem*. Contudo, se o que estivesse em discussão em cada processo não fosse um teto abstrato para os juros remuneratórios (12% ao ano), mas sim o caráter abusivo do percentual para eles fixado no caso concreto, o julgamento *por amostragem* não seria possível, pois a correlata avaliação da abusividade dependeria das peculiaridades do caso concreto (média do mercado na praça e no momento do empréstimo, risco da operação, condições pessoais do cliente etc.), circunstância que inviabiliza o procedimento previsto nos arts. 543-B e 543-C.

As expressões “quando houver multiplicidade de recursos” e “havendo multiplicidade de recursos”, presentes, respectivamente, no

*caput* dos arts. 543-B e 543-C e no *caput* do art. 1º da resolução n. 8 do Superior Tribunal de Justiça, de 7 de agosto de 2008, denunciam que o julgamento *por amostragem* somente é possível quando efetivamente existirem múltiplos recursos fundados em idêntica questão de direito. Meros indícios de que tal multiplicidade de recursos possa existir autorizam, no máximo, a comunicação do fato aos tribunais locais e às turmas de juizado especial, para que tenham ciência desse estado de coisas, auxiliem na investigação do assunto e, tão logo constatada a real proliferação de recursos repetitivos, observem as normas próprias do julgamento *por amostragem* (RISTF, art. 328, *caput*).

Nessas condições, o julgamento *por amostragem* não foi concebido para prevenir a multiplicação de recursos repetitivos – ele pressupõe esta. O escopo de tal julgamento é gerenciar a proliferação dos recursos repetitivos, de modo a evitar que ela extrapole as dimensões necessárias para o correto enfrentamento da questão jurídica e a justa solução da controvérsia. A repetição da controvérsia, em alguma medida, é saudável para que ela possa ser examinada pelos mais diversos ângulos e à luz de todos os argumentos pertinentes para o seu deslinde. Todavia, a desenfreada reiteração da controvérsia, sem a agregação de novos e relevantes elementos para os debates a seu respeito, é altamente prejudicial aos ideais de otimização, efetividade e previsibilidade do processo.

Desse modo, a deflagração do julgamento *por amostragem* requer cuidado e equilíbrio. Não pode haver atropelos que comprometam o correto enfrentamento da questão jurídica e a justa solução da controvérsia nem retardos que comprometam a otimização, efetividade e previsibilidade do processo.<sup>4</sup> Aliás, se há uma controvérsia que tem de ser bem resolvida é a que se repete em vários processos. Afinal, nessas circunstâncias, um deslize do Poder Judiciário tem dimensões que fogem da normalidade e repercute na vida de um grande número de pessoas. Porém, é preciso ter consciência de que as *macrolides* também reclamam uma solução rápida e com autoridade suficiente para nortear os julgamentos a seu respeito.

---

<sup>4</sup> Cf. ARAKEN DE ASSIS, *Manual dos recursos*, n. 94.1.7.1, p. 815.

Interpretação estrita do vocábulo *multiplicidade* conduz a “caráter do que é múltiplo”.<sup>5</sup> E múltiplo, por sua vez, tem o significado de algo “que se refere a quantidade maior do que três; numeroso”.<sup>6</sup> Assim, é possível dizer ser necessária a existência de *mais do que três recursos* com fundamento em idêntica questão de direito para a aplicação prática dos arts. 543-B e 543-C. Todavia, para a aplicação prática desses dispositivos legais, mais importante do que o número de recursos repetitivos existentes é o grau de maturidade e solidez das reflexões em torno da controvérsia a ser examinada. Registre-se que as controvérsias são de complexidade variável, o que faz oscilar o volume e a intensidade das atividades que devem preceder a sua solução. Assim, a existência de quatro recursos repetitivos não é garantia de que chegou o momento de se lançar mão das disposições dos arts. 543-B e 543-C. São sobretudo as peculiaridades do caso concreto que dirão se já é chegado o momento de se proceder ao julgamento *por amostragem*. Por isso, o parâmetro numérico revelado pela interpretação estrita do vocábulo *multiplicidade* (mais do que três = quatro) serve apenas para estabelecer condições mínimas sem as quais não se pode iniciar o julgamento *por amostragem*, dentro da idéia já lançada de que um mínimo de repetição é saudável. Esse mínimo de repetição, aliás, é essencial para que se possa contar com material adequado à seleção dos recursos representativos da controvérsia, objeto de análise ainda neste tópico.

Nas situações em que o procedimento do julgamento *por amostragem* é provocado pelo tribunal local, este deve ter o cuidado de, ao encaminhar um ou mais recursos representativos da controvérsia aos tribunais de superposição, colocar em evidência a real existência de múltiplos recursos com fundamento em idêntica questão de direito. Perceba-se que o tribunal local não é obrigado a encaminhar um número mínimo de recursos ao Supremo Tribunal Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça. As regras que regulam a matéria sempre falam em “um ou mais recursos representativos da controvérsia” (CPC, arts. 543-B, § 1º, e 543-C, § 1º; res. n. 8 do STJ, de 7.8.08, art. 1º, *caput*). Assim, é possível que um único recurso seja encaminhado aos tribunais de superposição para o

---

<sup>5</sup> HOUAISS-VILLAR, *Dicionário Houaiss da língua portuguesa*, p. 1978.

<sup>6</sup> HOUAISS-VILLAR, *Dicionário Houaiss da língua portuguesa*, p. 1978.

juízo *por amostragem*, desde que suficiente para a completa e correta compreensão da controvérsia. Todavia, nos casos em que menos do que quatro recursos forem remetidos à instância superior, o tribunal local deve fazer prova da efetiva multiplicidade de recursos repetitivos (p. ex., informando os dados mínimos dos demais recursos em que a controvérsia se repete). Afinal, trata-se de um requisito para a instauração do juízo *por amostragem*, que tem de ser necessariamente submetido ao crivo do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça, encarregados de dar a última palavra quanto à viabilidade da adoção do procedimento programado nos arts. 543-B e 543-C no caso concreto. Se os tribunais de superposição entenderem ausente a multiplicidade de recursos repetitivos reputada presente pelo tribunal local, o juízo *por amostragem* não segue adiante.

A atividade de seleção de “um ou mais recursos representativos da controvérsia” (CPC, arts. 543-B, § 1º, e 543-C, § 1º; RISTF 328, § ún.; res. n. 8 do STJ, de 7.8.08, art. 1º, *caput*) exige bastante atenção. É dos autos dos recursos selecionados que se extrairão os elementos para o juízo paradigmático da controvérsia repetitiva. Os demais recursos são sobrestados ou devolvidos ao tribunal local (CPC, arts. 543-B, § 1º, 543-C, §§ 1º e 2º; RISTF, art. 328, § ún.; res. n. 8 do STJ, de 7.8.08, art. 1º, *caput*). Por isso, é preciso fazer chegar aos tribunais de superposição processos com todos os elementos fáticos e jurídicos necessários à ampla e precisa compreensão da questão de direito em debate e do litígio ao qual ela está atrelada. Assim, deve-se levar em conta não só a petição do recurso extraordinário ou especial, mas também outras peças relevantes do processo, como o acórdão recorrido e as contra-razões ofertadas ao recurso extraordinário ou especial. Daí poder ser um recurso selecionado “por ter a peça recursal mais clara e precisa, outro pela qualidade das contra-razões, um terceiro por conter acórdão melhor fundamentado etc.”.<sup>7</sup>

Nada impede que recursos em sentidos opostos sejam

---

<sup>7</sup> EDUARDO TALAMINI, “Repercussão geral em recurso extraordinário: nota sobre sua regulamentação”, p. 61.

selecionados, desde que a questão jurídica neles ventilada seja a mesma.<sup>8</sup> Aliás, o encaminhamento de recursos em sentidos opostos nessas condições parece até recomendável, na medida em que colabora para a análise da questão de direito por diferentes ângulos. Tornando a exemplo dado mais acima, pode ser selecionado para o julgamento *por amostragem* um recurso do banco defendendo a validade da cláusula contratual que permite a cobrança de juros remuneratórios em patamar superior a 12% ao ano e um recurso do cliente postulando a invalidade da mesma cláusula.

O § 1º do art. 1º da resolução n. 8 do Superior Tribunal de Justiça, de 7 de agosto de 2008, traz salutares diretrizes para a seleção dos recursos representativos da controvérsia: “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”. Tais diretrizes se afinam com a idéia de que os processos encaminhados aos tribunais de superposição tragam um retrato completo da controvérsia a ser solucionada. Malgrado o dispositivo nada diga a respeito, a qualidade dos fundamentos do acórdão e dos argumentos do recurso especial também deve ser levada em conta na atividade seletiva.

Por fim, consigne-se que a seleção dos recursos representativos da controvérsia deve considerar a sua admissibilidade. Afinal, mesmo nos julgamentos orientados pelos arts. 543-B e 543-C, é preciso antes admitir o recurso para depois passar ao exame do seu mérito e conseqüentemente da idêntica questão de direito. Assim, não se cogita do encaminhamento de recursos inadmissíveis aos tribunais de superposição, na medida em que eles não serão capazes de levar adiante o julgamento *por amostragem*. O § 1º do art. 543-C corrobora esse estado de coisas, ao dispor que “caberá ao presidente do tribunal de origem *admitir* um ou mais recursos representativos da controvérsia”. Logo, apenas recursos extraordinários ou especiais admissíveis devem ser encaminhados ao Supremo Tribunal Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça. Em razão disso, a

---

<sup>8</sup> Cf. EDUARDO TALAMINI, “Repercussão geral em recurso extraordinário: nota sobre sua regulamentação”, p. 61; ARAKEN DE ASSIS, *Manual dos recursos*, n. 94.1.7.1, p. 816.

seleção não abrange agravos de instrumento contra decisão denegatória (art. 544), pois o recurso extraordinário ou especial a eles atrelados já teve sua admissibilidade negada.

#### **4-**

#### **SOBRESTAMENTO DOS DEMAIS RECURSOS REPETITIVOS**

Uma vez deflagrado o julgamento *por amostragem* em matéria de recurso extraordinário pelo tribunal local, os recursos extraordinários não-selecionados ficam sobrestados até “o pronunciamento definitivo da Corte” (art. 543-B, § 1º). O parágrafo único do art. 328 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal também prevê que, “quando se verificar subida ou distribuição de múltiplos recursos com fundamento em idêntica controvérsia, a Presidência do Tribunal ou o(a) Relator(a) selecionará um ou mais representativos da questão e determinará a devolução dos demais aos tribunais ou turmas de juizado especial de origem, para aplicação dos parágrafos do art. 543-B do Código de Processo Civil”. E o § 1º do art. 328-A do mesmo Regimento Interno estende o sobrestamento aos agravos de instrumento contra decisão denegatória: “nos casos anteriores, o Tribunal de origem sobrestará os agravos de instrumento contra decisões que não tenham admitido os recursos extraordinários”.

Disposições de igual índole constam do § 1º do art. 543-C, no sentido de que, uma vez selecionados os recursos representativos da controvérsia pelo tribunal local, ficam “suspensos os demais recursos especiais até o pronunciamento definitivo do Superior Tribunal de Justiça”. A resolução n. 8 do Superior Tribunal de Justiça, de 7 de agosto de 2008, reitera tal suspensão no *caput* do seu art. 1º e dispõe que ela seja certificada nos autos (art. 1º, § 3º). Medidas suspensivas também estão previstas para o caso de o julgamento *por amostragem* ser deflagrado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça: “não adotada a providência descrita no § 1º deste artigo, o relator no Superior Tribunal de Justiça, ao identificar que sobre a controvérsia já existe jurisprudência dominante ou que a matéria já está afeta ao colegiado, poderá determinar a suspensão, nos tribunais de segunda instância, dos recursos nos quais a controvérsia esteja estabelecida” (art.

543-C, § 2º). Os agravos de instrumento contra decisão denegatória também são alcançados pela suspensão decorrente do julgamento *por amostragem*, tendo em vista que o art. 7º da resolução n. 8 do Superior Tribunal de Justiça, de 7 de agosto de 2008, prevê que “o procedimento estabelecido nesta Resolução aplica-se, no que couber, aos agravos de instrumento interpostos contra decisão que não admitir recurso especial”.

O § 2º do art. 1º da resolução n. 8 do Superior Tribunal de Justiça, de 7 de agosto de 2008, traz importante regra para a suspensão dos recursos repetitivos não-selecionados: “o agrupamento de recursos repetitivos levará em consideração apenas a questão central discutida, sempre que o exame desta possa tornar prejudicada a análise de outras questões argüidas no mesmo recurso”. Assim, se um recurso especial ou extraordinário for fundado não só na idêntica questão de direito repetida em outros recursos, mas também em outras autônomas e peculiares questões de direito, ele deve seguir adiante, sem sobrestamento. Tal é um imperativo da garantia constitucional da razoável duração do processo (CF, art. 5º, LXXVIII).<sup>9</sup>

O ato que determina o sobrestamento do recurso em razão do julgamento *por amostragem* expõe o recorrente a danos, na medida em que seu recurso é paralisado e a remoção do correlato gravame é conseqüentemente adiada. Assim, tal ato pode ser impugnado toda vez que carecer de suporte fático-jurídico (p. ex., a questão de direito e o litígio descritos no recurso sobrestado são substancialmente distintos em relação à questão jurídica e ao conflito inseridos no contexto dos recursos repetitivos desencadeadores do julgamento *por amostragem*), na medida em que colide com a garantia de uma tutela jurisdicional tempestiva. É possível estabelecer um paralelo entre a decisão de sobrestamento do recurso e a decisão que retém o recurso com fundamento no art. 542, § 3º, tendo em vista que ambos os pronunciamentos paralisam o seu trâmite. Nessas condições, fica autorizada a importação para o âmbito dos arts. 543-B e 543-C de todas as soluções idealizadas para a impugnação do ato de retenção do recurso extraordinário ou

---

<sup>9</sup> Cf. HUMBERTO THEODORO JÚNIOR, “O novo art. 543-C do Código de Processo Civil (Lei n. 11.672, de 8.5.2008)”, p. 195; ARAKEN DE ASSIS, *Manual dos recursos*, n. 94.1.7.1, p. 815-816.

especial.

Assim, nas situações de recurso extraordinário indevidamente sobrestado, pode o recorrente lançar mão de pedido de medida cautelar, instrumentalizado em simples petição dirigida ao Supremo Tribunal Federal, ou de reclamação, que, aliás, são considerados meios fungíveis.<sup>10</sup> Ainda, não há razões para se excluir o agravo de instrumento previsto no art. 544 do rol de medidas cabíveis contra o sobrestamento do recurso extraordinário.<sup>11</sup> Nos casos de recurso especial indevidamente sobrestado, ficam autorizados a oferta de simples petição dirigida ao Superior Tribunal de Justiça, o pedido de medida cautelar, também instrumentalizado em simples petição dirigida ao Superior Tribunal de Justiça, e a interposição do agravo de instrumento previsto no art. 544.<sup>12</sup> Também não fica descartada, em qualquer caso, a oposição de embargos de declaração dirigidos ao prolator da decisão de sobrestamento.<sup>13</sup>

Por fim, nas ocasiões em que o agravo de instrumento contra a decisão denegatória for o recurso sobrestado, ficam abertas as vias da reclamação e dos embargos de declaração.

<sup>10</sup> Cf. NEGRÃO-GOUVÊA, *Código de Processo Civil e legislação processual em vigor*, nota 19b ao art. 542, p. 765. Merece destaque o seguinte acórdão ali colacionado: “‘contra retenção de recurso extraordinário na origem, com apoio no art. 542, § 3º, do Código de Processo Civil, é admissível assim reclamação, como ação cautelar’ (STF-1ª T., Rcl 3.268-AgRg, rel. Min. Cezar Peluso, j. 9.5.06, negaram provimento, v.u., DJU 9.6.06, p. 12)”.

Especificamente no que diz respeito ao art. 543-B § 1º, há a notícia de um acórdão “no sentido de que a decisão de sobrestamento também pode ser impugnada por agravo regimental: STJ-Corte Especial, REsp 928.350-AgRg-EDcl-RE-AgRg, Min. Cesar Rocha, j. 30.6.08, DJ 25.8.08” (*op. cit.*, nota 3 ao art. 543-B, p. 774).

<sup>11</sup> “No tocante ao extraordinário, o agravo será cabível mesmo quando ocorra o sobrestamento nos termos do art. 543-B, § 2º: com efeito, pode ter havido equívoco na suposição de que a questão controvertida no recurso sobrestado seja ‘idêntica’ à do(s) selecionados para remessa imediata ao Supremo Tribunal Federal” (BARBOSA MOREIRA, *Comentários ao Código de Processo Civil*, v. V, n. 333, p. 621).

<sup>12</sup> Cf. NEGRÃO-GOUVÊA, *Código de Processo Civil e legislação processual em vigor*, nota 19c ao art. 542, p. 766. Merecem destaque os seguintes acórdãos ali colacionados: “Solução liberal: ‘O destrancamento do especial, em caso de absoluta urgência, pode ser obtido por qualquer meio processual, seja por agravo, medida cautelar ou até mesmo mandado de segurança’ (STJ-2ª T., Med. Caut. 5.737-SP-AgRg, rel. Min. Eliana Calmon, j. 3.12.02, negaram provimento, v.u., DJU 19.12.02, p. 352). No mesmo sentido: STJ-3ª T., Pet 4.518-AgRg, rel. Min. Gomes de Barros, j. 6.6.06, negaram provimento, v.u., DJU 19.6.06, p. 131”.

<sup>13</sup> A retenção de recursos especial e extraordinário com fundamento no art. 542, § 3º, já foi levantada por meio de embargos de declaração no âmbito do Tribunal de Justiça paulista (TJSP, 4ª Vice-Presidência, REsp e RE 294.133.5/1-03, Des. Viseu Junior, DOE 18.5.04).

**5-****PREPARAÇÃO DO JULGAMENTO DOS RECURSOS SELECIONADOS**

Deflagrado o julgamento *por amostragem* e selecionados os recursos representativos da controvérsia, têm início os preparativos para o seu julgamento. Nesse contexto, são pertinentes as disposições do § 4º do art. 1º da resolução n. 8 do Superior Tribunal de Justiça, de 7 de agosto de 2008: “no Superior Tribunal de Justiça, os recursos especiais de que trata este artigo serão distribuídos *por dependência*”.

A primeira medida que o relator deve tomar diante dos recursos selecionados consiste no exame da sua admissibilidade. Diagnosticada a manifesta inadmissibilidade de todos os recursos selecionados, deve o relator julgá-los por decisão monocrática (art. 557, *caput*) e abortar o procedimento instaurado para o julgamento *por amostragem*. A extinção desse procedimento deve ser comunicada aos tribunais locais para que seja revogado o sobrestamento dos recursos represados na origem.<sup>14</sup> Todavia, nessa oportunidade, podem ser tomadas medidas para a deflagração de novo julgamento *por amostragem*. No caso de parte dos recursos selecionados ser manifestamente inadmissível, os recursos inviáveis são trancados pelo relator (art. 557, *caput*) e o julgamento *por amostragem* segue adiante apenas com os recursos admissíveis. Nessas circunstâncias, caso se faça necessário, pode o relator tomar medidas voltadas à substituição dos recursos inadmissíveis por outros admissíveis que contribuam para a representação da controvérsia, inclusive solicitando aos tribunais locais o encaminhamento de novos recursos por ocasião do pedido de informações (RISTF, art. 328, *caput*; art. 543-C, § 3º; res. n. 8 do STJ, de 7.8.08, art. 3º, I).

Verificada a admissibilidade dos recursos selecionados, deve o relator então investigar se estão efetivamente presentes os

---

<sup>14</sup> “O art. 2º da Resolução nº 8, de 07.08.2008, aplicar-se-á aos recursos representativos de controvérsia que, de acordo com o entendimento do Ministro Relator, superem a fase de admissibilidade recursal e sejam admitidos para julgamento de mérito. Verificada a hipótese de não conhecimento do recurso, está autorizado o Ministro Relator a julgá-lo de acordo com o art. 557 do CPC, ou na forma colegiada. Oficie-se ao TJ/MS a respeito da não instauração do procedimento repetitivo, para que sejam adotadas as providências de estilo” (STJ, 2ª Seção, REsp 1.087.108-QO, Min. Nancy Andrighi, j. 16.2.09, DJ 4.3.09).

requisitos para o julgamento *por amostragem*. Caso precise de elementos adicionais para tal investigação, ele pode requerê-los também por ocasião do pedido de informações (RISTF, art. 328, *caput*; art. 543-C, § 3º; res. n. 8 do STJ, de 7.8.08, art. 3º, I). Uma vez constatada a inexistência de múltiplos recursos fundados em idêntica controvérsia, deve ser abortado o procedimento previsto nos arts. 543-B e 543-C, novamente com a comunicação dos tribunais locais. Os recursos extraordinários ou especiais admissíveis não deixam de seguir adiante nessas condições, mas não têm mais sua marcha orientada pelos arts. 543-B e 543-C; passam a tramitar como um outro recurso extraordinário ou especial qualquer.

O requerimento de informações aos tribunais locais para a compreensão da controvérsia é uma faculdade do relator (RISTF, art. 328, *caput*; art. 543-C, § 3º; res. n. 8 do STJ, de 7.8.08, art. 3º, I).<sup>15</sup> Se os recursos selecionados para o julgamento *por amostragem* forem suficientes para a ampla e precisa compreensão da questão de direito em debate e do litígio ao qual ela está atrelada, as informações podem ser dispensadas. O *caput* do art. 328 Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal concede um prazo mais curto para a resposta dos tribunais locais ao requerimento de informações (5 dias) do que o prazo previsto no § 3º do art. 543-C do Código de Processo Civil e no inciso I do art. 3º da resolução n. 8 do Superior Tribunal de Justiça, de 7 de agosto de 2008 (15 dias).

Outra providência que antecede o julgamento é a abertura de espaço para a manifestação de pessoas que não figuram como parte nos recursos selecionados, com o propósito de trazer subsídios para o seu julgamento. Tal providência é da maior pertinência, na medida em que o resultado do julgamento *por amostragem* tende a influir na sorte de uma série de processos e, principalmente no caso de recurso extraordinário, a envolver relevantes questões econômicas, políticas, sociais e jurídicas (requisito da repercussão geral – art. 543-A, *caput* e § 1º).

Em matéria de recursos extraordinários repetitivos, a colaboração desses terceiros vem prevista no § 6º do art. 543-A do Código de

---

<sup>15</sup> Cf. ARAKEN DE ASSIS, *Manual dos recursos*, n. 94.2.2, p. 824.

Processo Civil e no § 2º do art. 323 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal: “o Relator poderá admitir, na análise da repercussão geral, a manifestação de terceiros, subscrita por procurador habilitado” e “mediante decisão irrecurável, poderá o(a) Relator(a) admitir de ofício ou a requerimento, em prazo que fixar, a manifestação de terceiros, subscrita por procurador habilitado, sobre a questão da repercussão geral”. Frise-se ser irrecurável apenas a decisão que admite a manifestação; a decisão de inadmissão da manifestação é recorrível.

Em sede de recursos especiais repetitivos, a participação de terceiros interessados em colaborar para o julgamento é disciplinada pelo § 4º do art. 543-C do Código de Processo Civil e pelo inciso I do art. 3º da resolução n. 8 do Superior Tribunal de Justiça, de 7 de agosto de 2008: “o relator, (...) considerando a relevância da matéria, poderá admitir manifestação de pessoas, órgãos ou entidades com interesse na 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”. Aqui, há um prazo prefixado para a manifestação de terceiros (15 dias). Seria preferível seguir o caminho trilhado pelo Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, que deixou a fixação do prazo nas mãos do relator, de modo a permitir variações conforme as nuances do caso concreto.

O espaço para a manifestação de terceiros no julgamento *por amostragem* deve ser calculado. Apenas as intervenções efetivamente úteis à apreciação do mérito dos recursos devem ser permitidas, sob pena de se eternizar um procedimento que clama por rapidez. Todavia, não é de se exigir para a permissão da manifestação “a representatividade dos postulantes” (LADIN, art. 7º, § 2º), prevista apenas na seara da ação direta de inconstitucionalidade e não importada para o julgamento *por amostragem*.<sup>16</sup>

---

<sup>16</sup> Ao examinar o art. 543-A, § 6º, EDUARDO TALAMINI consigna que “a lei não especifica qual o requisito para a participação dos terceiros. É razoável interpretação no sentido de que tal regra equivale àquela que, nos processos e incidentes de controle direto de constitucionalidade, permite a manifestação de terceiros que demonstrem uma especial legitimidade e qualificação para colaborar com subsídios na definição da questão, como *amicus curiae* (Lei 9.868/1999, art. 7º, parágrafo 2º; Lei 11.417/2006, art. 3º, parágrafo 2º; CPC art. 482, parágrafo 3º)” (“Repercussão geral em recurso extraordinário: nota sobre sua regulamentação”, p. 60).

Nos preparativos para o julgamento *por amostragem* no âmbito do Superior Tribunal de Justiça há expressa previsão de participação do Ministério Público, independentemente de a matéria em debate estar arrolada nos incisos do art. 82 do Código de Processo Civil: “recebidas as informações e, se for o caso, após cumprido o disposto no § 4º deste artigo, terá vista o Ministério Público pelo prazo de quinze dias” (art. 543-C, § 5º).<sup>17</sup> A disposição é salutar e deveria ser transportada para o Supremo Tribunal Federal. O julgamento *por amostragem* envolve *macrolides* e tem predisposição a produzir efeitos na vida de um grande número de pessoas. Daí a pertinência da participação no procedimento regulado no art. 543-C de instituição com vocação para a fiscalização da lei.

Esgotadas as providências preparatórias, os recursos representativos da controvérsia devem ser incluídos em pauta para julgamento. No plano do Superior Tribunal de Justiça, ainda é previsto 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” (art. 4º, § ún., da res. n. 8 do STJ, de 7.8.08).

## **6- JULGAMENTO DOS RECURSOS SELECIONADOS**

No plano do Superior Tribunal de Justiça há duas salutareas regras que norteiam o julgamento *por amostragem* e que deveriam ser transportadas para o âmbito do Supremo Tribunal Federal. A primeira prevê que os recursos representativos de controvérsia repetitiva sejam julgados “com preferência sobre os demais feitos, ressalvados os que envolvam réu preso e os pedidos de *habeas corpus*” (art. 543-C, § 6º). Tal regra é repetida no *caput* do art. 4º da

---

Já em análise do § 4º do art. 543-C, HUMBERTO THEODORO JÚNIOR diz que “o interesse, aqui, não é o jurídico em sentido técnico. A intervenção se justifica à base de qualquer interesse, inclusive o econômico, o moral, o social, o político, desde que sério e relevante” (“O novo art. 543-C do Código de Processo Civil (Lei n. 11.672, de 8.5.2008)”, p. 195).

<sup>17</sup> A previsão de vista ao *Parquet* é repetida na resolução n. 8 do Superior Tribunal de Justiça, de 7 de agosto de 2008 (art. 3º, II).

resolução n. 8 do Superior Tribunal de Justiça, de 7 de agosto de 2008. Com isso, prestigia-se a idéia de que as *macrolides* reclamam uma solução rápida. No art. 543-B e no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal não há nenhuma disposição de igual índole.

A outra salutar regra merecedora de destaque tem a ver com o órgão encarregado do julgamento *por amostragem*. Em matéria de recurso especial, sempre o órgão com máxima competência no Superior Tribunal de Justiça para o exame do tema repetido nos recursos é que será o responsável pelo julgamento. Isso é garantido pelo art. 2º da resolução n. 8 do Superior Tribunal de Justiça, de 7 de agosto de 2008: “recebendo recurso especial admitido com base no art. 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”. E confere maior autoridade, legitimidade e representatividade para um julgamento programado para orientar outros atos decisórios. Em nenhuma hipótese, o julgamento paradigmático é delegado a uma turma no Superior Tribunal de Justiça.

Porém, na esfera do Supremo Tribunal Federal é possível que o julgamento dos recursos representativos da controvérsia fique a cargo de uma das suas duas turmas. Na medida em que a decisão pela existência da repercussão geral por quatro votos dispensa “a remessa do recurso ao Plenário” (art. 543-A, § 4º), basta que se alcance esse quorum dentro da turma para que o julgamento *por amostragem* fique circunscrito ao órgão fracionário para o qual foram encaminhados os recursos selecionados. Como se pode imaginar, o precedente formado no seio de uma turma do Supremo Tribunal Federal carece da autoridade, legitimidade e representatividade que se espera de um julgamento pensado para nortear decisões acerca da mesma controvérsia. Afinal, nada garante que os integrantes da outra turma e conseqüentemente o Supremo Tribunal Federal considerado no seu todo tenham o mesmo entendimento externado naquele precedente da turma. E essa simples dúvida é suficiente para comprometer a segurança e a previsibilidade buscadas com o julgamento *por amostragem*. Somente pronunciamentos do Plenário do Supremo Tribunal Federal ou das suas duas turmas

reúnem as características necessárias para orientação de futuros julgamentos. Daí ser o caso de se repensar em matéria de recurso extraordinário a dispensa da remessa do processo ao órgão máximo da corte constitucional brasileira nas hipóteses de julgamento *por amostragem*.

Tanto no Supremo Tribunal Federal quanto no Superior Tribunal de Justiça, o julgamento dos recursos representativos da controvérsia no órgão colegiado se inicia com um novo e amplo exame dos seus requisitos de admissibilidade, agora não mais limitado ao relator. Não há preclusão em torno do assunto. E os parâmetros para a aferição da admissibilidade do recurso extraordinário ou especial repetitivo são precisamente os mesmos que norteiam a admissão dos recursos extraordinários ou especiais em geral. Ou seja, as particularidades do julgamento *por amostragem* não liberam os recursos selecionados de reunir todas as condições ordinariamente exigidas para a apreciação do mérito de um recurso extraordinário ou especial, que devem sempre ser objeto de juízo prévio, tal qual usualmente acontece. Nada autoriza uma maior tolerância no juízo de admissibilidade realizado em meio ao procedimento próprio dos arts. 543-B e 543-C, na medida em que nenhuma peculiaridade deste guarda relação com os pressupostos estabelecidos para a admissão dos recursos. Em poucas palavras, os recursos representativos da controvérsia não ficam imunizados contra a sua inadmissão pelo simples fato de estarem insertos no contexto do *julgamento por amostragem*.

Nessas condições, para que o julgamento *por amostragem* siga adiante, os recursos selecionados devem ser cabíveis, interpostos por pessoas legitimadas e interessadas e desvinculados de fatos impeditivos ou extintivos do poder de recorrer. Ainda, devem ser tempestivos, regularmente apresentados e devidamente preparados. E devem atender a todas as exigências colocadas para o acesso aos tribunais de superposição (p. ex., prequestionamento). Não há brechas para que recursos inadmissíveis sigam adiante, mormente no caso de formação de precedentes paradigmáticos. Daí ter andado bem a 2ª Seção do Superior Tribunal de Justiça ao consignar que “a questão de direito idêntica, além de estar selecionada na decisão que instaurou o incidente de processo repetitivo,

deve ter sido expressamente debatida no acórdão recorrido e nas razões do recurso especial, preenchendo todos os requisitos de admissibilidade”.<sup>18</sup>

Doutra parte, é criticável o posicionamento da Corte Especial no julgamento de questão de ordem levantada no julgamento do recurso especial 1.063.343: “é inviável o acolhimento de pedido de desistência recursal formulado quando já iniciado o procedimento de julgamento do Recurso Especial representativo da controvérsia, na forma do art. 543-C do CPC c/c Resolução n. 08/08 do STJ”.<sup>19</sup> Tal recurso já havia sido incluído em pauta para julgamento, mas este não havia sequer se iniciado. E o art. 501 permite que o recorrente desista do recurso “a qualquer tempo, sem a anuência do recorrido ou dos litisconsortes”. É preciso lembrar, aqui, que os recursos repetitivos tem sua admissibilidade analisada dentro dos padrões ordinariamente estabelecidos. Somente expressa disposição de lei, inexistente no caso, poderia alterar esse estado de coisas. Assim, manifestada tempestivamente a desistência dos recursos selecionados, não resta ao tribunal fazer outra coisa que cessar o julgamento *por amostragem*, inclusive por ser vedada a atividade jurisdicional de ofício. Agir de forma contrária é o mesmo que examinar o mérito de um recurso sabidamente intempestivo. Na hipótese de os julgadores vislumbrarem alguma conduta desleal na desistência do recurso (p. ex., para deliberadamente atrasar a solução da controvérsia repetitiva), é perfeitamente possível a aplicação das sanções previstas no art. 18. Porém, não se concebe, nessas circunstâncias, que o tribunal siga adiante com o julgamento *por amostragem* sem que tenha restado qualquer recurso a lhe dar respaldo.

Diagnosticada pelo órgão colegiado a inadmissibilidade dos recursos selecionados para o julgamento por *amostragem*, este é abortado, a exemplo do que ocorre nos casos em que tal inadmissibilidade é identificada já pelo relator. Também nessa oportunidade, deve ter lugar a comunicação dos tribunais locais para a pronta revogação do sobrestamento dos recursos represados na origem,<sup>20</sup> com a ressalva de que podem ser tomadas medidas para a deflagração de novo julgamento *por amostragem*. Se a inadmissibilidade

---

<sup>18</sup> STJ, 2ª Seção, REsp 1.061.530, Min. Nancy Andrichi, j. 22.10.08, DJ 10.3.09.

<sup>19</sup> STJ, Corte Especial, REsp 1.063.343-QO, Min. Nancy Andrichi, j. 17.12.08, DJ 4.6.09.

<sup>20</sup> STJ, 2ª Seção, REsp 1.087.108-QO, Min. Nancy Andrichi, j. 16.2.09, DJ 4.3.09.

detectada atinge apenas parte dos recursos, sem prejuízos para a representação da controvérsia, o julgamento segue adiante. Caso a inadmissibilidade parcial prejudique a ampla e precisa compreensão da controvérsia, cabe ao órgão julgador deliberar quanto à viabilidade da conversão do julgamento em diligência para providências voltadas à seleção de novos recursos, que, uma vez reputada inviável, pode dar lugar a atos direcionados à instauração de novo julgamento *por amostragem*.

O exame do mérito do recurso extraordinário ou especial repetitivo, em si, também não apresenta particularidades. O efeito devolutivo deve ser respeitado e matérias que não são objeto dos recursos selecionados para o julgamento *por amostragem* não podem ser enfrentadas no julgamento paradigmático. Afinal, repise-se, é vedada a atividade jurisdicional de ofício. Todavia, tudo aquilo que é devolvido pelos recursos repetitivos é julgado num mesmo momento e pelo mesmo órgão julgador, ainda que se trate de matéria alheia à controvérsia motivadora do julgamento *por amostragem*. Mesmo temas particulares de cada recurso repetitivo, ainda que dissociados do *meritum causae*, são examinados no contexto do procedimento próprio dos arts. 543-B e 543-C (p. ex., aplicação de sanção por litigância de má-fé).

Por fim, registre-se que, nos termos do art. 6º da resolução n. 8 do Superior Tribunal de Justiça, de 7 de agosto de 2008, “a coordenadoria do órgão julgador expedirá ofício aos tribunais de origem com cópia do acórdão relativo ao recurso especial julgado na forma desta Resolução”. Isso auxiliará no julgamento dos recursos sobrestados, tema do próximo e derradeiro tópico.

## **7-**

### **O DESTINO DOS RECURSOS SOBRESTADOS**

Uma vez julgados os recursos representativos da controvérsia pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça, as atenções devem se voltar para os recursos extraordinários ou especiais e os

agravos de instrumento contra decisão denegatória represados nos tribunais locais. No caso de não terem sido admitidos os recursos selecionados e de ter sido abortado o julgamento *por amostragem*, os recursos sobrestados devem simplesmente seguir adiante, como se nada houvesse acontecido, até que novamente se acione o procedimento descrito nos arts. 543-B e 543-C.

Em matéria de recurso extraordinário, na hipótese de ter sido “negada a existência de repercussão geral, os recursos sobrestados considerar-se-ão automaticamente não admitidos” (art. 543-B, § 2º). Contra a inadmissão automática de recurso extraordinário nessas circunstâncias, que é atestada pelo órgão do tribunal local responsável pelo seu processamento e admissibilidade, cabe o agravo de instrumento previsto no art. 544.<sup>21</sup> Frise-se que o atestado de inadmissão automática do recurso extraordinário por ausência de repercussão geral deve vir acompanhado de juízo acerca dos demais requisitos estabelecidos para a sua admissibilidade. Qualquer outra causa de inadmissibilidade do recurso extraordinário que tenha sido diagnosticada (p. ex., intempestividade) deve ser colocada em evidência pelo tribunal local no momento em que inadmite o recurso.

O § 1º do art. 328-A do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal prevê que a negativa de repercussão geral torna prejudicados os agravos de instrumento contra decisão denegatória de recurso extraordinário represados na origem. Contra essa decisão, proferida pelo órgão do tribunal local responsável pelo processamento do agravo, cabe reclamação dirigida ao Supremo Tribunal Federal.<sup>22</sup> Frise-se que na decisão que julga prejudicado o agravo de instrumento contra decisão denegatória o tribunal local não deve fazer

---

<sup>21</sup> Cf. ANDRÉ DE ALBUQUERQUE CAVALCANTI ABBUD, *As novas reformas do CPC e de outras normas processuais*, p. 313.

Contra: “o pronunciamento é irrecorrível pela via do art. 544. O eventual agravo de instrumento não modificaria o panorama” (ARAKEN DE ASSIS, *Manual dos recursos*, n. 86.1.8, p. 754).

<sup>22</sup> “Nos casos em que o tribunal local nega seguimento a agravo contra decisão denegatória de recurso extraordinário ou especial, independentemente do motivo (p. ex., intempestividade, instrução deficiente), cabe reclamação (STF-Plenário, Rcl 645-0, Min. Octavio Gallotti, j. 25.9.97, DJU 7.11.97; RTJ 76/667; STJ-1ª Seção, Rcl 1.226, Min. Francisco Falcão, j. 26.3.03, DJU 5.5.03; STJ-2ª Seção, Rcl 1.453, Min. Fernando Gonçalves, j. 26.9.07, DJU 11.10.07; RT 484/217, RF 254/237)” (NEGRÃO-GOUVÊA, *Código de Processo Civil e legislação processual em vigor*, nota 5 ao art. 544, p. 773).

nenhum juízo acerca da sua admissibilidade. Tal juízo de admissibilidade é atribuído com exclusividade aos tribunais de superposição.<sup>23</sup> Esse estado de coisas gera certa perplexidade: o tribunal local não pode atestar sequer a intempestividade de um agravo de instrumento contra decisão denegatória, mas pode declará-lo prejudicado diante da ausência de repercussão geral. Um mínimo de técnica deveria ter sido preservado, mesmo em situações em que se busca maior celeridade e simplificação. Aliás, forçoso consignar desde logo que esta não é a única situação inusitada com a qual o operador do direito se depara no momento de julgamento dos recursos sobrestados.

Enfrentado o mérito dos recursos representativos da controvérsia, entram em cena o § 3º do art. 543-B e o § 7º do art. 543-C. De acordo com aquele, “julgado o mérito do recurso extraordinário, os recursos sobrestados serão apreciados pelos Tribunais, Turmas de Uniformização ou Turmas Recursais, que poderão declará-los prejudicados ou retratar-se”. Nas palavras deste, “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”.

Como se percebe, o julgamento dos recursos representativos da controvérsia pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça não tem caráter vinculante. O acórdão resultante do julgamento *por amostragem* presta-se à orientação de futuras decisões. Todavia, não se trata de uma orientação qualquer. Fala-se de uma orientação emanada dos mais representativos tribunais do país, acerca de matérias nas quais a última palavra é dada por eles. Assim, malgrado os tribunais locais não fiquem atados pelos precedentes firmados no julgamento *por amostragem*, eles devem em regra seguir tal orientação e somente passar por cima dela quando houver relevantes

---

<sup>23</sup> “Registre-se que o recurso não pode ser indeferido pelo presidente (ou vice-presidente) do tribunal de origem, ainda que lhe falte algum requisito de admissibilidade, submetida a matéria, exclusivamente, à fiscalização no tribunal superior” (BARBOSA MOREIRA, *Comentários ao Código de Processo Civil*, v. V, n. 333, p. 624).

fundamentos para tanto (p. ex., existência de elementos novos ou não levados em conta no julgamento da controvérsia pelo STF ou STJ). Agindo dessa forma, os tribunais contribuem concomitantemente para o bom funcionamento do sistema e para o não-engessamento da jurisprudência.

A observância do precedente firmado no julgamento *por amostragem* no momento de decidir a sorte dos recursos sobrestados envolve duas situações distintas. A primeira delas remete à desconformidade entre a tese jurídica ventilada no recurso sobrestado e a orientação firmada pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça. Nesse caso, os recursos extraordinários e os agravos de instrumento contra decisão denegatória são declarados “prejudicados” (CPC, art. 543-B, § 3º; RISTF, art. 328-A, § 1º) e os recursos especiais e os agravos de instrumento contra decisão denegatória “terão seguimento denegado” (CPC, art. 543-C, § 7º, I; res. n. 8 do STJ, de 7.8.08, art. 5º, III, e 7º). Malgrado a diferença terminológica entre as disposições legais, sua essência parece ser a mesma. Elas impõem o trancamento dos recursos sobrestados, sem um formal juízo acerca do seu mérito, ao menos aos olhos do legislador, que procura encaminhar as coisas nessa direção com os termos “prejudicados” e “seguimento denegado”.

A situação guarda semelhança com a do § 1º do art. 518: “o juiz não receberá o recurso de apelação quando a sentença estiver em conformidade com súmula do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal”. Ocorre que, tanto num caso quanto no outro, é no mérito dos recursos que são buscados os elementos para *declará-los prejudicados*, para *negar-lhes seguimento* e para *não recebê-los*. É lá que está o material a ser examinado para a avaliação da desconformidade com o julgamento paradigmático ou com o entendimento sumulado. E isso faz despontar, aqui, mais uma das anunciadas situações inusitadas: o recurso tem seu mérito em alguma medida examinado sem que haja um juízo de mérito propriamente dito a seu respeito. Não se chega a declarar improcedente a pretensão recursal nessas circunstâncias, ou seja, não se nega provimento ao recurso. Para usar as palavras do legislador, o recurso é

*declarado prejudicado* ou tem seu *seguimento negado* ou *não é recebido*.<sup>24</sup> Esse estado de coisas requer cuidados e desperta dúvidas. Por exemplo, tencionando o vencido ajuizar ação rescisória, qual a decisão a ser rescindida? A decisão recorrida ou a decisão que declarou prejudicado, negou seguimento ou não recebeu o recurso? Aqui, a *mens legis* parece dirigir a resposta para a rescindibilidade da decisão recorrida e não para a decisão ulterior.

A decisão declaratória no sentido de que o recurso está *prejudicado* (art. 543-B, § 3º) e a decisão *denegatória de seguimento* do recurso (art. 543-C, § 7º, I) ficam a cargo do órgão do tribunal local responsável pelo seu processamento e admissibilidade.<sup>25</sup> Em São Paulo, como já dito, tal tarefa cabe ao presidente, aos quatro vice-presidentes e ao decano (*supra*, n. 2). O momento programado para a decisão de trancamento do recurso extraordinário ou o recurso especial nessas condições também é próprio para uma investigação em torno dos tradicionais requisitos de admissibilidade estabelecidos para esses recursos. Detectada a inadmissibilidade do recurso por algum outro motivo (p. ex., ausência de preparo), ela deve ser colocada em evidência, ficando até dispensado o confronto entre a tese defendida no recurso e a tese firmada nos tribunais de superposição.

As decisões que declaram estar prejudicado o recurso extraordinário com fundamento no art. 543-B, § 3º, ou denegam seguimento ao recurso especial com apoio no art. 543-C, § 7º, I, são impugnáveis por meio do agravo de instrumento previsto no art. 544.<sup>26</sup> Nos casos em que o recurso trancado com supedâneo no art. 543-B, § 3º, ou no art. 543-C, § 7º, I, é um agravo de instrumento, o recorrente deve lançar mão de reclamação contra a decisão de

---

<sup>24</sup> O cenário que aqui se desenha lembra o do exame das condições da ação e da conseqüente extinção do processo sem julgamento do mérito “quando não concorrer qualquer das condições da ação” (art. 267, VI). As palavras de CÂNDIDO DINAMARCO acerca das condições da ação são suficientes para justificar a lembrança: “(as condições da ação) situam-se no campo do direito processual, porque constituem requisitos para que o processo possa prosseguir e, conseqüentemente, para que possa o juiz vir a ter o dever de prover sobre o mérito; mas, em cada caso, é quase exclusivamente no direito material que se vão buscar elementos para aferir se elas estão presentes ou não” (*Instituições de direito processual civil*, v. II, n. 542, p. 297).

<sup>25</sup> Cf. ARAKEN DE ASSIS, *Manual dos recursos*, n. 86.1.8, p. 754.

No caso do agravo de instrumento contra decisão denegatória, o tribunal local se encarrega apenas do processamento do recurso.

<sup>26</sup> Cf. ANDRÉ DE ALBUQUERQUE CAVALCANTI ABBUD, *As novas reformas do CPC e de outras normas processuais*, p. 314.

trancamento.

A outra situação distinta atrelada à observância do precedente firmado no julgamento *por amostragem* é caracterizada pela desconformidade entre o acórdão recorrido e a orientação firmada pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça. Nessas circunstâncias, rouba a cena a mais inusitada de todas as figuras que permeiam o julgamento *por amostragem*, qual seja, a *retratação* (art. 543-B, § 3º). Por meio da *retratação*, fica autorizada uma reviravolta no resultado do processo, a fim de que ele seja adaptado ao entendimento dos tribunais de superposição. Há assim um novo pronunciamento acerca do *meritum causæ*, que cassa e substitui o acórdão recorrido e passa a regular a situação da vida trazida ao Poder Judiciário.<sup>27</sup> Ocorre que esse novo pronunciamento tem lugar no âmbito do próprio tribunal local, quando já esgotadas suas atividades relacionadas com o *meritum causæ* e quando pendente recurso cujo mérito é de apreciação exclusiva dos tribunais de superposição.<sup>28</sup>

A decisão de *retratação* tem natureza de pronunciamento de última instância e desafia novo recurso extraordinário ou especial (CF, arts. 102, III, e 105, III),<sup>29</sup> agora interposto por quem figurava como recorrido no recurso anterior, por terceiro prejudicado pela decisão de retratação ou pelo Ministério Público (art. 499).

Por fim, nos casos em que o tribunal local opta por desafiar a orientação firmada pelos tribunais de superposição e manter os divergentes acórdãos recorridos, ele deve normalmente examinar a admissibilidade dos recursos extraordinários ou especiais sobrestados e encaminhar os recursos admitidos ao Supremo Tribunal Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça (arts. 543-B, § 4º, e 543-C, § 8º). Ainda, ele deve simplesmente liberar os agravos de

---

<sup>27</sup> Aqui não há dúvidas quanto ao pronunciamento a ser rescindido em uma eventual ação rescisória: é a decisão de retratação e não o acórdão recorrido, que foi cassado e substituído por aquela.

<sup>28</sup> “Não compete ao presidente ou ao vice-presidente (*do tribunal recorrido*) examinar o mérito do recurso extraordinário ou especial, nem lhe é lícito indeferi-lo por entender que o recorrente não tem razão: estaria, ao fazê-lo, usurpando a competência do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça” (BARBOSA MOREIRA, *Comentários ao Código de Processo Civil*, v. V, n. 325, p. 608).

<sup>29</sup> Cf. ANDRÉ DE ALBUQUERQUE CAVALCANTI ABBUD, *As novas reformas do CPC e de outras normas processuais*, p. 314.

instrumento contra decisão denegatória sobrestados (RISTF, art. 328-A, § 2º), para que estes subam naturalmente à instância superior, sem qualquer exame quanto à sua admissibilidade. Ao chegar nos tribunais de superposição, esses recursos podem ser objeto de julgamento monocrático (CPC, arts. 543-B, § 4º, e 557, § 1º-A; RISTF 21 § 1º; res. n. 8 do STJ, de 7.8.08, art. 5º, I), inclusive pelo presidente do tribunal e antes mesmo da sua distribuição (RISTF 13, V, c; res. n. 8 do STJ, de 7.8.08, art. 5º, II), ou ser encaminhados para julgamento pelo órgão colegiado, para uma possível revisão do entendimento anterior. Contra o julgamento monocrático de tais recursos, cabe agravo interno (CPC, art. 557 § 1º; lei n. 8.038, de 28.5.90, art. 39; RISTF 317, *caput*, e RISTJ 258, *caput*).

#### **BIBLIOGRAFIA**

ABBUD, André de Albuquerque Cavalcanti. *As novas reformas do CPC e de outras normas processuais* (coord. MAURÍCIO GIANNICO e VITOR JOSÉ DE MELLO MONTEIRO). São Paulo: Saraiva, 2009

ASSIS, Araken de. *Manual dos recursos*. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008

BENETI, Sidnei Agostinho. “Assunção de competência e *fast-track* recursal” in *Revista de Processo*, v. 171, ano 34, mai./09

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 14ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009, v. V

DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. São Paulo: Malheiros, 2001, v. II

GOUVÊA, José Roberto Ferreira; NEGRÃO, Theotonio. Com a colaboração de LUIS GUILHERME AIDAR BONDIOLI. *Código de Processo Civil e legislação processual em vigor*. 41. ed. São Paulo: Saraiva, 2009

HOUAISS, Antônio; VILLAR, Mauro de Salles. *Dicionário Houaiss da língua portuguesa*. Rio de Janeiro: Objetiva, 2001

NEGRÃO, Theotonio; GOUVÊA, José Roberto Ferreira. Com a colaboração de LUIS GUILHERME AIDAR BONDIOLI. *Código de Processo Civil e legislação processual em vigor*. 41. ed. São Paulo: Saraiva, 2009

TALAMINI, Eduardo. “Repercussão geral em recurso extraordinário: nota sobre sua regulamentação” *in* Revista Dialética de Direito Processual, v. 54, set./07

THEODORO JÚNIOR, Humberto. “O novo art. 543-C do Código de Processo Civil (Lei n. 11.672, de 8.5.2008)” *in* Revista Forense, v. 397, mai.-jun./08

VILLAR, Mauro de Salles; HOUAISS, Antônio. *Dicionário Houaiss da língua portuguesa*. Rio de Janeiro: Objetiva, 2001