

Alguns erros e acertos sobre os Recursos Especiais Repetitivos

Some errors and adjustments on Special Features Repetitive

Mônica Cecílio Rodrigues¹

RESUMO

O texto aborda alguns erros e acertos ocorridos sobre os recursos especiais repetitivos, visando demonstrar características peculiares deste recurso e que não devem ser ignoradas sob pena de restar infrutífera a sua criação.

Palavras-Chaves: *Recurso Especial. Recurso Especial Repetitivo. Juízo de Admissibilidade. Amicus Curiae. Desistência. Efeitos do julgamento.*

ABSTRACT

The text discusses some successes and failures that occurred on repeated special features intended to demonstrate peculiar characteristics of this resource that should not be ignored lest its creation remains fruitless.

Keywords: *Special Feature. Special Feature Repetitive. Judgment on Admissibility. Amicus Curiae. Withdrawal. Effects of trial.*

INTRODUÇÃO

O texto é resultado de um seminário apresentado na disciplina de processo civil I, no doutoramento da PUC-SP, que se intitulou erros e acertos do Recurso Especial Repetitivos no STJ, pretendendo demonstrá-los aqui e não havendo pretensão de esgotar o assunto, pois somente com

¹ Doutoranda pela PUC-SP, Mestre em Direito pela UNAERP-RP Professora nos cursos de graduação da UNIPAC-MG. Membro do IAMG. Advogada.

tempo e observação poderemos balizar e separá-los dando continuidade para melhorar a exequibilidade do artigo 543-C e seus parágrafos, do Código de Processo Civil.

Não se pode olvidar que o judiciário brasileiro está assoberbado de processos, causando uma deficiência na prestação jurisdicional; deficiência esta reconhecida como um retardo em receber o direito pretendido, quer seja nas instâncias iniciais, quer seja em sede recursal; e estamos enfrentando este problema, tanto como petionários jurisdicionados, como militantes da advocacia, há vários anos.

O tempo, em frase conhecidíssima, é o senhor da razão, mas de que me adiantará a razão se inexecuível, porque chega tardia?

E diante deste problema, estudiosos do processo buscam solução, com meios de enfrentar a tão propalada demora para as soluções dos direitos, individuais ou coletivos; com a criação de normas capazes de atender os inúmeros processos existentes, o mais rapidamente possível, sem comprometer todos os princípios norteadores do processo civil. Exemplo disto foi criação da Lei nº. 11.672, de 08 de Maio de 2008, através do Projeto de Lei nº. 1.213, resultado dos esforços capitaneados pelo Ministro, aposentado do STJ, Athon Gusmão Carneiro, e desenvolvidos pelo Instituto Brasileiro de Direito Processual, que acresceu o artigo 543-C e seus parágrafos ao Código de Processo Civil, vigente.

I RECURSO ESPECIAL

Sendo de natureza constitucional e de competência do Superior Tribunal de Justiça, o recurso especial foi criado pelo artigo 105, inciso III, da CF, que visa zelar pelas leis federais, cuidando para que sejam aplicadas com uniformidade, nos casos concretos, tudo em respeito à unicidade do sistema legal federativo. E como preleciona Marinoni², o Estado de Direito estará ameaçado enquanto houver pluralidade de decisões em casos iguais; e, ainda, não percebendo as Cortes Superiores o seu papel “de exclusividade para definir o sentido do direito”.

O Superior Tribunal de Justiça foi reconhecido, por nossos doutrinadores e em razão de uma de suas funções, a nomofilaquia, como Corte de

2 MARINONI, Luiz Guilherme. O STJ enquanto corte de precedentes. São Paulo: RT, 2013, p. 19 e ss.

Cassação, abalizados pela doutrina de Calamandrei³, citado por Marinoni; e agora também tratada como Corte de Precedentes⁴, buscando a unicidade da aplicação do direito federal infraconstitucional, com técnicas apropriadas e zelo aos princípios processuais, interpretando o texto legal. E como Corte de Precedentes, deverá “identificar, entre as normas jurídicas extraíveis do texto legal, aquela que está de acordo com os valores da sociedade e do Estado, sempre mediante as “melhores razões”⁵. Não se deslembrando que no texto legal poderão estar contidas diversas normas jurídicas, posto que, atribuir à corte de vértice apenas o papel de pronunciar o exato sentido da lei não mais se sustenta. Deve sim, o Poder Judiciário assumir o seu papel de interpretador da lei dentro dos valores atuais da sociedade e, como Corte de Interpretação acaba sendo também Corte de Precedentes⁶, onde deve ter autoridade a decisão proferida diante dos tribunais de origem.

O recurso especial, denominado de excepcional posto que não analisa os fatos, é reconhecido como o antigo recurso extraordinário na parte que em ofende a lei federal⁷, pois provoca a reapreciação da matéria já decidida, em que houve ofensa à lei federal ou seja: infraconstitucional.

Todavia, não podendo o recurso especial ser considerado um recurso ao terceiro grau de jurisdição porque aqui não se faz necessária apenas a interposição de recurso pela parte vencida, mas também o preenchimento de requisitos constitucionais para a sua admissibilidade, conforme preceitua o artigo 105, inciso III, letras “a”, “b” e “c” da Constituição Federal⁸.

2 RECURSO ESPECIAL REPETITIVO

O especial repetitivo ocorre quando houver a multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica questão de direito ou idêntica controvérsia (ART. 543-C do CPC), que vem a ser a mesma tese jurídica arguida por diferentes recorrentes, em diversos processos, não sendo requisito de admissibilidade para o recurso, o que difere da repercussão geral no recurso extraordinário.

3 Idem, p. 55 e ss.

4 Idem, p. 19.

5 Idem, p. 79.

6 Idem, p. 77.

7 WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Recurso Especial, Recurso Extraordinário e Ação Rescisória**. São Paulo RT, 2008, p. 245.

8 Disponível em: <<http://www.senado.gov.br>>. Acesso em: 20 mar. 2013.

A nomenclatura utilizada pelos doutrinadores, em razão de ausência legal de denominação, expande-se em variados nomes, v.g., recurso piloto, recurso padrão, recurso representativo, recurso paradigma, julgamento por amostragem etc.

Não se encontra no artigo 543-C e seus respectivos parágrafos qualquer norma sobre o cabimento do denominado recurso repetitivo; o artigo, simplesmente, contém regras procedimentais e do andamento deste recurso ou também chamadas de técnicas de processamento, uma vez reconhecida à existência de teses repetitivas em diversos recursos.

Ainda, para regulamentar o recurso especial repetitivo o STJ editou a Resolução nº. 08; sendo que também observam-se regras no Regimento Interno da própria Corte. E em 16 de outubro de 2012, para auxiliar o procedimento dos repetitivos, o Conselho Nacional de Justiça, aprovou, tardiamente, pois a Lei dos Recursos Repetitivos é de 2008, através de uma proposta do então conselheiro Bruno Dantas, a criação do Núcleo de Repercussão Geral e Recursos Repetitivos (Nurer), no âmbito dos Tribunais Superiores, dos Tribunais de Justiça dos Estados e do Distrito Federal e dos Tribunais Regionais Federais, tendo como atribuições a identificação dos recursos pilotos e o encaminhamento de relatório ao Supremo, ao Conselho Nacional de Justiça e ao STJ, relatando quais são os sobrestados e que ainda pendem de julgamento, tudo isto para nortear a unificação das decisões entre as Cortes Inferiores e Superiores.

Como já mencionado os especiais repetitivos são reconhecidos em virtude de recorrentes recursos com a mesma questão de direito, tratada pelo artigo 543-C, *caput*, do CPC, que sem maiores definições legais, vem sendo explicada pelos doutrinadores e pelas súmulas do STJ, na tentativa de orientação diante da lacuna legal, pois apesar de estarmos tratando de recurso especial repetitivo aplica-se também a máxima de que em sede de recurso especial somente se decide sobre questões de direito. O que afasta o julgador da análise dos fatos, posto que não se adentra do campo das provas, para reexaminá-las.

A Ministra Nancy Andrighi⁹ relata as dificuldades procedimentais que ocorreram, no julgamento do primeiro Recurso Especial Repetitivo nº. 1.061.530/RS, onde acabaram por estabelecer regras onde “cada decisão

9 ANDRIGHI, Fátima Nancy. Recursos Repetitivos. *Revista de Processo*, v. 185, p. 265.

haveria de ser dividida em duas partes, a primeira voltada à solução do recurso especial interposto e a segunda destinada a orientar o julgamento dos inúmeros outros processos pendentes de julgamento em todas as unidades da federação”. A preocupação que acabou suscitar neste especial é de que primeiro precisa exercer o juízo de admissibilidade, pois “estaria o STJ livre para dizer o direito aplicável em tese mesmo quando, naquele tópico específico, o recurso especial escolhido para ser a base do julgamento não estivesse apto a ser conhecido”¹⁰?

A resposta foi negativa. E, portanto acabaram por concluir que para o repetitivo acontecer é necessário que a questão deva expressamente estar debatida no acórdão impugnado; além de debatida nas razões do recurso especial e de preencher todos os requisitos de admissibilidade; mais a frente surge outra vez a questão da admissibilidade quando o artigo 543-C, parágrafo 7º, inciso II, prevê a possibilidade do Tribunal de Origem, em não aplicando o precedente, acaba por ter que dar andamento do recurso especial, outrora interposto, examinando novamente os requisitos constitucionais de sua admissão.

3 NORMAS PROCEDIMENTAIS E RESULTADO NOS TRIBUNAIS DOS REPETITIVOS

O artigo 543-C, parágrafo 1º do CPC, diz expressamente que caberá ao tribunal de origem; assim conceituado, em virtude dos processos originarem tanto dos Tribunais de Justiça, quanto dos Tribunais Regionais Federais; admitir, o que não seria o verbo mais correto, s.m.j., mas sim escolher ou selecionar um ou mais recursos, haja vista que a admissão recursal já foi exercida, pelo relator do tribunal de origem, no primeiro juízo de admissibilidade, quando da interposição do recurso especial, artigo 542, parágrafo 1º do CPC.

Aqui o Presidente do Tribunal de 2º Grau, vislumbrando existir um ou mais recursos especiais, já admitidos previamente, escolherá e selecionará os representativos da controvérsia, para encaminhá-los ao Superior Tribunal de Justiça; suspendendo os demais recursos especiais, também já admitidos, até o pronunciamento do STJ, o que mais uma vez peca o

10 Idem.

citado parágrafo, quando utiliza a expressão “pronunciamento definitivo do STJ”. E erra porque há casos que o “pronunciamento definitivo” não será do STJ, pois poderá ser recorrível ao Supremo Tribunal Federal, razão pela qual tais processos ainda estarão pendentes do resultado do recurso extraordinário e continuarão suspensos, até a decisão final do STF.

O verbo poderá, expressamente consignado no parágrafo 2º do artigo 543-C, do CPC, o relator do Superior Tribunal de Justiça, não é o mais adequado, haja vista que a suspensão não pode ser faculdade, pois a continuidade de tramitação dos recursos nos quais a controvérsia é idêntica a do recurso paradigma apenas tumultuaria o andamento processual daquele, ensejando decisões que possam ser contraditórias; e mais, correria o risco de que o resultado do recurso padrão acabe não sendo aplicado, tornando assim inócua toda a *mens legis* dos recursos especiais repetitivos.

Ainda, pode acontecer que a iniciativa dos recursos repetitivos se dê pelos Presidentes dos Tribunais de Origem, conforme preceitua o § 1.º do art. 543-C do CPC; e que frente ao sistema de duplo juízo de admissibilidade, a admissão pelo Tribunal de Apelação não vincula o STJ, podendo este negar seguimento ao recurso; assim, o STJ inadmitiu o seguimento de alguns recursos. Restando então a dúvida de que seria possível ou não o “julgamento em tese”. Acabou por decidir que será indeferida a instauração do incidente, negando seguimento ao especial¹¹.

Assim, com prudência o Tribunal de Origem, quando da escolha do recurso piloto, deve exercer o juízo de admissibilidade de forma acurada, para que posteriormente não seja perdido os atos processuais já ocorridos.

Ressaltando que a suspensão dos processos em curso somente se dará nos tribunais de segunda instância, o que ficou claro, tanto na norma do parágrafo 1º para o Tribunal de Origem, quanto no parágrafo 2º para a Corte de Cassação^{12 13}, o que por lógica deverá ser mesmo, pois até que seja proferida a sentença não se pode suspender o andamento visto que não houve julgamento de procedência ou improcedência da ação.

Marinoni tece uma crítica à outorga de atribuição à Corte de Justiça ou de Apelação para que faça a identificação da questão de direito e por via de consequência a identificação de recursos repetitivos; pois entende

11 BRASIL, STJ, QO no REsp 1.087.108/MS, 2. Seção, rel. Ministra Nancy Andrichi, j. 16.02.2009.

12 BRASIL, STJ, AgRg no REsp 1280021 / SP, rel. Ministra Marilza Maynard, p. 20/11/2013.

13 BRASIL, STJ, AgRg no REsp 1392463 / RS, rel. Ministro Luis Felipe Salomão, j. 14/11/2013.

ele que aos Tribunais de Justiça e Regionais Federais cabem apenas resolver conflitos, função esta que a seu ver caberia somente ao relator do recurso especial no STJ; e, acresce que outro erro é a suspensão dos cursos destes recursos pelo tribunal ordinário, porque cabe somente à Corte de Cassação a “definição do sentido do direito federal infraconstitucional”¹⁴. Posicionamento com o qual nos perfilamos, pois a atribuição do tribunal de origem é apenas exercer o juízo de admissibilidade da apelação, após o pronunciamento jurisdicional; e, portanto caberá somente à Corte Superior a identificação e seleção dos especiais para o processamento como repetitivo; não se justificando a atribuição ao Tribunal de Origem a seleção, até porque estaria elegendo apenas os recursos do seu Estado, o que de tal forma restringe a apreciação para se formar o precedente dentro do Estado Federativo. Vale dizer, a própria deflagração do rito do recurso repetitivo deve ser vista como incumbência exclusiva do STJ”, no dizer de Marinoni¹⁵

A legislação processual não traz quais são os critérios para a seleção do recurso padrão ou representativo da controvérsia, quer seja no Tribunal de Origem quer seja na Corte de Cassação; e o RISTJ n.º. 08/2008, regulamentando a lacuna, coteja no parágrafo 1º, do artigo 1º, que será selecionado pelo menos um processo de cada Relator, caracterizando como critério quantitativo; e *dentre esses* os que contiverem maior diversidade de fundamentos no acórdão e de argumentos no recurso, como critério qualitativo, para que se utilize de toda a dialética exposta. E segundo reconhece Luiz Rodrigues Wambier e Rita de Cássia Correa Vasconcelos¹⁶, por óbvio, quanto aos recursos escolhidos estes devem conter o maior número de argumentos, pela simples razão de auxiliar ao máximo no conhecimento da questão de direito.

Quando sobre a mesma questão de direito ocorrerem soluções divergentes nos Tribunais de Apelação e recebidos, os especiais, estes devem ser selecionados como paradigmas para que se amplie o máximo possível a análise, em grau de recurso, das argumentações jurídicas levantadas pelos recorridos, no dizer de José Miguel Garcia Medina e Teresa Arruda Alvim Wambier¹⁷.

14 MARINONI, Luiz Guilherme. **O STJ enquanto corte de precedentes**. São Paulo: RT p. 228.

15 *Idem*, p. 235.

16 VASCONCELOS, Rita de Cássia Corrêa; Wambier, Luiz Rodrigues. **Recursos especiais repetitivos**: reflexos das novas regras (lei 11.672/2008 e Resolução 8 do STJ). RePro 163/33, p. 33.

17 MEDINA, José Miguel Garcia; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Recursos e ações autônomas de impugnação**. São Paulo: RT, 2008, p. 217.

Vitor Toffoli¹⁸ vislumbra outros dois critérios, esmiuçando a Resolução 8 do STJ, como sendo: aquele recurso que contiver a questão mais abrangente, sendo considerada prejudicial às questões secundárias, v.g., o recurso especial que refere a uma tarifa bancária e aos valores cobrados para ressarcir tal tarifa; verifica-se que a primeira arguição de ilegalidade é prejudicial à segunda arguição, devendo portanto, conforme prevê o parágrafo 2º do citado artigo 1º da Resolução, ser considerada a questão central, reconhecendo como prejudicial a outra. E como quarto critério, o autor acima citado, encontra a derivação do terceiro critério que elencou, que seria a necessidade de selecionar dentre os acórdãos opostos um que representa cada posição¹⁹, para que assim sejam analisadas todas as argumentações jurídicas erigidas.

Evitando que ocorra, quando dos julgamentos dos repetitivos, decisão que não foi objeto de recurso suspenso ou deixou de decidir tema erigido ou algumas vezes decidiu além dos temas erigidos nos recursos sobrestados; e esta preocupação tem sido a tônica das decisões do STJ, a exemplo do REsp nº. 1150429/CE, de 05/2013, onde verifica-se a possibilidade da “análise genérica de teses, ainda que o recurso especial não aborde todas elas”, pois “deve prevalecer o interesse da coletividade, devendo a análise dos temas submetidos a essa sistemática ser a mais ampla possível”, mesmo que, se necessário delimite “a extensão de seus efeitos ao caso concreto”.

O processamento dos repetitivos aceita a manifestação de pessoas, órgãos ou entidades com interesse na controvérsia (parágrafo 4º, do artigo 543-C do CPC); ou seja a intervenção do *amicus curiae*, que se tem como salutar; repete-se interesse na controvérsia e não no caso, devendo trazer elementos informativos à lide, “para melhor respaldar a decisão judicial”²⁰. E muito acertada estão as decisões da Corte de Cassação que aceitam a figura do *amicus curiae* para apenas manifestar no processo, “sem legitimidade para recorrer” e quiçá em embargos divergência²¹; excetuando legitimidade para impugnação da decisão que não admite a sua intervenção nos autos^{22 23}.

18 TOFFOLI, Vitor. **Recursos Especiais Repetitivos**: critérios de seleção dos recursos paradigmáticos. RePro 197, p. 271.

19 Idem.

20 BRASIL, STJ, REsp. nº. 1185583/SP, p. 23/08/2012.

21 BRASIL, STJ, AgRg nos EREsp 1070896 / Sc, rel. Ministra Laurita Vaz, p. 10/05/2013.

22 BRASIL, STJ, REsp. nº. 1273643/PR, rel. Ministro Sidnei Beneti, p. 04/04/2013.

23 BRASIL, STJ, REsp. nº. 1273643 / PR, rel. Ministro Sidnei Beneti, p. 04/04/2013.

A expressão da lei nada diz a respeito de como deverá ser feita a intervenção elencada no já referido parágrafo 4º, artigo 543-C; todavia, a Resolução 8 do STJ restringiu a manifestação, devendo ser somente escrita, artigo 3º, inciso I. O que entendemos não ser admissível, apesar dos julgados já existentes^{24 25}, porque a Resolução não pode obstacular ou decidir a forma de manifestação se lei federal não o fez.

Não sendo este o entendimento de Marinoni²⁶, que sustenta poder o *amicus* manifestar-se até mesmo em embargos de declaração e podendo a Corte chamado para colaborar na apresentação de “argumentos novos”, tudo visando dilatar as teses jurídicas apresentadas no julgamento do recurso repetitivo, já que estará se formando precedente de carga valorativa qualificada e que guarda relação com os direitos individuais ou coletivos em nome de terceiros interessados e é esta a oportunidade.

As inovações trazidas pelas técnicas utilizadas nos recursos paradigmas muitas vezes não coincidem com as dos recursos especiais não repetitivos, a exemplo da desistência recursal; que não vem sendo aceita pelo STJ nos recursos pilotos, frente à conjugação de interesse de quando afetado o recurso passa a ser de ordem pública.

Quando afetado o recurso especial, a Corte Superior²⁷ tem entendido que o direito de desistência da parte recorrida não poderá ser utilizado mais deliberada e subjetivamente, como soe acontecer nos outros recursos (art. 501 do CPC); e com acerto age, pois realmente deve-se reconhecer a importância do repetitivo, que após a afetação passa a ser de interesse da coletividade, perdendo o cunho de individualismo o interesse no resultado do julgamento, visto que a decisão ali proferida servirá de supedâneo para os outros processos sobrestados. Além do que desistir do recurso, quando reconhecido repetitivo, seria também deslealdade processual e ato atentatório à dignidade da Justiça; apesar do voto proferido pela relatoria no mencionado julgado²⁸ ressaltar a preocupação com o “tempo morto” e também com todo o trabalho processual que seria desperdiçado em razão da necessidade de nova escolha a outro recurso paradigma, se aceita a

24 BRASIL, STJ, REsp. nº. 1309529 / PR, rel. Ministro Herman Benjamin, p. 04/06/2013.

25 BRASIL, STJ, QO examinada no REsp nº. 1.205.946/SP, rel. Min. Benedito Gonçalves, sessão de 17.8.2011.

26 MARINONI, Luiz Guilherme. *O STJ enquanto corte de precedentes*. São Paulo: RT, 2013, p. 234.

27 BRASIL, STJ, QO no REsp. nº. 1.063.343/RS, rel. Ministra Nancy Andrighi, j. 17/12/2008.

28 BRASIL, STJ, QO no REsp. nº. 1.063.343/RS, rel. Ministra Nancy Andrighi, j. 17/12/2008.

desistência do escolhido; todavia, achamos que a importância maior seria não permitir a desistência, mas não em razão do tempo, e sim de não deixar ao alvedrio da parte a manipulação do recurso piloto, haja vista que a renúncia ao recurso não afetará somente o possível desistente, mas inúmeros outros que também seriam alcançados pela sua desistência; o que acaba por macular todo o objetivo dos recursos especiais repetitivos.

Finalmente, o artigo 543-C prevê duas hipóteses após a publicação do acórdão do Superior Tribunal de Justiça: a primeira ocorre caso coincida a decisão do acórdão recorrido com a orientação do STJ, e então não terá prosseguimento o Recurso Especial outrora interposto; todavia, caso o recorrente não se conforme com a decisão que denegou seguimento ao especial poderá interpor somente o agravo regimental, conforme jurisprudência dominante no STJ, onde restou patenteado que “é cabível agravo regimental, a ser processado no Tribunal de origem, destinado a impugnar decisão monocrática que nega seguimento a recurso especial com fundamento no artigo 543-C, parágrafo 7º, inciso I, do CPC”²⁹.

Sendo considerada pelo STJ a interposição de agravo de instrumento da referida decisão, erro crasso; todavia, se aceita a aplicação do princípio da fungibilidade recursal se o agravo de instrumento tiver sido interposto anteriormente à 12/05/2011, prazo este estabelecido como marco temporal³⁰ em razão da questão de ordem no AG 1.154.599/SP.

E como razões do agravo interno o recorrente deverá demonstrar que o recentíssimo precedente não se adequa aos fatos dos autos, pois somente assim o resultado do repetitivo não será aplicado; uma vez que, é praticamente inviável a modificação de posicionamento do STJ em casos que acabaram de ser decididos.

Com relação à segunda hipótese, prevista no inciso II, acontece o reexame pelo Tribunal de Apelação caso a orientação do STJ divirja do acórdão recorrido, observe-se que este reexame, apesar de estar mencionado aos recursos especiais sobrestados, como traz a expressão legal, diz respeito ao juízo de admissibilidade e não ao exame de mérito propriamente dito, vez que o exame de mérito cabe ao Superior Tribunal de Justiça. E este inciso acaba criando duas opções, ou seja o inciso II do

29 BRASIL, STJ, QO no Ag. nº. 1.154.599-SP, p. 12/5/2011, e Rcl 5.246-RS, p. 02/8/2011.

30 BRASIL, TJMG, Recurso de Agravo Regimental nº. 1.0027.08.167120-1/004.

parágrafo 7º do artigo 543-C, biparte a prestação jurisdicional do Tribunal de Apelação, sendo que “essa novidade provocará constrangimentos e dificuldades”, mas “guarda coerência com o objetivo maior de assegurar a isonomia dos litigantes”³¹, em razão da peculiaridade do direito que se julga: a) no exercício do juízo de retratação, o tribunal de origem reexaminando o recurso, revoga a decisão anteriormente proferida, adotando o resultado do recurso piloto³², sendo reconhecida como exceção ao artigo 463 do CPC³³ ou b) também no momento da retratação, mantém o Tribunal a decisão então proferida, mesmo contrária à orientação firmada pelo STJ, ao argumento de não ser aplicável o precedente no caso *sub judice*; o que levará ao processamento do Recurso especial, dantes interposto, conforme já prevê o artigo 543-C, parágrafo 8º.

O artigo 543-C, parágrafo 8, acaba por criar o duplo exame de admissibilidade, poder-se-ia assim denominar; uma vez que o artigo 542, parágrafo 1º, traduz a primeira admissão ou não do recurso³⁴, com análise dos pressupostos intrínsecos e extrínsecos do recurso, que ocorre após o oferecimento das contrarrazões; e esta segunda análise de admissibilidade acontecerá, após a suspensão e aguardo do resultado do recurso paradigma, caso o tribunal de origem insista em, quando do juízo de retratação a ser exercido após o trânsito em julgado da decisão, divergir do resultado do recurso representativo. Ocasionalmente, portanto, dois exames de admissibilidade, o primeiro quanto à admissibilidade recursal e, posteriormente, um novo exame, quando o tribunal de origem não aplica o resultado do recurso piloto ao então interposto, distinguindo-o da orientação do precedente, o que sem sombra de dúvida favorece ao congestionamento nos tribunais de origem, todavia não vislumbra outra possibilidade do que a existência destes dois exames, simplesmente porque não podemos dispensar o primeiro exame, no qual se perquire os requisitos extrínsecos e os intrínsecos, pois caso não estejam presentes estes requisitos jamais poderemos admitir a suspensão de recursos especiais, pois estariam os recorrentes desfrutando do benefício da suspensão e mesmo quando em razão de inadmissibilidade do recurso interposto, a decisão, para estes, já teria trânsito em julgado.

31 ASSIS, Araken. Manual dos Recursos. São Paulo: RT, 2010, p. 840.

32 BRASIL, STJ, EDcl no AgRg no Ag nº. 1265439/SP, rel. Ministro Humberto Martins, j. 24/04/2012.

33 WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Recurso Especial, recurso extraordinário e ação rescisória**. São Paulo: RT, 2008, p. 309.

34 BRASIL, STJ, AgRg no Ag nº. 1.168.706/PR, rel. Min. Sidnei Beneti, p. 22/06/2010.

Todavia, se vista por outro ângulo, no que se refere à questão do juízo de admissibilidade, é necessário ponderar que, mesmo o tribunal de origem não admitindo o recurso quando exercer o exame, no primeiro momento, e, posteriormente, caso a orientação do STJ venha a ser contrária ao acórdão impugnado, estaríamos criando futuras ações rescisórias a serem interpostas³⁵, que já estão sendo aceitas pela Primeira Seção do STJ, em razão de violação literal a dispositivo de lei, desconstituindo o julgado proferido e levando a matéria recorrida a ser apreciada novamente, o que também traria ao Poder Judiciário enormes entraves para a fluência dos processos e não seria esta a *mens legis* dos recursos repetitivos.

Assim, não podemos esquecer que estamos diante dos recursos especiais repetitivos e que estes em razão de suas distinções precisam ser melhormente adaptados as regras gerais dos recursos; simplesmente porque, sabemos que o juízo de admissibilidade é marcado pela temporariedade³⁶, pois deve ser feito antes do julgamento de mérito do próprio recurso; todavia, como a jurisprudência, que é o direito vivo, está aceitando ações rescisórias contra violação literal a dispositivo de lei, portanto, de que adianta o não conhecimento do recurso, pela falta de qualquer requisito de admissibilidade e posteriormente, a questão de direito aventada no referido recurso foi aceita em outro julgamento e torna-se orientação jurisprudencial, cabendo então ação rescisória do acórdão então recorrido e que teve o recurso não conhecimento?

Realmente, temos que reconhecer a necessidade premente de rever alguns conceitos gerais para melhor adaptá-los aos novos institutos do direito processual, sob pena de fazer *tabula rasa* do ordenamento jurídico que rege a espécie.

Além disso, não podemos desconsiderar dois outros implicadores no caso de não aplicação do precedente, resultado do recurso repetitivo. O primeiro seria quando da ocorrência do processamento do Recurso Especial outrora interposto e que agora será processado, vez que o Tribunal de Origem distinguiu o precedente do caso em tela (art. 543-C, parágrafo 7º, inciso II do CPC), não o aplicando, o STJ tem entendido que, por analogia deve ser aplicado o disposto na Súmula 418/STJ, onde

35 BRASIL, STJ, REsp. nº. 1001779/DF, rel. Ministro Luiz Fux, p. 18/12/2009.

36 NERY JUNIOR, Nelson. **Teoria Geral dos Recursos**. São Paulo: RT, 2004, p. 252 e ss.

o recorrente deverá, além de aguardar o resultado dos embargos de declaração, *ratificar* as razões do especial³⁷, com base no princípio da complementariedade. E como segundo ponto, destaca-se para a insubordinação do Tribunal de Origem, quando não aplica a orientação do STJ no caso, quando da retratação, sem haver qualquer distinção justificável, o cabimento da Reclamação, como preceitua a norma do constitucional, artigo 105, inciso I, letra “f” e julgados que reconhecem o cabimento³⁸. E com razão, vez que o STJ, definindo o sentido do direito, não pode negar ao Tribunal de Apelação a sua aplicação, pois este desrespeito viola a hierarquia do órgão julgador perante o outro.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Após pontuar algumas técnicas dos recursos especiais repetitivos, e trazer também o resultado destas nos tribunais, verificamos que existem ainda questões que, apesar de já enfrentadas pelos doutrinadores e julgadores, não foram solucionadas, criando uma trava no esperado andamento e solução dos repetitivos, como exemplo: o juízo de admissibilidade recursal, em relação a qual o momento adequado para o seu exercício. A nosso ver, s.m.j., poderia permanecer o artigo 542, parágrafo 1º do CPC, no seu limite temporal, acrescentando um exercício de admissibilidade mais acurado, por um órgão que auxiliaria o Tribunal de Origem, haja vista a peculiaridade dos direitos a serem julgados pelo paradigma, em razão da isonomia necessária em casos iguais, para que não de ensejo a futuras ações rescisórias. O que com certeza acontecerá, caso o Recurso Especial seja inadmitido *a priori*, e posteriormente, com a chegada do precedente, resultado do especial, caiba a rescisória em razão de violação literal a dispositivo de lei, frente ao princípio da isonomia e com a finalidade do instituto.

Ainda, observa-se que diante da lacuna legal e mesmo regimental, sobre quais seriam os critérios para a escolha do recurso piloto, devemos ficar atentos a ocorrência de precedentes que extrapolem ou não apreciem teses jurídicas aventadas nos recursos especiais, o que também não faz jus ao ideal dos repetitivos.

37 BRASIL, STJ, Resp. nº. 1292560/RJ, rel. Ministro Herman Benjamin, j. 15/03/2012.

38 BRASIL, STJ, AgRg na Rcl 14867 / RS, rel. Ministro João Otávio de Noronha, j. 23/10/2013.

Já quanto à desistência do recurso padrão, pensamos ter acertado o STJ, diante dos caracteres do ainda “novel instituto”, pois não justificaria a liberalidade da desistência preconizada no artigo 501 do CPC se aplicada aos especiais repetitivos frente a necessidade de agora haver o julgamento da tese jurídica, pelo próprio recorrente erigida, uma vez que se tornou interesse público e que ele, como recorrente, tem o dever de lealdade processual, não podendo obstacular o resultado, que dantes desejava, com o seu pedido de desistência.

Restou, quanto ao recurso a ser interposto, o que de início alguns doutrinadores opinavam de modo diverso, pacificado pelo STJ, ou seja: cabe agravo regimental para decisão monocrática que nega seguimento a recurso especial, com fundamento no artigo 534-C, parágrafo 7º, inciso I do CPC.

Ademais, quanto ao *amicus curiae*, ainda resta à celeuma de até quando pode-se permitir a sua participação e de como será esta participação. Pensamos que, se o instituto do recurso repetitivo tem o objetivo precípua de zelar pela exequibilidade, com isonomia, da lei infraconstitucional, nada mais do que lógico permitir a participação, claro que com parcimônia, mas em todos os atos e de igual forma garantida às partes processuais, a este representante, porque só assim chegaremos a um justo, válido e exequível precedente, caso contrário seria total desperdício do funcionamento da máquina judiciária.

Finalizando, ressaltamos que apenas foram pinçados alguns erros e vários acertos decorrentes da aplicação do artigo 543-C do CPC, não querendo jamais afirmar que foram esgotadas todas as análises necessárias para o fiel cumprimento do instituto dos recursos repetitivos, pois com calma e observação constante quando da aplicação da lei é que vamos realmente aferir o que deve ser mudado e o que deve permanecer, tudo visando à igualdade no julgamento de casos iguais, garantindo assim o sistema federativo.

REFERÊNCIAS

ALVIM, José Eduardo Carreira. Recursos especiais repetitivos: mais uma tentativa de desobstruir os tribunais. **Revista de Processo**. São Paulo, ano 33. v. 162. p. 168-185, ago. 2008.

ANDRIGHI, Fátima Nancy. Recursos repetitivos. **Revista de Processo**. ano 35. v. 185. p. 265-281. São Paulo: RT, jul. 2010.

ASSIS, Araken de. **Manual dos Recursos**. 3. ed. Rev., atual. e ampl. São Paulo: ed. Rt, 2010.

- BRASIL. STJ. **Leis...** Disponível em: <<http://www.stj.gov.br>>. Acesso em: 30 mar. 2014.
- MARINONI, Luiz Guilherme. **O STJ Enquanto corte de Precedentes**. São Paulo: Rt, 2013.
- MEDINA, José Miguel Garcia. **O Prequestionamento nos Recursos Extraordinário e Especial**. 2. ed. rev. ampl. atual. de Acordo com a Lei 9.756/98 e a Súmula 211 do STJ. São Paulo: Rt, 1999.
- _____; Arruda Alvim Wambier. **Recursos e ações Autônomas de Impugnação**. São Paulo: Ed. Rt, 2008.
- NERY JUNIOR, Nelson. **Teoria Dos Recursos**. São Paulo: Rt, 2004.
- RODRIGUES NETTO, Nelson. Análise Crítica do Julgamento por Atacado no STJ: Lei 11.672/2008 Sobre recursos especiais repetitivos. **Revista de Processo**. Ano 33. v. 163. p. 234-247. São Paulo: Rt, Set. 2008.
- TOFFOLI, Vitor. Recursos Especiais Repetitivos: Critérios de Seleção dos Recursos Paradigmas. **Revista de Processo**. v.197, São Paulo: Rt, Jul.2011.
- VASCONCELOS, Rita de Cássia Corrêa de; Wambier, Luiz Rodrigues. Recursos Especiais Repetitivos: Reflexos das novas Regras (Lei 11.672/2008 e Resolução 8 do STJ). **Revista de Processo**. Ano 33. V. 163. p. 28-49. São Paulo: Rt, Dez. 2008.
- WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Recurso Especial, Recurso Extraordinário e Ação Rescisória**. São Paulo: Rt, 2008.
- WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; Medina, José Miguel Garcia. Sobre o Novo Art. 543-C do Cpc (Lg\1973\5): Sobrestamento de Recursos Especiais com Fundamento em Idêntica Questão de Direito. **Revista De Processo**. São Paulo, Ano 33. V. 159. p. 215-221, Maio 2008.