

O artigo 1.030 do CPC e a busca por uma interpretação adequada: meios para superação de precedentes

Dierle Nunes*
Marina Carvalho Freitas**

Sumário

1. Considerações iniciais. 2. A Lei nº 13.256/2016 e o reflexo no juízo de admissibilidade dos recursos aos Tribunais Superiores. 2.1. A alteração promovida no juízo de admissibilidade dos recursos especial e extraordinário em comparação à redação original do Novo Código. 2.1.1. A pressão política para aprovação da Lei nº 13.256/2016. 2.1.2. Análise jurisprudencial do cabimento de recurso contra a decisão de inadmissibilidade de recursos aos Tribunais Superiores. 2.1.2.1. Decisões proferidas sob a égide do CPC de 1973 pelo STF e pelo STJ. 2.1.2.1.1. Decisões do STF. 2.1.2.1.2. Decisões do STJ. 2.1.2.2. Decisões proferidas sob a égide do CPC de 2015 pelo STF e pelo STJ. 2.1.2.2.1. Decisões do STF. 2.1.2.2.2. Decisões do STJ. 2.1.3. Os impactos da alteração no acesso à jurisdição. 3. As dificuldades para a superação dos entendimentos consolidados nos Tribunais. 3.1. Algumas sugestões interpretativas para viabilizar a superação. 3.1.1. Cabimento de ação rescisória. 3.1.2. Cabimento de julgamento-alerta. 3.1.3. Cabimento de agravo do artigo 1.042 contra a decisão do agravo interno. 3.1.4. Cabimento de reclamação. 3.1.5. Cabimento de interposição de novo recurso especial/extraordinário. 4. Análise de julgados atuais que demonstram o mecanismo que vem sendo utilizado para contornar a situação de empecilho à superação. 5. Considerações finais.

Resumo

O presente trabalho tem o objetivo de analisar a alteração promovida na redação original do Novo Código de Processo Civil pela Lei nº 13.256, ao retornar com o duplo juízo de admissibilidade para os recursos especiais e extraordinários. Essa alteração, ao dar nova redação aos artigos 1.030 e 1.042 do Diploma Legal, estabeleceu que o Tribunal local deve negar a admissibilidade de recurso especial ou extraordinário que contrarie entendimento do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça, exarado em regime de repercussão geral ou de recursos

* Doutor em Direito Processual (PUC-Minas/Università degli Studi di Roma "La Sapienza"). Mestre em Direito Processual (PUC-Minas). Professor permanente do PPGD da PUC-Minas. Professor adjunto na PUC-Minas e na UFMG. Secretário Adjunto do IBDP. Membro do IAPL, IPDP, IIDP e ABDPC. Membro da comissão de juristas do Novo CPC na Câmara dos Deputados. Diretor acadêmico do Instituto de Direito e Inteligência Artificial (IDEIA). Advogado.

** Advogada.

repetitivos. Ademais, prevê que, contra essa decisão de inadmissibilidade, o único recurso cabível seria o agravo interno para o próprio Tribunal que inadmitiu o recurso. Em acurada análise, observa-se essa alteração sob o viés do seu impacto ao sistema de precedentes adotado pelo Novo Código, uma vez que, ao retornar com o juízo de admissibilidade realizado nos Tribunais de 2º grau (que havia sido extirpado da redação original do Novo Código), causará empecilhos à superação das teses jurídicas consolidadas pelos Tribunais Superiores.

1. Considerações iniciais

O Código de Processo Civil de 2015, que entrou em vigor em março de 2016, inovou na teoria processual brasileira ao prever a sistematização dos precedentes judiciais. Nesse sentido, o Código de Processo Civil ofertou bases dogmáticas para a elaboração de uma teoria acerca dos precedentes judiciais¹, ao prever sobre a sua formação, a sua aplicação, a força normativa conferida a alguns precedentes, as técnicas imprescindíveis para sua correta aplicação (*distinguishing* e *overruling*), entre outras formas de *departures*.

Outra inovação trazida pelo Código, em sua redação original, foi o fim do duplo juízo de admissibilidade realizado para os recursos aos Tribunais Superiores. Assim, conforme a nova previsão, a admissibilidade seria analisada apenas pelo Tribunal destinatário do recurso, não sendo mais o Tribunal local responsável por tal juízo. Em termos de técnica processual, tal opção legislativa era bastante satisfatória por solucionar o problema dos inúmeros agravos que eram interpostos aos Tribunais Superiores com o condão de destrancar recurso inadmitido no Tribunal *a quo*. Ademais, era uma forma de se facilitar o acesso dos jurisdicionados às Cortes Superiores, a fim de poderem suscitar argumentos para a superação dos entendimentos por elas consolidados, uma vez que apenas o Tribunal que firmasse o entendimento seria competente para promover a sua superação. Porém, diante da pressão política, realizada principalmente pelas Cortes Superiores, preocupadas com o acúmulo de trabalho ao passarem a ser responsáveis pelos juízos de admissibilidade de todos os recursos excepcionais, foi apresentado projeto de lei que, ao tramitar sob regime de urgência nas Casas Legislativas, originou a Lei nº 13.256/2016, que modificou a redação do Novo Código, antes mesmo de este entrar em vigor.

Entre as principais modificações causadas pela referida lei está a alteração do artigo 1.030 do Novo Código, dispositivo no qual se determinou o retorno do duplo juízo de admissibilidade aos recursos excepcionais, ou seja, retornou com a competência dos presidentes ou vice-presidentes dos Tribunais locais para realizar o primeiro juízo de admissibilidade dos recursos destinados aos Tribunais Superiores, impedindo o acesso a eles quando verificada a inadmissibilidade. Ademais, o artigo prevê, de maneira expressa, a inadmissão de recursos contra decisões que estejam em conformidade com tese adotada por Tribunal Superior em sede de repercussão

¹ VIANA, Aurélio; NUNES, Dierle. *Precedentes: a mutação do ônus argumentativo*. Rio de Janeiro: GEN Forense, 2018.

geral ou de recursos repetitivos, sendo cabível, contra tal decisão de inadmissibilidade, apenas agravo interno para o próprio Tribunal local. O artigo 1.042 dispõe, por sua vez, sobre o cabimento de agravo diretamente ao Tribunal Superior nas hipóteses de inadmissão de recurso especial ou extraordinário, mas ressalta ser incabível tal agravo quando a decisão de inadmissibilidade estiver fundada na aplicação de entendimento firmado em julgamento de recursos repetitivos ou em regime de repercussão geral, ou seja, conclui-se que, havendo padrão decisório formado pelo Tribunal Superior, a temática não mais chegará a ele, sendo barrada no Tribunal local.

No entanto, é necessário verificar como tal alteração na redação original do Código irá impactar o sistema de precedentes nele adotado. Isso porque, em um ordenamento que seja minimamente compatível com o Estado Democrático de Direito, permeado pelo processualismo constitucional democrático, não é razoável que a participação dos jurisdicionados seja restringida, ainda mais da forma tão brusca como fez a Lei nº 13.256/2016. Observa-se que, ao restringir o acesso aos Tribunais Superiores quando estes já houverem analisado certa temática, inviabiliza-se o direito das partes em suscitar argumentos que poderiam levar à superação dos entendimentos já consolidados, ou seja, como o Tribunal que firmou a tese jurídica é o único competente para superá-la, impedir o acesso a ele obsta o próprio exercício da superação que poderia ser suscitada pelos jurisdicionados. Verifica-se, porém, que não é possível a existência de um sistema de precedentes no qual se inviabilize a técnica da superação, uma vez que os efeitos dessa conjuntura são claros e nefastos. Entre eles, o engessamento do direito, ainda que existentes mudanças sociais, políticas, econômicas e jurídicas que demandam a alteração do entendimento, e a falta de compatibilidade com o ideal constitucional democrático, buscado pelo novo Diploma Legal.

Apresentado tal cenário e sendo reconhecida a importância da superação dos precedentes para a legitimidade do direito, a doutrina brasileira vem se esforçando em elaborar mecanismos para viabilizar o acesso aos Tribunais Superiores, a fim de se permitir o adequado debate para uma possível superação de seus entendimentos. Busca-se, assim, flexibilizar os prejudiciais efeitos que poderiam ocorrer diante da aplicação literal da redação modificada do Novo Código.

2. A Lei nº 13.256/2016 e o reflexo no juízo de admissibilidade dos recursos aos Tribunais Superiores

2.1. A alteração promovida no juízo de admissibilidade dos recursos especial e extraordinário em comparação à redação original do Novo Código

Como já posto, o CPC de 2015, em sua redação original², dispunha, quanto ao juízo de admissibilidade dos Recursos Especiais e Extraordinários, de forma díspar

² Em sua redação original, previa em seu artigo 1.030 que: Art. 1.030. Recebida a petição do recurso pela secretaria do Tribunal, o recorrido será intimado para apresentar contrarrazões no prazo de 15 (quinze) dias, findo o qual os autos serão remetidos ao respectivo tribunal superior. Parágrafo único. A remessa de que trata o *caput* dar-se-á independentemente de juízo de admissibilidade.

ao previsto no CPC de 1973 (art. 542, §1º)³. Isso porque, como é sabido, o juízo de admissibilidade dos Recursos aos Tribunais Superiores se dava de forma dúplice. Primeiramente com uma análise no Tribunal *a quo* pela autoridade competente conforme o seu regimento interno (normalmente, o Presidente ou o Vice-Presidente) e, sendo proferida decisão de admissibilidade do recurso interposto e determinada a sua subida, tal recurso também seria objeto de posterior análise no próprio Tribunal responsável pelo julgamento de seu mérito. Mostra-se aqui, então, evidente o intento dos idealizadores da nova legislação de suprimir o juízo de admissibilidade que era feito no Tribunal *a quo*, a fim de que este passasse a ser realizado pelo próprio Tribunal Superior, destinatário do recurso. Importante salientar que a possível razão de tal supressão prevista na redação original do Novo Código será exposta ao longo do próximo item.

Ocorre que, antes mesmo da entrada em vigor do CPC de 2015, que se deu em 18.03.2016, a Lei nº 13.256, de 04.02.2016, foi editada e entrou em vigor com o intuito de alterar alguns dispositivos da redação original. Entre tais dispositivos, estava o artigo 1.030 que, depois da alteração promovida pela Lei nº 13.256/2016, retornou com o juízo de admissibilidade a ser realizado no Tribunal de 2º grau⁴.

Apresentada a alteração na redação original do CPC de 2015, promovida pela Lei nº 13.256/2016, e que vem sendo alvo de debates entre diversos juristas

³ Art. 542. Recebida a petição pela secretaria do tribunal, será intimado o recorrido, abrindo-se-lhe vista, para apresentar contrarrazões.

§1º Findo esse prazo, serão os autos conclusos para admissão ou não do recurso, no prazo de 15 (quinze) dias, em decisão fundamentada. [...]

⁴ Art. 1.030. Recebida a petição do recurso pela secretaria do tribunal, o recorrido será intimado para apresentar contrarrazões no prazo de 15 (quinze) dias, findo o qual os autos serão conclusos ao presidente ou ao vice-presidente do tribunal recorrido, que deverá:

I – negar seguimento:

a) a recurso extraordinário que discuta questão constitucional à qual o Supremo Tribunal Federal não tenha reconhecido a existência de repercussão geral ou a recurso extraordinário interposto contra acórdão que esteja em conformidade com entendimento do Supremo Tribunal Federal exarado no regime de repercussão geral;

b) a recurso extraordinário ou a recurso especial interposto contra acórdão que esteja em conformidade com entendimento do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça, respectivamente, exarado no regime de julgamento de recursos repetitivos;

II – encaminhar o processo ao órgão julgador para realização do juízo de retratação, se o acórdão recorrido divergir do entendimento do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça exarado, conforme o caso, nos regimes de repercussão geral ou de recursos repetitivos;

III – sobrestar o recurso que versar sobre controvérsia de caráter repetitivo ainda não decidida pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme se trate de matéria constitucional ou infraconstitucional;

IV – selecionar o recurso como representativo de controvérsia constitucional ou infraconstitucional, nos termos do §6º do art. 1.036;

V – realizar o juízo de admissibilidade e, se positivo, remeter o feito ao Supremo Tribunal Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça, desde que:

a) o recurso ainda não tenha sido submetido ao regime de repercussão geral ou de julgamento de recursos repetitivos;

b) o recurso tenha sido selecionado como representativo da controvérsia; ou

c) o tribunal recorrido tenha refutado o juízo de retratação.

§1º Da decisão de inadmissibilidade proferida com fundamento no inciso V caberá agravo ao tribunal superior, nos termos do art. 1.042.

§2º Da decisão proferida com fundamento nos incisos I e III caberá agravo interno, nos termos do art. 1.021.

brasileiros, passa-se à análise da principal razão de edição da referida lei: a pressão política promovida pelos próprios Tribunais Superiores.

2.1.1. A pressão política para aprovação da Lei nº 13.256/2016

Como testemunhado pelo primeiro coautor e explicado por Didier Jr., quando da elaboração do Novo CPC, foram recebidas informações provenientes do STF, do STJ e do TST no sentido de que o agravo para destrancar Recurso Extraordinário ou Recurso Especial ou Recurso de Revista, interposto quando da decisão de inadmissibilidade de tais recursos proferida nos Tribunais de 2º grau e com fulcro no *caput* do artigo 544 do Código de Processo Civil de 1973⁵, era a classe processual mais frequente nos Tribunais. Salientava-se, ainda, que, dependendo do Tribunal, o mencionado agravo representava em torno de 75% e 83% dos processos que tramitavam nos Tribunais Superiores.

Embasada nessas informações e depois de reuniões com alguns Ministros dos Tribunais Superiores, a Câmara dos Deputados propôs, na versão do Código que estava sendo idealizado, a eliminação do juízo de admissibilidade de todos os recursos, desde a apelação até o recurso extraordinário, que era feito na origem. Assim, propunha-se que o juízo *a quo* deixasse de proceder com a análise da admissibilidade do recurso interposto, cabendo tal juízo ao próprio destinatário do recurso⁶.

Tal proposta visava a evitar os inúmeros recursos que eram frequentemente interpostos na vigência do CPC de 1973. Isso porque, conforme o cenário anterior, da decisão de inadmissibilidade de recurso extraordinário ou de recurso especial proferida pelo Tribunal *a quo*, caberia agravo ao Tribunal Superior correspondente, com fulcro no artigo 544 do Código anterior. Quando, no Tribunal Superior, o agravo interposto era alvo de decisão monocrática, que também poderia ser impugnada por meio de agravo interno (ou regimental) ou por embargos de declaração (se verificada alguma das específicas hipóteses de cabimento de tal recurso previstas no artigo 535 do CPC de 1973), ou seja, promovia-se uma movimentação de toda a máquina judiciária, o que, consequentemente, demandava tempo e custo para se decidir, ao final, se o recurso extraordinário ou o especial deveria ou não subir para ser analisado pelo Tribunal Superior.

Com o intuito, assim, de otimizar tal conjuntura, a redação original do Código de 2015 pretendia concentrar o juízo de admissibilidade em uma instância só, qual seja, o Tribunal Superior destinatário do recurso, no qual, depois da análise da admissibilidade, se positivo tal juízo, passar-se-ia ao juízo do próprio mérito recursal. Tal ideia tinha como objetivo, conforme palavras de Didier: “se há 83% de agravos pendentes, que,

⁵ Art. 544. Não admitido o recurso extraordinário ou o recurso especial, caberá agravo nos próprios autos, no prazo de 10 (dez) dias. [...]

§3º O agravado será intimado, de imediato, para no prazo de 10 (dez) dias oferecer resposta. Em seguida, os autos serão remetidos à superior instância, observando-se o disposto no art. 543 deste Código e, no que couber, a Lei nº 11.672, de 8 de maio de 2008.

⁶ Palestra ministrada por Fredie Didier, nomeada de *Questões sobre o art. 1030 do CPC*, no X Congresso de Processo Civil: avanços, desafios e perspectivas. Disponível em: https://www.oabmg.org.br/novocpc/home/X_congresso_ncpc. Acesso em: 31.08.2017.

pelo menos, fiquem 83% de recursos extraordinários pendentes, ou seja, que a energia fosse direcionada para o próprio recurso, e não para o agravo.”⁷ Elucida, ainda, que, diante dessa lógica simplista, o tempo de tramitação dos processos reduziria bastante⁸.

Além de tais objetivos, o Deputado Gabriel Guimarães, autor da Emenda 825/2011 ao Projeto de Lei nº 8.046/2010 (que se tornou o Código de Processo Civil de 2015), tendente a abolir o juízo de admissibilidade feito na origem, defendeu que, muitas vezes, os Tribunais recorridos extrapolavam a competência legal que lhes era dada ao apreciar o mérito dos recursos interpostos. Ao justificar a emenda realizada, o deputado pondera que, reiteradamente, os fundamentos de inadmissão do recurso se relacionam ao mérito deste (e não aos pressupostos de admissibilidade em si), competência esta que não é dos Tribunais ordinários⁹.

Sendo assim, a ideia, proveniente da Câmara dos Deputados, de supressão do juízo de admissibilidade na origem para todos os recursos, foi aprovada em tal Casa, bem como no Senado Federal, tendo sido positivada na redação original do Novo Código (no parágrafo único de seu artigo 1.030), que foi publicada no mês de março de 2015.

Observa-se que a mudança trazida na redação original do Novo Código, que excluía a análise prévia de recursos ao STF e ao STJ, não foi bem recebida pelos ministros de tais Tribunais Superiores, que passaram a apontar um aumento vertiginoso da demanda a tais Cortes, “já abarrotadas de processos”¹⁰. Entre os membros da alta cúpula do Judiciário, um dos que se manifestou contrariamente à redação original do Código foi o Min. Gilmar Mendes, que afirmou entender que, se fosse repassada a competência para realizar o juízo de admissibilidade dos recursos extraordinários exclusivamente para os Tribunais Superiores, isso levaria a uma sobrecarga de trabalho em tais tribunais em 50% dos processos que lá hoje tramitam com necessidade de novos servidores¹¹ e acréscimo de mais de 146,8 mil processos¹².

Jayme e Oliveira Júnior expõem que a mudança proporcionada pela Lei nº 13.256/2016 “foi enaltecida pela comunidade jurídica porque a extinção do juízo de

⁷ *Cit.*

⁸ Corroborando com tal entendimento o Min. do STF Luiz Fux, que presidiu a comissão de juristas responsáveis pela redação do Novo Código e defendeu tal ideia, sob o prisma de que o novo rito “corta um caminho”. CANÁRIO, Pedro. *CCJ do Senado aprova volta do juízo de admissibilidade de recursos ao novo CPC*. Publicado em 19.11.2015. Disponível em: www.conjur.com.br/2015-nov-19/ccj-senado-aprova-volta-juizo-admissibilidade-recursos. Acesso em: 03.07.2017.

⁹ LUCIANO, Pablo Bezerra; MARDEN, Carlos. *Fim do duplo juízo de admissibilidade: uma oportunidade em risco*. Publicado em 02.02.2016. Disponível em: www.conjur.com.br/2016-fev-02/fim-duplo-juizo-admissibilidade-oportunidade-risco. Acesso em: 03.07.2017.

¹⁰ *Revista Consultor Jurídico*. Advogados divergem sobre volta do juízo de admissibilidade ao novo CPC. Publicado em 26.12.2015. Disponível em: www.conjur.com.br/2015-dez-26/advogados-divergem-volta-juizo-admissibilidade. Acesso em: 03.07.2017.

¹¹ JAYME, Fernando Gonzaga; OLIVEIRA JÚNIOR, Délio Mota de. *Agravo em Recurso Especial e em Recurso Extraordinário*. In: THEODORO JR., Humberto (Coord.); JAYME, Fernando Gonzaga; GONÇALVES, Gláucio Maciel; FARIA, Juliana Cordeiro de; FRANCO, Marcelo Veiga; ARAÚJO, Mayara de Carvalho; CREMASCO, Suzana Santi (Org.). *Processo Civil Brasileiro*. Belo Horizonte: Del Rey, 2016. p. 270.

¹² *Cit.*, p. 270.

admissibilidade na instância recorrida causaria uma série de inconvenientes”¹³. Se suprimido o juízo de admissibilidade no Tribunal *a quo*, entre as implicações estariam a impossibilidade de reter os recursos na origem, o aumento do tempo de duração do processo em que se interpusse recurso especial ou extraordinário e a maior onerosidade no sistema de justiça¹⁴.

Considerando, assim, toda a pressão política exercida pelos membros dos Tribunais Superiores, bem como as críticas à inovação legislativa prevista na redação original do Novo Código, foi apresentado, no âmbito do Congresso Nacional, o Projeto de Lei nº 2.384/2015, cujo autor era o deputado Carlos Manato. O referido projeto, diante da importância de sua matéria e dos interesses nele envolvidos, tramitou em regime de urgência e, depois de três meses, em outubro de 2015, foi aprovado na Câmara dos Deputados, na forma da redação final apresentada pelo relator, o deputado Fernando Coelho Filho¹⁵.

Em sede de tramitação na Casa Revisora, o Senado Federal, a matéria, que passou a tramitar como Projeto de Lei da Câmara nº 168/2015, teve como relator o Senador Blairo Maggi, que apontava que o juízo de admissibilidade feito na origem era capaz de poupar os Tribunais Superiores de inúmeros recursos manifestamente descabidos e que, portanto, a supressão de tal juízo de admissibilidade pelo Tribunal *a quo* iria de encontro à celeridade que se espera das instâncias extraordinárias, ainda mais em um cenário de valorização jurisprudencial, como adotado no Código de 2015¹⁶.

Ressalta-se, assim, que o PLC nº 168/2015 tramitou no Senado Federal por apenas 51 dias, até que fosse aprovado, tamanha a pressão política exercida pelo mais alto escalão da magistratura brasileira.

¹³ *Cit.*, p. 245.

¹⁴ *Cit.*, p. 246.

¹⁵ LUCIANO, Pablo Bezerra; MARDEN, Carlos. *Fim do duplo juízo de admissibilidade: uma oportunidade em risco*. Publicado em 02.02.2016. Disponível em: www.conjur.com.br/2016-fev-02/fim-duplo-juizo-admissibilidade-oportunidade-risco. Acesso em: 03.07.2017.

¹⁶ Maggi destacou, ainda, a “importância da triagem de recursos feita pelos tribunais, que ‘poupa o STJ de receber 48% dos recursos especiais interpostos, o que corresponde a mais de 146 mil recursos, muitos deles descabidos’”. *Revista Consultor Jurídico*. Advogados divergem sobre volta do juízo de admissibilidade ao novo CPC. Publicado em 26.12.2015. Disponível em: www.conjur.com.br/2015-dez-26/advogados-divergem-volta-juizo-admissibilidade. Acesso em: 03.07.2017.

Apresentada a alteração na redação original do Novo Código, proveniente de pressão política exercida pelos próprios Tribunais Superiores, foram feitas inúmeras críticas ao retorno do duplo juízo de admissibilidade.¹⁷⁻¹⁸⁻¹⁹⁻²⁰

Ocorre que a questão delicada que surgiu da mudança foi a de se analisar o modo de impugnação da decisão de inadmissibilidade proferida pelo Tribunal *a quo* (já que retornada tal competência a esse, com o advento da Lei nº 13.256/2016), diante do cenário de dificuldade de acesso aos Tribunais Superiores criado pelo diploma legal *a inviabilizar a possibilidade de superação de entendimentos*. Conforme se disse com Viana, “um dos objetivos do Código de Processo de 2015 foi a criação de mecanismos de combate à jurisprudência defensiva, isto é, a colocação, por parte dos tribunais, de filtros formais abusivos para o conhecimento do mérito recursal”²¹. Ocorre, porém, que o retorno do juízo de admissibilidade na origem e a consequente dificuldade de acesso aos Tribunais Superiores foram de flagrante encontro com tal lógica.

Ademais, como também será exposto nos itens seguintes, observa-se que, “sob o véu de fumaça da mudança do juízo de admissibilidade dos recursos extraordinários”, a lei que alterou a redação original do Código modificou o sistema dialógico de formação e aplicação de precedentes, “ao macular duas das técnicas mais essenciais de um sistema de precedentes, a distinção (*distinguish*) e a superação (*overruling*)”²².

2.1.2. Análise jurisprudencial do cabimento de recurso contra a decisão de inadmissibilidade de recursos aos Tribunais Superiores

Em análise aos preceitos legais, observa-se que o CPC de 2015, assim como o Código anteriormente vigente, possui previsão de recurso contra a decisão de inadmissibilidade de recursos extraordinários e especiais, proferida pelo Tribunal *a*

¹⁷ NUNES, Dierle José Coelho. *Proposta de reforma do novo Código de Processo Civil apresenta riscos*. Publicado em 26.11.2015. Disponível em: www.conjur.com.br/2015-nov-26/dierle-nunes-proposta-reforma-cpc-apresenta-riscos. Acesso em: 15.11.2016.

¹⁸ LUCIANO, Pablo Bezerra; MARDEN, Carlos. *Fim do duplo juízo de admissibilidade: uma oportunidade em risco*. Publicado em 02.02.2016. Disponível em: www.conjur.com.br/2016-fev-02/fim-duplo-juizo-admissibilidade-oportunidade-risco. Acesso em: 03.07.2017.

¹⁹ Como pontuou Panutto: “[...] a preocupação do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça com o aumento de trabalho pela extinção do juízo de admissibilidade dos recursos extraordinário e especial pelo juízo *a quo* se justifica apenas a curto prazo, pois, na medida em que o sistema de precedentes for implementado, os precedentes destas cortes passarão a vincular os juízos de primeiro e segundo grau, não havendo mais a necessidade do julgamento de mérito de tais recursos por nossas cortes supremas para fazerem prevalecer seus próprios precedentes [...]” PANUTTO, Peter. *Juízo de admissibilidade deve ser mantido e criada regra de transição*. Publicado em 15.12.2015. Disponível em: www.conjur.com.br/2015-dez-15/juizo-admissibilidade-mantido-criada-regra-transicao. Acesso em: 13.08.2017.

²⁰ STRECK, Lenio Luiz; NUNES, Dierle. *O Senado vai permitir a mutilação do novo CPC antes de entrar em vigor*. Publicado em 01.12.2015. Disponível em: www.conjur.com.br/2015-dez-01/senado-permitira-mutilacao-cpc-antes-entrar-vigor. Acesso em: 15.11.2016.

²¹ NUNES, Dierle; VIANA, Antônio Aurélio de Souza. *Ônus da dialeticidade: nova “jurisprudência defensiva” no STJ? Revista CONJUR*. Publicado em 15.05.2017. Disponível em: www.conjur.com.br/2017-mai-15/onus-dialeticidade-jurisprudencia-defensiva-stj. Acesso em: 13.08.2017.

²² NUNES, Dierle José Coelho. *Proposta de reforma do novo Código de Processo Civil apresenta riscos. Revista Conjur*. Publicado em 26.11.2015. Disponível em: www.conjur.com.br/2015-nov-26/dierle-nunes-proposta-reforma-cpc-apresenta-riscos. Acesso em: 15.11.2016.

quo. A diferença entre tais diplomas legais ocorre, porém, quando da análise da forma de impugnação cabível na hipótese.

Inicialmente, o CPC de 1973 previa no *caput* do artigo 544 que, em caso de não admissão de recurso extraordinário ou recurso especial, caberia agravo nos próprios autos, no prazo de 10 (dez) dias. Tal agravo, conforme estabelecia os §§ 2º e 3º do mencionado artigo²³, deveria ser remetido ao Tribunal Superior, para que este o processasse, ou seja, observa-se aqui a facilitação de acesso ao Tribunal Superior a fim de promover o destrancamento do recurso inadmitido pelo Tribunal *a quo*. Cabe salientar, contudo, que, com a mudança jurisprudencial, sob a égide do CPC anterior, passou-se a refletir acerca do cabimento de tal agravo quando se tratasse de inadmissão do recurso em razão de o acórdão recorrido coincidir com orientação adotada por Tribunal Superior em sede de repercussão geral ou em sede de recurso representativo de controvérsia. Em tais hipóteses, conforme orientação jurisprudencial²⁴, o recurso admitido seria o agravo interno. Essa discussão será oportunamente exposta em acórdãos dos Tribunais Superiores a seguir analisados.

Por sua vez, o CPC de 2015 adotou o cabimento de agravo interno, nas hipóteses previstas no §2º do artigo 1.030, ou de agravo ao Tribunal Superior (prenunciado no artigo 1.042²⁵), nas hipóteses mencionadas no §1º, também do artigo 1.030. Sendo assim, no caso do Tribunal *a quo* negar seguimento a recurso extraordinário que discuta questão constitucional à qual o STF não tenha reconhecido a existência de repercussão geral ou a recurso extraordinário interposto contra acórdão que esteja em conformidade com entendimento do STF exarado no regime de repercussão geral, ou a recurso extraordinário ou especial interposto contra acórdão que esteja em consonância com entendimento do STF ou do STJ, respectivamente, insculpido no regime de julgamento de recursos repetitivos, bem como no caso de sobrestamento de recurso que verse sobre controvérsia de caráter repetitivo ainda não decidida pelo STF ou pelo STJ, o recurso cabível será o agravo interno, nos termos do artigo 1.021²⁶, ou seja, a decisão de inadmissibilidade será repisada pelo próprio Tribunal *a quo* que a proferiu, pelo órgão competente de acordo com o seu regimento interno.

Na hipótese, porém, da decisão de inadmissibilidade ter sido proferida com fundamento no inciso V do artigo 1.030, o recurso cabível passa a ser o agravo em

²³ Art. 544. Não admitido o recurso extraordinário ou o recurso especial, caberá agravo nos próprios autos, no prazo de 10 (dez) dias. [...]

§2º [...] Em seguida, subirá o agravo ao tribunal superior, onde será processado na forma regimental.

§3º [...] Em seguida, os autos serão remetidos à superior instância, observando-se o disposto no art. 543 deste Código e, no que couber, na Lei nº 11.672, de 8 de maio de 2008.

²⁴ Tal orientação jurisprudencial, segundo a qual o recurso cabível na hipótese é o agravo interno, está exposta em julgados (que serão analisados a seguir) do STF, como a QO nº – AI 760.358/SE e a AgRg na Rcl 22.284 /SP, e em julgados do STJ, como o AgRg no AREsp 470.492/RS e o Ag 1.154.599/SP.

²⁵ Art. 1.042. Cabe agravo contra decisão do presidente ou do vice-presidente do tribunal recorrido que inadmitir recurso extraordinário ou recurso especial, salvo quando fundada na aplicação de entendimento firmado em regime de repercussão geral ou em julgamento de recursos repetitivos. [...]

²⁶ Art. 1.021. Contra decisão proferida pelo relator caberá agravo interno para o respectivo órgão colegiado, observadas, quanto ao processamento, as regras do regimento interno do tribunal. [...]

recurso especial (ou extraordinário). Tal agravo (art. 1.042, §4º)²⁷ deve ser remetido ao Tribunal Superior, a fim de que nele se processe. Além disso, o *caput* do mencionado artigo, cuja redação também foi dada pela Lei nº 13.256/2016, prevê que tal agravo é cabível contra decisão do presidente ou vice-presidente do Tribunal recorrido que tenha inadmitido o recurso ao Tribunal Superior, salvo quando fundada na aplicação de entendimento firmado em regime de repercussão geral ou em julgamento de recursos repetitivos. Sendo assim, nessas situações excetuadas nas quais a decisão de inadmissibilidade tem como fundamento o fato de que o acórdão recorrido respeita um precedente do Tribunal Superior, o recurso cabível é o agravo interno, a ser decidido pelo próprio Tribunal recorrido.

Observa-se, portanto, que o Novo Código adotou o entendimento de que, contra a decisão de inadmissibilidade que se funde na sistemática de repercussão geral e recursos repetitivos, o recurso cabível é o agravo interno e que o agravo previsto no artigo 1.042 é cabível quando a decisão de inadmissibilidade fizer referência aos pressupostos de admissibilidade recursal. Nesse sentido, foi aprovado pelo Conselho da Justiça Federal (CJF) na I Jornada de Direito Processual Civil (agosto/2017) o Enunciado 77²⁸. Conforme tal enunciado, na hipótese da decisão de inadmissibilidade do recurso especial ou recurso extraordinário se fundar tanto na sistemática dos recursos repetitivos ou da repercussão geral quanto na análise de pressupostos de admissibilidade, a parte sucumbente, quando quiser, deverá interpor, de forma simultânea, agravo interno e agravo em recurso especial ou extraordinário para combater os respectivos fundamentos.

Dellore e Martins afirmam que o referido enunciado traz exceção ao princípio da irrecorribilidade (singularidade), segundo o qual, contra uma decisão judicial, somente é cabível um único recurso. No caso em questão, como observado, será cabível agravo interno direcionado ao próprio Tribunal local contra o capítulo da decisão que aplicar o repetitivo ou a repercussão geral e será cabível agravo em recurso especial ou em recurso extraordinário (direcionado ao Tribunal Superior) contra o capítulo da decisão que se referir aos pressupostos de admissibilidade²⁹. Desse modo, caso seja

²⁷ Art. 1.042. [...]

§4º Após o prazo de resposta, não havendo retratação, o agravo será remetido ao tribunal superior competente. [...]

²⁸ Enunciado 77, CJF: Para impugnar decisão que obsta trânsito a recurso excepcional e que contenha simultaneamente fundamento relacionado à sistemática dos recursos repetitivos ou da repercussão geral (art. 1.030, I, do CPC) e fundamento relacionado à análise dos pressupostos de admissibilidade recursais (art. 1.030, V, do CPC), a parte sucumbente deve interpor, simultaneamente, agravo interno (art. 1.021 do CPC) caso queira impugnar a parte relativa aos recursos repetitivos ou repercussão geral e agravo em recurso especial/extraordinário (art. 1.042 do CPC) caso queira impugnar a parte relativa aos fundamentos de inadmissão por ausência dos pressupostos recursais.

²⁹ Os autores mencionam que: “isto se dá porque, embora seja uma única decisão, ela possui dois fundamentos diferentes e a competência legal para análise da correção ou não daquela decisão pertence a órgãos diversos, conforme expressamente previsto na legislação processual.” Dellore e Martins elucidam, ainda, que a interposição de um único agravo (qualquer que seja ele), na hipótese prevista no Enunciado 77, pode acarretar o não conhecimento do recurso interposto. Isso porque, como a decisão de inadmissibilidade tem como base dois fundamentos, a inadmissão se deve tanto à aplicação do recurso repetitivo ou repercussão geral quanto à aplicação da admissibilidade recursal. DELLORE, Luiz; MARTINS, Ricardo

interposto apenas um dos agravos mencionados, a decisão agravada pode ser capaz de se manter sólida pelo fundamento que não foi atacado³⁰.

Feita essa breve análise dos preceitos do CPC de 1973 e de 2015, que dispõem acerca dos recursos cabíveis contra a decisão de inadmissibilidade dos recursos aos Tribunais Superiores na origem e analisado o Enunciado 77 da CJF, passa-se à análise de julgados do STF e do STJ, anteriores ao Novo Código (ou seja, ainda na vigência do Código anterior) e posteriores a sua vigência, que ilustram o quadro apresentado.

Inicialmente, serão analisados julgados dos Tribunais Superiores, com decisões proferidas antes de 18.03.2016, ou seja, ainda sob a égide do CPC de 1973.

2.1.2.1. Decisões proferidas sob a égide do CPC de 1973 pelo STF e pelo STJ

2.1.2.1.1. Decisões do STF

O STF, no julgamento do AgRg no ARE 880.773/GO³¹, proferiu decisão no sentido de que, contra a decisão do Tribunal *a quo* que inadmite o recurso extraordinário, cabe agravo, previsto no artigo 544 do Código. Prevê, ainda, que esse agravo deve ser apreciado exclusivamente pelo STF, conforme enunciado de Súmula 727³² desse Tribunal. Salienta, porém, que essa diretriz é excepcionada quando a admissão do recurso extraordinário é obstada com fulcro em precedente do STF formado sob a sistemática da repercussão geral, uma vez que a decisão com essa configuração só é passível de impugnação ao próprio órgão prolator. Aduz, igualmente, que, “para ser conhecido, o agravo deve impugnar especificamente, de forma individualizada, todos os fundamentos por si só suficientes para manter a inadmissão decretada pela origem.”³³ O caso em questão, com fulcro no artigo 544, §4º, I, do CPC de 1973³⁴, o relator não conheceu do agravo, por este não ter atacado os fundamentos da decisão de inadmissão. Tendo sido interposto Agravo Interno (ou Regimental), contra tal decisão do Relator, esse recurso não foi provido,

Maffei. *No NCPC, a inadmissão de REsp/RE admite dois agravos?* Publicado em 13.11.2017. Disponível em: <https://jota.info/colunas/novo-cpc/no-ncpc-a-inadmissao-de-respre-admite-dois-agravos-13112017>. Acesso em: 15.11.2017.

³⁰ DELLORE, Luiz; MARTINS, Ricardo Maffei. *No NCPC, a inadmissão de REsp/RE admite dois agravos?* Publicado em 13.11.2017. Disponível em: <https://jota.info/colunas/novo-cpc/no-ncpc-a-inadmissao-de-respre-admite-dois-agravos-13112017>. Acesso em: 15.11.2017.

³¹ BRASIL, Supremo Tribunal Federal, 2ª T., AgRg no ARE 880.773 /GO, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 23.06.2015, DJE 151, de 31.07.2015.

³² Segundo a qual: “Não pode o magistrado deixar de encaminhar ao Supremo Tribunal Federal o agravo de instrumento interposto da decisão que não admite recurso extraordinário, ainda que referente a causa instaurada no âmbito dos juizados especiais”.

³³ BRASIL, Supremo Tribunal Federal, 2ª T., AgRg no ARE 880.773/ GO, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 23.06.2015, DJE 151, de 31.07.2015. 020. Acesso em: 03.07.2017.

³⁴ Art. 544. Não admitido o recurso extraordinário ou o recurso especial, caberá agravo nos próprios autos, no prazo de 10 (dez) dias. [...]

§4º No Supremo Tribunal Federal e no Superior Tribunal de Justiça, o julgamento do agravo obedecerá ao disposto no respectivo regimento interno, podendo o relator:

I – não conhecer do agravo manifestamente inadmissível ou que não tenha atacado especificamente os fundamentos da decisão agravada; [...]

sob o argumento de não ter indicado com precisão em que parte o agravo antes interposto promoveu a impugnação específica da decisão proferida na origem³⁵.

O julgamento do STF no AgRg na Rcl 22.284/SP³⁶ mostra mais complexidade, devendo ser exposto com maior precisão. No caso em tela, foi interposto recurso extraordinário que teve seu seguimento negado na origem, sob o fundamento de que o STF já havia se manifestado pela ausência de repercussão geral quanto à matéria. Foi, assim, interposto o agravo previsto no artigo 544 do CPC de 1973, que também teve seguimento negado. De igual modo, contra tal decisão, foi interposta a Reclamação ora analisada. A reclamante sustenta ter sido usurpada a competência do STF para exame do agravo, tendo em vista que a lei estabeleceu recurso próprio para inadmissão de recurso extraordinário. Negado seguimento à reclamação sob o argumento de que o cabimento da reclamação, instituto de natureza constitucional, deve ser aferido nos limites das normas de regência, que a concebem apenas para preservação da competência do Tribunal e garantia da autoridade das decisões, como previsto no artigo 102, I, da CF/1988, e, ainda, contra atos que contrariem ou apliquem indevidamente súmula vinculante, conforme artigo 103-A, §3º, da CF/1988.

Contra tal decisão de não conhecimento da reclamação, foi interposto agravo regimental, que, por sua vez, teve provimento negado. Tal decisão possui grande relevância em razão da exposição de um entendimento que passou a ser frequentemente adotado na jurisprudência do STJ. Isso porque a decisão cita julgados que defendem que, na hipótese de já ter havido decisão em repercussão geral (que tenha tanto negado a existência de repercussão geral quanto reconhecido a sua existência e julgado o mérito do recurso, hipóteses essas previstas nos §§ 2º e 3º, do artigo 543-B, do Código anterior³⁷), a negativa de seguimento do recurso extraordinário, fundamentada no fato de que o acórdão recorrido segue a orientação do Tribunal Superior, não constitui nem mesmo juízo de admissibilidade do apelo, não sendo cabível o ajuizamento de reclamação ou a interposição do agravo previsto no artigo 544 contra tal decisão. Aduz, ademais, que “a jurisdição do STF somente se inicia com a manutenção, pelo Tribunal de origem, de decisão contrária ao entendimento firmado

³⁵ Em situação análoga, no julgamento do AgRg no ARE 977.453 /MG, o STF, em situação parecida com a anterior, decidiu-se que, “publicada antes da entrada em vigor do Código de Processo Civil de 2015, a decisão do juízo *a quo* que negava a admissão de Recurso Extraordinário poderia ser atacada por agravo (art. 544, CPC/1973)”. No caso, em decisão monocrática, o relator não conheceu do recurso de agravo, também com base no artigo 544, §4º, I, já que “as razões do agravo não impugnaram especificamente todos os fundamentos suficientes para manter a decisão agravada”. Em sede de agravo regimental interposto, o provimento lhe foi negado, por não ter trazido qualquer subsídio apto a alterar os fundamentos da decisão do relator. BRASIL, Supremo Tribunal Federal, 2ª T., AgRg no ARE 977.453 /MG, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 30.09.2016, DJE 222, de 18.10.2016.

³⁶ BRASIL, Supremo Tribunal Federal, 2ª T., AgRg na Rcl 22.284 /SP, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 17.01.2015. DJE 242, de 30.11.2015.

³⁷ Art. 543-B. Quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica controvérsia, a análise da repercussão geral será processada nos termos do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, observado o disposto neste artigo. [...]

§2º Negada a existência de repercussão geral, os recursos sobrestados considerar-se-ão automaticamente não admitidos.

§3º 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. [...]

no julgamento da repercussão geral (art. 543-B, §4^o38)39. *Sendo assim, fora dessa hipótese em específico, não há previsão de cabimento de recurso ou outro remédio processual para o STF, sendo que a parte que considera equivocada a aplicação da repercussão geral só poderá interpor agravo interno perante o Tribunal de origem.*

Entre os *leading cases* determinantes para a formação do entendimento anteriormente apresentado e, até mesmo, mencionados no aresto supracitado, estão as Reclamações 7.569/SP⁴⁰ e 7.547/SP⁴¹, ambas do STF e de relatoria da Ministra Ellen Gracie. Nas duas, a reclamação não foi conhecida pelos fundamentos já aduzidos. Destaca-se, porém, que nas reclamações referidas foi determinado o envio dos autos ao Tribunal de origem para seu processamento como agravo interno, em homenagem ao princípio da fungibilidade. Outro precedente do STF, também *leading case* para o entendimento que vem sendo apresentado, é a QO no AI 760.358/SE⁴². Ao tratar de idêntica temática à exposta anteriormente, repisa os mesmos argumentos, resolvendo-se, assim, a questão de ordem no sentido de rejeitar o agravo de instrumento interposto. A decisão, ao determinar a conversão do agravo de instrumento em agravo regimental a ser decidido pelo Tribunal de origem, reafirma a inadmissibilidade de agravo de instrumento e de reclamação contra a decisão que aplica entendimento do Tribunal Superior aos processos múltiplos. Sendo assim, afirma não ser cabível agravo de instrumento da decisão do tribunal de origem que, em cumprimento do disposto no §3º do artigo 543-B do CPC, aplica decisão de mérito do STF em questão de repercussão geral, bem como elucida que, diante da decretação do prejuízo de recurso ou exercício do juízo de retratação no processo no qual foi interposto o recurso extraordinário, o Tribunal de 2º grau não está a exercer competência do STF, mas sim atribuição própria, de forma que a remessa dos autos à Suprema Corte se justificará apenas na hipótese em que houver expressa negativa de retratação.

2.1.2.1.2. Decisões do STJ

Passa-se, então, à análise de julgados do STJ, esses também sob a égide do CPC anterior. No primeiro deles, o AgRg no AgRg no AREsp 457.074/SP⁴³, foi interposto agravo contra decisão que inadmitiu recurso especial, com fulcro no artigo 544. Tal agravo foi conhecido, mas teve seu provimento negado com base no artigo 544, §4º, II, alínea *a* do Código⁴⁴. Contra essa decisão, foi interposto agravo regimental, no qual

³⁸ Art. 543-B. [...]

§4º Mantida a decisão e admitido o recurso, poderá o Supremo Tribunal Federal, nos termos do Regimento Interno, cassar ou reformar, liminarmente, o acórdão contrário à orientação firmada. [...]

³⁹ BRASIL, Supremo Tribunal Federal, 2ª T., AgRg na Rcl 22.284/SP, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 17.11.2015, *DJE* 242, de 30.11.2015.

⁴⁰ BRASIL, Supremo Tribunal Federal, Rcl 7.569/SP, Rel.ª Min.ª Ellen Gracie, j. 19.11.2009, *DJE* 232 de 10.12.2009.

⁴¹ BRASIL, Supremo Tribunal Federal, Rcl 7.547/SP, Rel.ª Min.ª Ellen Gracie, j. 19.11.2009, *DJE* 232 de 10.12.2009.

⁴² BRASIL, Supremo Tribunal Federal, QO no AI 760.358/SE, Rel. Min. Presidente do STJ, j. 19.11.2009, *DJE* 30 de 18.02.2010.

⁴³ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, 2ª T., AgRg no AgRg no AREsp 457.074/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 17.12.2015.

⁴⁴ Art. 544. Não admitido o recurso extraordinário ou o recurso especial, caberá agravo nos próprios autos, no prazo de 10 (dez) dias. [...]

o relator, em decisão monocrática, reconsiderou a decisão monocrática anterior e conheceu do agravo interposto, para dar provimento ao recurso especial. Dessa forma, a outra parte interpôs novo agravo regimental, tendo sido este conhecido, mas não provido, sob o argumento de que estava “ausente a comprovação da necessidade de retificação a ser promovida na decisão agravada, proferida com fundamentos suficientes e em consonância com entendimento pacífico deste Tribunal”⁴⁵. Importante salientar que, em sua fundamentação, o julgador expõe que, conforme a jurisprudência do STJ à época, caso a parte interpusse o agravo do artigo 544 contra a decisão que negasse seguimento a recurso especial, com base no artigo 543-C, §7º, I, do CPC⁴⁶, seria de competência do STJ o encaminhamento do recurso ao Tribunal *a quo* para que fosse recebido como agravo interno, por não configurar erro grosseiro. *Aduz, porém, que a inadmissão de recurso especial com fundamento na coincidência do acórdão com orientação fixada em recurso repetitivo não impede, a depender do caso concreto, a análise do agravo pelo STJ quanto à suscitação da violação do artigo 535 do CPC.*

O que é importante aqui observar é a semelhança entre os entendimentos adotados pelo STJ e pelo STF, uma vez que ambos, *mesmo antes da alteração legislativa*, defendiam o cabimento do recurso de agravo interno, ao invés do agravo ao Tribunal Superior previsto no artigo 544 do CPC, nas hipóteses nas quais a decisão de inadmissibilidade do recurso se fundamentar na coincidência do acórdão recorrido com orientação adotada por Tribunal Superior em sede de repercussão geral ou de recurso representativo de controvérsia. Mais especificamente no julgado supracitado, define-se que “assentou o entendimento de que não cabe agravo (CPC, art. 544) contra decisão que nega seguimento a recurso especial com base no artigo 543-C, §7º, I, do CPC, podendo a parte interessada manejar agravo interno ou regimental na origem [...]”⁴⁷.

O AgRg no AREsp 470.492⁴⁸ também trata da interposição de agravo contra decisão que obstou a subida de recurso especial. No caso em questão, o recurso especial inadmitido havia sido interposto contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, que negou provimento a agravo regimental interposto contra decisão que inadmitiu recurso extraordinário, nos termos do artigo 543-B, §2º, do CPC. Nas razões do recurso especial, o recorrente arguiu que o tema contido no recurso extraordinário abordava questão diversa daquela na qual o STF havia reconhecido a ausência de

§4º No Supremo Tribunal Federal e no Superior Tribunal de Justiça, o julgamento do agravo obedecerá ao disposto no respectivo regimento interno, podendo o relator: [...]

II – conhecer do agravo para:

a) negar-lhe provimento, se correta a decisão que não admitiu o recurso; [...]

⁴⁵ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, 2ª T., AgRg no AgRg no AREsp 457.074/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 17.12.2015.

⁴⁶ Art. 543-C. Quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica questão de direito, o recurso especial será processado nos termos deste artigo. [...]

§7º 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; [...]

⁴⁷ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, 2ª T., AgRg no AgRg no AREsp 457.074/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 17.12.2015.

⁴⁸ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, 2ª T., AgRg no AREsp 470.492/RS, Rel. Min. Humberto Martins, j. 25.03.2014.

repercussão geral. Ocorre, porém, que o recurso especial não foi conhecido, porque apenas rediscutia a matéria objeto do recurso extraordinário.

Na fundamentação do julgamento do agravo interposto, o STJ aduziu que, contra o indeferimento de subida do extraordinário, o único recurso cabível é o agravo regimental perante o Tribunal de origem, afirmando, ainda, que a legitimação tão somente do recurso de agravo regimental é decorrente de decisão do próprio STF, “que reconhece aos tribunais e órgãos colegiados a competência para firmar o entendimento a respeito da repercussão geral, quando se considerar que ela não exista sobre o tema versado”⁴⁹. Acrescenta dizendo que, se no agravo regimental for mantida a inviolabilidade de admissão do recurso extraordinário, o pronunciamento se tornará irrecorrível, já que a jurisdição da Corte Suprema apenas se inicia quando o Tribunal de origem mantém decisão contrária ao entendimento firmado no julgamento da repercussão geral⁵⁰, conforme o artigo 543-B, §4º, do CPC, “não cabendo, conseqüentemente, recurso ou outro remédio processual”⁵¹. Sendo assim, sob o argumento de que o recorrente pretende, por via transversa, promover a subida do recurso extraordinário inadmitido, o recurso especial foi considerado via inadequada para tal finalidade e, portanto, inadmissível na hipótese. Ante o exposto, com fulcro no artigo 544, §4º, II, alínea *a*, do CPC, o agravo foi conhecido e teve seu provimento negado. Interposto agravo regimental contra tal decisão, esse também foi conhecido e desprovido, uma vez que foi considerado não ter o agravante trazido argumentos capazes de infirmar a decisão agravada.

Em outro julgado, na QO no AI 1.154.599/SP⁵², reafirmando-se o entendimento já apresentado, o relator não conheceu do agravo de instrumento, por entendê-lo incabível, e de tal decisão foi pedida vista. Depois disso, foi suscitada questão de ordem a ser decidida pela Corte Especial e, por maioria, nos termos do voto do relator, foi acolhida a questão de ordem, decidindo-se que não cabe agravo de instrumento contra decisão que nega seguimento a recurso especial com base no artigo 543-C, §7º, I, do CPC. Fundamenta-se, ainda, que:

[s]ob esse enfoque, a norma do artigo 544 do Código de Processo Civil, editada em outro momento do Poder Judiciário, deve ser interpretada restritivamente, incidindo, apenas, nos casos para os

⁴⁹ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, 2ª T., AgRg no AREsp 470.492/RS, Rel. Min. Humberto Martins, j. 25.03.2014.

⁵⁰ Observa-se aqui que a interposição de agravo interno contra a decisão de inadmissibilidade de recurso excepcional que veicule tese que contrarie precedente firmado pelo Tribunal Superior serve como um encerramento da jurisdição do Tribunal de 2º grau. Por um lado, se a decisão do agravo interno for denegatória, reafirmando o precedente, o pronunciamento se tornará irrecorrível. (Porém, é isso que se discute no Código de 2015, sendo a doutrina responsável por elaborar técnicas para afastar essa irrecorribilidade). Por outro lado, se o Tribunal *a quo* mantiver decisão que contrarie precedente firmado pelo Tribunal Superior, iniciar-se-á a jurisdição da Corte Suprema, remetendo-se o recurso excepcional a ela.

⁵¹ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, 2ª T., AgRg no AREsp 470.492/RS, Rel. Min. Humberto Martins, j. 25.03.2014.

⁵² BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, Corte Especial, QO no AI 1.154.599/SP, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, j. 16.02.2011.

quais o agravo de instrumento respectivo foi criado, ou seja, nas hipóteses em que o órgão julgante do Tribunal de origem tenha apreciado efetivamente os requisitos de admissibilidade do recurso especial. O exame dos mencionados pressupostos recursais, sem dúvida, não alcança a norma do inciso I do §7º do artigo 543-C do Código de Processo Civil. Nesse dispositivo, o apelo extremo tem seguimento negado com base no julgamento do mérito de apelo que serviu de paradigma ou, como dispõe a própria lei, de “recurso representativo de controvérsia” (§1º do mesmo dispositivo). Antecipa-se, enfim, no eleito recurso representativo, o resultado dos futuros recursos que cuidarem de matéria idêntica. O momento da Lei nº 11.672/2008, que criou o recurso repetitivo nesta Corte, é incompatível com o momento em que concebido o agravo de instrumento do artigo 544 [...].⁵³

No mesmo julgado, ao se questionar se pode o Tribunal de origem, por meio de seu órgão competente, impedir a subida de agravo de instrumento mediante a aplicação da regra do artigo 543-C do CPC, o relator afirma que sim, uma vez que tal decisão, obstando o seguimento do agravo, não representa usurpação da competência da Corte do STJ, já que o recurso é absolutamente incabível, não previsto em lei para tal hipótese e, conseqüentemente, não inserido na competência da Corte. Aduz, ainda, que poderá haver hipóteses nas quais, de fato, o recurso especial será indevidamente inadmitido, por equívoco do órgão julgador na origem. Porém, até mesmo nesses casos, caberá apenas agravo regimental ao Tribunal *a quo*⁵⁴.

Exatamente neste importante julgado é que se apresenta a maestria do então Ministro do STJ Teori Zavaski, aqui homenageado, que, em voto-vista, decidiu no sentido de não acolher a questão de ordem, por ser cabível o agravo de instrumento contra decisão de inadmissibilidade, ao aduzir que o artigo 543-C do CPC, “ao instituir o regime especial de julgamento de recursos especiais repetitivos, não criou restrição ao

⁵³ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, Corte Especial, QO no AI 1.154.599/SP, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, j. 16.02.2011.

⁵⁴ Em voto-vista, o Ministro Luiz Fux, então Ministro do STJ, concordou com o acolhimento da questão de ordem, pontuando que: “[...] a Lei n.º 11.672, de 8 de maio de 2008, não previu o cabimento do agravo nas providências posteriores ao julgamento do recurso repetitivo, numa inequívoca demonstração de que a inadmissão de recurso especial contra a decisão repetitiva – salvo a ocorrência de *distinguish* (ausência de identidade de causas) – não admite recurso para que se remeta ao STJ tese já decidida, porquanto, do contrário, criar-se-ia meio de afrontar a *ratio essendi* da instituição desse filtro recursal. É que o eventual cabimento de agravo importaria ao STJ o julgamento do recurso repetitivo, e, ao depois, o do agravo e o do recurso especial, em contravenção à tese firmada, o que revela *contraditio in terminis*, sem prejuízo de afrontar os princípios constitucionais da razoabilidade e da duração razoável dos processos.” Fux afirma que a tese firmada no recurso representativo da controvérsia admitirá revisão na forma prevista em Resolução do STJ e faz, inclusive, uma sugestão de simulação, na qual constará que “É incabível agravo de instrumento para o Superior Tribunal de Justiça de decisão que denega recurso especial contra pronunciamento judicial que acolhe a tese firmada em recurso repetitivo”. Nesse sentido, reforçando os argumentos favoráveis ao acolhimento da questão de ordem, o Ministro Aldir Passarinho Junior ressalta, ainda, não haver interesse jurídico em recorrer para o próprio STJ contra uma decisão que seguiu a orientação de tal Corte. *Cit.*

regime constitucional de cabimento de recursos ao STJ nem modificou os requisitos legais de admissibilidade dos recursos sobre matéria idêntica”⁵⁵. Diz, ainda, que a tese defendida na questão de ordem chancela, indiretamente, o não cabimento do próprio recurso especial, ou seja, “seria irrecorrível, para o STJ, o acórdão ou decisão do tribunal local cuja orientação coincidir com a do precedente do STJ”⁵⁶, sendo imutável tal precedente, o que não é aceitável. O Ministro afirmou que, inobstante as consequências positivas que essa orientação traz para a redução da carga de recursos destinados ao STJ, ela esbarra em empecilhos de ordem jurídica. Nesse sentido, Zavascki aduziu:

[...] negando-se acesso ao STJ, em casos tais, o que se faz, na prática, é conferir aos precedentes julgados pelo regime do art. 543-C não apenas um efeito vinculante *ultra partes*, mas também um caráter de absoluta imutabilidade, eis que não subsistiria, no sistema processual, outro meio adequado para provocar eventual revisão do julgado. Essa deficiência não seria incompatível com nosso sistema, nem com qualquer outro sistema de direito. Mesmo os sistemas que cultuam rigorosamente a força vinculante dos precedentes judiciais admitem iniciativas dos jurisdicionados tendentes a modificar a orientação anterior, especialmente em face de novos fundamentos jurídicos ou de novas circunstâncias de fato. É que a eficácia das decisões judiciais está necessariamente subordinada à cláusula *rebus sic stantibus*, comportando revisão sempre que houver modificação no estado de fato ou de direito. (grifos nossos)⁵⁷

Alega, por fim, que a proposta de substituir o recurso especial ou o agravo de instrumento pelo agravo interno no Tribunal local pode, na prática, apenas instituir um degrau a mais ou um desvio para o próprio recurso especial ser interposto contra a decisão colegiada proferida no julgamento do agravo interno.

Há que se salientar, nesse ponto, que Zavascki corretamente previu, desde a vigência do Código anterior, o específico problema que vem sendo vivenciado hoje, depois da reforma legislativa promovida no Novo Código pela Lei nº 13.256/2016, ou seja, desde o Código anterior, os empecilhos à superação dos precedentes já ocorriam, uma vez considerado o entendimento jurisprudencial que havia se consolidado. E, apesar dos esforços de renomados juristas quando da elaboração do Novo Código, a reforma promovida pela Lei nº 13.256 instaurou no Novo Código o entendimento anteriormente encampado pela jurisprudência, o que, obviamente, ocasionou o mesmo problema já percebido anos antes por Zavascki.

⁵⁵ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, Corte Especial, QO no AI 1.154.599/SP, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, j. 16.02.2011.

⁵⁶ *Cit.*

⁵⁷ *Cit.*

2.1.2.2. Decisões proferidas sob a égide do CPC de 2015 pelo STF e pelo STJ

Expostos alguns julgados das Cortes Superiores, proferidos sob a égide do CPC de 1973, passa-se à análise de outros julgados de tais Cortes, mas que foram proferidos na vigência do CPC de 2015.

2.1.2.2.1. Decisões do STF

O AgRg na Rcl 24.145/SC⁵⁸, em situação semelhante à citada no AgRg na Rcl 22.284/SP⁵⁹ (julgada sob a vigência do Código anterior), foi interposto contra decisão de não provimento ao agravo, à época, previsto no artigo 544 do CPC/1973, interposto contra decisão que inadmitiu recurso extraordinário por já ter havido discussão da matéria em repercussão geral. O STF, porém, na figura do relator, julgou improcedente a reclamação. E, interposto agravo regimental, sob o fundamento de que o ato reclamado usurpou a competência do STF para análise do agravo do artigo 544, também teve provimento negado. Importante ressaltar que o julgado afirma ser a reclamação um “instrumento previsto pela Constituição, em seu artigo 102, I, para a preservação da competência do STF e garantia da autoridade de suas decisões”⁶⁰. Sendo assim, aduz ser improcedente a reclamação, por usurpação de competência, quando o recurso de agravo ataca decisão de inadmissão do recurso extraordinário fundamentada em precedente formado sob a sistemática da repercussão geral. Portanto, entende não ser cabível a reclamação para questionamento da decisão do Tribunal local que aplica o regime da repercussão geral.

Outro caso semelhante ao anterior é o do AgRg na Rcl 24.885/SP⁶¹, uma reclamação com pedido liminar, contra decisão proferida pelo STJ que não conheceu o recurso de agravo em recurso extraordinário (artigo 1.042 do CPC de 2015), interposto em face de decisão que indeferiu liminarmente recurso extraordinário, com fulcro no artigo 543-B, §3º, do Código anterior. O reclamante, em sua fundamentação, alegou usurpação da competência do STF, como no caso precedente. Todavia, no julgamento da reclamação, o STF decidiu que “a decisão que indefere liminarmente ou julga prejudicado o recurso extraordinário é impugnável por meio de agravo interno, a ser apreciado pelo Tribunal que procedeu ao juízo de admissibilidade”⁶², *ou seja, considerou que a interposição de agravo nos próprios autos (artigo 1.042 do CPC de 2015) contra decisão que aplica a sistemática da repercussão geral constitui erro grosseiro.*

⁵⁸ BRASIL, Supremo Tribunal Federal, 1ª T., AgRg na Rcl 24.145/SC, Rel. Min. Edson Fachin, j. 07.10.2016, DJE 227, de 24.10.2016.

⁵⁹ BRASIL, Supremo Tribunal Federal, 2ª T., Ag Rg na Rcl 22.284 /SP, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 17.11.2015, DJE 242 de 30.11.2015.

⁶⁰ BRASIL, Supremo Tribunal Federal, 1ª T., AgRg na Rcl 24.145/SC, Rel. Min. Edson Fachin, j. 07.10.2016, DJE 227, de 24.10.2016.

⁶¹ BRASIL, Supremo Tribunal Federal, 1ª T., AgRg na Rcl 24.885 /SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. 25.04.2017, DJE 175, de 08.08.2017.

⁶² BRASIL, Supremo Tribunal Federal, 1ª T., AgRg na Rcl 24.885 /SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. 25.04.2017, DJE 175, de 08.08.2017.

Aduz-se, ainda, que a Constituição Federal, ao estabelecer taxativamente a competência da Suprema Corte, não previu o cabimento de reclamação para apreciar a correção ou não da aplicação da sistemática da repercussão geral pelos Tribunais *a quo*. Ademais, afirma que a própria legislação processual vigente prevê, no artigo 1.030, que é competência do Tribunal local, que recebe a petição do recurso extraordinário, negar o seguimento de recurso em face de decisão que esteja conforme ao entendimento que o STF tenha exarado em repercussão geral. Por oportuno, menciona que, uma vez que a decisão aplica o entendimento firmado pelo próprio STF, não há que se falar de usurpação da competência de tal Corte. Assim, acredita que a correta aplicação dos precedentes *não é passível de revisão pelo STF*, sendo tal exame cabível ao próprio Tribunal de origem, por meio de agravo interno (artigo 1.030, §2º, do CPC de 2015).

Para reforçar tal entendimento, pontua que:

[...] deve-se observar que essa orientação foi positivada no Código de Processo Civil de 2015, o qual prevê, como instrumento processual adequado para corrigir supostos equívocos na aplicação do instituto da repercussão geral, a interposição de agravo interno perante o próprio Tribunal de origem (artigo 1.035, §7º, do CPC/15). Vale ressaltar, ainda, que a única hipótese de remessa de recurso ao STF é a prevista no artigo 1.030, V, alínea c, do CPC/2015, que reproduz o que determinava o artigo 543-B, §4º, CPC/1973, qual seja, aquela em que o Tribunal de origem, recusando-se a se retratar, mantém posição contrária ao entendimento firmado pelo STF em sede de repercussão geral.⁶³

Considerando todos os argumentos expostos, foi negado seguimento à reclamação e, interposto agravo regimental contra essa decisão, tal recurso foi desprovido.

No AgRg na Rcl 25.078/SP⁶⁴, o julgamento do STF se assemelha aos casos anteriores, tendo negado seguimento à reclamação e, interposto agravo regimental contra tal decisão, foi ele desprovido. *Tudo isso sob o argumento de que o que vigorava no CPC anterior se mantém no atual*, ou seja, o artigo 1.042, *caput*, aduz que não cabe agravo em recurso extraordinário contra decisão do órgão de origem que aplica entendimento do STF firmado em sede de repercussão geral. O diferencial trazido por esse acórdão é que ele afirma que a reclamação pode ser usada para a superação, isso porque:

[a] reclamatória [...] exsurge como instrumento de promoção do diálogo, nesta Suprema Corte, entre o caso concreto e os

⁶³ BRASIL, Supremo Tribunal Federal, 1ª T., AgRg na Rcl 24.885 /SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. 25.04.2017, DJE 175, de 08.08.2017.

⁶⁴ BRASIL, Supremo Tribunal Federal, 2ª T., AgRg na Rcl 25.078 /SP, Rel. Min. Dias Toffoli, j. 13.12.2016, DJE 034, de 20.02.2017.

precedentes obrigatórios, cuja admissibilidade está condicionada à efetiva demonstração de [...] b) usurpação da competência do STF, pois existente, i) no caso concreto, peculiaridades que impossibilitam a aplicação adequada da norma de interpretação extraída do precedente (*distinguish*) a demandar pronunciamento desta Suprema Corte acerca da matéria constitucional no caso concreto, acaso verificada repercussão geral, ou, ii) *em hipóteses excepcionais, a necessidade de revisitação dos fundamentos do precedente, tendo em vista a alteração do ordenamento jurídico vigente ao tempo do julgamento ou das circunstâncias fáticas-históricas que impactaram a interpretação da norma, com possibilidade de sua superação (overruling)*. (grifos nossos)⁶⁵

Por fim, ainda completa dizendo que, se houvesse falar em erronia da decisão recorrida, por inaplicabilidade da tese de repercussão geral ou superação do precedente, deveria o reclamante, primeiramente, promover a distinção no órgão *a quo* e, se negado provimento ao agravo interno e efetivamente demonstrado o fundamento de admissibilidade da reclamação, poderia instaurar, validamente, a competência originária do STF em sede reclamationária, ou seja, “não se deve valer da reclamação como atalho processual ou sucedâneo do recurso previsto no §2º do artigo 1.030 do Novo Código de Processo Civil”⁶⁶.

Pode ser citado também o AgRg no ARE 1.003.037/PA⁶⁷ que, de modo semelhante aos casos anteriores, aduz a inviabilidade do recurso de agravo quando se tratar de decisão de inadmissibilidade de recurso extraordinário que fez incidir o regime jurídico disciplinador do instituto da repercussão geral, sendo cabível, na hipótese, apenas o agravo interno. O diferencial de tal julgado é ter reconhecido que essa é uma orientação jurisprudencial que vem desde o Código anterior, tendo sido positivada no Novo Código, pelo artigo 1.042. Portanto, considerando tais fundamentos, o agravo não foi conhecido, por ser manifestamente inadmissível, bem como não foi provido o agravo regimental, interposto contra essa decisão.

2.1.2.2.2. Decisões do STJ

Apresentados alguns julgados do STF, proferidos durante a vigência do Novo Código, passa-se, então, à análise de julgados do STJ, também proferidos conforme o CPC de 2015.

⁶⁵ BRASIL, Supremo Tribunal Federal, 2ª T., AgRg na Rcl 25.078 /SP, Rel. Min. Dias Toffoli, j. 13.12.2016, DJE nº 34, de 20.02.2017.

⁶⁶ BRASIL, Supremo Tribunal Federal, 2ª T., AgRg na Rcl 25.078 /SP, Rel. Min. Dias Toffoli, j. 13.12.2016, DJE nº 34, de 20.02.2017.

⁶⁷ BRASIL, Supremo Tribunal Federal, 2ª T., AgRg no ARE 1.003.037 /PA, Rel. Min. Celso de Mello, j. 19.05.2017, DJE nº 125, de 12.06.2017.

A Rcl 10.776/PR⁶⁸ foi ajuizada para combater decisão que não conheceu de agravo nos próprios autos (interposto na égide do CPC de 1973, com fulcro no artigo 544), apresentado contra decisão que inadmitiu recurso especial com fundamento em precedente julgado sob o procedimento dos repetitivos. Observa-se que, ao não conhecer do agravo, foi determinado que o recurso fosse conhecido como agravo regimental, tendo este, porém, provimento negado.

No julgamento da reclamação, aduziu-se que, conforme entendimento consolidado, em face da decisão de inadmissibilidade de recurso especial em razão da aplicação do procedimento dos recursos repetitivos, se admitia apenas a interposição de agravo regimental, sendo que a conversão de eventual agravo de instrumento seria possível se anterior a 19.11.2009⁶⁹. No entanto, há julgamento procedente da reclamação, porquanto o acórdão se encontra em dissonância com entendimento firmado pelo STJ, ou seja, na hipótese, incorreu em equívoco a decisão que inadmitiu o recurso especial com base em recurso repetitivo julgado pelo STJ, uma vez que não se tratava da matéria específica em debate. Sendo assim, a reclamação foi julgada procedente, para anular o acórdão recorrido e determinar a subida do agravo interposto.

No AgRg na Rcl 27.295/RJ⁷⁰, a reclamação foi ajuizada em combate a acórdão que negou provimento a agravo regimental, confirmando decisão que inadmitiu recurso especial, com fundamento no citado artigo 543-C, §7º, I, do CPC de 1973. Porém, fora negado seguimento à reclamação por entender não haver usurpação de competência do STJ e por ser entendimento consolidado o fato de não caber reclamação contra decisão do Tribunal de origem que tenha negado seguimento ao recurso especial com base em decisão proferida sob o regime dos recursos repetitivos. Interposto agravo regimental contra tal decisão, teve seu provimento negado.

O julgado reforça o entendimento dominante do STJ, segundo o qual *é incabível reclamação⁷¹ para impugnar acórdão de Órgão Especial de Tribunal Regional Federal ou de Tribunal de Justiça que, ao negar provimento a agravo interno, confirma decisão de inadmissão do recurso especial, baseada em decisão proferida em recurso repetitivo, uma vez que a reclamação não pode ser usada como sucedâneo de recursos*. Além disso, o cabimento da reclamação, em tais casos, inutilizaria as vantagens instituídas pelo regime dos recursos repetitivos. Portanto, entende-se cabível, na hipótese, apenas agravo interno, não sendo cabível agravo em recurso especial, bem como entende-se descabida reclamação contra decisão que nega provimento ao agravo interno interposto, uma vez que não há como trazer ao conhecimento do STJ a irresignação contra a decisão (equivocada ou não) que assimila determinado caso

⁶⁸ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, 3ª S., Rcl 10.776/PR, Rel. Min. Nefi Cordeiro, j. 24.08.2016.

⁶⁹ Essa data (19.11.2009) se refere à data em que foram julgados os *leading cases* nos quais se consolidou o entendimento de que o recurso cabível contra decisão de inadmissibilidade de REsp ou RE que contrarie precedente de Tribunal Superior é o agravo interno (Rcl 7.569/SP, Rcl 7.547/SP e QO no AI 760.358/SE).

⁷⁰ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, 1ª S., AgRg na Rcl 27.295/RJ, Rel.ª Min.ª Assusete Magalhães, j. 13.04.2016.

⁷¹ O entendimento segundo o qual é cabível reclamação nessa hipótese é defendido por renomados juristas, como Fredie Didier Jr. e Leonardo Carneiro da Cunha, como será apresentado no item 4.1.4.

ao paradigma estabelecido no julgamento do recurso especial processado sob o regime dos repetitivos. E, dessa maneira, não há como reconhecer qualquer afronta à competência do STJ que enseje o ajuizamento de reclamação.

Em outro julgado, o AREsp 959.991/RS⁷², foi acolhida questão de ordem, suscitada pelo relator, quanto à viabilidade de inclusão do agravo em pauta, com fulcro no §5º do artigo 1.042 do CPC de 2015. No mérito, por unanimidade, foi conhecido parcialmente do agravo, para negar provimento ao recurso especial, com majoração dos honorários advocatícios até então fixados.

O referido julgado aduziu que:

Com o advento do Código de Processo Civil de 2015, passou a existir expressa previsão legal no sentido do não cabimento de agravo contra decisão que não admite recurso especial quando a matéria nele veiculada já houver sido decidida pela Corte de origem em conformidade com recurso repetitivo (artigo 1.042, *caput*). Tal disposição legal aplica-se aos agravos apresentados contra decisão publicada após a entrada em vigor do Novo Código de Processo Civil, em conformidade com o princípio *tempus regit actum*. A interposição do agravo previsto no artigo 1.042, *caput*, do CPC/2015, quando a Corte de origem o inadmitir com base em recurso repetitivo constitui erro grosseiro, não sendo mais devida a determinação de outorria de retorno dos autos ao Tribunal *a quo* para que o aprecie como agravo interno.⁷³

Reforça-se, ainda, que, quando da vigência do CPC anterior, não havia expressa previsão legal para a hipótese debatida, como há no Código atual. E, reafirmando entendimento consolidado em Questão de Ordem no Ag 1.154.599/SP⁷⁴, já citado anteriormente, faz alusão à orientação firmada no sentido de não cabimento do agravo em recurso especial contra decisão que nega seguimento a recurso especial com fundamento no artigo 543-C, §7º, I, do CPC anterior (já que tal precedente teve decisão proferida sob a égide do CPC de 1973), cabendo à parte interessada, se assim desejar, interpor apenas agravo interno ou regimental na origem, para demonstrar a inaplicabilidade do *leading case*.

Em outro julgado, o AgInt na Rcl 34.141/SP⁷⁵, a reclamação foi ajuizada em razão da indignação com o desprovimento de agravo em recurso especial, interposto contra decisão de inadmissão do recurso especial. Ocorre, porém, que foi indeferida liminarmente a petição inicial de reclamação, por entender não estar caracterizada

⁷² BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, 3ª T., AREsp 959.991/RS, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, j. 16.08.2016.

⁷³ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, 3ª T., AREsp 959.991/RS, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, j. 16.08.2016.

⁷⁴ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, QO no Ag 1.154.599/SP, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, j. 16.02.2011.

⁷⁵ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, 2ª S., AgInt na Rcl 34.141/SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 23.08.2017.

nenhuma hipótese de cabimento de reclamação. Ademais, afirma-se que caberá ao Tribunal local, com exclusividade, o juízo de admissibilidade de recurso especial quando o acórdão recorrido coincidir com jurisprudência formada no âmbito de recurso representativo de controvérsia (conforme artigo 1.040, I, do CPC)⁷⁶, “sendo certo que, no caso de insurgência contra essa decisão, deverá a parte interpor agravo regimental [...]”⁷⁷. Cita-se, ainda, o artigo 1.030, I, alínea b, e §2º do CPC de 2015, ao aduzir que o entendimento antes apontado se encontra positivado no artigo 1.030, §2º, do CPC, que estabelece, de forma expressa, o cabimento tão somente do agravo interno para a Corte de origem, com vistas à revisão da tese aplicada nos autos. Sendo assim, no julgado ora analisado, tendo sido interposto agravo interno contra a decisão que indeferiu liminarmente a reclamação, teve provimento negado⁷⁸.

Idêntica fundamentação foi utilizada pelo Ministro Luis Felipe Salomão, em decisão monocrática, no AREsp 1.170.332/SP⁷⁹. No referido julgado⁸⁰, adotou-se o entendimento de que, contra a decisão de inadmissibilidade de recurso especial que veicula tese contrária à precedente firmada pelo STJ em procedimento de recursos repetitivos, o único recurso cabível é o agravo regimental (interno). *Ademais, manifesta-se no sentido de que a decisão do agravo interno é definitiva, não havendo recurso a ser interposto contra ela.* Nesse sentido, foi mantido o entendimento do acórdão recorrido em agravo regimental contra a decisão que negou seguimento ao recurso especial, inviabilizando nova análise pelo STJ. E, ao negar provimento ao agravo em recurso especial interposto, o Ministro afirmou:

[n]a sistemática introduzida pelo art. 543-C do CPC/73, incumbe ao Tribunal de origem, com exclusividade e em caráter definitivo, proferir juízo de adequação do caso concreto ao precedente formado

⁷⁶ Art. 1.040. Publicado o acórdão paradigma: I – o presidente ou o vice-presidente do tribunal de origem negará seguimento aos recursos especiais ou extraordinários sobrestados na origem, se o acórdão recorrido coincidir com a orientação do tribunal superior; [...]

⁷⁷ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, 2ª S., AgInt na Rcl 34.141/SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 23.08.2017.

⁷⁸ No AgInt na Rcl 34.085/SP, a reclamação não foi conhecida pelos mesmos argumentos do julgado exposto acima. Em sua fundamentação, se argumentou que, conforme a jurisprudência do STF, não é cabível reclamação para reformar o julgamento de agravo interno (no Tribunal local), interposto contra decisão que denegou a subida do recurso especial, sob o fundamento de que a tese nele contida era divergente da orientação firmada em julgamento de recurso representativo de controvérsia. Entende, assim, que cumpre exclusivamente ao Tribunal *a quo*, ao julgar o agravo interno, promover a revisão do juízo de adequação do caso concreto ao precedente formado em recurso repetitivo, não sendo possível, posteriormente, a apresentação de qualquer outro recurso dirigido às Cortes Superiores, “sob pena de tornar-se ineficaz o propósito racionalizador implantado pela Lei nº 11.672/2009”. No caso em questão, por todos os fundamentos expostos, foi interposto agravo interno contra a decisão que não conheceu da reclamação, tendo tal recurso o provimento negado. BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, 1ª S., AgInt na Rcl 34.085/SP, Rel. Min. Og Fernandes, j. 23.08.2017.

⁷⁹ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, 4ª T., AREsp nº 1.170.332/SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 06.11.2017.

⁸⁰ Já tivemos oportunidade de criticar esse julgado em: NUNES, Dierle; FREITAS, Marina Carvalho. O STJ e a necessidade de meios para superação dos precedentes. *Revista CONJUR*. Disponível em: www.conjur.com.br/2017-nov-22/opiniao-stj-meios-superacao-precedentes.

em repetitivo, não sendo possível, daí em diante, a apresentação de qualquer outro recurso dirigido ao STJ [...].⁸¹

No AREsp 1.108.347/MG⁸², o julgamento se inicia fazendo alusão ao Enunciado Administrativo 3 do STJ⁸³. No caso em questão, não foi conhecido o agravo em recurso especial por dois motivos. O primeiro deles se deve ao fato de que as razões deduzidas na minuta do agravo previsto no artigo 1.042 do CPC de 2015 devem impugnar a totalidade dos motivos adotados no juízo de admissibilidade feito no Tribunal local, sob pena de desatenção ao ônus da dialeticidade, o que não foi respeitado na hipótese. Ademais, ao repisar todos os argumentos já expostos nos julgados anteriores, afirma que, a teor do artigo 1.042, não cabe interpor agravo em recurso especial contra capítulo decisório fundado na aplicação de entendimento originário do regime de recursos repetitivos, sendo o agravo interno o recurso correto, conforme artigo 1.030, inciso I, alínea b, e §2º do CPC de 2015, e constituindo erro grosseiro a interposição de agravo em recurso especial.

Em semelhança ao disposto anteriormente, podem ser citados outros julgados, como o AgInt no AREsp 1.020.811/MS⁸⁴, no qual há citação do artigo 1.030, I, alínea b, e §2º do CPC de 2015 para rechaçar o cabimento de agravo em recurso especial contra decisão que não admite recurso especial com base em repetitivo. Nesse julgado, foi conhecido parcialmente do agravo, sendo-lhe negado provimento e, interposto agravo regimental, foi esse desprovido. Outros casos semelhantes são os do AgInt no AREsp 1.050.294/DF⁸⁵, do AgInt no AREsp 1.053.970/DF⁸⁶ e do AgRg no AREsp 994.487/MG⁸⁷, nos quais se entendeu pelo cabimento apenas de agravo interno e pela não aplicação da fungibilidade quando interposto agravo em recurso especial. Sendo assim, em ambos, não se conheceu do agravo e, interposto agravo interno (regimental) contra tal decisão, teve provimento negado. O AgInt no AREsp 982.074/PR⁸⁸ mantém a mesma orientação dos julgados anteriores, salientando que, conforme o disposto no artigo 1.030, §2º, do Novo Código, não cabe agravo em recurso especial ao STJ contra decisão de inadmissibilidade que se baseia no artigo 1.030, inciso I, alínea b, sendo competente o Tribunal de 2º grau, por agravo interno, para decidir sobre suposto

⁸¹ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, 4ª T., AREsp nº 1.170.332/SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 06.11.2017.

⁸² BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, 2ª T., AREsp nº 1.108.347/MG, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 22.08.2017.

⁸³ Enunciado Administrativo 3 do STJ: *Aos recursos interpostos com fundamento no Código de Processo Civil de 2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC.*

⁸⁴ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, 4ª T., AgInt no AREsp 1.020.811/MS, Rel.ª Min.ª Isabel Gallotti, j. 16.05.2017.

⁸⁵ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, 1ª T., AgInt no AREsp 1.050.294/DF, Rel.ª Min.ª Regina Helena Costa, j. 08.06.2017.

⁸⁶ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, 4ª T., AgInt no AREsp 1.053.970/DF, Rel. Min. Raul Araújo, j. 25.04.2017.

⁸⁷ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, 6ª T., AgRg no AREsp 994.487/MG, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, j. 21.02.2017.

⁸⁸ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, 6ª T., AgInt no AREsp 982.074/PR, Rel.ª Min.ª Maria Thereza de Assis Moura, j. 25.10.2016.

equivoco na aplicação de precedente do STJ em recurso especial representativo da controvérsia. Em reforço a tal entendimento, também pode ser citado o AgInt no AREsp 1.003.647/BA⁸⁹, que, ao não conhecer do agravo em recurso especial, aduziu que a decisão agravada, qual seja, a decisão de inadmissibilidade do recurso especial, foi publicada já na vigência do Novo Código, o que afastou a aplicação do princípio da fungibilidade, já que nesse Diploma Legal não há mais dúvidas objetivas acerca do recurso cabível na hipótese. E, na ementa do agravo interno, interposto contra a decisão que não conheceu do agravo em recurso especial, menciona que o CPC de 2015 determina, expressamente, o cabimento de agravo interno contra a decisão que, “especada no artigo 1.030, inciso I, alínea b”⁹⁰, não admite o recurso especial. Aduz, ainda, que “a interposição do agravo em recurso especial [...] constitui erro grosseiro, tendo em vista a inexistência de dúvida objetiva, ante a expressa previsão legal do recurso adequado, não sendo mais devida a determinação de retorno dos autos ao Tribunal de origem para que o aprecie como agravo interno”⁹¹.

Como um dos autores já comentou (ao lado de Bahia e Pedron), as decisões como essa, nas quais se considera erro grosseiro a interposição do agravo em recurso especial ou extraordinário (ao invés do agravo interno) contra decisões de inadmissibilidade que se fundem em recursos repetitivos ou em repercussão geral, *estão em clara dissonância com a norma fundamental da primazia do mérito* e com a decorrente adoção de maior elasticidade para a fungibilidade recursal no sistema adotado pelo Novo Código, em um nefasto movimento de “jurisprudência defensiva”⁹².

Por fim, o último precedente a ser citado nessa sede (apesar da existência de inúmeras outras em sentido análogo) é o AgInt no AREsp 1.011.038/RN⁹³. Nesse caso, um recurso especial interposto teve seguimento negado com base no artigo 543-C, §7º, I, do CPC anterior e, interposto agravo regimental, foi esse desprovido. Depois disso, o recorrente interpôs novo recurso especial, alegando contrariedade ao artigo 1.022, I e II, do CPC de 2015⁹⁴, que novamente não foi admitido. Diante de tal decisão, foi interposto agravo, com fulcro no artigo 1.042 do CPC atual. Ao adotar entendimento semelhante aos julgados já citados, esse fez referência a precedentes

⁸⁹ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, 2ª T., AgInt no AREsp 1.003.647/BA, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 16.02.2017.

⁹⁰ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, 2ª T., AgInt no AREsp 1.003.647/BA, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 16.02.2017.

⁹¹ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, 2ª T., AgInt no AREsp 1.003.647/BA, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 16.02.2017.

⁹² NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre; PEDRON, Flávio Quinaud. Comentários ao artigo 1.030. In: STRECK, Lenio Luiz; NUNES, Dierle; CUNHA, Leonardo Carneiro da (Org.) FREIRE, Alexandre (Coord. Executivo). *Comentários ao Código de Processo Civil*. De acordo com a Lei nº 13.363/2016 e com a EC nº 94/2016. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 1.415.

⁹³ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, 2ª T., AgInt no AREsp 1.011.038/RN, Rel.ª Min.ª Assusete Magalhães, j. 18.05.2017.

⁹⁴ Art. 1.022. Cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para:

I – esclarecer obscuridade ou eliminar contradição;

II – suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento; [...]

(AgRg no AREsp 652.000/PB⁹⁵ e AgRg no AREsp 551.886/PB⁹⁶) que, desde antes da entrada em vigor do Novo Código, já diziam ser inadmissível a interposição de novo recurso especial contra acórdão que, no julgamento de agravo interno, mantém a decisão denegatória, com base no artigo 543-C, §7º, I, do CPC/1973. Defendem, assim, que a impugnação é só por meio de agravo interno, o que, conforme o julgado ora analisado, restou ratificado pelo artigo 1.042. Cita, ainda, outro precedente também anterior à entrada em vigor do Novo Código, o AgRg no AREsp 540.265/PB⁹⁷, que afirma ser cabível, em tal hipótese, eventual ação rescisória, nos seguintes termos:

[a]s alegações acerca do equívoco na aplicabilidade do entendimento firmado em sede de recurso especial repetitivo *devem ser objeto de eventual ação rescisória*, não competindo o seu exame, nesse momento, ao Superior Tribunal de Justiça, especialmente quando o Tribunal de origem inadmitte o recurso especial com base no artigo 543-C, §7º, I, do CPC/73, contra o qual não cabe qualquer recurso, salvo agravo interno para o Tribunal de origem. (grifos nossos)⁹⁸

Apresentados diversos julgados do STF e do STJ, proferidos tanto antes quanto posteriormente à entrada em vigor do Novo Código, o que importa salientar é que o entendimento jurisprudencial majoritário se dá no sentido de que, diante da decisão de inadmissibilidade de recurso extraordinário ou de recurso especial que se fundamenta em decisão proferida sob o regime de repercussão geral ou de recursos repetitivos (ou representativos de controvérsia, como eram denominados), cabe recurso apenas para o Tribunal *a quo*, *inviabilizando-se por completo o acesso aos Tribunais Superiores, em tais hipóteses*. Sendo assim, a reforma legislativa promovida pela Lei nº 13.256/2016 apenas encampou o exercício paralegislativo que já vinha sendo adotado pelos tribunais.

Ocorre que esse entendimento vai contra o modelo constitucional de processo brasileiro eis que instala um sistema de precedentes que, ao menos parcialmente, inviabiliza a superação de entendimentos por fundamentos tão somente utilitaristas e que encaram os precedentes como mero mecanismo de gerenciamento de processos repetitivos, desprezando a integridade que esses precedentes exigem e garantem.

Reconhecido tal fato, deve-se passar à análise dos possíveis impactos em termos de acesso à jurisdição, mais especificamente quanto à possibilidade de alegação de superação dos entendimentos adotados pelos Tribunais Superiores.

⁹⁵ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, AgRg no AREsp 652.000/PB, Rel. Min. Sérgio Kukina, j. 02.06.2015. Disponível em: www2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroRegistro&termo=201403095305&totalRegistrosPorPagina=40&aplicacao=processos.ea. Acesso em: 21.09.2017.

⁹⁶ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, 1ª T., AgRg no AREsp 551.886/PB, Rel. Min. Sérgio Kukina, j. 21.08.2014.

⁹⁷ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, 2ª T., AgRg no AREsp 540.265/PB, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 02.09.2014.

⁹⁸ *Cit.*

2.1.3. Os impactos da alteração no acesso à jurisdição

Conforme demonstrado anteriormente, a jurisprudência dos Tribunais Superiores, na égide do CPC de 1973, era majoritária⁹⁹ quanto ao recurso cabível na hipótese de se inadmitir recurso extraordinário ou recurso especial com fundamento em decisão do STF ou do STJ em repercussão geral ou em recursos representativos de controvérsia, ou seja, em tais hipóteses se entendia pelo cabimento de agravo interno, ao próprio Tribunal *a quo*, a fim de que os Tribunais Superiores não precisassem se ocupar com matéria já pacificada por eles. Porém, o problema em tal entendimento (que foi replicado no Novo Código depois da reforma realizada pela Lei nº 13.256) se refere à inviabilidade de acesso às Cortes Superiores pelas partes, já que os seus recursos serão barrados em 2º grau, bem como os recursos contra essas decisões de inadmissibilidade.

Da leitura do Código de 2015, pode-se observar que esse Diploma Legal se caracteriza por utilizar o sistema de precedentes para viabilizar ao Judiciário uma técnica de julgamento¹⁰⁰, visto que confere poderes à autoridade competente do Tribunal local para negar seguimento a recurso excepcional no caso de o acórdão estar em conformidade com precedente. E isso se comprova pelos artigos a seguir expostos. Como visto no artigo 1.030, §2º, do CPC de 2015, diante de decisão do presidente ou do vice-presidente do Tribunal de origem que negue seguimento a recurso extraordinário que discuta matéria que o STF decidiu não reconhecer a existência de repercussão geral ou a recurso extraordinário interposto contra acórdão que aplicou entendimento do STF exarado no regime de repercussão geral, ou a recurso extraordinário ou especial interposto contra acórdão que esteja conforme entendimento do STF ou STJ, respectivamente, exarado no regime de julgamento de recurso repetitivo, o recurso cabível será o agravo interno, não havendo como levar a matéria no Tribunal Superior, por entender que este já se manifestou quanto ao assunto. Ademais, o artigo 1.042 presta-se a reforçar tal entendimento, uma vez que prevê que, contra decisão de inadmissibilidade de recurso extraordinário ou de recurso especial, é cabível agravo diretamente ao Tribunal Superior, exceto quando a decisão de inadmissibilidade se fundar na aplicação de entendimento firmado em regime de repercussão geral ou em julgamento de recursos repetitivos.

Macedo elucida que, embora no dispositivo do artigo 1.030 a proposta de modificação legislativa tenha sido a de retornar com o juízo de admissibilidade dos Recursos aos Tribunais Superiores, o que ele efetivamente fez foi fixar a competência para o presidente ou vice-presidente do Tribunal realizar, além do juízo de admissibilidade, uma análise do próprio mérito recursal. Em casos nos quais há precedente, o Tribunal de 2º grau, ao pretensamente fazer o juízo de admissibilidade, deve, na realidade, analisar o mérito, ao fazer um juízo de identidade entre o caso e o

⁹⁹ Esse entendimento quanto ao cabimento de agravo interno contra decisão que inadmitisse recurso excepcional com fundamento em decisões do STF ou STJ em repercussão geral ou em recursos representativos de controvérsia começou a tomar força a partir do ano de 2009.

¹⁰⁰ Para uma visão mais completa do fenômeno consultar: VIANA, Aurélio, NUNES, Dierle. *Precedentes: a mutação do ônus argumentativo*, *cit.*

precedente, negando seguimento ao recurso se entender aplicável a *ratio decidendi* extraída do precedente. Assim, a reforma feita pela Lei nº 13.256/2016, ao determinar a autoridade do Tribunal de 2º grau como competente para negar seguimento ao recurso na hipótese de o precedente incidir no caso, acabou por lhe atribuir competência para decidir sobre o próprio mérito recursal e “[...] isso só mostra como a reforma legislativa passou ao largo da técnica processual e, sobretudo, de uma concepção adequada de teoria dos precedentes”¹⁰¹. Ademais, o jurista pontua o perigo de que os Tribunais intermediários venham a considerar a identidade de modo diverso entre si, ou seja, enquanto para um tribunal o precedente será aplicável a certos casos, outro tribunal poderá avaliar os mesmos casos e considerar que o precedente versa sobre questão distinta. Assim, “há possibilidade de os juízos distintivos feitos pelos Tribunais intermediários diferirem entre si, ocasionando dissensos sérios entre a abrangência e os efeitos da mesma *ratio decidendi* [...]”¹⁰².

É clara a posição do CPC de 2015 em buscar a imposição de posicionamento aos Tribunais locais dos padrões decisórios dos Tribunais Superiores e em positivar a inviabilidade de acesso a essas Cortes, quando o recurso extraordinário ou especial adotar tese em contrariedade a entendimento já firmado por tais Cortes quanto à matéria abordada, ou seja, em nosso novo sistema, a força dada aos precedentes, mais especificamente àqueles formados pelo STF e pelo STJ, apresenta-se de tal monta que os entendimentos em contrário não merecem, ao menos, ser discutidos pelas Cortes Superiores. Reconhecido isso, surgem diversas críticas quanto à matéria. Volpe Camargo menciona que inexistente dúvida de que o sistema brasileiro se encontra em fase de transformação e que o CPC de 2015 pretende assegurar isonomia, segurança jurídica e proteção da confiança com a necessidade de se respeitar os precedentes. Porém, mesmo assim, o jurista acredita parecer exagerada a vedação de qualquer tipo de via do acesso aos Tribunais Superiores “para provocar – com o passar do tempo, naturalmente – a evolução do direito”¹⁰³.

Como o primeiro autor já disse em outra sede, a racionalização normativa de um sistema de precedentes, como ocorre no Novo Código, não pode levar ao engessamento de entendimentos nos Tribunais Superiores, já que, a partir do CPC de 2015, se almeja a formação de decisões do modo mais dialógico possível. Salientou-se, ainda, que o precedente não deve viabilizar um “dogma incontrovertido que permite

¹⁰¹ MACÉDO, Lucas Buril de. A Análise dos Recursos Excepcionais pelos Tribunais Intermediários. O pernicioso art. 1.030 do Código de Processo Civil e sua inadequação técnica como fruto de uma compreensão equivocada do sistema de precedentes vinculantes. In: DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da (Coord.). *Coleção Grandes Temas do Novo CPC: Julgamento de Casos Repetitivos*. Salvador: Juspodivm, 2017. cap. 12, p. 343 e 344.

¹⁰² MACÉDO, Lucas Buril de. A Análise dos Recursos Excepcionais pelos Tribunais Intermediários. O pernicioso art. 1.030 do Código de Processo Civil e sua inadequação técnica como fruto de uma compreensão equivocada do sistema de precedentes vinculantes. In: DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da (Coord.). *Coleção Grandes Temas do Novo CPC: Julgamento de Casos Repetitivos*. Salvador: Juspodivm, 2017. cap. 12, p. 347.

¹⁰³ CAMARGO, Luiz Henrique Volpe. Do agravo em recurso especial ou em recurso extraordinário no Código de Processo Civil de 2015. In: ARRUDA ALVIM WAMBIER, Teresa et al. (Coord.). *O Novo Código de Processo Civil Brasileiro – Estudos Dirigidos: Sistematização e Procedimentos*. – Rio de Janeiro: Forense, 2015. p. 564.

aplicação passiva e mecânica”¹⁰⁴. E, por fim, com Streck, se demonstrou preocupação com a recente formação de um “sistema obtuso de padronização decisória no qual o Parlamento e toda a sociedade ver-se-ão reféns dos entendimentos e decisionismos dos Tribunais Superiores”¹⁰⁵.

O que importa também salientar é que a inviabilidade de acesso aos Tribunais Superiores, a fim de se impedir a rediscussão de matérias já tratadas por tais Cortes, tem como principal reflexo o empecilho à superação dos padrões decisórios formados, mecanismo esse de grande relevância em um sistema de precedentes, como o adotado pelo Código de 2015.

Os precedentes não podem ser dissociados de duas técnicas, imprescindíveis em sua sistematização: a distinção (*distinguishing*) e a superação (*overruling*). Conforme aduzem Bahia e Silva, a distinção ocorre quando o órgão julgador, diante de um caso, entende que este possui particularidades que exigem tratamento diferenciado do que foi dado no caso paradigma; já a superação se refere às modificações sociais ou jurídicas (como a modificação substancial do entendimento de uma norma, decorrente de alteração econômica, política ou social da matéria ou alteração da própria norma) que impactam o precedente formado¹⁰⁶. Com Theodoro Júnior e Bahia salientou-se, ainda, que, no método da superação, “os demandantes podem postular, junto à Corte que emitiu o precedente (ou esta pode fazê-lo, de ofício), a abolição/releitura do antigo precedente mostrando a alteração nas hipóteses fáticas/jurídicas que lhes deram origem”¹⁰⁷.

Bahia e Silva mencionam existir uma importante diferença entre distinção e superação, uma vez que na distinção o precedente continua válido, só não se aplicando ao caso concreto por diferenças fáticas; já na superação não, visto que o precedente não mais se coaduna com a realidade jurídica ou social. Sendo assim, enquanto a distinção serve para adequar a aplicação do direito a um caso específico, considerando as suas circunstâncias fáticas, a superação serve como um “modelo de evolução do direito”¹⁰⁸.

¹⁰⁴ NUNES, Dierle. *Proposta de reforma do novo Código de Processo Civil apresenta riscos*. Publicado em 26.11.2015. Disponível em: www.conjur.com.br/2015-nov-26/dierle-nunes-proposta-reforma-cpc-apresenta-riscos. Acesso em: 15.11.2016.

¹⁰⁵ STRECK, Lenio Luiz; NUNES, Dierle. *O Senado vai permitir a mutilação do novo CPC antes de entrar em vigor*. Publicado em 01.12.2015. Disponível em: www.conjur.com.br/2015-dez-01/senado-permitira-mutilacao-cpc-antes-entrar-vigor. Acesso em: 15.11.2016.

¹⁰⁶ BAHIA, Alexandre; SILVA, Diogo Bacha. *O novo CPC e a sistemática dos precedentes: para um viés crítico das reformas processuais*. *Direito, Estado e Sociedade*, v. 46, p. 55, 2015. Disponível em: www.jur.puc-rio.br/revistades/index.php/revistades/article/view/455. Acesso em: 07.11.2016.

¹⁰⁷ THEODORO JÚNIOR, Humberto; NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre. *Breves considerações sobre a politização do Judiciário e sobre o panorama de aplicação no direito brasileiro – Análise da convergência entre o civil law e o common law e dos problemas da padronização decisória*. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 189, p. 42, nov. 2010.

¹⁰⁸ BAHIA, Alexandre Gustavo Melo Franco; SILVA, Diogo Bacha e. *O novo CPC e a sistemática dos precedentes: para um viés crítico das reformas processuais*. *Direito, Estado e Sociedade*, v. 46, p. 55, 2015. Disponível em: www.jur.puc-rio.br/revistades/index.php/revistades/article/view/455. Acesso em 07.11.2016.

Em uma teoria dos precedentes judiciais, torna-se necessário assegurar mecanismos que possibilitem aos sujeitos processuais suscitarem a distinção entre o caso paradigma e o caso concreto (a fim de que lhes sejam aplicados resultados diferentes, conforme suas circunstâncias fáticas), bem como tenham assegurada a possibilidade de suscitar a superação do precedente, para adequá-lo às mudanças jurídicas, sociais, políticas ou econômicas. Como o primeiro autor já pontuou com Theodoro Júnior *et al.*, “se o Brasil quiser se apoiar em precedentes”, deverá adotar duas previsões essenciais, quais sejam: as técnicas da distinção e as da superação, que pertencem à praxe forense de países de *common law* e que são utilizadas por juízes e advogados para flexibilidade e enrijecimento que poderia advir do *stare decisis*¹⁰⁹.

Outro ponto importante a ser salientado é que a distinção pode ser promovida por qualquer órgão jurisdicional¹¹⁰. Sendo assim, na hipótese de a parte não se conformar com decisão de inadmissibilidade de recurso especial ou extraordinário que se fundamente em entendimento exarado em sede de repercussão geral ou de recursos repetitivos, por entender que há distinção fática entre o caso tratado e o caso paradigma utilizado para inadmitir o recurso, poderá suscitar tal distinção em sede do agravo interno no Tribunal *a quo*. Isso porque o Tribunal local, enquanto órgão competente para promover a distinção, ao apreciar o agravo interno, pode constatar as peculiaridades fáticas que distinguem os casos e, conseqüentemente, rever a decisão que inadmitiu erroneamente o recurso.

Quanto ao tema, já se aduziu com Horta que, ao se promover o afastamento de determinado precedente por eventual distinção, não se questiona a validade, a eficácia, a legitimidade ou a hierarquia do Tribunal que formou tal precedente, apenas se afirma tratar-se de direito não aplicável à espécie. Salientou-se, ainda, que é por esse motivo que, diferentemente da superação, a distinção pode vir a ser realizada por qualquer órgão, independentemente do nível hierárquico dos órgãos prolores da decisão e do precedente¹¹¹.

Por outro lado, na sistemática do Novo Código, que prevê o cabimento de agravo interno contra a decisão de inadmissibilidade, a superação sofre graves dificuldades. Como leciona Volpe Camargo, “ordinariamente, quem tem o poder de superar uma orientação é a própria Corte que a criou, já que qualquer sistema de precedente tem como matriz o respeito à estrutura hierarquizada de atribuições de cada esfera de atuação do Poder Judiciário”¹¹². Sendo assim, como o órgão competente para promover a superação é apenas o próprio juízo prolator da decisão, um precedente

¹⁰⁹ THEODORO JÚNIOR, Humberto *et al.* *Novo CPC – Fundamentos e sistematização*. – 2ª ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2015. p. 362.

¹¹⁰ Nesse sentido, cita-se o Enunciado 174 do Fórum Permanente de Processualistas Civis: “a realização da distinção compete a qualquer órgão jurisdicional, independentemente da origem do precedente invocado.”

¹¹¹ NUNES, Dierle; HORTA, André Frederico. Aplicação de precedentes e *distinguish* no CPC/2015: uma breve introdução. In: CUNHA, Leonardo Carneiro da; MACÉDO, Lucas Buriel de; ATAÍDE JR., Jaldemiro Rodrigues de (Org.). *Precedentes judiciais no NCPC*. Coleção Novo CPC e novos temas. Salvador: Juspodivm, 2015.

¹¹² CAMARGO, Luiz Henrique Volpe. Do agravo em recurso especial ou em recurso extraordinário no Código de Processo Civil de 2015. In: ARRUDA ALVIM WAMBIER, Teresa *et al.* (Coord.) *O Novo Código de Processo Civil Brasileiro – Estudos Dirigidos: Sistematização e Procedimentos*. – Rio de Janeiro: Forense, 2015. p. 566.

formado por um Tribunal Superior pode ser superado apenas por ele, não sendo o Tribunal de 2º grau órgão competente para tanto.

Levando isso em consideração, já se afirmou, quanto à redação original dada ao Novo Código, que, enquanto a admissibilidade dos recursos extraordinários estivesse concentrada nas Cortes Superiores, as partes teriam possibilidade de acessar o órgão prolator do precedente (já que inexisteria filtragem prévia na origem) e, conseqüentemente, se viabilizaria a revisão dos entendimentos de tais Tribunais, mantendo-se a grande virtude do sistema de precedente: “a de se impor a possibilidade de revisão e reinterpretção dos fundamentos determinantes dos casos, mantendo a possibilidade constante de aprimoramento do direito”¹¹³. Ainda se aduziu que a escolha feita pela Lei nº 13.256/2016 de manter o sistema vigente no Código anterior, no que tange ao juízo de admissibilidade na origem, não traria embaraços se, ainda assim, fosse assegurado o acesso ao STF ou ao STJ para viabilizar a superação de seus entendimentos, já que, dessa forma, não haveria petrificação dos mesmos, consoante a falsa e equivocada crença de que caberia a tais Cortes dar a última e definitiva palavra sobre o direito¹¹⁴. Ocorre, porém, que o Código de 2015, como se viu à exaustão, em sua redação atual, adotou sistemática flagrantemente contrária a isso.

Com o advento da Lei nº 13.256/2016 e a redação modificada dada ao Código, forma-se o seguinte quadro: a parte, inconformada com decisão proferida por Tribunal local, interpõe recurso extraordinário ao STF ou recurso especial ao STJ. Porém, por conter tese em contrariedade a entendimento já exarado pelo STF em repercussão geral ou pelo STF ou STJ em julgamento de recursos repetitivos, o recurso é inadmitido em 2º grau (ou seja, a decisão recorrida foi proferida em conformidade com o padrão decisório do Tribunal Superior). Ainda convencida de que o entendimento adotado pelo Tribunal Superior deve ser superado e trazendo fundamentações para tanto, cabe à parte recorrer apenas para o Tribunal local (por meio de agravo interno), já que lhe é impedido acesso, em tais hipóteses, aos Tribunais Superiores. E o Tribunal de 2º grau, enquanto incompetente para promover a superação dos entendimentos do STF ou do STJ, não pode acolher a fundamentação exposta no agravo interno, ou seja, o resultado de tal quadro é a petrificação dos entendimentos uma vez firmados pelas Cortes Superiores, sendo inviabilizado aos cidadãos ao menos solicitar a rediscussão de tais teses, quando entenderem existir motivos para sua superação. Haverá, portanto, a mácula a um sistema normativo pensado para aprimorar o direito e aproximá-lo do modelo constitucional de processo¹¹⁵.

Dessa maneira, levando-se em consideração que a superação da tese jurídica é de competência do Tribunal que a formou ou de Corte hierarquicamente superior, impedir que a discussão sobre a superação de um precedente, ao menos, chegue

¹¹³ NUNES, Dierle. *Proposta de reforma do novo Código de Processo Civil apresenta riscos*. Publicado em 26.11.2015. Disponível em: www.conjur.com.br/2015-nov-26/dierle-nunes-proposta-reforma-cpc-apresenta-riscos. Acesso em: 15.11.2016.

¹¹⁴ *Cit.*

¹¹⁵ *Cit.*

ao STF ou ao STJ implica impedir a própria técnica de superação do precedente, ocasionando-se o seu engessamento, ainda que existentes modificações sociais, políticas, econômicas e jurídicas que lhe impactem.

Delineado todo esse quadro, faz-se necessário pensar em como promover a superação dos precedentes.

3. As dificuldades para a superação dos entendimentos consolidados nos Tribunais

Em face de todos os empecilhos já descritos e da constatação de que os Tribunais terão a oportunidade, *a priori*, de se manifestar apenas uma vez acerca de cada matéria, entra em pauta a necessidade de se vislumbrar formas de superação dos entendimentos para se impedir o engessamento do direito nos Tribunais Superiores.

Podem-se observar com clareza as incompatibilidades do atual estado de aplicação aos ideais de um processo participativo em face do impedimento de manifestação das partes mediante a apresentação de argumentos relevantes em prol da superação dos precedentes, além de ocasionar o engessamento do direito nos Tribunais Superiores¹¹⁶⁻¹¹⁷, sendo que estes se manifestarão sobre as teses em uma única oportunidade nem mesmo chegando a eles a discussão para um possível *overruling*. Pode-se concluir que o fechamento argumentativo aqui observado é de tal monta que beira à inconstitucionalidade, ao se considerar o ordenamento jurídico brasileiro e o próprio Estado Democrático.

Deve ser superada a prática, nesses termos, que normalmente vem se desenvolvendo, no sentido de utilizar um precedente advindo das Cortes Superiores “quase como um esgotamento argumentativo” a ser aplicado mecanicamente às causas repetitivas e, concedendo-lhe, até mesmo, abstratividade e generalidade tal qual uma lei¹¹⁸.

Ademais, o evidenciado prejuízo à superação de precedentes vai de encontro ao próprio Código de 2015, em seu artigo 927, §4º¹¹⁹, que deixa clara a possibilidade de alteração da jurisprudência dos Tribunais Superiores, desde que seja devidamente fundamentada e que respeite a segurança jurídica, a proteção da confiança e a

¹¹⁶ THEODORO JÚNIOR, Humberto *et al.* *Novo CPC – Fundamentos e sistematização*. – 3ª ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2016. p. 346.

¹¹⁷ JAYME, Fernando Gonzaga; OLIVEIRA JÚNIOR, Délio Mota de. Recurso Extraordinário e Especial Repetitivos. *In*: THEODORO JÚNIOR, Humberto (Coord.); JAYME, Fernando Gonzaga; GONÇALVES, Gláucio Maciel; FARIA, Juliana Cordeiro de; FRANCO, Marcelo Veiga; ARAÚJO, Mayara de Carvalho; CREMASCO, Suzana Santi (Org.) *Processo Civil Brasileiro*. Belo Horizonte: Del Rey, 2016. p. 259.

¹¹⁸ THEODORO JÚNIOR, Humberto *et al.* *Novo CPC – Fundamentos e sistematização*. – 3ª ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2015. p. 136.

¹¹⁹ Art. 927. Os juízes e os tribunais observarão: [...]

§4º A modificação de enunciado de súmula, de jurisprudência pacificada ou de tese adotada em julgamento de casos repetitivos observará a necessidade de fundamentação adequada e específica, considerando os princípios da segurança jurídica, da proteção da confiança e da isonomia. [...]

isonomia¹²⁰. Nesse sentido, Pinho e Rodrigues salientam que, ainda que a estabilidade e a previsibilidade das decisões judiciais sejam essenciais em um sistema democrático, é “importante e vital para o sistema a modificação de seus precedentes diante da mudança do cenário social ou legislativo”¹²¹.

Por fim, Macedo pontua que, em um sistema de precedentes, nenhuma Corte se limita a consagrar seu entendimento jurisprudencial como se fosse “algo pronto e acabado”, que funciona como “resposta verdadeira e definitiva”, sendo “imune às intempéries da evolução social e à própria possibilidade de erro”. Dessa maneira, aduz um ponto negativo na reforma da redação original do Novo Código, por considerar que se adota uma concepção de precedente judicial que ignora a noção de superação das *rationes decidendi*, o que, na visão do autor, seria papel imprescindível dos Tribunais Superiores¹²².

3.1. Algumas sugestões interpretativas para viabilizar a superação

É amplamente reconhecida, em nossa doutrina, a ausência de mecanismo expresso no CPC que viabilize a superação dos entendimentos consolidados pelos Tribunais Superiores, depois da alteração na redação promovida pela Lei nº 13.256/2016. Dessa forma, o referido encargo foi repassado à literatura jurídica, que se debruça sobre o tema, a fim de construir medidas que viabilizem o acesso às Cortes Superiores, buscando-se, assim, reafirmar a democratização processual, mediante a participação dos jurisdicionados, ao suscitarem, perante os Tribunais, as possíveis razões para a superação de teses jurídicas.

Conforme se pontuou com Bahia e Pedron, alguns dos novos incisos do artigo 1.030, aqui já amplamente apresentados, nascem com um potencial vício de inconstitucionalidade ao trazer novos requisitos negativos aos recursos especiais e extraordinários, não previstos pela Constituição Federal (artigos 102, III, e 105, III). Os novos requisitos trazidos para esses recursos de fundamentação vinculada impedem, inclusive, que uma matéria já apreciada pelo Tribunal Superior em precedentes volte a este, inviabilizando-se a superação do entendimento. Perceba-se que apenas a Constituição poderia aumentar ou diminuir a competência dos Tribunais¹²³.

¹²⁰ BAHIA, Alexandre Gustavo Melo Franco; SILVA, Diogo Bacha e. O novo CPC e a sistemática dos precedentes: para um viés crítico das reformas processuais. *Direito, Estado e Sociedade*, v. 46, p. 54, 2015. Disponível em: www.jur.puc-rio.br/revistades/index.php/revistades/article/view/455. Acesso em 07.11.2016.

¹²¹ PINHO, Humberto Dalla Bernardina de; RODRIGUES, Roberto de Aragão Ribeiro. O microsistema de formação de precedentes judiciais vinculantes previsto no novo CPC. In: DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da (Coord.). *Coleção Grandes Temas do Novo CPC*: Julgamento de Casos Repetitivos. Salvador: Juspodivm, 2017. cap. 10, p. 297.

¹²² MACÉDO, Lucas Buriel de. A Análise dos Recursos Excepcionais pelos Tribunais Intermediários. O pernicioso art. 1.030 do Código de Processo Civil e sua inadequação técnica como fruto de uma compreensão equivocada do sistema de precedentes vinculantes. In: DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da (Coord.). *Coleção Grandes Temas do Novo CPC*: Julgamento de Casos Repetitivos. Salvador: Juspodivm, 2017. cap. 12, p. 350 e 351.

¹²³ NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre; PEDRON, Flávio Quinaud. Comentários ao artigo 1.030. In: STRECK, Lenio Luiz; NUNES, Dierle; CUNHA, Leonardo Carneiro da (Org.) FREIRE, Alexandre (Coord. Executivo).

Como já salientado, impedir o reexame dos precedentes por parte dos Tribunais que os consolidaram impõe um fechamento argumentativo que é flagrantemente contrário às tendências democráticas de nosso ordenamento e, até mesmo, do próprio Código. Sendo assim, passa-se à análise de reflexões de juristas no intuito de flexibilizar essa situação, permitindo a superação de entendimentos consolidados nas Cortes Superiores.

Inicialmente, observa-se que o entendimento, segundo o qual não caberá nenhuma forma de impugnação diretamente ao Tribunal Superior quando se negar provimento a agravo interno interposto contra a decisão de inadmissibilidade de recurso especial ou extraordinário fundamentada na conformidade entre o acórdão recorrido e decisão da Corte Superior em sede de recurso repetitivo ou de repercussão geral¹²⁴, não merece guarida e precisa ser combatida incessantemente até os tribunais aceitarem algum modo de reexame de seus precedentes. Isso porque, conforme aduz Oliveira Júnior, cercear o direito da parte de suscitar perante o Tribunal a superação da tese jurídica afronta as garantias constitucionais do contraditório, da ampla defesa e da fundamentação racional¹²⁵.

Não se pode olvidar, porém, o cabimento de embargos de declaração na hipótese. E, para Didier¹²⁶, tais embargos devem ser interpostos com fulcro no artigo 1.022, parágrafo único, inciso II,¹²⁷ e artigo 489, §1º, incisos V e VI do Código¹²⁸. Com Bahia e Pedron, afirma-se ser inegável o cabimento de embargos de declaração. Tais embargos buscam especialmente a demonstração de contradição externa, o que quer dizer que “quando o Tribunal de origem possuir decisões em sentido contrário à do precedente do Tribunal Superior e em respeito ao dever cooperativo de coerência (art. 926) induziria a autorização de análise de fundamento ainda não enfrentado pelo STJ ou pelo STF”¹²⁹.

Comentários ao Código de Processo Civil. De acordo com a Lei nº 13.363/2016 e com a EC nº. 94/2016. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 1.415.

¹²⁴ O referido entendimento foi adotado em alguns julgados analisados no Capítulo 2 do presente trabalho. Entre eles, o AREsp nº 1.170.332/SP, de relatoria do Ministro Luis Felipe Salomão, no qual foi proferida decisão monocrática no sentido de que a decisão do agravo interno tem caráter definitivo, não sendo cabível qualquer outro recurso dirigido ao STJ.

¹²⁵ OLIVEIRA JÚNIOR, Délio Mota de. Distinção e superação dos precedentes judiciais no processo civil brasileiro – garantia aos direitos fundamentais do contraditório e da fundamentação. Dissertação (Mestrado) – Faculdade de Direito, Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2016.

¹²⁶ Posicionamento apresentado por Fredie Didier, em palestra nomeada de *Questões sobre o art. 1.030 do CPC*, no X Congresso de Processo Civil: avanços, desafios e perspectivas. Disponível em: www.oabmg.org.br/novocpc/home/X_congresso_npc. Acesso em: 31.08.2017.

¹²⁷ Art. 1022. Cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para: [...] Parágrafo único. Considera-se omissa a decisão que: [...]

II – incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, §1º.

¹²⁸ Art. 489. São elementos essenciais da sentença: [...]

§1º Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que: [...]

V – se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;

VI – deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento. [...]

¹²⁹ NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre; PEDRON, Flávio Quinaud. Comentários ao artigo 1.030. In: STRECK, Lenio Luiz; NUNES, Dierle; CUNHA, Leonardo Carneiro da (Org.) FREIRE, Alexandre (Coord. Executivo). *Comentários ao Código de Processo Civil*. De acordo com a Lei nº 13.363/2016 e com a EC nº 94/2016. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 1.416.

Outro posicionamento adotado por alguns juristas é o de se proceder a uma releitura do texto do Novo Código, dando-lhe uma interpretação conforme a Constituição. Sendo assim, em vistas de não engessar o direito jurisprudencial, permitindo a superação das teses jurídicas, não deverá ser inadmitido o recurso ao Tribunal Superior (ainda que contrarie tese consolidada em repercussão geral ou em julgamento de recursos repetitivos) quando este possui intuito de superação de precedentes. Deverá, então, ser vedado o acesso ao Tribunal Superior apenas quando o recorrente não suscitar argumentos novos com o objetivo de promover a superação da tese. Nesse sentido, Macedo pontua que, indo além da literalidade dos artigos e lhes garantindo um significado sistematicamente adequado e constitucionalmente válido, os argumentos aptos à superação que não foram refutados devem ser levados, por meio do recurso excepcional, ao Tribunal Superior, competente para seu julgamento. Assim, apenas se impede a reanálise de argumentos já desenvolvidos e solucionados pelas Cortes Superiores e, se trazer um novo argumento não examinado pelo STF ou pelo STJ, ainda que em questão ou entendimento já pacificado em precedente, o recurso especial ou o extraordinário deverá ser normalmente processado, sem ter seu seguimento negado pelo presidente ou vice-presidente do Tribunal *a quo*¹³⁰. Também, corroborando com tal entendimento, Didier afirma que o presidente ou o vice-presidente do Tribunal *a quo* deve permitir a subida ao Tribunal Superior de recurso que, ainda que contrarie precedente consolidado, alegue a possibilidade de superação, devendo tal decisão de admissibilidade se fundamentar no artigo 489, §1º, incisos V ou VI, do Código¹³¹.

Posicionamento um pouco mais radical, igualmente apresentado por Macedo, é o de promover a mudança legislativa, a fim de que se garanta direta e literalmente o significado adequado ao artigo 1.030 do Novo Código, em respeito à função constitucional dos Tribunais Superiores. Na alteração legislativa proposta, indica-se que seja acrescentado no dispositivo que a decisão do presidente ou do vice-presidente pela inadmissibilidade do recurso deve ser proferida quando esse contrariar precedente firmado em sede de repercussão geral ou de recurso repetitivo, exceto quando o recorrente trazer a afirmação de situação nova ou diversa a justificar uma nova decisão, ou seja, exceto quando o recurso trazer argumentos que levem à superação (ou à distinção). Ademais, prevê que, no inciso V do artigo 1.030, deve ser expresso que o juízo de admissibilidade será positivo quando os argumentos recursais ainda não tenham sido analisados e decididos em acórdão de repercussão geral, recurso extraordinário ou de julgamento de recursos repetitivos, quer dizer, são suscitados argumentos de análise inédita por parte da Corte Superior. Além disso, propõe a elaboração de um

¹³⁰ MACÊDO, Lucas Buriel de. A Análise dos Recursos Excepcionais pelos Tribunais Intermediários. O pernicioso art. 1.030 do Código de Processo Civil e sua inadequação técnica como fruto de uma compreensão equivocada do sistema de precedentes vinculantes. In: DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da (Coord.). *Coleção Grandes Temas do Novo CPC: Julgamento de Casos Repetitivos*. Salvador: Juspodivm, 2017. cap. 12, p. 358 e 359.

¹³¹ Palestra ministrada por Fredie Didier, nomeada de *Questões sobre o art. 1.030 do CPC*, no X Congresso de Processo Civil: avanços, desafios e perspectivas. Disponível em: www.oabmg.org.br/novocpc/home/X_congresso_npc. Acesso em: 31.08.2017.

parágrafo no qual se prevê que, da decisão proferida em agravo interno pelo pleno ou órgão especial do tribunal (tendo sido esse agravo interno interposto contra a decisão de inadmissibilidade de recurso), caberá agravo ao Tribunal Superior, nos termos do artigo 1.042, sob o fundamento de que se trata de argumento ainda não analisado pela Corte Superior. E, se o STF ou o STJ já houver analisado os argumentos nos quais se basearam a interposição desse agravo, o relator deverá considerá-lo manifestamente inadmissível, aplicando multa, em sanção por sua interposição. Apresentada tal ideia, Macedo conclui que a modificação legal, além de positivar no Código mudanças para que a redação legal se aproxime de uma visão constitucionalmente adequada (como o direito à participação dos jurisdicionados, ao suscitar novos argumentos a serem analisados pelas Cortes Superiores), ainda cria um incentivo econômico para que não sejam interpostos recursos excepcionais manifestamente descabidos e sem o mínimo de plausibilidade para a superação¹³².

3.1.1. Cabimento de ação rescisória

Outro posicionamento doutrinário é acerca do cabimento de ação rescisória contra a decisão, transitada em julgado, que não prover agravo interno interposto contra decisão de inadmissibilidade do recurso especial ou extraordinário que contrarie precedente consolidado pelo Tribunal Superior. Nessa hipótese, como o Novo Código não prevê cabimento de recurso diretamente ao Tribunal Superior, vem sendo desenvolvido o entendimento de que cabe ação rescisória, a fim de rescindir a decisão transitada em julgado, que pecou em não reconhecer os argumentos suscitados para a superação do precedente. Porém, como adequadamente exposto por Bovendorp, conforme os §§ 5º e 6º do artigo 966¹³³, acrescentados também pela Lei nº 13.256, a previsão de interposição de ação rescisória com base em questão jurídica não examinada é medida que autoriza a superação, mas que está sendo tratada como se propriamente fosse uma distinção. Tal fato, entretanto, é perigoso ao sistema jurídico, porque pode acabar por permitir aos juízes de todas as instâncias promoverem a superação das teses jurídicas (para a qual não são competentes), enquanto disfarçada de distinção¹³⁴, sendo essa distinção feita não do ponto de vista

¹³² MACÊDO, Lucas Buril de. A Análise dos Recursos Excepcionais pelos Tribunais Intermediários. O pernicioso art. 1.030 do Código de Processo Civil e sua inadequação técnica como fruto de uma compreensão equivocada do sistema de precedentes vinculantes. In: DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da (Coord.). *Coleção Grandes Temas do Novo CPC: Julgamento de Casos Repetitivos*. Salvador: Juspodivm, 2017. cap. 12, p. 361 a 363.

¹³³ Art. 966. A decisão de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando: [...] V – violar manifestamente norma jurídica; [...]

§5º Cabe ação rescisória, com fundamento no inciso V do *caput* deste artigo, contra decisão baseada em enunciado de súmula ou acórdão proferido em julgamento de casos repetitivos que não tenha considerado a existência de distinção entre a questão discutida no processo e o padrão decisório que lhe deu fundamento. §6º Quando a ação rescisória fundar-se na hipótese do §5º deste artigo, caberá ao autor, sob pena de inépcia, demonstrar, fundamentadamente, tratar-se de situação particularizada por hipótese fática distinta ou de questão jurídica não examinada, a impor outra solução jurídica.

¹³⁴ BOVENDORP, Ana Luiza Caixeta. *A superação do precedente formado nos Recursos Extraordinário e Especial Repetitivos após as alterações promovidas pela Lei nº 13.256/2016*. Trabalho de Conclusão de Curso – Faculdade de Direito, Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2017, p. 52.

fático, mas “com base em uma nova questão jurídica”¹³⁵. Ademais, Bovendorp observa que a ação rescisória também não pode ser considerada medida eficaz para se acessar os Tribunais Superiores, uma vez que, como o acórdão transitado em julgado e que está sendo impugnado foi proferido pelo Tribunal de 2º grau, também a este será destinada a ação rescisória¹³⁶.

3.1.2. Cabimento de julgamento-alerta

Outra técnica que vem sendo aventada a fim de possibilitar a superação de precedentes judiciais é a técnica do julgamento-alerta. Como evidencia Didier, juntamente com a primeira técnica citada (na qual o presidente ou o vice-presidente do Tribunal de 2º grau deve admitir recurso, ainda que contrário a precedente firmado, desde que apresente argumentos novos com o intuito de promoção da superação), pode ser aplicada a técnica de julgamento-alerta, na qual o Tribunal Superior indicará aos inferiores que o precedente se enfraqueceu, “encontrando-se sob suspeita” e havendo chances de ser superado no futuro. Isso, conseqüentemente, autoriza que os Tribunais inferiores deixem de aplicá-lo, permitindo a subida até os Tribunais Superiores dos recursos interpostos, ainda que contra tal tese jurídica e, por conseguinte, permitindo que seja realizada a superação¹³⁷. Porém, como bem salientado por Bovendorp, a utilização dessa técnica pode, ao invés de solucionar a temática, ocasionar efeitos nocivos ao sistema jurídico, entre eles, a insegurança jurídica. Isso ocorre porque, conforme tal técnica, apenas se indica a possibilidade de superação do precedente no futuro, ou seja, o precedente perde sua força vinculante, podendo deixar de ser aplicado pelos Tribunais inferiores, passando estes a julgar de acordo com seus próprios entendimentos e, ainda, estar-se-á na iminência de uma superação incerta, “tanto no sentido da sua ocorrência e modificação do entendimento firmado no precedente como no aspecto temporal, quando essa definição ocorreria”¹³⁸.

¹³⁵ PEIXOTO, Ravi. *Superação do precedente e segurança jurídica*. 2ª ed. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 189/190 apud BOVENDORP, Ana Luiza Caixeta. *A superação do precedente formado nos Recursos Extraordinário e Especial Repetitivos após as alterações promovidas pela Lei nº 13.256/2016*. Trabalho de Conclusão de Curso – Faculdade de Direito, Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte. 2017.

¹³⁶ BOVENDORP, Ana Luiza Caixeta. *A superação do precedente formado nos Recursos Extraordinário e Especial Repetitivos após as alterações promovidas pela Lei nº 13.256/2016*, cit., p. 53.

¹³⁷ Palestra ministrada por Fredie Didier, nomeada de *Questões sobre o art. 1.030 do CPC*, no X Congresso de Processo Civil: avanços, desafios e perspectivas. Disponível em: www.oabmg.org.br/novocpc/home/X_congresso_ncpc. Acesso em: 31.08.2017.

¹³⁸ BOVENDORP, Ana Luiza Caixeta. *A superação do precedente formado nos Recursos Extraordinário e Especial Repetitivos após as alterações promovidas pela Lei nº 13.256/2016*. Trabalho de Conclusão de Curso – Faculdade de Direito, Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2017.

3.1.3. Cabimento de agravo do artigo 1.042 contra a decisão do agravo interno

Marinoni, Arenhart e Mitidiero, por sua vez, apresentam posicionamento segundo o qual é cabível, de forma postergada, o agravo em recurso especial ou extraordinário, previsto no artigo 1.042 do CPC, contra a decisão denegatória confirmada em agravo interno, ou seja, os autores afirmam que, sendo negado provimento ao agravo interno (interposto contra a decisão de inadmissibilidade do recurso excepcional), caberá agravo em recurso extraordinário ou agravo em recurso especial, para permitir acesso ao STF ou ao STJ. Nesse sentido, Marinoni, Arenhart e Mitidiero pontuam que a ressalva na parte final do *caput* do artigo 1.042 merece interpretação conforme a Constituição, assim, “como é a própria Constituição que defere ao STF e ao STJ a última palavra a respeito da existência ou não de violação à Constituição e à lei federal, não é possível interpretar o art. 1.042, CPC, no sentido de vedação ao cabimento do agravo”¹³⁹. Consoante esse posicionamento, os autores afirmam, ainda, que a ressalva do *caput* do artigo 1.042, para não evidenciar supressão de competência constitucional, deve ser entendida como hipótese em que o cabimento de tal agravo é simplesmente condicionado à prévia interposição do agravo interno, ou seja, a referida ressalva serviria apenas para postergar o cabimento do agravo em recurso especial ou extraordinário¹⁴⁰. Marinoni, Arenhart e Mitidiero ressaltam, por fim, que “interpretar de modo diverso significa suprimir do STF e do STJ o poder de afirmar os seus próprios precedentes mediante as devidas distinções e, ao fim e ao cabo, não permitir o próprio desenvolvimento do direito mediante adições de paulatinas ampliações e restrições”¹⁴¹.

Observa-se, porém, que esse entendimento não é o ideal para se viabilizar o acesso aos Tribunais Superiores ao se considerar o contexto de jurisprudência defensiva que vem sendo construído, na égide do CPC de 2015, para impossibilitar o cabimento de recurso contra a decisão do agravo interno. Sendo assim, com base na literalidade da parte final do *caput* do artigo 1.042, a tendência dos Tribunais Superiores, ao se depararem com o agravo em recurso especial ou em recurso extraordinário (interposto contra o agravo interno) parece ser a sua inadmissão, com a simples afirmação de que o recurso excepcional anteriormente inadmitido trata de matéria já decidida em sede de repercussão geral ou de recursos repetitivos, o que passa ao largo da interpretação conforme a Constituição, defendida por Marinoni, Arenhart e Mitidiero.

¹³⁹ MARINONI, Luiz Guilherme Marinoni; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Curso de Processo Civil*. 3ª ed. São Paulo: Ed. RT, 2017. v. 2, p. 417 (versão e-book).

¹⁴⁰ Conforme o posicionamento de Marinoni, Arenhart e Mitidiero, se mesmo depois da interposição do agravo do artigo 1.042 não for reconhecida a distinção no processo originário, caberá ação rescisória para evidenciar a necessidade de distinção. Porém, o posicionamento segundo o qual se defende o cabimento de ação rescisória na hipótese já foi oportunamente rechaçado neste trabalho.

¹⁴¹ MARINONI, Luiz Guilherme Marinoni; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Curso de Processo Civil*. 3ª ed. São Paulo: Ed. R T, 2017. v. 2, p. 417 (versão e-book).

3.1.4. Cabimento de reclamação

Outro posicionamento é de adoção de uma interpretação mais ampla acerca do cabimento da reclamação, não só para reafirmação da força dos precedentes, mas também para permitir a sua utilização com fins de demonstração da existência de distinção quanto ao caso ou de suscitação de superação da tese, sob o fundamento de que houve aplicação indevida da tese jurídica ou sua não aplicação aos casos que a ela correspondam¹⁴².

Destarte, conforme esse posicionamento, contra a decisão do agravo interno que reafirme a decisão de inadmissibilidade do recurso especial ou do extraordinário, seria cabível a propositura da reclamação constitucional, por ser forma de acessar o Tribunal Superior e, conseqüentemente, promover a superação do entendimento. Ocorre que, em sua origem, a reclamação é instrumento direcionado diretamente ao Tribunal prolator da tese jurídica, a fim de preservar sua competência e, dessa forma, é utilizada para cassação de decisões que deixem de aplicar precedente obrigatório ou os apliquem de forma equivocada, servindo, assim, para reafirmar a força do precedente judicial obrigatório, bem como o respeito a ele.

Na seara doutrinária, juristas como Fredie Didier Jr. e Leonardo Carneiro da Cunha sustentam o cabimento de reclamação contra a decisão que aplicar indevidamente a tese jurídica ao caso concreto, por não observar a possibilidade de superação ou as distinções fáticas no caso concreto. Na perspectiva dos autores, os juízes e os tribunais têm que dialogar com os precedentes, exercendo um dever de autorreferência, para aplicá-los quando for o caso e afastá-los quando houver uma distinção ou uma peculiaridade que imponha tratamento diverso. Nesse sentido, afirmam que a reclamação constitui um instrumento capaz de impor tal dever de autorreferência, sendo, dessa forma, um mecanismo para afastamento da aplicação do precedente em razão da distinção, conforme consta no §4º do artigo 988, do Código. Didier Jr. e Cunha, ainda, dizem que “se o caso posterior for diverso daquele retratado no precedente, estará descerrado o caminho para que o órgão jurisdicional afirme não haver precedente, pois se trata de novo caso, ainda não examinado”. E, nessa hipótese, se o juiz ou tribunal resolver aplicar o precedente onde ele não couber, deverá ser ajuizada reclamação para que o equívoco seja corrigido e a distinção, que não foi feita pela autoridade reclamada, seja devidamente realizada.¹⁴³⁻¹⁴⁴

¹⁴² Cabimento de reclamação conforme artigo 988, §4º, *in verbis*: Art. 988. Caberá reclamação da parte interessada ou do Ministério Público para: [...]

III – garantir a observância de enunciado de súmula vinculante e de decisão do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade;

IV – garantir a observância de acórdão proferido em julgamento de incidente de resolução de demandas repetitivas ou de incidente de assunção de competência; [...]

§4º As hipóteses dos incisos III e IV compreendem a aplicação indevida da tese jurídica e sua não aplicação aos casos que a ela correspondam. [...].

¹⁴³ DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Curso de Direito Processual Civil*. 13ª ed. Salvador: Juspodivm, 2016. v. 3, p. 556 e 557.

¹⁴⁴ Cf. OLIVEIRA JÚNIOR, Délio Mota de. *Distinção e superação dos precedentes judiciais no processo civil brasileiro* – garantia aos direitos fundamentais do contraditório e da fundamentação. Dissertação (Mestrado) – Faculdade de Direito, Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2016.

O cabimento da reclamação para promoção da superação é medida apresentada e defendida também em dois julgados: a Rcl 4.374/PE¹⁴⁵ e o AgRg na Rcl 25078/SP¹⁴⁶, ambos do STF. No primeiro deles, defende-se que é por meio da reclamação que as decisões do STF permanecem abertas ao constante processo hermenêutico de reinterpretação, levado a cabo pelo próprio Tribunal. Sendo assim, a reclamação constituiria um *locus* de apreciação, pela Corte Suprema, dos processos de mutação constitucional e de inconstitucionalidade de normas, que podem levar, muitas vezes, à redefinição do conteúdo e do alcance e, até mesmo à superação, total ou parcial, de uma antiga decisão. No segundo julgado citado, prevê-se que a reclamatória exsurge como instrumento de promoção do diálogo no STF entre o caso e os precedentes obrigatórios, cuja admissibilidade está condicionada à efetiva demonstração de usurpação da competência da Corte Suprema, pois existente no caso concreto ou peculiaridades que impossibilitem a aplicação adequada da norma de interpretação extraída do precedente ou, em hipóteses excepcionais, à necessidade de revisitação dos fundamentos do precedente, tendo em vista a alteração do ordenamento jurídico vigente ao tempo do julgamento ou das circunstâncias fático-históricas que impactaram a interpretação da norma, com possibilidade de sua superação.

Ocorre, porém, que o cabimento de reclamação para a superação de tese adotada por Tribunal Superior e firmada em repercussão geral ou em recurso repetitivo não parece encontrar respaldo em nosso ordenamento jurídico. Primeiramente porque, conforme o §4º do artigo 988, o cabimento da reclamação contra a aplicação indevida da tese jurídica e a não aplicação dela aos casos que a ela correspondem se refere apenas às hipóteses dos incisos III e IV, que tratam, respectivamente, da observância de enunciado de súmula vinculante e de decisão do STF em controle concentrado de constitucionalidade e de observância de acórdão proferido em julgamento de incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR) ou de incidente de assunção de competência (IAC). Sendo assim, não se justifica o cabimento da reclamação, com base no referido §4º, quando a tese for firmada sob o regime dos recursos repetitivos ou em sede de repercussão geral. Ademais, a reclamação, conforme previsão legal, é instrumento responsável por garantir e reforçar a autoridade das decisões e não para ensejar a sua não aplicação, ou seja, serve para confirmar o precedente, não para superar o seu entendimento. Como menciona Oliveira Júnior, a expressão “aplicação indevida da tese jurídica”, prevista no §4º do artigo 988, faz referência às situações em que o julgador não interpretou corretamente a tese veiculada no precedente, não abrangendo as hipóteses em que a tese é sequer aplicável, em razão de distinção fática ou possibilidade de superação do entendimento¹⁴⁷.

¹⁴⁵ BRASIL, Supremo Tribunal Federal, Rcl 4.374/PE, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 18.04.2013, *DJE* 173, de 03.09.2013.

¹⁴⁶ BRASIL, Supremo Tribunal Federal, 2ª T., AgRg na Rcl 25078 /SP, Rel. Min. Dias Toffoli, j. 13.12.2016, *DJE* nº 34, de 20.02.2017.

¹⁴⁷ OLIVEIRA JÚNIOR, Délio Mota de. *Distinção e superação dos precedentes judiciais no processo civil brasileiro – garantia aos direitos fundamentais do contraditório e da fundamentação*. Dissertação (Mestrado) – Faculdade de Direito, Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2016.

Observa-se, portanto, que a reclamação tem por objetivo justamente cassar a decisão que se afaste do entendimento estabelecido no precedente, devendo ser proferida nova decisão que o observe, garantindo-se sua autoridade, ou seja, utilizar a reclamação para o fim de superação do precedente desvirtua a nobre função que lhe foi atribuída constitucionalmente e altera seu objetivo precípuo, o que não deve ser tolerado¹⁴⁸.

3.1.5. Cabimento de interposição de novo recurso especial/extraordinário

Um último mecanismo para revisão e possível superação de precedente, quando negado provimento ao agravo interno interposto contra a decisão de inadmissibilidade de recurso excepcional por contrariar tese firmada em sede de repercussão geral ou de recurso repetitivo, *é a interposição de um novo recurso especial ou extraordinário*. Defende-se esse mecanismo há algum tempo em outras sedes¹⁴⁹.

Câmara aduz que, como a decisão do agravo interno constitui um acórdão, proferido em última instância, pode ele ser impugnado por recurso especial ou extraordinário. Sendo assim, o jurista expõe que a solução seria: interposto recurso excepcional contra acórdão conforme com padrão decisório, sob fundamento de existir motivo para superação, tal recurso deveria ser admitido; não sendo, deverá ser percorrido o caminho mais longo, qual seja, o de se interpor agravo interno, submetendo a questão ao Pleno ou ao Órgão Especial do Tribunal *a quo* e, caso este não proveja o agravo, seja interposto novo recurso especial ou extraordinário, a fim de que a matéria chegue ao STF ou ao STJ. Pontua, adequadamente, ainda, que sua posição se sustenta apenas quando existir, no recurso inicialmente interposto, expressa afirmação de fundamento para superação do precedente, uma vez que os recursos que apenas se limitem a reproduzir argumentos já analisados e rejeitados devem ter mantida sua inadmissão¹⁵⁰.

Diversos juristas concordam com tal posicionamento, porém, divergem entre si acerca do fundamento para interposição do novo recurso excepcional, ou seja, discordam sobre quais normas constitucionais ou infraconstitucionais teriam sido violadas (pela decisão de não provimento do agravo interno, que confirmou a inadmissibilidade do recurso anteriormente interposto, por estar a decisão recorrida em conformidade com padrão decisório) a ponto de dar ensejo à interposição do

¹⁴⁸ BECKER, Rodrigo; TRIGUEIRO, Victor. *Reclamação constitucional para superação de precedentes*. Publicado em 08.12.2016. Disponível em: <http://jota.info/colunas/coluna-cpc-nos-tribunais/reclamacao-constitucional-para-superacao-de-precedentes-08122016>. Acesso em: 03.07.2017.

¹⁴⁹ NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre; PEDRON, Flávio Quinaud. Comentários ao artigo 1.030. In: STRECK, Lenio Luiz; NUNES, Dierle; CUNHA, Leonardo Carneiro da (Org.); FREIRE, Alexandre (Coord.). *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 1371-1372 *apud* OLIVEIRA JÚNIOR, Délio Mota de. *Distinção e superação dos precedentes judiciais no processo civil brasileiro* – garantia aos direitos fundamentais do contraditório e da fundamentação. Dissertação (Mestrado) – Faculdade de Direito, Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2016.

¹⁵⁰ CÂMARA, Alexandre Freitas. *Novo CPC reformado permite superação de decisões vinculantes*. Publicado em 12.02.2016. Disponível em: www.conjur.com.br/2016-fev-12/alexandre-camara-cpc-permite-superacao-decisoes-vinculantes. Acesso em: 12.11.2016.

novo recurso extraordinário ou especial, respectivamente. Para Câmara, no caso de o recurso excepcional interposto ter expressamente deduzido argumentos destinados à superação da tese jurídica, ao ser inadmitido por contrariar padrão decisório, há contrariedade aos artigos 947, §3º¹⁵¹, 985, inciso III¹⁵², e 986¹⁵³, todos do CPC de 2015 (aplicados supletivamente aos recursos excepcionais). Portanto, diante da inadmissibilidade do recurso originariamente interposto e tendo sido esgotadas as instâncias ordinárias, o novo recurso especial interposto se embasará nos artigos citados. Já quanto ao novo recurso extraordinário, Câmara defende seu cabimento com base na violação ao artigo 102, *caput*¹⁵⁴, da Constituição Federal, segundo o qual incumbe ao STF o papel de guardião da Constituição, devendo o STF promover a evolução interpretativa dela e evitar o engessamento do direito¹⁵⁵.

Com Bahia e Pedron, defendeu-se, porém, que o cabimento de novo recurso especial deve se embasar na negativa de vigência e contrariedade à disposição do artigo 927, §§ 2º, 3º e 4º, uma vez que tais dispositivos preveem expressamente a superação, enquanto técnica essencial para evitar o engessamento do direito em um sistema de precedentes. Já o novo recurso extraordinário deverá se embasar no artigo 102, inciso III, alínea *a*¹⁵⁶, da Constituição Federal. Por isso, somente dessa maneira, será aplicado o novo sistema normativo sem inviabilizar o acesso às Cortes Superiores para reverem seus entendimentos¹⁵⁷.

Já Oliveira Júnior cita dispositivos diversos dos acima citados, ao afirmar que: “o cabimento deste recurso extraordinário ou especial se justifica em razão da afronta,

¹⁵¹ Art. 947. É admissível a assunção de competência quando o julgamento de recurso, de remessa necessária ou de processo de competência originária envolver relevante questão de direito, com grande repercussão social, sem repetição em múltiplos processos. [...]

§3º O acórdão proferido em assunção de competência vinculará todos os juizes e órgãos fracionários, exceto se houver revisão de tese. [...]

¹⁵² Art. 985. Julgado o incidente, a tese jurídica será aplicada: [...]

II – aos casos futuros que versem idêntica questão de direito e que venham a tramitar no território de competência do tribunal, salvo revisão na forma do art. 986. [...]

¹⁵³ Art. 986. A revisão da tese jurídica firmada no incidente far-se-á pelo mesmo tribunal, de ofício ou mediante requerimento dos legitimados mencionados no art. 977, inciso III.

¹⁵⁴ Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe: [...]

¹⁵⁵ CÂMARA, Alexandre Freitas. *Novo CPC reformado permite superação de decisões vinculantes*. Publicado em 12.02.2016. Disponível em: www.conjur.com.br/2016-fev-12/alexandre-camara-cpc-permite-superacao-decisoes-vinculantes. Acesso em: 12.11.2016.

¹⁵⁶ Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe: [...] III – julgar, mediante recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última instância, quando a decisão recorrida:

a) contrariar dispositivo desta Constituição; [...]

¹⁵⁷ NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre; PEDRON, Flávio Quinaud. Comentários ao artigo 1.030. In: STRECK, Lenio Luiz (Org.); NUNES, Dierle; CUNHA, Leonardo Carneiro da; Freire, Alexandre (Coord.). *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 1371-1372 *apud* OLIVEIRA JÚNIOR, Délio Mota de. *Distinção e superação dos precedentes judiciais no processo civil brasileiro – garantia aos direitos fundamentais do contraditório e da fundamentação*. Dissertação (Mestrado) – Faculdade de Direito, Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2016.

respectivamente, aos artigos 5º, XXXV¹⁵⁸; 93, IX¹⁵⁹; e 102, *caput*, da Constituição da República de 1988; e aos artigos 489, §1º, V¹⁶⁰; 927, §§ 1º a 4º; e 1.037, §9º¹⁶¹, do Código de Processo Civil.¹⁶²

Apresentadas as discordâncias doutrinárias acerca dos fundamentos para cabimento do novo recurso especial ou extraordinário, passa-se a outro ponto, sendo este de entendimento comum entre os juristas. O novo recurso excepcional interposto¹⁶³ não pode ser inadmitido pelos mesmos fundamentos do anteriormente interposto, uma vez que não versa sobre matéria que tenha sido apreciada pelo Tribunal Superior. Como afirma Câmara, o novo recurso não se submete ao regime dos recursos repetitivos, por suscitar questão nova, ainda não submetida às Cortes Superiores. Dessa forma, como a questão é nova, deve incidir o artigo 1.030, V, *a*¹⁶⁴, do CPC e, sendo positivo o juízo de admissibilidade, o novo recurso extraordinário será remetido ao STF para verificação da repercussão geral do novo fundamento ou o novo recurso especial será remetido ao STJ para seu exame, sem lhe ser atribuído caráter repetitivo¹⁶⁵.

Observa-se que Didier Jr. aduz crer que o mecanismo de interposição de novo recurso excepcional com o fim de permitir a superação dos precedentes não será bem recepcionado pelas Cortes Superiores brasileiras. Em sua exposição, o

¹⁵⁸ Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...] XXXV – a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito; [...]

¹⁵⁹ Art. 93. Lei complementar, de iniciativa do Supremo Tribunal Federal, disporá sobre o Estatuto da Magistratura, observados os seguintes princípios: [...]

IX – todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação; [...]

¹⁶⁰ Art. 489. São elementos essenciais da sentença: [...]

§1º Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que: [...]

V – se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos; [...]

¹⁶¹ Art. 1.037. Selecionados os recursos, o relator, no tribunal superior, constatando a presença do pressuposto do *caput* do art. 1.036, proferirá decisão de afetação, na qual: [...]

§9º Demonstrando distinção entre a questão a ser decidida no processo e aquela a ser julgada no recurso especial ou extraordinário afetado, a parte poderá requerer o prosseguimento do seu processo. [...]

¹⁶² OLIVEIRA JÚNIOR, Délio Mota de. *Distinção e superação dos precedentes judiciais no processo civil brasileiro* – garantia aos direitos fundamentais do contraditório e da fundamentação. Dissertação (Mestrado em) – Faculdade de Direito, Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2016.

¹⁶³ Ainda que se trate de uma obviedade, cabe aqui ressaltar que a temática desse novo recurso especial ou extraordinário deve ser pré-questionada no agravo interno anteriormente interposto.

¹⁶⁴ Art. 1.030. Recebida a petição do recurso pela secretaria do tribunal, o recorrido será intimado para apresentar contrarrazões no prazo de 15 (quinze) dias, findo o qual os autos serão conclusos ao presidente ou ao vice-presidente do tribunal recorrido, que deverá: [...]

V – realizar o juízo de admissibilidade e, se positivo, remeter o feito ao Supremo Tribunal Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça, desde que:

a) o recurso ainda não tenha sido submetido ao regime de repercussão geral ou de julgamento de recursos repetitivos; [...]

¹⁶⁵ CÂMARA, Alexandre Freitas. *Novo CPC reformado permite superação de decisões vinculantes*. Publicado em 12.02.2016. Disponível em: www.conjur.com.br/2016-fev-12/alexandre-camara-cpc-permite-superacao-decisoes-vinculantes. Acesso em: 12.11.2016.

doutrinador afirma que, ainda na vigência do Código anterior, havia entendimento jurisprudencial pacificado no sentido de que contra a decisão que inadmitisse recurso especial ou extraordinário, sob o fundamento de que o acórdão recorrido estava em conformidade com padrão decisório formado em regime de repercussão geral ou em recursos representativos de controvérsia, seria cabível somente agravo interno. E ainda era pacificado que, contra a decisão do agravo interno, não seria cabível novo recurso especial ou extraordinário para a rediscussão da temática¹⁶⁶. Tal entendimento jurisprudencial foi até mesmo evidenciado na análise de julgados do STF e do STJ realizada no presente ensaio. Ocorre, porém, que, dada a sistematização dos precedentes no Novo Código, o direito processual civil se encontra em um novo contexto, não devendo ser compreendido da mesma forma como era o Diploma Legal anteriormente vigente.

Portanto, verifica-se que, com a aplicação desse mecanismo, qual seja, a interposição de novo recurso extraordinário ou especial contra o acórdão que negou provimento ao agravo interno, será garantido o acesso aos Tribunais Superiores, permitindo-se, assim, que as partes suscitem perante eles os argumentos que entendem cabíveis e suficientes para a superação das teses jurídicas consolidadas. Ou seja, ainda que o Novo Código tenha sofrido nefasta alteração em sua redação original, pela Lei nº 13.256/2016, o que causou empecilhos à superação dos precedentes, o mecanismo de interposição de novo recurso especial ou extraordinário assegura a possibilidade de superação dos precedentes, sendo eficaz em impedir o engessamento do direito jurisprudencial, bem como em compatibilizar as previsões do Código de Processo Civil com um ordenamento em harmonia com o Estado Democrático de Direito.

O novo recurso especial deveria ser embasado em negativa de vigência e contrariedade ao disposto no art. 927, §§ 2º a 4º, que prevê expressamente a técnica de superação dos precedentes, matéria essa a ser pré-questionada no agravo interno interposto. E, também de modo a se evitar o engessamento do direito, o novo recurso extraordinário seria embasado na contrariedade ao *caput* do art. 102 da Constituição Federal, no qual se concede ao STF o papel de guardião da Constituição Federal, devendo zelar pela evolução interpretativa do direito e impedir o seu engessamento.

Oportunamente, cabe aqui defender essa imperativa aceitação de cabimento de novo RE ou REsp contra a decisão de não provimento do agravo interno, na seara da percepção do Min. Zavascki em 2011, sendo tal técnica eficaz em garantir o acesso aos Tribunais Superiores e, conseqüentemente, garantir aos jurisdicionados o direito de participação, suscitando argumentos para a superação dos precedentes e, portanto, impedindo-se o seu pernicioso engessamento.

¹⁶⁶ Palestra ministrada por Fredie Didier, nomeada de *Questões sobre o art.1.030 do CPC*, no X Congresso de Processo Civil: avanços, desafios e perspectivas. Disponível em: www.oabmg.org.br/novocpc/home/X_congresso_ncpc. Acesso em: 31.08.2017.

4. Análise de julgados atuais que demonstram o mecanismo que vem sendo utilizado para contornar a situação de empecilho à superação

Expostos os posicionamentos doutrinários adotados por diversos juristas para se contornar a situação de empecilho à superação dos precedentes, criada pela alteração na redação original do Novo CPC, promovida pela Lei nº 13.256/2016, cabe demonstrar qual mecanismo vem sendo realmente utilizado na prática. Ao se proceder à devida análise de como a jurisprudência vem se comportando em meio à referida discussão, verificamos que, conforme previsão de Didier Jr., o mecanismo de interposição de um novo recurso excepcional com o fim de permitir a superação dos precedentes não tem sido bem recepcionado pelas Cortes Superiores brasileiras.¹⁶⁷ Tendo isso em mente, adentraremos em uma breve análise de alguns julgados do Supremo Tribunal Federal que, a despeito das críticas já expostas, legitimam a utilização da reclamação como forma de acesso aos tribunais superiores.

Como apresentado, há renomados autores que defendem o cabimento de reclamação contra a decisão que julga o agravo interno, interposto contra a decisão de inadmissibilidade do recurso especial ou extraordinário. A reclamação constituiria um instrumento capaz de impor o dever de autorreferência. Assim, o argumento é de que, se um tribunal aplicar o precedente onde ele não cabe, deve ser ajuizada a reclamação, para que o equívoco seja corrigido. Por mais que esse entendimento não seja majoritário e que haja diversos argumentos para rechaçar o uso da reclamação para esse fim, a tendência dos tribunais superiores vem sendo exatamente essa.

Alguns exemplos de julgados nos quais foi lançada mão da reclamação como forma de acesso ao tribunal superior, diante do prévio exaurimento dos graus ordinários, são as reclamações de números 32401¹⁶⁸ e 32533¹⁶⁹, ambas de Pernambuco, e a de número 26928¹⁷⁰ de Sergipe. Observa-se que, nesses três julgados citados, evidencia-se a necessidade de um prévio exaurimento das instâncias ordinárias, o que se refere ao correto percurso de todo o *iter* processual, ultimado na interposição de agravo interno contra a decisão que nega seguimento ao recurso especial ou extraordinário, para apenas depois disso ser possível o ajuizamento da reclamação.

Inicialmente, a Reclamação nº 32401/PE¹⁷¹ usou a reclamação meramente como um meio de acesso ao tribunal superior, não adentrando especificamente no motivo de tal uso. No caso concreto, a parte reclamante havia interposto recurso

¹⁶⁷ Palestra ministrada por Fredie Didier, nomeada “Questões sobre o art. 1030 do CPC”, no X Congresso de Processo Civil: avanços, desafios e perspectivas. Disponível em: https://www.oabmg.org.br/novocpc/home/X_congresso_ncpc. Acesso em: 31/08/2017.

¹⁶⁸ BRASIL, Supremo Tribunal Federal, Rcl 32401/PE, Rel. Min. Alexandre de Moraes, j. 31/10/2018. DJE nº 237 de 07/11/2018. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5577358>. Acesso em: 17/12/2018.

¹⁶⁹ BRASIL, Supremo Tribunal Federal, Rcl 32532/PE, Rel. Min. Roberto Barroso, j. 23/11/2018. DJE nº 254 de 28/11/2018. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5585891>. Acesso em: 17/12/2018.

¹⁷⁰ BRASIL, Supremo Tribunal Federal, Rcl 26928/SE, Rel. Min. Dias Toffoli, j. 28/05/2018. DJE nº 107 de 29/05/2018. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5176817>. Acesso em: 17/12/2018.

¹⁷¹ BRASIL, Supremo Tribunal Federal, Rcl 32401/PE, Rel. Min. Alexandre de Moraes, j. 31/10/2018. DJE nº 237 de 07/11/2018. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5577358>. Acesso em: 17/12/2018.

extraordinário, porém seu apelo extremo fora julgado prejudicado, com base em decisão anterior do STF sobre a mesma temática. Sendo assim, interpôs agravo interno, com fundamento nos arts. 1.030, §2º, e 1.021 do CPC, oportunidade em que postulou a aplicação do princípio da fungibilidade, caso fosse cabível na hipótese o agravo em recurso extraordinário, previsto no art. 1.042 do CPC. A autoridade reclamada, por sua vez, não conheceu do recurso interposto, alegando que o único meio cabível na hipótese seria a reclamação, tendo havido erro grosseiro na interposição do agravo interno e sendo inaplicável o princípio da fungibilidade, diante da inexistência de dúvida objetiva. Ciente de tal decisão, a reclamada ajuizou a referida reclamação, a fim de cassar a decisão impugnada. O relator, em decisão monocrática, julgou procedente o pedido para cassar a decisão reclamada e determinar a remessa dos autos do agravo em recurso extraordinário ao STF. Isso porque a decisão anterior do STF, utilizada para a inadmissibilidade do recurso extraordinário, não se concebeu sob a égide da cláusula de repercussão geral e, conforme o art. 1.042, *caput*, do CPC, não havendo fundamento na aplicação de entendimento firmado em repercussão geral, é cabível agravo em recurso extraordinário contra decisão do presidente ou do vice-presidente do tribunal recorrido que inadmitir o recurso extraordinário. Observa-se, assim, que, ainda que a decisão não tenha adentrado na temática dos precedentes para o uso da reclamação, foi lançado mão de tal instrumento como uma mera forma de acesso ao tribunal superior. E, tendo sido acolhido o pedido por decisão monocrática do relator, evidencia-se a chancela do tribunal superior para tal utilização da reclamação.

Lado outro, na Rcl. nº 26928/SE¹⁷², essa ação foi usada porque a Corte de origem, ao inadmitir recurso extraordinário interposto, se recusou a aplicar entendimento do STF firmado em regime de repercussão geral, ao realizar *distinguish* de forma incorreta. Na fundamentação da decisão monocrática na reclamação, o relator defende o cabimento de tal instrumento, com base nas regras positivadas no art. 1.030, I e III, e §2º c/c art. 1.021 e art. 988, §5º, II¹⁷³, todos do CPC, quando ocorrer o esgotamento dos graus ordinários em sede de agravo interno contra o juízo *a quo* de inadmissibilidade de recurso da competência do STF. Ou seja, para ele, a reclamação tem grande utilidade sob a perspectiva objetiva de adequação entre o teor do provimento concedido pelo órgão de origem e a tese de repercussão geral firmada pela Suprema Corte. Em suma, nesse caso, o tribunal de origem aplicou o precedente erroneamente e, por isso, a reclamação, que, diante do prévio exaurimento dos graus ordinários, possibilitou o acesso ao tribunal superior, foi utilizada com o intuito de reforçar o entendimento do STF.

¹⁷² BRASIL, Supremo Tribunal Federal, Rcl 26928/SE, Rel. Min. Dias Toffoli, j. 28/05/2018. DJE nº 107 de 29/05/2018. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5176817>. Acesso em: 17/12/2018.

¹⁷³ Art. 988. Caberá reclamação da parte interessada ou do Ministério Público para: [...] §5º É inadmissível a reclamação: [...] II – proposta para garantir a observância de acórdão de recurso extraordinário com repercussão geral reconhecida ou de acórdão proferido em julgamento de recursos extraordinário ou especial repetitivos, quando não esgotadas as instâncias ordinárias.

De modo semelhante, a Rcl. n° 32532/PE¹⁷⁴ serviu para suspender liminarmente os efeitos do acórdão reclamado, uma vez que tal acórdão do tribunal de origem, que inadmitiu o recurso extraordinário interposto, violava tese firmada em regime de repercussão geral, por aplicá-la de forma destoante do entendimento do STF. Isso quer dizer que mais uma vez a reclamação foi utilizada para reforçar a autoridade do precedente. Nas palavras do relator, o CPC de 2015, na linha das suas demais inovações relativas à evolução legislativa do sistema de precedentes, previu a possibilidade de ajuizamento da reclamação para garantir a observância de acórdão de recurso extraordinário com repercussão geral reconhecida ou de acórdão proferido em julgamento de recursos extraordinários repetitivos, sendo necessário, todavia, o esgotamento das instâncias ordinárias. Aduz, ainda, como já salientado, que esse exaurimento das instâncias ordinárias se refere ao percurso do *iter* processual, ultimado na interposição de agravo interno contra a decisão que nega seguimento ao RE, o que foi observado no presente caso.

Em suma, observa-se que esses últimos julgados não se diferenciam muito do que já era admitido. Isso porque em todos eles, ainda que a reclamação esteja sendo usada como um meio de acesso ao tribunal superior, ela não foi utilizada exatamente com o fim de superação de um precedente, e sim com base no art. 988, I e II, do CPC, dispositivo que prevê o cabimento da reclamação para preservar a competência do tribunal e garantir a autoridade das suas decisões.

Em termos de superação de precedentes, a decisão que parece ser mais interessante, principalmente quanto à argumentação no uso da reclamação, foi proferida na Rcl. n° 28605/DF¹⁷⁵. Nesse caso, a reclamação foi usada em razão de equívoco na decisão do tribunal de origem quanto à adequação do caso concreto às normas de interpretação extraídas dos precedentes normativos do STF julgados pela sistemática da repercussão geral. Mais especificamente, o TST havia negado seguimento ao recurso extraordinário, aplicando teses de repercussão geral que são inadequadas ao caso dos autos, com usurpação da competência do STF para proferir a última palavra em matéria constitucional dotada de repercussão geral. Afirma-se, ainda, que a decisão impugnada afronta autoridade do STF, uma vez que a Suprema Corte, à época, ainda não havia se manifestado na sistemática da repercussão geral sobre a temática específica abordada no caso. Sendo assim, o TST, ao fundamentar a inadmissibilidade do recurso extraordinário em precedentes de repercussão geral que não guardam relação de identidade com o caso concreto, fez com que sejam conferidos efeitos aos precedentes que desbordam os limites proclamados pelo STF.

Em uma passagem da decisão monocrática, o relator, Ministro Dias Toffoli, afirma que, embora a jurisprudência do STF tenha se firmado no sentido de que

¹⁷⁴ BRASIL, Supremo Tribunal Federal, Rcl 32532/PE, Rel. Min. Roberto Barroso, j. 23/11/2018. DJE n° 254 de 28/11/2018. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5585891>. Acesso em: 17/12/2018.

¹⁷⁵ BRASIL, Supremo Tribunal Federal, Rcl 28605/DF, Rel. Min. Dias Toffoli, j. 12/04/2018. DJE n° 73 de 16/04/2018. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5281378>. Acesso em: 17/12/2018.

o agravo dirigido ao STF e a reclamação não são meios adequados para a parte questionar decisão de tribunal *a quo* mediante a qual se julga prejudicado recurso aplicando a sistemática da repercussão geral, em casos excepcionais, a reclamatória surge como meio para promoção do diálogo na Suprema Corte entre o caso concreto e os precedentes. Aduz, ainda, que a admissibilidade da reclamação se condiciona à demonstração de desrespeito à autoridade da decisão do STF (por estar configurado, na decisão reclamada, erro na aplicação de entendimento vinculante) ou de usurpação da competência do STF, pois existente no caso concreto hipótese de *distinguishing* ou de *overruling*. Isso porque “é lícito que se outorgue, em matéria constitucional, a esta Suprema Corte a última palavra sobre a aplicação de seus precedentes”. Ou seja, no caso de distinção, quando existirem peculiaridades fáticas que impossibilitem a aplicação adequada da norma de interpretação extraída do precedente e demandem pronunciamento específico do tribunal superior acerca da matéria constitucional no caso concreto, ou no caso de superação, em que é necessária a revisitação dos fundamentos do precedente, em razão de alteração do ordenamento jurídico ou das circunstâncias fático-históricas que impactaram a interpretação da norma, deve se dar a última palavra ao tribunal superior, já que ele é o responsável pelo manejo de seus próprios precedentes. E isso está sendo aqui possibilitado através da reclamação.

Em resumo, as decisões apresentadas indicam que a reclamação vem sendo usada como meio de acesso aos tribunais superiores quando o recurso especial ou o recurso extraordinário são inadmitidos e o agravo interno interposto contra a decisão de inadmissão é improvido. Não havendo recurso contra essa decisão no agravo interno, mas sendo evidente a necessidade de acessar o tribunal superior, principalmente para a superação de precedentes, vem-se lançando mão da reclamação. Com toda a explanação, pode ser percebido, então, que a Rcl. nº 28605/DF¹⁷⁶ trata especificamente da reclamação como meio de acesso ao tribunal superior, até mesmo para a superação de seus precedentes. E, apesar de todas as críticas já apresentadas, se os tribunais superiores não realizarem a abertura de outro meio mais idôneo, a tendência é que, com a difusão do uso da reclamação, ela passe a ser amplamente utilizada inclusive com o fim de superação de precedentes.

Porém, para espanto de toda a seara doutrinária, mais atualmente, até mesmo as reclamações têm seguimento negado, sob argumento de que o único recurso cabível seria mesmo o agravo interno no tribunal *a quo*. Em reclamações julgadas em abril e maio desse ano, como, por exemplo, a de número 34647¹⁷⁷ do Paraná e a de número 34601¹⁷⁸ de São Paulo, foi negado o seguimento a elas, ao ser encampado o entendimento de que o CPC, na linha de consolidada jurisprudência que já vinha sendo adotada pela Suprema

¹⁷⁶ BRASIL, Supremo Tribunal Federal, Rcl 28605/DF, Rel. Min. Dias Toffoli, j. 12/04/2018. DJE nº 73 de 16/04/2018. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5281378>. Acesso em: 17/12/2018.

¹⁷⁷ BRASIL, Supremo Tribunal Federal, Rcl 34647/PR, Rel. Min. Celso de Mello, j. 03/05/2019. DJE nº 93 de 06/05/2019. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5685824>. Acesso em 30/04/2019.

¹⁷⁸ BRASIL, Supremo Tribunal Federal, Rcl 34601/SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. 30/04/2019. DJE nº 91 de 02/05/2019. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5684353>. Acesso em 20/04/2019.

Corte, estabeleceu que o agravo interno constituiria o único instrumento recursal apto a questionar a correção do ato judicial que, ao negar seguimento a recurso extraordinário, limita-se a meramente aplicar entendimento firmado em sede de repercussão geral ou de recursos repetitivos. Sem muitos aprofundamentos teóricos, foi apenas argumentado que se mostraria inviável o emprego do instrumento da reclamação, nesses casos, uma vez que ela não se qualifica como sucedâneo recursal, sendo admissível, na espécie, unicamente o agravo interno.

Na Reclamação de número 34647¹⁷⁹, foi aduzida a utilização inadequada desse instrumento processual contra uma decisão que, emanada de órgão de jurisdição inferior, limitou-se, tão somente, a fazer incidir, no caso concreto, a sistemática da repercussão geral. Havia pretendida discussão em torno de questões referentes à suposta apreciação do caso pelo órgão julgador ou à equivocada adequação da controvérsia jurídica apresentada nos autos à tese firmada em repercussão geral. Ou seja, são situações jurídico-processuais que, se realmente constatadas, legitimam a pretensão da reforma da decisão impugnada. Porém, conforme entendimento adotado no acórdão, tal reforma deve ser aduzida perante órgão judiciário competente, por meio das vias recursais (agravo interno) ou das vias ordinárias (ação rescisória) adequadas.

Afirma-se que, na espécie, não se verifica a ocorrência de qualquer hipótese de transgressão (usurpação de competência) ou de desrespeito à autoridade de decisão emanada pelo STF, situações essas que ensejariam o cabimento da reclamação. E cita, ainda, que a orientação jurisprudencial tem acentuado que a utilização da reclamação para assegurar a observância de acórdão de RE com repercussão geral reconhecida (art. 988, §5º, II) restringe-se apenas à hipótese em que o tribunal recorrido, opondo-se à tese fixada pelo STF em julgamento submetido ao regime de repercussão geral, recusa-se a exercer o juízo de retratação (art. 1.030, V, c, CPC), o que não foi verificado no presente julgado. Sendo assim, afirma inadequado o emprego da ação reclamationária, no caso, para reexame de decisão proferida pelo Tribunal *a quo* que aplica a sistemática da repercussão geral, pois a aplicação de tal instituto inclui-se na esfera de atribuições do Presidente ou Vice do próprio tribunal recorrido (art. 1.030, I e III, CPC). Ou seja, a decisão, embora não comporte o emprego da via reclamationária, admite impugnação, no entanto, por meio de agravo interno (art. 1.030, §2º).

O outro julgado citado, a Reclamação de número 34601, aduz que, conforme orientação consolidada no CPC, o instrumento processual adequado para corrigir supostos equívocos na aplicação do instituto da repercussão geral é o agravo interno perante o próprio tribunal de origem (art. 1.030, §2º, CPC), o que não foi manejado a contento no caso. Ou seja, não seria cabível o emprego de reclamação ou de agravo dirigido diretamente ao Tribunal Superior em casos nos quais se nega seguimento ao apelo extremo, apoiando-se, para tanto, em entendimento do STF firmado em

¹⁷⁹ BRASIL, Supremo Tribunal Federal, Rcl 34647/PR, Rel. Min. Celso de Mello, j. 03/05/2019. DJE nº 93 de 06/05/2019. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5685824>. Acesso em 30/04/2019.

regime de repercussão geral. E afirma, ainda, que tal diretriz não ofende a súmula 727¹⁸⁰ do STF, concebida antes do instituto da repercussão geral.

Nesse mesmo julgado, o entendimento firmado é o de que a jurisprudência dos Tribunais Superiores é firme no sentido de que não se vislumbra usurpação de competência em decisão que aplica tese de ausência de repercussão geral de certa matéria. Ou seja, não cabe reclamação contra decisão que nega seguimento a RE cuja questão constitucional debatida no STF não tenha reconhecido a existência de repercussão geral.

Em síntese, contra a decisão do órgão de origem que inadmite recurso extraordinário, com fundamento em entendimento firmado em regime de repercussão geral, não são cabíveis o instrumento da reclamação nem mesmo o agravo previsto no art. 1.042 do CPC. Sendo assim, o relator, Ministro Luiz Fux, salienta que compete ao órgão colegiado, ao qual pertence o juízo prolator do despacho de inadmissibilidade do RE na origem, proceder, em sede de agravo interno, à análise de adequação entre o teor do provimento concedido pelo órgão de origem acerca do tema constitucional destacado no RE e a tese de repercussão geral firmada pela Suprema Corte.

Apresentados os julgados atuais acerca da temática, podemos perceber a inexistência de uniformidade no mecanismo a ser utilizado para se contornar a situação de empecilho à superação de precedentes. O que resta, nesse momento, é continuar acompanhando as decisões que abordam a temática, para vislumbrar qual o meio concretizar-se-á como mais adequado para solucionar tal problema.

5. Considerações finais

Conforme anteviu o visionário (2011) e saudoso Min. Zavascki¹⁸¹, não se pode permitir um caráter de absoluta imutabilidade ao sistema de aplicação de precedentes. No entanto, como se viu, as alterações promovidas pela Lei nº 13.256/2016 serviram para inviabilizar o acesso ao STJ ou ao STF quando a temática objeto do REsp ou RE, respectivamente, já tiver sido analisada por essas Cortes em sede de recursos repetitivos ou repercussão geral. Ou seja, o intuito foi o de reforçar a força de tais julgados, agora guindados ao status de precedentes, impedindo-se que os Tribunais Superiores sejam “desnecessariamente incomodados” com matérias por eles já “pacificadas”. Porém, a consequência disso é que, ao mesmo tempo em que blinda as Cortes Superiores da rediscussão do que já decidiram, também as blindam de saudáveis e necessários diálogos que poderiam levar à superação dos precedentes por elas consolidados.

Mediante uma análise de inúmeros julgados e entendimentos da literatura jurídica, percebeu-se que uma das principais preocupações dos juristas com a redação atual do CPC/15 é que na medida em que a Lei nº 13.256/2016 limitou a impugnação

¹⁸⁰ Súmula 727, STF. Não pode o magistrado deixar de encaminhar ao Supremo Tribunal Federal o agravo de instrumento interposto da decisão que não admite recurso extraordinário, ainda que referente à causa instaurada no âmbito dos juizados especiais.

¹⁸¹ STJ, QO Ag 1154599/SP.

de decisões de inadmissibilidade do REs e REspS ao agravo interno como seria possível promover a superação de precedente de Tribunal Superior se o acesso ao mesmo foi barrado (art. 1.030) e, não havendo previsão de recurso diretamente à Corte Superior, como seria possibilitada a superação de seus precedentes?

Ao que parece, o CPC/15 não previu expressamente meio de ataque específico contra a decisão do agravo interno, muito menos recurso que permitisse acesso direto ao Tribunal Superior. Nesse sentido, julgados criam um pernicioso empecilho de acesso aos Tribunais Superiores, bem como impedem que tais Cortes superem os precedentes por elas criados.

Ocorre que, em um ordenamento jurídico constitucionalizado não se pode legitimar um sistema de precedentes no qual seja inviabilizada aos interessados, ao menos, a possibilidade técnica de superação de precedentes. Ademais, não se pode permitir que o direito se torne estático e imutável, “na medida em que precisa acompanhar a evolução das relações sociais, os desenvolvimentos socioculturais e as novas ideias que vão surgir na sociedade.”¹⁸² Observa-se que o engessamento do direito leva à mácula de um sistema normativo pensado para aprimorar o direito e aproximá-lo do modelo constitucional de processo. Ou seja, ao passo em que um sistema de precedente deve almejar a formação de decisões do modo mais dialógico possível, o precedente não deve viabilizar um dogma incontroverso que permite aplicação passiva e mecânica.

Há algum tempo, a literatura jurídica possui posicionamento flagrantemente contrário ao jurisprudencial, com o fito de construir meios para viabilizar o acesso às Cortes Superiores, promovendo o reexame dos padrões decisórios. Destarte, apesar dos diversos entendimentos doutrinários quanto ao meio cabível contra a decisão do agravo interno, o que importa salientar é que a doutrina é majoritária com relação à possibilidade de tal acesso. Ou seja, o que não pode ser de modo algum ser aceito é o entendimento segundo o qual não haveria meio de ataque às decisões de agravo interno que visam destrancar recursos extraordinários, mantendo-se a discussão apenas no tribunal de origem e impedindo-se qualquer forma de acesso aos Tribunais Superiores e, conseqüentemente, de superação de seus precedentes. Como visto, ao se impedir o acesso ao tribunal superior, isso irá impedir a própria técnica de superação de seus precedentes. Isso porque a superação é uma técnica que só pode ser efetivada pelo tribunal que criou o precedente ou por quem lhe seja hierarquicamente superior, já que trata da própria “derrubada” de tal precedente.

Há de se promover a aceitação de algum meio idôneo para a superação ou, em última *ratio*, se viabilizar uma alteração legislativa que o crie para o fim de se assegurar a garantia de integridade que a norma fundamental do art. 926 garante.¹⁸³

¹⁸² OLIVEIRA JÚNIOR, Délio Mota de. *Distinção e superação dos precedentes judiciais no processo civil brasileiro* - garantia aos direitos fundamentais do contraditório e da fundamentação. 2016. 197 f. Dissertação (Mestrado) - Faculdade de Direito, UFMG, Belo Horizonte. 2016, p. 142.

¹⁸³ NUNES, Dierle, PEDRON, Flávio, HORTA, André Frederico. Os precedentes judiciais, o art. 926 do CPC e suas propostas de fundamentação: um diálogo com concepções contrastantes. *RePro*. nº 263, p. 335-396. Jan. 2017.

Portanto, apesar de todo o confronto doutrinário e jurisprudencial que se instaurou acerca da temática, a certeza é de que esse engessamento do direito, impedindo a sua evolução interpretativa, é uma prática que, em um Estado Democrático de Direito, é totalmente incompatível com as premissas do processualismo constitucional democrático e da democratização processual. E obviamente deve continuar sendo fortemente rebatida, principalmente pelos estudiosos do tema, de modo a evitar que decisões absolutamente restritivas se estabilizem como um odioso capítulo de jurisprudência defensiva.