

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO DE JANEIRO
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E ECONÔMICAS
FACULDADE NACIONAL DE DIREITO**

**RECORRIBILIDADE DE ACÓRDÃO EM AGRAVO INTERNO QUE MANTÉM A
NEGATIVA DE SEGUIMENTO DE RECURSO ESPECIAL COM BASE EM TEMA
FIRMADO EM RECURSO REPETITIVO**

BRUNA MAGALHÃES MARINHO ALVES

RIO DE JANEIRO

2021/1

BRUNA MAGALHÃES MARINHO ALVES

**RECORRIBILIDADE DE ACÓRDÃO EM AGRAVO INTERNO QUE MANTÉM A
NEGATIVA DE SEGUIMENTO DE RECURSO ESPECIAL COM BASE EM TEMA
FIRMADO EM RECURSO REPETITIVO**

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação do Professor Dr. Guilherme Kronenberg Hartmann.

RIO DE JANEIRO

2021/1

BRUNA MAGALHÃES MARINHO ALVES

**RECORRIBILIDADE DE ACÓRDÃO EM AGRAVO INTERNO QUE MANTÉM A
NEGATIVA DE SEGUIMENTO DE RECURSO ESPECIAL COM BASE EM TEMA
FIRMADO EM RECURSO REPETITIVO**

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação do Professor Dr. Guilherme Kronenberg Hartmann.

Data da Aprovação: __ / __ / ____.

Banca Examinadora:

Orientador

Membro da Banca

Membro da Banca

**Rio de Janeiro
2021/1**

RESUMO

O presente estudo busca analisar a possibilidade de insurgência em face de acórdão proferido por tribunal estadual, em sede de agravo interno, que mantém a negativa de seguimento de recurso especial, tendo como base tese firmada em julgamento de recurso repetitivo pelos tribunais superiores. Avalia-se, a partir deste ponto, qual seria, se existente, o recurso cabível a ser manejado pela parte lesada para levar ao Superior Tribunal de Justiça a discussão acerca da inaplicabilidade da tese firmada ao caso em discussão.

Palavras-chave: direito processual civil, julgamento de casos repetitivos, negativa de seguimento, recurso especial, recorribilidade, agravo interno.

ABSTRACT

The present paper aims to demonstrate the possibility to file an appeal against a decision granted by a state court, in an internal interlocutory appeal, that maintains the denial of a special appeal on the grounds of a thesis consolidated during a trial of multiple claims on the same point of law by the superior courts. Therefore, the study verifies, if there is any, which appeal is suitable to be filed by the losing party to remit the discussion to the Superior Court of Justice to demonstrate the thesis' inapplicability to the dispute.

Keywords: civil procedure, judgment of claims on the same point of law, denial of a special appeal, special appeal, internal interlocutory appeal.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

AgInt	Agravo interno
ARE	Agravo em recurso extraordinário
AREsp	Agravo em recurso especial
CPC	Código de Processo Civil de 2015
CPC/73	Código de Processo Civil de 1973
CRFB/1988	Constituição da República Federativa do Brasil de 1988
IRDR	Incidentes de resolução de demandas repetitivas
MC	Medida cautelar
PE	Petição
Rcl	Reclamação constitucional
RE	Recurso extraordinário
REsp	Recurso especial
STJ	Superior Tribunal de Justiça
STF	Superior Tribunal Federal

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	7
1. SISTEMÁTICA DOS PRECEDENTES APÓS O NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.....	9
1.1 JULGAMENTO DE RECURSOS REPETITIVOS.....	12
1.2 APLICABILIDADE DOS PRECEDENTES OBRIGATÓRIOS NO JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE DE RECURSOS ESPECIAIS	16
2. RECORRIBILIDADE DO JUÍZO NEGATIVO DE INADMISSIBILIDADE PERPETRADO PELO TRIBUNAL LOCAL	19
2.1 RECORRIBILIDADE DO ACÓRDÃO EM AGRAVO INTERNO QUE MANTÉM A NEGATIVA DE SEGUIMENTO	26
2.1.1 POSICIONAMENTO DO STJ: ACÓRDÃO IRRECORRÍVEL	28
2.1.2 POSICIONAMENTO DOUTRINÁRIO DIVERGENTE.....	32
3. POSSÍVEIS VIAS IMPUGNATIVAS.....	37
3.1 AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL	37
3.2 RECURSO ESPECIAL	39
3.3 RECLAMAÇÃO CONSTITUCIONAL	43
3.4 AÇÃO RESCISÓRIA	48
3.5 PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL	51
CONCLUSÃO.....	54
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	58

INTRODUÇÃO

O presente estudo busca compreender como as partes litigantes podem se insurgir contra acórdão proferido em agravo interno que mantém a negativa de seguimento de recurso especial, tendo como base entendimento advindo de julgamento de recursos repetitivos pelas Cortes Superiores.

Isto porque, de acordo com a sistemática estabelecida pela Lei nº 13.256/2016, que alterou o CPC, ainda durante seu período de *vacatio legis*, o tribunal estadual deve negar seguimento a recurso especial e extraordinário manejado em face de acórdão que esteja em conformidade com precedente exarado em análise de caso repetitivo, nos termos do artigo 1.030, I, b, do CPC¹.

Nesta hipótese, diferentemente da recorribilidade via agravo do artigo 1.042² - no caso de decisão que inadmite o recurso especial por considerar ausentes os pressupostos de admissibilidade recursal, a ser direcionado ao STJ -, a parte que se entender lesada pela aplicabilidade do precedente deverá insurgir-se por agravo interno.

Contudo, o diploma processual é silente quanto à possibilidade de insurgência, em momento posterior, contra a decisão proferida no agravo interno para que a questão não se esgote no tribunal estadual e possa ser levada ao STJ para juízo de admissibilidade definitivo. Desta forma, faz-se bastante controversa e nebulosa a recorribilidade desta decisão, e é sobre esta lacuna que recairá o presente estudo.

Assim, o primeiro capítulo se dedicará a dispor sobre a preocupação do CPC em introduzir modificações, pautadas em um sistema de precedentes que prestigia a segurança

¹ “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:

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.”

² “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.”

jurídica e a celeridade processual, com enfoque no julgamento de casos repetitivos pelo STJ e STF.

Em segundo momento, será discutida a análise de admissibilidade conferida aos tribunais locais e, em caso de inadmissão e/ou negativa de seguimento, as vias cabíveis para recorribilidade da decisão, se via agravo em recurso especial ou agravo interno, conforme já mencionado.

Posteriormente, passa-se ao ponto chave desta monografia, para concluir se, após a interposição de agravo interno, a parte poderá alcançar o STJ para análise de admissibilidade definitiva, percorrendo os recentes julgados da Corte Superior sobre o tema e o posicionamento divergente da doutrina.

Por último, cabe tecer considerações sobre as possíveis vias de insurgência, seja via novo recurso especial, agravo em recurso especial ou reclamação, os quais têm sido tomados pelos doutrinadores como meios adequados para prosseguimento da questão após julgamento do agravo interno.

1. SISTEMÁTICA DOS PRECEDENTES APÓS O NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

Na lógica clássica adotada pela *civil-law*, a prestação jurisdicional se baseia na aplicação pelo julgador de solução pré-estabelecida por ato normativo e que se abstrai por subsunção do fato à previsão normativa [Tucci, 2004, p. 187]. Isto é, o raciocínio jurídico se concretiza através da observância da similitude entre o caso concreto e o descrito na norma, cabendo ao juiz a interpretação do dispositivo para sua aplicação.

O operador do direito, desta forma, tornou-se verdadeiro criador da norma jurídica concreta, na medida em que tem poder de moldá-la para fundamentar as mais diversas conclusões [MIRANDA, 2016, p. 2].

Por esta lógica, o resultado era inevitável. Vivenciou-se uma enxurrada de decisões conflitantes que demonstraram a insuficiência desta racionalidade decisória, bem como a necessidade de criação de mecanismos que garantissem a isonomia dos jurisdicionados e a estabilidade do ordenamento.

Afinal, a “jurisprudência lotérica” [CAMBI, 2001, p. 108], sem o respeito aos precedentes, continuaria a lesar a previsibilidade, a estabilidade, a segurança jurídica e até mesmo a própria confiabilidade na justiça [MARINONI, 2010, p. 100].

Por este motivo, o afastamento desta concepção clássica já ressoava no CPC/1973 e na CRFB/88 com a previsão, ainda tímida, de mecanismos de controle, como o incidente processual de uniformização e jurisprudência³. Mas foi com o CPC que se observou uma maior

³ “Art. 476. Compete a qualquer juiz, ao dar o voto na turma, câmara, ou grupo de câmaras, solicitar o pronunciamento prévio do tribunal acerca da interpretação do direito quando:

I - verificar que, a seu respeito, ocorre divergência;

II - no julgamento recorrido a interpretação for diversa da que lhe haja dado outra turma, câmara, grupo de câmaras ou câmaras cíveis reunidas.

Parágrafo único. A parte poderá, ao arrazoar o recurso ou em petição avulsa, requerer, fundamentadamente, que o julgamento obedeça ao disposto neste artigo.”

“Art. 477. Reconhecida a divergência, será lavrado o acórdão, indo os autos ao presidente do tribunal para designar a sessão de julgamento. A secretaria distribuirá a todos os juízes cópia do acórdão.”

“Art. 478. O tribunal, reconhecendo a divergência, dará a interpretação a ser observada, cabendo a cada juiz emitir o seu voto em exposição fundamentada.

Parágrafo único. Em qualquer caso, será ouvido o chefe do Ministério Público que funciona perante o tribunal.”

“Art. 479. O julgamento, tomado pelo voto da maioria absoluta dos membros que integram o tribunal, será objeto de súmula e constituirá precedente na uniformização da jurisprudência.

aproximação do direito consuetudinário, com a implementação da sistemática dos precedentes judiciais vinculantes.

O movimento de aproximação das tradições jurídicas – common law e civil law – no Brasil ressoou no CPC de 1973 e na Constituição Federal, os quais passaram a dispor, após longínquo silêncio eloquente, de mecanismos de controle dos julgados. No entanto, apenas com o CPC/2015 (LGL\2015\1656) criou-se instrumentos mais eficazes, com o fito de regulamentar a atividade jurisdicional pautada pela sistemática dos precedentes judiciais vinculantes. [MIRANDA, 2016, p. 4].

Conforme leciona Arruda Alvim, o CPC possui papel ativo em “conferir previsibilidade aos jurisdicionados, e remediar uma certa anarquia interpretativa que é resultado da falta de observância, pelo judiciário, de suas próprias decisões” [ALVIM, 2016, P. 522].

Neste ponto, necessário conceituar precedente como sendo “decisão judicial tomada à luz de um caso concreto, cujo núcleo essencial pode servir como diretriz para o julgamento posterior de casos análogos” [DIDIER, 2015, p. 43], representando soluções que garantem a segurança jurídica, a isonomia, a confiança justificada dos jurisdicionados, a equidade na aplicação da norma, a previsibilidade e a coerência do Judiciário.

Até porque, é certo que a congruência entre o entendimento dos Tribunais brasileiros também é indispensável ao próprio estado democrático de direito [MARINONI, 2015, p. 2.074].

Sobre o tema, complementa Marinoni:

Para constituir precedente, não basta que a decisão seja a primeira a interpretar a norma. É preciso que a decisão enfrente todos os principais argumentos relacionados à questão de direito posta na moldura do caso concreto. Portanto, uma decisão pode não ter os caracteres necessários à configuração de precedente, por não tratar de questão de direito ou se limitar a afirmar a letra da lei, como pode estar apenas reafirmando o precedente. [MARINONI, 2013, p. 214]

Todavia, sabe-se que as pretensões exercidas não são idênticas. Por este motivo, para que os precedentes possam ser aplicados, faz-se necessária a localização e a extração da *ratio decidendi* do precedente em análise, constituída, justamente, pelos fundamentos jurídicos da decisão, a razão de decidir.

Parágrafo único. Os regimentos internos disporão sobre a publicação no órgão oficial das súmulas de jurisprudência predominante”.

Neste sentido, define Wambier:

A razão de decidir, numa primeira perspectiva, é a tese jurídica ou a interpretação da norma consagrada na decisão. De modo que a razão de decidir certamente não se confunde com a fundamentação, mas nela se encontra. Ademais, a fundamentação não só pode conter várias teses jurídicas, como também considerá-las de modo diferenciado, sem dar igual atenção a todas. Além disso, a decisão, como é óbvio, não possui em seu conteúdo apenas teses jurídicas, mas igualmente abordagens periféricas, irrelevantes enquanto vistas como necessárias à decisão do caso. [WAMBIER, 2010, p. 35]

Sob esta ótica, o CPC inaugurou um microsistema de formação de precedentes obrigatórios extraídos do julgamento de demandas repetitivas, denominado por Fredie Didier Jr. como microsistema de gestão e julgamento de casos repetitivos [DIDIER JR; CUNHA, 2017, p. 591].

Como adiantado, o objetivo é a consolidação de tese jurídica que poderá servir de base para o julgamento de casos semelhantes, conferindo maior celeridade e segurança jurídica. Acerca do microsistema de formação concentrada de precedentes, leciona Victor Vasconcelos Miranda:

Nesse contexto, criou-se pela nova realidade processual inaugurada pelo CPC/2015 um modelo de parametrização de julgamentos fundamentado na consolidação de um microsistema de formação concentrada de precedentes obrigatórios que possuem aparente aptidão fático-jurídica⁵ para a solução do problema de ineficiência da resposta jurisdicional ao contingente de demandas plúrimas submetidas, bem como ao tratamento não isonômico às situações semelhantes. O objetivo principal desse microsistema é corrigir o tratamento não isonômico a que é submetido o jurisdicionado, com a consolidação de pautas de condutas previsíveis capazes de estabelecer um standart de conduta seguro.

O sistema civil-law vem se aproximando cada vez mais da comom-law, no que tange a aplicação dos precedentes. [MIRANDA, 2016, p. 3]

Desta forma, o precedente que anteriormente era utilizado como tese argumentativa, agora se torna um padrão decisório a ser respeitado e aplicado pelo julgador, aliado à previsão normativa, respeitando a singularidade da lide, para servir de eficiente instrumento para sanar a urgência de uma prestação jurisdicional estável.

1.1 Julgamento de recursos repetitivos

Como visto, o CPC dispõe de um microsistema de formação de precedentes obrigatórios, com propósito de julgamento unificado de demandas que versem sobre a mesma questão de direito, seja porque gravitam em torno de contrato de adesão com cláusulas semelhantes, políticas públicas, questões consumeristas que envolvam práticas abusivas similares, regras e interpretações atinentes aos mesmos tributos, ente outros.

Nestes casos, “há uma dupla função decorrente da natureza híbrida desse microsistema: gerencia-se e promove-se o julgamento dos casos repetitivos e também se formam precedentes obrigatórios” [DIDIER JR; CUNHA, 2017, p. 591], precedentes estes que terão aptidão de vincular o próprio Tribunal e os demais julgadores a ele subordinados, sob a inteligência do artigo 927, inciso III, do CPC⁴.

Nos termos do diploma legal, consoante artigo 928 do CPC⁵, considera-se julgamento de casos repetitivos as decisões emanadas em incidentes de resolução de demandas repetitivas (“IRDR”) e recursos especiais e extraordinários repetitivos.

Para ambas as hipóteses, o modelo procedimental brasileiro adotou a lógica da causa piloto, por meio da qual o respectivo órgão jurisdicional seleciona um ou mais casos para análise e, no ato de julgamento da lide, também fixa a tese a ser seguida nos demais processos. Na mesma linha:

Essa seleção da causa-teste tem importância crucial na efetividade do julgamento do incidente. De um lado, ao escolher para afetação ao procedimento dos repetitivos um processo inadequado, também a decisão do incidente pode não vir a ser a melhor solução da controvérsia de massa, com evidente impacto sistêmico deletério pela multiplicação da conclusão a todos os outros processos(...). A relevância que a escolha do processo-teste terá para a tramitação do incidente e para a efetividade do julgamento a ser proferido faz com que, em nosso sentir, deva haver motivação específica da decisão de afetação de um processo ou recurso. Isto é, ao selecionar um ou alguns processos e os direcionar para o procedimento do incidente de resolução de processos repetitivos, o juízo (seja ele o juiz de primeira instância, a Corte

⁴ “Art. 927. Os juízes e os tribunais observarão:

III - os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos.”

⁵ “Art. 928. Para os fins deste Código, considera-se julgamento de casos repetitivos a decisão proferida em:

I - incidente de resolução de demandas repetitivas;

II - recursos especial e extraordinário repetitivos.

Parágrafo único. O julgamento de casos repetitivos tem por objeto questão de direito material ou processual.”

local/regional, ou o Tribunal Superior) deve indicar as razões que o levaram a escolher aquele(s) processo(s) e não outros. [CABRAL, 2014, p. 04/05]

No caso de recursos especiais e extraordinários repetitivos, cabe ao presidente ou vice-presidente do tribunal local, mediante a multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica questão de direito, selecionar dois ou mais recursos representativos da controvérsia, que possuam argumentação abrangente, para que estes sejam encaminhados ao STJ ou ao STF para fins de afetação. Neste ato, determina-se, ainda, a suspensão de todos os outros processos com tramitação pendente em sua jurisdição⁶.

Não obstante, o ministro relator, em tribunal superior, também poderá selecionar recursos representativos da controvérsia independente da iniciativa do tribunal de origem⁷. Cabe a este, ademais, após recebidos os feitos, proferir decisão para estabelecer a questão jurídica submetida a julgamento, para que, a partir desta delimitação, seja determinada a suspensão do processamento de todos os feitos pendentes que versem sobre a mesma matéria em território nacional, para evitar a superveniência de entendimentos conflitantes⁸.

Importante destacar que é imprescindível a ampla publicidade da questão jurídica submetida ao regime de julgamento repetitivo, de modo a viabilizar a mobilização da comunidade jurídica e de eventuais interessados, permitindo, assim, a intervenção das partes interessadas de outros processos, bem como de *amicus curiae*, hábeis a enriquecer e abarcar elementos técnicos para formação da tese paradigma.

⁶ Conforme disposto no artigo 1.036, §1º do CPC: “Art. 1.036. Sempre que houver multiplicidade de recursos extraordinários ou especiais com fundamento em idêntica questão de direito, haverá afetação para julgamento de acordo com as disposições desta Subseção, observado o disposto no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal e no do Superior Tribunal de Justiça.

§ 1º O presidente ou o vice-presidente de tribunal de justiça ou de tribunal regional federal selecionará 2 (dois) ou mais recursos representativos da controvérsia, que serão encaminhados ao Supremo Tribunal Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça para fins de afetação, determinando a suspensão do trâmite de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que tramitem no Estado ou na região, conforme o caso.”

⁷ Nos termos do artigo 1.036, § 5º do CPC: “§ 5º O relator em tribunal superior também poderá selecionar 2 (dois) ou mais recursos representativos da controvérsia para julgamento da questão de direito independentemente da iniciativa do presidente ou do vice-presidente do tribunal de origem.”

⁸ “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:

I - identificará com precisão a questão a ser submetida a julgamento;

II - determinará a suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a questão e tramitem no território nacional;

III - poderá requisitar aos presidentes ou aos vice-presidentes dos tribunais de justiça ou dos tribunais regionais federais a remessa de um recurso representativo da controvérsia.”

Tanto o IRDR como os recursos repetitivos destinam-se a formar precedentes obrigatórios. Por isso, devem contar com ampla participação de interessados, inclusive pessoas, órgãos e entidades com interesse na controvérsia. Todos devem participar, com a finalidade de ampliar a qualidade do debate, permitindo que a questão de direito seja mais bem compreendida, com a apresentação de diversos pontos de vista e variegados argumentos a serem objeto de reflexão pelos julgadores. [DIDIER, 2018, p. 712]

Na mesma toada é o entendimento firmado no enunciado 659 do Fórum Permanente de Processualistas Cíveis:

O relator do julgamento de casos repetitivos e do incidente de assunção de competência tem o dever de zelar pelo equilíbrio do contraditório, por exemplo solicitando a participação, na condição de *amicus curiae*, de pessoas, órgão ou entidades capazes de sustentar diferentes pontos de vista.

Logo, como adiantado, quando do julgamento dos recursos afetados, além de se decidir a causa neles contidas, fixa-se a tese a ser aplicada aos demais processos, através da formação de um precedente obrigatório não só para os demais casos sobrestados, mas de forma a vincular todas as supervenientes decisões dos tribunais brasileiros.

No que diz respeito ao IRDR, há igualmente atendimento ao modelo da causa-piloto, uma vez que, mediante a existência de processos com a mesma discussão jurídica⁹, poderá ser suscitado de ofício, pelas partes ou pelo Ministério Público, aludido incidente perante o presidente do tribunal local¹⁰.

O órgão colegiado incumbido de julgar o incidente, de acordo com a competência prevista no regimento interno do respectivo tribunal, igualmente julgará a pretensão subjetiva exercida, além de fixar o entendimento a ser aplicável aos demais casos¹¹.

⁹ De acordo com o enunciado do artigo 976 do CPC: “Art. 976. É cabível a instauração do incidente de resolução de demandas repetitivas quando houver, simultaneamente:

I - efetiva repetição de processos que contenham controvérsia sobre a mesma questão unicamente de direito;

II - risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica”.

¹⁰ Consoante disposto no artigo 977 do CPC: “Art. 977. O pedido de instauração do incidente será dirigido ao presidente de tribunal:

I - pelo juiz ou relator, por ofício;

II - pelas partes, por petição;

III - pelo Ministério Público ou pela Defensoria Pública, por petição”.

¹¹ Nos termos do disposto no artigo 978 do CPC: “Art. 978. O julgamento do incidente caberá ao órgão indicado pelo regimento interno dentre aqueles responsáveis pela uniformização de jurisprudência do tribunal.

Parágrafo único. O órgão colegiado incumbido de julgar o incidente e de fixar a tese jurídica julgará igualmente o recurso, a remessa necessária ou o processo de competência originária de onde se originou o incidente”.

Nos termos do art. 985, inciso I e II do CPC¹², a *ratio decidendi* firmada no julgamento de casos repetitivos será aplicada a “todos os processos individuais ou coletivos que versem sobre idêntica questão de direito e que tramitem na área de jurisdição do respectivo tribunal, inclusive àqueles que tramitem nos juizados especiais do respectivo Estado ou região”, além de “aos casos futuros que versem idêntica questão de direito”.

Estas decisões, assim, funcionam como um *leading case* a ser utilizado como fundamento para as demandas juridicamente similares. Em outras palavras, após formulado o precedente obrigatório, os tribunais devem seguir este entendimento, para proferir julgamento de improcedência liminar¹³, dispensar a remessa necessária¹⁴, autorizar a concessão de tutela provisória de evidência¹⁵, além de caber ao relator decidir monocraticamente eventuais recursos análogos¹⁶. [DIDIER JR; CUNHA, 2018, p. 706].

¹² “Art. 985. Julgado o incidente, a tese jurídica será aplicada:

I - a todos os processos individuais ou coletivos que versem sobre idêntica questão de direito e que tramitem na área de jurisdição do respectivo tribunal, inclusive àqueles que tramitem nos juizados especiais do respectivo Estado ou região;

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.”

¹³ Consoante artigo 332, II e III do CPC: “Art. 332. Nas causas que dispensem a fase instrutória, o juiz, independentemente da citação do réu, julgará liminarmente improcedente o pedido que contrariar: (...)

II - acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

III - entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência.”

¹⁴ Nos termos do artigo 496, §4º, II e III do CPC: Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença: (...)

§ 4º Também não se aplica o disposto neste artigo quando a sentença estiver fundada em: (...)

II - acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

III - entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência.”

¹⁵ É o que diz artigo 311, II do CPC: “Art. 311. A tutela da evidência será concedida, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo, quando: (...)

II - as alegações de fato puderem ser comprovadas apenas documental e houver tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante.”

¹⁶ De acordo com a sistemática do artigo 932, IV, “b” e “c” do CPC c/c artigo 955, par. ún., II do CPC: “Art. 932. Incumbe ao relator:

(...)

IV - negar provimento a recurso que for contrário a:

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência.”

“Art. 955. O relator poderá, de ofício ou a requerimento de qualquer das partes, determinar, quando o conflito for positivo, o sobrestamento do processo e, nesse caso, bem como no de conflito negativo, designará um dos juízes para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes.

Parágrafo único. O relator poderá julgar de plano o conflito de competência quando sua decisão se fundar em:

I - súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

II - tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência.”

1.2 Aplicabilidade dos precedentes obrigatórios no juízo de admissibilidade de recursos especiais

O texto original do CPC, antes da reforma promovida pela Lei nº 13.256/2016, previa caber ao tribunal local, após o recebimento do recurso especial ou extraordinário, apenas promover a intimação da parte contrária para que, querendo, oferecesse contrarrazões ao pleito recursal, e proceder a remessa do recurso ao tribunal superior competente. Mais que isso, o diploma possuía previsão expressa de que o juízo de admissibilidade não seria realizado pelo tribunal de origem.

Conforme discorre Daniel Amorim Assumpção Neves:

O Novo Código de Processo Civil em sua redação originária modificava substancialmente o procedimento da admissibilidade dos recursos especial e extraordinário ao retirar do órgão a quo a competência, ao menos em regra, para fazer o juízo de admissibilidade. [NEVES, 2016, p. 1.634].

Com o receio do volume gigantesco de recursos que subiriam sem qualquer crivo, os tribunais superiores alertaram o legislativo que o cenário seria certamente caótico, o que macularia a própria operacionalidade das Cortes Superiores [MIRANDA, 2016, p. 8].

Por este motivo, através da Lei nº 13.256/2016, houve a repaginação de parte do sistema recursal, criando-se uma exceção à regra de inexistência do duplo juízo de admissibilidade no tocante aos recursos especiais e extraordinários. “Em razão da mudança por ela levada a efeito, o recurso especial e o recurso extraordinário passaram a ser os únicos recursos que se submetem a um duplo juízo de admissibilidade” [DIDIER; CUNHA, 2017, p; 435].

Com a alteração, ainda em *vacatio legis*, a nova redação do artigo 1.030 do CPC passou a prever que, findo o prazo de quinze dias para a parte recorrida oferecer contraminuta, deverá o tribunal local (i) negar seguimento a recurso que verse sobre matéria já apreciada pelos tribunais superiores quando do julgamento de casos repetitivos, ou no caso de regime de repercussão geral, pelo STF; e (ii) realizar juízo de admissibilidade prévio. Leia-se:

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 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; 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; (...)

V – realizar o juízo de admissibilidade e, se positivo, remeter o feito ao Supremo Tribunal Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça (...).

Ou seja, o presidente ou vice-presidente do tribunal recorrido, a depender de seu regimento interno, poderá obstar a análise do mérito recursal seja pela negativa de seguimento, seja pelo juízo de admissibilidade.

Por sua vez, por ter sido o recurso admitido ou após interposto agravo do artigo 1.042 do CPC, cabe ao STJ a realização do juízo de admissibilidade definitivo do recurso especial, antes do julgamento de mérito que recairia na análise de existência ou não da violação a artigo infraconstitucional como sustentado pela parte. Para dado exame de admissibilidade, o tribunal superior não fica adstrito à conclusão perpetrada pelo tribunal de piso, mesmo em caso de juízo positivo.

Esta análise independente poderá ser realizada pelo relator, nas hipóteses de prolação de decisão democrática, abarcadas no art. 932 do CPC¹⁷ e, ainda, pelo órgão colegiado que, sendo

¹⁷ “Art. 932. Incumbe ao relator:

I - dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II - apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

III - não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida;

IV - negar provimento a recurso que for contrário a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

VI - decidir o incidente de descon sideração da personalidade jurídica, quando este for instaurado originariamente perante o tribunal;

VII - determinar a intimação do Ministério Público, quando for o caso;

VIII - exercer outras atribuições estabelecidas no regimento interno do tribunal.

positivo, procederão à análise de mérito. Ressalta-se que, caso constatada a sanabilidade da ausência dos requisitos necessários, deve ser oportunizado à parte interessada prazo razoável para a devida correção ou até mesmo ser desconsiderado o vício formal pelos julgadores¹⁸ [LEMOS, 2018, p. 3/4]

Por conseguinte, percebe-se que o artigo. 1.030 do CPC foi integralmente transformado pela Lei nº 13.256/2016, a previsão do texto original do CPC que previa um exame de admissibilidade monofásico pelo STJ passou a ser dividido entre o presidente ou vice-presidente do tribunal estadual e o juízo do tribunal superior competente [LEMOS, 2020, p. 3].

Parágrafo único. Antes de considerar inadmissível o recurso, o relator concederá o prazo de 5 (cinco) dias ao recorrente para que seja sanado vício ou complementada a documentação exigível.

¹⁸ Consoante disposto no artigo 1.029, §3º do CPC: “Art. 1.029. O recurso extraordinário e o recurso especial, nos casos previstos na Constituição Federal, serão interpostos perante o presidente ou o vice-presidente do tribunal recorrido, em petições distintas que conterão:

(...)

§ 3º O Supremo Tribunal Federal ou o Superior Tribunal de Justiça poderá desconsiderar vício formal de recurso tempestivo ou determinar sua correção, desde que não o repute grave.”

2. RECORRIBILIDADE DO JUÍZO NEGATIVO DE INADMISSIBILIDADE PERPETRADO PELO TRIBUNAL LOCAL

Segundo Fredie Didier Jr. e Leonardo Carneiro da Cunha, “o juízo provisório positivo de admissibilidade é irrecurável, [...] já o juízo provisório negativo de admissibilidade é recorrível” [DIDIER; CUNHA, 2017, p. 435].

Todavia, para eleição da via recursal adequada é necessária atenção à razão de inadmissão perpetrada pelo julgador. A nova redação do artigo 1.030 do CPC prevê duas vias recursais: por agravo em recurso especial e por agravo interno:

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:

(...)

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;

(...)

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

§ 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.

Contra a decisão que inadmite o recurso especial por considerar ausentes os pressupostos de admissibilidade recursal (art. 1.030, V, do CPC), deve ser interposto agravo endereçado ao STJ (art. 1.042 do CPC¹⁹). Já a decisão, que obstar trânsito a recurso especial por entender que o acórdão recorrido está em conformidade com entendimento exarado no regime de julgamento de recursos repetitivos (art. 1.030, I, b, e 1.030 § 2º), deve ser combatida por meio de agravo interno (art. 1.021 do CPC²⁰).

¹⁹ “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.”

²⁰ 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.”

Repita-se que, nesta lógica, há a possibilidade de negativa de seguimento a recurso especial interposto em face de acórdão que esteja em conformidade com precedente obrigatório exarado quando do julgamento de recurso repetitivo. E, para esta hipótese, a decisão de negativa de seguimento é impugnável via agravo interno e não por agravo em recurso especial.

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. [FREITAS; NUNES, 2019, p. 9].

Na prática, o agravo do artigo 1.042 do CPC permite levar ao juízo ad quem a análise da admissibilidade do recurso especial interposto, negada pelo tribunal local em razão da ausência de pressupostos recursais.

Já o agravo interno serve a um propósito totalmente diverso, qual seja, permitir à parte lesada a realização do *distinguishing* entre o caso em debate e o precedente obrigatório, decorrente de decisão exarada no regime de recursos repetitivos. Como é a orientação doutrinária:

Dependendo do motivo da negativa de encaminhamento do recurso ao tribunal superior, caberá (i) agravo em recurso especial ou em recurso extraordinário, a ser julgado por STJ e STF, respectivamente (art. 1.030, § 1º, do CPC), ou (ii) agravo interno, cujo julgamento competirá a órgão dentro da hierarquia do tribunal local, indicado no regimento interno (art. 1.030, §2º, do CPC). [ALMEIDA, 2020, p. 352/353].

O entendimento do STJ é, inclusive, no sentido de que configura erro grosseiro a interposição de agravo em recurso especial nas hipóteses de cabimento de agravo interno, não sendo possível a fungibilidade destas vias recursais. É ler e conferir:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DECISÃO DE ADMISSIBILIDADE DO RECURSO ESPECIAL COM FUNDAMENTO NO ART. 1.030, I, B, DO CPC/2015. CABIMENTO DE AGRAVO INTERNO NOS TERMOS DO ART. 1.030, § 2º, DO CPC/2015. INTERPOSIÇÃO DO AGRAVO PREVISTO NO ART. 1.042 DO CPC/2015. ERRO GROSSEIRO.

1. O artigo 1.042, caput, do Código de Processo Civil de 2015 ressalva o descabimento de agravo em recurso especial contra decisão do presidente ou do vice-presidente do tribunal recorrido que inadmitir o recurso especial quando fundada na aplicação de entendimento firmado em julgamento de recurso repetitivo.

2. Nessa linha, a interposição do agravo previsto no artigo 1.042 do CPC/2015 constitui erro grosseiro, de modo que não há que se falar em princípio da fungibilidade recursal, tampouco no retorno dos autos à Corte de origem para que o aprecie como agravo interno, muito menos em princípio da primazia da decisão de mérito. Precedentes.

3. Agravo interno a que se nega provimento.

BRASIL. STJ. AgInt no AREsp nº 1.255.905/SP. Relator: Ministro Lázaro Guimarães. Quarta Turma. Data do julgamento: 16.08.2018. Data da publicação: 27.08.2018. Destacou-se.

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO (ART. 1.042 DO NCPC) – AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO BANCÁRIO – DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NÃO CONHECEU DO RECLAMO - IRRESIGNAÇÃO DO AUTOR.

1. O art. 1.030, I, "b", e § 2º do CPC/2015, dispõe, expressamente, ser cabível agravo interno contra a decisão que na origem nega seguimento ao recurso especial com base em recurso repetitivo. Dessa forma, a interposição do agravo previsto no art. 1.042 do CPC/2015 constitui erro grosseiro, não sendo aplicável o princípio da fungibilidade recursal, tampouco o retorno dos autos à Corte de origem para que o aprecie como agravo interno. Precedentes.

2. Agravo interno desprovido.”

BRASIL. STJ. AgInt no AREsp nº 973.427/MG. Relator: Ministro Marco Buzzi, Quarta Turma. Data do julgamento: 03.10.2017. Data da publicação: 13.10.2017. Destacou-se.

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ART. 1.042 DO CPC/2015. DECISÃO DE ADMISSIBILIDADE. NEGATIVA. RECURSO REPETITIVO. RECURSO CABÍVEL. AGRAVO INTERNO. ORIGEM. ART. 1.030, § 2º, DO CPC/2015. ERRO GROSSEIRO.

1. Recurso especial interposto contra acórdão publicado na vigência do Código de Processo Civil de 2015 (Enunciados Administrativos nº 2 e 3/STJ).

2. Consoante o disposto no art. 1.030, § 2º, do CPC/2015, a decisão do presidente ou vice-presidente do tribunal recorrido que nega seguimento a recurso especial com base em entendimento firmado em recurso repetitivo deve ser impugnada por meio de agravo interno.

3. A jurisprudência desta Corte Superior se consolidou no sentido de que, sob a égide do CPC/2015, a interposição de agravo em recurso especial com tal finalidade constitui erro grosseiro, inviabilizando a aplicação do princípio da fungibilidade. Precedentes.

4. Agravo interno não provido.

BRASIL. STJ. AgInt no AREsp nº 1239956/SP. Relator: Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma. Data do julgamento: 19.06.2018. Data da publicação: 26.06.2018. Destacou-se.

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DECISÃO DE ADMISSIBILIDADE DO RECURSO ESPECIAL COM FUNDAMENTO NO ART. 1.030, I, B, DO CPC/15. CABIMENTO DE AGRAVO INTERNO NOS TERMOS DO ART. 1.030, § 2º, CPC/15. INTERPOSIÇÃO DO AGRAVO PREVISTO NO ART. 1.042, DO CPC/15. ERRO GROSSEIRO. INAPLICÁVEL O PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL.

1. A decisão agravada foi publicada já na vigência do atual Código de Processo Civil, o qual prevê no art. 1.030, I, "b", § 2º, do CPC/15, que cabe agravo interno contra a decisão que nega seguimento a recurso especial interposto contra acórdão em conformidade com entendimento do STJ em recurso repetitivo.

2. A parte agravante interpôs agravo em recurso especial previsto no art. 1.042, caput, do CPC/15 e não o agravo interno perante o Tribunal local, não sendo admitida, consoante a lei e jurisprudência do STJ, a aplicação do princípio da fungibilidade recursal.

3. Agravo interno a que se nega provimento.

BRASIL. STJ. AgInt no AREsp nº 1165967/SP. Relatora: Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma. Data do julgamento: 15.05.2018. Data da publicação: 21.05.2018. Destacou-se.

Aliás, a lógica processual instaurada permite a superveniência de decisões complexas que, ao mesmo tempo, entende que o recurso em análise não preenche os requisitos de admissibilidade, na forma do artigo 1.030 do CPC, e também nega seguimento ao recurso interposto, consoante artigo 1.030, I, b, do CPC.

Nesta hipótese, de acordo com a orientação doutrinária fixada no Enunciado 77 da I Jornada de Direito Processual Civil, a decisão agravada consubstancia-se em exceção ao princípio da unirrecorribilidade:

ENUNCIADO 77 – 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.

Este princípio processual, de forma simplificada, estabelece que em face de cada decisão, cabe apenas um recurso:

De acordo com essa regra, não é possível a utilização simultânea de dois recursos contra a mesma decisão; para cada caso, há um recurso adequado e *somente* um. Ressalvadas as exceções adiante mencionadas, a interposição de mais de um recurso contra uma decisão implica inadmissibilidade do recurso interposto por último. [DIDIER; CUNHA, 2017, p. 131/132].

Ao inconformado com a decisão judicial, a lei reserva apenas um recurso cabível, pelo qual pode externar sua discordância e pleitear a reforma, invalidação ou integração do provimento judicial. Essa é a ideia por trás do princípio da unirrecorribilidade, da unicidade ou da singularidade. O sistema recursal molda-se, pois de forma a prever um único recurso para cada espécie de decisão. [ALMEIDA, 2020, p. 55/56].

Todavia, quando a decisão apresenta contornos mais complexos, como a necessidade de dividir materialmente pronunciamentos judiciais que formalmente são unos, é possível a mitigação do princípio da unirrecorribilidade [MIRANDA, 2016, p. 6], como se posiciona Sandro Marcelo Kozikoski:

Em certas hipóteses, o pronunciamento judicial, embora formalmente uno, pode estar dividido materialmente em vários capítulos autônomos. Em última análise, se os recursos possuírem finalidades diversas, isto é, impugnarem pontos distintos da decisão judicial, o sucumbente poderá ingressar com recursos concomitantes. [KOZIKOSKI, 2016, p. 61].

Desta maneira, em caso de decisões complexas que obstem o encaminhamento do recurso para o tribunal superior, deve a parte lesada, seguindo os preceitos extraídos do diploma processual e da jurisprudência do STJ, interpor, simultaneamente, agravo em recurso especial e agravo interno.

A propósito, vale transcrever a ementa do brilhante julgado de relatoria do Ministro Mauro Campbell:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADOS ADMINISTRATIVOS 2 E 3 DO STJ. INTERVENÇÃO DO ESTADO NA PROPRIEDADE. DESAPROPRIAÇÃO POR INTERESSE SOCIAL PARA FINS DE REFORMA AGRÁRIA. INDENIZAÇÃO. APURAÇÃO EM LAUDO PERICIAL. CONDENAÇÃO EM JUROS COMPENSATÓRIOS. JUÍZO DE INADMISSIBILIDADE. INTERPOSIÇÃO CONCOMITANTE DE AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL E DE AGRAVO INTERNO. POSSIBILIDADE. CAPÍTULOS DECISÓRIOS COM FUNDAMENTOS DISTINTOS. EXPRESSA PREVISÃO LEGAL. REEXAME DO FEITO. VIOLAÇÃO A NORMATIVOS FEDERAIS. CRITÉRIOS E METODOLOGIA DO LAUDO PERICIAL. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO. SÚMULA 07/STJ. CONTEMPORANEIDADE. AVALIAÇÃO JUDICIAL. JURISPRUDÊNCIA DO STJ. PASSIVO AMBIENTAL. DEDUÇÃO DO VALOR NO MONTANTE INDENIZATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. DEFINIÇÃO UNILATERAL. SUJEIÇÃO AO CONTRADITÓRIO. FUNDAMENTAÇÃO INATACADA. SÚMULA 283/STF. 1. O juízo de admissibilidade negativo feito na origem, quando contiver capítulos decisórios fundados autonomamente no inciso I e II do art. 1.030 do CPC/2015 e também no inciso V do mesmo preceito legal, desafia a interposição concomitante de agravo interno e de agravo em recurso especial, hipótese em que admitida exceção à regra da unirecorribilidade. Precedente. 2. Não é cognoscível o recurso especial para o exame da justeza da indenização arbitrada em ação de desapropriação quando a verificação disso exigir a revisão e a reinterpretção dos critérios e da metodologia utilizados nos laudos do assistente técnico e do perito judicial. Inteligência da Súmula 07/STJ. 3. O art. 12, "caput", da Lei 8.629/1993, o art. 12, § 2.º, da Lei Complementar 76/1993, e o art. 26, "caput" do Decreto-Lei 3.365/1941, atribuem à justa indenização o predicado da contemporaneidade à avaliação judicial, sendo desimportante, em princípio, o laudo elaborado pelo ente expropriante para a aferição desse requisito ou a data da imissão na posse. Precedentes. 4. Não se conhece do recurso especial quando o acórdão tem múltiplos fundamentos autônomos e o recurso não abrange todos eles. Inteligência da Súmula 283/STF. 5. No caso concreto, a questão do passivo ambiental e da sua composição pela dedução no valor indenizatório foi repelida em razão da unilateralidade na sua definição, isto é, pela falta de sujeição ao contraditório, ao passo que as razões recursais apenas repisam a questão da responsabilidade ser do titular do direito de propriedade, em consideração à natureza de obrigação "propter rem". 6. Agravo interno conhecido para, no exercício do juízo de retratação, reconsiderar a decisão monocrática prolatada por Sua Excelência o Senhor Ministro Presidente do Superior

Tribunal de Justiça e, vencida a questão da unirrecorribilidade, conhecer do agravo para conhecer parcialmente do recurso especial e, nessa extensão, negar-lhe provimento.

BRASIL. STJ. AgInt no AREsp 827.564/BA. Relator: Ministro Mauro Campbell Marques. Segunda Turma. Data do julgamento: 12.12.2017. Data da publicação: 18.12.2017. Destacou-se.

Da análise da integralidade do voto proferido no julgado supracitado, percebe-se que o E. Ministro relator considerou que, em situações nas quais há mais de uma razão de decidir, a decisão deve ser combatida em duas frentes, por meio da interposição de agravo interno e de agravo em recurso especial.

O raciocínio pondera que a intenção do legislador foi no sentido de que a vocação constitucional do STJ, quando imbuído de sua competência recursal extraordinária, é dar a última palavra sobre a interpretação do direito federal e sobre requisitos admissionais, enquanto seria a justiça local quem faz aplicar a jurisprudência sedimentada em recursos repetitivos e que também controla a correta subsunção de uma demanda à tese consagrada.

E tal entendimento se demonstra completo quando conclui que a conjectura de permitir apenas a interposição de agravo em recurso especial para refutar o juízo de admissibilidade, ainda que um de seus capítulos esteja fundado em precedente repetitivo, solaparia o dever de obediência, bem como iria de encontro ao fundamento do sistema de recursos repetitivos e também à vocação constitucional do STJ, de modo que são cabíveis ambos os recursos e não há que se falar em desobediência à regra da unirrecorribilidade.

Nesse mesmo sentido, é o entendimento firmado pelo STF:

AGRAVO INTERNO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. RECURSO CONTRA DECISÃO QUE APLICA A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL NA ORIGEM. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. NECESSIDADE DE REEXAME DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. INVIABILIDADE. REANÁLISE DOS FATOS E PROVAS DOS AUTOS. SÚMULA 279 DO STF. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA RESERVA DE PLENÁRIO. INEXISTÊNCIA. MERA INTERPRETAÇÃO DA LEI FRENTE AO CASO CONCRETO PELA INSTÂNCIA DE ORIGEM. PRECEDENTES. 1. Ao proceder ao juízo de admissibilidade de recurso extraordinário com capítulos independentes e autônomos, o Tribunal de origem aplicou precedente formado sob o rito da repercussão geral para algumas questões e óbices de outra natureza para os demais pontos. 2. As decisões de admissibilidade com esse perfil têm sido apelidadas de “mistas” (ou “complexas”). 3. Tais decisões comportam duas espécies de recursos: agravo interno quanto às matérias decididas com base em precedente produzido sob o rito da repercussão geral (CPC, art. 1.030, § 2º); e agravo do art. 544 do CPC/1973 ou do art. 1.042 do CPC/2015 (a depender do momento em que publicada a decisão

agravada) quanto aos aspectos resolvidos por outros tipos de fundamentos. 4. Não há previsão legal de recurso para o SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL contra a parte da decisão do Juízo de origem que aplicou a sistemática da repercussão geral (Pleno, AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO 994.469, Relatora: Min. CÁRMEN LÚCIA (Presidente), DJe de 14/3/2017). 5. Embora admissível quanto aos demais óbices, o agravo não merece prosperar. A reforma do julgado recorrido impõe o exame de legislação infraconstitucional e o revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, o que é estranho ao âmbito de cognição do recurso extraordinário, conforme a Súmula 279/STF. 6. O Tribunal de origem apenas interpretou e aplicou a legislação ordinária pertinente de acordo com o caso concreto, não havendo infração ao art. 97 da CF ou à Súmula Vinculante 10. 7. Agravo interno a que se nega provimento. Fixam-se honorários advocatícios adicionais equivalentes a 10% (dez por cento) do valor a esse título arbitrado nas instâncias ordinárias (CPC/2015, art. 85, § 11).
BRASIL. STF. AgInt no ARE nº 1017409, Relator: Min. Alexandre de Moraes, Primeira Turma. Data do julgamento: 27.10.2017. Data da publicação: 14.11.2017. Destacou-se.

Em outras palavras, o agravo em recurso especial possui o condão de alçar ao STJ a análise definitiva de admissibilidade do recurso especial previamente interposto, para discussão acerca do preenchimento dos pressupostos recursais.

Por sua vez, com o manejo do agravo interno, direcionado ao órgão especial do respectivo Tribunal de Justiça ou Justiça Federal, deve o advogado explicitar o *distinguisinhg* entre a lide em comento e a tese aplicada para sua resolução, de forma a explicitar a inaplicabilidade do precedente. “O agravo interno será, pois, repita-se, o caminho para a demonstração de existência de distinção ou superação do padrão decisório invocado no pronunciamento judicial monocrático” [WAMBIER, 2015, p. 2263].

A lógica processual é de que se deve aguardar o desfecho do agravo interno submetido ao órgão pelo ou especial para que então se proceda à remessa dos autos para apreciação do agravo do artigo 1.042 do CPC pelo STJ.

A ideia é pertinente pelo fato de que se for provido o agravo interno pelo pleno, com a alteração da decisão prolatada pelo presidente, essa parcela do recurso excepcional já seria remetido em conjunto com a outra parcela que foi julgada inadmissível, a qual foi impugnada pelo agravo em recurso excepcional – agravo do art. 1.042. Se a admissibilidade for positiva em um pedido e for inadmissível em outro, o processo será remetido ao Tribunal Superior pertinente, contudo somente quanto ao tocante material admitido, sem a possibilidade desta corte julgar o que não foi admitido, atendo-se, portanto, à matéria admitida. [LEMOS, 2020, p. 18]

A cortes, por este motivo, ficarão restritas ao julgamento da matéria que lhe compete, seguindo a lógica instaurada pela 13.256/2016.

2.1 Recorribilidade do acórdão em agravo interno que mantém a negativa de seguimento

Apesar de ser clara a previsão do diploma processual quanto à diferenciação de cabimento entre o agravo em recurso especial e agravo interno, de acordo com a razão de inadmissão ou negativa de seguimento perpetrada pelo tribunal local, como exposto anteriormente, o texto é silente quanto à posterior recorribilidade da decisão do agravo interno.

Destarte, se a decisão do órgão pleno não vislumbra a distinção ou a superação do precedente, mantendo a negativa de seguimento do recurso especial previamente interposto pela parte que se entende lesada, resta em aberto o questionamento se é possível levar a matéria ao tribunal superior. Sobre a lacuna, posicionou-se Vinicius Silva Lemos e Eduardo Arruda Alvim:

A dúvida existe sobre a decisão de improvido do agravo interno e a sua recorribilidade. Cabe recurso dessa decisão do pleno ou órgão especial que julga improvido o agravo interno? Esse ponto é importante, uma vez que o colegiado corroborou a decisão do presidente ou vice-presidente daquele Tribunal recorrido, consignando que o recurso excepcional inadmitido iria contra o precedente firmado em repetitivo ou repercussão geral, sem apresentar a distinção ou a superação. [LEMOS, 2020, p. 13].

O segundo – agravo interno – será cabível quando o recurso especial for inadmitido por haver tese firmada em recurso especial repetitivo. Nesse caso, o recurso, previsto no art. 1.021, será conhecido pelo próprio tribunal a quo. Assim, a depender do fundamento da decisão que inadmite o recurso especial, será cabível diferente modalidade recursal.

Isso gera importante questionamento, relativo à possibilidade de interposição de recurso após o julgamento do agravo interno interposto no próprio tribunal local, pois o CPC não dá qualquer resposta clara a esse respeito. [ALVIM, 2017, p. 19].

Encontra-se, assim, um dilema entre o princípio da taxatividade recursal e a competência dos tribunais superiores em exercerem o juízo de admissibilidade definitivo, questionamento este que se faz central ao presente estudo.

A inércia do legislador importaria, assim, no entendimento da irrecorribilidade da decisão ou seria o agravo interno apenas mais uma etapa no juízo de admissibilidade dos recursos especiais e extraordinários?

Por um lado, a regra da taxatividade recursal preconiza que as vias recursais disponíveis estão previstas exhaustivamente em lei, ou seja, competem ao Poder Legislativo e, desta forma,

não é permitido que os litigantes inovem no mecanismo recursal para buscar a reforma ou invalidação de um *decisum*.

Tampouco, se admite a criação de recurso pelo regimento interno dos tribunais ou pela ação do Judiciário. Leia-se:

Não se admite a criação de recurso pelo regimento interno do tribunal. O STF já decidiu que não pode o Estado-membro criar recurso novo por lei estadual. Não se admite, também, a criação de recurso por negócio processual, ainda que lastreado no art. 190 do CPC. [DIDIER. CUNHA, 2017, p. 131/132].

Em outras palavras, “as normas que tipificam os recursos não comportam interpretação extensiva. Por isso, o art. 994 do CPC 2015 representa verdadeira síntese dos mecanismos recursais que permeiam o sistema de revisão das decisões judiciais” [KOZIKOSKI, 2016, p. 60].

As vias impugnativas estão elencadas, portanto, em leis federais, na própria constituição e no artigo 994 do CPC, abaixo transcrito:

Art. 994. São cabíveis os seguintes recursos:
I - apelação;
II - agravo de instrumento;
III - agravo interno;
IV - embargos de declaração;
V - recurso ordinário;
VI - recurso especial;
VII - recurso extraordinário;
VIII - agravo em recurso especial ou extraordinário;
IX - embargos de divergência.

Ante esta regra máxima, pode-se interpretar que, ausente previsão específica, o acórdão emanado no agravo interno é irrecorrível ou, ainda, concluir que se deve buscar, no rol legal colacionado, o recurso hábil a combater o desprovimento do agravo interno e, conseqüentemente, obter a admissibilidade do recurso especial [MIRANDA JR.; ANANIAS, 2019, p. 6].

Até porque, em contrapartida à taxatividade recursal, é de competência do STJ o julgamento do objeto do recurso especial manejado, de forma que compete também a este exercer o juízo de admissibilidade definitivo do pleito. Além de ser este, juntamente com o STF, responsável pela uniformização da jurisprudência.

Logo, parece forçoso concluir pela existência de obstáculo processual que inviabilize a parte, que se entender lesada, de buscar a revisão da negativa de encaminhamento do recurso ao tribunal *ad quem*, independente da razão de decidir.

2.1.1 Posicionamento do STJ: acórdão irrecurável

Com as mudanças trazidas pela Lei nº 13.256/2016, o STJ firmou entendimento de que a única via recursal cabível para impugnar a negativa de seguimento de recurso especial, pela aplicabilidade de tese fixada em recurso repetitivo, é por agravo interno dirigido ao tribunal de origem.

Após a interposição deste recurso seria, assim, inviável a insurgência por qualquer outro meio. Leia-se:

AGRAVO INTERNO NA PETIÇÃO. RECURSO ESPECIAL. DENEGADO NA ORIGEM COM FUNDAMENTO NO REGIME DOS RECURSOS REPETITIVOS (CPC/2015, ART. 1.030, I, b). COMPETENTE AGRAVO INTERNO INTERPOSTO NA ORIGEM (CPC/2015, ART. 1.030, § 2º). DENEGAÇÃO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO DE RECURSO DESSA DECISÃO. NÃO IMPUGNAÇÃO DE TODOS OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO. 1. De acordo com a nova ordem processual civil, contra a decisão que nega seguimento a recurso especial com base no art. 543-C, § 7º, I, do CPC/1973 (art. 1.040, I, do CPC/2015), não cabe agravo ou qualquer outro recurso para o eg. STJ. Tal entendimento, todavia, não significa concluir pela irrecurribilidade de tal decisão, pois, da decisão que nega seguimento a recurso especial interposto contra acórdão julgado em conformidade com entendimento firmado em julgamento processado pelo regime de recursos repetitivos, o recurso cabível é o agravo interno, para o próprio Tribunal, na forma do art. 1.030, § 2º, do CPC/2015. Entretanto, contra essa segunda decisão, proferida pelo Tribunal de origem em agravo interno, não há mais recurso. 2. É inviável o agravo interno que deixa de infirmar especificamente todos os fundamentos da decisão agravada, nos termos do art. 1.021, § 1º, do CPC/2015. 3. Agravo interno desprovido.”

BRASIL. STJ. AgInt na Pet 2016/0272737-0. Relator: Ministro Lázaro Guimarães, Desembargador Convocado do TRF 5ª Região. Quarta Turma. Data do Julgamento: 27.02.2018. Data de Publicação: 02.03.2018. Destacou-se.

AGRAVO REGIMENTAL. MEDIDA CAUTELAR. DECISÃO QUE NEGA SEGUIMENTO A RECURSO ESPECIAL COM FUNDAMENTO NO ART. 453-C, § 7º, I, DO CPC. INEXISTÊNCIA DE RECURSO PARA O STJ. MEDIDA CAUTELAR INCABÍVEL. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. Contra a decisão que nega seguimento a recurso especial com base no art. 543-C, § 7º, I, do Código de Processo Civil, não cabe recurso para o Superior Tribunal de Justiça.

2. Entendendo que a norma foi aplicada de forma equivocada, pode o recorrente manejar agravo interno ou regimental na origem, demonstrando a especificidade do caso. Dessa segunda decisão, entretanto, não há mais recurso, sendo essa a sistemática

adotada pelo legislador ao definir as diretrizes para o processamento e o julgamento dos recursos repetitivos.

3. Entendimento então adotado por esta eg. Corte, com o intuito de propiciar a máxima efetividade à sistemática dos recursos representativos da controvérsia, implementada pela Lei 11.672/2008, agora incorporado pelo novel sistema processual (NCPC, art. 1.030, § 2º).

4. Medida cautelar incabível.

5. Agravo regimental improvido

BRASIL. STJ AgRg na MC 23.595/RJ, Relator: Ministro Raul Araújo. Quarta Turma. Data do julgamento: 04.08.2016. Data da publicação: 12.08.2016. Destacou-se.

Nestes casos, sob a ótica da corte, o litigante está restrito a obter a reanálise pelo próprio tribunal de segundo grau, visto inexistente a via recursal para alcançar o STJ, e, desta maneira, rediscutir a incorreta aplicação do precedente [NEVES, 2016, p. 1.637].

A Ministra Nancy Andrichi, quando do julgamento de petição com pedido liminar PE 2017/0087440-9²¹, proferiu decisão monocrática através da qual consignou ser a irrecurribilidade do agravo interno – na circunstância trabalhada – opção legislativa para conferir máxima efetividade à sistemática dos recursos repetitivos.

A Ministra fundamenta sob o princípio da taxatividade ao concluir que “não havendo previsão de cabimento de qualquer recurso contra o acórdão proferido no agravo interno que impugna a decisão de admissibilidade do recurso especial” não há que se falar em possibilidade de interposição de outro recurso.

A saída previsível, mediante manejo de um dos recursos elencados no artigo 994 do CPC, ou por petição direcionado ao STJ, tampouco foi entendida como válida. Em diversos julgados, restou depreendido que o agravo previsto no artigo 1.042 do CPC se restringe às hipóteses de inadmissão do recurso especial, por ausência de algum pressuposto de admissibilidade.

Aliado a este fato, a redação do dispositivo também parece vedar expressamente a interposição do recurso com vistas a afastar a aplicação de entendimento firmado no julgamento de repetitivos.

²¹ BRASIL. STJ. PE 2017/0087440-9. Relatora: Ministra Nancy Andrichi. Terceira Turma. Data do julgamento: 08.05.2017. Data da publicação: 10.05.2017.

Com efeito, assim dispõe o referido dispositivo legal:

Art. 1.042. Cabe agravo contra decisão do presidente ou 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. (Destacou-se).

Neste sentido, foi o pronunciamento da Corte no seguinte caso, no qual o relator, Ministro Sérgio Kukina, aduz não ser possível a apresentação de qualquer outro recurso que não o agravo interno, sobretudo, agravo em recurso especial vide a própria disposição legal:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO CONTRA ACÓRDÃO DO TRIBUNAL A QUO QUE MANTÉM NEGATIVA DE SEGUIMENTO DE RECURSO ESPECIAL COM BASE NO ARTIGO 543-C, § 7º, DO CPC/73. NÃO CABIMENTO.

1. Esta Corte firmou compreensão de que "o único recurso cabível para impugnação sobre possíveis equívocos na aplicação do art. 543-B ou 543-C é o Agravo Interno a ser julgado pela Corte de origem, não havendo previsão legal de cabimento de recurso ou de outro remédio processual" (AgRg no AREsp 451.572/PR, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 1º/4/2014).

2. É manifestamente incabível agravo em recurso especial contra acórdão do Órgão Especial do Tribunal de origem que, julgando agravo interno, mantém negativa de seguimento de recurso especial com base nos artigos 1.030, I, b, ou 1.040, I, do CPC/2015 (anterior art. 543-C, § 7º, do CPC/73).

3. Na sistemática introduzida pelo artigo 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 em repetitivo, não sendo possível, daí em diante, a apresentação de qualquer outro recurso dirigido a este STJ, sob pena de tornar-se Superior Tribunal de Justiça ineficaz o propósito racionalizador implantando pela Lei 11.672/2008 (Questão de Ordem no Ag 1.154.599/SP, Rel. Ministro Cesar Asfor Rocha, Corte Especial, DJe de 12/5/2011).

4. Agravo interno não provido.

BRASIL. STJ. AgInt no AREsp n. 1.313.420/RJ. Relator: Ministro Sérgio Kukina. Primeira Turma. Data do julgamento: 27.11.2018. Data da publicação: 06.12.2018. Destacou-se.

Outro não foi o desfecho quando manejado novo recurso especial, petição genérica ou reclamação após a conclusão do agravo interno, sempre à luz da inexistência de previsão legal para insurgência em face de tal decisão:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RECURSO ESPECIAL. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. ARTIGO 1.030, INCISO I, ALÍNEA B, DO CPC/2015. AGRAVO INTERNO NO TRIBUNAL DE ORIGEM. DESPROVIMENTO. MANUTENÇÃO DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO DE INADMISSIBILIDADE. **INTERPOSIÇÃO DE NOVO RECURSO ESPECIAL.** NÃO CONHECIMENTO. DECISÃO MANTIDA. 1. É inadmissível a interposição de novo especial contra acórdão que, no julgamento de agravo interno, manteve a decisão de negativa de seguimento de recurso especial anterior, por considerar que o entendimento da Corte de origem está de acordo com a orientação firmada no julgamento de recurso especial repetitivo. Precedentes. 2. Conforme opção do legislador, compete somente ao Tribunal de origem a análise de eventual distinção

entre o precedente formado pelo recurso especial repetitivo e o caso concreto. Precedentes. 3. Agravo interno a que se nega provimento.

BRASIL. STJ - AgInt no AREsp: 1581438/PR. Relator: Ministro Antonio Carlos Ferreira. Quarta Turma. Data de Julgamento: 29.06.2020. Data de Publicação: 01.07.2020. Destacou-se.

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DESPROVIMENTO DO AGRAVO REGIMENTAL NA ORIGEM, COM MANUTENÇÃO DA INADMISSIBILIDADE DO ESPECIAL (ART. 1.030, I, "B", DO CPC/2015). **INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE.**

DECISÃO MANTIDA.

1. É inadmissível a interposição de novo especial contra acórdão que, no julgamento de agravo regimental, manteve a decisão de negativa de seguimento de recurso especial anterior, por considerar que o entendimento da origem está de acordo com a orientação firmada no julgamento de repetitivo. Precedentes.

2. Agravo interno a que se nega provimento.

BRASIL. STJ. AgInt no AREsp n. 1.533.942/SP. Relator: Ministro Antonio Carlos Ferreira. Quarta Turma. Data de Julgamento: 17.02.2020. Data de Publicação: 20.2.2020. Destacou-se.

AGRAVO INTERNO EM PETIÇÃO. DECISÃO DE ADMISSIBILIDADE DO RECURSO ESPECIAL. NEGATIVA COM BASE EM JULGAMENTO REPETITIVO DE RECURSO ESPECIAL. INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO INTERNO. NÃO CABIMENTO DA PETIÇÃO.

1. Por absoluta ausência de previsão de cabimento de qualquer recurso contra o acórdão proferido no agravo interno, que impugna a decisão de admissibilidade do recurso especial fundamentada no art. 1.030, I, "B", do CPC, também não é aceitável a apresentação de **petição genérica**, sob pena de, por via reflexa, se admitir verdadeira subversão das diretrizes legislativas relacionadas ao sistema dos recursos especiais repetitivos, tornando-o ineficaz.

2. Agravo interno não provido.

BRASIL. STJ. AgInt na Pet n. 11.924/PE. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma. Data de Julgamento: 03.03.2020. Data de Publicação: 10.03.2020. Destacou-se.

PROCESSO CIVIL. RECLAMAÇÃO CONTRA DECISÃO DE INADMISSIBILIDADE DE RECURSO ESPECIAL, CONSOANTE SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC. NÃO CABIMENTO. 1. Não é cabível o ajuizamento de **reclamação** contra decisão do Tribunal a quo que inadmite o recurso especial, com fundamento no art. 543-C do CPC, porquanto cabe ao Tribunal a quo, com exclusividade, o juízo de admissibilidade desse recurso quando o acórdão recorrido coincidir com a jurisprudência formada no âmbito do recurso representativo da controvérsia, nos termos do art. 1.040, I, c/c o art. 1.030, § 2º, do CPC. 2. Agravo interno não provido.

BRASIL. STJ. AgInt na Rcl 34.141/SP. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão. Segunda Seção. Data de Julgamento: 23.08.2017. Data de Publicação: 28.08.2017. Destacou-se.

Nesta esteira, frisa-se que para rebater o cabimento de reclamação, a jurisprudência do STJ tem consolidado a concepção de que não se pode lançar mão deste instituto como sucedâneo recursal.

Quando do julgamento da reclamação acima colacionada, o Ministro Luis Felipe Salomão conclui, ainda, que nos casos em que o acórdão recorrido vá de encontro à precedente fixado no julgamento de recursos repetitivos, o juízo de admissibilidade caberia exclusivamente ao tribunal local²², por interpretação do artigo 1.041, I, do CPC:

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. (Destacou-se).

Logo, o STJ entende de forma uníssona até o momento que o litigante deve se contentar, então, com a irresignação via agravo interno para o próprio tribunal de segundo grau, sem possibilidade de recurso para os tribunais superiores.

2.1.2 Posicionamento doutrinário divergente

De forma oposta a como se posiciona o STJ, diversos doutrinadores questionam a irrecorribilidade da decisão proferida no agravo interno. Isto porque, esta lógica ignoraria a competência definitiva para realizar o juízo de admissibilidade dos recursos especiais, que recai sobre o STJ, além de parecer culminar na imutabilidade dos precedentes, ignorando a competência das cortes superiores de também zelar pela evolução interpretativa do direito.

Sabe-se que o formalismo e os filtros impostos para acesso às cortes superiores são crescentes, com a justificativa legítima de diminuição da carga de demandas pendentes perante o STJ e o STF que, por óbvio, retardam a prestação jurisdicional. Todavia, não podem os tribunais utilizarem-se desta prerrogativa para o não recebimento de recursos interpostos com justificado interesse processual.

Diz-se que o STJ passou a adotar jurisprudência defensiva, criando entraves excessivos sobretudo no que diz respeito ao juízo de admissibilidade de recursos especiais [VAUGHN, 2017, p. 4].

²² BRASIL. STJ. AgInt na Rcl 34.141/SP. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão. Segunda Seção. Data de Julgamento: 23.08.2017. Data de Publicação: 28.08.2017. Destacou-se.

A este respeito assevera José Carlos Barbosa Moreira:

A essa luz, o que se espera da lei e de seus aplicadores é um tratamento cuidadoso e equilibrado da matéria, que não imponha sacrifício excessivo a um dos valores em jogo, em homenagem ao outro. Para usar palavras mais claras: negar conhecimento a recurso é atitude correta - e altamente recomendável - toda vez que esteja clara a ausência de qualquer dos requisitos de admissibilidade. Não devem os tribunais, contudo, exagerar na dose; por exemplo, arvorando em motivos de não conhecimento circunstâncias de que o texto legal não cogita, nem mesmo implicitamente, agravando sem razão consistente exigências por ele feitas, ou apressando-se a interpretar em desfavor do recorrente dúvidas suscetíveis de suprimento. Cumpre ter em mente que da opção entre conhecer ou não conhecer de um recurso podem advir consequências da maior importância prática (...). [MOREIRA, 2009, p. 41].

Primeiramente, é de suma importância pontuar que o texto constitucional imputa ao STJ a competência para julgamento dos recursos especiais, através de seu artigo 102, III²³. Fala-se que a interpretação do artigo 1.030 do CPC, da forma taxativa e exaustiva realizada pelo STJ em seus recentes julgamentos, desvenda uma preocupação do tribunal muito maior com o objetivo de impedir a sobrecarga da máquina judiciária do que com seu próprio papel constitucional.

Assim, considerar irrecorrível a decisão que nega provimento ao agravo interno seria clara subtração de competência dos tribunais superiores, a quem a matéria é verdadeiramente endereçada.

Isto é, não se pode admitir que o último pronunciamento sobre o juízo de admissibilidade de um recurso direcionado ao STJ caiba ao tribunal local, o que iria de encontro à própria constituição. Por este motivo, Nelson Nery Jr. e Georges Abboud defendem que o conteúdo modificado pela Lei 13.256/2016 só pode ser válido se interpretado conforme a Constituição [NERY; ABBOUD, 2016].

Para os autores, a distinção dos meios para a recorribilidade via agravo interno e via agravo em recurso especial seriam uma clara tentativa de restrição do acesso ao STJ e, portanto,

²³ Artigo 105 da CRFB/88: “Art. 105 Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

(...)

III - julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida:

- a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;
- b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal;
- c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal.”

trata-se de um equívoco legislativo que não poderia ter sido acatado pela jurisprudência. Tratando-se de competência constitucional, esta não pode ser declinada pela corte superior.

Com esta solução, sempre que de uma lei ou dispositivo seja possível extrair uma ou mais interpretações, deve-se realizar a leitura do texto normativo de forma que mais se coadune com a Carta Magna.

Como leciona Luís Roberto Barroso:

- 1) Trata-se de escolha de uma interpretação de norma legal que a mantenha em harmonia com a Constituição, em meio a outra ou outras possibilidades interpretativas que o preceito admita.
- 2) Tal interpretação busca encontrar um sentido possível para a norma, que não é o que mais evidentemente resulta da leitura de seu texto.
- 3) Além da eleição de uma linha de interpretação, procede-se à exclusão expressa de outra ou outras interpretações possíveis, que conduziriam a resultado contrastante com a Constituição.
- 4) Por via de consequência, a interpretação conforme a Constituição não é mero preceito hermenêutico, mas, também, um mecanismo de controle de constitucionalidade pelo qual se declara legítima determinada leitura da norma legal. [BARROSO, 1996, p. 188].

Com a leitura corretiva, deve-se assegurar meios para que o recorrente alcance o STJ, e este possua a última palavra acerca da admissibilidade do recurso especial, assim como ocorre em casos de juízo prévio positivo realizado pelo tribunal *a quo* ou quando do manejo do agravo do art. 1.042 do CPC.

Logo, o agravo interno seria apenas uma etapa para o juízo de admissibilidade e um requisito para que, posteriormente, caso ainda subsista dúvida quanto à aplicabilidade do precedente, a discussão seja levada ao STJ, a quem constitucionalmente compete o julgamento dos recursos especiais. É ler e conferir:

A sistemática trazida pela reforma constante da L 13256/2016 (DOU 5.2.2016) só não será inconstitucional se se der aos dispositivos aqui mencionados interpretação conforme a Constituição. Criou-se, na verdade, mais um etapa para o juízo de admissibilidade de RE/Esp: negado seguimento ao recurso ou julgada a questão do sobrestamento, o recorrente não poderá interpor agravo diretamente no STF/STJ, mas sim deverá interpor agravo interno (CPC (LGL\2015\1656) 1021) para o colegiado do tribunal local. Este é o passo criado pela L 13256/2016. O entendimento contrário, de que não caberia nenhum recurso do acórdão que resolver o agravo interno, estaria sendo subtraída a competência constitucional do STF/STJ, ou, caso os tribunais superiores concordem com esse sistema, estariam renunciando à competência constitucional, o que é inadmissível. [NERY; NERY, 2016, p. 2.391].

E mais, não se pode interpretar que o STJ possui papel de meramente fixar teses jurídicas a serem aplicadas e seguidas pelos tribunais hierarquicamente inferiores. O STJ e o STF não exercem somente o julgamento de teses em abstrato, ignorando totalmente o correspondente contexto fático em tela. Estes desempenham atividade jurisdicional para, além do estabelecimento de precedentes, proteção dos direitos fundamentais e subjetivos das partes.

Tanto o é que, quando do julgamento de recursos especiais, o STJ tem, em primeiro momento, o papel de analisar a regularidade da decisão combatida, mas também de julgar a pretensão subjetiva ali exercida, em caso de cassação do *decisum*, em caráter revisional, comprovando não se tratar de corte com função meramente objetiva e abstrata.

Desta forma, restringir o direito das partes de acesso ao tribunal superior, pela justificativa de que estes já se manifestaram sobre o tema quando do julgamento de recursos repetitivos, é inviabilizar que os litigantes possam tecer considerações que poderia levar à superação dos precedentes [NUNES; FREITAS, 2018, p. 2].

Até porque, a aplicação do precedente pressupõe uma análise interpretativa do caso concreto, assim como ocorre com a subsunção da lide ao texto legal, sendo passível, portanto, que os tribunais locais utilizem o precedente de maneira equivocada ou em casos em que estes não se encaixam.

Por mais este motivo, o exaurimento da discussão no tribunal de piso é extremamente sensível e pode significar o próprio engessamento do direito, fugindo ao ideal de que toda norma deve ser admitida como dinâmica.

Na mesma toada é o parecer de Diogo Rezende de Almeida:

A bifurcação de recorribilidade das decisões de inadmissibilidade dos recursos especial e extraordinário também dificulta alterações de entendimento jurisprudencial. Se não possível alcançar os tribunais superiores e se o tribunal local está apenas mantendo e ratificando as posições fixadas em Brasília, torna-se inviável a tentativa de demonstração pelo recorrente de que estão presentes os pressupostos de revisão do precedente (nova conjuntura social, econômica, política ou cultura, entendimento ultrapassado ou impraticável, posição manifestamente *contra legem* etc.). Parece-me, nesta hipótese, que, se o recorrente demonstrar que no recurso especial ou extraordinário que, ciente da posição do tribunal superior, busca pela via recursal a revisão do entendimento e a apresenta justificativa relevante à superação do precedente, o tribunal local deve, pois admitir o recurso, não obstante esteja presente uma das

hipóteses de inadmissão previstas no art. 1.030 do CPC e que desafiam apenas agravo interno de modo a evitar o engessamento da jurisprudência. [ALMEIDA, 2020, p. 354/355].

Como visto, a superação deve ser realizada pelo mesmo tribunal que estabilizou o precedente [LEMOS, 2018, p. 15] e, assim, a dúvida quanto à má interpretação da tese fixada pelos tribunais superiores deve sempre poder ser levada às suas respectivas revisões.

Dessa maneira, o recurso excepcional que se fundar em uma revisão de tese em busca de uma superação de precedente repetitivo ou em repercussão geral, se realmente tiver argumentos substanciais para tanto, não deve ser obstado de seguir ao Tribunal Superior que fixou tal entendimento. [LEMOS, 2018, p. 15]

Pelo exposto, ao defender a leitura do art. 1.030 do CPC conforme a constituição, não se está argumentando que não deveriam haver filtros prévios para minimizar o aceso às cortes superiores nos casos em que não há legítimo interesse recursal, como também não se ignora que estas possuem uma função essencial de prezar pela uniformidade do entendimento dos tribunais.

Só que esta seleção não pode, de forma alguma, lesar o direito legítimo dos recorrentes em buscarem a correta aplicação do precedente à sua pretensão exercida, tampouco, que esta postura defensiva dos tribunais superiores culmine no engessamento do direito e inviabilidade de superação das diversas teses fixadas em julgamentos repetitivos.

3. POSSÍVEIS VIAS IMPUGNATIVAS

Cabe ao presente estudo, desta forma, buscar uma alternativa viável para que se possa levar ao STJ a reanálise do juízo de admissibilidade com base na inaplicabilidade ou superação do precedente utilizado pelo tribunal local.

Afinal, conforme exposto, a discussão não deve se encerrar quando do julgamento do agravo interno interposto pela parte lesada, para que seja respeitada a competência de análise de admissibilidade definitiva pelos tribunais superiores, bem como seja oportunizada a possibilidade de dinamização das teses firmadas pelo STJ.

Passa-se então, dentro das possibilidades legais, sobretudo, nas hipóteses elencadas no artigo 994 do CPC, a tentar apontar a via ou as vias de acesso mais adequadas e, ainda, a possibilidade de aplicação do princípio da fungibilidade entre os meios eleitos pelas partes dada a incerteza instaurada pelo artigo 1.030 do CPC.

3.1 Agravo em recurso especial

Ao se entender que o agravo interno manejado seria apenas mais uma etapa no juízo de admissibilidade de recursos especiais, no caso de negativa de seguimento, pode-se, por analogia ao que ocorre nos casos de inadmissão da pretensão, entender pela possibilidade de interposição de agravo em recurso especial, previsto no artigo 1.042 do CPC.

Sobre este recurso:

Este recurso tem a função de “destrancar” o recurso especial ou extraordinário inadmitido na origem, para que seja encaminhado ao tribunal superior para julgamento de mérito, competindo ao recorrente a demonstração de que preencheu todos os requisitos de admissibilidade recursal e que, conseqüentemente, equivocou-se o presidente ou vice-presidente do tribunal local no exercício de juízo de admissibilidade negativo. [ALMEIDA, 2020, p. 349].

Assim como no caso de inadmissão do recurso especial, em que as partes levam ao STJ o juízo de admissibilidade definitivo através do agravo do artigo 1.042 do CPC, pautados na previsão constitucional que confere competência ao STJ para julgamento do recurso inadmitido,

o faria o recorrente ante a manutenção da negativa de seguimento por decisão exarada nos autos do agravo interno.

O litigante lesado utilizaria do agravo previsto no artigo 1.042 do CPC, da mesma forma que no caso de inadmissão do recurso especial, em que as partes levam ao STJ o juízo de admissibilidade definitivo. Cabendo ao recorrente, contudo, demonstrar a inaplicabilidade da tese ao seu direito material e não sobre o preenchimento dos requisitos recursais,

Este é o ponto de vista de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, os quais entendem que da decisão que mantém a inadmissibilidade do recurso, após o julgamento do agravo interno interposto pela parte, seja por não conhecimento ou não provimento, caberá agravo em recurso especial, uma vez que “a competência definitiva para admissibilidade do RE e do REsp é, sempre, do tribunal *ad quem*”, ou seja, do próprio STJ e STF [NERY, 2018, P. 2499].

Com opinião semelhante se manifesta Luiz Guilherme Marinoni, Sérgio Arenhart e Daniel Mitidiero:

Art. 1.042 do CPC (LGL\2015\1656), para não evidenciar evidente supressão de competência constitucional, deve ser entendido como hipótese em que o cabimento do agravo é simplesmente condicionado à previa interposição do agravo interno. [MARINONI; ARENHART; MITIDIERO, 2017, p. 561/562].

Todavia, como já exposto acima, a irresignação por esta via parece encontrar óbice no próprio texto do artigo 1.042 do CPC, que veda a interposição de agravo em recurso especial quando a decisão impugnada está “fundada na aplicação de entendimento firmado em regime de repercussão geral ou em julgamento de recursos repetitivos”.

Não bastasse, o texto legal também dispõe ser atacável via agravo em recurso especial “decisão do presidente ou vice-presidente do tribunal recorrido que inadmitir recurso extraordinário ou recurso especial”, tratando-se, portanto, de decisão monocrática.

Por outro lado, o agravo interno será decidido por decisão colegiada proferida pelo Órgão Pleno ou Especial do tribunal *a quo*, o que parece afastar a recorribilidade deste acórdão via agravo do artigo 1.042 do CPC.

Rememora-se que, para ser possível a recorribilidade da decisão do agravo interno em questão, é necessária a realização da leitura da Lei 13.256/2016 conforme a CRFB/88, entretanto, é impossível realizar este tipo de correção quando, para tanto, incorre-se em violação à previsão legal expressa, como é o caso. Consoante instrução de Alexandre de Moraes:

Portanto, não terá cabimento a interpretação conforme a Constituição quando contrariar texto exposto da lei, que não permita qualquer interpretação em conformidade com a Constituição, pois o Poder Judiciário não poderá, substituindo-se ao poder Legislativo (leis) ou Executivo (medidas provisórias), atuar como legislador positivo, de forma a criar um novo texto legal. [MORAES, 2017, p. 804].

A interposição, como dito, ignoraria duas previsões do código processual, seria (i) em face de decisão que versa sobre a aplicabilidade de tese firmada em julgamento de recurso repetitivo; e (ii) em face de decisão colegiada, não sendo autorizada a leitura conforme o texto constitucional.

Consequentemente, parece que somente com a declaração de inconstitucionalidade de supracitada lei, seria possível a interposição de agravo em recurso especial [MIRANDA JR.; ANANIAS, 2019, p. 9].

3.2 Recurso especial

Para superar os entraves decorrentes da redação do artigo 1.042 do CPC, alguns doutrinadores apontam a interposição de novo recurso especial como a saída hábil a remeter o *distinguishing* existente para apreciação do órgão superior, após a manutenção da negativa de seguimento do primeiro recurso especial.

Sobre a possibilidade de interposição de novo recurso especial leciona Alexandre Freitas Câmara:

Caso o recurso não seja admitido, será possível impugnar-se tal decisão por meio de agravo interno, para que o tribunal recorrido, por seu Pleno ou Órgão Especial, reaprecie a questão. Negado provimento ao agravo interno, porém, deverá admitir-se novo recurso (especial ou extraordinário, conforme o caso), a fim de viabilizar a subida da causa ao Tribunal de Superposição competente. [CÂMARA, 2018, p. 554].

No mesmíssimo sentido, é o entendimento de Cassio Scarpinella Bueno:

Ressalva importante na nova sistemática, estampada no caput do art. 1.042, está nas hipóteses em que a decisão de inadmissão do recurso extraordinário ou do recurso especial fundar-se em ‘aplicação de entendimento firmado em regime de repercussão geral ou em julgamento de recursos repetitivos’. Neste caso, o recurso cabível não é o agravo em recurso especial e em recurso extraordinário do art. 1.042 mas, bem diferentemente, o agravo interno, no que é suficientemente claro o § 2º do art. 1.030, com a remissão por ele feita ao inciso I do caput daquele mesmo artigo.

O que pode ocorrer, em tais situações – e isso é irrecusável diante do modelo constitucional -, é que do acórdão proferido no agravo interno seja interposto outro recurso extraordinário e/ou recurso especial com o objetivo de alcançar o STF e/ou o STJ, respectivamente. Isso sem prejuízo de se aventar a possibilidade de contrastar a decisão local ou regional perante o STF ou o STJ mediante o emprego da reclamação, o que, a despeito da nova redação do inciso IV do art. 988, encontra fundamento no inciso II do § 5º do mesmo dispositivo, ambos na redação que lhes deu a mesma Lei n. 13.256/2016. [BUENO, 2017, p. 772].

Este novo recurso especial teria, desta forma, condão de alcançar o STJ, após a negativa de seguimento do primeiro, devendo o tribunal local, ao reconhecer a dúvida justificada de aplicação do precedente, remeter os autos para apreciação para a corte superior.

Nota-se que o recurso especial originário possui objeto diverso do novo a ser interposto em face do acórdão proferido nos autos do respectivo agravo interno. Enquanto aquele versa sobre questões ligadas ao mérito da causa, este último ataca as razões da decisão colegiada que mantém a aplicabilidade equivocada de precedente para obstar o encaminhamento do recurso ao tribunal superior [MIRANDA JR.; ANANIAS, 2019, p.9].

Teresa Arruda Alvim Wambier e Bruno Dantas, por sua vez, afirmam que “da decisão do agravo interno (art. 1.021) caberá, se preenchidos os demais pressupostos, recurso especial e recurso extraordinário” [WAMBIER; DANTAS, p. 47]. Desta forma, cumpre analisar a viabilidade de preenchimento dos requisitos autorizadores para acesso à via especial nesta fase processual.

Sabe-se que, assim como os demais recursos, o recurso especial possui condições gerais para admissibilidade e conhecimento, como cabimento, tempestividade, preparo, obediência ao princípio da dialeticidade e à regularidade formal, legitimidade e a inexistência de fato impeditivo ou extintivo do direito.

Todavia, esta via demanda a observância de outras especificidades, sendo elas, prequestionamento, exaurimento das instâncias ordinárias, restrição no exame de questões de fato e a existência de violação de lei federal, que não basta terem sido atendidas quando da interposição do primeiro recurso.

No que tange ao prequestionamento da matéria, a Súmula 282 do STF, aplicável por analogia aos recursos especiais, dispõe que “é inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada”.

Este pressuposto nada mais é do que ter sido oportunizada a discussão, agora aventada no recurso especial, previamente nas instâncias ordinárias, devendo a parte provocar a análise da suposta violação à lei infraconstitucional ou, no caso, o erro na leitura e aplicação de precedente ao tribunal local. O objetivo é evitar a supressão de instância, impedindo que a parte leve ao STJ argumento que não foi suscitado nas instâncias ordinárias.

Importante ressaltar que o CPC aderiu ao posicionamento anterior do STF no sentido de acatar o prequestionamento ficto, através do artigo 1.025, o qual prevê que a matéria estará questionada caso devidamente arguida pela parte, mesmo que o tribunal se mantenha omissivo quando do julgamento do recurso:

Art. 1.025. Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade.

Tendo em vista que o agravo interno tem justamente o condão de levar ao órgão pleno ou especial o pedido de retratação quanto a aplicabilidade do precedente e, conseqüentemente, a reanálise da decisão de negativa de seguimento, o requisito do prequestionamento não seria de difícil percepção, mesmo que a rejeição do agravo interno se faça por decisão genérica.

Da mesma forma, após o manejo do agravo interno, estariam esgotadas as possibilidades previstas no diploma processual de impugnação da negativa de seguimento em instâncias ordinárias, permitindo-se que o recorrente busque saídas para que o juízo de admissibilidade definitivo seja realizado.

Isto é, o requisito de exaurimento das instâncias ordinárias também estaria atendido, em obediência à Súmula nº 281 do STF, que também deve ser observada na interposição de recursos especiais, a qual sistematiza que “é inadmissível o recurso extraordinário, quando couber na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada.”

Por fim, o recurso especial não pode objetivar o julgamento de matéria que demande o revolvimento de fatos e provas, limitando-se à discussão objetiva de direito material. Confira-se:

É pacífica a orientação dos tribunais superiores de não admitir recursos extraordinários para a simples revisão de prova, tendo em vista seu caráter de controle da correta aplicação do direito objetivo (enunciado 279²⁴ e 07²⁵ das súmulas das jurisprudências predominantes do STF e do STJ respectivamente). Isso decorre de uma velha lição: não é possível a interposição de recurso extraordinário para a revisão de matéria de fato. Não cabe recurso extraordinário com o objetivo de o tribunal superior reexaminar prova, tendo em vista que esse pleito não se encaixa em qualquer das hipóteses de cabimento desses recursos. [DIDIER; CUNHA, 2018, p. 360/361].

Muito provável que da decisão de negativa de seguimento, bem como de sua manutenção, já em sede de agravo interno, os julgadores tenham fundamentado a aplicação da tese firmada em recurso repetitivo, não sendo necessária a revalorização de fatos e provas já produzidos, mas apenas de exame das próprias razões de decidir ali expostas, aliadas às alegações da parte recorrente.

Logo, restando apenas a condição de existência de violação à norma infraconstitucional, é lógico concluir que o novo recurso especial será pautado justamente na violação do artigo 1.030, I, b, do CPC²⁶, na medida em que o tribunal local negou seguimento ao recurso utilizando-se de precedente, quando, na verdade, a decisão impugnada não estava em conformidade com a matéria já decidida pelo STJ ou STF.

²⁴ Súmula 279 do STF: “para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário.”

²⁵ Súmula 7 do STJ: “A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.”

²⁶ “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:

(...)

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”

Como preconiza Eliel Batista Miranda Jr. e Pablo Eduardo Pocay Ananias:

Ao sustentar que este entendimento se aplica a caso em que ele não se aplica, ignorando a existência de distinção entre o caso concreto e o paradigma, o tribunal local contraria a Lei 13.105/2015, de modo que o STJ, por sua competência constitucional, deve reformar o acórdão, reconhecer a distinção e determina o seguimento do primeiro recurso especial. [MIRANDA JR.; ANANIAS, 2019, p. 11].

Pode-se aventar, ademais, a violação ao precedente aplicado, visto que seu núcleo não possui relação com a causa, ou seja, a matéria pacificada pela tese em questão foi interpretada de forma equivocada pelo tribunal de piso e merece revisão pelo STJ.

Pelo exposto, a recorribilidade do acórdão exarado no agravo interno via recurso especial se apresenta viável e hábil a alcançar o tribunal superior.

3.3 Reclamação constitucional

A reclamação constitucional é instituto disponível para preservar a competência dos tribunais, garantir a autoridade das decisões emanadas por estes, bem como garantir a observância de precedentes emanados pelos tribunais superiores²⁷.

Dessarte, muitos autores se posicionam favoráveis ao ajuizamento de reclamação de forma a buscar a correta aplicação do precedente utilizado para negativa de seguimento de recursos especiais pelo tribunal local.

Isto porque, pela leitura *a contrario sensu* do artigo 988, §4º e 5º, II do CPC restaria autorizado o cabimento de reclamação como meio de submeter o *distinguishing* ao STJ:

²⁷ Consoante art. 988, incisos I ao IV do CPC c/c 105, I, f da CRFB/88: “Art. 988. Caberá reclamação da parte interessada ou do Ministério Público para:

I - preservar a competência do tribunal;

II - garantir a autoridade das decisões do tribunal;

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.”

“Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

I - processar e julgar, originariamente:

(...)

f) a reclamação para a preservação de sua competência e garantia da autoridade de suas decisões.”

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.

§ 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.

Veja-se que o artigo restringe o ajuizamento de reclamação para garantir a observância de tese repetitiva quando não esgotadas as instâncias ordinárias. Sucede que, após a interposição de agravo interno não há nenhuma via de irrisignação passível de apresentação ao tribunal local, sendo incontestes o exaurimento da competência daquela corte.

Ademais, o §4º parece, inclusive, autorizar expressamente o ingresso de reclamação constitucional com vistas a demonstrar a equivocada aplicação de precedente pela corte *a quo* ao caso ou a superação deste entendimento, estando o cabimento fundamentado pelo artigo 988, IV do CPC.

Neste sentido compreende José Miguel Garcia Medina no sentido de que “contra a decisão que julgar o agravo interno, nessa hipótese, poderá caber reclamação (cf. art. 988, IV e § 5º, II do CPC/2015”.

Posicionamento compartilhado por Didier Jr., Carneiro da Cunha e Diogo Rezende de Almeida:

Não provido o agravo interno, ao recorrente caberá reclamação para o STF ou STJ, nos termos do inciso II do §5º do art. 988 do CPC: o agravo interno terá exaurido as instâncias ordinária de impugnação da decisão e, com isso, terá sido preenchido o pressuposto da reclamação para o STF ou STJ previsto nesse inciso. [DIDIER; CUNHA, 2017, p. 365].

Assim, se por exemplo o recorrente considera equivocada a decisão de inadmissão que enxerga relação entre questão discutida no recurso e aquela objeto de julgamento pelo STF no regime de repercussão geral, a lei não lhe disponibiliza recurso direto ao tribunal superior para a demonstração da distinção entre as questões. Necessário buscar a reforma da decisão do presidente ou vice-presidente por meio de agravo interno. Seria possível, em alguns casos, alcançar o STJ ou STF pela via da reclamação, se o acórdão violou entendimento exarado pelo STF, no regime de

repercussão geral, e pelo STF e pelo STJ no julgamento de recurso repetitivo (art. 988, § 5º, do CPC).” [ALMEIDA, 2020, p. 353].

Acatando esta corrente e de forma diametralmente oposta a como vem se posicionando o STJ sobre o tema em causas de direito civil, a primeira seção da Corte conheceu e deu provimento a reclamação manejada justamente para impugnar acórdão proferido em agravo interno que manteve a negativa de seguimento de recurso especial anteriormente interposto pela parte requerente.

Colaciona-se a ementa:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECLAMAÇÃO. PRECEDENTE OBRIGATÓRIO. CABIMENTO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO N. 1.148.444/MG. NÃO OBSERVÂNCIA. ICMS. CREDITAMENTO. NOTAS POSTERIORMENTE DECLARADAS INIDÔNEAS. BOA-FÉ DA EMPRESA ADQUIRENTE. ÔNUS DA PROVA. INVERSÃO.

1. É cabível reclamação para garantir a observância de precedente formado em julgamento de recurso especial repetitivo, desde que esgotadas as instâncias ordinárias. Inteligência do art. 988, § 5º, do CPC.

2. Exaurida a instância recursal ordinária com o julgamento do agravo interno a que se refere o art. 1.030, § 2º, do CPC, esse é o julgado cuja validade será o objeto de análise desta reclamação e de eventual juízo de cassação tendente a dar a correta destinação do recurso especial obstado na origem.

3. O voto condutor do acórdão do REsp repetitivo n. 1.148.444/MG, da lavra do em. Luiz Fux, consignou que "o comerciante que adquire mercadoria, cuja nota fiscal (emitida pela empresa vendedora) tenha sido, posteriormente declarada inidônea, é considerado terceiro de boa-fé, o que autoriza o aproveitamento do crédito do ICMS pelo princípio da não-cumulatividade, desde que demonstrada a veracidade da compra a venda efetuada [...] a responsabilidade do adquirente de boa-fé reside na exigência, no momento da celebração do negócio jurídico, da documentação pertinente à assunção da regularidade do alienante, cuja verificação de idoneidade incumbe ao Fisco".

4. A demonstração da boa-fé do adquirente, na linha do repetitivo, se dá mediante a apresentação da documentação fiscal inerente à aquisição da mercadoria e que estampe a regularidade da situação do alienante no momento da transação, de modo que, apresentados tais documentos, caberá ao fisco o ônus de provar que a operação registrada nas aludidas notas fiscais não aconteceu, afastando, assim, a presunção de boa-fé da contribuinte.

5. No presente caso, o acórdão da apelação, equivocando-se quanto à distribuição do ônus probatório, adotou o entendimento de que, muito embora a contribuinte tenha apresentado a documentação que estava à sua disposição e que comprova a entrada "formal" das mercadorias adquiridas em seu estabelecimento, inclusive com juntada dos respectivos comprovantes de pagamento, em razão dos fatos apurados pelo fisco em relação à empresa alienante, os quais indicariam que ela estaria inativa em momento anterior às transações realizadas com a reclamante, concluiu que a contribuinte não se desincumbiu de provar a efetiva realização dos negócios que ensejaram o creditamento do ICMS.

6. Com a juntada da documentação pertinente às entradas das mercadorias que ensejaram o creditamento de ICMS, a reclamante produziu a prova que estava ao seu alcance para demonstrar a condição de adquirente de boa-fé, de modo a inverter o ônus da prova, competindo ao fisco comprovar objetivamente que não ocorreu o fato registrado por tais documentos fiscais, sendo certo que a apuração da inatividade da alienante pode servir para respaldar a declaração de inidoneidade desse fornecedor,

mas, por si só, não é apta a infirmar a existência do negócio informado nas notas fiscais e, por conseguinte, afastar a boa-fé da adquirente.

7. Hipótese em que deve ser cassado o acórdão reclamado que negou seguimento ao recurso especial (art. 1.030, I, "b", do CPC) e, em substituição, determinado que os autos do processo principal retornem à 9ª Câmara de Direito Público, para que proceda ao juízo de conformação (art. 1.030, II, do RISTJ) com o precedente obrigatório formado no julgamento no REsp repetitivo n. 1.148.444/MG, ocasião em que o Órgão fracionário deverá verificar se o fisco produziu a prova idônea de que não ocorreram as operações mercantis informadas nas notas fiscais de entrada anexadas pela contribuinte.

8. Reclamação julgada procedente.

BRASIL. STJ Rcl 37.081/SP. Relator: Ministro Gurgel de Faria. Primeira Seção. Data do julgamento: 10.04.2019. Data da publicação: 23.04.2019. Destacou-se.

Em seu voto o relator Ministro Gurgel de Faria entendeu que o cabimento da reclamação para impugnação do acórdão proferido em agravo interno para negar seguimento a recurso especial, estaria de fato autorizada pelo artigo 988, § 5º, do CPC.

O Ministro restringe, todavia, que é somente após o julgamento do agravo interno que se torna possível a análise de aplicação equivocada ou não do precedente pelo Tribunal de piso a ensejar o ajuizamento de reclamação.

De forma análoga, entendeu o STF em julgamento de reclamação manejada após julgamento de agravo interno que utilizou de tese de repercussão geral para negar seguimento a recurso extraordinário. Em julgamento monocrático, entendeu o Ministro Dias Toffoli que a reclamação serve de instrumento de diálogo entre o caso e a aplicabilidade de precedentes obrigatórios. Confira-se trecho do *decisum*:

Por atribuição constitucional, presta-se a reclamação para preservar a competência do STF e garantir a autoridade de suas decisões (art. 102, inciso I, alínea I, CF/88), bem como para resguardar a correta aplicação das súmulas vinculantes (art. 103-A, § 3º, CF/88). A reclamatória, neste aspecto, exsurge como instrumento de promoção do diálogo, nesta Suprema Corte, entre o caso concreto e os precedentes obrigatórios, cuja admissibilidade está condicionada à efetiva demonstração de a) desrespeito à autoridade da decisão do STF, porquanto configurada erro na aplicação do entendimento vinculante a evidenciar teratologia da decisão reclamada; 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 (*distinguishing*) 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*), Respeitada a necessidade de racionalização e estabilização da prestação jurisdicional – com vistas à promoção do princípio da segurança jurídica -, porém com o cuidado de não gerar a petrificação da jurisprudência desta Corte, é lícito que se outorgue, em matéria constitucional, a esta Suprema Corte a última palavra também sobre a aplicação de seus precedentes,

oportunizando-se sua preservação ou evolução, quando for o caso, ao mesmo tempo em que se respeita a competência recursal ordinária para fins de subsunção dos fatos e das provas do caso concreto à tese constitucional firmada pelo STF em repercussão geral.

BRASIL. STF. Rcl 23.980/RS. Relator: Ministro Dias Toffoli. Data do julgamento: 28.06.2016. Data da Publicação: 30.06.2016.

Aliadamente, o cabimento da reclamação também se sustenta para preservar a competência do STJ para julgamento do recurso especial, nos termos do artigo 105, I, f da CRFB/88, o que demanda que esta corte tenha a última palavra no juízo de admissibilidade do recurso que lhe é dirigido.

Neste sentido, segundo entendimento exarado no Fórum Permanente de Processualistas Civis, ocorrido em 2018, através do enunciado 685, entendeu-se que “*cabe reclamação, por usurpação de competência do Tribunal Superior, contra decisão do tribunal local que não admite agravo em recurso especial ou em recurso extraordinário.*”

A fundamentação pela preservação da competência poderia servir, inclusive, para desconstruir o não conhecimento da reclamação sob o argumento de que este instrumento não poderia ser utilizado como sucedâneo recursal.

Frisa-se que, afinado com o artigo 988, §5º, I do CPC²⁸, é inadmissível a reclamação proposta após o trânsito em julgado da decisão reclamada. Redação semelhante à Súmula 734 do STF, a qual endereça que “*não cabe reclamação quando já houver transitado em julgado o ato judicial que se alega tenha desrespeitado decisão do Supremo Tribunal Federal.*”

Ante ausência de previsão legal de meio para recorribilidade da decisão proferida nos autos do agravo interno, subsiste dúvida se o trânsito em julgado ocorreria em cinco dias úteis, apenas considerando-se o prazo para oposição de embargos de declaração ou em quinze dias úteis, seguindo o entendimento de diversos doutrinadores que se posicionam favoráveis à possibilidade de interposição de novo recurso especial.

²⁸ “Art. 988. Caberá reclamação da parte interessada ou do Ministério Público para:

(...)

§ 5º É inadmissível a reclamação:

I – proposta após o trânsito em julgado da decisão reclamada.”

Por não ser um tema pacificado, seria prudente o ajuizamento da reclamação dentro dos cinco dias contados do acórdão que manteve a negativa de seguimento em sede de agravo interno para que a reclamação não deixe de ser conhecida.

Assim, seu manejo poderia ser realizado, inclusive, de forma concomitante com embargos de declaração ou até mesmo novo recurso especial [BUENO, 2017, p. 772] com vistas a levar a superação do precedente à análise do STJ.

Como defendem Luiz Guilherme Marinoni, Sérgio Cruz Arenhart e Daniel Mitidiero:

Nada obsta que a mesma decisão seja atacada concomitantemente por recurso e por reclamação. São vias impugnativas autônomas e independentes – tanto é assim que o art. 988, §6º refere que a inadmissibilidade ou o julgamento do recurso interposto contra a decisão proferida pelo órgão reclamado não prejudica a reclamação’. MARINONI; ARENHART; MITIDIERO, p. 635].

Logo, caso ainda não transitada em julgado a decisão, a reclamação seria possível para buscar o juízo de admissibilidade definitivo pelo STJ, através da discussão da correta aplicação do precedente.

3.4 Ação rescisória

Com o trânsito em julgado do acórdão que manteve a negativa de seguimento, após a interposição de agravo interno, não é mais possível o ajuizamento de reclamação constitucional, nos termos do artigo 988, §5º, I do CPC. Vale, desta maneira, analisar o cabimento da irresignação via ação rescisória.

A ação rescisória é, como o próprio nome indica, uma ação autônoma, não se confundindo com recursos, que visa reparar a “injustiça da sentença transitada em julgado”²⁹. [THEODORO JR., 2019, p. 892]. Esta pode ser utilizada para desconstruir qualquer decisão judicial,

²⁹ “Trata-se da ação rescisória, que não se confunde com o recurso justamente por atacar uma decisão já sob o efeito da *res iudicata*. Estamos diante de uma ação contra a sentença, diante de um remédio “com que se instaura outra relação jurídica processual” (...) que colima reparar a injustiça da sentença transitada em julgado, quando o seu grau de imperfeição é de tal grandeza que supere a necessidade de segurança tutelada pela *res iudicata*. A ação rescisória é tecnicamente ação, portanto. Visa a rescindir, a romper, a cindir a sentença como ato jurídico viciado.” [THEODORO JR., 2019, P. 892].

interlocutória, sentença, acórdão ou decisão unipessoal de membro de tribunal [DIDIER; CUNHA, 2018, p. 501].

O manejo de tal instrumento depende, antes de tudo, de uma decisão anterior que (i) tenha decidido o mérito da questão, ainda que de modo parcial ou que impeça nova propositura da demanda ou recurso e (ii) já tenha transitado em julgado. Somente nesses casos é que, em sendo constada uma das hipóteses previstas no art. 966 do CPC, será possível a propositura da ação rescisória:

Art. 966. A decisão de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando:

- I - se verificar que foi proferida por força de prevaricação, concussão ou corrupção do juiz;
- II - for proferida por juiz impedido ou por juízo absolutamente incompetente;
- III - resultar de dolo ou coação da parte vencedora em detrimento da parte vencida ou, ainda, de simulação ou colusão entre as partes, a fim de fraudar a lei;
- IV - ofender a coisa julgada;
- V - violar manifestamente norma jurídica;
- VI - for fundada em prova cuja falsidade tenha sido apurada em processo criminal ou venha a ser demonstrada na própria ação rescisória;
- VII - obtiver o autor, posteriormente ao trânsito em julgado, prova nova cuja existência ignorava ou de que não pôde fazer uso, capaz, por si só, de lhe assegurar pronunciamento favorável;
- VIII - for fundada em erro de fato verificável do exame dos autos.

§ 1º Há erro de fato quando a decisão rescindenda admitir fato inexistente ou quando considerar inexistente fato efetivamente ocorrido, sendo indispensável, em ambos os casos, que o fato não represente ponto controvertido sobre o qual o juiz deveria ter se pronunciado.

§ 2º Nas hipóteses previstas nos incisos do caput, será rescindível a decisão transitada em julgado que, embora não seja de mérito, impeça:

- I - nova propositura da demanda; ou
- II - admissibilidade do recurso correspondente.

§ 3º A ação rescisória pode ter por objeto apenas 1 (um) capítulo da decisão.

§ 4º Os atos de disposição de direitos, praticados pelas partes ou por outros participantes do processo e homologados pelo juízo, bem como os atos homologatórios praticados no curso da execução, estão sujeitos à anulação, nos termos da lei.

§ 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. (Incluído pela Lei nº 13.256, de 2016) (Vigência)

§ 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.

O preenchimento dos requisitos, portanto, são de fácil percepção. Após o julgamento do agravo interno, com a leitura legalista da nova redação do artigo 1.030 do CPC, não há

possibilidade de interposição de novo recurso. De igual modo, o mérito recursal também foi apreciado pelo Órgão pleno.

Isto posto, seria possível conceber a escolha de insurgência via ação rescisória, com respaldo no artigo 966, §5º do CPC, com intuito de se opor a decisão baseada em precedente e que não tenha se atentado ao devido *distinshing* entre a tese e o caso em comento.

Nesta perspectiva, aduz Vinicius Silva Lemos:

Por outro lado, com o devido trânsito em julgado, caberia a ação rescisória, com a alegação da hipótese do art. 966, V, uma vez que a decisão violou norma jurídica, com a aplicação equivocada do precedente firmado em repetitivo ou repercussão geral, o que possibilita, se houver plausibilidade, tanto do juízo rescindendo, quanto do juízo rescisório. [LEMOS, 2020, p. 14]

Quanto à competência para apreciação, ainda que a ação rescisória não seja espécie recursal, ela deverá ser analisada sempre por colegiados, sendo de competência originária dos tribunais. Assim, caberia ao tribunal local, de acordo com a competência distribuída em seu regimento interno, o julgamento da ação.

Acerca da competência para processar e julgar a ação rescisória:

A ação rescisória é de competência originária de tribunal, não devendo ser ajuizada perante juízo de primeira instância. A regra de competência para processamento de julgamento da ação rescisória é a seguinte: os tribunais julgam as ações rescisórias de seus próprios julgados e dos julgados dos juízes a ele vinculados.
(...)

Quanto aos tribunais de justiça, também detêm tal competência originária para processar e julgar as ações rescisórias de seus próprios julgados, estando, normalmente, tal competência definida em cada Constituição Estadual (CF/88, art. 125, §1º). [DIDIER; CUNHA, 2018, p. 531].

Ou seja, seria uma forma de se rediscutir a aplicação equivocada do precedente, mas a via não garante o encaminhamento da matéria para análise do STJ, o que pode significar a mera repetição, mais uma vez, das razões de decidir por parte da corte de piso.

Sendo assim, a ação rescisória é instrumento válido a perseguir a revisão da decisão, mas sua eficácia, para alcançar na prática a mudança do entendimento e, por conseguinte, a admissão do recurso especial, parece menos provável que das demais saídas aqui propostas.

3.5 Princípio da fungibilidade recursal

Ante a inexistência de previsão expressa que gera dúvida justificada acerca do recurso correto para que se busque o exame de admissibilidade definitivo, perante o tribunal que possui competência constitucional para análise do recurso, depara-se com a possibilidade de percepção do princípio da fungibilidade recursal.

Como já aventado, o sistema processual brasileiro segue a regra da taxatividade, através da qual para cada hipótese, cada espécie de conteúdo decisório, existiria uma via recursal válida expressamente prevista em lei.

Todavia, este caminho nem sempre é claro, podendo o caso concreto possuir contornos mais complexos que dificultam as partes e seus patronos na visualização do meio adequado para pleitear a revisão ou complementação do *decisum*.

Apesar de não previsto especificamente no diploma processual, “o princípio da fungibilidade recursal é compatível com o CPC e alcança todos os recursos, sendo aplicável de ofício”, segundo o enunciado 104 do Fórum Permanente de Processualistas Civis.

A lógica é observada em duas circunstâncias: (i) possibilidade de conversão de recurso especial em recurso extraordinário e vice-versa³⁰; e (ii) possibilidade de recebimento de embargos de declaração opostos em face de decisão monocrática, como se agravo interno fossem³¹.

³⁰ Vide artigos 1.032 e 1.033 do CPC: “Art. 1.032. Se o relator, no Superior Tribunal de Justiça, entender que o recurso especial versa sobre questão constitucional, deverá conceder prazo de 15 (quinze) dias para que o recorrente demonstre a existência de repercussão geral e se manifeste sobre a questão constitucional. Parágrafo único. Cumprida a diligência de que trata o caput, o relator remeterá o recurso ao Supremo Tribunal Federal, que, em juízo de admissibilidade, poderá devolvê-lo ao Superior Tribunal de Justiça.”

“Art. 1.033. Se o Supremo Tribunal Federal considerar como reflexa a ofensa à Constituição afirmada no recurso extraordinário, por pressupor a revisão da interpretação de lei federal ou de tratado, remetê-lo-á ao Superior Tribunal de Justiça para julgamento como recurso especial.”

³¹ Conforme artigo 1.024 do CPC: “Art. 1.024. O juiz julgará os embargos em 5 (cinco) dias.

(...)

§ 3º O órgão julgador conhecerá dos embargos de declaração como agravo interno se entender ser este o recurso cabível, desde que determine previamente a intimação do recorrente para, no prazo de 5 (cinco) dias, complementar as razões recursais, de modo a ajustá-las às exigências do art. 1.021, § 1º.

Através deste princípio, o recorrente de boa-fé, caso não tenha incorrido em erro grosseiro, não será prejudicado quando da interposição de recurso equivocado, pela primazia do julgamento de mérito³².

Desta maneira:

Há de se considerar que o Código de Processo Civil de 2015 consagra, como uma de suas normas fundamentais, o princípio da primazia da decisão de mérito, a exigir do Poder Judiciário que dispenda todos os esforços possíveis para que o mérito de uma dada postulação seja apreciado. A própria consagração do efeito regressivo do recurso de apelação nos casos em que o processo é extinto sem resolução do mérito é manifestação desse princípio. [BARREIROS, 2017, p. 192].

Consequentemente, podemos compreender que o Princípio da Primazia do Julgamento do Mérito, flexibiliza o formalismo processual, vez que busca cada vez mais a eficiência processual, onde essa efetividade deverá ser medida pela sua capacidade de tornar reais (concretizados) os direitos controvertidos, ameaçados ou lesionados, ou seja, buscando cada vez mais o diálogo no processo, a resolução do mérito. [BUENO, 2016, p. 55].

Após a negativa de seguimento do recurso especial, o CPC é claro quanto o cabimento de insurgência apenas via agravo interno. Logo, a apresentação de qualquer outro recurso configuraria erro grosseiro e, portanto, inaceitável.

Entretanto, diferentemente do agravo interno, após a decisão do órgão pleno não há a certeza da via de irrisignação. Por este motivo, seria crível a aplicação da fungibilidade recursos para garantia do direito da parte lesada.

Este é o entendimento da doutrina sobre o tema:

Assim, a divergência doutrinária consiste em afirmar, de um lado, que após o julgamento do agravo interno será cabível agravo em recurso especial, na forma do art. 1.042 do CPC/2015, lido em conformidade com a Constituição, e de outro, que será cabível novo recurso especial ou extraordinário.

Há, portanto, inquestionável dúvida objetiva e atual, que, ao que nos parece, deve ser solucionado pela aplicação do princípio da fungibilidade entre agravo e recurso especial (ou extraordinário, se o caso). [ALVIM, 2017, p. 19].

[H]á grande controvérsia na doutrina quanto ao meio adequado para a impugnação do acórdão do tribunal local, com relevante doutrina opinando pelo cabimento de agravo em recurso especial, de reclamação constitucional e de recurso especial, de modo que, até que a jurisprudência pacifique o entendimento, deve-se aplicar o princípio da

³² Artigo 4º do CPC: "As partes têm o direito de obter em prazo razoável a solução integral do mérito, incluída a atividade satisfativa."

fungibilidade recursal, com a admissão de qualquer desses meio como adequado para levar a decisão final sobre o conhecimento do recurso especial ao STJ. [MIRANDA JR.; ANANIAS, 2019, p. 14].

Vale ressaltar que para emprego do princípio da fungibilidade, devem estar preenchidos requisitos no caso concreto, sendo eles a configuração de justa dúvida e a boa-fé por parte do recorrente.

Como leciona Diogo Rezende de Almeida:

O princípio da fungibilidade recursal tem como requisitos (i) a existência de dúvida objetiva acerca do recurso cabível, consubstanciada pela falta e clareza da norma, pela divergência jurisprudencial ou doutrinária ou pela dificuldade de se atestar a natureza do ato decisório ou da norma por este violada; e (ii) a inexistência e má-fé do recorrente, que, nesta hipótese, estaria configurada, caso o recorrente, sabedor da possibilidade de aplicação do princípio, escolhe intencionalmente o recurso inadequado como forma de estratégia processual procrastinatória ou com outro escopo desleal. [ALMEIDA, 2020, p. 65].

Como exposto, a dúvida objetiva resta incontestada na medida em que não há previsão legal expressa que possa direcionar a forma de pleitear o direito de revisão da parte recorrente. De forma semelhante, a boa-fé estaria caracterizada pela escolha de via impugnativa com intuito de buscar o juízo de admissibilidade definitivo pelo tribunal ao qual compete o julgamento do recurso. Devendo, em cada caso, recair a análise se a parte que se diz lesada possui plausibilidade de seu direito ou se trata-se de estratégia processual protelatória.

Logo, no caso de interposição de agravo do 1.042 do CPC, recurso especial, reclamação ou ação rescisória, atendendo aos requisitos elencados acima, o STJ ou o tribunal local deveria receber o recurso como se fosse a via adequada para insurgência, oportunizando à parte, se necessário, tempo hábil para complementar a peça recursal, pelo menos até que haja entendimento pacificado sobre o tema. Entendimento este que deve obedecer às previsões constitucionais.

CONCLUSÃO

A redação original do projeto aprovado do CPC/2015 previa um juízo de admissibilidade dos recursos especiais e extraordinários de forma monofásica a ser realizado apenas pelo tribunal *ad quem*, a quem também compete o julgamento do mérito recursal. Seria mantida, assim, apenas a análise realmente definitiva de forma a propiciar, em tese, a celeridade processual.

Logo, o juízo local que recebesse o recurso em questão seria responsável apenas pela abertura de prazo para oferecimento de contraminuta pela parte contrária e, posterior, remessa do feito ao respectivo tribunal superior.

Contudo, com a crescente preocupação com a sobrecarga de demandas nos tribunais superiores, foi editada a Lei 13.256/2016, enquanto o CPC ainda se encontrava em *vacatio legis*, para modificar, dentre outras modificações, a sistemática acima exposta, com retorno ao juízo de admissibilidade bifásico.

Assim, antes da remessa ao tribunal competente para julgamento do recurso, o tribunal de piso seria competente para realizar um filtro prévio de admissibilidade, de forma a obstar o encaminhamento de demandas sem que requisitos mínimos estivessem presentes.

Contudo, a modificação não se tratou meramente do retorno à lógica processual do CPC/73. O artigo 1.030 do CPC recebeu extensa redação, com requisitos rígidos para que o recorrente pudesse alcançar o STJ e o STF, em consonância com a jurisprudência defensiva que cada vez mais ganha força no ordenamento brasileiro.

Além das hipóteses de inadmissão do recurso, ante ausência de algum dos requisitos de admissibilidade, o presidente ou vice-presidente do tribunal local deve, ainda, obstar o encaminhamento do recurso manejado em face de decisão em conformidade com tese firmada pelos tribunais superiores quando do julgamento de recursos repetitivos.

A alteração previu, ademais, diferenciados recursos para cada razão de inadmissibilidade. Em caso de inadmissão, foi facultado à parte recorrente a interposição de agravo em recurso

especial, previsto no artigo 1.042 do CPC, a ser dirigido ao STJ, para demonstrar o preenchimento dos requisitos de admissibilidade.

Por sua vez, ante a negativa de seguimento por aplicação de precedente, foi previsto apenas o cabimento de agravo interno, a ser apreciado pelo órgão pleno ou especial do tribunal local, para que fosse analisada a possível inaplicabilidade da tese repetitiva ao caso.

Todavia, o diploma processual é silente quanto a possibilidade de insurgência em face da decisão proferida nos autos do agravo interno. Isto é, restou controverso se a parte lesada, após o órgão pleno manter a negativa de seguimento, poderia interpor recurso para buscar a análise definitiva de admissibilidade pelo STJ, como ocorre com o manejo do agravo do artigo 1.042 do CPC.

A discussão sobre o tema é extensa e bastante dividida. Enquanto o STJ entende pela irrecurribilidade do acórdão pela ausência de previsão legal, alguns autores questionam a própria constitucionalidade do texto do artigo 1.030 do CPC atribuído pela Lei 13.256/2016.

Isto porque, a constituição prevê competência para o STJ de julgamento do recurso especial, motivo pelo qual este tribunal deveria possuir a última palavra no exame de admissibilidade de eventual recurso e não o tribunal local.

Além do que, admitir que a discussão se encerre no tribunal de piso, culminaria no próprio engessamento do direito, pela dificuldade de superação e revisão dos precedentes editados pelas cortes superiores.

Por este motivo, o presente trabalho destinou-se a analisar como a parte interessada poderia se insurgir para demonstrar a inaplicabilidade do precedente ao seu direito exercido e como, por este mesmo motivo, a negativa de seguimento mantida pelo órgão pleno estaria equivocada.

Neste sentido, apesar de a letra do artigo 1.042 do CPC parecer negar a possibilidade de interposição de agravo em recurso especial com este fim, alguns doutrinadores de renome apoiam que esta seria uma saída viável a alcançar o STJ.

Por outro lado, também é levantada a possibilidade de apresentação de novo recurso especial, mediante o preenchimento dos requisitos recursais. Este novo recurso teria objeto diverso do primeiro, ao qual foi negado seguimento, pois se direcionaria a realizar o *distinguishing* entre o caso e a solução aplicada equivocadamente pelo tribunal de piso. E, por possuir legítimo interesse recursal, deveria ser remetido para o STJ, sem novos obstáculos.

Considera-se, ainda, possível o ajuizamento de reclamação constitucional com vistas a preservar a competência de julgamento do recurso especial pelo STJ. Esta solução encontra, inclusive, respaldo no diploma processual mediante interpretação *a contrario sensu* do artigo 988, §5º do CPC, motivo pelo qual parece ser o instrumento mais adequado para efetivação do direito perseguido.

Logo, caso exauridas as instâncias ordinárias, seria possível o manejo de reclamação com fito de garantir a observância de entendimento firmado quando do julgamento de recursos repetitivos.

A reclamação, seguindo as previsões legais, deve ser ingressada antes do trânsito em julgado da decisão proferida nos autos do agravo interno, prazo este que também permanece incerto ante a notável dúvida sobre o cabimento ou não de agravo do 1.042 do CPC ou novo recurso especial.

Ademais, parece não haver prejuízo a apresentação de reclamação de forma conjunta com aclaratórios e até mesmo novo recurso especial.

Após o trânsito em julgado do agravo interno, pode-se, por fim, ventilar o ajuizamento de ação rescisória, com fito de buscar a anulação de decisão baseada em tema repetitivo que não procedeu à devida distinção entre o caso e o precedente adotado.

Todavia, a ação rescisória não importaria na remessa da discussão para o tribunal superior, fato este que poderia resultar nas mesmas conclusões já perpetradas anteriormente, com a manutenção da negativa de seguimento do recurso especial. Visto que cabe ao tribunal local, de acordo com seu regimento interno, o julgamento do pleito.

De todo modo, pela ausência de previsão legal, a escolha da via recursal é complexa e configura dúvida objetiva a autorizar a aplicação do princípio da fungibilidade para que, caso a parte interponha recurso que não se entenda adequado, este seja recebido como se fosse a via recursal correta, de modo a propiciar o julgamento de mérito.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALMEIDA, Diogo Rezende de. **Recursos cíveis**. 2. Ed. Ver., atual. e ampl. Salvado: Editora JusPodivm, 2020.

ALVIM, Eduardo Arruda. Principais aspectos do recurso especial. In: **Enciclopédia jurídica da PUC-SP**. Celso Fernandes Campilongo, Alvaro de Azevedo Gonzaga e André Luiz Freire (coords.). Tomo: Processo Civil. Cassio Scarpinella Bueno, Olavo de Oliveira Neto (coord. de tomo). 1. ed. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017. Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/197/edicao-1/principais-aspectos-do-recurso-especial>. Acesso em: 11.05.2021.

BARREIROS, Lorena Miranda Santos. O Fim do Duplo Juízo de Admissibilidade da Apelação e a Competência do Juízo de Primeiro Grau para Exercer Juízo de Retratação - Por Uma Harmonização Sistemática Necessária. In: **Recursos no CPC/2015 - Perspectivas, Críticas e Desafios**. (Coord) Beatriz Magalhães Galindo. Marcela Kohlbach. Salvador/BA: Editora JusPodivm, 2017.

BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e aplicação da Constituição: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora**. 14ª ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

BUENO, Cassio Scarpinella. **Manual de direito processual civil**, 2ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2016.

BUENO, Cassio Scarpinella. **Manual de direito processual civil**, 3ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2017.

CABRAL, Antônio do Passo. A escolha da causa-piloto nos incidentes de resolução de processos repetitivos. In: **Revista de Processo**. Maio 2014, v. 231. Disponível em: <https://revistadotribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=r1&srguid=i0ad6adc600017977f2a604c7c650ad&docguid=I13745080cd0411e3a93d010000000000&hitguid=I13745080cd0411e3a93d010000000000&spos=1&epos=1&td=1&context=12&crumb-action=append&crumb->

[label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1.](#)

Acesso em: 30.10.2020.

CAMBI, Eduardo. Jurisprudência lotérica. In: **Revista dos Tribunais**. Abr. 2001, São Paulo: Ed.: RT, v. 786. Disponível em:

[https://revistadostribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=r1&srguid=i0ad6adc6000017977f502473689ab95&docguid=Idc171550f25011dfab6f010000000000&hitguid=Idc171550f25011dfab6f010000000000&spos=1&epos=1&td=1&context=34&crumb-](https://revistadostribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=r1&srguid=i0ad6adc6000017977f502473689ab95&docguid=Idc171550f25011dfab6f010000000000&hitguid=Idc171550f25011dfab6f010000000000&spos=1&epos=1&td=1&context=34&crumb-action=append&crumb-)

[label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1.](#)

Acesso em: 30.10.2020.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **O novo processo civil brasileiro**. 4. ed. rev. e atual. 2. reimp. São Paulo: Atlas, 2018.

DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. **Curso de Direito Processual Civil: teoria da prova, direito probatório, teoria do precedente, decisão judicial, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela**. Salvador: Juspodivm. 2015. v. 2.

DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. **Curso de direito processual civil: o processo civil nos tribunais, recursos, ações de competência originária de tribunal e querela nullitatis, incidentes de competência originária de tribunal**. 14^a ed. reform. Salvador: JusPodivm, 2017. v. 3.

DIDIER JR, Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro. **Curso de Direito Processual Civil: o processo civil nos tribunais, recursos, ações de competência originária de tribunal e querela nullitatis, incidentes de competência originária de tribunal**. 15^a ed. reform. Salvador: Ed. JusPodvm, 2018, v. 3

Enunciado nº 77 da I Jornada de Direito Processual Civil. Brasília/DF. Ago. 2017.

Enunciado nº 659 do Fórum Permanente de Processualistas Civis. Recife/PE. Mar. 2018.

FREITAS, Mariana Carvalho; NUNES, Dierle. O artigo 1.030 do CPC e a busca por uma interpretação adequada: meios para a superação de precedentes. In: **Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro**, nº 73, jul./set. 2019. Disponível em: <https://www.mprj.mp.br/documents/20184/1473819/Dierle+Nunes+%26+Marina+Carvalho+Freitas.pdf/a6933b6d-7c49-8805-c6f7-f372a77d76f8>. Acesso em: 09.05.2021.

KOZIKOSKI, Sandro Marcelo. **Sistema recursal – CPC 2015: em conformidade com a Lei 13.256/2016**. Salvador: JusPodivm, 2016.

LEMOS, Vinicius Silva. O recurso excepcional com fundamento de superação de precedente repetitivo ou repercussão geral e a necessidade do juízo de admissibilidade positivo. In: **Revista de Processo**. Dez. 2018, v. 286. Disponível em: <https://revistadotribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad6adc600001795b71ed92eb7c6071&docguid=Ic2e3a1d0e24c11e886f0010000000000&hitguid=Ic2e3a1d0e24c11e886f0010000000000&spos=2&epos=2&td=3034&context=44&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1>. Acesso em 03.05.2021.

LEMOS, Vinicius Silva. O juízo de admissibilidade dos recursos excepcionais, a lei 13.256/2016 e implicações recursais: o agravo em REsp e RE e o agravo interno. In: **Revista de Processo**, Set. 2020, v. 307. Disponível em: <https://revistadotribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad6adc5000017953c0831e9c60340d&docguid=Ie8271000ed4211ea81a59db359d1c57f&hitguid=Ie8271000ed4211ea81a59db359d1c57f&spos=22&epos=22&td=1795&context=24&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1>. Acesso em 10.05.2021.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo curso de processo civil: tutela dos direitos mediante procedimento comum**. 3. Ed. Ver., atual. e ampl. São Paulo: Ed. RT, 2017. v. 2.

MARINONI, Luiz Guilherme. *In*: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim [et al] (Coord.) **Breves comentários ao Novo Código de Processo Civil**. São Paulo: Ed.: RT, 2015, p. 2074.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes obrigatórios**. 3ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes Obrigatórios**. São Paulo: Ed.: RT, 2010.

MIRANDA, Victor Vasconcelos. A parametrização do sistema de precedentes obrigatórios no CPC e a alteração legislativa promovida pela Lei 13.256/2016: uma análise do art. 1.030, I “A”. *In*: **Revista de Processo**. Ago. 2016, v. 258. Disponível em: <https://revistadostribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=r1&srguid=i0ad6adc5000017953c0831e9c60340d&docguid=I4f258380604411e69ebb010000000000&hitguid=I4f258380604411e69ebb010000000000&spos=23&epos=23&td=1795&context=24&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1>.

Acesso em: 30.10.2020.

MIRANDA JR., Eliel Batista; ANANIAS, Pablo Eduardo Pocay. A recorribilidade do acórdão em agravo interno (art. 1.030, § 2º do CPC) que nega seguimento ao recurso especial. *In*: **Revista de Processo**. Jul. 2019, v. 293. Disponível em: <https://revistadostribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=r1&srguid=i0ad6adc600001795dd8dd2d84c0048f&docguid=Ikbd05340924a11e9b4aa0100000000000&hitguid=Ikbd05340924a11e9b4aa0100000000000&spos=1&epos=1&td=213&context=12&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1>.

Acesso em 30.10.2020.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 33. ed. Rev. E atual. São Paulo: Atlas, 2017.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. Restrições ilegítimas ao conhecimento dos recursos. *In*: **Revista da Escola Nacional de Magistratura**, 1ª. ed.. Abr. 2006, v. 1. Disponível em: <https://core.ac.uk/download/pdf/79071826.pdf>. Acesso em 14.05.2021.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de direito processual civil**. 8. ed. Salvador: JusPodivm, 2016. v. único.

NERY JR., Nelson; ABOUD, Georges. Recursos para os tribunais superiores e a Lei 13.256/2016. In: **Revista de processo**. Jul. 2016, v. 257. Disponível em: <https://revistadotribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=r1&srguid=i0ad82d9b00001796daed7fe12dcda38&docguid=I7aa31b4044c311e699b0010000000000&hitguid=I7aa31b4044c311e699b0010000000000&spos=1&epos=1&td=1&context=12&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1>. Acesso em: 30.10.2020.

NERY JR., Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de processo civil comentado**. 16ª ed. Ver., atual e ampl. São Paulo: Ed. RT, 2016.

NUNES, Dierle; FREITAS, Marina Carvalho. A necessidade de meios para superação dos precedentes. In: **Revista de processo**. Jul. 2018, v. 281. Disponível em: <https://revistadotribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=r1&srguid=i0ad6adc6000017971a8bee2acdceb45&docguid=I4063a5006ae411e8a503010000000000&hitguid=I4063a5006ae411e8a503010000000000&spos=1&epos=1&td=1&context=34&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1>. Acesso em: 15.05.2021.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**, 52ª ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2019, V. 3.

TUCCI, José Rogério Cruz. **Precedente Judicial como fonte do direito**. São Paulo: Ed.: RT, 2004.

VAUGHN, Gustavo Fávero. A jurisprudência defensiva no STJ à luz dos princípios do acesso à justiça e da celeridade processual. In: **Revista de Processo**. Abr. 2016, v. 254. Disponível

em:http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/RPro_n.254.17.PDF. Acesso em 14.05.2021.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Interpretação da lei e de precedentes – Civil Law e Common Law**. Revista dos Tribunais, v. 893, mar. 2010.

WAMBIER; Teresa Arruda Alvim [et. Al.] (coord). **Breves comentários ao Novo Código de Processo Civil**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2015.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; DANTAS, Bruno. **Recurso especial, recurso extraordinário e a nova função dos Tribunais Superiores no direito brasileiro**. 3^a ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.