XXVII ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI SALVADOR – BA

PROCESSO, JURISDIÇÃO E EFETIVIDADE DA JUSTIÇA I

CRISTIANO BECKER ISAIA

HENRIQUE RIBEIRO CARDOSO

MAGNO FEDERICI GOMES

Copyright © 2018 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte deste anal poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina
Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás
Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. César Augusto de Castro Fiuza - UFMG/PUCMG – Minas Gerais
Vice-presidente Nordeste - Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS – Sergipe
Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul
Secretário Executivo - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - Unimar/Uninove – São Paulo

Representante Discente – FEPODI
Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie – São Paulo

Conselho Fiscal:
Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM – Rio de Janeiro
Prof. Dr. Aires José Rover - UFSC – Santa Catarina
Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP – São Paulo
Prof. Dr. Marcus Firmino Santiago da Silva - UDF – Distrito Federal (suplente)
Prof. Dr. Ilton Garcia da Costa - UENP – São Paulo (suplente)

Secretarias:
Relações Institucionais
Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - IMED – Santa Catarina
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR – Ceará
Prof. Dr. José Barroso Filho - UPIS/ENAJUM– Distrito Federal
Relações Internacionais para o Continente Americano
Prof. Dr. Fernando Antônio de Carvalho Dantas - UFG – Goías
Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA – Bahia
Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA – Maranhão
Relações Internacionais para os demais Continentes
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba – Paraná
Prof. Dr. Rubens Beçak - USP – São Paulo
Profa. Dra. Maria Aurea Baroni Cecato - Unipê/UFPB – Paraíba

Eventos:
Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch (UFSM – Rio Grande do Sul)
Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho (Unifor – Ceará)
Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta (Fumec – Minas Gerais)

Comunicação:
Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro (UNOESC – Santa Catarina
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho (UPF/Univali – Rio Grande do Sul Prof.
Dr. Caio Augusto Souza Lara (ESDHC – Minas Gerais

Membro Nato – Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP – Pernambuco

---

P963

Processo, jurisdição e efetividade da justiça I [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/ UFBA

Coordenadores: Cristiano Becker Isaia; Henrique Ribeiro Cardoso; Magno Federici Gomes – Florianópolis: CONPEDI, 2018.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-630-7
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: Direito, Cidade Sustentável e Diversidade Cultural

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Assistência. 3. Isonomia. XXVII Encontro Nacional do CONPEDI (27 : 2018 : Salvador, Brasil).

CDU: 34

Conselho Nacional de Pesquisa
e Pós-Graduação em Direito Florianópolis
Santa Catarina – Brasil
www.conpedi.org.br

Universidade Federal da Bahia - UFBA
Salvador – Bahia - Brasil
https://www.ufba.br/

XXVII ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI SALVADOR – BA

PROCESSO, JURISDIÇÃO E EFETIVIDADE DA JUSTIÇA I

Apresentação

O XXVII Encontro Nacional do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-graduação em Direito (CONPEDI), realizado em Salvador/BA, nos dias 13 e 15 de junho de 2018, foi promovido em parceria com a Faculdade de Direito da Universidade Federal da Bahia (UFBA), tendo como tema geral: Direito, Cidade Sustentável e Diversidade Cultural.

Este livro é derivado da articulação acadêmica, com o objetivo de transmissão do conhecimento científico, entre o CONPEDI, a UFBA e docentes e pesquisadores de diversos Programas de Pós-graduação "stricto sensu" no Brasil e no exterior, com vínculo direto com seus respectivos projetos e Grupos de Pesquisa junto ao CNPQ.

O grupo de trabalho Processo, Jurisdição e Efetividade da Justiça I teve bastante êxito, tanto pela excelente qualidade dos artigos, quanto pelas discussões empreendidas pelos investigadores presentes. Foram defendidos dezesseis trabalhos, efetivamente debatidos e que integram esta obra, a partir dos seguintes eixos temáticos: teoria geral do processo contemporâneo; tutela processual coletiva; direito probatório; processo de execução e procedimentos especiais; e reflexos dos precedentes judiciais na legislação instrumental.

No primeiro bloco, denominado teoria geral do processo contemporâneo, iniciaram-se os trabalhos com textos sobre o ativismo judicial: as origens do protagonismo judicial no Direito Processual Civil, com estudo sobre a função do juiz e a teoria da decidibilidade, a partir do processo romano medievo; e a legitimação para o controle judicial de políticas públicas e ações afirmativas: parâmetros hermenêuticos, que apresentou os elementos de sindicabilidade da atuação judicial para efetivar direitos fundamentais. Após, passou-se à análise dos princípios processuais e normas gerais instrumentais em: deveres das partes como vetor das garantias de um processo constitucional democrático (lealdade processual, boa-fé e cooperação para efetivar o processo justo); a efetividade do processo judicial eletrônico brasileiro: uma análise sob a perspectiva da pessoa com deficiência visual, em que se visitou o amplo acesso à jurisdição para tais procuradores; tutelas jurisdicionais diferenciadas: apontamentos sobre a tutela provisória antecedente do novo Código de Processo Civil (CPC /2015), onde a estabilização da tutela provisória de urgência antecipatória e seus efeitos exógenos de coisa julgada material foram analisados; e a flexibilização da vedação ao acordo

na ação de improbidade administrativa frente ao princípio do devido processo legal, que problematizou a diretriz da autocomposição do CPC/2015 em contraposição ao procedimento da ação de improbidade administrativa.

No segundo eixo, chamado tutela processual coletiva, apresentaram-se quatro artigos científicos, iniciando-se com: a mudança de paradigma do estado liberal para o social democrático e as tutelas processuais ambientais, em que se estudou a evolução histórica do paradigma de processo e as tutelas preventivas, inibitórias e ressarcitórias em ações civis públicas ambientais; análise do princípio do contraditório e ampla defesa à luz do processo coletivo, fazendo uma releitura de tais princípios na tutela coletiva; a inocorrência de prescrição na ação civil pública enquanto regra geral, estudando a imprescritibilidade na tutela coletiva; e especificidades do mandado de injunção coletivo, como vítima da crise de inefetividade das normas constitucionais, vício que o instrumento pretendia corrigir.

Na terceira fase temática, intitulada direito probatório, o primeiro trabalho foi: a exegese da hipossuficiência da parte na aplicação da teoria da dinamização do ônus da prova no processo civil, que, a partir de decisões do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, verificou que a carência financeira é o elemento primordial para se reconhecer a hipossuficiência para inverter a distribuição do encargo da prova; e o segundo texto foi: provas em matéria arbitral, analisando o papel do árbitro na validação dos elementos probatórios.

No quarta parte, cujo eixo foi processo de execução e procedimentos especiais, foram abordados os artigos: defesas do executado no CPC/2015, sobre a preexistência da objeção ou exceção de pré-executividade; e a competência em razão da pessoa no Juizado Especial Federal e suas problemáticas, que analisou a incapacidade de parte em oposição à competência absoluta nas pequenas lides federais.

No derradeiro bloco, que versou sobre os reflexos dos precedentes judiciais na legislação instrumental, expôs-se: como provocar o STF e STJ a superarem seus precedentes, firmados em recursos extraordinário e especial repetitivos, na sistemática do artigo 1.030 do CPC?: uma interpretação constitucional adequada, que objetivou dar uma interpretação conforme à Constituição sobre o cabimento de agravo interno contra decisões de inadmissão de Recursos Especiais e Extraordinários com base em precedente judicial de Tribunais Superiores; e ainda a relevante função da reclamação constitucional no CPC/2015, que analisou as cinco fases da ação impugnativa autônoma que assegura a autoridade das decisões dos tribunais e sua competência jurisdicional, bem como a nova função infraconstitucional de efetivação de precedentes judiciais.

Como conclusão, a Coordenação sintetizou os trabalhos do grupo, discutiu temas conexos e sugeriu novos estudos, a partir da leitura atenta dos artigos aqui apresentados, para que novas respostas possam ser apresentadas para os problemas que se multiplicam nesta sociedade de risco líquida.

O neoconstitucionalismo, ou pós-positivismo, parte da premissa de que os princípios inseridos em uma Constituição têm força normativa, o que reforça, no Direito Processual, o seu caráter de instrumento para implementação e efetivação dos direitos e garantias fundamentais, razão pela qual não se pode interpretar qualquer instituto processual dissociado do conteúdo axiológico-normativo dos princípios constitucionais que regem a sua aplicação.

A finalidade deste livro é demonstrar os estudos, debates conceituais e ensaios teóricos voltados ao Direito Processual Sustentável, no qual a multidiciplinaridade, em suas várias linhas de pesquisa, serão empregadas para expor os temas e seus respectivos problemas. Objetiva-se, ademais, ampliar as reflexões e discussões sobre a pesquisa realizada sob diversos posicionamentos, posto que as investigações não se encontram totalmente acabadas.

Na oportunidade, os Coordenadores agradecem a todos que contribuíram a esta excelente iniciativa do CONPEDI, principalmente aos autores dos trabalhos que compõem esta coletânea de textos, tanto pela seriedade, quanto pelo comprometimento demonstrado nas investigações realizadas e na redação de trabalhos de ótimo nível.

Os artigos, ora publicados, pretendem fomentar a investigação interdisciplinar entre o Processo, Jurisdição e Efetividade da Justiça. Assim, convida-se o leitor a uma leitura atenta desta obra.

Os Coordenadores:

Prof. Dr. Cristiano Becker Isaia

Universidade Federal de Santa Maria

Prof. Dr. Henrique Ribeiro Cardoso

Universidade Federal de Sergipe e Universidade Tiradentes/SE

Prof. Dr. Magno Federici Gomes

Escola Superior Dom Helder Câmara e PUC Minas

Nota Técnica: Os artigos que não constam nestes Anais foram selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals, conforme previsto no artigo 8.1 do edital do evento. Equipe Editorial Index Law Journal - publicacao@conpedi.org.br.

COMO PROVOCAR O STF E STJ A SUPERAREM SEUS PRECEDENTES, FIRMADOS EM RECURSOS EXTRAORDINÁRIO E ESPECIAL REPETITIVOS, NA SISTEMÁTICA DO ARTIGO 1.030 DO CPC? UMA INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL ADEQUADA

HOW DO THE STF AND STJ EXCEED THEIR PRECEDENTS, SIGNED IN EXTRAORDINARY AND SPECIAL REPETITIVE RESOURCES, IN THE SYSTEMS OF ARTICLE 1.030 OF THE CPC? AN ADEQUATE CONSTITUTIONAL INTERPRETATION

José caetano de menezes neto [1]

Resumo

Objetiva o presente artigo analisar, dogmaticamente, o artigo 1.030 do CPC quanto ao juízo de admissibilidade dos Recursos Especial e Extraordinário no Tribunal de origem, identificando, na sistemática do artigo 1.030 do CPC, qual o mecanismo processual adequado para provocar o STF e STJ a julgar a questão a ser decidida nos recursos especial ou extraordinário objetivando a superação de suas teses firmadas em recursos extraordinário e especial repetitivos, realizando uma interpretação constitucional adequada da regra estabelecida pela Lei 13.256/2016 com as estruturas democráticas que fundamentam a força normativa vinculante dos precedentes no constitucionalismo contemporâneo.

Palavras-chave: Recursos, Admissibilidade, Precedentes, Interpretação, Constituição

Abstract/Resumen/Résumé

The purpose of this article is to examine dogmatically Article 1.030 CPC regarding the admissibility judgment of the Special and Extraordinary Appeals in the Court of origin, identifying, in the system of article 1.030 CPC, the appropriate procedural mechanism to provoke the STF and STJ to judge the question to be decided in the special or extraordinary appeals, in order to overcome their theses signed in extraordinary and special repetitive resources, by carrying out an adequate constitutional interpretation of the rule established by Law 13.256/2016 with the democratic structures that underlie the binding normative force of

1 Introdução

O presente artigo analisará, dogmaticamente, o artigo 1.030 do CPC quanto ao juízo de admissibilidade dos Recursos Especial e Extraordinário no Tribunal de origem, identificando, na sistemática do artigo 1.030 do CPC, qual o mecanismo processual adequado para provocar o STF e STJ a julgar a questão a ser decidida nos recursos especial ou extraordinário objetivando a superação de suas teses firmadas em recursos extraordinário e especial repetitivos, realizando uma interpretação constitucional adequada da regra estabelecida pela Lei 13.256/2016 com as estruturas democráticas que fundamentam a força normativa vinculante dos precedentes no constitucionalismo contemporâneo.

2 Conteúdo do artigo 1.030 do CPC: o juízo de admissibilidade dos Recursos Especial e Extraordinário realizado pelo Tribunal de origem.

2.1 Alteração realizada pela Lei 13.256/2016 no CPC.

O Novo Código de Processo Civil (CPC), instituído pela Lei 13.105/2015, publicada em 16 de março de 2015 e com vigência após decorrido 01(um) ano da data de sua publicação oficial (Artigo 1.045), suprimiu o juízo de admissibilidade realizado pelo órgão julgador *a quo* para os recursos em geral.

Imaginando um efeito prático negativo na dinâmica dos trabalhos do Supremo Tribunal Federal (STF) e Superior Tribunal de Justiça (STJ) com a sobrecarga de recursos decorrente dessa mudança significativa realizada pelo CPC-2015, fora apresentado na Câmara dos Deputados, ainda durante sua *vacatio legis* do CPC e apressadamente para que ambas leis entrassem em vigor na mesma data, os Projetos de Lei 2384/2015 e 2468/2015 objetivando alterar o CPC para restabelecer o juízo de admissibilidade dos recursos extraordinário e especial no Tribunal de origem, o que se concretizou com sua transformação na Lei Ordinária 13.256/2016, publicada em 04 de fevereiro de 2016. Os referidos projetos de lei justificam a alteração legislativa na função de filtro preclusivo do exame de admissibilidade nos tribunais locais, entendendo necessário nos julgamentos de repercussão geral e de recursos repetitivos, bem como na necessidade de viabilizar a satisfatória prestação jurisdicional atribuída constitucionalmente ao STF e STJ, garantindo celeridade processual.

Além disso, suas justificações deixam clara a finalidade legislativa de impedir o acesso ao STF e STJ nos casos que contrariar tese firmada em precedente obrigatório de tribunal superior, ao afirmar que institucionalizar o uso de reclamações e agravos aos tribunais superiores em casos de matérias já afetadas ao julgamento de recursos repetitivos compromete toda a confiança e estabilidade que deve haver em um sistema de precedentes, destacando existirem outras vias para o equacionamento de situações de erro flagrante na aplicação dos precedentes como, por exemplo, o acesso à ação rescisória, somado ao fato de o controle de constitucionalidade pela via concentrada permanecer aberto e em plena utilização.

Ao devolver ao Tribunal de origem o juízo prévio de admissibilidade dos recursos especial e extraordinário, disciplinando sua sistemática no artigo 1.030 do CPC, a Lei 13.256/2016 também procedeu alterações em diversos dispositivos do CPC, tentando se adaptar aos microssistemas de precedentes e de julgamento de recursos repetitivos estruturados pelo CPC, sem, contudo, obter êxito no que diz respeito à superação de teses firmadas em precedentes obrigatórios do STF e STJ, dadas as situações previstas no artigo 1.030 do CPC por uma interpretação literal.

2.2 Situações previstas no artigo 1.030 do CPC por uma interpretação literal.

Pela leitura do artigo 1.030 do CPC, interpretando-o literalmente, identificam-se oito situações previstas quanto as atribuições do Presidente ou Vice-Presidente do Tribunal de origem no exame do juízo de admissibilidade dos Recursos Especial e Extraordinário.

A PRIMEIRA situação ocorre quando negativo o juízo de admissibilidade[1] (**Artigo 1.030, inciso V**), hipótese na qual deve o Presidente ou Vice-Presidente do Tribunal de origem conceder o prazo de 05(cinco) dias ao recorrente para que seja sanado vício ou complementada a documentação exigível, conforme parágrafo único do artigo 932 do CPC, e, caso não seja sanável ou sanado o vício, deverá negar seguimento ao Recurso Extraordinário ou Especial. Esta decisão é irrecorrível, podendo ser objeto de ação rescisória, com fundamento no artigo 966, §§5º e 6º do CPC.

[1] Quanto à análise dos requisitos de admissibilidade do recurso: cabimento, legitimidade, interesse, fato impeditivo ou extintivo do poder de recorrer, preparo, tempestividade e regularidade formal.

Quando positivo o juízo de admissibilidade, desdobram-se as demais situações. A SEGUNDA situação ocorre quando positivo o juízo de admissibilidade, não existir no recurso questão submetida ao regime de repercussão geral ou de julgamento de recursos repetitivos, e versar o recurso sobre controvérsia de caráter repetitivo, pelo que o Presidente ou Vice-Presidente do Tribunal de origem deverá selecionar dois ou mais recursos como representativo de controvérsia constitucional ou infraconstitucional, nos termos do §6º do artigo 1.036 do CPC (**Artigo 1.030, inciso IV**) e os remeter ao STF ou STJ (**Artigo 1.030, inciso V, alínea "b"**), sobrestando os demais recursos sobre controvérsia de caráter repetitivo (**Artigo 1.030, inciso III**). A TERCEIRA situação ocorre quando positivo o juízo de admissibilidade, não existir no recurso questão submetida ao regime de repercussão geral ou de julgamento de recursos repetitivos, e não versar o recurso sobre controvérsia de caráter repetitivo, pelo que o Presidente ou Vice-Presidente do Tribunal deverá remeter o feito ao STF ou STJ (**Artigo 1.030, inciso V, alínea "a"**). A QUARTA situação ocorre quando positivo o juízo de admissibilidade, existir no recurso questão submetida ao regime de repercussão geral ou de julgamento de recursos repetitivos, esta questão já tiver sido julgada, e o acórdão recorrido divergir do entendimento do STF ou STJ quanto a esta questão, pelo que o Presidente ou Vice-Presidente do Tribunal de origem deverá encaminhar o recurso ao órgão julgador para realização do juízo de retratação (**Artigo 1.030, inciso II**). Caso haja retratação, o Recurso Extraordinário ou Especial perderá o objeto, devendo ser extinto. Caso não haja retratação, o Presidente ou Vice-Presidente do Tribunal de origem deverá remeter o Recurso Extraordinário ou Especial ao STF ou STJ (**Artigo 1.030, inciso V, alínea "c"**). A QUINTA situação ocorre quando positivo o juízo de admissibilidade, existir no recurso questão submetida ao regime de repercussão geral ou de julgamento de recursos repetitivos, esta questão já tiver sido julgada, o acórdão recorrido aplicar o entendimento do STF ou STJ quanto a esta questão, e o Recurso Extraordinário discutir questão à qual o STF não tenha reconhecido a existência de repercussão geral, pelo que o Presidente ou Vice-Presidente do Tribunal de origem deverá negar seguimento ao Recurso Extraordinário (**Artigo 1.030, inciso I, alínea "a", primeira parte**). A SEXTA situação ocorre quando positivo o juízo de admissibilidade, existir no recurso questão submetida ao regime de repercussão geral ou de julgamento de recursos repetitivos, esta questão já tiver sido julgada, o acórdão recorrido aplicar o entendimento do STF ou STJ quanto a esta questão, e o Recurso Extraordinário discutir questão contra entendimento do STF exarado no regime de repercussão geral, pelo que o Presidente ou Vice-Presidente do Tribunal de origem deverá negar seguimento ao Recurso Extraordinário (**Artigo 1.030, inciso I, alínea "a", segunda parte**). A SÉTIMA

situação ocorre quando positivo o juízo de admissibilidade, existir no recurso questão submetida ao regime de repercussão geral ou de julgamento de recursos repetitivos, esta questão já tiver sido julgada, o acórdão recorrido aplicar o entendimento do STF ou STJ quanto a esta questão, e o Recurso Extraordinário ou Especial discutir questão contra entendimento do STF ou STJ exarado no regime de recurso repetitivo, pelo que o Presidente ou Vice-Presidente do Tribunal de origem deverá negar seguimento ao Recurso Extraordinário ou Especial (**Artigo 1.030, inciso I, alínea "b"**). Por último, a OITAVA situação ocorre quando positivo o juízo de admissibilidade, existir no recurso questão submetida ao regime de repercussão geral ou de julgamento de recursos repetitivos, e esta questão ainda estiver pendente de julgamento, pelo que o Presidente ou Vice-Presidente do Tribunal de origem deverá sobrestar o Recurso Extraordinário ou Especial (**Artigo 1.030, inciso III**).

Quanto ao recurso cabível contra a decisão de inadmissibilidade de Recurso Extraordinário ou Especial, a Lei 13.256/2016 disciplinou que: i) da decisão de inadmissibilidade proferida com fundamento no inciso V do artigo 1.030 do CPC, caberá agravo ao tribunal superior, nos termos do art. 1.042 do CPC (Artigo 1.030, §1º); e ii) da decisão de inadmissibilidade proferida com fundamento nos incisos I e III do CPC, caberá agravo interno, nos termos do art. 1.021 do CPC (Artigo 1.030, §2º).

Por outro lado, no artigo 1.042, o CPC proíbe expressamente o cabimento de Agravo ao tribunal superior contra decisão do Presidente ou do Vice-Presidente do tribunal recorrido que inadmitir recurso extraordinário ou recurso especial fundada na aplicação de entendimento firmado em regime de repercussão geral ou em julgamento de recursos repetitivos.

Desse modo, essa sistemática trazida com as alterações da Lei 13.256/2016 no CPC demonstra, à primeira vista, uma irrecorribilidade da decisão que julga o Agravo Interno nas hipóteses de inadmissibilidade com fundamento no incisos I e III do artigo 1.030 do CPC, situações nas quais o Recurso Extraordinário ou Especial pretende discutir superação ou distinção de tese firmada em precedente obrigatório do STF ou STJ, resultando em grande risco que a doutrina alega de "engessamento" do direito, uma vez que impossibilita que os Tribunais Superiores exerçam sua exclusiva competência de superação de seus próprios entendimentos.

Esta discussão seria cabível tão somente por ação rescisória com fundamento no artigo 966, §§5º e 6º do CPC, incluídos também pela comentada Lei 13.256/2016 como forma de compensação pela inviabilidade de acesso aos Tribunais Superiores, além da possibilidade de interposição dos Embargos de Declaração com base no artigo 1.022, parágrafo único, inciso II, cabível contra qualquer decisão judicial. Esta precária conclusão interpretativa suscitou grande discussão doutrinária para identificar qual seria o mecanismo processual adequado para provocar o STF e STJ a julgar a questão a ser decidida nos recursos especial ou extraordinário objetivando a superação de suas teses firmadas em precedente obrigatório. E este é o problema a ser enfrentado e pretensiosamente respondido neste artigo, não se questionando o restabelecimento do exame do juízo de admissibilidade pelo Tribunal de origem. Pelo contrário, analisar-se-á este novo sistema com algumas observações críticas para o recepcionar constitucionalmente no CPC previamente existente, inclusive no tocante ao microssistema de formação concentrada de precedentes obrigatórios por julgamento de casos repetitivos.

3 Observações críticas ao sistema do juízo de admissibilidade instituído no artigo 1.030 do CPC pela Lei 13.256/2016.

3.1 Quanto ao objeto – duplo exame: requisitos de admissibilidade e confronto com precedentes obrigatórios.

O sistema instituído no artigo 1.030 do CPC pela Lei 13.256/2016 evidencia que o juízo de admissibilidade dos recursos especial e extraordinário é realizado pelo Presidente ou Vice-Presidente do Tribunal de origem em duplo exame. Inicialmente, o julgador apreciará se restaram preenchidos os requisitos de admissibilidade do recurso no plano da validade do ato jurídico, neste caso, o procedimento recursal (DIDIER JR.; CUNHA 2017, p.127). Ato contínuo, o julgador realizará a técnica de confronto da questão a ser decidida no recurso com as questões afetadas ao microssistema de formação concretada de precedentes obrigatórios por julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos, para avaliar a sua aplicação ao caso. Fala-se aqui em “questão”, entendida esta como os aspectos fáticos dos casos confrontados e as teses jurídicas firmadas em precedentes obrigatórios, inclusive os respetivos

contextos[2], em especial, para que seja avaliado se estão presentes os requisitos gerais de superação do precedente. Caso positivo, a igualdade nos precedentes não está mais garantida, visto que situações semelhantes estão recebendo tratamento diferente, sendo necessária sua reforma para que a isonomia volte a ocorrer. A segurança jurídica também resta abalada, já que o precedente originário perde um parâmetro seguro para que se identifique o seu âmbito de incidência (PEIXOTO, 2016, p. 178).

Isso se deve à eficácia normativa vinculante dos precedentes, a qual, muito embora prescinda, quando reconhecida formalmente em lei, atrelada às razões de igualdade, previsibilidade (confiança legítima e segurança jurídica) e efetividade (duração razoável do processo), cumpre um papel racional para um modelo não arbitrário de direito em ordenamentos de *civil law* e híbridos, como o brasileiro, cumprindo relevante papel de ulterior fechamento da discricionariedade judicial deixada pelo positivismo jurídico e pela necessidade de interpretação das normas jurídicas (ZANETI, 2016, p.364-365). Este entendimento adota a concepção da teoria dos princípios defendida por Robert Alexy (2008, p.85-91), quanto a distinção qualitativa entre princípios e regras, passando o princípio a ser uma norma jurídica que possui maior ou menor peso de acordo com as circunstancias por estabelecerem "mandamentos de otimização", aplicáveis em vários graus na medida de suas potencialidades fáticas e jurídicas, e não determinarem as consequências normativas de forma direta, ao contrário das regras. Princípios deixam de ser uma técnica de integração do Direito, adquirindo um papel de interpretativo e de fonte do direito. Desse modo, os princípios constitucionais, no momento de sua aplicação concreta, sempre geram regras que regem situações específicas.

Para Robert Alexy (2008, p.91-94), essa distinção mostra-se com maior clareza nos casos de colisões entre princípios (um dos princípios tem precedência em face do outro sob determinadas condições na medida de instituem obrigações *prima facie*) e de conflitos entre regras (somente solucionado se introduz, em uma das regras, uma cláusula de exceção que elimine a antinomia, ou se pelo menos uma das regras for declarada inválida, na medida de instituem obrigações absolutas, configurando-se uma decisão sobre validade). Com base na jurisprudência do Tribunal Constitucional Alemão, Robert Alexy (2008, p.94-99) ensina, ainda, que essa relação de tensão não pode ser solucionada com base em uma precedência absoluta de um dos deveres, ou seja, nenhum desses deveres, goza, por si só, de prioridade. O

[2] Sobre o tema, disciplina o Enunciado do 322 do FPPC: 322. (art.927, §4º). A modificação de precedente vinculante poderá fundar-se, entre outros motivos, na revogação ou modificação da lei em que ele se baseou, ou em alteração econômica, política, cultural ou social referente à matéria decidida.

conflito deve, ao contrário, ser resolvido por meio de um sopesamento entre interesses conflitantes, cujo objetivo é definir qual desses interesses – que abstratamente estão no mesmo nível – tem maior peso no caso concreto. A solução consiste, portanto, no estabelecimento de uma relação de precedência condicionada (ou como também se pode dizer concreta ou relativa) entre os princípios, com base nas circunstancias do caso concreto.

No Brasil, o ordenamento jurídico é híbrido por se encontrar em atual convergência entre o *civil law* e *common law*, decorrente do fenômeno da constitucionalização do direito (neoconstitucionalismo), com notória eficácia dos direitos fundamentais e do Estado Democrático de Direito, com a concretização dos princípios constitucionais, bem como da crescente importância atribuída à doutrina (MACÊDO, 2016, p.60-67). A jurisprudência, por sua vez, passa a ser consagrada esta como fonte do direito. A decisão judicial, além da norma jurídica do caso concreto, produz norma jurídica geral a ser aplicada a caso semelhantes. O aspecto normativo da decisão judicial, antes restrito a seu dispositivo, revela-se também na sua fundamentação (LARENZ, 1997, p.611), de onde se extrai o precedente, que, a depender do caso, pode ter eficácia vinculante, pelo que essas transformações impõem uma reconstrução do conceito de cláusula geral e de conceitos jurídicos processuais fundamentais, como jurisdição e decisão dada a constatação do papel normativo da jurisdição (DIDIER, 2013, p.164-165 e 169-171).

Sem se aprofundar no assunto por não ser o objeto principal deste trabalho, a jurisdição poder-se-ia ser conceituada como a função atribuída a terceiro imparcial de realizar o Direito de modo imperativo e criativo (reconstrutivo), reconhecendo/efetivando/protegendo situações jurídicas concretamente deduzidas em decisão insuscetível de controle externo e com aptidão para tornar-se indiscutível (DIDIER, 2017, p.173). Candido Rangel Dinamarco (2016, p.453), afirmando que a tutela jurisdicional não é necessariamente tutela de direitos, mas tutela a pessoas ou a grupo de pessoas, bem como considerando que um dos escopos do sistema processual é o de atuação do direito material, define jurisdição como função do estado, destinada a solução imperativa de conflitos e exercida mediante a atuação da vontade em casos concretos.

Nesse contexto, entendida a interpretação jurídica como atribuição de sentido (ou significado) a um texto normativo, não se pode ignorar a distinção entre texto e norma jurídica (GUASTINI, 2005, p.23-24), sendo esta o sentido construído a partir da interpretação

sistemática de textos normativos. Logo, os dispositivos são objeto de interpretação e as normas seu resultado (ÁVILA, 2009, p.30). O comportamento a ser adotado pelo julgador do resultado desse confronto é disciplinado pelo artigo 1.030 do CPC, considerando, de um lado, o estágio em que se encontra a questão ser decidida no recurso extraordinário ou especial, se com controvérsia repetitiva ou não no Tribunal de origem, e, de outro, o estágio em que se encontra a questão afetada no STF ou STJ, se julgada ou pendente de julgamento. E, neste ponto, merece atenção especial o recurso extraordinário e especial que verse contra questão afetada que já esteja julgada através do microssistema de formação concretada de precedentes obrigatórios de julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos, uma vez que o comentado artigo 1.030, inciso I, do CPC, combinado com o artigo 1.042 do CPC, impedem o acesso daquele recurso ao STF ou STJ, cerceando a possibilidade de revisão do entendimento destes Tribunais Superiores firmados em precedentes obrigatórios.

3.2 Quanto aos limites do Presidente ou Vice-Presidente do Tribunal de origem na aplicação dos precedentes obrigatórios.

A Quinta situação do juízo de admissibilidade, prevista na primeira parte o inciso I do artigo 1.030 do CPC, não se refira ao mérito recursal como assim ocorre na Sexta e Sétima situação, previstas na segunda parte o inciso I e na alínea "b", inciso I, ambos do artigo 1.030 do CPC, porquanto repercussão geral é um requisito de admissibilidade previsto no §3º do artigo 102 da Constituição Federal (CF), jamais caracterizando uma decisão de mérito a decisão que não reconhece sua existência no caso concreto, mesmo tendo esta eficácia vinculante de precedente por força do artigo 927, inciso V do CPC.

Cumpre registrar que o juízo de admissibilidade do recurso extraordinário ou especial atribuído ao Tribunal de origem consiste no juízo de identidade entre o paradigma e o caso (MACÊDO, 2016, p. 363-364), limitando-se a este método comparativo, sob pena de usurpação da competência constitucional do STF e STJ quanto ao juízo do mérito recursal, salvo quando se tratar de incidência da *ratio decidendi*. Existe um aspecto adicional, talvez menos evidente, mas não menos relevante, segundo o qual a referência ao precedente influi sobre a estrutura da argumentação jurídica. Isso se origina da circunstância de porque o precedente é sempre uma decisão relativa a um caso particular, ocorre que o significado da regra jurídica usada como critério de decisão venha "concretizado" para referi-lo à solução do caso particular: não se compreende o precedente se a interpretação da norma em que nele foi

aplicada não venha diretamente relacionada com a hipótese concreta que foi decidida. Por um lado, a correlação entre o precedente e uma norma geral que se pretende interpretar implica, portanto, que a norma venha lida à luz de sua atual ou eventual aplicação a casos concretos. Por outro lado, e se trata talvez do aspecto mais relevante, a decisão tomada no caso precedente pode explicar efeitos em qualquer modo prescritivos ou normativos sobre a decisão do caso sucessivo apenas sob a condição de que do precedente específico possa derivar-se uma regra aplicável também a outros casos, isto é, sob a condição de que a decisão formulada no direito sobre o caso precedente seja universalizável (TARUFFO, 2014, p.2).

Cabe ressalvar que a análise da aplicação do precedente, concluindo pela incidência deste ao caso concreto, na verdade, estar-se sempre diante de um juízo de mérito por subsunção da norma jurídica do precedente (regra), apesar de o direito consubstanciado no precedente aplicado já ter sido anteriormente julgado, o que preserva a competência do juízo de mérito. Caso a norma do precedente tenha natureza de princípio, o juízo de mérito será feito por ponderação de interesses, pelo que somente poderá ser realizado pelo STF ou STJ. E diversos dispositivos do CPC confirmam que a aplicação do precedente (incidência ao caso concreto) é um juízo de mérito ao obrigar os Juízos e Tribunais a proferirem julgamento de improcedência liminar (artigo 332, incisos II e III do CPC); dispensarem a remessa necessária (artigo 496, §4º, incisos II e III do CPC); concederem tutela provisória de evidência (artigo 311, incisos II do CPC); negarem e darem provimento monocraticamente a recurso (artigo 932, incisos IV, "b" e "c", V, "b" e "c", artigo 955, parágrafo único, inciso II do CPC). O mesmo não acontece na hipótese de distinção ou superação do precedente obrigatório – ambas configuradas pela mesma situação jurídica de não aplicação do precedente[3]. Neste caso, o tribunal de origem, ao examinar a admissibilidade do recurso, limitar-se-á a definir se é idêntica ou não a questão bem como se existe novo argumento capaz de modificar a tese[4], cabendo ao STF e STJ a análise da questão constitucional ou infraconstitucional jamais suscitada e da relevância do novo argumento por adentrarem ao mérito recursal.

3.3 Quanto ao entendimento do STF ou STJ firmado em precedentes obrigatórios - repercussão geral e recursos repetitivos.

[3] Referindo-se a distinção com questão sobre incidência, dispõe o Enunciado do 174 do FPPC: 174. (art. 1.037, §9º) A realização da distinção compete a qualquer órgão jurisdicional, independentemente da origem do precedente invocado.

[4] Sobre o tema, disciplina o Enunciado do 332 do FPPC: (art. 927, §4º). A modificação de precedente vinculante poderá fundar-se, entre outros motivos, na revogação ou modificação da lei em que ele se baseou, ou em alteração econômica, política, cultural ou social referente à matéria decidida.

Compreendido o artigo 1.030 do CPC, nota-se que, quanto ao entendimento do STF ou STJ firmado em precedentes obrigatórios, seus dispositivos fazem referência somente aos entendimentos exarados em regime de repercussão geral e de julgamento de recursos repetitivos, abstendo-se de utilizar no seu lugar o termo genérico "em precedente obrigatório", embora deste se trate. A distinção parece se justificar no fato de que nem sempre a existência de repercussão geral implica haver recurso repetitivo, apesar de o contrário ser verdadeiro como determina o §1º do artigo 987 do CPC – a existência de repercussão geral é presumida nos recursos repetitivos.

Desse modo, a Lei 13.256/2016 deixou de fora do juízo de admissibilidade do Recurso Extraordinário e Especial pelo Tribunal de origem o confronto da questão objeto do recurso ou do acórdão recorrido com o entendimento do STF ou STJ firmado por outros meios de formação concentrada de precedentes obrigatórios, a exemplo do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR), do procedimento de criação de Súmula Vinculante e do Incidente de Assunção de Competência, como também excluiu o referido confronto com o entendimento do STF ou STJ firmado nos seus demais precedentes obrigatórios, como as decisões do STF em controle concentrado de constitucionalidade (artigo 927, inciso I) e os enunciados de sumulas do STF ou STJ (artigo 927, inciso IV).

Malgrado o artigo 1.030 do CPC refira-se aos entendimentos exarados em regime de repercussão geral e de julgamento de recursos repetitivos por serem precedentes obrigatórios, seus dispositivos não devem ser interpretados extensivamente para aplicação a todos os precedentes obrigatórios formados no STF ou STJ porquanto se trata de norma restritiva do direito de recorrer referente ao juízo de admissibilidade. Até porque a questão objeto do recurso ou do acórdão recorrido é matéria de mérito que será examinada pelo STF ou STJ, inclusive considerando a eficácia normativa vinculante de todos seus precedentes obrigatórios. Isso não afasta a incidência de todas as normas do microssistema de formação concentrada de precedentes obrigatórios, inclusive as normas dos seus instrumentos processuais que o compõem e que se intercomunicam[5], justamente porque, neste

[5] É o que confirma a doutrina através dos Enunciados 345, 459 e 460 do Fórum Permanente de Processualistas Civis (FPPC), respectivamente: (arts. 976, 928 e 1.036100). O incidente de resolução de demandas repetitivas e o julgamento dos recursos extraordinários e especiais repetitivos formam um microssistema de solução de casos repetitivos, cujas normas de regência se complementam reciprocamente e devem ser interpretadas conjuntamente; (arts. 927, §1º, 489, §1º, V e VI, e 10). As normas sobre fundamentação adequada quanto à distinção e superação e sobre a observância somente dos argumentos submetidos ao contraditório são aplicáveis a todo o microssistema de formação dos precedentes. (arts. 927, §1º, 138) O microssistema de aplicação e formação dos precedentes deverá

microssistema, se enquadram o regime de repercussão geral e de julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos. Logo, são plenamente aplicáveis aos julgamentos dos recursos extraordinários e especial repetitivos as normas da revisão da tese jurídica do artigo 986 do CPC[6] e as normas de exercício do direito de distinção previsto nos §§9º a 12 do artigo 1.037 do CPC.

E mais, a superação de precedente, como resulta na formação de outro precedente, deve ocorrer obedecendo o mesmo procedimento pelo qual o precedente obrigatório foi formado, ou seja, somente através do julgamento de recursos extraordinários e especial repetitivos. Aliado a isso, o CPC usa a expressão "precedente" de forma genérica em apenas em quatro dispositivos que tratam de normas gerais (Artigo 489, §1º, incisos V e VI; artigo 926, §2º e artigo 926, §5º). Em todos outros dispositivos que disciplinam situações específicas sobre precedentes, o CPC identifica claramente quais são os precedentes referidos em cada situação normatizada, a exemplo do que ocorre nos artigos 311, inciso II (concessão de tutela de evidencia); 332, incisos II e III (improcedência liminar do pedido); 496, §4º, incisos II e III (remessa necessária); 932, inciso IV, alíneas "b" e "c", inciso V, alíneas "b" e "c" (poder do Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento aos recursos nos tribunais); 955, §§5º e 6º (poder do Relator para julgar de plano conflito de competência); e 988, §5º, inciso II (Reclamação), os quais, inclusive, são casos de juízo de mérito, com aplicação de precedente obrigatório e com cabimento de recurso contra as respectivas decisões.

3.4 Quanto ao legitimado para provocar o STF e STJ a superarem suas teses firmadas em recursos extraordinário e especial repetitivos.

Como identificado acima, na situação prevista no artigo 1.030 do CPC quando positivo o juízo de admissibilidade, existindo no recurso extraordinário ou especial questão submetida ao regime de repercussão geral ou de julgamento de recursos repetitivos e esta questão já tiver sido julgada, enquadram-se quatro situações específicas (Quarta, Quinta, Sexta e Sétima citadas na seção 1.2 deste trabalho), restando notório que a única hipótese de remessa do recurso extraordinário ou especial ao STF ou STJ para julgar tese contra questão

---

respeitar as técnicas de ampliação do contraditório para amadurecimento da tese, como a realização de audiências públicas prévias e participação de amicus curiae.

6 Os legitimados para revisão não são somente aos mencionados no inciso II do artigo 977 do CPC, valendo também para as partes. TEMER, Sofia. Incidente de resolução de demandas repetitivas. Salvador: JusPodivm, 2016, p.254. Enunciado do 473 do FPPC: (art. 986) A possibilidade de o tribunal revisar de ofício a tese jurídica do incidente de resolução de demandas repetitivas autoriza as partes a requerê-la.

afetada que já esteja julgada através de recursos extraordinário ou especial repetitivos é a Quarta, vale dizer, quando o próprio órgão julgador do acórdão recorrido julga não aplicando a tese jurídica e não se retrata, apesar de provocado na forma do inciso II do artigo 1.030 do CPC.

De igual modo não ocorre se provocada pelos jurisdicionados a revisão da tese jurídica, conforme situações previstas no inciso I do artigo 1.030 do CPC.

Pode o Relator assim proceder lastreado no artigo 933 do CPC, ao constatar a existência de algum argumento novo capaz de superar a tese firmada em precedente obrigatório, seja suscitado pelas partes, seja suscitado de ofício, caso no qual deverão ser ouvidas as partes antes do julgamento. Neste caso, remetido e recebido o recurso extraordinário ou especial pelo STF ou STJ, pode o órgão julgador anunciar publicamente a possibilidade de revisão da tese jurídica, técnica denominada "decisão ou julgamento-alerta". Utilizada como mecanismo preventivo para a preservação de segurança (continuidade jurídica) na mudança abrupta de jurisprudência (precedentes obrigatórios), esta técnica i) retira do jurisdicionado a legitimidade da confiança que ele tem no entendimento jurisprudencial como norteador de sua conduta, e ii) implementa um diálogo processual e interação institucional para enriquecer o debate da superação da tese e condicionar o Tribunal de origem a admitir o recurso extraordinário ou especial e os remeter ao STF e STJ para o competente julgamento da superação de precedente obrigatório (CABRAL, 2013, p.34-37).

Uma alternativa interessante para viabilizar a manifestação da discordância dos juízes e das Cortes de Justiça em relação aos precedentes das Cortes Supremas sem prejudicar as partes e a racionalidade do sistema de distribuição de justiça está na adoção da pratica de uma espécie de *dissenting opinion* – ou simplesmente *dissent* – na redação das decisões judiciárias. Embora seja uma prática oriunda da antiga *House of Lords* inglesa e da *Supreme Court* estadunidense utilizada para *reportar por escrito* determinada divergência manifestada pelos Lords e pelos Justices no debate oral de determinado caso que, ao final o julgamento, restou vencida, nada obsta a que semelhante prática seja adotada como forma de viabilizar a *crítica judicial* ao precedente. Trata-se de solução que pode, inclusive, servir como um bom parâmetro para aferição do grau de aprovação do precedente e, eventualmente, como elemento capaz de indicar o desgaste e necessidade de sua superação (MITIDIERO, 2017, p.107).

Mesmo nestas situações, continua havendo uma provocação somente pelo órgão julgador, ainda persistindo o problema de como o jurisdicionado provocar o STF ou STJ a superarem suas teses firmadas em recursos extraordinário e especial repetitivos caso o Presidente ou Vice-Presidente não tenha a iniciativa própria para tanto e persista na inadmissibilidade do recurso.

Por outro lado, a técnica do julgamento-alerta e do *dissenting opinion* referem-se a um momento posterior à admissibilidade dos recursos extraordinário e especial pelo Tribunal de origem, funcionando como um meio de controle de mudança dos precedentes obrigatórios e não de provocação desta revisão, persistindo o problema de fazer chegar o caso-piloto ao STF e STJ. Observa-se, portanto, além de grande risco de engessamento do direito, uma restrição de fato para superação dos precedentes obrigatórios por provocação do jurisdicionado, restringindo sua participação na evolução do direito, tendo sido positivado exclusivamente ao órgão julgador.

E isto se revela completamente contrário à constitucionalização do direito, à democratização da interpretação da constituição. No processo de interpretação constitucional estão potencialmente vinculados todos os órgãos estatais, todas as potencias públicas, todos os cidadãos e grupos, não sendo possível estabelecer-se um elemento cerrado ou fixado com *numerus clausus* de interpretes da Constituição. Quem vive a norma, acaba por interpreta-la ou, pelo menos, co- interpreta-la. Por isso, o jurisdicionado deve participar não apenas do processo de formação, mas também do inevitável desenvolvimento posterior (HÄBERLE, 2002, p.13-18).

A possibilidade de mudança do entendimento é inerente ao sistema de precedentes judiciais. O dever de estabilidade da jurisprudência não impede alteração de entendimento; ele impede alteração injustificada desse entendimento. A modificação do entendimento por revelar-se um imperativo de justiça (DIDIER; OLIVEIRA, 2017). Assim, quando o precedente carece de congruência e consistência ou é evidentemente equivocado, os princípios básicos que sustentam a regra do stare decisis – segurança jurídica, liberdade e igualdade – deixam de autorizar a sua replicabilidade (replicability), com o que deve ser superado, sob pena de estancar-se o processo de continua evolução do Direito. Essa conjugação é tida pela doutrina como a norma básica para superação de precedentes (MITIDIERO, 2017, p.103). Até porque, os recursos extraordinário e especial, objetivando a

superação de precedente obrigatório, devem tramitar de acordo com as normas do microssistema de formação concentrada de precedentes obrigatórios por julgamento de casos repetitivos.

E, sendo os recursos extraordinário e especial repetitivos um instrumento de tutela coletiva de direitos, justamente porque seu objeto litigioso envolve uma situação jurídica de um determinado grupo (ZANETI; DIDIER, 2016), a provocação da revisão de tese jurídica pelo jurisdicionado integrante deste grupo revela-se obrigatória.

Analisado detalhadamente o sistema do juízo de admissibilidade instituído no artigo 1.030 do CPC pela Lei 13.256/2016, importa agora conhecer sua fundamentação e coerência com o ordenamento jurídico, objetivando identificar qual meio adequado de impugnação da decisão que julga o Agravo Interno nas hipóteses do inciso I do artigo 1.030 do CPC.

4. Fundamentação adequada para impugnação da decisão que julga o Agravo Interno nas hipóteses do inciso I do artigo 1.030 do CPC. Posições doutrinárias.

4.1. Novo Recurso Especial ou Extraordinário[7]

Tem corrente doutrinária que defende o cabimento de Novo Recurso Extraordinário ou Especial interposto com expressa afirmação da existência de fundamento para superar padrão decisório, com dedução de argumentos novos, e lastreado nos artigos 102, inciso III e 105, inciso III, ambos da CF, por ser um acordão, proferido em última instancia, a decisão que nega provimento ao Agravo Interno em conformidade padrão decisório anteriormente estabelecido pelo STF ou STJ. Evitar-se-ia, assim, afirmar que, estabelecido um padrão decisório, ele só poderia ser alterado por via legislativa, o que lhe atribuiria uma força que nem os textos constitucionais tem: "imunidade a mudanças interpretativas". No caso do Recurso Especial, a decisão de sua inadmissibilidade contraria o disposto nos artigos 947, §3º, 985, inciso II e o 986, todos do CPC por preverem que os precedentes são dotados de eficácia vinculante, salvo revisão da tese, bem como que a revisão da tese compete ao mesmo tribunal que produziu o padrão vinculante. No caso do Recurso Extraordinário, a norma constitucional violada é o *caput* do artigo 102 da CF por força do qual incumbe ao STF o papel de guardião

[7] Posição defendida por Alexandre Câmara (2017, p.553-555). Encampando esta tese, Dierle Nunes, Alexandre Bahia, Flávio Quinaud Pedron (2016, p.1371-1372).

a Constituição e, por conseguinte, de promover sua evolução interpretativa. Por fim, esclarece-se que este novo recurso não se submete ao regime de recursos repetitivos por suscitar questão nova, ainda não submetida ao Tribunal Superior.

4.2 Reclamação[8]

Outra posição é a propositura da Reclamação para o STF ou STJ, nos termos do inciso II do §5º do artigo 988 do CPC uma vez que preenchido o pressuposto de exaurimento das instancias ordinárias com o julgamento do Agravo Interno. Com base no voto do Ministro Roberto Barroso (STF, 1ªT, Bem. Decl. No AgReg na Rcl n.22.306, rel. Min. Roberto barroso, j. em 15.03.2016), observa a necessidade de a reclamação ser proposta no prazo de 05(cinco) dias ou enquanto pendentes Embargos de Declaração interpostos contra a decisão que julgou o Agravo Interno, pois, do contrário, terá havido transito em julgado a impedir a reclamação (inciso I do §5º do artigo 988 do CPC). Parte-se, então, da premissa de que contra o acórdão que julga o agravo interno cabem embargos de declaração e não cabe novo recurso extraordinário ou especial nem o agravo do artigo 1.042 do CPC, bem como não é possível interpor o agravo do artigo 1.042 do CPC contra acórdão.

4.3 Incidente-Revisor[9]

Há, também, a entendimento doutrinário no sentido de, quando ausente previsão expressa do Código, deve ser o procedimento estabelecido para a instauração do IRDR, o que direciona ao artigo 986 e §§9º ao 12 do artigo 1.037, ambos do CPC. Desse modo, defende ser possível a instauração de um *incidente-revisor*, devendo todas as garantias estabelecidas para definição da tese ser seguidas para que haja novo juízo sobre sua permanência, revisão ou superação, notadamente os que dizem respeito à divulgação, publicidade e participação dos envolvidos.

4.4 Agravo do artigo 1.042 CPC[10]

[8] Solução apoiada por Fredie Didier e Leonardo Carneiro Cunha (2017, p.747).
[9] Nesse sentido, Sofia Temer (2016, p.255) e Lucas Buril Macedo (2016, p.475).
[10] Entendimento defendido por Nelson Nery Jr. (2016).

Por último, há ainda a doutrina que defende o cabimento do Agravo do artigo 1.042 do CPC, por uma interpretação corretiva do artigo 1.030, §1º do CPC conforme a Constituição Federal, para não pronunciar sua nulidade, até porque afirma ser a negativa de seguimento do recurso característica situação restritiva de direito, merecendo interpretação estrita. Argumenta ainda que a competência definitiva para proferir o juízo de admissibilidade é do Tribunal *ad quem*, que tem a competência para proferir o juízo de mérito, sendo indelegável, além do fato de que a Lei 13.256/2016 instituiu expediente equivalente a sumula impeditiva de recurso, sem a prévia, expressa e imprescindível autorização constitucional para tanto. Fundada na prevalência das normas e princípios constitucionais, esta tese sustenta a necessidade de dar operatividade e cumprimento aos comandos emergentes da CF nos artigos 102, inciso III e 105, inciso III. Todas estas posições doutrinárias convergem quanto à necessidade de uma interpretação constitucional adequada, considerando a eficácia normativa da Constituição Federal, com aplicação direta dos direitos fundamentais e das normas-princípio que fundamentam o sistema processual brasileiro, ponderando os interesses no caso concreto de colisão entre direitos e metas coletivas como o meio adequado e necessário de impugnação da decisão que julga o Agravo Interno nas hipóteses do inciso I do artigo 1.030 do CPC pela Lei 13.256/2016.

5 Uma interpretação constitucional adequada da regra estabelecida pela Lei 13.256/2016 no juízo de admissibilidade do recurso extraordinário e especial nas hipóteses dos incisos I do artigo 1.030 do CPC.

As normas estabelecidas pela Lei 13.256/2016 no juízo de admissibilidade do recurso extraordinário e especial nas hipóteses do inciso I do artigo 1.030 do CPC, interpretada literalmente, contraria não só o próprio sistema de precedentes, como também, diretamente, os direitos fundamentais constitucionais, razão pela qual deve ser interpretada de forma adequada à Constituição Federal para legitimar sua incidência e solucionar o conflito normativo no tocante à superação dos precedentes. Eis as razões seguintes.

Inicialmente, necessário fixar a premissa de que estas normas não são princípios (imediatamente finalísticos), mas sim regras (imediatamente descritivas), na medida que estabelecem obrigações e proibições mediante a descrição de conduta ser adotada (ÁVILA, 2009 p.78). De igual sorte, também como regras, estão as normas da revisão da tese jurídica do artigo 986 do CPC. As regras do inciso I do artigo 1.030 do CPC decorrem do dever de

observância dos precedentes judiciais (artigos 926 e 927 do CPC – norma-regra fundamental do processo civil brasileiro), o qual concretiza os princípios constitucionais da igualdade, da segurança jurídica e da duração razoável do processo. Em contraponto, estas regras restringem as regras de superação do precedente previstas no artigo 986 do CPC, relativamente à provocação por requerimento do interessado ao mesmo Tribunal que firmou a tese jurídica, bem como o próprio direito de ação do jurisdicionado, observado seu conteúdo complexo[11], normas estas integrantes do microssistema de formação concentrada de precedentes obrigatórios instituído pelo CPC, no qual se enquadram o regime de repercussão geral e de julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos, as quais concretizam os princípios constitucionais da igualdade, da segurança jurídica, da liberdade e do devido processo legal. Diante desse conflito de regras, a ciência jurídica processual contemporânea impõe uma interpretação constitucional adequada à concretização das normas fundamentais, pelo que, realizado o sopesamento entre os interesses conflitantes no caso concreto, através de uma relação de precedência condicionada dos princípios inspiradores das regras, a duração razoável do processo não justifica a restrição da liberdade e do devido processo legal.

Logo, a norma que determina a inadmissibilidade de recurso extraordinário e especial que verse contra questão já julgada através do microssistema de formação concretada de precedentes obrigatórios de julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos, é adequada à sua finalidade de observar a eficácia normativa vinculante destes precedentes e, por conseguinte, de igualdade, segurança jurídica e duração razoável do processo, contudo, revela-se desnecessária da forma como posta por causar grave prejuízo ao direito de liberdade de igualdade, de segurança jurídica e do devido processo legal do jurisdicionado interessado, restringindo absolutamente sua iniciativa de participar democraticamente na evolução do direito ao provocar o STF e STJ a superar os referidos precedentes. Desse modo, a solução consiste, portanto, na introdução, na regra do inciso I do artigo 1.030 do CPC, de uma cláusula de exceção para eliminar a antinomia, interpretando-a como válida, desde que não pretenda o Recorrente discutir novo argumento para superação do entendimento do STF ou STJ.

6 Conclusão

[11] São corolários que compõem o conteúdo eficacial do direito de ação: direito à tutela jurisdicional, direito a um procedimento adequado, direito a técnicas processuais adequadas para efetivar o direito afirmado, direito à prova e direito de recorrer (DIDIER, 2017, p. 323).

O problema analisado no presente artigo, surgido com a alteração realizada pela Lei 13.256/2016 nos artigos 1.030 e 1.042 do CPC, diz respeito diretamente a precedente judicial obrigatório e sua respetiva aplicação ao juízo de admissibilidade do recurso extraordinário e especial. Por força da eficácia normativa vinculante, a nova sistemática processual restabeleceu o juízo de admissibilidade realizado pelo Tribunal de origem e incluiu, como objeto do seu exame, o confronto da questão a ser decidida nos recursos extraordinário e especial com o entendimento exarado em regime de repercussão geral e de julgamento de recursos repetitivos, configurando hipótese de inadmissibilidade todas as pretensões que contrariarem os referidos precedentes. Dessa forma, restou bloqueado o acesso do recorrente ao STF e STJ para revisar tese jurídica por eles firmada em julgamento de casos repetitivos, o que, por outro lado, não restou totalmente impedido, pois cabe a respectiva provocação pelo próprio órgão julgador.

A justificativa do projeto de lei é meramente política, expressamente concentrada tão somente na finalidade de evitar a subida direta desses recursos excepcionais aos Tribunais Superiores e o consequente aumento do volume de trabalho, o que não se justifica porquanto este filtro já existe e é realizado desde o ajuizamento da ação na medida em que os microssistemas de julgamento de casos repetitivos e de precedentes, instituídos pelo CPC, já contingenciam a litigiosidade devido à uniformidade. Isso tem causado grande discussão doutrinária diante do risco de engessamento do direito, com diferentes posicionamentos, mas sempre direcionados os estudos para uma solução recursal, contra a interpretação literal da lei e sem raciocinar o efetivo funcionamento do próprio sistema criado ou até uma alternativa legal, com a iniciativa e participação pública, para a superação dos precedentes obrigatórios firmados de forma concentrada pelo STF e STJ, até porque ainda é prematuro para se afirmar a concretização das consequências mencionadas por ambos os lados da questão – evitar aumento excessivo do volume de recurso a serem julgados no STF e STJ *versus* engessamento do direito. Tudo dependerá da atuação dos órgãos julgadores. Por isso que, talvez, a discussão e solução seja mais eficiente através do controle da atividade da postulação das partes e da atividade do órgão julgador no tocante ao juízo de confronto de cada caso concreto na aplicação, distinção e superação de precedentes, sem violar a competência constitucional do STF e STJ. Enquanto isso, uma alternativa prevista em lei e conforme interpretação sistemática e constitucional adequada à concretização das normas fundamentais,

será considerar válida a regra do inciso I do artigo 1.030 do CPC, salvo quando pretenda o Recorrente discutir novo argumento para superação do entendimento do STF ou STJ.

6 Referências

ALEXY, Robert. *Teoria dos Direitos Fundamentais*. Tradução Virgílio Afonso da Silva, São Paulo: Malheiros Editores, 2008.

ÁVILA, Humberto. *Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. São Paulo: Malheiros, 2009.

BRASIL. Projetos de Lei 2384/2015 e 2468/2015. Disponíveis em: http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1402375&filename=Avulso+-PL+2384/2015. Acesso em 28 ago. 2017.

CABRAL, Antonio do Passo. A técnica do julgamento-alerta na mudança de jurisprudência consolidada. *Revista de Processo*. São Paulo: RT, v.221, jul-2013.

CÂMARA, Alexandre Freitas. "Novo CPC reformado permite superação de decisões vinculantes". Consultor Jurídico, publicado em 12 de fevereiro de 2016. Disponível em: http://www.conjur.com.br/2016-fev-12/alexandre-camara-cpc-permite-superacao-decisoes-vinculantes. Acesso em 14/08/2017.

CÂMARA, Alexandre Freitas. O novo processo civil brasileiro. 3ª ed. São Paulo: Atlas, 2017

DIDIER Jr., Fredie. *Curso de Direito Processual Civil*. 19ª ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2017, v.1.

DIDIER Jr., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Curso de Direito Processual Civil.* 14ª ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2017, v.3.

DIDIER Jr., Fredie; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de; BRAGA, Paula Sarno. *Curso de Direito Processual Civil.* 12ª ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2017, v.2.

DIDIER Jr., Fredie. *Sobre a Teoria Geral do Processo, essa desconhecida.* 2ª ed. Salvador: Editora Jus Podivm, 2013.

DINAMARCO, Candido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*. São Paulo: Malheiros, 2016, v. 1.

GUASTINI, Riccardo. *Das fontes às normas*. Edson Bini (trad.). São Paulo: Quartier Latin, 2005.

HÄBERLE, Peter. *Hermenêutica Constitucional – a Sociedade Aberta dos Intérpretes da Constituição: Constituição para a Interpretação Pluralista e Procedimental da Constituição*. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris editor, 2002.

LARENZ, Karl. Metodologia da ciência do direito. 3ª ed. José Lamego (trad.) Lisboa: Fundação Calouste Gulbekian, 1997.

MACÊDO, Lucas Buril de. *Precedentes judicias e o Direito Processual Civil.* Salvador: Juspodivm, 2016.

MITIDIERO, Daniel. Precedentes – da Persuasão à Vinculação. São Paulo: RT, 2017.

NERY JR., Nelson. "Recursos para os Tribunais Superiores e a Lei 13.256/2016". *Revista de Processo*. São Paulo: RT, jul. 2016, v. 257.

NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre; PEDRON, Flávio Quinaud. In: STRECK, Lênio et alii. (coord.). *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: Saraiva, 2016.

PEIXOTO, Ravi. *Superação do precedente e Segurança Jurídica*. 2ª ed. Salvador: JusPodivm, 2016.

TARUFFO, Michele. Precedente e jurisprudência. Trad. Chiara de Teffé. *Civilistica.com*. Rio de Janeiro, a. 3, n. 2, jul.-dez./2014. Disponível em: Acesso em 21 ago. 2017.

TEMER, Sofia. *Incidente de resolução de demandas repetitivas*. Salvador: JusPodivm, 2016.

ZANETI Jr., Hermes. *O valor vinculante dos precedentes.* 2ª ed. Salvador: JusPodivm, 2016.

ZANETI JR., Hermes; DIDIER JR., Fredie. Ações coletivas e o incidente de julgamento de casos repetitivos - espécies de processo coletivo no direito brasileiro: aproximações e distinções. *Revista de Processo*. São Paulo: RT, v.256, 2016.