XXV ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI - BRASÍLIA/DF

PROCESSO, JURISDIÇÃO E EFETIVIDADE DA JUSTIÇA I

MARIA DOS REMÉDIOS FONTES SILVA

NEFI CORDEIRO

Copyright © 2016 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

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

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet – PUC - RS
Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim – UCAM
Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Maria dos Remédios Fontes Silva – UFRN
Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes – IDP
Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba – UFSC
Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Representante Discente – Doutoranda Vivian de Almeida Gregori Torres – USP

Conselho Fiscal:
Prof. Msc. Caio Augusto Souza Lara – ESDH
Prof. Dr. José Querino Tavares Neto – UFG/PUC PR
Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini Sanches – UNINOVE
Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS (suplente)
Prof. Dr. Fernando Antonio de Carvalho Dantas – UFG (suplente)

Secretarias:
Relações Institucionais – Ministro José Barroso Filho – IDP
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF
Educação Jurídica – Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues – IMED/ABEDi
Eventos – Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta – FUMEC
Prof. Dr. Jose Luiz Quadros de Magalhaes – UFMG
Profa. Dra. Monica Herman Salem Caggiano – USP
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – UNICURITIBA
Comunicação – Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UNOESC

P963

Processo, jurisdição e efetividade da justiça I [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UnB/UCB/IDP/UDF;

Coordenadores: Maria Dos Remédios Fontes Silva, Nefi Cordeiro – Florianópolis: CONPEDI, 2016.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-197-5
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: DIREITO E DESIGUALDADES: Diagnósticos e Perspectivas para um Brasil Justo.

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Encontros. 2. Processo. 3. Jurisdição. 4. Efetividade da Justiça. I. Encontro Nacional do CONPEDI (25. : 2016 : Brasília, DF).

CDU: 34

Florianópolis – Santa Catarina – SC
www.conpedi.org.br

XXV ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI - BRASÍLIA/DF

PROCESSO, JURISDIÇÃO E EFETIVIDADE DA JUSTIÇA I

Apresentação

O XXV Encontro Nacional do CONPEDI, foi realizado em Brasilia-DF, em parceria com os Programas de Pós-graduação em Direito da Universidade Federal de Brasília, da Universidade Católica de Brasília e do Centro Universitário do Distrito Federal, no período de 06 a 09 de julho de 2016, sob a temática Direito e Desigualdades:diagnósticos e perspectivas para um Brasil justo.

O Grupo de Trabalho Processo, Jurisdição e Efetividade da Justiça I desenvolveu suas atividades no dia 07 de julho/16, na sede da Universidade Federal de Brasília, e contou com a apresentação de vinte e cinco trabalhos que, por seus diferentes enfoques e fundamentos teóricos, oportunizaram acalorados debates acerca dos seus conteúdos.

Como verá o leitor, a pluralidade das abordagens permite conjecturar sobre interfaces entre as diversas concepções de jurisdição e de processo, principalmente quanto ao novo Código de Processo Civil, seus fundamentos, exposição de motivos e desdobramentos.

Os escritos que tratam dessa instigante temática compreendem a discussão do processo como meio de justiça e de cidadania, desde formas alternativas de soluções de conflitos, à necessidade de transparência e aprofundamento das decisões judiciais, às dificuldades enfrentadas pelo Judiciário para, com celeridade e qualidade, realizar o justo social.

Há também, nos textos apresentados, férteis discussões sobre as inovações trazidas pelo novo Código de Processo Civil, as críticas já surgidas e os elogios às influências que devem gerar para um processo mais eficiente e mais comprometido com os reclamos sociais.

Não obstante a diversidade de temas, o que se colhe dos textos, além da fidelidade temática à proposta do Grupo de Trabalho, é o compromisso inegociável com o enfrentamento dos problemas que convocam a comunidade jurídica à instigante tarefa de teorizar o direito que, por suas bases constitucionais, precisa ser democraticamente pensado e operacionalizado.

Por fim, os coordenadores do GT - Processo, Jurisdição e Efetividade da Justiça I, agradecem aos autores dos trabalhos, pela valiosa contribuição científica de cada um, permitindo assim a

elaboração do presente Livro, que certamente será uma leitura interessante e útil para todos que integram a nossa comunidade acadêmica: professores/pesquisadores, discentes da Pós-¬graduação, bem como aos cidadãos interessados na referida temática.

Profa. Doutora Maria dos Remédios Fontes Silva – Universidade Federal do Rio Grande do Norte

Prof. Doutor Nefi Cordeiro - Universidade Católica de Brasília

Coordenadores do Grupo de Trabalho

A VOLTA DO JUÍZO BIPARTIDO DE ADMISSIBILIDADE DO RECURSO ESPECIAL E EXTRAORDINÁRIO E A ASSIMETRIA LEGAL COMO CONSEQUÊNCIA DA LEI 13.256/2016

THE RETURN OF THE BIPARTITE JUDGMENT FOR ADMISSIBILITY OF RECOURSE SPECIAL AND EXTRAORDINARY AND LEGAL ASYMMETRY AS A CONSEQUENCE OF THE LAW 13.256/2016

Vinicius Silva Lemos

Resumo

Este artigo tem o propósito de analisar a mudança proposta pela lei no. 13.256/2016 e a volta do juízo bipartido de admissibilidade recursal excepcional. Um estudo sobre a proposta do novo código de processo civil para a matéria e o que a redação original projetava como uma das soluções para garantir celeridade ao julgamento dos recursos. Uma análise detalhada desta escolha sobre a primeira alteração legislativa do CPC/2015 e os impactos nos recursos excepcionais e nos institutos correlatos.

Palavras-chave: Recursos excepcionais, Juízo de admissibilidade, Sistema bipartido

Abstract/Resumen/Résumé

This article has the purpose to analyze the change proposed by Law no. 13.256/2016 and around the bipartite judgment of admissibility recursal exceptional. A study on the proposal of the new code of civil procedure for the matter and that the original wording was projected as a solution to ensure rapidly to the trial of resources. A detailed analyze this choice on the first legislative amendment of the CPC/2015 and impacts in exceptional resources and in institutes correlates.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Exceptional recourse, Judgment of admissibility, Bipartite system

1. INTRODUÇÃO

O ano de 2016 é o ano da mudança processual, o impacto causador de uma nova realidade jurídica brasileira. O CPC2015 trouxe uma série de benefícios e novidades a serem apresentadas à prática forense, o qual devem ser incorporadas diante do uso comum da jurisdição.

O CPC/2015 primou por mudar, desde o projeto, a forma da realização do juízo de admissibilidade pelos tribunais, de maneira tal, a deixá-lo em um sistema monofásico, realizado somente por um órgão julgador, aquele mesmo responsável por julgar o mérito recursal. Contudo, a lei nº. 13.256/2016 alterou essa regra, com o retorno legal do *modus operandi* da admissibilidade para bifásico, com a bipartição entre o juízo recorrido e o destinatário do recurso.

Se durante todo o projeto o ordenamento foi pensado sem o juízo de admissibilidade bipartido, uma alteração sobre o formato monofásico, com a permanência do *status quo* determinado anteriormente, acarreta em deixar pontas processuais soltas, sem amarras e uma simetria processual. Qualquer remendo legislativo processual, com o mínimo impacto, pode alterar a lei de forma a não mais compatibilizar com outros ordenamentos.

De certa forma, a lei nº. 13.256/2016 foi por esse caminho, com várias intenções diferentes, almejando a revogação do dispositivo que impunha aos recursos excepcionais este juízo monofásico, restando somente os recursos ordinários nesta regra e, por isso, dentre outros motivos, deixa um rastro de assimetria, sem combinações e quebrando a congruência e unicidade do próprio código.

Neste estudo, vamos delinear a mudança realizada pela lei nº. 13.256/2016, com o impacto nos recursos excepcionais e cada instituto que sofrerá reflexos dessa alteração, permeando os prós e contras dessa inovação legislativa, diante de uma análise da novíssima conjuntura processual.

2. O JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE NO CPC/2015

Todo ato jurídico postulatório processual desencadeia um juízo de admissibilidade à forma de verificação sobre a sua própria possibilidade e validade. Não há como um prolatar uma resposta sobre qualquer pedido jurisdicional, sem antes, realizar o exame de validade, do cumprimento dos requisitos de formalidade daquele próprio pleito. Dessa maneira, não basta uma simples postulação

em juízo, esta deve sempre ser acompanhada da formalidade que a própria lei impõe. Com isso, qualquer juízo antes de conceder a resposta ao pleito, deve proceder o devido "exame de validade do ato postulatório é, *a fortiori*, o exame de validade do próprio procedimento, do qual faz parte." (CUNHA, DIDIER JR, 2012. p. 42)

Durante o processo, todo requerimento da parte, desde a inicial, passando por qualquer petição e, inclusive, o recurso, são atos jurídicos postulatórios que ensejam duas espécies de análises realizadas pelo juízo: a admissibilidade e o mérito.

> "Como todo ato postulatório, a impugnação de decisão judicial por meio de recurso submete-se a exame sob dois ângulos diversos. Primeiro, cumpre verificar se estão satisfeitas as condições impostas pela lei para que se possa apreciar o conteúdo da postulação (juízo de admissibilidade); depois, e desde que o resultado tenha sido positivo – isto é, que o recurso seja admissível -, cumpre decidir a matéria impugnada através deste, para acolher a impugnação, caso fundada, ou rejeitá-la, caso infundada (juízo de mérito)." (MOREIRA, 1999, p. 115)

O juízo de admissibilidade, recursal no caso, é a análise do cumprimento pelo recorrente de todos os requisitos processuais existentes para a interposição do recurso. Se a legislação impõe uma diversidade de requisitos que devem ser cumpridos para a manifestação do direito de recorrer, em algum momento, o juízo deve debruçar-se a analisar se houver o preenchimento ou não estes requisitos. O resultado dessa análise ganha a denominação de juízo de admissibilidade recursal.

O recurso existe para possibilitar ao recorrente a análise do juízo de mérito/pedido, entretanto, não há como julgar diretamente o que se pleiteou no recurso, sem a averiguação se o recorrente cumpriu todas as suas obrigações processuais inerentes à interposição recursal. Se existem regras, em algum momento, estas devem ser analisadas quanto ao seu devido cumprimento, não ensejando, neste ponto, uma análise do recurso em si, tão somente a verificação da existência dos requisitos recursais no processo. Se há o direito de recorrer, este não pode ser *ad eternum*, com um tempo infinito ou desorganizado, existe um limitador a este direito em forma de uma gama de regras, requisitos e procedimentos a serem adotados.

O regramento processual admite, incentiva e possibilita a busca da revisão processual, necessitando, por outro lado, de uma limitação para o próprio bom andamento processual. Primeiramente, qualquer ato postulatório, sobretudo o recursal, deve passar pelo juízo de admissibilidade, para, somente após, se cumprir todos os requisitos, passar à análise de mérito.

> "O juízo de admissibilidade dos recursos antecede lógica e cronologicamente o exame do mérito. É formado de questões prévias. Estas questões prévias são aquelas que devem ser examinadas necessariamente antes do mérito do recurso, pois que lhe são antecedentes. Deste gênero - questões prévias - fazem parte integrante as questões preliminares e as prejudiciais." (NERY JR, 2004. p. 252)

Do resultado deste juízo, realizado pelo mesmo órgão julgador do recurso, temos duas possibilidades: a positiva, com o cumprimento de todos os requisitos e a negativa, com a falta de, no

mínimo, um dos requisitos de admissibilidade.

Com a admissibilidade positiva, o recurso é conhecido pelo órgão julgador e apto para adentrar no julgamento de mérito. Em sentido inverso, se a admissibilidade resultar a uma resposta final negativa, não há o conhecimento do recurso, com a inviabilidade do julgamento de mérito.

2.1 As alterações propostas pelo CPC/2015

Anteriormente, no CPC/73, o juízo de admissibilidade se dividia em dois momentos, com uma análise pelo juízo recorrido e outra pelo juízo responsável pelo julgamento recursal. A análise era realizada de maneira preliminar, justamente no juízo ou tribunal recorrido, para, após, em caso positivo, remeter ao juízo *ad quem* para a análise do recurso como um todo, a revisão, agora definitiva, da admissibilidade e, posteriormente, o mérito. Dessa forma, tínhamos, em termos de quantidade de análise e momentos, uma espécie de "cisão entre juízo de admissibilidade e o juízo de mérito, de forma particular, desmembrada ou distribuída entre o tribunal *a quo* e o *ad quem*." (MANCUSO, 2007. p. 174)

No entanto, o CPC/2015, veio com outra intenção, com a proposição de mudança para uma forma monofásica, quando somente o juízo competente por analisar o mérito era o com competência para julgar, tanto a admissibilidade quanto o mérito do recurso.

Uma mudança com o intuito de aplacar uma morosidade e um retrabalho. Duas instâncias diferentes analisando a mesma matéria em etapas diferentes gerava uma certa morosidade, por vezes os processos ficavam represados no juízo *a quo* somente à espera da análise de admissibilidade. Neste ponto, o CPC/2015 optou por uma alteração para a regra monofásica para todos os recursos, alterando a norma vigente do bifásico. Na apelação, o artigo 1.010, § 3º dispõe sobre o recurso subir "independentemente de juízo de admissibilidade," o recurso ordinário sofre o impacto por ter o mesmo rito da apelação, já nos recursos excepcionais – especial e extraordinário – o artigo 1.030, parágrafo único, também dizia com os mesmos termos sobre a mudança para o monofásico.

> "Recebida a petição de recurso, haverá intimação ao recorrido, para contrarrazoar, no prazo de 15 (quinze) dias. Depois disso, diz o parágrafo único, os autos serão remetidos ao Tribunal Superior, onde será feito o primeiro juízo de admissibilidade. Trata-se de alteração relevante que teve como objetivo evitar um recurso: o que cabe, à luz do CPC/73, da decisão que nega seguimento ao recurso extraordinário e ao recurso especial. Esta supressão torna evidentemente o sistema mais simples e a simplicidade foi um dos principais objetivos almejados pelo legislador." (WAMBIER, CONCEIÇÃO, RIBEIRO, MELLO, 2015, p.1497)

Com a mudança para somente um juízo de admissibilidade monofásico não se esperava somente a agilidade processual, bem como se encerravam algumas possibilidades recursais que existiam no CPC/73, como agravo de instrumento para negativa de admissibilidade da apelação e o

agravo nos próprios autos do antigo artigo 544 ou o agravo interno para a negativa de admissibilidade do recurso ordinário.

Nestes casos, com a análise realizada por um só juízo, o mesmo competente para o julgamento recursal meritório, os recursos que almejavam somente destrancar eventual inadmissibilidade não necessitariam mais existir.

2.1 A primeira reforma do CPC/2015: A lei nº. 13.256/2016

No entanto, os tribunais superiores entenderam, após a aprovação e sanção do novo ordenamento, que possibilitar a admissibilidade com competência direta aos graus superiores importaria numa enxurrada desnecessária de recursos excepcionais, concluindo que o filtro de admissibilidade realizado pelos tribunais recorridos – tribunais de justiça ou tribunais regionais federais – tem suma importância para frear a recorribilidade intensa para estes tribunais. Com isso, pela aprovação da lei nº. 13.256/2016, a admissibilidade do recurso especial e extraordinário de maneira monofásica foi revogada do CPC/2015, com a manutenção do juízo de admissibilidade de forma e competência bifásica, importando numa análise preliminar pelo presidente ou vice-presidente do tribunal recorrido, para somente, após, em caso de admissão, remeter-se para o tribunal superior, para uma análise definitiva.

Por causa desta alteração, a regra da admissibilidade recursal no CPC/2015 será dividida em duas: na apelação e recurso ordinário foi alterada para um sistema monofásico; nos recursos excepcionais – especial e extraordinário – permanecem num modelo bifásico, com análise bipartida.

Parte dos recursos sofrerão o impacto da alteração da análise para a monofásica e a outra continuará, por causa a aprovação da lei nº. 13.256/2016, nos mesmos moldes do CPC/73. A alteração realizada na nova codificação para os recursos ordinários – apelação e ordinário – visa a simplificação dos ritos recursais, não necessitando a duplicidade de atos por juízos diversos realizando o mesmo trabalho por duas vezes, por dois juízos diferentes.

Os tribunais superiores não tiveram a paciência necessária com a proposta de alteração realizada pela sanção do CPC/2015 e o juízo de admissibilidade. Com o tempo, com as diretrizes e ênfase legal aos precedentes, com o intuito de julgar menos e impactar mais os processos, teoricamente, apesar de um momento e trabalho inicial com maior complexidade para os tribunais superiores – STJ e o STF – posteriormente, seriam desafogados pela utilização de mecanismos como Incidente de Assunção de Competência, Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas, os usuais Recursos Excepcionais Repetitivos e a Repercussão Geral.

No entanto, os tribunais superiores pensaram o hoje, a aflição, correta em parte, que seria o

recebimento, para cada tribunal, de cerca de 200 mil recursos a mais anualmente,[1] que são represados pelos tribunais de segundo instância.

> "Entretanto, demonstra-se totalmente compreensível a preocupação de nossas cortes supremas com o aumento de trabalho diante da assunção do exercício do juízo de admissibilidade nos recursos extraordinário e especial, dada a extrema quantidade de trabalho já exercida por estas Cortes. Devemos considerar ainda que os processos que tramitam atualmente têm decisões proferidas sem levar em consideração o sistema de precedentes do novo CPC, o qual terá sua vigência iniciada em março de 2016 e levará algum tempo para ter seu sistema de precedentes implementado, mediante decisões sendo proferidas em respeito aos precedentes judiciais vinculantes estabelecidos no artigo 927 do novo CPC, até porque algum destes precedentes passarão a ser criados apenas na vigência do novo CPC, tais como os decorrentes da assunção de competência e do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR). Neste sentido, propomos ao Congresso Nacional uma regra de transição para o novo CPC no tocante ao juízo de admissibilidade nos recursos extraordinário e especial, de modo a conciliar a necessidade de manter íntegro o sistema de precedentes, bem como a atender a preocupação do STF e do STJ pelo aumento de trabalho pelo exercício do juízo de admissibilidade nestes recursos, estabelecendo-se uma emenda ao PLC 168 para impor uma regra de transição ao novo CPC, incluindo-se nas disposições finais e transitórias deste diploma legal um prazo de cinco anos para o fim do juízo de admissibilidade pelos tribunais de origem nos recursos extraordinário e especial, pois, neste prazo, haveria a sedimentação do sistema de precedentes e a consequente diminuição drástica da quantidade destes recursos, sendo mantido assim, incólume o sistema de precedentes idealizado e que deverá impactar muito positivamente em nosso sistema judiciário." (PANUTTO, 2015)

De um lado, há como entender os membros dos tribunais superiores com a alteração proposta no texto original do CPC/2015 e o impacto que existiriam nestes tribunais. Uma quantidade imensa de novos recursos chegariam já em 2016. Por outro lado, é trágico imaginar que os tribunais superiores não quiseram apostar na mudança, o que nos leva a crer que o próprio sistema judiciário sabe da insubordinação das atuações inferiores e inviabilizou a admissibilidade monofásica, deixando um ar de que não apostam no sistema de precedentes como uma efetivação e solução para a multiplicidade de demandas. Dessa forma, não há como ter otimismo no sistema de precedentes, mesmo com a ênfase dada pelo novo ordenamento.

3. AS IMPLICAÇÕES DO RETORNO DA ADMISSIBILIDADE BIFÁSICA NO RE E O RESP

3.1 A competência bipartida da admissibilidade

A primeira implicação imposta pela lei nº. 13.256/2016 passa pelo retorno da competência bipartida sobre o juízo de admissibilidade, com a divisão entre uma análise perfunctória realizada pelo tribunal recorrido, neste caso, representado por seu presidente ou vice-presidente e, depois, pelo tribunal destinatário do recurso, aquele que vai julgar o mérito do que se pleiteou na peça

1 Números citados nesta matéria: http://www.conjur.com.br/2015-out-19/fim-juizo-admissibilidade-agilizar-processo-fux

recursal.

Com isso, o juízo de admissibilidade continua da maneira como era feito no CPC/73, ao menos quanto aos recursos excepcionais, contendo uma duplicidade de momentos, com a análise pelo tribunal recorrido para caso a análise tenha resultado "positivo, tem ele como efeito precípuo o de abrir ao recorrente a vida de acesso ao órgão *ad quem*." (MOREIRA, 1999, p. 121)

Por outro lado, se o tribunal recorrido vislumbrar a falta de algum requisito de admissibilidade, sem a possibilidade de sanabilidade ou correção, não deve permitir a remessa ao tribunal ad quem, com o intuito de "se negativo, o de trancar-lhe essa via." (MOREIRA, 1999, p. 121)

Assim, em caso de negativa pelo presidente ou vice-presidente do tribunal quanto a qualquer dos requisitos de admissibilidade dos recursos excepcionais, a princípio, este não será encaminhado ao tribunal superior correspondente.

Já a análise definitiva do juízo de admissibilidade, quando possível, é a do juízo *ad quem*, no caso dos recursos excepcionais, um dos tribunais superiores – o STF se for o extraordinário e o STJ se for o especial. Com um evento juízo de admissibilidade perfunctório positivo de admissibilidade, com a remessa ao tribunal superior, este – seja via relator ou pelo colegiado – deve ater-se novamente sobre a análise do preenchimento dos requisitos recursais, com a verificação definitiva sobre esta matéria. Pode, até, rever um eventual juízo de admissibilidade anteriormente considerado positivo, "se for o caso, para declarar insatisfeito algum (ou mais de um) dos requisitos que no órgão de interposição se tinham dado como cumpridos." (MOREIRA, 1999, p. 121)

Há uma total liberdade do tribunal superior, dentro de sua competência, ao recepcionar o recurso, versar sobre a admissibilidade, com o resultado da análise acarretando sobre duas possibilidades: se negativa, a impossibilidade de julgamento de mérito; se positiva, a necessidade de adentrar-se ao mérito recursal.

3.2 A ressurreição pela lei nº. 13.256/2016 do agravo contra a decisão denegatória de Recurso Especial ou Extraordinário ou agravo do artigo 1.042

Os recursos excepcionais, de acordo com a lei nº. 13.256/2016, permanecerão com o juízo de admissibilidade na forma bipartida, com a atuação do presidente ou vice-presidente do tribunal recorrido como um ponto de passagem destes recursos para a revisão excepcional oriunda dos tribunais superiores.

Com essa prerrogativa preliminar de análise sobre a admissibilidade, o presidente ou vice-presidente deste tribunal recorrido tem duas possibilidades de resultado: a verificação positiva do preenchimento de todos os requisitos, com a admissão e remessa do recurso ao tribunal superior ou

a verificação negativa, com a constatação da falta de algum dos requisitos de admissibilidade e, consequentemente, a inadmissão do recurso excepcional, com a decisão por não remetê-lo para o tribunal superior. Esta possibilidade, porém, somente em caso da falta de requisito possível de sanabilidade, ou após a prevenção de abertura de prazo para correção e não realizada, de acordo com os artigos 932, parágrafo único e o artigo 1029, § 3º.

Na hipótese positiva, não há o que fazer, sem recorribilidade, sem prejuízo para as partes, somente com o aguardo da remessa do recurso excepcional ao tribunal superior a qual se destina e a posterior análise daquele órgão. Por outro lado, quando decidir com uma análise negativa de admissibilidade, a parte intentou um recurso ao tribunal superior, com o que entende como devido enquadramento da questão federal ou constitucional, fundamentando o seu ato recursal e, por esta decisão prévia de admissibilidade do presidente ou vice-presidente do tribunal recorrido, não haverá remessa ao tribunal superior pretendido, restando, aquele recurso, sem análise meritória, justamente pelo filtro realizado pelo tribunal *a quo*.

Por esta decisão negativa, os pleitos recursais não serão analisados pelo tribunal superior. O que o recorrente pode fazer sobre esta decisão? Qual a característica da decisão do presidente ou vice-presidente do tribunal? São perguntas que têm resposta exata pela existência do agravo contra decisão denegatória de recurso especial ou extraordinário, cabível pela dicção do artigo 1.042.

Se a decisão sobre a admissibilidade preliminar realizada, neste momento, nos recursos excepcionais for pela inadmissão, um evidente prejuízo causa ao recorrente, com a impossibilidade latente de seu recurso ser analisado pelas cortes superiores, já que sequer foi remetido a estas. Um pleito recursal que não obteve êxito nem de forma preliminar na admissibilidade, ensejando a existência de um recurso para destrancar o outro anteriormente inadmitido.

> "Inadmitido o recurso especial ou extraordinário, cabe agravo para o STJ ou para o STF, respectivamente. O agravo em recurso especial ou extraordinário é cabível contra a decisão que, em juízo provisório de admissibilidade, inadmite o recurso especial ou extraordinário. (…) O agravo em recurso especial ou extraordinário não é processo por instrumento. Diferentemente do agravo de instrumento, o agravo em recurso especial ou extraordinário deve ser processado nos próprios autos do processo em que foi proferida a decisão agravada." (CUNHA, DIDIER JR, 2016, P. 379/380)

Numa forma conceitual, o agravo do artigo 1.042 é o remédio processual recursal cabível para a impugnação de decisão monocrática interlocutória denegatória da admissibilidade prolatada pelo presidente ou vice-presidente do tribunal recorrido, com a finalidade de remeter ao tribunal superior adequado, a reanálise da admissibilidade negada e, em caso de provimento deste, possibilitar a análise de mérito do recurso excepcional, outrora denegado.

No antigo código, este agravo já existia, disposto como agravo nos próprios autos ou do artigo 544 daquele Código, o fundamento era o mesmo, com a existência da decisão do presidente ou vice-presidente sobre a admissibilidade, com a negativa dos recursos excepcionais para os

tribunais superiores.

> "O agravo, dirigido ao Supremo Tribunal Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça, apresenta-se no juízo recorrido. O prazo passa a ser de dez dias (art. 544, *caput*, com redação da Lei n. 8.950/94). Esse entendimento é o do Supremo Tribunal Federal, que, por meio da Resolução n. 140, de 1º de fevereiro de 1996 (*DJ* de 5-2-1996), aconselhou não se fazer confusão com as disposições do agravo comum. No caso, processa-se perante o presidente do tribunal de origem, com remessa, sem necessidade de fundamentação, ao Supremo Tribunal Federal" (SANTOS, 2009, p.701)

Antigamente, era chamado de agravo de instrumento contra a decisão denegatória dos recursos excepcionais, somente modificado o nome quando os tribunais passaram a utilizar os processos eletrônicos, sem a necessidade física de instruir-se um novo procedimento, retirou-se, a partir da lei nº. 12.322/2010, o nome de instrumento, restando somente agravo nos próprios autos ou, então, o agravo do artigo 544.

No CPC/2015, não havia o intuito de reeditar este recurso, pelo fato de que a regra processual do juízo de admissibilidade mudaria de bifásica para monofásica, como acontece nos recursos ordinários, de igual forma seria nos recursos excepcionais. Sem juízo de admissibilidade pelo presidente ou vice-presidente do tribunal recorrido, não haveria necessidade deste agravo do artigo 1.042. Entretanto, com a lei que alterou o CPC/2015, ainda em sua *vacatio legis*, o sistema bifásico de admissibilidade voltou, no tocante aos recursos excepcionais, devolvendo a competência para o presidente ou vice-presidente do tribunal recorrido proceder a análise preliminar da admissibilidade.

Se na forma monofásica da admissibilidade, o agravo para impugnar a decisão do presidente ou vice-presidente do tribunal recorrido não tinha razão para existir, com a retomada desta sistemática bifásica, evidentemente o agravo volta à tona, com a necessidade de sua ressurreição, para possibilitar a revisão de qualquer equívoco realizado por qualquer dos mandatários dos tribunais – estaduais ou federais – possibilitando uma revisão desse juízo de admissibilidade preliminar. Sem a decisão preliminar não havia necessidade da existência deste agravo, com a volta da possibilidade processual desta decisão, de forma primordial, o agravo, agora do artigo 1.042, retorna em sua taxatividade legal.

3.3 O princípio da primazia de mérito e a relativização da admissibilidade recursal

O CPC/2015, via o artigo 4º, delimita a solução de mérito como o principal motivo de existência do processo e um direito atinente às partes. A ideia do processo é a satisfação das partes pela resposta jurisdicional sobre o mérito, a sobressalência da resolução do conflito de interesse do que a preocupação excessiva com o processo.

Na esfera recursal, uma das grandes mudanças e manifestações deste princípio é a

relativização do juízo de admissibilidade, com a permissão para correção de eventual vício na interposição do recurso. Não há mais um caminho rigoroso, com uma inadmissibilidade sumária daquele ato recursal pela existência de um erro, de um vício, sem possibilitar que o recorrente possa manifestar-se sobre a sanabilidade do ato, quando evidentemente possível.

O processo almeja o julgamento de mérito, por isso deve priorizar uma menor formalidade, com maior ênfase ao julgamento de direito material. Não se pode esquecer que o processo é mero caminho para a busca da resolução de um conflito de interesse, do direito material ali vindicado. Dessa forma, com base no parágrafo único do artigo 932, permitir-se-á ao recorrente sanar a irregularidade no prazo de cinco dias, a contar da intimação para tal feito.

> "O que se espera da lei e de seus aplicadores é um tratamento cuidadoso 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 é 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 motivos de não conhecimento circunstância 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." (MOREIRA, 2005, p.187/188)

A falta de um destes requisitos formais, desde que sanáveis, não acarreta mais uma inadmissibilidade sumária, oportunizando ao recorrente uma chance para correção recursal. Uma busca pelo aproveitamento recursal, uma forma de julgar ao máximo o mérito, motivo pelo qual o recurso existe, realizar efetivamente a revisão da decisão.

> "Consolida-se, aí, um princípio fundamental: o de que se deve dar primazia à resolução de mérito (e à produção do resultado satisfativo do direito) sobre o reconhecimento de nulidades ou de outros obstáculos à produção do resultado normal do processo civil. Eis, aí, portanto, o princípio da primazia da resolução do mérito."(CÂMARA, 2015, p.16)

Não é faculdade do relator abrir esse momento para regularização do vício, sim um dever. Constatada irregularidade sanável, o relator não pode inadmitir o recursal sem a oportunidade para saneamento do vício. A necessidade de intimação do recorrente para sanabilidade do vício passível de tal feito nasce, realmente, do princípio da primazia ao julgamento de mérito, impondo ao juízo um dever de prevenção, de atuar, neste momento processual, a possibilitar ao recorrente a manifestação para eventual correção do vício.

A medida preventiva é profícua e eficaz, almejando uma melhor prestação jurisdicional e uma efetividade da demanda. Uma prevenção necessária. Óbvio que esta oportunidade é preclusiva, encerrando-se com a correção do vício ou com o transcurso do prazo, quando de sua inércia. Tem valor para todos os recursos, permitindo aos tribunais utilizarem em qualquer fase recursal. O intuito é possibilitar em todas as esferas recursais o máximo aproveitamento, com a realização do julgamento do mérito recursal.

Evidente que não pode ser um requisito que inviabiliza o recurso em si, como a

intempestividade, mas algum vício sanável que sem aquela correção acarretaria um não conhecimento, mas que detém a total viabilidade de um saneamento recursal, como a juntada de procuração/substabelecimento, complementação ou pagamento das custas, indicação do pagamento correto da guia de preparo, adequação recursal no caso da fungibilidade dos recursos excepcionais, dentre outras. Não há uma delimitação de qual vício pode ser corrigido ou, simplesmente, relativizado, variando em cada caso. Quanto menos grave o vício a ser sanado, maior a possibilidade de utilizar esta relativização para almejar o julgamento recursal.

3.3.1 A relativização da admissibilidade e o juízo bipartido: problema de simetria

Para os recursos excepcionais, o CPC/2015 criou uma regra específica sobre a flexibilização da admissibilidade. O artigo 1.029, § 3º insere a possibilidade de relativização da admissibilidade recursal, com o intuito de determinar, de forma clara, que esta regra dos recursos ordinários também vale para os tribunais superiores. Entretanto, temos duas formas visualizáveis, na dicção deste referido artigo: a relativização para a correção de vício e a relativização para a desconsideração de vício.

O artigo 932, parágrafo único, somente dispõe sobre a correção do vício, o que enseja a necessidade de existência de sanabilidade. Já nos recursos excepcionais, há uma amplitude maior, com a possibilidade até de desconsiderar um vício, se o tribunal entender que não reputa a falta de determinado requisito como grave, por exemplo, quando o valor das custas pagas e as devidas for mínimo ou eventualmente faltar prequestionamento, mas entenderem como pertinente a matéria.

Entretanto, a regra do artigo 1.029, § 3º cabe somente ao tribunal superior, portanto, aos seus membros, relator ou o colegiado. Este momento processual de primazia ao julgamento de mérito foi imaginado nos moldes do ordenamento sancionado, com uma admissibilidade monofásica, com o relator sendo o primeiro a analisar a admissibilidade recursal excepcional. Agora, com a permanência da admissibilidade no parâmetro bifásico, o presidente ou o vice-presidente, ao analisar preliminarmente o recurso, podem relativizar a admissibilidade? Depende. Se o presidente, ou vice-presidente, entender que falta um dos requisitos, têm de tomar algumas providências. A primeira é a análise sobre a sanabilidade do vício presente no recurso, se for possível, o presidente ou vice-presidente tem, de forma idêntica ao relator, a prerrogativa de intimar para a devida correção, com o prazo de 5 dias para o recorrente proceder com a sanabilidade do recurso. Se o relator, no tribunal superior, tem pelo artigo 1.029, § 3º essa possibilidade de permitir a manifestação pela correção, o presidente ou o vice-presidente tem pela regra geral, aquela contida no artigo 932, parágrafo único.

Uma vez concedido o prazo, este é preclusivo, sem a devida correção recursal, se o prazo

passar, sem a devida sanabilidade, neste caso, o recurso deve ser inadmitido.

O presidente ou o vice-presidente do tribunal a quo não tem a prerrogativa de desconsiderar o vício existente, como disposto no artigo 1029, § 3º. Essa possibilidade de desconsideração somente pode acontecer no tribunal superior, pelo relator ou pelo colegiado, o que, de forma nenhuma, pode ser realizado neste juízo preliminar de admissibilidade. Aqui, nesta hipótese, somente correção, nunca desconsideração.

Em caso de inadmissão, por qualquer requisito de admissibilidade, caberá o agravo nos próprios autos, de acordo com o artigo 1.042, no prazo de 15 dias, com o intuito de forçar a ida do recurso inadmitido para o tribunal superior.

Em qualquer das formas que o recurso chegar ao tribunal superior – via admissão direta ou agravo do artigo 1.042 – a admissibilidade é novamente analisada, agora, de forma definitiva, pelo tribunal *ad quem.*

Por causa da mudança realizada na admissibilidade pela lei nº. 13.256/2016, muitas vezes, o tribunal local, através de seu presidente ou vice-presidente, acabará por negar a admissibilidade a um recurso excepcional, sendo que, posteriormente, o tribunal superior poderá desconsiderar aquele mesmo vício apontado pelo tribunal recorrido. É uma situação curiosa, o presidente ou vice-presidente nega a admissibilidade por motivo que pode ser desconsiderado, mas são obstados de realizá-lo por falta de competência para tanto. Uma total falta de simetria legal. Como a lei veio a posterior, entrando num sistema imaginado sem a admissibilidade bifásica, o que torna a conjuntura assimétrica.

3.4 A fungibilidade recursal excepcional: a perda da força do instituto pela volta da admissibilidade bipartida

Os recursos para os tribunais superiores – especial e extraordinário – atacam, por vezes, a mesma espécie de decisão, o acórdão do tribunal de segundo grau. Um quando há ofensa à lei/norma federal, outro quando há matéria constitucional pertinente para tanto. É necessário, portanto, uma análise pelo possível recorrente sobre o conteúdo do acórdão para realizar, corretamente, o enquadramento recursal, intentar o recurso especial quando for o caso de ofensa a dispositivo de lei federal e suas vertentes ou o recurso extraordinário quando contiver matéria constitucional. Um enquadramento equivocado, uma possível confusão entre a matéria federal ou a constitucional pelo recorrente, se intentar o recurso equivocado, pelo CPC/73, o recurso seria inadmissível, totalmente prejudicado, diante do erro processual realizado.

Na atual codificação, existe a aplicação do princípio da fungibilidade entre os recursos excepcionais, tanto na interposição do recurso especial na hipótese do extraordinário, quanto na

situação inversa. Entretanto, há de imaginar que o equívoco somente será possível de ser tergiversado, quando houver uma dúvida plausível, em hipóteses complementes subjetivas de cabimento de ambos os recursos.

> "E os artigos 1.032 a 1.033 do CPC/2015 têm, exatamente, a virtude de permitir, vez por todas, uma solução concreta para o conflito negativo de atribuição, gerando, com isso, padrões decisórios a serem seguidos pela própria Corte (vinculação horizontal) e pelos demais tribunais de 2o grau e juízes (vinculação vertical), tudo por observância aos arts. 926 a 928 do CPC/2015." (CAMARGO, 2015. p. 817)

Dentre as hipóteses de cabimento de cada um dos recursos excepcionais, tem aquelas subjetivas e, outras, objetivas. Não há como imaginar que um recurso especial que tentou impugnar um acórdão com declaração de inconstitucionalidade de uma norma federal – alínea B do artigo 102, III – seria possível de fungibilidade. Em casos como este, o equívoco deve ser encarado como erro grosseiro, já que se pode arguir dúvida plausível entre uma hipótese objetiva e outra subjetiva. Podemos entender, dessa maneira, que o normal será a fungibilidade entre as alíneas A de cada dispositivo – artigo 102, III e 105, III – pelo fato de, ambas, falarem sobre a contrariedade à norma, mesmo que em níveis diferentes, mas que possibilitam uma confusão entre elas.

> "Com efeito, se determinado tema é prevista na Constituição e, novamente, em lei ordinária, significa que o legislador, sensível aos anseios populares, deu ao assunto um grande valor, daí porque, se judicializa a questão, esta deve, havendo repercussão geral, ser decidida, em último nível, pelo órgão que tem o dever de dar a palavra final em matéria constitucional. Se, de ouro lado, o STF entender que a matéria é afeta ao STJ, deve remeter o recurso à outra Corte e não, como ocorre hoje, negar seguimento ao recurso extraordinário, porque, com a devida vênia, o Poder Judiciário não pode aplicar uma interpretação que deixe o jurisdicionado sem resposta, positiva ou negativa, às suas pretensões." (CAMARGO, 2015. p. 817)

Não há como imaginar uma fungibilidade sem ser por estas hipóteses, por total falta de possibilidade de aproveitamento do recurso equivocadamente interposto. Sendo que ambos os recursos são para os tribunais superiores, em caso de enquadramento equivocado, a parte recorrente tem a oportunidade do seu recurso ser reaproveitado, remetido para o órgão correto, não sendo declarado diretamente inadmissível. Na dicção do artigo 1.032 do CPC/2015, quando o relator do STJ entender que não houve o enquadramento correto, em vez de questão federal, o certo seria a impugnação a uma matéria constitucional, há a possibilidade de aproveitamento de tal recurso, mesmo com a delimitação e fundamentação material equivocada, transformando-o em recurso extraordinário, com a devida remessa ao STF, para processamento e julgamento. Da mesma forma ocorre ao inverso, quando o relator do STF, ao receber o recurso extraordinário, verificar que a matéria ali exposta é uma questão federal, somente com um reflexo constitucional, pode, da mesma maneira, aproveitar a existência recursal, para transformá-lo em recurso especial, com a devida remessa ao STJ, conforme disposto no artigo 1.033.

A preocupação com o direito material, baseada na utilização do princípio da primazia de

mérito cominado com o princípio da efetividade do processo, com o alcance da resolução meritória do recurso, relativizando eventuais percalços processuais para um fim comum, a prestação jurisdicional mais ampla, com um resultado mais prático da resposta estatal. O processo deve ser um meio em busca da resolução material, um procedimento para a finalidade da solução ao conflito de interesses, não impedindo este quando for possível julgar o recurso, mediante alguma relativização. Esse é um avanço da legislação, com um olhar mais material ao direito do que uma rigidez processual.

Entretanto, com a mudança realizada no juízo de admissibilidade dos recursos excepcionais, pela lei nº. 13.256/2016, retornando-os para o formato bifásico, com a análise preliminar realizada pelo presidente ou vice-presidente do tribunal recorrido, para, somente após, remeter-se ao tribunal superior, talvez até via agravo para tanto, creio que o instituto da fungibilidade entre os recursos excepcionais perde quase toda a sua força e aplicabilidade. O instituto nascia pela possibilidade do relator, ao analisar o recurso excepcional – tanto faz se o RE ou REsp – não tinha nenhuma análise anterior de admissibilidade, tampouco decisão sobre o seu aceite ou não. O relator, ao receber o recurso excepcional, seria o primeiro (talvez o único) a analisá-lo, sem posicionamentos anteriores. Agora, com a volta da admissibilidade bifásica, com o presidente ou vice-presidente do tribunal anterior manifestando-se, temos alguns problemas para a efetividade do instituto. O primeiro é a possibilidade da análise preliminar inadmitir um recurso excepcional justamente pela possibilidade que, posteriormente, o relator poderá recebê-lo pela fungibilidade, remetendo ao outro tribunal. Nesta situação, quase que de forma esdruxula, com o presidente ou vice-presidente inadmitindo por adequação equivocada, o recorrente interpondo o agravo para forçar a ida ao tribunal superior, com o relator invocando a mesma argumentação feita na inadmissibilidade para tornar o recurso fungível. Estranho, mas completamente possível.

Outro ponto negativo será que essa inadmissibilidade anterior, de certa forma, macula o pensamento e posicionamento do relator no tribunal superior, com a possibilidade muito maior de somente se manter essa inadmissibilidade, sem a visualização maior de uma possível fungibilidade.

E, o terceiro, dentre tantos pontos negativos, é a forma que, talvez, quase sempre que a admissibilidade via fungibilidade for possível, somente será realizada com a necessária interposição de um agravo para tanto. Ou seja, ao voltar a admissibilidade em formato bifásico, impacta de sobremaneira o instituto da fungibilidade recursal excepcional, justamente por criar empecilhos e dificuldades para tanto.

3.5 A revogação do agravo anterior e a criação do agravo interno de distinção: uma alteração proposta pela lei nº. 13.256/2016 antes da vigência do CPC/2015

O próprio novo artigo 1.042, alterado pela lei nº. 13.256/2016, em sua parte final, coloca uma exceção quanto à interposição do agravo em recurso especial ou extraordinário, na hipótese em que, apesar da inadmissibilidade destes recursos, a motivação desta, foi "fundada na aplicação de precedente de repercussão geral e de recurso especial repetitivo."

Neste caso, o presidente ou vice-presidente do tribunal recorrido inadmitiu o recurso excepcional, pelo fato de que o intuito recursal deste recurso continha pedidos em caminhos diversos de precedentes de repercussão geral ou recursos excepcionais repetitivos. Dessa forma, se o recurso excepcional foi interposto contrariando tese já firmada em repetitivo ou em repercussão geral, ou, ainda, sobre matéria já delimitada como ausente de repercussão geral, não existem motivos para remeter estas possibilidades recursais para os tribunais superiores, justamente por serem matérias com definição jurídica realizada em forma de julgamento por amostragem em recursos excepcionais, com aplicabilidade em casos futuros, como nestes.

Dessa forma, ao receber este eventual recurso excepcional, verificando a sua matéria e contrastando com o precedente firmado em repercussão geral ou repetitivo, não há motivos para levar ao tribunal superior, inadmitindo, desde já, com a impossibilidade de interposição de agravo do artigo 1.042, por causa do enquadramento da pretensão recursal de maneira diversa, ao já pacificado em precedente anterior.

Entretanto, o que fazer, se o recorrente não concorda com este enquadramento, alegando que o seu recurso é de matéria diversa daquela do precedente utilizado para fins comparativos? Mesmo assim, não caberá agravo do artigo 1.042. Nesta hipótese, o recurso cabível será o agravo interno, nos moldes do disposto no artigo 1.030, § 2º, remetendo a impugnação da decisão do presidente ou vice-presidente para o seu próprio pleno ou órgão especial. A questão não é nova, tampouco é fácil. Uma aplicabilidade equivocada de um precedente pelo tribunal recorrido não pode ser combatida para uma transferência de competência recursal, mas, de forma interna, ao mesmo tribunal. Não é uma possibilidade que resolve a situação de maneira correta, já que o tribunal superior, que firmou o precedente, será inalcançável pelo recurso.

Com uma aplicabilidade equivocada do tribunal recorrido – seja do precedente em si ou do sobrestamento – não há forma do recorrente requerer a adequação ao tribunal superior, mas somente a este próprio tribunal, impugnando a decisão do presidente ou vice-presidente, levando a questão para o pleno ou o órgão especial, seja suscitando: o enquadramento equivocada na suspensão em recurso repetitivo ou repercussão geral por diferença fático-jurídica; a negativa equivocada de repercussão geral; a aplicação equivocada de precedente de repercussão geral ou de recurso especial repetitivo ou o indeferimento do pedido que exclua da decisão de sobrestamento e inadmita o recurso especial ou o recurso extraordinário que tenha sido interposto intempestivamente.

O sistema imaginado pelo CPC/2015 impunha ao próprio tribunal superior que firmou o

precedente, o controle da aplicabilidade do mesmo, com a possibilidade do agravo em recurso especial ou extraordinário do texto sancionado (hoje já alterado) avisar o tribunal superior desse "desrespeito" sobre o precedente.

> "E para piorar, contra tal decisão somente caberá um agravo interno para o próprio tribunal de Justiça, de modo que não haverá mais acesso ao STJ e STF para que o mesmo modifique seus entendimentos. Entenderam, senhores senadores? Parece que a ideia do projeto repete o estilo "organizações tabajara" — "seus problemas acabaram": se eu, tribunal superior, julguei um caso repetitivo, você, patuleu, não me venha mais com churumelas (ou coisas desimportantes); simplesmente aplique mecanicamente meu entendimento celestial e, perceba, nem existirá mais recurso que consiga me fazer mudar de entendimento. Uma vez dito, acabou! Aqui, de novo, apelamos aos senadores e senadoras: se não for por amor ao direito e à Justiça, apelamos para o seu senso de sobrevivência: afinal, sua causa poderá ser uma das vítimas no futuro (quem dos senadores não tem um litigiosinho por aí?)." (STRECK, NUNES, 2015)

Agora, com a alteração para que o pleno ou o órgão especial do próprio tribunal realize essa averiguação correta do precedente pelo seu próprio presidente, retirou-se um acesso ao tribunal superior e, por vezes, uma inviabilidade do próprio precedente, se um tribunal firmar que não seguirá o precedente, com o presidente agindo neste caminho e o seu pleno seguindo, não há óbice, por mais absurdo que seja, tudo isso para desafogar os tribunais superiores, mesmo causando uma possível e latente insegurança jurídica.

Sobrevém dois problemas: o primeiro passa pela negativa de distinção, com o pleno continuando a dizer que a sua matéria é idêntica ao repetitivo; já a segunda é a impossibilidade de realizar-se a superação do precedente, já que não seria possível ter acesso aos tribunais superiores.

Da primeira hipótese, a situação é tenebrosa, se realmente for caso de distinção, por mais que fique uma injustiça, não há, neste ponto legal, nada o que fazer, necessitando de uma construção jurisprudencial sobre o assunto e de uma responsabilidade judicante dos tribunais para que hipóteses esdruxulas, como esta, não aconteçam. Sobre a segunda hipótese, Alexandre Câmara propõe para dirimir essa assimetria, uma solução para a possibilidade da superação do precedente – via repercussão geral ou repetitivo – anteriormente fixado, ainda que via agravo interno o pleno daquele tribunal já o tenha negado. Seria a possibilidade, mesmo diante de uma negativa do agravo interno, se houver novos argumentos que o precedente anteriormente fixado não tenha visualizado – talvez por nova lei ou fatos sociais novos – que caiba novo recurso especial ou extraordinário.

> "Pois aqui está a solução: interposto REsp ou RE contra decisão conforme com padrão decisório *ao fundamento de existir motivo para sua superação*, deve-se admitir o recurso. E no caso de não ser o recurso admitido, o que se terá a fazer será percorrer caminho mais longo para chegar ao tribunal de superposição: interpor o AInt e submeter a questão ao Pleno ou ao Órgão Especial do tribunal de origem. Caso este não proveja o agravo, interpor novo recurso (REsp ou RE), para fazer com que a matéria chegue ao STJ ou ao STF." (CAMARA, 2016)

É fruto de uma construção doutrinária para corrigir uma assimetria legal. Uma lei que altera um código, muitas vezes, não percebe que ao modificar certo ponto, causa impacto em outros que

nem se imaginou ali, o que pode gerar um impacto não pressentido. Este fato ocorre neste ponto, quanto a lei nº. 13.256/2016, necessitando uma simetria almejada no cotidiano forense.

4. OS TRIBUNAIS SUPERIORES E O RECEIO DE ATUAREM COMO TRIBUNAIS DE PRECEDENTES

Desde a sanção do CPC/2015 em março do ano passado, a discussão sobre a extinção do juízo de admissibilidade tomou conta dos tribunais superiores, com declarações dos membros tanto do STJ quanto do STF. Os posicionamentos eram tanto favoráveis, porém minoritários, como do Ministro Luiz Fux,[2] quanto amplamente contrários, como o Ministro Gilmar Mendes do STF e o Ministro Mauro Luiz Campbell do STJ,[3] gerando uma eminente preocupação com a quantidade de recursos excepcionais que seriam automaticamente transportados para as cortes superiores com o fim da admissibilidade preliminar pelos tribunais recorridos.

Neste ínterim, por atuação intensiva do STJ e de seus Ministros, o projeto de legislativo que culminou na lei nº. 13.256/2016 tramitou com celeridade em ambas as casas do congresso com o intuito de reestabelecer o juízo preliminar de admissibilidade nas hipóteses dos recursos excepcionais – especial e extraordinário – estancando a mudança que o CPC/2015 pretendia promover no processamento recursal em grau superior.

A análise realizada, por ambos os lados, não é equivocada, tampouco somente corporativista. Se de um lado a extinção do juízo de admissibilidade previa uma celeridade maior, a extinção de um recurso – o agravo em REsp e RE – com uma remessa mais rápida e, consequentemente, com um acesso maior aos tribunais superiores, de outro lado, o argumento era de que, num primeiro momento, seriam muitos recursos - cerca de quase 200 mil/ano – a mais para cada corte superior recepcionar, que eram represados pela admissibilidade dos tribunais de segunda instância/anteriores.

Qual dos argumentos continha maior validade? Ambos são bons argumentos e traziam razoáveis preocupações práticas, seja com o jurisdicionado, que intenta com a demanda e quer ver o resultado, seja com o próprio trabalho jurisdicional praticado pelos tribunais superiores. No final, com a sanção da lei nº. 13.256/2016 e a volta/permanência do juízo de admissibilidade preliminar pelos tribunais de segunda instância, o argumento do excesso de trabalho e a possibilidade de entupimento dos tribunais superiores venceu, justamente para permanecer tudo como está e aplacar

2 "A mudança do juízo de admissibilidade dos recursos destinados aos tribunais superiores, pelo segundo grau de jurisdição, pode trazer mais rapidez ao processo. É o que avalia o ministro **Luiz Fux**, do Supremo Tribunal Federal, que presidiu a comissão de juristas que elaborou o anteprojeto que embasou a reforma do Código de Processo Civil." http://www.conjur.com.br/2015-out-19/fim-juizo-admissibilidade-agilizar-processo-fux

3 "De acordo com o ministro da 1ª Seção do STJ Mauro Luiz Campbell Marques, "só o fato de ser suprimida a admissibilidade de recursos e que tudo subirá contabilmente já haverá um reflexo de quase 100% do acervo que chega ao STJ"." http://www.conjur.com.br/2015-out-20/ministros-stf-stj-criticam-mudanca-juizo-admissibilidade

o temor que tinham da alteração prevista no CPC/2015 primitivo.

Foi a melhor saída? De certa forma, os tribunais superiores têm razão imediata, o que geraria um evidente aumento de recursos recepcionados em suas distribuições a partir de 2016, caso nada fosse feito. Todavia, com a ênfase aos incidentes de precedentes, com a necessidade de uniformização e pacificação de entendimentos, talvez, em boa utilização destes institutos não chegariam, a médio prazo a mesma quantidade recursal. Não houve tempo para visualizar qualquer realidade, positiva ou negativa, a alteração, proposta no novo ordenamento, já caiu por terra, quando da alteração legislativa de 2016.

O intuito, a médio prazo, com a vigência do CPC/2015 era permitir que os tribunais superiores, através da sistemática de precedentes criada pelos artigos 926 e 927, julga-se com maior efeito repetitivo e vinculativo, com uma aplicabilidade maior de seus julgados como precedentes pelos tribunais de apelação e pelos juízes de primeiro grau, e, consequentemente, houvessem menos recursos especiais e extraordinários a serem julgados. A norma processual visa uma quantidade maior de processos que utiliza a base do *treat like cases alike*[4] para a resolução dos conflitos. Julgar menos processos, com a utilização destes como base para as outras demandas idênticas.

Se os tribunais superiores já se estabelecessem como cortes de exceção e interpretação da norma, com uma visualização perene da função primordial de criar precedentes, uniformizar a interpretação da norma federal e constitucional, com o dever de autorreferência, mantendo os precedentes estáveis, íntegros e coerentes, não haveria, em tese, uma grande quantidade de recursos excepcionais. Contudo, muitas vezes as próprias cortes superiores não respeitam seus próprios precedentes, muitas vezes as turmas internas pensam de forma totalmente diversa, sem a menor preocupação da uniformização, e, quando esta existe, tampouco há preocupação da estabilização desta, na utilização paulatina, com constantes mudanças de entendimentos somente pela mudança de membros do judiciário, o que não corresponde a um sistema seguro.

Sem uma atuação das cortes superiores como tribunais de precedentes, com a devida utilização de julgamentos uniformizados, trabalhando somente para os casos realmente diferentes e excepcionais, realmente a quantidade de recursos para estes tribunais nunca diminuirão. Somente com uma atuação diferente que se chega em resultados diferentes. A retirada do juízo de admissibilidade previa uma mudança no *modus operandi* dos tribunais superiores para se permitir atuar mais em casos paradigmáticos, com um reflexo social maior, e, paulatinamente, trabalhar com menos casos, processos e recursos. Evidentemente, o resultado não seria imediato, tampouco daqui um ou dois anos, mas a utilização correta de um sistema de precedentes, com a incidência da assunção de competência, do incidente de resolução de demandas repetitivas, os recursos repetitivos e a repercussão geral, os recursos diminuiriam, mesmo com o acesso mais fácil aos tribunais

4 Tradução livre: julgar todos como se julgou um.

superiores.

Se os tribunais superiores sabem que as suas decisões não são seguidas pelos tribunais e juízes do Brasil inteiro – motivo pelo qual existem diversos recursos excepcionais – e, os membros internos destes mesmos tribunais muitas vezes mudam sem razão de entendimento, realmente não há como pensar o novo e imaginar um processo sem o juízo de admissibilidade. Imaginando dessa maneira, a manutenção do *status quo* realizado pela lei nº. 13.256/2016 é uma boa forma de manter o funcionamento dos tribunais superiores da mesma maneira, contudo, teoricamente, chegando aos mesmos resultados.

5. CONCLUSÃO

O CPC/2015, com a sua base de mudanças, tentou sistematizar uma nova sistemática ao juízo de admissibilidade dos recursos, criando como regra uma análise sobre monofásica, a ser realizada pelo juízo *ad quem*. Esta inovação impactaria, de acordo com o texto original, todos os recursos que transfere a competência de um tribunal para o outro, desde a apelação até os recursos aos tribunais superiores.

Entretanto, com o receio de um fácil acesso aos tribunais superiores via os recursos excepcionais e a admissibilidade monofásica, com um consequente entupimento de recursos e processos nestes tribunais, a lei nº. 13.256/2016 alterou a redação inicial do CPC/2015, para manter o sistema bifásico de análise dos requisitos de admissibilidade, dividindo-os entre o tribunal recorrido, numa momento preliminar, e o tribunal superior responsável e competente para julgar o mérito, de maneira definitiva.

A motivação de uma lei de reforma da nova legislação, ainda na *vacatio legis*, foi exatamente a constante preocupação das cortes superiores com o seu andamento processual, com a possibilidade de esgotamento da capacidade judicante e o entupimento proveniente de um fácil acesso. Neste ponto, o argumento era, como vimos no desenvolvimento, bastante válido e perspicaz, com um aumento considerável da quantidade de recursos represados pelos tribunais recorridos – de justiça ou regionais federais – justamente por não prever mais o juízo de admissibilidade preliminar.

Com o advento da lei nº. 13.256/2016, o sistema de admissibilidade para os tribunais superiores continuou da mesma forma, com dois momentos e dois juízos competentes para fazê-lo, um de forma preliminar e outro de forma definitiva. Uma lei que alterou o CPC/2015 para não alterar nada em relação ao CPC/73.

O grande problema de qualquer reforma de uma codificação passa pelo impacto imaginado somente após as alterações. O CPC/2015 foi projetado como um sistema monofásico de admissibilidade, com uma proposta diferente. Neste ínterim, diversos institutos e procedimentos

foram criados e imaginados com o pensamento que o relator do recurso no tribunal excepcional seria o primeiro a analisar a admissibilidade recursal, sem nenhuma ponderação do juízo recorrido, tampouco alguma decisão sobre o recurso e o cumprimento dos requisitos de admissibilidade.

A análise imaginada no projeto e no texto original do CPC/2015 previa um contato do relator com o recurso excepcional sem os vícios e diretrizes de uma decisão anterior, com a possibilidade de decidir, de imaginar a fungibilidade para outro recurso excepcional, poder determinar a correção ou a desconsideração do requisito de admissibilidade formal, dentre outros pontos. Diante da mudança proveniente da lei nº. 13.256/2016, o relator somente terá a competência para a análise após a remessa do recurso pelo tribunal anterior, com o juízo de admissibilidade positivo, ou via agravo do artigo 1.042, caso a decisão seja pela inadmissão. Com isso, o contato do relator passa a ser de maneira diferente, já num segundo momento, não mais uma primeira análise e sem parâmetros anteriores.

Com estas ponderações, a volta do sistema bipartido de admissibilidade nos recursos excepcionais acaba por criar assimetrias, pontos em que o CPC/2015 imaginava uma análise ou rito de um jeito e que com a alteração não foram adaptados à nova realidade processual, o que leva a necessitarmos criar uma série de hipóteses e pontos a serem discutidos, para permitir que o jurisdicionado veja o novo código como uma lei simétrica, ainda que literalmente falando, não o seja.

6. BIBLIOGRAFIA

BRASIL. *Código de Processo Civil*. Lei 13.105 de 16 de março de 2015.

_____. *Código de Processo Civil*. Lei 5.869 de 11 de janeiro de 1973.

_____. *Constituição da República Federativa do Brasil* de 1988.

_____. Lei 13.256/2016. A lei que altera o Novo CPC.

CÂMARA, Alexandre Freitas. *O princípio da primazia da resolução do mérito e o novo código de processo civil.* Revista de Direito da ADVOCEF. Ano Xi nº 21 nov/2015.

_____. *Novo CPC reformado permite superação de decisões vinculantes.* http://www.conjur.com.br/2016-fev-12/alexandre-camara-cpc-permite-superacao-decisoes-vinculantes#_ftn4 - Acessado dia 23 de março de 2016

CAMARGO, Luiz Henrique Volpe. *A fungibilidade de mão dupla entre os recursos excepcionais no CPC/2015.* Coleção Novo CPC - Doutrina Selecionada - v.6 - Processo nos Tribunais e Meios de Impugnação às Decisões Judiciais. Organizadores: DIDIER JR., Fredie; FREIRE, Alexandre; MACEDO, Lucas Buril de; PEIXOTO, Ravi. Editora JusPodivm, Salvador, 2015.

CUNHA, Leonardo José Carneiro da; DIDIER JR., Fredie; C*urso de direito processual civil. Meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais.* 10ª ed. Salvador: Podivm, 2012.

_____. *Curso de direito processual civil. Meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais*. 13ª ed. Salvador: JusPodivm, 2016.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. Recurso extraordinário e recurso especial. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. O novo processo civil brasileiro. 20. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999, p. 115

_____. in *Restrições ilegítimas do conhecimento dos recursos*, Revista AJURIS, ano XXXII, nº 100, dezembro de 2005, p.187-188

NERY JR., Nelson. *Teoria geral dos recursos*. 6ª ed. São Paulo: RT, 2004.

PANUTTO, Peter. *Juízo de admissibilidade deve ser mantido e criada regra de transição.* http://www.conjur.com.br/2015-dez-15/juizo-admissibilidade-mantido-criada-regra-transicao#author - Acessado dia 23 de março de 2016

SANTOS, Ernane Fidélis dos. *Manual de Direito Processual Civil, volume 1: processo de conhecimento.* 13ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p.701

STRECK, Lênio Luiz. NUNES, Dierle. *O Senado vai permitir a mutilação do novo CPC antes de entrar em vigor.* http://www.conjur.com.br/2015-dez-01/senado-permitira-mutilacao-cpc-antes-entrar-vigor

http://www.conjur.com.br/2015-out-19/fim-juizo-admissibilidade-agilizar-processo-fux - Acessado dia 23 de março de 2016

http://www.conjur.com.br/2015-out-20/ministros-stf-stj-criticam-mudanca-juizo-admissibilidade - Acessado dia 23 de março de 2016

http://jota.uol.com.br/novo-cpc-ja-a-reforma-da-reforma - Acessado dia 23 de março de 2016