

O RECURSO EXCEPCIONAL COM FUNDAMENTO DE SUPERAÇÃO DE PRECEDENTE REPETITIVO OU REPERCUSSÃO GERAL E A NECESSIDADE DO JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE POSITIVO

Vinicius Silva Lemos

RESUMO: Este artigo tem por objetivo analisar o sistema bipartido do juízo de admissibilidade dos recursos excepcionais e o requisito negativo de confronto à precedente em repetitivo e repercussão geral delineadas pelo CPC/2015. O detalhamento da existência de recursos excepcionais que possam fundamentar-se sobre superação do precedente repetitivo ou em repercussão geral e a necessidade de sua admissibilidade positiva, sem enquadramento no art. 1.030, I e II.

Palavras-Chave: Recursos Excepcionais; Admissibilidade; Repetitivo; Repercussão Geral.

ABSTRACT: The aim of this article is to analyze the bipartite system of judgment of admissibility of exceptional features and the negative requirement of confrontation to the precedent in repetitive and overall repercussions outlined by CPC/2015. The detailing of the existence of exceptional features that may be based on

overruling the previous repetitive or overall repercussions and the need for its admissibility positive, without framework in art. 1,030, I and II.

Keywords: Exceptional Recourse; Admissibility; Repetitive; Overall Repercussions.

SUMÁRIO: INTRODUÇÃO - 1. A ADMISSIBILIDADE BIPARTIDA DOS RECURSOS EXCEPCIONAIS - 1.1 O juízo de admissibilidade realizado pelo presidente ou vice-presidente do Tribunal recorrido - 1.2 O juízo de admissibilidade definitivo realizado pelo relator ou pelo colegiado no Tribunal Superior - 1.3 A existência de precedente judicial em confronto à pretensão recursal como requisito negativo de admissibilidade dos recursos excepcionais - 1.3.1 Precedentes repetitivos - 1.3.2 Precedentes formados em repercussão geral - 1.3.3 A decisão de negativa de reconhecimento de repercussão geral - 2. O



Vinicius Silva Lemos

Advogado. Doutorando em Processo Civil pela UNICAP/PE. Mestre em Sociologia e Direito pela UFF/RJ. Especialista em Processo Civil pela FARO. Professor de Processo Civil da FARO e na UNIRON. Coordenador da Pós-Graduação em Processo Civil da Uninter/FAP. Vice-Presidente do Instituto de Direito Processual de Rondônia – IDPR.

RECURSO EXCEPCIONAL COM FUNDAMENTO DE SUPERAÇÃO DE PRECEDENTE - 2.1 A necessidade de apresentação de fundamentação específica sobre a superação - 2.2 A novel argumentação em pontos materiais estranhos ao precedente formado - 2.3 O pedido inócuo ou vazio da revisão de tese e a inadmissibilidade necessária pelo art. 1.030, I e II - 3. A SUPERAÇÃO DE PRECEDENTE VIA RECURSO EXCEPCIONAL E A ADMISSIBILIDADE PRELIMINAR NO TRIBUNAL RECORRIDO - 3.1 A impossibilidade de enquadrar o recurso excepcional por superação na negativa do art. 1.030, I e II - 3.2 O necessário entendimento de negativa pelo art. 1.030, I e II pela fundamentação protelatória em confronto com precedente repetitivo ou em repercussão geral - 3.3 O recurso excepcional fundado em superação de precedente e a utilização do art. 1.030, V para a admissibilidade positiva - 3.4 A revisão de tese como elemento dinâmico e primordial para o sistema de precedentes repetitivos e de repercussão geral - 4. ASPECTOS CONCLUSIVOS - 5. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

INTRODUÇÃO

O CPC/2015 teve o intuito de impor mudanças no juízo de admissibilidade dos recursos excepcionais, com a ideia de que seria realizada somente nos Tribunais Superiores. No entanto, mediante a sanção da Lei nº. 13.256/2016, esse juízo de admissibilidade retornou ao *modus operandi* bipartido, realizado de modo preliminar pelo presidente ou vice-presidente do Tribunal recorrido e a definitiva pelo Tribunal Superior.

Mediante tal alteração legal anterior

à própria vigência da norma, o sistema de admissibilidade recursal excepcional é remontado, com a necessidade de uma recorribilidade dessa decisão do presidente ou vice-presidente do Tribunal recorrido, o qual é realizada pelo agravo interno – nas decisões que inadmitem em contrariedade à precedente repetitivo ou em repercussão geral – e pelo agravo em recurso especial ou extraordinário – nas decisões que inadmitem por outros fundamentos.

O objeto desse estudo está na impossibilidade, pela leitura literal do art. 1.030, I e II, da revisão de tese pelo Tribunal Superior dos precedentes repetitivos ou em repercussão geral, dada a necessidade de enquadramento na inadmissibilidade proposta por esses dispositivos e a não remessa ao Tribunal Superior.

Diante do problema apresentado, o estudo imbuí-se de delinear uma separação entre os recursos excepcionais que confrontam precedentes repetitivos ou em repercussão geral, categorizando-o em meramente protelatórios por não trazerem novidade material e naqueles que fundamentam-se em revisão de tese, com pedido de superação de precedente.

1. A ADMISSIBILIDADE BIPARTIDA DOS RECURSOS EXCEPCIONAIS

O juízo de admissibilidade é a análise do cumprimento pelo recorrente de todos os requisitos processuais existentes para a interposição do recurso¹. Se a legislação impõe

1 Na lição clássica de Barbosa Moreira: “Como todo ato postulatório, a impugnação de decisão judicial por meio de recurso submete-se a exame sob dois

uma diversidade de requisitos que devem ser cumpridos para a manifestação do direito de recorrer, em algum momento, deve haver uma análise judicial que se debruça a verificar se o recorrente preencheu ou não estes requisitos na interposição do recurso. 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, contudo não há como julgar diretamente o que se pleiteia como mérito do 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, ainda, uma análise do recurso em si, mas 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 e desorganizado, portanto, existe um limitador a este direito, em forma de uma gama de regras, requisitos e procedimentos a serem adotados por quem pretende recorrer. O regramento processual admite, incentiva e possibilita a busca da revisão processual, necessitando, por outro lado, de uma limitação para o próprio bem processual.

Do resultado desse juízo, realizado pelo mesmo órgão julgador do recurso, temos duas

.....
 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).” BARBOSA MOREIRA, José Carlos. O novo processo civil brasileiro, 20a. ed., Forense, Rio de Janeiro, 1999. p. 116.

possibilidades: a positiva, com o cumprimento de todos os requisitos; e, a negativa, com a falta de, no mínimo, um dos requisitos de admissibilidade.

O juízo de admissibilidade dos recursos excepcionais, no CPC/73, era de maneira bifásica, com a divisão entre o momento preliminar, realizado pelo presidente ou vice-presidente do Tribunal recorrido e a definitiva, realizada pelo relator/colegiado do Tribunal Superior.

No entanto, quando da sanção do CPC/2015, imaginou-se uma admissibilidade recursal para os recursos excepcionais ocorrendo somente no Tribunal competente para o julgamento do recurso, no caso de recurso especial no STJ e de recurso extraordinário no STF. Uma forma meramente monofásica.

Todavia, essa alteração não prosperou, apesar da sanção do CPC/2015 positivar nesse sentido, uma vez que a lei que alterou o novo ordenamento – nº. 13.256/2016² – reimplantou a admissibilidade na maneira bifásica, com a divisão entre o Tribunal *a quo*, na figura do seu presidente ou vice-presidente e o Tribunal *ad quem*, seja pelo relator ou pelo colegiado.

2 “No entanto, a Lei n. 13.256, de 4 de fevereiro de 2016, tratou de retroceder e voltar ao sistema similar ao que já dispunha o CPC/73 (art. 542). A justificativa para o passo atrás, segundo se lê do Parecer pela aprovação na CCJ ao PLC n. 168/2015, agora Lei n. 13.256/2016, é de que “essa triagem desempenhada atualmente pelos tribunais locais e regionais conseguem poupar o STF e o STJ de uma quantidade vertiginosa de recursos manifestamente descabidos (...)” (<http://migre.me/sfLK8>). A modificação da referida lei é extremamente preocupante, pois os novos incisos do (novo) art. 1.030 atribuem novos poderes aos presidentes e aos vice-presidentes dos tribunais de origem (TJs e TRFs).” NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre; PEDRON, Flávio Quinaud. Comentário ao art. 1.030. STRECK, Lenio. (3/2016). Comentários ao código de Processo Civil, 11ª edição. [Minha Biblioteca]. Retirado de <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788502635609/>

1.1 O juízo de admissibilidade realizado pelo presidente ou vice-presidente do Tribunal recorrido

Dessa maneira, o protocolo da petição recursal excepcional – especial ou extraordinário – ocorre perante o presidente ou vice-presidente do Tribunal recorrido, com a função deste, de proceder a intimação para as contrarrazões e, após esse prazo, com o oferecimento, ou não, da resposta, a realização do juízo de admissibilidade pelo presidente ou vice-presidente desse Tribunal³, analisando todos os requisitos – gerais ou específicos – de admissibilidade.

O único requisito de admissibilidade impossível de ser realizado, nesse momento, se for recurso extraordinário, é da repercussão geral, com a competência legalmente exclusiva do STF. Nos demais, há a possibilidade de análise, com eventual decisão positiva ou negativa de admissibilidade.

O recurso interposto, se estiver com todos os requisitos de admissibilidade presentes, será remetido ao Tribunal Superior, seguindo o disposto no art. 1.030.

No entanto, se o presidente ou vice-

3 Os recursos excepcionais serão submetidos à admissibilidade provisória no tribunal recorrido. O presidente ou vice-presidente dos tribunais de segundo grau examinará a presença dos pressupostos intrínsecos e extrínsecos de admissibilidade. Essa regra aplica-se identicamente ao recurso extraordinário interposto de decisão proferida pelos demais tribunais superiores (TSE, STM e TST) e Turmas Recursais.” FREIRE, Alexandre. Comentário ao art. 1.030. CABRAL, Passo, A. D., CRAMER, (orgs.), R. (06/2016). Comentários ao Novo Código de Processo Civil, 2ª edição. [Minha Biblioteca]. Retirado de <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530971441/>

presidente entender que falta um dos requisitos, há a necessidade 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. Porém, o prazo é preclusivo, com a possibilidade dada ao recorrente para realizar aquela correção recursal, se, o prazo passar, sem a devida sanabilidade, nesse caso, o recurso deve ser inadmitido.

Como já vimos, não tem a prerrogativa, o presidente ou vice-presidente do Tribunal, em desconsiderar o vício existente, como disposto no art. 1.029, § 3º. A possibilidade de desconsideração de vício somente pode acontecer no Tribunal Superior, pelo relator ou pelo colegiado, o que, de forma nenhuma, pode ser realizado neste juízo preliminar de admissibilidade. Nesse momento, nessa hipótese, somente correção, nunca desconsideração.

Em caso de inadmissão, por qualquer requisito de admissibilidade, caberá o agravo nos próprios autos, de acordo com o art. 1.042, no prazo de 15 dias, com o intuito de forçar a ida do recurso inadmitido para o Tribunal Superior, contudo é pertinente salientar que, em algumas hipóteses, como o recurso em confronto com repetitivo ou repercussão geral, apesar de inadmissível, não caberá a interposição desse agravo, justamente pela previsão no mesmo dispositivo.

1.2 O juízo de admissibilidade definitivo realizado pelo relator ou pelo colegiado no Tribunal Superior

Em qualquer das formas que o recurso chegar ao Tribunal Superior – via admissão direta ou agravo do art. 1.042⁴ –

4 Esse agravo passou por diversas alterações durante o tempo. No CPC/73 era tido, inicialmente, como agravo de instrumento para o Tribunal Superior, depois passando, nos moldes eletrônicos, para somente agravo em recurso excepcional e, na redação inicial do CPC/2015 seria extinto, voltando com a Lei 10. 13.256/2016. Citemos essas configurações históricas até a atualidade: “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, Ernane Fidélis dos. Manual de direito processual civil, volume 1: processo de conhecimento. 13ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 701. “Note que, a partir da Lei n. 12.322/2001 O, esse agravo deixou de ser processado por instrumento e passou a ser processado nos próprios autos do processo onde foi proferida a decisão agravada (art. 544, caput, CPC).” CUNHA, Leonardo José Carneiro da; DIDIER JR., Fredie. Curso de direito processual civil. Meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais. 5ª ed. Salvador: Jus Podivm, 2012. p. 320. “O objeto da impugnação do agravo em recurso especial ou extraordinário é a decisão do presidente ou vice-presidente do Tribunal recorrido inadmitindo recurso especial ou extraordinário, por descumprimento de algum dos requisitos de admissibilidade dessas espécies recursais, seja aqueles gerais ou, ainda, os específicos para tais recursos⁸. Independe a quantidade de requisitos faltantes ou descumpridos, com a não presença de ao menos um dos requisitos, já configurar-se-á a inadmissibilidade, culminando na decisão negativa de tais recursos ou de somente um recurso. O intuito é impugnar a decisão do presidente ou vice-presidente do Tribunal recorrido para rediscutir a negativa de admissibilidade.” LEMOS, Vinicius Silva. Recursos e processos nos tribunais. 3a. ed. Ed. JusPodivm: Salvador. 2018. p. 598. “Cabe agravo em recurso especial ou em recurso extraordinário, portanto, contra decisão do Presidente ou Vice-Presidente de tribunal que declarar inadmissível o recurso especial ou extraordinário com base em qualquer outro fundamento que não seja o

a admissibilidade é novamente analisada, agora, de forma definitiva, pelo Tribunal *ad quem*⁵.

Essa admissibilidade, no âmbito do Tribunal Superior, pode ser realizada pelo relator, quando houver alguma hipótese da prolação de uma decisão monocrática, nos moldes do art. 932. Se o relator for decidir sem o colegiado, deve, portanto, realizar também a admissibilidade, podendo ser de modo positivo, adentrando-se no mérito recursal ou, ainda, para negar tal admissibilidade, quando entender não estar presente algum dos requisitos para tal interposição. Se houver sanabilidade desses, antes da inadmissibilidade, oportuniza o prazo para tal correção e, após tal ato, sem manifestação ou com inadequação, o relator pode inadmitir tal recurso. Sem sanabilidade, pode o relator, diretamente, já inadmitir o recurso. Se o vício

.....
fato de estar a decisão recorrida em conformidade com precedente fixado sob o regime da repercussão geral da questão constitucional ou dos recursos repetitivos (sendo certo que para julgar o mérito de recursos extraordinários repetitivos o STF precisa reconhecer a presença da repercussão geral da questão constitucional, requisito de admissibilidade desta espécie recursal).” CÂMARA, Alexandre Freitas. O novo processo civil brasileiro. 2ª edição. Atlas, 03/2016. [Minha Biblioteca]. Retirado de <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597005967/>

5 “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, Leonardo José Carneiro da; DIDIER JR., Fredie. Curso de direito processual civil. Meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais. 13ª ed. Salvador: JusPodivm, 2016. p. 379/380.

não for grave, pode até desconsiderá-lo⁶, com o intuito de julgar o mérito recursal, como na dicção do art. 1.029, § 3º.

Em qualquer das hipóteses de decisão monocrática no recurso excepcional, o agravo interno⁷ será possível para a interposição e remessa ao colegiado.

Se o recurso for para o colegiado, seja diretamente ou via agravo interno, o colegiado deve realizar a análise definitiva sobre a sua admissibilidade, seguindo os mesmos trâmites da decisão monocrática, ou seja, a inadmissibilidade deve ser precedida, se o vício for sanável, da oportunização da correção ou, ainda, pela desconsideração daquele requisito faltante, desde que não seja grave. Se a admissibilidade for positiva, com o conhecimento do recurso excepcional, o mérito será analisado.

1.3 A existência de precedente judicial em confronto à pretensão recursal como requisito negativo de admissibilidade dos recursos excepcionais

O juízo de admissibilidade a ser realizada previamente no juízo a quo, pelo presidente ou vice-presidente do Tribunal recorrido,

6 Mais sobre o tema: LEMOS, Vinicius Silva. O princípio da primazia de mérito na fase recursal de acordo com o Novo Código de Processo Civil. In: Fredie Didier Jr., Lucas Buril de Macêdo, Ravi Peixoto, Alexandre Freire. (Org.). Coleção Novo Cpc - Doutrina Seleccionada - Processo Nos Tribunais E Meios De Impugnação Às Decisões Judiciais. 2Aed. Salvador - BA: JusPODIVM, 2016, v. 6, p. 747-765.

7 Esse agravo interno é aquele em que o recurso excepcional já está no Tribunal Superior e foi julgado monocraticamente pelo relator. Mais detalhes sobre o tema: MACÊDO, Lucas Buril de. Agravo interno. Análise das modificações legais e de sua recepção no Superior Tribunal de Justiça. Revista de Processo, v. 269, p. 311, 2017.

passa pela análise de todos os requisitos de admissibilidade, desde os gerais, aqueles que servem para qualquer recurso, até aqueles inerentes somente aos recursos excepcionais, como vimos anteriormente, como: *questões somente de direito; esgotamento das vias recursais; prequestionamento; e a questão federal ou constitucional suscitada no recurso excepcional*.

No entanto, o art. 1.030, I criou duas hipóteses de inadmissibilidade, com a necessidade de negativa de seguimento do recurso, caso ocorram tais situações processuais de confronto entre a pretensão do recurso excepcional e um precedente existente em Tribunal Superior. São elas: inadmitir recurso extraordinário que discuta questão constitucional à qual o STF não tenha reconhecido a existência de repercussão geral ou a recurso extraordinário interposto contra acórdão que esteja em conformidade com entendimento do STF exarado no regime de repercussão geral; inadmitir recurso extraordinário ou recurso especial interposto contra acórdão que esteja em conformidade com entendimento do STF ou do STJ, respectivamente, exarado no regime de julgamento de recursos repetitivos.

Se o recurso interposto pleitear, em seu bojo, matérias que coincidem com repetitivo ou com repercussão geral, com o intuito de obter resultado contrário ao decidido pelo Tribunal Superior, o presidente ou vice-presidente do Tribunal recorrido deve negar a admissibilidade, com base nessas hipóteses, seja diante de repetitivo ou de repercussão geral.

Sobre a repercussão geral a inadmissibilidade tem duas maneiras: se a questão tiver a repercussão geral negada pelo STF; ou se a questão tiver repercussão geral

reconhecida e resultado de mérito diverso daquele pretendido pelo recorrente.

Sobre o repetitivo somente tem a hipótese em que o recurso excepcional almeja resultado diverso daquele definido, pelo Tribunal Superior, em rito repetitivo.

Em todas essas hipóteses – repetitivo ou repercussão geral – há uma inadmissibilidade do recurso excepcional e, ainda, o presidente ou vice-presidente deve informar que a fundamentação da negativa passa por esse inciso e suas alíneas, com a informação de que não será cabível recurso dessa decisão para os Tribunais Superiores. Ou seja, não cabe agravo do art. 1.042 ao Tribunal Superior, somente caberá agravo interno⁸ para o pleno ou órgão especial do próprio Tribunal recorrido.

1.3.1 Precedentes repetitivos

A decisão sobre a questão de direito em rito repetitivo tem efeito vinculativo para outras demandas, seja para já ser aplicado para os recursos sobrestados no próprio Tribunal Superior, seja para aqueles que estão parados nos Tribunais recorridos, bem como aqueles outros que ainda serão julgados ou intentados.

8 Uma opção do legislador em imputar ao próprio Tribunal recorrido a análise se aquele recurso excepcional inadmitido por contrariedade a precedente repetitivo ou em repercussão geral foi bem enquadrado ou não, caso a parte interponha o devido agravo interno: “Importante pontuar que nos casos de inadmissibilidade por aplicação de entendimento firmado em regime de repercussão geral ou julgamento firmado em recursos repetitivos (hipóteses dos incisos I e III, do art. 1.030), o recurso cabível será o agravo interno do art. 1.021 e não o agravo em recurso especial ou extraordinário.” PITTA, Fernanda. Comentário ao art. 1.042. RIBEIRO, Sergio Luiz Almeida; GOUVEIA FILHO, Roberto Pinheiro Campos; PANTALEÃO, Izabel Cristina; GOUVEIA, Lucio Grassi de. Orgs. Novo Código de Processo Civil Comentado – Tomo III (art. 771 ao art. 1072).1a. ed. São Paulo: Ed. Lualri, 2017. p. 413.

Esse é o principal efeito para aqueles recursos representativos da controvérsia analisados como paradigmas⁹ e que são base para a formação do precedente repetitivo. Ao colegiado ampliado competente, no Tribunal Superior, cabe decidir, no julgamento, sobre a questão de direito federal ou constitucional impugnada, com a devida resolução meritória da discussão controversa afetada em rito repetitivo.

No entanto, o julgamento em rito repetitivo tem um efeito maior, diante da matéria afetada, não restrito somente àqueles processos que representavam a controvérsia. Com o julgamento pelo Tribunal Superior, com o devido enfrentamento de todas as teses e fundamentos possíveis sobre a questão de direito controversa, a decisão dali proveniente impactará outras demandas, aquelas que ficaram sobrestadas à espera dessa definição repetitiva. De acordo com o art. 1.039, com a decisão do Tribunal Superior, os demais recursos sobrestados sofrem o impacto desse entendimento jurídico firmado pelo rito repetitivo. Primeiramente, dentro do próprio Tribunal Superior, os recursos excepcionais sobrestados serão julgados pelos seus relatores, aplicando o conteúdo da decisão proferida e estabilizada em rito repetitivo.

O mesmo impacto realizado

9 “O rito repetitivo foi a solução alcançada pelo próprio STJ como forma de ampliar a visualização do próprio recurso especial e sistematizar o seu julgamento. Entretanto, o intuito de sua análise e possibilidade deve decorrer do seu intuito precípua, o jurisdicionado receber uma igualdade decisória e de tratamento judicial: “para que seja preservado o princípio da igualdade, é necessário que haja uma mesma pauta de conduta para todos os jurisdicionados.” WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Estabilidade e adaptabilidade como objetivos do direito: civil law e common law. Revista de Processo. São Paulo, v. 34, n. 172, jun./2009. p. 144.

internamente no próprio Tribunal Superior se multiplica nos Tribunais anteriores, com a aplicabilidade do conteúdo decisório repetitivo para os recursos excepcionais que estavam sobrestados, no aguardo da admissibilidade do presidente ou vice-presidente do Tribunal recorrido.

Dessa maneira, para a aplicabilidade da decisão repetitiva, o presidente ou vice-presidente analisará o recurso e o acórdão recorrido e, se o conteúdo deste coincidir com a decisão em rito repetitivo, tal recurso deve ter a admissibilidade negada, sem conceder seguimento ao recurso, dada a impossibilidade de recurso dessa decisão, com base no art. 1.040, I.

Por outro lado, se o acórdão recorrido for em sentido diverso da decisão do Tribunal Superior, o presidente daquele Tribunal devolve o processo para o órgão fracionário que decidiu daquela maneira, para reexame sobre a matéria, para realizar o juízo de retratação, com a adequação, pelo órgão fracionário daquele Tribunal recorrido, ao conteúdo decidido pelo Tribunal Superior em rito repetitivo. Caso o órgão fracionário não realize a adequação do seu acórdão ao conteúdo repetitivo do Tribunal Superior, o recurso excepcional é remetido para aquele Tribunal Superior, para processamento normal e aplicabilidade da decisão firmada pelo julgamento em rito repetitivo, de acordo com o art. 1.041¹⁰.

10 “O art. 1041, caput, supõe a hipótese de haver recurso no Tribunal a quo no sentido de se adequar o acórdão divergente à tese adotado pelo STJ ou pelo STF. Neste caso, o recurso especial ou o extraordinário serão remetidos ao STJ ou ao STF, na forma do art. 1036, § 1º.” WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; CONCEIÇÃO, Maria Lúcia Lins; RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva; MELLO, Rogério Licastro Torres de. Primeiros comentários ao novo código

Os processos suspensos que estavam ainda em fase de julgamento, seja de primeiro grau ou de segundo grau, seguem o seu devido processamento, para julgamento normal pela sentença ou pelo acórdão da apelação, aplicando o disposto na decisão repetitiva pelo Tribunal Superior, nos moldes do art. 1.040, III.

Se houver a aplicação da tese jurídica do rito repetitivo no acórdão que julgou a apelação, há possibilidade de recurso excepcional? Nesse caso, não há a possibilidade recursal, se a parte sucumbente interpuser tal recurso, o presidente do Tribunal pode, utilizando o disposto no 1.040, I, negar seguimento utilizando a fundamentação pela coincidência de matéria recursal com o decidido em rito repetitivo, pelo Tribunal Superior.

Se o Tribunal de segundo grau, no julgamento da apelação, não aplicar o conteúdo da decisão em rito repetitivo proferida pelo Tribunal Superior, cabe recurso excepcional, justamente para forçar a aplicabilidade desse entendimento repetitivo no caso do recorrente.

De todo modo, há uma vinculatividade do precedente formado em rito repetitivo para as demais demandas.

1.3.2 Precedentes formados em repercussão geral

Quando o STF realiza a decisão do recurso extraordinário de matéria com repercussão geral¹¹, reconhecida, o entendimento jurídico

.....
de processo civil. 1a. Ed, São Paulo: RT. 2015. p. 1.521.

11 “Por sua vez, a repercussão geral é instituto que possui o objetivo de possibilitar o não-conhecimento do mesmo recurso, caso possa não haver reflexo da referida decisão junto à sociedade. Logo, o antigo instituto buscava a inclusão, enquanto o atual justifica a exclusão, de feição bastante pragmática: uma alternativa ao congestionamento do STF.” LAMY, Eduardo de Avelar. Repercussão geral no recurso extraordinário: a

firmado tem de ser aplicado para outras demandas com similitude fático-jurídica. Mas, essa decisão tem um efeito vinculante? Onde tem de ser aplicado? Não há um efeito vinculante para nenhum juízo em força legal, mas causa impacto em todos os recursos extraordinários¹² interpostos nos Tribunais anteriores ao STF e que encontram sobrestados, seja em julgamento repetitivo ou não.

Nesse modo de julgamento por amostragem, ao julgar aquele recurso extraordinário, com repercussão geral, essa única decisão do STF deve ser multiplicada em todo o Brasil, afinal, esse é o intuito da própria existência do instituto, propiciar à Suprema Corte que “escolha” as matérias relevantes para apreciar, com um efeito cascata para os demais casos¹³.

.....
volta da argüição de relevância?, in Reforma do Judiciário – primeiras reflexões sobre a Emenda Constitucional nº 45/2004, coord. Teresa Arruda Alvim Wambier, São Paulo, RT, 2005. p. 178. “haverá repercussão em determinada causa/questão quando os reflexos da decisão a ser prolatada não se limita apenas aos litigantes mas, também, a toda uma coletividade. Não necessariamente a toda a coletividade (país), mas de uma forma não individual.” GOMES JR, Luiz Manoel. A Repercussão Geral da Questão Constitucional no Recurso Extraordinário. Revista Forense. 2005. p. 54.

12 “A consagração de um sistema de precedentes obrigatórios no Brasil (aparentemente inquestionável ao menos após o CPC-2015, tal como examinado no v. 2 deste Curso) alterou o modo como se deve encarar o controle difuso de constitucionalidade das leis e, por consequência, a função do recurso extraordinário.” CUNHA, Leonardo José Carneiro da; DIDIER JR., Fredie. Curso de direito processual civil. Meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais. 13ª ed. Salvador: JusPodivm, 2016. p. 376.

13 “A rigor, se houver clara identificação da ratio decidendi utilizada pelo Supremo Tribunal Federal para o julgamento de mérito da questão a ele apresentada, há mesmo vinculação jurídica, em sentido vertical, dos Tribunais de origem, à decisão do Supremo. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é, aliás, de há muito nesse sentido.” MARINONI, Luis Guilherme; MITIDIERO, Daniel. Repercussão Geral no Recurso

Se, com a decisão positiva da admissibilidade daquele recurso extraordinário com repercussão geral, num primeiro momento, há uma suspensão nos demais processos idênticos, para quando ocorrer a decisão pelo STF sobre a matéria haver, de igual modo, impacto desta nos demais processos sobrestados existentes no próprio Tribunal ou, ainda, represados nos Tribunais anteriores.

O intuito da própria repercussão geral passa por prestar uma melhor atividade jurisdicional, com a análise superior para chegar-se somente a uma decisão, a qual definida, impactará todos os recursos que ficaram sobrestados para tal desiderato. Tal aplicabilidade da decisão proferida em regime de repercussão geral, com impacto aos recursos extraordinários sobrestados, gera uma maior segurança jurídica, com a aplicabilidade de um único direito definido pelo STF.

Dessa maneira, não há necessidade de julgar todos os recursos em forma minimalista, ao definir a questão constitucional pela repercussão geral, numa análise mista entre caso concreto e aplicabilidade em abstrato, consegue-se um rumo material de decisão para aplicabilidade múltipla dessa decisão, aplicando nos processos sobrestados. O ganho processual do STF repassa pela ausência de julgamento caso a caso, suspendendo em um primeiro momento os processos para, após, aplicar uma decisão comum a todos, desafogando da análise pormenorizada dos Tribunais, existente ou não uma multiplicidade de processos.

Uma grande questão sobre a repercussão geral recai na existência ou não de vinculação do que foi decidido pelo STF em recurso

.....
Extraordinário. 2ª ed., São Paulo, RT, 2008. p. 64.

extraordinário. É uma questão pertinente, já que trata-se da Suprema Corte, o que, por si só, já serviria para criar tal vinculação ou autoridade para a criação de um precedente dessa magnitude¹⁴.

No entanto, se considerarmos o art. 927 como taxativo para as espécies de decisões vinculantes, não encontraríamos ali, a decisão proferida pelo STF em tese definida em repercussão geral. Ou seja, na escolha legislativa processual, não há, claramente, vinculação da decisão recursal realizada via repercussão geral aos demais processos que tenham a mesma *ratio decidendi*.

Mas, esse raciocínio é correto? Entendo que não. Primeiro, pelo motivo do art. 927 não ser um rol exaustivo de decisões vinculantes, mas meramente exemplificativo¹⁵, o que possibilita que outras espécies que não encontram-se ali delineadas também podem ter o grau de vinculação, pela conjunção de outras normas e a pela própria escolha legislativa.

Depois, pela conjunção existente

14 Ainda sobre o CPC/73: “De mais a mais, a decisão do STF, ao interpretar a questão constitucional concreta será vinculante, devendo ser aplicada pelos demais tribunais nacionais e pelos próprios ministros relatores, em casos repetidos.” ARAÚJO, José Henrique Mouta. O julgamento dos recursos especiais por amostragem: notas sobre o art. 543-C do CPC. Revista Dialética de Direito Processual. n. 65, São Paulo: Dialética: p. 55/62. ago/2008. p. 55.

15 “O rol do art. 927 é meramente exemplificativo, devendo os tribunais concretizá-lo em conformidade à Constituição Federal, que resguarda o princípio da segurança jurídica, da igualdade e da eficiência, todos eles plenamente aplicáveis à atividade jurisdicional. Realmente, não se concebe que possa um juiz de primeiro grau julgar em desconformidade a um precedente do STF em recurso extraordinário sem fazer uma distinção.” MACÊDO, Lucas Buril. Precedentes judiciais: como podemos sentir falta do que nunca tivemos. <http://justificando.com/2015/05/06/os-precedentes-judiciais-no-cpc2015-ou-de-como-podemos-sentir-falta-do-que-nunca-tivemos/>

na redação do art. 1.030 e do art. 1.042¹⁶, permitindo perceber que o legislador inseriu a necessidade de seguir¹⁷ os precedentes judiciais criados a partir de julgamentos de recursos extraordinários dotados de repercussão geral, ainda que não tenha incluído no rol do art. 927, como precedente legalmente vinculante.

1.3.3 A decisão de negativa de reconhecimento de repercussão geral

Quando houver a decisão sobre a repercussão geral, via plenário virtual do STF¹⁸, e o resultado for negativo, com um mínimo de oito votos pelo não reconhecimento do instituto, sem vislumbrar a relevância ou transcendência da matéria do recurso extraordinário, não se tem a repercussão geral e, assim, causa uma série de impactos processuais.

O impacto inicial interno dessa negativa é o não conhecimento daquele recurso extraordinário representativo da controvérsia – ou os recursos, não possibilitando o

16 No sentido de existir uma vinculação do precedente formado em repercussão geral, de modo mais detalhado: LEMOS, Vinicius Silva. A repercussão geral no novo cpc: a construção da vinculação da decisão de mérito proferida em repercussão geral pelo STF. Revista eletrônica de direito processual, v. 18, p. 403-427, 2017.

17 “Ora, a função da Corte Suprema, mais do que evitar decisões diferentes para casos em que se repetem em massa, dirige-se a casos que abrem oportunidade para a orientação da sociedade mediante a instituição de precedentes.” MARINONI, Luiz Guilherme. A função das cortes supremas e o novo CPC Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil n. 65 – Mar/Abr/2015. p. 21.

18 “que deverá ser demonstrado pelo recorrente, cuja interpretação e conclusão acerca de sua presença são tarefas do STF, que, por meio de decisão fundamentada, reconhecerá ou afastará o requisito” ARAÚJO, José Henrique Mouta. A eficácia da decisão envolvendo a repercussão geral e os novos poderes dos relatores e dos tribunais locais. Revista de Processo, São Paulo, v. 32, n. 152, p. 185-186, 2007. p. 57.

juízo do mérito recursal, estancando a sua admissibilidade.

O STF analisa, dentro daquele contexto processual recursal, os aspectos estipulados no art. 1.035, §1º, sobre a relevância social, político, jurídico ou econômico e a transcendência da matéria da causa, com impacto qualitativo ou quantitativo. Caso não verifique a existência da relevância ou da transcendência, há a negativa da repercussão geral, ao decidir que não têm os requisitos para que o STF se manifeste sobre a matéria, independente da questão constitucional ali verificada.

A decisão pela negativa da repercussão geral não se confunde com a decisão pela inexistência da questão constitucional. Pode existir tal questão e, ainda assim, o STF entender que não existe transcendência pertinente para possibilitar o julgamento do recurso extraordinário, inadmitindo-o.

O recurso extraordinário representativo da controvérsia não é julgado por falta da repercussão geral, não enfrentando o mérito daquela questão constitucional.

No caso do não reconhecimento da repercussão geral, há uma vinculação latente e notória, exposta no próprio art. 1.036, § 8º quando dispõe que “negada a repercussão geral, o presidente ou o vice-presidente do tribunal de origem negará seguimento aos recursos extraordinários sobrestados na origem que versem sobre matéria idêntica.”

Esse impacto negativo é uma vinculação da decisão ali criada de que aquela matéria não tem repercussão geral e, assim, não comporta julgamento pelo STF. Em consequência, todos¹⁹ os outros recursos extraordinários que

19 “eficácia futura, pois todos os casos idênticos de Recursos Extraordinários deverão ser liminarmente

versem sobre a mesma questão, não terão a repercussão geral, importante em uma evidente inadmissibilidade²⁰.

Numa construção doutrinária, se o não reconhecimento da repercussão geral atinge todos os recursos de matéria idêntica, logo, em sentido contrário, a decisão que admitir a repercussão geral, possibilitando o julgamento meritório daquele recurso extraordinário, deve, de igual maneira, vincular-se aos recursos sobrestados e idênticos, seja pelo reconhecimento da matéria, bem como do resultado futuro do mérito daquele recurso paradigma pelo STF.

2. O RECURSO EXCEPCIONAL COM FUNDAMENTO DE SUPERÇÃO DE PRECEDENTE

A fixação de um precedente por um Tribunal Superior, seja por causa da motivação de controle de estoque dos repetitivos, seja pelo sistema de julgamento em repercussão geral, tem o intuito de normatizar um entendimento fixo para ser replicado em situação com identidade material e fática em casos que já existam, mas que estão em juízos e instâncias inferiores e os processos futuros.

A segurança jurídica e a isonomia são princípios necessários para nortear a sociedade mediante as relações cotidianas e

.....
indeferidos.” CRUZETUCCI, José Rogério. Anotações sobre a repercussão geral como pressuposto de admissibilidade do Recurso Extraordinário (Lei nº 11.418/2006), in Revista do Advogado, nº 92, 2007. p. 29.

20 “Vê-se, assim, que a decisão do STF tem caráter absolutamente vinculante, quanto à inadmissibilidade do recurso em razão da ausência de repercussão geral. Deverá o órgão a quo, assim, ater-se ao que tiver deliberado o STF a respeito.” WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Recurso Extraordinário e Ação Rescisória. 2ª ed., São Paulo, RT, 2008. p. 305/306.

as consequências jurídicas, com a necessidade de uma estabilização dos entendimentos dos Tribunais, principalmente os superiores, para a determinação dos entendimentos normativos. Para pensarmos nessa segurança jurídica, dois outros pontos são essenciais: a confiança e a isonomia nas decisões jurídicas.

Evidente que o intuito de uma teoria de precedentes, ainda que seja uma às avessas, como no Brasil, é conceder ao sistema judiciário e, conseqüentemente, à sociedade uma previsibilidade²¹, garantindo um mínimo de segurança jurídica, princípio constitucional basilar para a aplicabilidade da justiça.

Para Marinoni, a confiança²² está relacionada com a previsibilidade²³, para se

21 “Para que o cidadão possa esperar um comportamento ou se postar de determinado modo, é necessário que haja univocidade na qualificação das situações jurídicas. Além disso, há que se garantir-lhe a previsibilidade em relação às consequências das suas ações. O cidadão deve saber, na medida do possível, não apenas os efeitos que as suas ações poderão produzir, mas também como os terceiros poderão reagir diante delas. Note-se, contudo, que a previsibilidade das consequências oriundas da prática de conduta ou ato pressupõe univocidade em relação à qualificação das situações jurídicas, o que torna esses elementos indissociavelmente ligados.” MARINONI, Luiz Guilherme. O precedente na dimensão da segurança jurídica. In: A força dos precedentes. Estudos dos cursos de Mestrado e Doutorado em Direito Processual Civil da UFPR. Coord. Luiz Guilherme Marinoni. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2012. p. 560.

22 “A previsibilidade obviamente depende da confiança. Não há como prever sem confiar. De modo que também pode ser dito que a confiança é um requisito da previsibilidade. Portanto, como o Estado tem o dever de garantir a previsibilidade, cabe-lhe tutelar ou proteger a confiança do cidadão em relação às consequências das suas ações e às reações dos terceiros diante dos seus atos, assim como no que diz respeito aos efeitos dos atos do poder público.” MARINONI, Luiz Guilherme. Princípio da segurança jurídica dos atos jurisdicionais. <http://www.marinoni.adv.br/wp-content/uploads/2016/08/Princípio-da-Segurança-dos-Atos-Jurisdicionais-MARINONI.pdf>

23 O sentido de previsibilidade é mais amplo do

alcançar esta, o sistema deve propiciar confiança ao jurisdicionado, de diferentes maneiras, para Sarlet, somente haverá a confiança “quando o Direito assegurar também a proteção da confiança do indivíduo (e do corpo social com um todo) na própria ordem jurídica e, de modo especial, na ordem constitucional vigente²⁴”.

O sistema normativo deve propiciar uma base de confiança, uma visão jurídica que propicie uma confiança legítima²⁵ do jurisdicionado no próprio Estado como garantidor da justiça, com a possibilidade de uma previsibilidade naquela prestação jurisdicional. Sem essa confiança, não há, evidentemente, uma relação pertinente entre o indivíduo que almeja a justiça e o próprio Estado. Sem norma condizente a garantir uma pacificação, uniformização e estabilidade, a situação somente se agrava, o que leva o sistema

que somente prever e, de certo modo, ter ciência prévia do que se decidirá, mas é saber que não acontecerá nada fora do padrão, o que Wambier preconiza bem; “Quando se pensa na previsibilidade, como objetivo a ser perseguido e alcançado pelo direito, não se quer com isso dizer que as partes tenham sempre condições de prever de forma precisa como será a decisão de um processo em que contendem. Mas a decisão não deve ser daquelas que jamais poderiam ser imaginadas.” WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Estabilidade e adaptabilidade como objetivos do direito: civil law e common law. Revista de Processo. São Paulo, v. 34, n. 172, jun./2009. p. 142.

24 SARLET, Ingo Wolfgang. A eficácia do direito fundamental à segurança jurídica: dignidade da pessoa humana, direitos fundamentais e proibição de retrocesso social no direito constitucional brasileiro. Revista Brasileira de Direito Público. Belo Horizonte, v. 3, n. 11, out. 2005. p. 11.

25 “Em outras palavras, o respeito aos precedentes estratifica a confiança legítima: os jurisdicionados passam a confiar nas decisões proferidas pelo judiciário, acreditando que os casos similares terão o mesmo tratamento e as soluções serão idênticas para situações iguais.” CUNHA, Leonardo José Carneiro da; DIDIER JR., Fredie. Curso de direito processual civil. Meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais. 13ª ed. Salvador: JusPodivm, 2016. p. 656.

normativo a ser o ponto inicial da confiança²⁶.

Depois, a segurança jurídica almejada na teoria dos precedentes se concretiza quando na aplicabilidade futura deste se alcançará a isonomia jurídica²⁷, pela própria utilização coerente daquele paradigma para o caso análogo futuro a ser julgado, possibilitando uma igualdade de tratamento pelo tribunal aos jurisdicionados, seja aquele que formou o precedente, seja aquele que tem o caso a ser julgado com base na utilização deste precedente. Decisões que utilizam os precedentes, de forma correta, com a comparação da decisão que formou o paradigma com a delimitação de fatos daquela ação, são coerentes na aplicação do direito.

Entretanto, diante de um sistema ainda em construção de precedentes, sem a importação definida do direito estrangeiro para o instituto, com os moldes brasileiros, vários pontos processuais devem ser atados para uma melhor aplicabilidade dessa teoria, com uma melhor adaptação e utilização prática.

Nisso, mesmo sem ser o cerne deste

26 Sobre previsibilidade e certeza: “O argumento da confiança representa a certeza e previsibilidade de uma ação, permitindo que haja o planejamento das atividades intersubjetivas com maior eficácia. O argumento da eficiência, por sua vez, preconiza que, com o modelo de regras, perde-se menos tempo investigando e calculando as justificativas e consequências de uma regra, permitindo sua aplicação mais expedita e segura.” MAGALHÃES, Breno Baía; SILVA, Sandoval Alves da. O grau de vinculação dos precedentes à luz do STF. Revista Jurídica do Senado Federal. Brasília a. 49 n. 195 jul./set. 2012. p. 82.

27 “Neste cenário, o respeito ao princípio da isonomia (em sua conotação material) e à própria segurança jurídica passou a exigir uma aproximação entre os sistemas civil law e o common law, a fim de assegurar tratamento igual para casos iguais (treat like cases alike).” DOTTI, Rogéria. Os precedentes judiciais e antecipação: a tutela da evidência no novo CPC. Revista de Direito da ADVOCEF. Ano XI nº 21 nov/2015. p. 63.

estudo, Lopes Filho, veementemente, discorda²⁸ que essa teoria dos precedentes ocasione, pura e simplesmente, a garantia de segurança jurídica, seja por esta não ser somente uma previsibilidade de resultados ou, ainda, que um sistema de precedentes não está interligado a estrutura de aplicabilidade do que se decidiu, mas, sim, sobre a própria lógica de resolução natural de problema e replicação destas, com a sua autoridade argumentativa²⁹ como melhor solução e não pela vinculatividade legal.

2.1 A necessidade de apresentação de fundamentação específica sobre a superação

Diante da existência de um precedente que lhe é desfavorável naquela situação fático-jurídica, com um acórdão julgado por

28 Lopes Filho argumenta claramente como erro a visualização de precedente como garantidor de uma segurança jurídica. LOPES FILHO, Juraci Mourão. Os precedentes judiciais no constitucionalismo brasileiro contemporâneo. 1a. Ed. Salvador: Jus Podivm. 2014. p. 115.

29 Nesse mesmo sentido, Bustamante defende que o precedente deve vencer pelo argumento, deve ser visto pelo que representa juridicamente e, não, pela autoridade do seu procedimento. “Torna-se essencial, por conseguinte, estabelecer o mesmo tipo de cultura argumentativa sobre o precedente judicial existente no direito do Reino Unido. Sem essa cultura argumentativa, o efeito vinculante do precedente judicial pode muito bem ser compreendido, na realidade, como um pretexto para a mera produção discricionária de normas abstratas pelos tribunais, ou mesmo – o que seria pior ainda – para ao mesmo tempo autorizar o Supremo Tribunal Federal a cassar simplesmente qualquer decisão judicial, por meio de Reclamações, e desonerá-lo da difícil tarefa de realização uma comparação analítica de casos para realizar essa pesada interferência sobre os demais órgãos do Poder Judiciário.” BUSTAMANTE, Thomas da Rosa de. A dificuldade de se criar uma cultura argumentativa do precedente judicial e o desafio do novo CPC. Precedentes. Organizadores: DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da; MACEDO, Lucas Buriel de; ATAIDE JR, Jaldemiro Rodrigues de. Editora JusPodivm, Salvador, 2015. p. 296.

um Tribunal de segundo grau, a parte tem as possibilidades recursais diminuídas para o acesso à revisão por um Tribunal Superior, ainda que consiga enquadrar nas hipóteses de cabimento dos recursos excepcionais – art. 102, III no recurso extraordinário e art. 105, III no recurso especial, ambos da Constituição Federal.

O precedente judicial tem o intuito, como norma jurídica abstrata, de dialogar com os casos análogos futuros para lhes conceder um caminho a ser seguido. De modo estático, o precedente é utilizado mediante a própria autoridade, seja pelo grau de convencimento de seu conteúdo, seja pela autoridade vinculante do próprio ordenamento, como no art. 927.

Diante de tal autoridade, se a sua situação jurídica enquadra-se na mesma do precedente repetitivo e em repercussão geral, naturalmente estes devem aplicados para o seu caso, até pela menor ônus de argumentação do julgador que aplicará o precedente, somente com a necessidade de uma correlação entre a situação jurídica do caso a ser julgada e do precedente já existente.

Há uma inércia argumentativa do próprio precedente³⁰, uma vez que ele já regulamenta

30 “Ou seja, a inércia argumentativa intervém em favor do estado de coisas existente, que só deve ser alterado, se houver justificadas razões para a mudança, se houver prova da oportunidade de mudar de conduta diante de uma situação que se repete. No direito, as razões a favor da mudança funcionam de forma bastante semelhante à força resultante que pode pôr em movimento um corpo em repouso, ou a alterar a velocidade ou direção de um corpo em movimento.” ATAÍDE JR, Jaldemiro Rodrigues de. A fundamentação adequada diante do sistema de precedentes instituídos pelo NCPC. Precedentes. Orgs: DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da; MACEDO, Lucas Buriel de; ATAÍDE JR, Jaldemiro Rodrigues de. Salvador: JusPodivm, 2015. p. 639.

aquela situação fático-jurídica e o juízo somente deve aplicá-lo, ao realizar a cognição exata de que há um devido enquadramento de situações jurídicas com identidade material.

O precedente continua a sua vigência no mundo jurídico pela sua própria inércia, imputando às partes que porventura entenderem que o precedente é inadequado para aquela situação que utilizem de uma argumentação para assim convencer o julgador de que o precedente não tem a autoridade necessária para aquela situação, apesar do devido enquadramento fático-jurídico diante da cognição comparativa entre o precedente e o caso a ser julgado.

Desse modo, o recorrente deve fundamentar sua recorribilidade para o Tribunal Superior com o devido ônus argumentativo para impugnar o precedente, com a devida relação de que este não detém mais autoridade para regular e ser utilizado para aquela situação fático-jurídica. Seja pela ausência de vigência, por nova lei, por fatos sociais que alteraram a concepção jurídica sobre o assunto, dentre outras possibilidades, o argumento do recurso deve calcar-se a cumprir o ônus de impugnar o acórdão do Tribunal de segundo grau, demonstrando a inaplicabilidade do precedente existente, por mais que exista similitude material.

Esse ônus é requisito de admissibilidade, como uma fundamentação vinculada, para ultrapassar a análise preliminar realizada pelo presidente ou vice-presidente do Tribunal recorrido, justamente para não esbarrar na literalidade do art. 1.030, I e II.

2.2 A novel argumentação em pontos materiais estranhos ao precedente formado

Quando discorremos sobre o ônus argumentativo do recorrente e a inércia argumentativa do precedente está no fato de que este último por si só guarda a autoridade de ser utilizado, dada a sua vigência temporal, a autoridade material e do próprio órgão que o formou. Todavia, como já vimos, o precedente judicial, inclusive os repetitivos e em repercussão geral, não são eternos, tampouco devem ser. A duração da eficácia e aplicabilidade do precedente depende da sua relação de atualidade e utilidade de seus argumentos materiais.

Se a matéria base que se decidiu como precedente não coadunar mais com a prática social sobre aquela situação jurídica, há totalmente a possibilidade de revisão do precedente, com a superação deste, se for o caso, contudo a parte que almeja tal situação deve, em sua demanda – de preferência desde a inicial, discorrer sobre a similitude da situação jurídica com o precedente e imbuir-se do ônus argumentativo de demonstrar que o precedente repetitivo ou em repercussão geral não tem mais a autoridade que anteriormente teve e, com isso, pleiteia-se a devida revisão e superação.

O ônus argumentativo está justamente na demonstração de que existem pontos materiais estranhos àqueles que foram analisados quando da formação do precedente, seja pelo fato de que são novas circunstâncias, seja pela ausência de fundamentação à época sobre determinada tese jurídica. O recurso, então, deve ser construído de modo a trazer fundamentos novéis à discussão em torno da

existência de um precedente vinculante sobre a matéria, demonstrando a sua inaplicabilidade diante da nova realidade jurídica, mediante a necessidade de uma revisão de tese.

Talvez seja importante, até pelo princípio da cooperação, que o recorrente utilizar um tópico inserto ao recurso para discorrer, claramente, sobre o pedido de revisão de tese e superação do precedente repetitivo ou em repercussão geral, justamente para que o presidente ou vice-presidente do Tribunal recorrido saiba que não é um recurso meramente protelatório, não inadmitindo-o de plano, preliminarmente. Outra hipótese seria nomear o recurso como excepcional com fundamento pela superação da tese repetitiva ou em repercussão geral, deixando claro, formalmente, que houve um ônus argumentativo.

2.3 O pedido inócuo ou vazio da revisão de tese e a inadmissibilidade necessária pelo art. 1.030, I e II

Se entendermos que o recorrente com o intuito e fundamentos para a revisão de tese, com o pleito de superar o precedente repetitivo ou em repercussão geral, tem o dever de informar sobre essa diferença entre um recurso comum, com a construção argumentativa para tanto, este, apesar de não ser um requisito formal necessário e cobrável para a recorribilidade, é a manifestação do princípio da cooperação pelo recorrente.

No entanto, caso o recorrente somente diga ou descreva algum tópico sobre a revisão de tese, contudo os fundamentos existentes na peça recursal são os mesmos já considerados na formação do precedente repetitivo ou em

repercussão geral, por mais que cite o intuito de revisão de tese, este torna-se inócuo ou vazio, pela ausência de conteúdo sobre a questão.

Ou seja, a criação de um tópico ou menções sobre revisão de tese não são a base do próprio pleito pela superação do precedente, o que leva a realmente a entender-se como a tese de revisão ou superação é a fundamentação concreta e substancial por uma nova conjuntura fático-jurídica e não um tópico, uma menção ou um pedido simples disto.

Se somente houver uma dessas incidências vazias, sem a real concretude de uma fundamentação adequada pela revisão e superação, não há como entender esse recurso como realmente fundamentado em superação de precedente repetitivo ou em repercussão geral, dada a ausência argumentativa adequada, não restando outra saída senão inadmitir o recurso por confrontar precedentes de Tribunais Superiores, conforme a dicção do art. 1.030, I e II.

É preciso o devido entendimento de que o recorrente somente falsamente argumentou sobre a superação, sem realmente enfrentá-la ou tomá-la como base substancial de sua fundamentação. Sem o ônus argumentativo adequado para tanto, a inadmissão é a saída, igualando esse recurso àquele meramente protelatório que nem cita revisão de tese.

Evidentemente que se o recorrente entender que não somente mencionou a revisão e superação de tese, mas trouxe fundamentos adequados para tanto, com o ônus argumentativo que era necessário, pode, para tal situação, interpor agravo interno³¹

para impugnar a decisão do presidente ou vice-presidente que não considerou a existência de argumentos pela revisão e superação de precedente.

Se houver erro do presidente ou vice-presidente na identificação de que aquele recurso excepcional realmente versava sobre revisão de tese plausível, com pedido de superação de precedente repetitivo ou repercussão geral, o pleno ou órgão especial, quando da análise do agravo interno, deve averiguar se alegação procedeu-se pela superação do precedente, com fatos e alegações sociais novas a serem analisadas. Se houver pedido de revisão de tese, com a devida fundamentação sobre esse ponto, o agravo interno deve ser provido e o recurso excepcional, anteriormente negado, deve ser remetido para o Tribunal Superior, ainda que contenha identidade fático-jurídica com o precedente, justamente por almejar a superação.

Se, nessa hipótese, o presidente ou vice-presidente inadmitir o recurso excepcional, mesmo com o pedido de revisão de tese, o agravo interno deve ser a saída, com a alegação sobre a necessidade dessa pleiteada revisão, com a fundamentação de que existem novas conjunturas políticas, sociais, econômicas ou jurídicas.

Assim como o recurso excepcional, esse recurso deve ser nomeado, mediante tal fundamentação necessária para alcançar o seu intento de *agravo interno de superação*.

Um ponto a se frisar é a inviabilidade da interposição desse agravo interno sem a

31 Mais sobre o tema: MACÊDO, Lucas Buriel de. A análise dos recursos excepcionais pelos tribunais intermediários – O pernicioso art. 1.030 do

CPC e sua inadequação técnica como fruto de uma compreensão equivocada do sistema de precedentes vinculantes. Revista de Processo, v. 262, p. 187-221, 2016.

argumentação pela *distinção*³² ou *superação*. Ou seja, não há motivos, tampouco meios para que esse agravo interno exista sem essas argumentações, pelo fato de esse recurso não serve para mera irresignação do recorrente, devendo, portanto, provar que o presidente ou vice-presidente do Tribunal recorrido errou no enquadramento do recurso excepcional e a relação com o precedente, seja da repercussão geral ou repetitivo ou, ainda, que não visualizou a demanda tem o intuito de rediscutir o precedente, com pontos materiais ou sociais novos.

Um agravo sem esses pontos argumentativos não cumpre a regularidade procedimental, devendo, portanto, ser inadmitido.

3. A SUPERAÇÃO DE PRECEDENTE VIA RECURSO EXCEPCIONAL E A ADMISSIBILIDADE PRELIMINAR NO TRIBUNAL RECORRIDO

A norma jurídica não é estática, não pode se imaginar posta e fechada para interpretações, com a mesma lição para os

32 Não é o recorte do presente estudo, mas da decisão do presidente ou vice-presidente que nega a admissibilidade a recurso excepcional, cabe agravo interno para demonstrar que seu caso não guarda semelhança com o precedente imputado em correlação: “Na hipótese de distinção, quando o recorrente interpõe um agravo interno pleiteando que o pleno ou órgão especial verifique que houve a aplicação equivocada de precedente – repetitivo ou repercussão geral – para aquela demanda. Ou seja, o presidente ou vice-presidente negou o recurso excepcional dizendo que os pedidos e argumentações ali existentes são incompatíveis com o que os Tribunais Superiores já decidiram sobre a matéria, o agravante argumenta que o precedente utilizado como paradigma, em nada guarda relação com a matéria da demanda e, conseqüentemente, do recurso excepcional interposto.” LEMOS, Vinicius Silva. Recursos e processos nos tribunais. 3a. ed. Ed. Jus Podivm: Salvador. 2018. p. 609.

precedentes judiciais vinculantes. Estes devem vincular de modo a serem utilizados para a solução de casos análogos existentes por julgar ou futuros a serem demandados.

No entanto, se uma situação fático-jurídica se distancia, com o passar do tempo, daquela *ratio decidendi* que formou o precedente vinculante, há a necessidade de uma reabertura cognitiva para a revisão, ou não, de uma tese jurídica fixada, o que possibilita, se for o caso, a superação de um precedente vinculante.

Por isso, apesar da redação do art. 1.030 no que tange à admissibilidade dos recursos excepcionais que versam sobre precedentes vinculantes já estabelecidos, estes devem ser diferenciados em sua argumentação, separando aqueles meramente revisionais e, talvez, protelatórios, daqueles que pretendem contundentemente visitar com argumentos novéis o precedente existente.

3.1 A impossibilidade de enquadrar o recurso excepcional por superação na negativa do art. 1.030, I e II

Se um recurso excepcional basear a sua fundamentação na superação do precedente judicial repetitivo ou em repercussão geral, este não deve ser enquadrado na negativa de admissibilidade prevista no art. 1.030, I, mesmo que o dispositivo determine que a admissibilidade recursal deva ser negada pelo confronto da pretensão recursal ao precedente.

Num primeiro momento parece que há incongruência na situação fático-jurídica, uma vez que o comando dispositivo determina a negativa de seguimento do recurso nessa situação, contudo a interpretação adequada

do art. 1.030, I deve ser no sentido de que o recurso excepcional deve ser inadmitido quando a fundamentação da pretensão recursal for contrária à precedente judicial firmado em repetitivo ou repercussão geral.

Todavia, quando um recurso excepcional propõe a revisão de um precedente judicial, indicando fundamentos e argumentação condizente para tanto, com novos pontos materiais que não existiam ou não foram suscitadas nem debatidas quando da formação do precedente, a pretensão recursal não é contrária ao precedente judicial vinculante.

O devido entendimento sobre recurso com pretensão contrária ao precedente repetitivo ou de repercussão geral deve ser aquele que simplesmente tenta rever a matéria já suscitada, debatida, discutida e rejeitada na formação do precedente, repetindo fundamentos repetidos, sem nenhuma linha argumentativa novel, mas meramente argumentos que já são ultrapassados no debate jurídico sobre o tema do precedente judicial formado.

Logo, o entendimento da contrariedade a precedente como requisito impeditivo da admissibilidade dos recursos excepcional deve ser somente quando a argumentação for no sentido de pretender, tanto na fundamentação, quanto no pedido recursal, um direito que já não tem arcabouço jurídico que o sustente, pela discussão material já realizada na formação do precedente judicial.

Esse recurso excepcional que esbarra em precedente já firmado em repetitivo ou repercussão geral, com proposição de discussão material idêntica à já considerada e firmada pelo precedente, tem mero intuito protelatório, sem nenhuma pretensão de real êxito recursal, uma

vez que a sua pretensão não tem consonância com o precedente existente.

Um recurso que tem pretensão em sentido contrário a precedente sem exercer seu ônus argumentativo é, claramente, um recurso excepcional com mero finalidade protelatória, culminando na sua inadmissibilidade pelo art. 1.030, I.

Por outro lado, se o recorrente excepcional trazer novos fundamentos jurídicos, como uma novidade legal, uma principiologia não enfrentada, uma situação social alterada, com a intenção de superar o precedente judicial, o art. 1.030, I não deve ser utilizado, justamente pelo fato de que não há pretensão contrária ao precedente judicial já firmado, mas o intuito é rediscutir os argumentos do precedente, com o intuito de uma revisão de tese.

Evidentemente que um recurso com essa intenção deve ter um ônus argumentativo suficiente para diferenciá-lo dos fundamentos que foram debatidos e utilizados na formação do precedente, delineando claramente que a pretensão recursal é pela rediscussão e superação do precedente, com o devido apontamento material dessa necessidade revisional.

Esse recurso deve ser visto como um recurso excepcional de superação, com a indicação clara pelo recorrente da sua pretensão e do devido cumprimento argumentativo do ônus que a situação que pretende lhe impõe. Se for o caso, deve expor claramente sobre tal fato.

O caminho argumentativo desse recurso excepcional passa pelo reconhecimento do recorrente que a situação fático-jurídica enquadra-se na aplicabilidade do precedente

judicial, contudo fundamenta que aquele resultado não tem mais guarida em sua manutenção com a necessidade de admissão recursal para a proposição de uma revisão de tese sobre o precedente firmado e, com pleito de superação deste.

Há o argumento de identidade atual com o precedente judicial e a necessidade de superação pela conjuntura novel que pressente de uma visão decisória sobre aquela situação fático-jurídica. Dessa feita, esse recurso excepcional é claramente diverso daquele que serve somente para protelar a litispendência ou querer rediscutir o precedente sem nenhuma novidade material. São espécies recursais diferentes, apesar de ambos serem excepcionais sobre precedentes repetitivos ou em repercussão geral: um espera superar o precedente pela revisão de tese, com novas conjunturas materiais; outro somente repetição da tese refutada na formação de precedente, sem nenhuma novidade.

Essa argumentação não deve nascer, também, somente na interposição do recurso excepcional, mas deve ser a base argumentativa de toda a demanda, com subsídios materiais pertinentes para a suscitação de uma nova visão para a situação fático-jurídica em que formou-se o precedente judicial. Se a pretensão atinente ao recurso excepcional for suscitada desde o início da demanda, não haverá dificuldade alguma em entender que o cerne daquela pretensão recursal é diversa, com o intuito de superar o precedente existente.

A necessidade dessa argumentação não ser novel ao processo somente no recurso excepcional está até na exigência de prequestionamento para a devida admissibilidade dos recursos aos Tribunais

Superiores. Se o recurso excepcional inova ao suscitar essa matéria de superação de precedente repetitivo ou de repercussão geral nesse momento, sem uma discussão no acórdão que impugna, não há prequestionamento e, assim, não haveria, de igual maneira, admissibilidade positiva.

Excepcionalmente é possível que essa matéria somente seja discutida e debatida em fase recursal e se houver debate efetivo sobre esse ponto, com decisão enfrentando esses pontos, o recurso excepcional pode trazer a argumentação de superação de precedente já firmado, ainda que não seja uma argumentação que nasceu na demanda.

3.2 O necessário entendimento de negativa pelo art. 1.030, I e II pela fundamentação protelatória em confronto com precedente repetitivo ou em repercussão geral

O presidente ou vice-presidente do Tribunal recorrido realiza, como já vimos, o juízo de admissibilidade preliminar sobre o recurso excepcional e detém, para tanto, o poder de análise sobre o preenchimento dos requisitos recursais.

A competência está delineada no art. 1.030 e seus desdobramentos decisórios possíveis.

Essa análise de admissibilidade deve ser realizada de modo a comparar as situações fático-jurídicas entre o precedente existente (se existente) e o caso em concreto que foi impugnado via recurso excepcional, para que impeça seguimento, se for o caso de pretensão contrária ao precedente firmado ou que remeta ao órgão fracionário do recurso, caso a decisão do próprio Tribunal que seja contrário ao precedente.

Essa é a análise básica realizada pelo que consta no art. 1.030, I e II, contudo diante de tais possibilidades, o presidente ou vice-presidente deve analisar também os elementos da argumentação recursal para verificar-se a plausibilidade destes, se são meramente repetição de matéria já enfrentada na formação do precedente ou se trazem elementos novéis que possibilitem uma revisão de tese.

O art. 1.030, I foi pensado e legislado para deter a situação de mera protelação e entupimento dos Tribunais Superiores por recursos com fundamentações que já foram rejeitadas por estes órgãos anteriormente, contudo se o recurso versar sobre a mesma situação fático-jurídica e inovar argumentativamente, há a total possibilidade de admissibilidade recursal, sem ater-se a este citado dispositivo legal.

Ou seja, o presidente ou vice-presidente não deve se ater somente na similitude fático-jurídica entre a matéria da demanda do recurso excepcional interposto e o precedente existente, deve considerar, de igual maneira, a argumentação utilizada no intento desse recurso excepcional. Se meramente comum e repetitiva ao que já se rechaçou, inadmissibilidade, caso contrário, com a devida qualidade de trazer novos elementos diversos aos enfrentados na formação do precedente, há a pertinência sobre a admissibilidade desse recurso excepcional.

Tal análise somente é possível se envolver a argumentação específica do próprio recurso excepcional, ainda que a análise seja realizada de modo preliminar, sem ater-se somente a uma análise superficial sobre o confronto da objeto da decisão recorrida com o precedente existente em Tribunal Superior.

3.3 O recurso excepcional fundado em superação de precedente e a utilização do art. 1.030, V para a admissibilidade positiva

Dado o entendimento sobre a inadmissibilidade do recurso excepcional somente ocorrer quando a argumentação for meramente protelatória, sem fundamentos novos a serem considerados, requerendo uma rediscussão desnecessária do precedente repetitivo ou em repercussão geral, naturalmente, de modo inverso, se o recurso contiver uma fundamentação condizente com a superação de um precedente nesses moldes, com a devida argumentação de uma conjuntura fático-jurídica que enseja a revisão do anteriormente firmado, a admissibilidade positiva, pelo presidente ou vice-presidente do tribunal recorrido, se torna necessária.

Mesmo sem a previsão legal específica de que um recurso excepcional da mesma matéria que um repetitivo ou repercussão geral possa ser admitido, entendemos que o art. 1.030, I e II, como já exposto no subcapítulo anterior, somente tem enquadramento pela inadmissibilidade quando o recurso excepcional trazer uma rediscussão inócua, sem dialeticidade em fatos novos, impugnando somente com fins meramente protelatórios, com uma visão meramente de discordância sobre o teor do precedente firmado.

Se tal inadmissibilidade é específica para os recursos excepcionais de fundamentação protelatória, por outro lado, devemos construir que os recursos excepcionais que enfrentam a matéria constante no precedente repetitivo ou em repercussão geral, se trouxerem conjuntura argumentativa concreta e suficiente para revisão de tese, devem ser admitidos.

A construção da admissibilidade positiva deve ser baseada no art. 1.030, V, o qual dispõe sobre a admissibilidade positiva³³ dos recursos excepcionais quando o recurso ainda não tenha sido submetido ao regime de repercussão geral ou de julgamento de recursos repetitivos. Evidentemente que este recurso versa sobre matéria que já foi discutida em repercussão geral ou repetitivos, no entanto, dada a alegação concreta e substancial pela revisão de tese, com argumentos pertinentes, considerar-se-á como uma situação não submetida a estes regimes, até pelo fato de que realmente não foram analisados pelos Tribunais Superiores tais alegações, dada a novidade e a substancialidade das alegações recursais.

A defesa dessa admissibilidade positiva está na qualidade da fundamentação recursal, com a construção argumentativa de revisão de tese, com o delineamento de situações e teses que não foram colocadas à apreciação na formação do precedente, seja pela novidade (uma nova legislação, por exemplo), seja pela alteração da conjuntura social.

Dessa maneira, pertinente deve ser o entendimento de que o recurso excepcional

33 “Imagine-se, por exemplo, que o STF tenha declarado a inexistência de repercussão geral acerca de determinada questão constitucional. Não seria possível que, tempos depois, diante de novos argumentos – e até mesmo diante do fato de terem surgido muitos novos casos, posteriores àquele primeiro – se viesse a considerar presente a repercussão geral que antes não existia? A resposta, evidentemente, tem de ser afirmativa. E o mesmo se diga sobre aquelas matérias em que o STF ou o STJ já tenha se pronunciado no mérito (tenha sido ou não aplicável o regime dos recursos repetitivos). É preciso abrir caminho para novos acessos ao STF ou ao STJ, sob pena de não poder mais evoluir o Direito, superando-se entendimentos anteriormente fixados (overruling, na tradicional expressão em língua inglesa).” CÂMARA, Freitas, A. (01/2017). O Novo Processo Civil Brasileiro, 3ª edição. [Minha Biblioteca]. Retirado de <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597009941/>

sobre matéria de precedente repetitivo ou em repercussão geral enquadra-se em duas espécies argumentativas: meramente protelatório, com a repetição dos argumentos considerados na formação do precedente, com o resultado pela inadmissibilidade pelo art. 1.030, I e II; ou o que pleiteia a revisão de tese, com argumentos novéis e não considerados na formação do precedente, com o resultado pela admissibilidade positiva pela art. 1.030, V.

Por fim, o recurso excepcional fundado em superação de precedente deve ser admitido³⁴.

3.4 A revisão de tese como elemento dinâmico e primordial para o sistema de precedentes repetitivos e de repercussão geral

Apesar da ênfase dada pelo CPC/2015 a racionalidade na construção das decisões judiciais, com a exigência de uniformidade, coerência, estabilidade e integridade, numa criação de um sistema de precedentes judiciais vinculantes, baseados no art. 927,

34 “Esses novos incisos já nascem com um potencial vício de inconstitucionalidade ao trazerem novos requisitos negativos, não previstos na Constituição de 1988 (arts. 102, III, e 105, III) para estes recursos de fundamentação vinculada, que impedem inclusive que uma matéria já apreciada pelos Tribunais Superiores em precedentes volte a estes para viabilizar a superação (overrule) do entendimento. Apenas a Constituição pode aumentar ou diminuir a competência dos Tribunais. Tal restrição, como já pontuado, pode promover um engessamento da interpretação jurídica e se mostra completamente contrária à garantia do devido processo constitucional. Trata-se, inclusive, de hipótese na qual o vice-presidente poderá, por inconstitucionalidade material da regra, promover a declaração de sua ilegitimidade constitucional in concreto. NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre; PEDRON, Flávio Quinaud. Comentário ao art. 1.030. STRECK, Lenio. (3/2016). Comentários ao código de Processo Civil, 11ª edição.. [Minha Biblioteca]. Retirado de <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788502635609/>

estes não detém a função estática de serem inquestionáveis em sua aplicabilidade futura.

Toda e qualquer norma jurídica deve ser encarada como dinâmica e dialógica, com a possibilidade de superação daquilo que se decidiu anteriormente como aplicável para outras situações analógicas. A esta possibilidade de superação de precedente, a doutrina estrangeira concede o nome de *overruling*³⁵.

O cuidado na utilização da técnica de *overruling* está na necessidade de que tal alteração na concepção daquela matéria somente pode ocorrer por uma nova interpretação dada pela corte que o formou, ou seja, pelo mesmo Tribunal que firmou aquele precedente judicial a ser revogado, mediante uma mudança da estrutura social atual, diferente daquela de quando o precedente judicial foi criado, demonstrando que na análise de sua aplicabilidade, não tem mais razão de existência ou de manutenção daquele entendimento

A superação de um precedente judicial não deve ocorrer por mera vontade dos julgadores – como uma alteração na composição do colegiado, por exemplo, porém deve ser por uma análise de mudança do contexto social, mudança no ordenamento jurídico, de novas conjunturas políticas, dos avanços tecnológicos, dentre outras situações sociais evolutivas, de modo a se verificar que os efeitos que o precedente judicial deveria obter não ocorrem mais, necessitando,

35 Explicando conceitualmente o instituto: “Por meio dessa técnica, o Tribunal supera o precedente. Fazer o *overruling* significa que o Tribunal claramente sinaliza o fim da aplicação de uma regra de direito estabelecida pelo precedente e substitui a velha regra de direito por uma que é fundamentalmente de natureza diversa” NOGUEIRA, Gustavo Santana. *Stare Decisis et Non Quieta Movere: a vinculação aos precedentes no direito comparado e brasileiro*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2010. p. 179.

portanto, de uma nova concepção sobre aquela matéria. Ou, ainda, em menor grau, se houver a constatação de um equívoco crasso e visível naquele precedente judicial.

Em qualquer das concepções analíticas que levem ao *overruling*, há a necessidade de uma motivação concreta para a revogação do precedente judicial, não somente uma revogação de interpretação, uma mera vontade dos julgadores em tal desiderato. Uma nova realidade social deve ser constatada e, com isso, a necessidade da formação de um novo precedente judicial, com a consequência de culminar na revogação do anterior.

Não pode haver uma lacuna sobre aquela questão de direito que a *ratio decidendi* resolvia, com a revogação do posicionamento, por qualquer que seja o motivo, na concepção da utilização do *overruling*³⁶, uma nova forma jurídica para a questão deve vir à tona, com uma nova *ratio decidendi*, atual e renovada para aquela nova realidade social ou jurídica.

Overruling deve ser realizado pelo mesmo Tribunal que estabilizou o precedente judicial³⁷,

36 “O *overruling* nada mais é do que a superação do precedente quando as razões de decidir daquela decisão já não se coadunam com a realidade atual. Ocorre que, é de crucial importância um cuidado desmedido ao ser aplicado o referido instituto, tendo em vista que, aparentemente, vai de encontro à tendência atual de seguimento de precedentes.” GOUVEIA, Lucio Grassi de; BREITENBACH, Fabio Gabriel. *Sistema de precedentes no novo código de processo civil: um passo para o enfraquecimento da jurisprudência*. Precedentes. Orgs: DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da; MACEDO, Lucas Buriel de; ATAÍDE JR, Jaldemiro Rodrigues de. Salvador: JusPodivm, 2015. p. 514.

37 “Enfim, os tribunais superiores não podem superar precedentes das Cortes Superiores e mesmo a não aplicação do entendimento firmado pelo tribunal competente não supera a norma do precedente. Da mesma forma que o Poder Judiciário não pode deixar de aplicação a legislação por discordar de seus méritos (salvo situação de inconstitucionalidade), as Cortes inferiores não possuem competência para questionar

como a autoridade de analisar sua inaplicabilidade por alguns dos motivos expostos³⁸. Somente o Tribunal que formou o precedente judicial, ou, eventualmente Tribunal Superior àquele, com o posicionamento da tese jurídica e a delimitação da *ratio decidendi*, que tem a possibilidade de visualizar a impossibilidade de prosseguir com o precedente judicial, abandonando-o para inserir outro entendimento sobre a questão de direito.

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

O art. 1.030, I e II e a inadmissibilidade por confronto recursal à precedente repetitivo ou em repercussão geral não pode ser visto como um meio de estancar a revisão de tese e a superação do precedente, impedindo qualquer discussão sobre o que já se fixou como aplicável a outros casos. Pelo contrário, esses dispositivos dão vazão ao precedente, negando

.....
os méritos dos precedentes das Cortes Superiores por meio da superação.” PEIXOTO, Ravi. Aspectos materiais e processuais da superação de precedentes no direito brasileiro. Precedentes. Orgs: DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da; MACEDO, Lucas Buriel de; ATAIDE JR, Jaldemiro Rodrigues de. Salvador: JusPodivm, 2015. p. 546.

38 “Consiste o overruling na técnica pela qual o precedente perde sua força vinculante e é substituído (overruled), revogado expressamente por outro precedente. O overruling, em regra, deve ser praticado pelo mesmo tribunal, pois aquele que fixou o precedente é que deve ter o poder de abandoná-lo.” REDONDO, Bruno Garcia. Precedente judicial no direito processual civil brasileiro. In: MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; MARINONI, Luiz Guilherme; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). Direito jurisprudencial: volume 2 . São Paulo: RT, vol. 2, 2014. p. 180.

recursos que querem simplesmente rediscutir a tese já firmada, com os mesmos argumentos, desrespeitando a eficácia do que se decidiu.

Quando um recurso excepcional fundamentar-se adequadamente para pleitear uma revisão de tese, deve ser admitido para que o sistema de precedentes tenha coerência e atualização em sua aplicabilidade, com toda parcimônia e cuidado que qualquer revisão de tese deve conter.

4. ASPECTOS CONCLUSIVOS

Diante da pesquisa realizada, delineando a existência do juízo bipartido de admissibilidade dos recursos excepcionais, reincluído na norma processual mediante a Lei nº. 13.256/2016, o presidente ou vice-presidente do Tribunal recorrido deve analisar os requisitos processuais recursais para que remeta, ou não, o recurso para o respectivo Tribunal Superior.

Essa lei que alterou a redação original do CPC/2015 incluiu novos poderes ao presidente ou vice-presidente do Tribunal recorrido para negar os recursos excepcionais que contiverem pretensões recursais contrárias a precedentes criados em rito repetitivo ou em sistema de repercussão geral.

O problema desse controle dos precedentes, apesar de trazer uma gestão de estoque das demandas que tenham similitude material, está na impossibilidade de recurso direto ao Tribunal Superior, uma vez que a dicção do art. 1.042 impõe o agravo interno para o pleno ou órgão especial do próprio Tribunal recorrido para a reanálise da decisão do presidente ou vice-presidente. Com isso, num primeira leitura literal da norma, não caberia aos Tribunais Superiores reanalisar um pleito

de revisão de tese realizada em determinado recurso excepcional.

A partir dessa problemática, o estudo analisa que o recurso excepcional que propõe uma revisão de tese para superação do precedente repetitivo ou em repercussão geral não deve ser visto como enquadrável no art. 1.030, I e II, não sendo cabível a inadmissibilidade deste recurso, pelo fato de que não tem caráter protelatório, dada a novidade material proposta pelo próprio recurso.

Essa é a saída interpretativa ao sistema de revisão de tese e superação de precedentes desse nível diretamente aos Tribunais Superiores.

5. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ARAÚJO, José Henrique Mouta. *A eficácia da decisão envolvendo a repercussão geral e os novos poderes dos relatores e dos tribunais locais*. Revista de Processo, São Paulo, v. 32, n. 152, p. 185-186, 2007.

_____. O julgamento dos recursos especiais por amostragem: notas sobre o art. 543-C do CPC. Revista Dialética de Direito Processual. n. 65, São Paulo: Dialética: p. 55/62. ago/2008.

ATAIDE JR, Jaldemiro Rodrigues de. A fundamentação adequada diante do sistema de precedentes instituídos pelo NCP. *Precedentes*. Orgs: DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da; MACEDO, Lucas Buri de; ATAIDE JR, Jaldemiro Rodrigues de. Salvador: JusPodivm, 2015.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. O novo processo civil brasileiro, 20a . ed., Forense, Rio

de Janeiro,1999.

BUSTAMANTE, Thomas da Rosa de. A dificuldade de se criar uma cultura argumentativa do precedente judicial e o desafio do novo CPC. *Precedentes*. Organizadores: DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da; MACEDO, Lucas Buri de; ATAIDE JR, Jaldemiro Rodrigues de. Editora JusPodivm, Salvador, 2015.

CÂMARA, Alexandre Freitas. *O novo processo civil brasileiro. 2ª edição*. Atlas, 03/2016. [Minha Biblioteca]. Retirado de <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597005967/>

CRUZ E TUCCI, José Rogério. *Anotações sobre a repercussão geral como pressuposto de admissibilidade do Recurso Extraordinário (Lei nº 11.418/2006)*, in Revista do Advogado, nº 92, 2007.

CUNHA, Leonardo José Carneiro da; DIDIER JR., Fredie. *Curso de direito processual civil. Meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais*. 5ª ed. Salvador: Jus Podivm, 2012.

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

DOTTI, Rogéria. Os precedentes judiciais e antecipação: a tutela da evidência no novo CPC. *Revista de Direito da ADVOCEF*. Ano XI nº 21 nov/2015.

FREIRE, Alexandre. Comentário ao art. 1.030. CABRAL, Passo, A. D., CRAMER, (orgs.), R.

(06/2016). *Comentários ao Novo Código de Processo Civil, 2ª edição*. [Minha Biblioteca]. Retirado de <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530971441/>

GOMES JR, Luiz Manoel. *A Repercussão Geral da Questão Constitucional no Recurso Extraordinário*. Revista Forense. 2005.

GOUVEIA, Lucio Grassi de; BREITENBACH, Fabio Gabriel. Sistema de precedentes no novo código de processo civil: um passo para o enfraquecimento da jurisprudência. *Precedentes*. Orgs: DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da; MACEDO, Lucas Buril de; ATAIDE JR, Jaldemiro Rodrigues de. Salvador: JusPodivm, 2015

LEMOS, Vinicius Silva. Recursos e processos nos tribunais. 3ª. ed. Ed. Jus Podivm: Salvador. 2018.

_____. O princípio da primazia de mérito na fase recursal de acordo com o Novo Código de Processo Civil. In: Fredie Didier Jr., Lucas Buril de Macêdo, Ravi Peixoto, Alexandre Freire. (Org.). Coleção Novo Cpc - Doutrina Seleccionada - Processo Nos Tribunais E Meios De Impugnação Às Decisões Judiciais. 2Aed. Salvador - BA: JusPODIVM, 2016, v. 6, p. 747-765.

_____. A repercussão geral no novo cpc: a construção da vinculação da decisão de mérito proferida em repercussão geral pelo STF. Revista eletrônica de direito processual , v. 18, p. 403-427, 2017.

LOPES FILHO, Juraci Mourão. *Os precedentes judiciais no constitucionalismo brasileiro*

contemporâneo. 1a. Ed. Salvador: Jus Podivm. 2014.

MACÊDO, Lucas Buril de. Agravo interno. Análise das modificações legais e de sua recepção no Superior Tribunal de Justiça. *Revista de Processo*, v. 269, p. 311, 2017.

_____. *Precedentes judiciais: como podemos sentir falta do que nunca tivemos*. <http://justificando.com/2015/05/06/os-precedentes-judiciais-no-cpc2015-ou-de-como-podemos-sentir-falta-do-que-nunca-tivemos/>

_____. A análise dos recursos excepcionais pelos tribunais intermediários – O pernicioso art. 1.030 do CPC e sua inadequação técnica como fruto de uma compreensão equivocada do sistema de precedentes vinculantes. *Revista de Processo*, v. 262, p. 187-221, 2016.

MAGALHÃES, Breno Baía; SILVA, Sandoval Alves da. O grau de vinculação dos precedentes à luz do STF. *Revista Jurídica do Senado Federal*. Brasília a. 49 n. 195 jul./set. 2012.

MARINONI, Luis Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Repercussão Geral no Recurso Extraordinário*. 2ª ed., São Paulo, RT, 2008.

MARINONI, Luiz Guilherme. O precedente na dimensão da segurança jurídica. In: **A força dos precedentes**. *Estudos dos cursos de Mestrado e Doutorado em Direito Processual Civil da UFPR*. Coord. Luiz Guilherme Marinoni. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2012.

_____. A função das cortes supremas e

o novo CPC Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil n. 65 – Mar/Abr/2015.

_____. *Princípio da segurança jurídica dos atos jurisdicionais*. <http://www.marinoni.adv.br/wp-content/uploads/2016/08/Princípio-da-Segurança-dos-Atos-Jurisdicionais-MARINONI.pdf>

NOGUEIRA, Gustavo Santana. *Stare Decisis et Non Quieta Movere: a vinculação aos precedentes no direito comparado e brasileiro*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2010.

NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre; PEDRON, Flávio Quinaud. Comentário ao art. 1.030. STRECK, Lenio. (3/2016). **Comentários ao código de Processo Civil, 11ª edição.** [Minha Biblioteca]. Retirado de <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788502635609/>

PEIXOTO, Ravi. Aspectos materiais e processuais da superação de precedentes no direito brasileiro. *Precedentes*. Orgs: DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da; MACEDO, Lucas Buriel de; ATAIDE JR, Jaldemiro Rodrigues de. Salvador: JusPodivm, 2015.

PITTA, Fernanda. Comentário ao art. 1.042. RIBEIRO, Sergio Luiz Almeida; GOUVEIA FILHO, Roberto Pinheiro Campos; PANTALEÃO, Izabel Cristina; GOUVEIA, Lucio Grassi de. Orgs. Novo Código de Processo Civil Comentado – Tomo III (art. 771 ao art. 1072). 1ª. ed. São Paulo: Ed. Lualri, 2017.

REDONDO, Bruno Garcia. *Precedente judicial no direito processual civil brasileiro*. In: MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; MARINONI, Luiz Guilherme; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim

(coord.). *Direito jurisprudencial: volume 2*. São Paulo: RT, vol. 2, 2014.

SANTOS, Ernane Fidélis dos. *Manual de direito processual civil, volume 1: processo de conhecimento*. 13ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

SARLET, Ingo Wolfgang. A eficácia do direito fundamental à segurança jurídica: dignidade da pessoa humana, direitos fundamentais e proibição de retrocesso social no direito constitucional brasileiro. *Revista Brasileira de Direito Público*. Belo Horizonte, v. 3, n. 11, out. 2005.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Recurso Extraordinário e Ação Rescisória*. 2ª ed., São Paulo, RT, 2008.

_____. Estabilidade e adaptabilidade como objetivos do direito: civil law e common law. *Revista de Processo*. São Paulo, v. 34, n. 172, jun./2009.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; CONCEIÇÃO, Maria Lúcia Lins; RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva; MELLO, Rogério Licastro Torres de. *Primeiros comentários ao novo código de processo civil*. 1a. Ed, São Paulo: RT. 2015.

Publicado originalmente em: *Revista de Processo*, São Paulo, v. 43, n. 286, p. 385-417, dez. 2018