
Opinião: Mais um capítulo na busca da superação de precedentes

Retomando as discussões já iniciadas em outras duas oportunidades[1], o presente artigo continuará tratando da temática acerca da jurisprudência que vem se formando, principalmente no Superior Tribunal de Justiça, quanto ao uso da reclamação como forma de se acessar os tribunais superiores para a superação dos precedentes. Aqui trataremos, mais especificamente, da Reclamação 36.795/DF, com decisão de 12.12.2019, na qual o ministro relator Villas Bôas Cueva decidiu no sentido do cabimento da reclamação, e ainda citaremos outra reclamação, que está em pauta de julgamentos no tribunal superior, mas que, até o presente momento, tende a adotar entendimento no sentido contrário.

Em nossos estudos, sempre adotamos postura de criticar ferrenhamente as decisões que encampam o entendimento de que seria cabível apenas agravo interno ao próprio tribunal *a quo*, contra a decisão de inadmissibilidade de recurso especial (REsp) ou de recurso extraordinário (RE) que possua tese contrária a precedente firmado por tribunal superior, com fulcro no artigo 1.030, I, *a e b c/c* §2º, CPC. Sendo julgado improvido o recurso de agravo interno, entendem que, contra tal decisão final do tribunal de origem, não seria cabível nenhum recurso que levasse a discussão diretamente ao tribunal superior. Instaura-se, assim, um panorama no qual a decisão do tribunal local que coincide com precedente de tribunal superior se torna irrecorrível. Porém, mesmo os maiores defensores da segurança jurídica, não podem olvidar os riscos de se chancelar a imutabilidade de um precedente, o que, além de ser contrário ao sistema de precedentes adotado no CPC, atenta contra o próprio processo constitucional democrático.

Irresignada com tal panorama de imutabilidade dos precedentes, a doutrina começou a debater qual seria o meio mais adequado para contornar tal situação; afinal, se impedido o acesso ao tribunal superior, os seus precedentes se tornarão imutáveis. Na superação, serão observadas as modificações jurídicas, sociais, econômicas e políticas que impactam o precedente formado, demandado a releitura dele por não mais se coadunar com a realidade social ou jurídica. Dessa forma, como a superação trata da própria derrubada do entendimento, a técnica deve ser promovida apenas pelo tribunal responsável pela formação do precedente ou pelos tribunais que lhe são hierarquicamente superiores. Necessário é ampliar o diálogo quanto aos precedentes, até mesmo para que seja possível promover a sua superação, quando for o caso.

Em diversas oportunidades, esses autores já puderam expor o seu posicionamento, segundo o qual a melhor forma de se acessar o tribunal superior, garantindo ao jurisdicionado o direito de apresentar argumentos para a superação dos precedentes, seria a utilização de um novo REsp ou novo RE contra a decisão de não provimento do agravo interno.

A nosso ver, o novo REsp se fundamentaria na negativa de vigência e contrariedade ao disposto no artigo 927, §§2º a 4º, CPC, dispositivos que prevêm a possibilidade de rediscussão de teses e superação de precedentes; enquanto o novo recurso extraordinário se embasaria na "contrariedade ao artigo 102, *caput* da Constituição Federal, que concede ao STF o papel de guardião da Constituição, devendo, então, zelar pela evolução interpretativa do direito, impedindo seu engessamento." [2] Ocorre que, a despeito de toda a extensa argumentação, não é esse o entendimento que vem sendo adotado pelos nossos tribunais superiores.

Didier Jr. e Carneiro da Cunha defendem o cabimento de reclamação contra a decisão que julga e nega provimento ao agravo interno, interposto contra a decisão de inadmissibilidade do REsp ou RE. [3] Para tanto, os ilustres colegas afirmam que os juízes e os tribunais devem dialogar com os precedentes e exercer dever de autorreferência, ou seja, aplicando-os quando for o caso e afastando-os quando houver uma distinção ou peculiaridade que imponha tratamento diverso. E a reclamação, para eles, seria um instrumento capaz de impor tal dever, ou seja, se o juiz ou o tribunal aplicar um precedente onde ele não cabe, deve ser ajuizada a reclamação, para que o equívoco seja corrigido.

Tendo sido brevemente expostas as teses doutrinárias sobre a temática, cabe ressaltar que, a despeito do entendimento adotado por esses autores acerca do cabimento de um novo REsp ou de um novo RE para se acessar os tribunais superiores, a jurisprudência vem se comportando conforme previsão de Didier Jr. [4]. Isso significa que o mecanismo de interposição de novo recurso excepcional com o fim de permitir a superação dos precedentes não tem sido bem recepcionado pelas tribunais superiores brasileiros e, assim, a utilização da reclamação vem se legitimando como a única forma de acesso a tais tribunais.

No último artigo publicado na presente revista, tivemos a oportunidade de apresentar uma decisão do STF, a Recl. 28.605/DF [5], que se destacava quanto à sua argumentação para o uso da reclamação na superação de precedentes. No referido caso, a reclamação foi o instrumento utilizado em razão de um erro na decisão do tribunal de origem quanto à adequação do caso concreto às normas de interpretação extraídas dos precedentes normativos do STF julgados em regime de repercussão geral. Em suma, o relator da ação, em passagem de sua decisão monocrática, determinou que, embora a jurisprudência do tribunal superior tenha se firmado até então no sentido de que o agravo dirigido ao STF e a reclamação não seriam meios adequados para a parte questionar decisão de tribunal de origem na qual se julga prejudicado recurso aplicando a sistemática da repercussão geral, em casos excepcionais a reclamação iria sim surgir como o único meio para promover o diálogo no STF entre o caso concreto e os precedentes.

No citado julgado, ainda se afirma que a admissibilidade da reclamação estaria aqui condicionada à demonstração de que houve uma usurpação de competência do STF, por existir no caso concreto hipótese de distinção ou de superação. Dessa forma, existindo peculiaridades que impossibilitem a aplicação adequada da norma extraída do precedente e demandem pronunciamento específico acerca da matéria constitucional no caso concreto (distinção) ou, ainda, na hipótese de ser necessário revisitar os fundamentos do precedente, em razão de alteração do ordenamento jurídico ou das circunstâncias que impactaram a interpretação da norma (superação), é necessário dar a palavra ao tribunal superior, por ser ele o responsável pelo manejo de seus próprios precedentes. E, conforme a decisão, isso seria possibilitado apenas através da reclamação.

No STJ, uma decisão mais recente, proferida em 12/11/2019, com data de publicação em 25/11/2019, tem reforçado tal entendimento, mais precisamente na decisão monocrática de seu relator: a Recl 36.795/DF[6]. Antes de adentrar ao mérito do pedido formulado na reclamação, para determinar ou não a cassação do acórdão reclamado, o relator se preocupou em discorrer acerca do cabimento da reclamação na hipótese. Em suas palavras, ainda que a Lei 13.256/16 tenha alterado o inciso IV do artigo 988 do CPC para extirpar de seu texto a admissão da reclamação contra decisão contrária a precedente proferido em julgamento de casos repetitivos pelo STJ, o §5º, inciso II, do mesmo dispositivo dá ensejo ao ajuizamento da reclamação nesses mesmos casos, desde que tenham sido esgotadas as instâncias ordinárias. Dessa forma, tendo sido esgotados os meios ordinários cabíveis, seria possível a propositura da reclamação para garantir a observância de precedente proferido em REsp representativo de controvérsia.

No caso concreto do referido julgado, a reclamação estava amparada no artigo 988, inciso IV do CPC, apontando como autoridade reclamada o TJ que havia negado provimento a agravo interno, interposto contra decisão da Presidência que inadmitiu o REsp anteriormente interposto. O relator ressaltou que, até a edição da Lei 13.256/16, o CPC contemplava, nos incisos do artigo 988, o cabimento da reclamação para garantir a observância de precedente proferido no julgamento de casos repetitivos, em sentido amplo, compreendendo na expressão os formados no julgamento de recurso extraordinário com repercussão geral reconhecida e RESPs e REs repetitivos. Porém, com a nova redação, o inciso IV passou a se referir apenas ao IRDR e ao IAC, transmitindo, conforme as palavras do relator, "*a falsa impressão de que não mais seria possível o ajuizamento da reclamação para garantir a observância de acórdão proferido no julgamento de recurso especial repetitivo*".

Essa possibilidade, no entanto, passou a constar no inciso II do §5º do artigo 988, com a diferença apenas do acréscimo de um novo pressuposto (o prévio esgotamento das instâncias ordinárias), conforme a seguinte redação: "*§5º. É inadmissível a reclamação: (...) II – proposta para garantir a observância de acórdão de recurso extraordinário com repercussão geral reconhecida ou de acórdão proferido em julgamento de recursos extraordinário ou especial repetitivos, quando não esgotadas as instâncias ordinárias*".

Em síntese, o relator pontuou que no caso concreto foi promovido o esgotamento das instâncias ordinárias pelo reclamante, sendo que o REsp foi inadmitido com base no artigo 1.030, inc. I, b do CPC, ou seja, conforme entendimento do tribunal de origem, o REsp teria sido interposto contra um acórdão que estava em conformidade com entendimento de tribunal superior exarado no regime de julgamento de

recursos repetitivos. E, assim, nos termos do artigo 988, §5º, inciso II, reconheceu o cabimento da reclamação, como forma de acesso ao TS, evitando que a questão se tornasse imutável após decisão do tribunal de origem.

No julgado citado, ainda que a reclamação não esteja sendo utilizada com o intuito específico de superação de um precedente, ela foi o instrumento de acesso ao TS, após a decisão de não provimento do agravo interno interposto contra a decisão de inadmissibilidade de um REsp, proferida porque o acórdão recorrido estaria supostamente em conformidade com entendimento firmado no regime de recursos repetitivos. Dessa forma, tendo sido a reclamação utilizada como alternativa para acesso ao TS, isso legitima o entendimento que já vinha se consolidando a tal respeito, até mesmo para se permitir a superação dos precedentes. Observa-se que nas decisões a reclamação é o meio de acesso aos tribunais superiores quando o REsp ou o RE são inadmitidos e o agravo interno interposto contra a decisão de inadmissão é improvido.

Não havendo recurso contra essa decisão no agravo interno, mas sendo evidente a necessidade de acessar o TS, principalmente para a superação de precedentes, vem-se lançando mão da reclamação. O que não se pode, de maneira alguma, aceitar é o entendimento de não cabimento de nenhum instrumento processual (recurso ou não) contra a decisão do agravo interno, que confirmou a inadmissibilidade do REsp ou RE, mantendo a discussão apenas no tribunal *a quo*. Impedindo-se o acesso ao Tribunal Superior, como vimos, estará se impedindo a própria superação de seus precedentes, causando um engessamento do direito e um empecilho à evolução interpretativa ou se criará uma hipótese de odiosa escolha por parte dos tribunais superiores de quando irão (ou não) rever entendimentos.

Apesar das críticas ao entendimento de cabimento da reclamação a utilização da reclamação para acesso aos tribunais superiores ao menos serviria como alternativa à trágica imutabilidade dos precedentes, cenário que se extrai de uma aplicação literal do CPC. Ocorre que até mesmo a utilização da reclamação vem sendo questionada em julgados recentes. A Recl. 36.476[7], cujo julgamento foi afetado pela 2ª Seção, por unanimidade, à Corte Especial do STJ, é um exemplo disso.

Quanto ao cabimento de reclamação na hipótese de aplicação equivocada de tese firmada em recurso repetitivo pelo tribunal de origem, a ministra relatora Andriighi proferiu voto, indeferindo a petição inicial e extinguindo o feito sem resolução do mérito, por entender pelo não cabimento de tal ação, uma vez o CPC teria ratificado a opção de extinguir o cabimento da reclamação voltada ao controle da aplicação do regime de repercussão geral e dos temas repetitivos. Aduz que aceitar o cabimento da reclamação na hipótese iria tornar estéril a vedação que o CPC se preocupou em fazer quanto à interposição de agravo quando o REsp é inadmitido na origem em razão da coincidência entre o acórdão recorrido e a tese repetitiva; e que o meio adequado e eficaz para se forçar a observância da norma oriunda do precedente ou corrigir a sua aplicação seria o recurso. A ministra relatora foi, ainda, acompanhada pelo ministro Humberto Martins, que proferiu voto antecipado no mesmo sentido.

Com o devido respeito, não se pode olvidar que tal entendimento impede o acesso ao tribunal superior e chancela a tese que, disfarçada sob o manto da segurança jurídica, proclama a imutabilidade dos precedentes. Ciente de tal risco, o ministro Fernandes em voto antecipado decidiu pelo cabimento da reclamação, determinando a sua remessa para a apreciação do mérito, entendimento louvável para se permitir o acesso ao tribunal superior. Tendo havido pedido de vista, a ação foi inclusa na Pauta de

Julgamentos da Corte Especial do dia 18.12.2019, porém, foi determinado o adiamento de tal julgamento, razão pela qual ainda não se sabe qual dos entendimentos irá prevalecer no julgado. O que se espera é que não se sepulte a possibilidade de os jurisdicionados acessarem os tribunais superiores, até mesmo para a devida discussão (e superação, se for o caso) dos precedentes por eles formados. Até lá o que nos resta é aguardar "as cenas dos próximos capítulos", na torcida para que, ao final, prevaleça o respeito ao nosso processo constitucional democrático.

1 NUNES, Dierle; FREITAS, Marina Carvalho. *O STJ e a necessidade de meios para a superação dos precedentes*. Publicado em 22/11/2017. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2017-nov-22/opinioao-stj-meios-superacao-precedentes>>. Acesso em: 18/12/2018. NUNES, Dierle; FREITAS, Marina Carvalho. *A utilização controversa da reclamação para a superação dos precedentes*. Publicado em 07/01/2019. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2019-jan-07/opinioao-uso-reclamacao-superacao-precedentes>>. Acesso em: 03/12/2019.

2 FREITAS, Marina Carvalho. *A alteração promovida pela Lei nº 13.256/2016 quanto ao juízo de admissibilidade para os recursos especiais e extraordinários e o impacto no sistema de precedentes*. 2017.107 f. Trabalho de Conclusão de Curso – Faculdade de Direito, Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2017, p. 93.

3 DIDIER JR.; CUNHA. *Curso de Direito Processual Civil*. v. 3. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 556 e 557.

4 Palestra ministrada por Didier: "Questões sobre o artigo 1030 do CPC", no X Congresso de Processo Civil. Disponível em: <https://www.oabmg.org.br/novocpc/home/X_congresso_npc>

5 STF, Rcl 28.605/DF, Rel. Min. Dias Toffoli, DJE 16/04/2018.

6 STJ, Rcl 36.795/DF, Rel. Min. Villas Bôas Cueva, DJE 25/11/2019.

7 STJ, Rcl 36.476/SP, Rel. Min. Andriahi.

Date Created

30/01/2020