

**DA HIPÓTESE DE NÃO OBSERVÂNCIA DE PRECEDENTE
OBRIGATÓRIO FIRMADO PELOS TRIBUNAIS SUPERIORES
EM JULGAMENTOS DE RECURSOS ESPECIAL E
EXTRAORDINÁRIO REPETITIVOS, POR PARTE DOS JUÍZES E
TRIBUNAIS, EM SEDE DE JUÍZO DE RETRATAÇÃO:
APLICAÇÃO DIRETA DO ART. 1.041, E ART. 1.030, V, C, AMBOS
DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL**

PABLO HENRIQUE GARCETE SCHRADER

Bacharel em Direito pela União da Associação Educacional Sul-Mato-Grossense Faculdades Integradas de Campo Grande (FIC-UNAES). Pós-graduado em Direito do Estado e das Relações Sociais pela UCDB/ESMAGIS (*lato sensu*). Pós-graduado (especialista) em Advocacia Pública pelo Instituto Para o Desenvolvimento Democrático – IDDE. Pós-graduado (*lato sensu*) e especialista em Direito Processual Civil pelo Centro Universitário Unigran Capital. Procurador do Estado de Mato Grosso do Sul (PGE-MS).

RESUMO: O objetivo deste trabalho é abordar tema alusivo à atuação dos Tribunais de Justiça Estaduais e Tribunais Regionais Federais, em sede de juízo de retratação, no que concerne à manutenção ou não do acórdão recorrido, com o julgamento proferido em recurso repetitivo ou em repercussão geral, respectivamente, pelo Superior Tribunal de Justiça e pelo Supremo Tribunal Federal, à luz do disposto no art. 1.041, do Código de Processo Civil de 2015. Para tanto, analisar-se-á a questão dos precedentes vinculantes e persuasivos, diante do novo diploma processual civil, além da observância obrigatória, por parte dos juízes e Tribunais estaduais e federais, dos acórdãos prolatados sob a sistemática do julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos. Também, será procedido exame doutrinário e jurisprudencial acerca da sobredita questão, inclusive no que toca (i) à utilização de reclamação (art. 988, §5º, II, do Código de Processo Civil, incluído pela Lei n.º 13.256, de 4 de fevereiro de 2016), (ii) à interposição de outro recurso especial ou extraordinário e (iii) ao simples envio dos recursos extremos interpostos anteriormente, para o fim de que a matéria seja decidida, de forma definitiva, pelas Cortes Superiores, sobretudo porque os recursos extraordinário e especial repetitivos foram por estas prolatados como precedentes, a teor do disposto no art. 927, III, do referido códex. Por derradeiro, será sugerida solução visando equacionar tais julgamentos, diante de uma interpretação lógico-sistemática do moderno processo civil introduzido pelo novo Código de Processo Civil, por meio das Leis n.ºs 13.105, de 16 de março de 2015 e 13.256, de 4 de fevereiro de 2016.

Palavras-chave: Recursos especial e extraordinário repetitivos. Precedentes. Juízo de retratação. Manutenção do acórdão divergente. Envio dos apelos extremos aos Tribunais Superiores.

ABSTRACT: the objective of this paper is to adress a theme referring to the performance of the State Courts of the Justice and Federal Regional Courtis, in the seat of retraction, with regard to the maintenance or not of the judgment under appeal, with the judgment rendered in repetitive appeal or in general repercussion, respectively, by the Superior Court of Justice and the Supreme Federal Court, in light of the provisions of art .1.041 of the 2015 Code of Civil Procedure. To this end, the issue of binding and persuasive

precedents will be analyzed, in light of the new civil procedural law, in addition to the mandatory observance by judges and state and federal courts of judgments issued under the system of extraordinary and repetitive special. Also, a doctrinal and jurisprudential examination will be carried out on the aforementioned issue, including with regard to (i) the use of a complaint (art. 988, §5, II, of the Civil Procedure Code, included by Law No. 13,256, of 4 February 2016), (ii) the filing of another special or extraordinary appeal and (iii) the simple sending of the extreme appeals previously filed, so that the matter can be decided, definitively, by the Superior Courts, mainly because the extraordinary and special repetitive remedies were passed on by them as precedents, in accordance with the provisions of art. 927, III, of said codex. Finally, a solution will be suggested aiming to settle such judgments, in view of a logical-systematic interpretation of the modern civil procedure introduced by the new Civil Procedure Code, through Laws No. 13,105, of March 16, 2015 and 13,256, of 4 February 2016.

Keywords: Repetitive special and extraordinary features. Precedent. Judgment of retraction. Maintenance of the divergent judgment. Sending extreme appeals to the Superior Courts.

SUMÁRIO: Introdução. 1. Do retorno do juízo de admissibilidade dos recursos excepcionais aos tribunais inferiores e da disposição no novo Código de Processo Civil do julgamento dos recursos extraordinário e especial repetitivos e do seu processamento. 2. Dos precedentes no Novo Código de Processo Civil de 2015. 3. Da observância obrigatória, por parte dos juízes e tribunais estaduais e federais, dos acórdãos prolatados em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos. 4. Da medida processual/judicial cabível ante a hipótese de os tribunais inferiores divergirem do entendimento firmado pelos Tribunais Superiores sob a sistemática de julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivo ou, diante do não exercício do juízo de retratação. Conclusão. Referências bibliográficas.

INTRODUÇÃO

Em prolegômenos, o presente artigo científico, tendo como metodologia a pesquisa bibliográfica, buscará abordar tema alusivo à atuação dos Tribunais de Justiça Estaduais e Tribunais Regionais Federais, em sede de juízo de retratação, no que concerne à manutenção ou não do acórdão recorrido, com o julgamento proferido em recurso repetitivo ou em repercussão geral, respectivamente, pelo Superior Tribunal de Justiça e pelo Supremo Tribunal Federal, à luz do disposto no art. 1.041, do Código de Processo Civil de 2015.

Para tanto, analisar-se-á a questão dos precedentes vinculantes e persuasivos, diante do novo diploma processual civil, além da observância obrigatória, por parte dos juízes e Tribunais estaduais e federais, dos acórdãos prolatados sob a sistemática do julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos.

Outrossim, será procedido exame doutrinário e jurisprudencial acerca da sobredita questão, inclusive no que toca (i) à utilização de reclamação (art. 988, §5º, II, do Código de Processo Civil, incluído pela Lei n.º 13.256, de 4 de fevereiro de 2016), (ii) à interposição de outro recurso especial ou extraordinário e (iii) ao simples envio dos recursos extremos interpostos anteriormente, para o fim de que a matéria seja decidida, de forma definitiva, pelas Cortes Superiores, sobretudo porque os recursos extraordinário e especial repetitivos foram por estas prolatados como precedentes, a teor do disposto no art. 927, III, do referido códex.

Por derradeiro, será sugerida solução visando equacionar tais julgamentos, diante de uma interpretação lógico-sistemática do moderno processo civil introduzido pelo novo Código de Processo Civil, por meio das Leis n.ºs 13.105, de 16 de março de 2015 e 13.256, de 4 de fevereiro de 2016.

1. DO RETORNO DO JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE DOS RECURSOS EXCEPCIONAIS AOS TRIBUNAIS INFERIORES E DA DISPOSIÇÃO NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DO JULGAMENTO DOS RECURSOS EXTRAORDINÁRIO E ESPECIAL REPETITIVOS E DO SEU PROCESSAMENTO

O recente Código de Processo Civil, instituído pela Lei n.º 13.150, de 16 de março de 2015, no Livro III, trata dos processos nos tribunais e dos meios de impugnação das decisões judiciais. E, em seu Título II, dispõe sobre os recursos, desde o art. 994 até o art. 1.044.

Outrossim, no Capítulo VI, versa sobre o manejo dos recursos para o Supremo Tribunal Federal e para o Superior Tribunal de Justiça (vide artigos 1.027 a 1.044). Na Seção II, dispõe acerca dos recursos extraordinário e especial (artigos 1.029 a 1.041). Por fim, na Subseção II, tem-se o julgamento dos recursos extraordinário e especial repetitivos, consoante se colhe dos artigos 1.036 a 1.041.

Nesse sentido, a fim de manter-se a estabilidade, a integridade e a coerência da jurisprudência dos tribunais, a teor do disposto no art. 926¹, do Código de Processo Civil de 2015, o *novel* diploma processual civil trouxe, em seu artigo 927, inciso III, o seguinte mandamento:

Art. 927. Os juízes e os tribunais observarão:

[...]

III - os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em *julgamento de recursos*

¹ Art. 926. Os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente.

extraordinário e especial repetitivos;

Também, o art. 928, II, do Código de Processo Civil, considera como julgamento de casos repetitivos a decisão proferida em recursos especial e extraordinário repetitivos.

Assim, analisando-se os preceitos legais acima ventilados – cujo procedimento encontra-se previsto nos artigos 1.036 e ss. do CPC/2015 -, havendo multiplicidade de recursos extraordinários ou especiais que digam respeito a idênticas questões de direito, serão selecionados dois ou mais recursos representativos da controvérsia, suspendendo-se a tramitação dos demais, a fim de que seja decidida a questão e fixada *tese* pelo Tribunal Superior (Supremo Tribunal Federal ou Superior Tribunal de Justiça, conforme o caso), cuja tese deverá ser observada em relação aos recursos cuja tramitação ficou suspensa (cf. art. 1.037 do CPC/2015), e, no sistema do CPC/2015, em relação a causas supervenientes em que aparecer a mesma questão jurídica (cf., p. ex., arts. 12, §2º, II, 311, II, 332, II, 927, III, e §§ 2º a 4º, 932, IV, *b*, V, *b* etc.).

Neste comenos, acerca de tal aspecto, cita-se lúcida passagem de José Miguel Garcia Medina²:

No procedimento previsto nos arts. 1.036 e ss. do CPC/2015, não se trata apenas de técnica a ser empregada com o intuito de dar cabo de grande quantidade de recursos que versem sobre o mesmo tema de direito, mas que, tal como o incidente de resolução de demandas (*rectius*: questões) repetitivas, deve ser entendido como mecanismo que propicia a previsibilidade, mitigando a instabilidade jurídica.

Os “julgamentos de casos repetitivos” (recursos extraordinário e especial repetitivos e incidentes de resolução de demandas repetitivas, cf. art. 928 do CPC/2015), juntamente com o incidente de assunção de competência (que tem cabimento quando não houve “repetição em múltiplos processos”, embora exista “relevante questão de direito, com grande repercussão social”, cf. art. 947 do CPC/2015), “fecham” o sistema.

Volvendo-se ao processamento dos recursos especial e extraordinário, tem-se que estes serão interpostos no prazo de 15 (quinze) dias úteis (art. 1.003, §5º, CPC), contados da publicação do acórdão recorrido na imprensa oficial, para o presidente ou vice-presidente do tribunal de origem em petições distintas (art. 1.029, CPC). Se a interposição for conjunta, não precisa ser feito simultaneamente por

² MEDINA, José Miguel Garcia. *Curso de Direito Processual Civil Moderno*. 5. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020, p. 1402-1403.

ausência de previsão legal nesse sentido (não há regra de preclusão consumativa fixada em lei)³.

Ao receber os recursos, a secretaria de tribunal estadual ou federal intimará o recorrido, abrindo-lhe vista para apresentar contraminuta no prazo de 15 (quinze) dias úteis (art. 1.030, CPC)⁴.

Aliás, vale a pena colacionar um breve histórico da legislação iniciada com o novo CPC e àquela que sobreveio antes de sua entrada em vigor, nas palavras de Renato Montans de Sá:

Tratava-se de inovação do CPC/2015, já que no sistema do CPC/73 o juízo *a quo* procedia à análise da admissibilidade do recurso, que não vinculava o órgão *ad quem*. Ao contrário do que se sucede em outras legislações, na sistemática processual brasileira, via de regra, os recursos sempre foram interpostos perante o próprio órgão de que emanou a decisão impugnada. Apenas numa segunda etapa é que se encaminha ao órgão *ad quem* para julgamento de mérito.

A sistemática do CPC/73 fazia surgir o problema da discriminação das competências sob o ponto de vista funcional. Nos sistemas em que se endereça já ao grau superior, o mecanismo, por esse prisma, se torna mais fácil, visto que será nesse órgão que se exercerá toda atividade cognitiva dos juízos de prelibação e delibação. Nesse ponto, merecia aplausos a alteração da regra pela nova legislação, já que tanto a atividade de conhecimento como a análise do mérito recursal ficam concentradas no órgão *ad quem*.

Contudo, a reforma durou pouco. A Lei n. 13.256/2016 voltou com a regra original. Dessa forma, compete aos Tribunais Regionais/locais procederem ao juízo de admissibilidade.

A manutenção do regime do CPC/73 foi o principal motivo da criação dessa “reforma da reforma” instrumentalizada pela Lei n. 13.256/2016. Não se desejava retirar o “filtro” estabelecido pelos tribunais dos Estados, já que se permitiria a subida de todos os recursos. Contudo, a suposta contenção em segundo grau é apenas aparente, pois os recursos serão levados aos Tribunais Superiores por meio do Agravo (art. 1.042, CPC/2015).

No mesmo norte, José Miguel Garcia Medina⁵ relata o esboço histórico em exame:

De acordo com a redação original do CPC/2015 (anterior à reforma da Lei 13.256/2016), como regra, o órgão jurisdicional *a quo* não realizaria qualquer exame de admissibilidade dos recursos

³ SÁ, Renato Montans de. *Manual de Direito Processual Civil*. 4. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 1586.

⁴ Oportuno frisar que, na versão original do Código de Processo Civil, pela Lei n.º 13.105/2015, findo este prazo, os autos seriam remetidos ao Tribunal, independentemente de admissibilidade.

⁵ MEDINA, José Miguel Garcia. *Curso de Direito Processual Civil Moderno*. 5. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020, p. 1376-1377.

extraordinário e especial (cf. redação anterior do art. 1.030, caput, *in fine* e parágrafo único, do CPC/2015). Havia exceções à regra, apenas ligadas à técnica de julgamento de recurso extraordinário com repercussão geral e de recursos extraordinário e especial repetitivos (cf. arts. 1.035, §§ 6º e 8º, 1.036, §2º, 1.039, parágrafo único e 1.040, I, do CPC/2015), hipótese em que caberia agravo previsto no art. 1.042 do CPC/2015, a ser julgado pelo tribunal superior competente. Tal sistemática foi alterada pela Lei 13.256/2016, que fez com que se adotasse modelo similar àquele que decorria da aplicação dos arts. 542 e 544 do CPC/1973.

De acordo com a nova redação do art. 1.030 do CPC/2015, o presidente ou vice-presidente do tribunal recorrido realizará juízo de admissibilidade do recurso extraordinário ou especial (art. 1.030, V do CPC/2015, na redação da Lei 13.256/2016). Não admitido o recurso, caberá agravo ao tribunal superior (cf. art. 1.042 do CPC/2015, nos termos do art. 1.030, §1º do CPC/2015, na redação da Lei 13.256/2016).

Ainda de acordo a nova redação do art. 1.030 do CPC/2015, a presidência ou vice-presidência do tribunal recorrido negará seguimento a recurso extraordinário, caso o STF tenha negado repercussão geral à controvérsia (art. 1.030, I, *a*, 1ª parte, do CPC/2015, na redação da Lei 13.256/2016). Aqui, está-se, ainda, diante de atividade que se insere no âmbito do exame da admissibilidade do recurso.

No caso do art. 1030, I, *a*, 2ª parte, e *b* do CPC/2015 (na redação da Lei 13.256/2016), a presidência ou vice-presidência do tribunal recorrido negará seguimento a recurso extraordinário interposto contra decisão proferida em conformidade com entendimento exarado em julgamento de recurso extraordinário com repercussão geral ou recursos extraordinário ou especial repetitivos. No caso, a atividade da presidência ou vice-presidência do tribunal local, a nosso ver, aproxima-se do próprio exame do mérito do recurso, já que o que se faz, aqui, é a análise das razões de recurso, para se verificar se a decisão recorrida contraria, ou não, orientação oriunda do tribunal superior. A despeito disso, nesse caso caberá agravo interno, e não agravo para o tribunal superior (cf. art. 1.021 do CPC/2015, nos termos do art. 1.030, §2º do CPC/2015, na redação da Lei 13.256/2016). Contra a decisão que julgar o agravo interno, nessa hipótese, poderá caber reclamação (cf. art. 988, IV e §5º, II do CPC/2015, na redação da Lei 13.256/2016).

Vê-se, pois, que o Código de Processo Civil de 2015 havia alterado essa sistemática de análise de admissibilidade, de um viés bipartido entre o Tribunal e o Tribunal *ad quem*, para um novo juízo de admissibilidade, realizado de modo único, com a competência somente do Tribunal competente para o julgamento do mérito recursal. O intuito era a opção pela celeridade processual, poupando do juízo *a quo* a realização de uma análise sobre o processo, somente contendo uma função automática e processual, sem cunho decisório. Recurso excepcional interposto, intimação para as contrarrazões e remessa ao Tribunal Superior, essas seriam as funções almejadas pelo

CPC/2015 em sua redação original.⁶

Prosseguindo, interessante crítica formulada a esse respeito por Vinicius Silva Lemos⁷ vale ser reproduzida a seguir:

A alteração, no entanto, gerou inúmeras críticas dos Tribunais Superiores, com o receio de remessa em grande quantidade de recursos excepcionais, de imediato, sem um filtro de admissibilidade, inviabilizando, tanto fisicamente, quanto processualmente, tais Tribunais, atrasando a prestação jurisdicional. O argumento apresentado pelo ministro Luiz Fux, que participou da comissão de estudos da nova codificação, foi de que a grande maioria dos processos que chegava aos Tribunais Superiores era por via de agravo nos próprios autos, o que forçava a ida do processo para tais instâncias excepcionais.⁸

Entretanto, com a sanção presidencial do texto original do CPC/2015, os Tribunais Superiores não acataram essa ideia e trabalharam contra essa admissibilidade monofásica, com o intuito de derrubá-la, mesmo com a existência expressa legalmente, com o intuito de restaurar a dualidade no juízo de admissibilidade. O argumento foi que menos da metade⁹ dos recursos excepcionais subiam via agravo, com a necessidade de continuidade desse filtro de admissibilidade.

[...]

De certa maneira, os Tribunais Superiores tinham razão imediata, o que geraria um evidente aumento indevido de recursos recepcionados em suas distribuições, a partir de 2016, com a vigência do *novel* ordenamento, caso nada fosse feito. Todavia, como o CPC/2015 concedeu ênfase aos incidentes formadores de precedentes, com a necessidade de uniformização e pacificação de entendimentos, talvez, com uma boa e devida utilização desses institutos, resultando numa formação devida de precedentes, com a pacificação de controvérsias e matérias, não chegariam, a médio prazo, a mesma quantidade recursal. O normal, com todas as novidades sendo efetivadas, seria caírem os números de recursos excepcionais. Entretanto, não houve

⁶ Num exercício de revisão, ao mesmo tempo da redação original, o *modus operandi* imaginado era dessa maneira: “Recebida a petição de recurso, haverá intimação ao recorrido, para contrarrazoar, no prazo de 15 (quinze) dias. Depois disso, diz o parágrafo único, os autos serão remetidos ao Tribunal Superior, onde será feito o primeiro juízo de admissibilidade. Trata-se de alteração relevante que teve como objetivo evitar um recurso: o que cabe, à luz do CPC/73, da decisão que nega seguimento ao recurso extraordinário e ao recurso especial. Esta supressão torna evidentemente o sistema mais simples e a simplicidade foi um dos principais objetivos almejados pelo legislador.” ARRUDA ALVIM, Teresa; CONCEIÇÃO, Maria Lúcia Lins; RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva; MELLO, Rogério Licastro Torres de. *Primeiros comentários ao novo código de processo civil*. São Paulo: Ed. RT. 2015. p. 1.497.

⁷ LEMOS, Vinicius Silva. *Recursos e processos nos tribunais*. 4.ed. ver., atual. e ampl. Salvador: Editora JusPodivm, 2020, p. 569-571.

⁸ “O que hoje ocorre? Inadmissível lá embaixo, as partes oferecem agravo de instrumento, vem pra cá, vem por ARE (Agravo em recurso extraordinário). Nós decidimos monocraticamente, o ARE e vem agravo regimental. Então, de três nós passamos para dois recursos”, disse Fux. “Então isso já mostra que há um compromisso com a duração razoável do processo. E se tem alguém que tem que ter esse compromisso é o STF.” Matéria sobre a reação do Ministro Fux às críticas ao novo CPC realizadas por estudo do STF, pelo link: www.jota.info/fux-rebate-criticas-ao-novo-cpc

⁹ No entanto, os tribunais superiores pensaram o hoje, a aflição, correta em parte, que seria o recebimento, para cada tribunal, de cerca de 200 mil recursos a mais anualmente, que são represados pelos tribunais de segunda instância. Números citados nessa matéria: <http://www.conjur.com.br/2015-out-19/fim-juizo-admissibilidade-agilizar-processofux>

tempo para visualizar qualquer realidade¹⁰, positiva ou negativa, uma vez que a alteração, proposta no CPC/2015, já caiu por terra, quando da alteração legislativa da Lei nº 13.256/2016.

[...]

Uma pena, mas uma realidade processual do antigo ordenamento foi novamente reintroduzida no ordenamento.

Com efeito, diante do disposto nos arts. 926 e 927, ambos do Código de Processo Civil, infere-se que o juízo de admissibilidade dos recursos especiais e extraordinários deveria ser efetuado unicamente pelos respectivos Tribunais Superiores, pois a estes caberiam o juízo de mérito recursal e a prolação de decisões que deveriam ser observadas pelos tribunais estaduais ou federais.

Entretanto, por questões de números e ante o alegado excesso de recursos, os tribunais superiores, por intermédio da reforma efetivada pela Lei n.º 13.256/2016, conseguiram fazer volver o juízo de admissibilidade recursal para os tribunais inferiores, tal qual existia na vigência do revogado CPC/1973, cuja situação, a toda evidência, contraria o espírito de prevalência dos precedentes instituído pelo novo Código de Processo Civil, pela Lei n.º 13.105/2015.

Dessa forma, o art. 1.030, alterado pela Lei n.º 13.256/2016, ganhou importância que não tinha na redação original do CPC/2015, na medida em que o juízo de admissibilidade a ser realizado previamente no juízo *a quo* – tribunais inferiores -, pelo presidente ou vice-presidente do tribunal recorrido, passa pela análise de todos os requisitos de admissibilidade, desde os gerais, ou seja aqueles que servem para qualquer recurso, até aqueles inerentes apenas aos recursos excepcionais, tais como: *questões*

¹⁰“Entretanto, demonstra-se totalmente compreensível a preocupação de nossas cortes supremas com o aumento de trabalho diante da assunção do exercício do juízo de admissibilidade nos recursos extraordinário e especial, dada a extrema quantidade de trabalho já exercida por estas Cortes. Devemos considerar ainda que os processos que tramitam atualmente têm decisões proferidas sem levar em consideração o sistema de precedentes do novo CPC, o qual terá sua vigência iniciada em março de 2016 e levará algum tempo para ter seu sistema de precedentes implementado, mediante decisões sendo proferidas em respeito aos precedentes judiciais vinculantes estabelecidos no artigo 927 do novo CPC, até porque algum destes precedentes passarão a ser criados apenas na vigência do novo CPC, tais como os decorrentes da assunção de competência e do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR). Neste sentido, propomos ao Congresso Nacional uma regra de transição para o novo CPC no tocante ao juízo de admissibilidade nos recursos extraordinário e especial, de modo a conciliar a necessidade de manter íntegro o sistema de precedentes, bem como a atender a preocupação do STF e do STJ pelo aumento de trabalho pelo exercício do juízo de admissibilidade nestes recursos, estabelecendo-se uma emenda ao PLC 168 para impor uma regra de transição ao novo CPC, incluindo-se nas disposições finais e transitórias deste diploma legal um prazo de cinco anos para o fim do juízo de admissibilidade pelos tribunais de origem nos recursos extraordinário e especial, pois, neste prazo, haveria a sedimentação do sistema de precedentes e a consequente diminuição drástica da quantidade destes recursos, sendo mantido assim, incólume o sistema de precedentes idealizado e que deverá impactar muito positivamente em nosso sistema judiciário.” PANUTTO, Peter. Juízo de admissibilidade deve ser mantido e criada regra de transição. <https://www.conjur.com.br/2015-dez-15/juizo-admissibilidade-mantido-criada-regra-transicao>

somente de direito; esgotamento das vias recursais; prequestionamento; e a questão federal ou constitucional suscitada no recurso excepcional.

Nesse passo, o art. 1.030, I, do CPC/2015, criou duas hipóteses de inadmissibilidade, com a necessidade de negativa de seguimento do recurso, caso ocorra tais situações processuais. 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.*

E, dessa decisão, caberá somente agravo interno para o pleno ou órgão especial do próprio tribunal recorrido, nos termos do disposto no art. 1.030, §2º, do CPC/2015¹¹.

2. DOS PRECEDENTES NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015

Como dito acima, o art. 926, da lei processual civil, refere-se a características que devem marcar a jurisprudência, que, além de íntegra, deve ser uniforme, estável e coerente.

Além da jurisprudência, o Código menciona as súmulas e os precedentes.¹²

José Miguel Garcia Medina tece a seguinte consideração a esse respeito:

Usando-se a expressão “jurisprudência” em sentido amplo, ela compreende os precedentes e as súmulas, que, como se verá a seguir, com a jurisprudência se relacionam. Dos precedentes deve se extrair uma *ratio* relativamente geral, embora obtida a partir do julgamento de um caso, que poderá ser replicada em outros julgamentos. A síntese da jurisprudência é apresentada em enunciados de súmulas dos Tribunais. Pode-se, então, referir-se a jurisprudência de modo a compreender todos esses fenômenos. As ideias de integridade, uniformidade, estabilidade e coerência, assim, tal como referidas no art. 926 do CPC/2015, diz respeito à jurisprudência, aos precedentes

¹¹ § 2º Da decisão proferida com fundamento nos incisos I e III caberá agravo interno, nos termos do art. 1.021. [\(Incluído pela Lei nº 13.256, de 2016\)](#)

¹² Assim sucede no art. 926 do CPC/2015 (que alude a *jurisprudência*, a *enunciados de súmula* e a *precedentes*) e, também, p. ex., no art. 489, §1º, VI do CPC/2015, que não considera fundamentada a decisão que “deixar de seguir *enunciado de súmula*, *jurisprudência* ou *precedente* invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento”.

e às súmulas¹³.

No tocante ao termo *precedente*¹⁴, tem-se este como uma norma jurídica retirada de uma decisão judicial. A norma é o resultado da interpretação da lei, e também é o resultado da interpretação de uma decisão.

Também, precedente pode ser definido como a *decisão judicial tomada à luz de um caso em concreto, cujo elemento normativo pode servir como diretriz para o julgamento posterior de casos análogos*¹⁵.

No Brasil, em um passado não tão distante, o ordenamento jurídico apenas se utilizava da expressão *precedente* para designar uma decisão pretérita que havia sido aplicada em uma decisão posterior de um caso análogo como seu fundamento para decidir. Isto é, precedente era, assim, entendido no seu sentido literal: decisão anterior aplicada em caso posterior semelhante. O precedente somente era assim considerado no momento em que era aplicado como fundamento para outra causa e não no nascimento da própria decisão¹⁶.

Precedente não se confunde jurisprudência. Contudo, há quem entenda que ambos (em verdade toda produção decisória judicial) estejam sob a rubrica de um conceito maior que constitui o denominado “direito jurisprudencial” (Teresa Arruda Alvim¹⁷ e Cassio Scarpinella Bueno¹⁸).

Ambos (precedentes e jurisprudência) servem para conferir (de maneira persuasiva ou não) orientação aos julgamentos futuros. A jurisprudência, como regra, não possui força formalmente vinculante. O sistema de precedentes é formalizado para que haja identidade de entendimento entre causas idênticas (como, por exemplo, nas causas repetitivas) e a jurisprudência tem seu enfoque maior para a uniformização de temas sobre causas diversas.¹⁹

Acerca das inovações trazidas com o sistema de precedentes, Vinicius

¹³ MEDINA, José Miguel Garcia. *Curso de Direito Processual Civil Moderno*. 5. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020, p. 1200.

¹⁴ O dicionário jurídico mais conceituado dos Estados Unidos define “precedente” como a “decided case that furnishes a basis for determining later cases involving similar facts or issues”. (GARNER, Bryan. *Black’s Law Dictionary*. 9 ed. St. Paul: West, 2009, p. 1295).

¹⁵ DIDIER, Jr., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Teoria da Prova, direito probatório, decisão, precedentes, coisa julgada e tutela provisória*. 10. ed. Salvador: JusPodivm, 2015. p. 441.

¹⁶ SÁ, Renato Montans de. *Manual de Direito Processual Civil*. 4. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 1293.

¹⁷ WAMBIER, Alvim. *Precedentes e evolução do direito*. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). *Direito jurisprudencial*. São Paulo: RT, 2012.

¹⁸ BUENO, Cassio Scarpinella. *Manual de direito processual civil*. São Paulo: Saraiva, 2015.

¹⁹ CÂMARA, Alexandre Freitas. *Novo processo civil brasileiro*. São Paulo: Atlas, 2015, p. 426.

Silva Lemos²⁰ anota o seguinte:

O sistema jurídico brasileiro, aos poucos, com inovações em busca de uma política de respeito aos precedentes judiciais, tenta transmutar-se para uma melhor concessão de segurança jurídica, ainda que haja uma grande sensação de loteria na prestação jurisdicional. Os caminhos para essa mudança foram lentos e graduais, com, por exemplo, a instituição de súmulas vinculantes, a criação da repercussão geral, o julgamento por amostragem do rito repetitivo, e, no CPC/2015, outras maneiras de formação de precedentes judiciais, como os incidentes de assunção de competência e resolução de demandas repetitivas. Ainda, há a importância concedida ao art. 927 e a vinculatividade dali extraída.

O que podemos imaginar hoje seria um sistema híbrido, com a base no *civil law* e a utilização pontual em determinadas situações da teoria dos precedentes judiciais, para uma melhor operacionalização do Processo Civil Brasileiro e sua eficácia diante de tantas demandas.

Lado outro, oportuno rememorar que o CPC/1973 referia-se a precedente, textualmente, apenas como julgamento que seria objeto de súmula, e que serviria à uniformização da jurisprudência.²¹

À luz do CPC/2015, a expressão ganha sentido distinto, embora não exista definição precisa do que seria “precedente”, nos dispositivos que a usam.

No art. 489, §1º, V e VI, do CPC/2015, o precedente é colocado ao lado de súmula e de jurisprudência, o que revela não haver identidade entre essas figuras.²²

No §2º do art. 926 do CPC/2015, dispõe o Código que os precedentes poderão ensejar a edição de súmula, o que demonstra que, por precedente, está-se diante de algo que pode surgir com uma decisão proferida por algum Tribunal – o que pode aplicar-se tanto aos Tribunais Superiores quanto aos Tribunais de Justiça e Tribunais Regionais Federais²³ – e, em conjunto com outros precedentes, pode justificar a criação de enunciado sumular.

No art. 927, o CPC/2015 refere-se a súmula, jurisprudência

²⁰ LEMOS, Vinicius Silva. *Recursos e processos nos tribunais*. 4.ed. ver., atual. e ampl. Salvador: Editora JusPodivm, 2020, p. 768-769.

²¹ Cf. art. 479, *caput*, do CPC/1973: “O julgamento, tomado pelo voto da maioria absoluta dos membros que integram o Tribunal, será objeto de súmula e constituirá precedente na uniformização da jurisprudência.

²² Conforme dito acima por José Miguel Garcia Medina.

²³ Segundo José Miguel Garcia Medina: “Esse aspecto, a nosso ver, é muito importante. Embora o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça desempenhem papel de extremada relevância, entre nós, decisões que podem ser consideradas precedentes – inclusive vinculantes, de acordo com a lei processual civil – podem ser emitidas também pelos Tribunais dos Estados, ou pelos Tribunais Regionais Federais (ao decidir, p. ex., um incidente de resolução de mandas repetitivas ou de assunção de competência, sobretudo quando tais incidentes versarem sobre tema de direito local)”. in *Curso de Direito Processual Civil Moderno*. 5. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020, p. 1214.

(pacificada ou dominante) e a tese adotada, ou que se convencionou chamar de *ratio decidendi*.

Novamente, cita-se precisa explicação de José Miguel Garcia Medina²⁴:

Esses dispositivos, a nosso ver, permitem entrever que têm potencial para figurar como precedente quaisquer decisões, de quaisquer Tribunais. É necessário, no entanto, que a decisão tenha uma característica especial para ser considerada precedente. *Grosso modo*, isso deverá ser percebido por aqueles que, *a posteriori*, a tal decisão se referem, tomando-a por base a fim de se utilizar de seus fundamentos determinantes para resolver problemas subsequentes. Esse aspecto *qualitativo* confere reconhecimento *substancial* ao precedente. A nosso ver, é nesse sentido que o art. 926, §2º do CPC/2015 se refere a “precedente”.

E, quanto à obrigatoriedade, o precedente pode ser vinculante/obrigatório ou persuasivo.

No primeiro caso, traduz-se como a regra no sistema *common law*. O precedente vincula a quem deva aplicá-lo. Não há regra no sistema norte-americano que estabeleça essa vinculação, que é cultural e não legislativa. Assim, os precedentes vinculantes proíbem qualquer juiz de decidir de forma contrária à que foi estabelecida no precedente (conforme entendimento do Fórum Permanente dos Processualistas Cíveis, Enunciados n. 169 e 170, somente sendo possível a sua não aplicação por força do *distinguish* ou superação).

Para Renato Montans de Sá:

As decisões dentro de um processo são sempre vinculantes quando de um órgão superior a um órgão inferior (cumprimento de uma carta de ordem, v.g.), o que, como dito, não se trata de precedente, mas de mera questão de hierarquia funcional.

No CPC brasileiro os precedentes obrigatórios vêm previstos no art. 927²⁵.

No segundo caso, precedente persuasivo é aquele que pode ser utilizado como argumento para a posição a ser firmada em decisão futura, mas não é vinculativo, ou seja, é recomendado que o precedente seja aplicado em decorrência da necessidade de uniformização da jurisprudência (art. 926, CPC), mas ele não pode ser imposto e nenhuma medida ou recurso será cabível em decorrência dessa desobediência.

²⁴ MEDINA, José Miguel Garcia. *Curso de Direito Processual Civil Moderno*. 5. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020, p. 1214.

²⁵ SÁ, Renato Montans de. *Manual de Direito Processual Civil*. 4. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 1300.

Para Luiz Guilherme Marinoni:

É preciso que o órgão decisório tenha alguma obrigação diante da decisão já tomada. O reflexo deste constrangimento ou desta obrigação apenas pode estar na fundamentação. A Corte obrigada não pode ignorar o precedente, devendo apresentar convincente fundamentação para não adotá-lo²⁶.

Com efeito, diante do sistema de precedentes introduzido pelo novo Código de Processo Civil de 2015, infere-se a importância de sua correta aplicação, sobretudo para a garantia dos princípios da isonomia (Constituição Federal, art. 5º), da segurança jurídica (previsibilidade), da efetividade das decisões judiciais e da eficiência.

3. DA OBSERVÂNCIA OBRIGATÓRIA, POR PARTE DOS JUÍZES E TRIBUNAIS ESTADUAIS E FEDERAIS, DOS ACÓRDÃOS PROLATADOS EM JULGAMENTO DE RECURSOS EXTRAORDINÁRIO E ESPECIAL REPETITIVOS

O art. 927, do Código de Processo Civil de 2015, apregoa que os juízes e os tribunais observarão:

- I - as decisões do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade;
- II - os enunciados de súmula vinculante;
- III - os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos;
- IV - os enunciados das súmulas do Supremo Tribunal Federal em matéria constitucional e do Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional;
- V - a orientação do plenário ou do órgão especial aos quais estiverem vinculados.

§ 1º Os juízes e os tribunais observarão o disposto no [art. 10](#) e no [art. 489, § 1º](#), quando decidirem com fundamento neste artigo.

§ 2º A alteração de tese jurídica adotada em enunciado de súmula ou em julgamento de casos repetitivos poderá ser precedida de audiências públicas e da participação de pessoas, órgãos ou entidades que possam contribuir para a rediscussão da tese.

§ 3º Na hipótese de alteração de jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal e dos tribunais superiores ou daquela oriunda de julgamento de casos repetitivos, pode haver modulação dos efeitos da alteração no interesse social e no da segurança jurídica.

§ 4º A modificação de enunciado de súmula, de jurisprudência pacificada ou de tese adotada em julgamento de casos repetitivos observará a necessidade de fundamentação adequada e específica, considerando os princípios da segurança jurídica, da proteção da confiança e da isonomia.

²⁶ MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes obrigatórios*. 4. ed. São Paulo: RT, 2015, p. 118.

§ 5º Os tribunais darão publicidade a seus precedentes, organizando-os por questão jurídica decidida e divulgando-os, preferencialmente, na rede mundial de computadores.

E o art. 928, do mesmo diploma processual civil, considera julgamento de casos repetitivos a decisão proferida em recursos especial e extraordinário repetitivos, consoante se lê de seu inciso II.

Além do mais, o art. 988, *caput*, IV, e §5º, II, do CPC/2015, na redação dada pela Lei n.º 13.256/2016, dispõe caber reclamação 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 esgotadas as instâncias ordinárias.

Ao interpretar tais preceitos, *chega-se à conclusão de que os acórdãos prolatados em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos devem ser obrigatoriamente observados pelos juízes e tribunais estaduais e federais, vez que se tratam de precedentes vinculantes.*

Nessa linha, pronuncia-se Medina²⁷:

O “precedente” considerado vinculante, entre nós, no entanto, é *ex vi legis*. Ou seja: é a partir da lei que se deve extrair se o julgamento é vinculante. Isso se infere, a nosso ver, de disposições que se referem, de modo especial, à observância do precedente por outras decisões e à sua controlabilidade por reclamação (o que aproxima o “precedente” vinculante da súmula vinculante). Assim, cabe reclamação para garantir a observância de acórdão proferido em julgamento de recursos extraordinário com repercussão geral, recursos extraordinários e especiais repetitivos e incidente de assunção de competência (art. 988, *caput* IV, e § 5º, II do CPC/2015, na redação da Lei 13.256/2016). Esses pronunciamentos vêm sendo chamados de precedentes qualificados.²⁸ A vinculatividade formal de tais decisões é confirmada em outros dispositivos, que deixam claro que a tese firmada deverá ser observada (cf. arts, 947, § 3º, 985, e 1.040 do CPC/2015).

Os precedentes formados em sede de recursos extraordinário e especial repetitivos objetivam sistematizar um controle de estoque de demandas, com uma formação de um precedente para julgamento de questões massificadas, mediante a importância da matéria justamente pela existência dessa massificação.

Acerca do tema, Vinicius Silva Lemos pontua o que segue:

O intuito é sistematizar uma obediência aos precedentes judiciais, não para colocar o magistrado em posição de subserviência aos Tribunais,

²⁷ MEDINA, José Miguel Garcia. *Curso de Direito Processual Civil Moderno*. 5. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020, p. 1219.

²⁸ Cf. art. 121-A do RISTJ, inserido pela Emenda Regimental STJ n. 24/2016.

somente concedendo-lhes o dever que tem de julgar os fatos e enquadrar, mediante sua decisão sobre os acontecimentos, no melhor precedente judicial possível. A decisão permanece pertencente à função do juízo, somente há a necessidade do respeito pelos precedentes judiciais, de olhar para trás e verificar o que e qual forma se decidiu antes.²⁹

Marinoni tece crítica totalmente pertinente:

É chegado o momento de se colocar ponto final no cansativo discurso de que o juiz tem a liberdade ferida quando obrigado a decidir de acordo com os tribunais superiores. O juiz, além de liberdade para julgar, tem dever para com o Poder de que faz parte e para com o cidadão. Possui o dever de manter a coerência do ordenamento e de zelar pela respeitabilidade e pela credibilidade do Poder Judiciário³⁰.

A existência de um microsistema de formação de precedentes é realidade no CPC/2015³¹, com um regramento bem delineado, com a necessidade de afetação da matéria, com a delimitação dos fatos e matérias a serem decididas, formação de um contraditório ampliado, com publicação e divulgação sobre a controvérsia.

Outrossim, o art. 1.030, I, alínea *b*, do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 13.256/2016, apregoa que o presidente ou vice-presidente do tribunal estadual ou federal negará seguimento a recurso especial e/ou extraordinário, quando este for interposto contra acórdão que esteja em conformidade com entendimento do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça, respectivamente, exarado no regime de julgamento de recursos repetitivos.

E, na hipótese do inciso II do mesmo artigo, o processo será encaminhado ao órgão julgador para realização do juízo de retratação, se o acórdão recorrido divergir do entendimento do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça exarado, conforme o caso, nos regimes de repercussão geral ou de recursos repetitivos.

Por fim, o §2º do art. 1.030, com a redação dada pela Lei n.º

²⁹ LEMOS, Vinicius Silva. *Recursos e processos nos tribunais*. 4.ed. ver., atual. e ampl. Salvador: Editora JusPodivm, 2020, p. 797.

³⁰ MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes obrigatórios*. São Paulo: Ed. RT, 2010, p. 65.

³¹ “Não se pode imaginar cada instituto de forma isolada, sem uma conexão entre eles. As regras devem ser pensadas de forma ordenada, com as regras, por exemplo, do rito de recurso repetitivo com aplicabilidade no incidente de resolução de demandas repetitivas, e, conseqüentemente, vice-versa. Não há como montar uma base de valorização de precedentes, com segmentos processuais isolados, sem comunicação com outros institutos com intuitos idênticos. Ao imaginar uma conexão destes institutos, há uma melhoria processual em cada qual, com uma amplificação de oportunidades processuais, um preenchimento de eventuais lacunas com a utilização na forma de um microsistema, com cada instituto colaborando em termos de legislação para a formação de um regramento único, para os precedentes serem concebidos de forma idêntica.” LEMOS, Vinicius Silva. *A desistência no microsistema de formação de precedentes*. Revista Síntese de Direito Civil de Processual Civil. Vol. 13, n.º 97, Porto Alegre: Síntese, set/out/2015. p. 604.

13.256/2016, reza que, da decisão proferida com fundamento nos incisos I e III, caberá agravo interno, nos termos do art. 1.021.

Nesse tanto, em arremate, *chega-se à conclusão de que os acórdãos prolatados em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos devem ser obrigatoriamente observados pelos juízes e tribunais estaduais e federais, vez que se tratam de precedentes vinculantes.*

Aliás, para demonstrar de uma vez por todas que os acórdãos proferidos em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos revelam-se como precedentes obrigatórios, o próprio Código de Processo Civil, por meio da Lei n.º 13.256/2016, que o alterou antes da sua entrada em vigor, em seu art. 966, *caput*, inciso V, §§5º e 6º, prevê o cabimento de ação rescisória contra a decisão de mérito, transitada em julgado, baseada em enunciado de súmula ou acórdão proferido em julgamento de casos repetitivos que não tenha considerado a existência de distinção entre a questão discutida no processo e o padrão decisório que lhe deu fundamento.

Também, quando a ação rescisória fundar-se na hipótese do §5º do aludido artigo, caberá ao autor, sob pena de inépcia, demonstrar, fundamentadamente, tratar-se de situação particularizada por hipótese fática distinta ou de questão jurídica não examinada, a impor outra solução jurídica.

Ainda, com relação à observância obrigatória dos precedentes, por parte dos juízes e tribunais inferiores, o §1º do art. 927, do CPC/2015, apregoa o seguinte: §1º Os juízes e os tribunais observarão o disposto no [art. 10³²](#) e no [art. 489, § 1º³³](#), quando decidirem com fundamento neste artigo.

No mesmo norte, o art. 1.022, parágrafo único, inciso I, do CPC/2015,

³² Art. 10. O juiz não pode decidir, em grau algum de jurisdição, com base em fundamento a respeito do qual não se tenha dado às partes oportunidade de se manifestar, ainda que se trate de matéria sobre a qual deva decidir de ofício.

³³ Art. 489. São elementos essenciais da sentença:

[...]

§ 1º Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:

I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;

II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;

III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;

IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;

V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;

VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

aponta o cabimento de embargos de declaração, na medida em que a considera omissa, de decisão que deixe de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento.

Pois bem.

Considerando a hipótese de os tribunais estaduais ou federais divergirem do entendimento firmado pelos tribunais superiores em sede de julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos – a despeito de se tratar de precedente vinculante -, ou, ainda, na hipótese de não exercerem o juízo de retratação, qual seria o recurso ou a medida processual/judicial cabível?

A seguir, será sugerida solução, visando equacionar tais julgamentos, diante de uma interpretação lógico-sistemática do moderno processo civil introduzido pelo novo Código de Processo Civil, por meio das Leis n.ºs 13.105, de 16 de março de 2015 e 13.256, de 4 de fevereiro de 2016.

4. DA MEDIDA PROCESSUAL/JUDICIAL CABÍVEL ANTE A HIPÓTESE DE OS TRIBUNAIS INFERIORES DIVERGIREM DO ENTENDIMENTO FIRMADO PELOS TRIBUNAIS SUPERIORES SOB A SISTEMÁTICA DE JULGAMENTO DE RECURSOS EXTRAORDINÁRIO E ESPECIAL REPETITIVO OU, DIANTE DO NÃO EXERCÍCIO DO JUÍZO DE RETRATAÇÃO

Na hipótese de os tribunais estaduais ou federais divergirem do entendimento firmado pelos tribunais superiores em sede de julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos – a despeito de se tratar de precedente vinculante -, ou, ainda, no caso de não exercerem o juízo de retratação, qual seria o recurso ou a medida processual/judicial cabível?

Com efeito, o art. 988, do Código de Processo Civil de 2015, na redação original trazida pela Lei n.º 13.105/2015, no inciso IV, dispunha o seguinte:

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

[...]

IV – garantir a observância de enunciado de súmula vinculante e de precedente proferido em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência;

Ou seja, o legislador ordinário levou em conta que o precedente proferido em julgamento de casos repetitivos – seja pelo Supremo Tribunal Federal ao julgar recurso extraordinário, seja pelo Superior Tribunal de Justiça ao julgar recurso

especial -, por ter efeito vinculante, isto é, de observância obrigatória pelos Juízes e tribunais inferiores, a teor do disposto no art. 927, III, do referido código, deveria ser respeitado. E, caso não o fosse, caberia a utilização de reclamação.

Contudo, antes mesmo da entrada em vigor do Código de Processo Civil de 2015, sobreveio a Lei n.º 13.256/2016, a qual deu nova redação ao precitado inciso IV, com o seguinte teor: *IV – garantir a observância de acórdão proferido em julgamento de incidente de resolução de demandas repetitivas ou de incidente de assunção de competência.*

Disso se infere que o eventual desrespeito ou inobservância do precedente proferido em julgamento de casos repetitivos, por parte dos juízes e tribunais estaduais e federais, não poderia mais ser objeto do instituto da reclamação.

No entanto, a mesma Lei n.º 13.256/2016 incluiu o inciso II ao parágrafo quinto do art. 988, com 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.

Neste comenos, após o esgotamento das instâncias ordinárias, passou-se a defender a utilização da reclamação para a garantia da observância de acórdão de recurso extraordinário com repercussão geral reconhecida ou de acórdão proferido em julgamento de recursos extraordinário ou especial repetitivos.

A par disso, desde a redação original do Código de Processo Civil de 2015, por intermédio da Lei n.º 13.105/2015, o art. 1.041 reza o seguinte: *Mantido o acórdão divergente pelo tribunal de origem, o recurso especial ou extraordinário será remetido ao respectivo tribunal superior, na forma do [art. 1.036, § 1º](#).*

Por oportuno, importa esclarecer que tal preceito refere-se ao juízo de retratação negativo, isto é, publicado o acórdão paradigma, ainda assim o tribunal de origem mantém intacto o acórdão divergente daquele proferido no precedente pelos Tribunais Superiores, nos termos disposto no art. 1.040, II, do CPC/2015³⁴.

³⁴ Art. 1.040. Publicado o acórdão paradigma:

[...]

II - o órgão que proferiu o acórdão recorrido, na origem, reexaminará o processo de competência originária, a remessa necessária ou o recurso anteriormente julgado, se o acórdão recorrido contrariar a orientação do tribunal superior;

Ora, perscrutando as hipóteses acima mencionadas, parece haver 2 (dois) instrumentos para o mesmo fim, qual seja: (i) após esgotadas as instâncias ordinárias, poderá ser utilizada a reclamação para a garantia da observância de acórdão de recurso extraordinário com repercussão geral reconhecida ou de acórdão proferido em julgamento de recursos extraordinário ou especial repetitivos, nos termos disposto no art. 988, §5º, inciso II, do CPC/2015; e (ii) publicado o acórdão paradigma, caso o tribunal de origem mantenha o acórdão divergente do precedente estatuído pelos Tribunais Superiores, o recurso especial ou extraordinário será remetido ao respectivo tribunal superior, consoante apregoa o art. 1.041, do CPC/2015.

Nesse diapasão, há processualista que defende a necessidade da interposição de outro recurso especial e/ou extraordinário, na hipótese de o tribunal de origem não exercer o juízo de retratação, mantendo o acórdão divergente do precedente emanado do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento dos recursos excepcionais repetitivos.

Neste particular, forçoso rememorar que o Presidente ou o Vice-Presidente do tribunal estadual ou federal negará seguimento a recurso extraordinário ou a recurso especial interposto contra acórdão que esteja em conformidade com entendimento do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça, respectivamente, exarado no regime de julgamento de recursos repetitivos (art. 1.030, I, *b*). Essa regra tem como essência o prestígio à jurisprudência consolidada (qualificada) pelo mecanismo dos recursos repetitivos.

O recurso adequado contra essa possível decisão é o agravo interno do art. 1.021, do CPC/2015, consoante disposto no §2º do art. 1.030 (para aquele que intenta evidenciar que o caso concreto não se amolda ao precedente da repercussão geral ou recurso repetitivo por distinção (*distinguishing*) ou superação da tese (*overruling*)).

Já o inciso II do art. 1.030, do CPC/2015, reza que o Presidente ou Vice-Presidente dos tribunais inferiores deverá encaminhar o processo ao órgão julgador para realização do juízo de retratação, se o acórdão recorrido divergir do entendimento do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça exarado, conforme o caso, nos regimes de repercussão geral ou de recursos repetitivos.

Para Marcelo Augusto da Silveira³⁵:

Configurando-se esse cenário, ante o equívoco constante na decisão recorrida de julgar de forma oposta ao precedente qualificado, o julgador unipessoal (Presidente ou Vice-Presidente) abrirá uma oportunidade ao órgão fracionário do mesmo tribunal *a quo* de adequar o seu entendimento ao do tribunal superior, retratando-se, ciente de que, a recalcitrância seria inócua, porque o resultado do julgamento do recurso no órgão superior seria no mesmo sentido da jurisprudência cristalizada.

Ainda assim, se não ocorrer a retratação, o Presidente ou Vice-Presidente remeterá o recurso para o tribunal superior correspondente, por esse motivo (cf. inciso V, alínea “c” do art. 1.030³⁶).

Assim, para este autor, no caso de o tribunal recorrido refutar o juízo de retratação, o Presidente ou Vice-Presidente deverá realizar o juízo de admissibilidade e, se positivo, remeter o feito ao Supremo Tribunal Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça, a teor do disposto no art. 1.030, V, c, do CPC/2015.

No mesmo tom, pronuncia-se Vinicius Silva Lemos³⁷:

Se o recurso excepcional coincidir com matéria repetitiva ou de repercussão geral, contudo o recurso almeja justamente a aplicabilidade do entendimento do Tribunal Superior e, o órgão fracionário anterior, ao julgar seu recurso, julgou de modo diverso do repetitivo ou da repercussão geral, o presidente ou vice-presidente deve encaminhar o processo a esse mesmo órgão julgador para que realize um juízo de retratação, reconsiderando a existência desse entendimento do Tribunal Superior, em repetitivo ou repercussão geral.

O intuito é poupar a remessa de um recurso a Tribunal Superior somente para aplicar o entendimento já firmado em repetitivo ou repercussão geral. Ao remeter ao órgão fracionário, o presidente ou vice-presidente já determina que realize o juízo de retratação, com a reanálise da matéria.

Não há obrigatoriedade de acatarem tal entendimento, podendo manter a decisão, mesmo diversa do entendimento do Tribunal Superior. Nessa hipótese, o recurso é devolvido ao presidente ou vice-presidente para encaminharem com o juízo de admissibilidade positivo ao Tribunal Superior para que este aplique o precedente

³⁵ SILVEIRA, Marcelo Augusto da. *Recursos, sucedâneos recursais e ações autônomas, de impugnação no Código de Processo Civil: teoria geral dos recursos: recursos em espécie, ações autônomas de impugnação e o seu processamento nos tribunais*. Salvador: JusPodvim, 2020, p. 850-851.

³⁶ Art. 1.030. Recebida a petição do recurso pela secretaria do tribunal, o recorrido será intimado para apresentar contrarrazões no prazo de 15 (quinze) dias, findo o qual os autos serão conclusos ao presidente ou ao vice-presidente do tribunal recorrido, que deverá:

[...]

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

[...]

c) o tribunal recorrido tenha refutado o juízo de retratação.

³⁷ LEMOS, Vinicius Silva. *Recursos e processos nos tribunais*. 4.ed. ver., atual. e ampl. Salvador: Editora JusPodvim, 2020, p. 572.

judicial existente, seja em repetitivo ou em repercussão geral.

Interessante notar que o Superior Tribunal de Justiça decidiu que, caso o Tribunal *a quo* opte por manter a decisão divergente daquela emanada no precedente, deverá manifestar-se sobre os fundamentos citados no julgamento do recurso selecionado.³⁸ Cujas determinações foram expressamente veiculadas pelo CPC/2015 (arts. 10, 489, §1º e 927, §1º).

José Miguel Garcia Medina se manifesta neste sentido:

O CPC/2015, após a reforma da Lei 13.256/2016, acabou prevendo variadas formas de controle da decisão que não observa julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos: [...]

(b) embora com restrições, pode ser empregada reclamação, conquanto necessário sejam “esgotadas as instâncias ordinárias” (cf. art. 988, §5º, II do CPC/2015, na redação da Lei 13.256/2016), sempre que houver “aplicação indevida da tese jurídica” ou “sua não aplicação aos casos que a ela correspondem”, cf. §4º do art. 988 do CPC/2015);

(c) cabe, também, ação rescisória (cf. art. 966, V, nos termos dos §§5º e 6º do mesmo artigo, também inseridos pela Lei 13.256/2016, que, porém, refere-se apenas à hipótese em que não realizada, adequadamente, a distinção);

Ainda, embora a lei não o tenha previsto expressamente, (d) deve caber recurso extraordinário ou especial, conforme o caso, como se disse acima³⁹.

Para Medina, de acordo com o art. 988, *caput*, IV e §5º, II, do CPC/2015, cabe reclamação contra o acórdão que não observar decisão proferida em julgamento de caso repetitivo, a despeito da reforma da Lei 13.256/2016, em razão do que consta no inc. II do §5º do art. 988 do CPC/2015. Ademais, tal doutrinador entende, porém, que o cabimento da reclamação deve ficar restrito à hipótese em que não for possível se resolver a questão com o simples processamento do recurso extraordinário ou especial já interposto.

Em síntese: o Presidente ou Vice-Presidente do tribunal *a quo* poderá negar seguimento a recurso especial ou extraordinário se houver decisão do STF sobre caso análogo que não possua repercussão geral ou caso a decisão recorrida tenha como fundamento precedente firmado em julgamento de recursos especial ou extraordinário repetitivos.

Como visto alhures, dessas situações, caberá agravo interno em 15

³⁸ STJ, QO nos REsp 1.148.726/RS, REsp 1.146.696/RS, REsp 1.153.937/RS, REsp 1.154.288/RS, REsp. 1.155.480/RS e REsp 1.158.872/RS, j. 10.12.2009, rel. Min. Aldir Passarinho Júnior.

³⁹ MEDINA, José Miguel Garcia. *Curso de Direito Processual Civil Moderno*. 5. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020, p. 1409-1410.

dias (CPC, art. 1.021).

A esse respeito, menciona-se Renato de Montans de Sá:

Nesses casos não caberá agravo de admissão, pois o agravo interno (para quem designar o regimento do tribunal) tem por finalidade “servir como veículo de distinção: o recorrente poderá demonstrar que seu caso é distinto, a justificar a não aplicação dos precedentes obrigatórios”.⁴⁰ Da decisão do agravo interno caberá reclamação para o STF ou STJ com fundamento no art. 988, §5º, II, do CPC (aqui já demonstrado que exauriu as instâncias ordinárias).

Não cabe recurso especial ou extraordinário da decisão do agravo interno, pois tanto o art. 102, III, como o art. 105, III, da CF aludem a “causas decididas” e essa decisão não é sobre a causa⁴¹.

Por seu turno, em decisão recentíssima, proferida no Agravo interno em Reclamação n.º 36.923/SC, julgamento datado de 20 de outubro de 2020, Primeira Turma, Rel. Min. Roberto Barroso, o Supremo Tribunal Federal entendeu que, para que se configure o esgotamento das instâncias ordinárias, nos termos do disposto no art. 988, §5º, II, do CPC/2015, há a necessidade de interposição de novo recurso extraordinário⁴².

Nesse sentido, veja-se a Reclamação n.º 24.686-ED –AgR, Rel. Min. Teori Zavascki, julg. 25/10/2016:

Ementa: PROCESSUAL CIVIL. RECLAMAÇÃO PROPOSTA PARA GARANTIR A OBSERVÂNCIA DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. CPC/2015, ART. 988, § 5º, II. INTERPRETAÇÃO TELEOLÓGICA. 1. Em se tratando de reclamação para o STF, a interpretação do art. 988, § 5º, II, do CPC/2015 deve ser fundamentalmente teleológica, e não estritamente literal. *O esgotamento da instância ordinária, em tais casos, significa o percurso de todo o íter recursal cabível antes do acesso à Suprema Corte. Ou seja, se a decisão reclamada ainda comportar reforma por via de recurso a algum tribunal, inclusive a tribunal superior, não se permitirá acesso à Suprema Corte por via de reclamação.* 2. Agravo regimental não provido.

(Rcl 24686 ED-AgR, Relator(a): TEORI ZAVASCKI, Segunda Turma, julgado em 25/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-

⁴⁰ DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Curso de direito processual civil: meio de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais*. 13. ed. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 317.

⁴¹ SÁ, Renato Montans de. *Manual de Direito Processual Civil*. 4. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 1587.

⁴² EMENTA: DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO EM RECLAMAÇÃO. ALEGAÇÃO DE AFRONTA À DECISÃO PROFERIDA NO RE 574.706. PARADIGMA DO TEMA 69 DA REPERCUSSÃO GERAL. AUSÊNCIA DE ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS. 1. A alegação de descumprimento de tese firmada em repercussão geral exige o esgotamento das vias ordinárias (art. 988, § 5º, II, do CPC/2015). 2. Agravo interno a que se nega provimento, com aplicação da multa prevista no art. 1021, § 4º, do CPC/2015. (Rcl 36923 AgR, Relator(a): ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 20/10/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-258 DIVULG 26-10-2020 PUBLIC 27-10-2020).

074 DIVULG 10-04-2017 PUBLIC 11-04-2017)

Assim sendo, a maioria dos membros do STF tem considerado a necessidade de interposição de novo recurso extraordinário, para que se configure o esgotamento das instâncias ordinárias, nos termos do art. 988, §5º, II, do CPC/2015.

Confirmam-se: Rcl 42.056, Rel. Min. Rosa Weber; Rcl 37.019, Rel. Min. Marco Aurélio; Rcl 36.587, Rel. Min. Ricardo Lewandowski; Rcl 33.035, Rel.^a. Min.^a. Cármen Lúcia; Rcl 33.031, Rel. Min. Edson Fachin; Rcl 32.674, Rel. Min. Gilmar Mendes; Rcl 30.899, Rel.^a. Min.^a Rosa Weber.

Lado outro, o Superior Tribunal de Justiça, em sentido diametralmente oposto ao entendimento da Suprema Corte, tem se posicionado em favor da aplicação do disposto no art. 1.041, do CPC/2015, nos casos em que o tribunal *a quo* refute o juízo de retratação, havendo assentado que o esgotamento das instâncias ordinárias se opera com o exercício, positivo ou negativo, do juízo de retratação por parte do órgão julgador do tribunal inferior.

Nesse tanto, colaciona-se o seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IPVA. ALEGAÇÃO DE DUPLO DOMICÍLIO E VIOLAÇÃO DO ART. 127 DO CTN. MATÉRIA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA NO STF. RE 1016605 – TEMA 708. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS AUTOS AO TRIBUNAL DE ORIGEM.

I – A matéria deduzida no recurso, qual seja a possibilidade de recolhimento do Imposto sobre a Propriedade de Veículos Automotores (IPVA) em estado diverso daquele em que o contribuinte mantém sua sede ou domicílio tributário, teve a repercussão geral admitida no RE 1.016.605/SP, sob o regime de repercussão geral.

II - Diante disso, torna-se impositiva a suspensão dos feitos pendentes que tratem da mesma matéria, nos termos do art. 1.036 do CPC/2015.

III - Por sua vez, os arts. 1.040 e 1.041, ambos do CPC/2015, dispõem sobre a atuação do Tribunal de origem após o julgamento do recurso extraordinário submetido ao regime de repercussão geral ou do recurso especial submetido ao regime dos recursos repetitivos.

IV - De acordo com tais dispositivos, há a previsão da negativa de seguimento dos recursos, da retratação do órgão colegiado para alinhamento das teses ou, ainda, a manutenção do acórdão divergente, com a remessa dos recursos aos Tribunais correspondentes.

V - Nesse panorama, cabe ao Superior Tribunal de Justiça, determinar a devolução dos autos ao Tribunal de origem para que, após o julgamento do paradigma, seja reexaminado o acórdão recorrido e realizada a superveniente admissibilidade do recurso especial. No mesmo sentido, destacam-se os seguintes julgados: AgInt no AgInt no REsp 1473147/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/02/2018, DJe 08/03/2018; REsp 1431112/RS, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/08/2018, DJe 31/08/2018

VI - Deve-se, portanto, determinar a devolução dos autos ao Tribunal de origem, com a devida baixa nesta Corte, para que, após a publicação do acórdão do respectivo recurso extraordinário representativo da controvérsia, em conformidade com a previsão do art. 1.040, c.c. o §2º do art. 1.041, ambos do CPC/2015: a) na hipótese da decisão recorrida coincidir com a orientação do Supremo Tribunal Federal, seja negado seguimento ao recurso especial ou encaminhado a esta Corte Superior para a análise das questões que não ficaram prejudicadas; ou b) caso o acórdão recorrido contrarie a orientação do Supremo Tribunal Federal, seja exercido o juízo de retratação e considerado prejudicado o recurso especial ou encaminhado a esta Corte Superior para a análise das questões que não ficaram prejudicadas; ou c) finalmente, mantido o acórdão divergente, o recurso especial seja remetido ao Superior Tribunal de Justiça.

VII - Ante o exposto, conheço do agravo em recurso especial, e dou-lhe provimento para determinar a devolução dos autos ao Tribunal de origem, nos termos da fundamentação. (AREsp 1211536/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/09/2018, DJe 17/09/2018)

No mesmo sentido, destacam-se outros julgados do Superior Tribunal de Justiça: AgInt no REsp 1366363/ES, Rel. Min. Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 17/08/2017, DJe 23/08/2017; AgInt no AgInt no REsp 1473147/RS, Rel. Min. Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 27/02/2018, DJe 08/03/2018; REsp 141112/RS, Rel. Min. Regina Helena Costa, Primeira Turma, julgado em 23/08/2018, DJe 31/08/2018; AgInt no AREsp 1627974/RJ, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 24/06/2020, DJe 24/06/2020.

A corroborar sua posição, o Superior Tribunal de Justiça tem decidido no sentido de ser descabida a interposição de reclamação para garantir-se a observância de acórdão proferido sob a sistemática dos recursos especiais repetitivos, apregoando que:

[...] a manutenção do acórdão recorrido, por sua vez, a despeito da conformação ou não da matéria com julgamento em recurso repetitivo ou de repercussão geral, implica na aplicação tácita do art. 1.041 do CPC/2015, que viabiliza o envio do recurso especial ou recurso extraordinário ao Tribunal Superior correspondente. (AgInt na Reclamação n.º 37.792/SP, Rel. Min. Francisco Falcão, Primeira Seção, julgado em 28/08/2019, DJe 02/09/2019).

Neste mesmo panorama, citam-se os julgados: Rcl 025649/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 07/12/2015; Rcl 025683/MG, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 23/09/2015 e Rcl 026154/RJ, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 08/10/2015.

Além do mais, a jurisprudência dominante da Corte Suprema, de há

muito, entende que a reclamação não pode ser utilizada como sucedâneo recursal⁴³.

Isso posto, ante uma interpretação lógico-sistemática do art. 1.041, do CPC/2015, em resposta à indagação acima formulada, considerando a hipótese de os tribunais estaduais ou federais divergirem do entendimento firmado pelos tribunais superiores em sede de julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos – a despeito de se tratar de precedente vinculante -, ou, ainda, no caso de não exercerem o juízo de retratação, aquilata-se que a medida processual/judicial cabível é aquela veiculada pelo próprio art. 1.041, *caput*, corroborado pelo art. 1.030, inciso V, alínea *c*, ambos do Código de Processo Civil de 2015, ou seja, mantendo-se o tribunal *a quo* o acórdão divergente do precedente firmado pelo STJ ou STF, em sede de julgamento proferido sob a sistemática dos recursos especial e extraordinário repetitivos, o Presidente ou Vice-Presidente do tribunal recorrido procederá ao envio dos autos ao respectivo Tribunal Superior para análise do recurso excepcional anteriormente aviado.

Disso se extrai que a utilização da reclamação somente será cabível na hipótese de o tribunal *a quo* não remeter os autos ao Tribunal Superior, apesar de a parte interessada haver requerido tal envio, a teor do disposto no art. 988, §5º, II, do CPC/2015, na redação dada pela Lei n.º 13.256/2016.

Pois, somente após o tribunal inferior haver indeferido o envio dos autos ao Tribunal Superior, a despeito da previsão expressa do art. 1.041, *caput*, corroborado pelo art. 1.030, inciso V, alínea *c*, ambos do Código de Processo Civil de 2015, é que se esgotará as instâncias ordinárias, e, neste caso, o manejo da reclamação é totalmente cabível, na linha sinalizada pelo Superior Tribunal de Justiça.

Nesse tanto, a nosso ver, torna-se despicienda a interposição de outro recurso especial e/ou extraordinário em face da não aplicação do precedente de parte do órgão julgador do tribunal *a quo* que refutou o juízo de retratação, sob pena de tornar sem efeito a obrigatoriedade constante no art. 927, III, do diploma processual civil e, sobretudo, pelo fato de que tal decisão não se amolda ao disposto nos artigos 102, III, e 105, III, ambos da Constituição Federal.

Por derradeiro, na hipótese de haver o trânsito em julgado do aludido *decisum*, não obstante ser inadmissível a utilização de reclamação, a teor do disposto

⁴³ Rcl n.º 6.140/RJ-AgR, Rel. Min. Rosa Weber, Primeira Turma, DJe 14/4/2016; Rcl n.º 23.157/BA-AgR, Rel. Min. Ceslo de Mello, Segunda Turma, DJe 7/4/2016; Rcl n.º 5.684/PE-AgR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, DJe 15/8/2008.

no art. 988, §5º, I, do CPC/2015, na redação dada pela Lei n.º 13.256/2016, vê-se que a parte prejudicada ainda disporá da ação rescisória, nos termos disposto no art. 966, V, §§ 5º e 6º, do Código de Processo Civil de 2015, desde que respeitado o prazo decadencial de 2 (dois) anos, contados do trânsito em julgado da referida decisão (que não aplicou o precedente, ou que não fez a distinção, ou que refutara o juízo de retratação).

CONCLUSÃO

Diante de tudo o que foi exposto, ante uma interpretação lógico-sistemática do art. 1.041, do CPC/2015, na hipótese de os tribunais estaduais ou federais divergirem do entendimento firmado pelos tribunais superiores em sede de julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos – a despeito de se tratar de precedente vinculante -, ou, ainda, no caso de não exercerem o juízo de retratação, assevera-se que a medida processual/judicial cabível é aquela veiculada pelo próprio art. 1.041, *caput*, corroborado pelo art. 1.030, inciso V, alínea *c*, ambos do Código de Processo Civil de 2015, ou seja, mantendo-se o tribunal *a quo* o acórdão divergente do precedente firmado pelo STJ ou STF, em sede de julgamento proferido sob a sistemática dos recursos especial e extraordinário repetitivos, o Presidente ou Vice-Presidente do tribunal recorrido procederá ao envio dos autos ao respectivo Tribunal Superior para análise do recurso excepcional anteriormente aviado.

Disso se extrai que a utilização da reclamação somente será cabível de forma subsidiária, ou seja, na hipótese de o tribunal *a quo* não remeter os autos ao Tribunal Superior, apesar de a parte interessada haver requerido tal envio, a teor do disposto no art. 988, §5º, II, do CPC/2015, na redação dada pela Lei n.º 13.256/2016.

Aliás, a própria mudança efetuada pela Lei n.º 13.256/2016, na Lei n.º 13.105/2015, ao dar nova redação ao inciso IV do art. 988, do CPC/2015, afastou a utilização da reclamação para a garantia da observância de precedente proferido em julgamento de casos repetitivos, mantendo-a, dentre outras hipóteses, para a garantia da observância de acórdão proferido em julgamento de incidente de resolução de demandas repetitivas ou de incidente de assunção de competência.

Neste comenos, em casos tais, a reclamação poderá ser utilizada em *ultima ratio*, isto é, caso o Tribunal *a quo* não proceda o envio do processo para que o Tribunal Superior aprecie o recurso extraordinário ou especial anteriormente interposto, a teor do disposto no art. 988, §5º, II, do CPC/2015.

Nesse tanto, a nosso ver, torna-se despicienda a interposição de outro recurso especial e/ou extraordinário em face da não aplicação do precedente de parte do órgão julgador do tribunal *a quo* que refutou o juízo de retratação, sob pena de tornar sem efeito a obrigatoriedade constante no art. 927, III, do diploma processual civil e, sobretudo, pelo fato de que tal decisão não se amolda ao disposto nos artigos 102, III, e 105, III, ambos da Constituição Federal.

Ad argumentandum tantum, tem-se que, no juízo de retratação, considerando-a como uma fase processual, não há livre poder de apreciação e decisão do tribunal local, já que sua competência fica restrita a três possibilidades: uma, pelo juízo de retratação para adequação da decisão recorrida ao precedente do STJ ou STF em julgamento de recursos repetitivos; duas, pelo juízo de declaração de prejudicado quando a decisão recorrida estiver de acordo com o posicionamento do STJ ou do STF sob a sistemática de recursos repetitivos; três, quando não for nenhuma das hipóteses anteriores, deve o tribunal *a quo* remeter os autos ao STF ou ao STJ para apreciação do recurso extraordinário ou especial, conforme o caso.

Logo, considerando a hipótese na qual o Tribunal inferior, ao reanalisar a causa, em sede de juízo de retratação, insira fundamento novo ao caso em exame, tem-se uma situação na qual o tribunal *a quo* excederá dos limites de sua competência, bem assim deixará de observar a garantia da não surpresa, a violar o princípio do contraditório, desprestigiara o devido processo legal e, ainda, colocará em risco a segurança nas relações jurídicas.

Isso sem dizer que essa postura acabará por cercear o direito do jurisdicionado de ver seu recurso especial ou extraordinário analisado pelo Tribunal Superior, pois imporá nova decisão sem que haja possibilidade de interposição de novo recurso.

Mesmo porque, se fosse admitido o rejuízo da causa por novos fundamentos, que não o da readequação ao precedente que deveria ser observado no caso *sub judice*, certamente caberia, em tese, novo recurso especial e novo recurso extraordinário, sob risco de violação ao duplo grau de jurisdição. O que, como restou dantes demonstrado, não parece ser a sistemática adotada pelo Novo Código de Processo Civil, pois, ao invés de agilizar o julgamento dos recursos, os eternizaria por completo.

Nesse diapasão, a aplicação direta do disposto no art. 1.041, c/c o art.

1.030, V, c, ambos do Código de Processo Civil de 2015, é a medida processual/judicial que se revela cabível e adequada, no caso de os tribunais estaduais ou federais divergirem do entendimento firmado pelos tribunais superiores em sede de julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos – a despeito de se tratar de precedente vinculante -, ou, ainda, no caso de não exercerem o juízo de retratação, cuja situação fará com que os autos do processo sejam remetidos ao respectivo Tribunal Superior para análise do recurso excepcional anteriormente aviado.

E, em arremate, na hipótese de haver o trânsito em julgado do aludido *decisum*, não obstante ser inadmissível a utilização de reclamação, a teor do disposto no art. 988, §5º, I, do CPC/2015, na redação dada pela Lei n.º 13.256/2016, vê-se que a parte prejudicada ainda disporá da ação rescisória, nos termos disposto no art. 966, V, §§ 5º e 6º, do Código de Processo Civil de 2015, desde que respeitado o prazo decadencial de 2 (dois) anos, contados do trânsito em julgado da referida decisão (que não aplicou o precedente, ou que não fez a distinção, ou que refutara o juízo de retratação).

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

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

BUENO, Cassio Scarpinella. *Manual de direito processual civil*. São Paulo: Saraiva, 2015.

CÂMARA, Alexandre Freitas. *Novo processo civil brasileiro*. São Paulo: Atlas, 2015.

DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Curso de direito processual civil: meio de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais*. 13. ed. Salvador: JusPodivm, 2016.

DIDIER, Jr., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Teoria da Prova, direito probatório, decisão, precedentes, coisa julgada e tutela provisória*. 10. ed. Salvador: JusPodivm, 2015.

GARNER, Bryan. *Black's Law Dictionary*. 9 ed. St. Paul: West, 2009.

LEMOS, Vinicius Silva. *A desistência no microsistema de formação de precedentes*. Revista Síntese de Direito Civil de Processual Civil. Vol. 13, n.º 97, Porto Alegre: Síntese, set/out/2015.

LEMOS, Vinicius Silva. *Recursos e processos nos tribunais*. 4.ed. ver., atual. e ampl. Salvador: Editora JusPodivm, 2020.

MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes obrigatórios*. 4. ed. São Paulo: RT, 2015.

MEDINA, José Miguel Garcia. *Curso de Direito Processual Civil Moderno*. 5. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.

PANUTTO, Peter. Juízo de admissibilidade deve ser mantido e criada regra de transição. <https://www.conjur.com.br/2015-dez-15/juizo-admissibilidade-mantido-criada-regra-transicao>.

SÁ, Renato Montans de. *Manual de Direito Processual Civil*. 4. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

SILVEIRA, Marcelo Augusto da. Recursos, *sucedâneos recursais e ações autônomas, de impugnação no Código de Processo Civil: teoria geral dos recursos: recursos em espécie, ações autônomas de impugnação e o seu processamento nos tribunais*. Salvador: JusPodvim, 2020.

WAMBIER, Alvim. *Precedentes e evolução do direito*. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). *Direito jurisprudencial*. São Paulo: RT, 2012.