

idp

ARTIGOS DE PROCESSO E RECURSOS NOS TRIBUNAIS SUPERIORES

**INSTITUTO BRASILEIRO DE ENSINO, DESENVOLVIMENTO E PESQUISA
LATIN LEGUM MAGISTER (LLM)**

ORGANIZADOR
FERNANDO NATAL

AUTORES

RONALD CHRISTIAN ALVES BICCAV
RUDI CASSEL
JOSUÉ DE SOUSA LIMA JÚNIOR
TATIANA LAHÓZ
EVILYNN CÁREN MENDES FARIAS
MARIA GABRIELA CAIXETA LARANJEIRAS
AMANDA ANDRADE SOARES DA SILVA
ADWARDYS DE BARROS VINHAL

Código de catalogação na publicação – CIP

A791 Artigos de processo e recursos nos tribunais superiores / organizador Fernando Natal ; autores Ronald Christian Alves Biccav... [et al].
Brasília: Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa, 2023.
181 f.
ISBN 978-65-87546-13-1

1.Recursos extraordinários 2.Recurso especial 3.Plenário virtual
4.Tribunais superiores I.Título II. Natal, Fernando. III. Biccav, Ronald Christian Alves.

CDDir 341.435

PREFÁCIO

O conhecimento sempre deve ser compartilhado, pois, como já foi dito e eternizado pela saudosa Cora Coralina: “feliz aquele que transfere o que sabe e aprende o que ensina.”

Não há, desse modo, melhor frase para descrever a presente coletânea.

O fruto de uma combinação exitosa está representado nessa obra: trata-se de uma coletânea de artigos produzidos por dedicados alunos que conseguiram conjugar em um único projeto a experiência prática de suas atividades no Direito e os conhecimentos jurídicos aprimorados durante o “LLM Processo e Recursos nos Tribunais Superiores” do IDP.

O trabalho reúne a seleção dos melhores artigos elaborados durante os instigantes debates promovidos durante o módulo Experience de nosso curso e revelam, com distinção, a capacidade reflexiva dos autores ante os temas escolhidos e aprofundados.

Traz, em seu conteúdo, reflexões interessantes e atuais sobre: a atuação do ente público em juízo, a reclamação constitucional e a utilização cada vez mais frequente do plenário virtual pelos tribunais. Na temática dos precedentes, aborda o incidente de assunção de competência e a objetivação dos recursos extraordinários. Por fim, debate ainda o recente tema da relevância da questão do direito federal no recurso especial.

Encerro a apresentação da obra, agradecendo aos meus alunos pelo carinho e pela afinidade que desenvolvemos ao longo do curso e ao IDP pela confiança que me foi depositada na condução desse trabalho.

Desejo a todos uma proveitosa leitura e espero que os textos publicados sejam profícuos em despertar na comunidade jurídica novas perspectivas sobre os assuntos apresentados.

Professor Fernando Natal Batista

SUMÁRIO

AS PRERROGATIVAS DO ESTADO EM JUÍZO E O PRINCÍPIO DA IGUALDADE.....	4
PROPOSTA DE MÉRITO AO TEMA 1071 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.....	36
OBJETIVAÇÃO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO E A REPERCUSSÃO GERAL.....	55
BREVES QUESTIONAMENTOS A RESPEITO DA DEMONSTRAÇÃO DA RELEVÂNCIA NO RECURSO ESPECIAL.....	87
O INCIDENTE DE ASSUNÇÃO DE COMPETÊNCIA NO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.....	102
A RECLAMAÇÃO CONSTITUCIONAL E O CONTROLE DE APLICAÇÃO DE PRECEDENTES VINCULANTES.....	123
ELA, A RECLAMAÇÃO, VISTA POR UM ADVOGADO: A SENTENÇA MONOCRÁTICA DE PROCEDÊNCIA SEM CITAÇÃO DA PARTE CONTRÁRIA.....	157

INSTITUTO BRASILEIRO DE ENSINO, DESENVOLVIMENTO E PESQUISA
LATIN LEGUM MAGISTER (LLM)
PROCESSO E RECURSOS NOS TRIBUNAIS SUPERIORES
AS PRERROGATIVAS DO ESTADO EM JUÍZO E O PRINCÍPIO DA IGUALDADE

Ronald Christian Alves Bicca¹

RESUMO

O objetivo do presente texto é discorrer sobre as prerrogativas do Estado em juízo, analisando diversas legislações e levando em conta o Princípio da Igualdade, problematizando a questão. Há muitas questões com as quais se depararam que mereciam uma investigação mais aprofundada, todavia, seria impossível de se concretizar no presente estudo, por seu limite de extensão. Dessa forma, optou-se por demonstrar, de forma genérica, que o tratamento diferenciado e o deferimento de prerrogativas para o Estado, ou entes públicos, em juízo, são usuais nas legislações pátrias, não sendo uma distorção, muito menos um privilégio a previsão de tais predicamentos. No caso, empreendeu-se mais enfoque, quando se tratou de direito comparado, na previsão de um foro diferenciado para julgamento dos feitos dessa natureza, por esse aspecto ser o mais comum nos ordenamentos diversos. Para isso, mencionaram diversas legislações, por exemplo, brasileira, portuguesa, espanhola, francesa, italiana, alemã, dentre outras, visando demonstrar sua previsão em diversos ordenamentos jurídicos.

PALAVRAS-CHAVE: Advocacia de Estado no direito comparado. Ministério Público. Defesa do Estado. A Igualdade como Princípio. O Estado em juízo.

INTRODUÇÃO:

No caso, iniciar-se-á a presente e breve análise pelo Velho Mundo, especificamente por Portugal, onde existe uma Justiça Administrativa e Fiscal por determinação constitucional, sendo que tal Justiça julga matéria própria, ou seja, as que tenham por objeto dirimir os litígios emergentes de relações jurídicas administrativas e fiscais, considerando jurídico públicas “aquelas em que um dos sujeitos, pelo menos, seja uma entidade pública ou uma entidade particular no exercício de um poder público, actuando com vista à realização de um interesse público legalmente definido”². Neste sentido, vale salientar que:

Aos tribunais administrativos e fiscais compete a justiça administrativa e fiscal, ou seja, o julgamento das acções e dos recursos desti-

¹ Advogado público e privado, Procurador do Estado de Goiás em Brasília e mestre em História do Direito pela Universidade de Coimbra, <http://lattes.cnpq.br/7076282678263525>, e-mail ronaldbicca@gmail.com
² ANDRADE, José Carlos Vieira de. A Justiça Administrativa. 15ª edição. Coimbra: Almedina, 2016. p. 49.

nados a dirimir os litígios emergentes das relações administrativas e fiscais. Esses tribunais formam uma estrutura hierárquica própria tendo como tribunal superior o Supremo Tribunal Administrativo.³

Desta forma, por previsão constitucional, os Tribunais Administrativos e Fiscais são uma categoria própria de tribunais, sendo que seus juízes formam um corpo único.

Consagrou-se, em tal Justiça, o Princípio da Igualdade das armas entre o recorrente e a Administração, incluindo o pagamento de custas (artigo 189, n.º 1, do CPTA) e o fim das restrições à prova testemunhal, por exemplo, ademais, prevendo a possibilidade da condenação da Administração por litigância de má fé (artigo 6º). Excluem-se, sem prejuízo de determinação legal, a princípio, da Justiça Administrativa, questões decorrentes da atividade de direito puro privado da Administração, por exemplo, na gestão privada de estabelecimentos públicos, ainda que toda atividade esteja sujeita aos princípios de direito administrativo.⁴ Desta forma, a legislação de Portugal, inclui o tema da defesa do Estado como matéria mais ligada ao Direito Administrativo, excluindo-o, nas suas relações jurídico-públicas, do âmbito do processo civil, objeto do presente estudo. Ressalta-se que muitas competências da jurisdição civil, antes da reforma do contencioso administrativo, são atualmente de competência dos Tribunais Administrativos⁴.

No que tange ao Princípio da Igualdade, em Portugal, vale registrar que as desigualdades entre o Estado em juízo e particulares, designadamente quanto aos poderes processuais e prazos, vieram a ser praticamente eliminadas com a Reforma.

Após apontar-se a presença da prerrogativa de foro em diversas legislações, deu-se ênfase ao sistema de prerrogativas brasileiro da Fazenda Pública, procurando demonstrar que, a princípio, tal diferenciação não fere o Princípio da Igualdade, nem outros princípios constitucionais como a razoabilidade, a proporcionalidade e a finalidade. Para tal objetivo, foram analisados alguns benefícios concedidos pelas normas diversas quando se trata do ente público brasileiro em juízo e procurou-se justificar da necessidade de um tratamento diferenciado levando em consideração, inclusive, o direito comparado para demonstrar que não se trata de uma extravagância ou privilégio tal tratamento, desde que fundamentados.

Deixaram de ser tratadas todas as prerrogativas do Estado brasileiro em juízo por ser impossível se abordar questão tão vasta em um trabalho da extensão

³ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Disponível em <http://www.stj.pt/index.php/internacional/cptlp/204-cptlp-portugal>. Acessado em 10.07.2022.

⁴ ANDRADE, José Carlos Vieira de. op. cit., p. 52.

do presente. Desta forma, selecionaram-se alguns exemplos que acreditam-se relevantes e que permitem visualizar o regime de tratamento diferenciado da Fazenda Pública em juízo no Brasil e, em alguns casos específicos, breves menções a tratamentos em outros países.

O presente assunto é atual e de forte interesse pelo fato de terem ocorridas diversas mudanças neste tratamento que entraram em vigor há pouquíssimo tempo, ou seja, trata-se de um assunto novo e ainda de ser muito explorado, não tendo ainda jurisprudência nem doutrina firmadas sobre as novas previsões legais. O novo CPC entrou em vigor somente em 18 de março de 2016, de acordo com decisão do Conselho Nacional de Justiça.⁵

1. O MINISTÉRIO PÚBLICO DE PORTUGAL E A DEFESA DO ESTADO

Como em Portugal não há um órgão de defesa do Estado separado do Ministério Público, como no Brasil, onde há uma Advocacia Pública constitucionalizada nos artigos 131 e 132 da Constituição Federal, com atribuições diversas do MP, acredita-se ser de interesse do presente estudo abrir-se um tópico para tratar dessa questão, pois quando se refere no presente texto ao Brasil, é notório que os interesses do Estado em juízo são representados pela Advocacia Pública e em Portugal pelo Ministério Público, por determinação do artigo 219 da Constituição da República Portuguesa.⁶

No Brasil, com a promulgação da CF de 1988, houve uma clara delimitação das funções do MP e da Advocacia Pública. O MP que anteriormente acumulava as funções de representante da União Federal em juízo, em acúmulo com fiscal da lei e titular da ação penal, teve o papel de representante judicial da Fazenda Pública vedada pelo inciso IX, do artigo 129 da CF, papel esse atribuído a Advocacia Pública, conforma mencionamos.

Todavia, em Portugal, há muita polêmica em torno do papel do MP em matéria da defesa do Estado. Quando se menciona Estado nesse tópico, estamos mencionando o Estado- Administração. No CPC de Portugal, o MP é mencionado no artigo 21 (Representação do Estado), onde está expresso que “o Estado é representado pelo magistrado do Ministério Público que funcionar junto do Tribunal

⁵ MONTENEGRO, Manuel Carlos. CNJ responde à OAB e decide que vigência do novo CPC começa em 18 de março. Conselho Nacional de Justiça, Brasília, mar. 2016. Agência CNJ de Notícias. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/81698-cnj-responde-a-oab-e-decide-que-vigencia-do-novo-cpc-comeca-em-18-de-marco>. Acesso em: 10.07.2022.

⁶ PORTUGAL. Constituição da república portuguesa : VII revisão constitucional [2005]. Lisboa: Parlamento, 2005. Disponível em : <http://www.parlamento.pt/Legislacao/Documents/constpt2005.pdf> Acesso em: 10.07.2022.

competente para a causa”⁷.

Apesar do Ministério Público representar o Estado, muito se critica essa atribuição quando se trata da representação de interesses patrimoniais. Alega-se que esta representação poderia ser feita por advogados ou funcionários e que haveria um conflito entre a autonomia do Ministério Público e a representação do Estado como parte, pois o parquet dependeria de autorizações e orientações de governos, bem como podem ocorrer situações de conflito de interesses entre a Administração com a defesa da legalidade, papel primordial do Ministério Público⁸. O Ministério Público é ator importante na defesa do estado democrático de direito, da democracia, da igualdade e dos direitos do cidadão. Entendemos como legalidade democrática a repressão da ilegalidade, eliminando-se do ordenamento jurídico atos ilegais.

Em Portugal, uma das características essenciais do Ministério Público é seu conjunto vasto de competências e atribuições. De acordo com GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, as diversas funções do Ministério Público podem ser agrupadas em quatro áreas:

Representar o Estado, nomeadamente nos tribunais, nas causas em que ele seja parte, funcionando como uma espécie de Advogado do Estado; exercer a acção penal (...); defender a legalidade democrática, intervindo, entre outras coisas, no contencioso administrativo e fiscal e na fiscalização da constitucionalidade; defender os interesses de determinadas pessoas mais carenciadas de proteção, designadamente, verificados certos requisitos, os menores, os ausentes, os trabalhadores, (...).⁹

Os supracitados Autores ainda sustentam que o exercício conjunto de tantas funções pode causar conflito de interesses e incompatibilidades, uma vez que nem sempre a defesa da legalidade democrática está de acordo com os interesses privados do Estado.

De acordo com Sérvulo Correia, o MP possui funções de três ordens: “(..)da ação pública (...) da coadjuvação do Tribunal na realização do Direito (...) no patro-

7 REIS, Alberto do, Clássicos Jurídicos : Código de Processo Civil Anotado. Vol. I. 3ª ed.. Coimbra: Coimbra Editora, 2004. p. 56.

8 ANDRADE, José Carlos Vieira de, op. cit., p. 146.

9 CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MOREIRA, Vital. Constituição da República Portuguesa Anotada. Vol. II. 3.ª ed. Coimbra: Coimbra Editora, 1993. p. 830.

cínio judiciário do Estado (...)”¹⁰. Comenta ainda o mesmo autor, a respeito do artigo 219 da CRP, que: “A enunciação de uma competência de representação é extremamente genérica. O texto não diz quais as matérias a que respeitará a representação, nem quais as circunstâncias (...) em que esta se desenvolverá.”¹¹ Por seu turno, Manuel Augusto de Matos afirma que o MP possui duas funções, a de assistência e a de representação¹².

A maior parte da doutrina portuguesa afirma que todas as atuações do MP devem se pautar pela legalidade e imparcialidade. Desta forma, ocorrendo situações em contradição com essa atuação deve o MP ceder a representação do Estado, não o representando quando a pretensão estatal se revestir de ilegalidade. Deve-se acreditar que a melhor solução seria se retirar do MP a atribuição de representação do Estado em juízo para se evitar incompatibilidades entre a defesa dos interesses do Estado-Administração com as funções de magistrado de defesa do interesse público.

O Ministério Público de Portugal é autônomo em face do Poder Executivo e seus membros são magistrados. Por isso, possuem direitos e deveres equivalentes aos dos juízes, havendo, da mesma forma, a previsão da existência de um Conselho Superior do próprio Ministério Público. Assim, conclui-se que a atuação do Ministério Público em Portugal assume funções diversas, posicionando-se no processo de várias formas.¹³

Para corroborar nossa tese da dificuldade de se operar o atual modelo português, ora cita-se um texto que consta do site do MP de Portugal: “O Ministério Público não é órgão da administração pública; não é órgão do poder político, executivo ou legislativo; não é tribunal (apesar de o integrar) nem juiz; não é advogado do Estado”¹⁴. Desta forma, cabe a pergunta: Se o MP com atribuição constitucional de representar o Estado em juízo não é advogado do Estado, quem seria em Portugal?

10 CORREIA, Sérvulo. A reforma do contencioso administrativo e as funções do Ministério Público. In: DIAS, Jorge de Figueiredo et al. Estudos em homenagem a Cunha Rodrigues. Coimbra: Coimbra Editora, 2001. p.303.

11 CORREIA, Sérvulo. A representação das pessoas colectivas públicas na arbitragem administrativa. In: MIRANDA, Agostinho Pereira de et al. Estudos de Direito da Arbitragem em homenagem a Mário Raposo. Lisboa: Universidade Católica, 2015. p. 119.

12 MATOS, Manuel Augusto de. O Ministério Público e a representação do Estado na jurisdição administrativa. In: GOMES, Carla Amado; NEVES, Ana Fernanda; SERRÃO, Tiago (orgs.). O Anteprojecto de Revisão do CPTA e do ETAF em debate. LISBOA: AAFDL, 2014, p. 248.

13 DIAS, João Paulo; AZEVEDO, Rodrigo Ghiringhelli de (coord.). O Papel do Ministério Público : estudo comparado dos países Latino-Americanos. Coimbra: Almedina, 2008. p. 40.

14 PORTUGAL. Ministério Público : o que é?. Ministério Público. Disponível em: <http://ministerio-publico.pt/o-que-e/> . Acesso em: 10 jul. 2022.

2. A IGUALDADE COMO PRINCÍPIO

O termo princípio tem origem na palavra latina principium que significa o começo, o primeiro instante ou a origem de qualquer coisa. Na acepção jurídica, princípios significam as “normas elementares ou requisitos primordiais instituídos como base, como alicerce de alguma coisa, revelando o conjunto de regras ou preceitos que se fixaram para servir de norma a toda espécie de ação jurídica, traçando a conduta a ser tida em qualquer operação jurídica”¹⁵. Os princípios seriam axiomas mais importantes que as normas jurídicas isoladas, pois seriam os pontos básicos de alicerce do direito.¹⁶ Desta forma, a violação de um princípio toma contornos mais graves que a transgressão de uma norma individual, pois implicaria na ofensa não apenas a um mandamento específico, mas sim a todo um sistema de valores fundamentais.

Há de se fazer distinção entre os princípios políticos, éticos e morais dos princípios jurídicos. Os jurídicos, mesmo que informados pelos valores éticos e morais, são fruto de uma opção por parte de quem tem o poder de elaborar a norma, que possui um caráter impositivo. Quanto aos princípios de direito processual, seriam normas estruturantes do processo judicial, delineando os principais aspectos de seu funcionamento. Registra-se, no caso, que não há conhecimento possível que não seja baseado em princípios, que são pressupostos de verdades, ainda que não experimentados.¹⁷

2.1 O Princípio da Igualdade no Direito Brasileiro

No CPC do Brasil os princípios assumem ainda a tarefa de integrar o ordenamento jurídico, pois foi lhes assegurado uma posição de primazia. No caso, o CPC adotou expressamente os valores e princípios constitucionais quando já no seu artigo 1º dispõe que “o processo civil será ordenado, disciplinado e interpretado conforme os valores e as normas fundamentais estabelecidos na Constituição da República Federativa do Brasil, observando-se as disposições deste Código.”

¹⁸ Em síntese, pode-se afirmar que os princípios processuais, como os jurídicos em geral, não podem ser relegados a uma posição de somenos importância, pois informam todo o ordenamento brasileiro com força impositiva.

¹⁵ SILVA, De Plácido e. Vocabulário Jurídico. 12ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 1996. p. 447.

¹⁶ Idem.

¹⁷ NOBREGA, Flóscolo da. Introdução do Direito. 5ª edição. Rio de Janeiro: José Konfino, 1975. p. 131.

¹⁸ BRASIL. Código Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/L13105.htm. Acesso em: 10 jul. 2022.

Como no presente trabalho preferiu-se enfatizar ao Princípio da Igualdade, aduz-se que tal princípio encontra-se presente na Constituição do Brasil de 1988 no seu artigo 5º que diz: “todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade”.¹⁹ O princípio da igualdade é de reconhecimento universal encontrando-se presente na Declaração Universal dos Direitos do Homem proclamada pelas Nações Unidas em 1948 e entremeia todo o ordenamento jurídico brasileiro. Tal documento diz em seu preâmbulo: “Whereas recognition of the inherent dignity and of the equal and inalienable rights of all members of the human family is the foundation of freedom, justice and peace in the world.”²⁰

2.2 O princípio da igualdade na Constituição Portuguesa e na Constituição Italiana

Tal princípio da mesma forma encontra-se presente na maior parte das constituições estrangeiras do mundo livre, a exemplo de Portugal, que consagra o princípio da igualdade no seu artigo 13 quando dispõe que:

Artigo 13.º Princípio da igualdade 1. Todos os cidadãos têm a mesma dignidade social e são iguais perante a lei. 2. Ninguém pode ser privilegiado, beneficiado, prejudicado, privado de qualquer direito ou isento de qualquer dever em razão de ascendência, sexo, raça, língua, território de origem, religião, convicções políticas ou ideológicas, instrução, situação económica, condição social ou orientação sexual.²¹

O princípio da igualdade da mesma forma está presente na Constituição Italiana em seu artigo 3º que dispõe: “Tutti i cittadini hanno pari dignità sociale e sono eguali davanti alla legge, senza distinzione di sesso, di razza, di lingua, di religione, di opinioni politiche, di condizioni personali e sociali.”²²

A respeito ainda da Igualdade, deve-se trazer a lição a respeito do professor J. J. Gomes Canotilho:

19 BRASIL. Código Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm Acesso em: 10 jul. 2022.

20 ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Declaração Universal dos Direitos Humanos. Disponível em: <http://www.un.org/en/universal-declaration-human-rights/index.html>. Acesso em: 10 jul. 2022.

21 PORTUGAL. Parlamento. Disponível em <http://www.parlamento.pt/Legislacao/Documents/constpt2005.pdf> Acessado em 10.07.2022.

22 ITÁLIA. Constituição. Disponível em <http://www.governo.it/costituzione-italiana/principi-fondamentali/2839> Acessado em 10.07.2022.

Um dos princípios estruturantes do regime geral dos direitos fundamentais é o princípio da igualdade. O enunciado semântico do art. 13 – princípio da igualdade – condensa hoje uma grande riqueza de conteúdo cujos traços mais importantes são os seguintes: 1.1. Igualdade na aplicação do direito – A afirmação – ‘todos os cidadãos são iguais perante a lei’ – significava, tradicionalmente, a exigência de igualdade na aplicação do direito. Numa fórmula sintética, sistematicamente repetida, escrevia Anschütz: ‘as leis devem ser executadas sem olhar as pessoas’. A igualdade na aplicação do direito continua a ser uma das dimensões básicas do princípio da igualdade constitucionalmente garantido e, como se irá verificar, ela assume particular relevância no âmbito da aplicação igual da lei (do direito) pelos órgãos da administração e pelos tribunais (cfr. Ac TC 142/85).²³

Todavia, vale salientar que a verdadeira igualdade de tratamento ocorre quando são tratados igualmente os iguais e desigualmente desiguais, proibindo-se o arbítrio nos critérios. Nesta perspectiva, o “princípio da igualdade exige positivamente um tratamento igual de situações de facto iguais e um tratamento diverso de situações de facto diferentes.”²⁴ Decisões recentes do Tribunal Constitucional de Portugal assinalam que

O princípio da igualdade obriga a que se trate por igual o que for necessariamente igual e como diferente o que for essencialmente diferente, não impedindo a diferenciação de tratamento mas apenas as discriminações arbitrárias, irrazoáveis, ou seja, as distinções de tratamento que não tenham justificação e fundamento material bastante.²⁵

No que se refere ao assunto tratado, ou seja, as prerrogativas processuais deferidas à Fazenda Pública em juízo, desde que as normas que as preveem não ensejem privilégios ou defiram vantagens desproporcionais e desarrazoadas, não se vislumbra ofensa ao Princípio da Igualdade.

3. A FAZENDA PÚBLICA NO BRASIL EM JUÍZO E O PRINCÍPIO DA IGUALDADE

²³ CANOTILHO, J. J. Gomes. Direito Constitucional. 4ª edição. Coimbra: Almedina, 2000, pp. 416 e ss.

²⁴ CANOTILHO, J. J. Gomes. Constituição da República Portuguesa Anotada. Vol. I. 1ª edição, Coimbra: Coimbra Editora, 2007, p. 338.

²⁵ CANOTILHO, J. J. Gomes, Op. cit., p. 341

O termo Fazenda Pública possui um significado bastante amplo, tradicionalmente ligado no que se refere às finanças estatais, muito relacionado com o conceito de erário. Todavia, o uso frequente do referido termo no meio jurídico fez seu conceito, no Brasil, ser apresentado como o Estado em juízo, sendo a Fazenda Pública a personificação do Estado.²⁶

Em razão do interesse público presente em sua ação, o Estado em juízo recebe do legislador um tratamento diferenciado, que alguns definem como simples privilégios processuais indevidos. Todavia, a maior parte da doutrina defende a necessidade de se tratar desigualmente os desiguais na medida exata que se desigualem, lembrando das lições de Aristóteles.²⁷

3.1 A Fazenda Pública pode possuir prerrogativas, não privilégios

No escopo do presente trabalho é de grande importância tratar-se da natureza do tratamento distinto que a Fazenda Pública recebe em juízo. Sua importância decorre para analisarmos se tal tratamento fere o Princípio da Igualdade, um dos principais princípios constitucionais e do processo civil. Um privilégio seria ilegal, pois feriria de morte a paridade de armas das partes do processo. Nesse sentido, o CPC, no seu artigo 7º, prevê que

(...)é assegurada às partes paridade de tratamento em relação ao exercício de direitos e faculdades processuais, aos meios de defesa, aos ônus, aos deveres e à aplicação de sanções processuais, competindo ao juiz zelar pelo efetivo contraditório.²⁸

Desta forma, tal Código adota expressamente o princípio da isonomia e do contraditório. Contraditório, no caso, no sentido de assegurar a participação e cooperação efetivas e aptas das partes visando contribuir com o proferimento das decisões e com a satisfação do direito de cada um.²⁹ Neste sentido, citamos FRIEDRICH STEIN que diz que

(...)la actividad de las partes se desenvuelve a partir de la esperan-

26 Segundo anota Hely Lopes Meirelles: "A Administração Pública, quando ingressa em juízo por qualquer de suas entidades estatais, por suas autarquias, por suas fundações públicas ou por seus órgãos que tenham capacidade processual, recebe a designação tradicional de Fazenda Pública, porque seu erário é que suporta os encargos patrimoniais da demanda" (MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro. 23. ed. São Paulo: Malheiros, 1998. p. 590).

27 ARISTÓTELES. Ética a Nicômaco. São Paulo: Martin Claret, 2006, p. 109.

28 BRASIL. Código Civil. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/L13105.htm Acessado em 10.07.2022.

29 BUENO, Cassio Scarpinella. Novo Código de Processo Civil Anotado. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 45.

za, justificada por la experiencia de que el propio interés les impulsará a hacer todo lo posible para el esclarecimiento de la cuestión y basándose em que 'el benéfico instrumento llamado juicio contradictorio' garantiza la mejor y más completa iluminación del supuesto de hecho.³⁰

Com apoio em doutrina norte-americana, afirma-se ainda que não há possibilidade de se tratar da igualdade de armas sem abordar o princípio do contraditório. Os dois princípios (direitos) derivam da noção de processo equitativo.³¹ No caso, há o direito de exposição de razões e argumentos com uma igual oportunidade. A igualdade de armas e o contraditório são consequência um do outro.³²

A respeito da ligação entre o contraditório e a paridade de armas, o Tribunal Constitucional de Portugal tem entendido o princípio da igualdade de armas como um inibidor do arbítrio, no sentido de não se admitir distinções de tratamento sem fundamento razoável.³³ Na jurisprudência desse Tribunal, a paridade de armas não impede de se diferenciar o que é essencialmente diferente.³⁴ O Princípio da Igualdade de Armas é uma expressão do Princípio da Igualdade, consagrado no Direito Português no artigo 13 da Constituição da República, e que é ligado ao princípio do contraditório e com o da imparcialidade do juiz, como neutro perante às partes e à lide. No litígio há bilateralidade, sendo que ambas as partes devem estar em pé de igualdade.³⁵ Esta igualdade no processo é uma manifestação do próprio Princípio da Igualdade perante a lei.³⁶

Apesar de no sentido semântico prerrogativa e privilégio serem palavras sinôn-

30 STEIN, Friedrich. El conocimiento privado del juez: investigaciones sobre el derecho probatorio em ambos procesos. Pamplona: Universidad de Navarra, 1973, p. 117.

31 STEPHEN, Subrin; MARTHA, Minow; MARK, Brodin; THOMAZ, Main. Civil Procedure - Doctrine, Practice and Context. New York: Aspen Law & Business, 2000, p. 25 e ss.

32 CONSTANTINO, Di Giorgio. Il nuovo articolo 111 della Costituzione e il "giusto processo civile". Le garanzie, in Il nuovo articolo 111 della Costituzione e il giusto processo civile. In: Quaderni di Questione Giustizia, Franco Angeli, 2000.

33 O Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, efetivamente no Caso Lobo Machado contra Portugal, decidiu que viola o n.º do artigo 6.º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem, a presença de um Procurador nas sessões de julgamento no Supremo Tribunal Administrativo e no Tribunal Central Administrativo de Portugal, pelo direito a um processo equitativo no acórdão do processo n.º 15764/89, de 20/02/1996. A partir do acórdão Lobo Machado contra Portugal de 20 de Fevereiro de 1996 (Recueil des arrêts et décisions 1996 - I, pp. 195 e ss).

34 ATC 608/99 proferido no processo n.º 473/97.

35 De acordo com o Tribunal Constitucional de Portugal no acórdão n.º 412/2000: "O conceito de 'processo equitativo' tem sido desenvolvido sobretudo pela jurisprudência da Convenção Europeia dos Direitos do Homem, cujo artigo 6.º tem precisamente como epígrafe 'direito a um processo equitativo' e cujo § 1.º dispõe, retirando as palavras do artigo 10.º da Declaração Universal dos Direitos do Homem, que 'qualquer pessoa tem direito a que a sua causa seja examinada equitativamente', frase que é repetida no artigo 14.º do Pacto Internacional Relativo aos Direitos Cívicos e Políticos." <https://dre.tretas.org/dre/1842822/acordao-412-2000-T-de-21-de-novembro> Acessado em 10.07.2022.

36 COUTURE, Eduardo. Introdução ao Estudo do Processo Civil. Lisboa: Jornal do Fôro, 1952, p.26.

nimas, no direito um privilégio significa uma distinção desarrazoada, que fere princípios constitucionais e legais. No caso da Fazenda Pública, a distinção de tratamento se faz necessária, pois não fere o princípio da igualdade conferir tratamento desigual a pessoas, entes, sujeitos e organismos levando em conta suas diversidades.³⁷ Desta forma, não é novidade no direito processual o tratamento diferenciado com o intuito de resguardar interesses legítimos. Historicamente pode-se exemplificar que já nas Ordenações Filipinas havia distinções de tratamentos das partes.³⁸

Neste sentido, como a Fazenda Pública quando presente em juízo encontra-se na defesa do interesse público e na defesa de interesses indisponíveis, as eventuais vantagens processuais concedidas à Fazenda Pública possuem fundamento razoável e atende perfeitamente ao princípio da igualdade, na acepção do princípio aristotélico de igualdade. A Fazenda Pública, apresentada pela Advocacia Pública, está na defesa do interesse público, de todos, dos recursos públicos, e não possui a mesma condição de um particular na defesa de seus interesses em juízo. A Fazenda Pública, defendendo o erário, está de fato na defesa das receitas públicas, que é pertencente ao Estado, não ao governante do momento. Quando se condena a Fazenda quem sofre um revés é o erário. Estes recursos atingidos que foram arrecadados em prol do bem comum é uma forma de evidenciar uma superação do interesse particular.³⁹

Atualmente há muitas críticas ao tratamento diferenciado deferido à Fazenda Pública, alguns afirmando que tais prerrogativas foram deferidas em épocas que as procuradorias não eram estruturadas, o que dificultava sua defesa em Juízo. Entretanto, é falta de conhecimento de como funciona a administração pública se defender tais argumentos, pois o Estado é extremamente regulado, burocratizado, grande e sua comunicação dificultada pela formalidade dos atos administrativos. É bom lembrar que o Estado em juízo, em regra, trata com a coisa pública e com direitos indisponíveis.

Ademais, não se deve esquecer que no conceito amplo de Fazenda Pública estão inseridos os municípios, sendo esses, na sua grande maioria pobres e desestruturados e não possuidores de uma procuradoria própria, nem de uma carreira de procuradores municipais, muitas vezes ficando revés. Dessa forma, o

37 CUNHA, Leonardo Carneiro da. A Fazenda Pública em Juízo. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p.27.

38 Segundo Nelson Nery Júnior: "O art. 2º da Lei de 11.9.1830 revogou a disposição constante do Livro III, § IV, nº 12, das Ordenações Filipinas. Referida lei continha dispositivo que obrigava o juiz a conceder ao réu preso, mais 60 (sessenta) dias para preparar a sua defesa, além dos concedidos pelas leis gerais. O Regulamento 737, de 25.11.1850, manteve esse prazo especial para o réu preso em seu art. 739. Esta regra foi repetida na Consolidação das Leis do Processo Civil de Antonio Joaquim Ribas, no art. 295. Posteriormente, tendo em vista o art. 34, nº 23, da CF de 24.2.1891, que dava competência à União para legislar somente sobre direito processual da justiça federal, vigeu no Brasil o período do direito processual dos Estados, onde cada um deles deveria ter o seu próprio sistema processual. Aí também a regra da concessão de prazo especial para o réu preso contestar foi mantida para quase totalidade dos Códigos estaduais." (NERY JUNIOR, Nelson. O Benefício da Dilatação do Prazo para o Ministério Público no Direito Processual Civil Brasileiro In: Revista de Processo, São Paulo, nº 30, abr/jun 1983, p. 109 e ss).

39 MORAES, José Roberto de, Prerrogativas Processuais da Fazenda Pública In: SUNDFELD, Carlos Ari; BUENO, Cassio Scarpinella (coordenadores). Direito Processual Público: a fazenda pública em juízo. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 89 e ss.

interesse público ficaria desprotegido se não houvesse um cuidado especial das normais para a questão de um tratamento diferenciado.

3.2 O foro privilegiado

Uma importante prerrogativa deferida à Fazenda Pública em juízo é o denominado foro privilegiado, ou seja, a previsão de uma diferença na regra de competência do juízo. Uma distinção importante a se fazer é a competência das justiças estaduais da Federal. No caso da União Federal, a competência para julgamento dos seus feitos é tratada pela Constituição Federal nos seus artigos 109 e 110.

No que se refere ao artigo 109 da Constituição Federal, em seu inciso I, trata-se de competência absoluta *ratione personae*, pois a fixação da competência da Justiça Federal se dá pela presença da União, autarquia ou empresa pública federal como autoras, ré, assistentes ou oponentes, exceto na causas de falência, as de acidente de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho.⁴⁰

Vale ressaltar que não basta a União ter interesse econômico na causa para se firmar a competência da Justiça Federal, deve esta ser autora, ré, assistente ou oponente. O interesse jurídico exige sua presença nessas condições. Esta é a regra geral, todavia, tal preceito comporta exceções que não caberiam ser tratadas no presente trabalho, por sua extensão.

3.3 O foro dos Estados-Membros e dos Municípios brasileiros em juízo

No que se refere aos Estados e aos municípios, entes federados como a União, assim definidos pela Constituição Federal, não houve por parte da Carta Magna a criação de uma justiça especializada para o julgamento dos seus feitos, como foi previsto para o caso da União. Destaca-se que no caso dos Estados e Municípios a Constituição deferiu competência aos Estados de legislarem sobre sua organização judiciária (artigo 96, II, alínea d). Em consequência disso, os Estados introduziram dentro de sua organização judiciária uma competência na forma de varas especializadas para questões referentes à Fazenda Pública.

Trata-se de competência *ratione personae*, sendo constitucional e legal a definição de varas especializadas para o processamento e o julgamento de questões que envolvem pessoas jurídicas de direito público estaduais e municipais. Cumpre ressaltar que a atribuição deferida aos Estados somente permite a atração da competência para as varas especializadas, não permitindo aos Estados modificarem as regras de competência territorial definidas pelo CPC.

Neste caso, a causa deve ser julgada observando a competência territorial, mas sendo distribuída para a vara competente nesse território definida para os julgamentos dos feitos da Fazenda Pública, na forma da respectiva lei de organização judiciária⁴¹. Desta forma, como a regra é se demandar no domicílio do réu,

40 PEREIRA, Hélio do Valle. Manual da Fazenda Pública em Juízo. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 68.

41 PEREIRA, Hélio do Valle. Op. cit., p. 67 e ss.

tal prerrogativa é amenizada em favor do particular, sendo um critério razoável que atende plenamente o princípio da igualdade, da finalidade e da proporcionalidade.

4. O ESTADO EM JUÍZO NA FRANÇA, ESPANHA, PORTUGAL, ITÁLIA E ALEMANHA

No Direito Comparado podem-se citar exemplos de diversos ordenamentos europeus que subtraem à Justiça Comum, em regra, as causas que seja parte a Administração Pública. Alguns, inclusive, confiam tais julgamentos a órgãos que não fazem parte do Poder Judiciário, mas sim do próprio aparelho administrativo, o exemplo dessa situação é o contencioso administrativo francês cujos órgãos possuem ligação com a Administração Pública, não se situando na Justiça Comum, sendo seu órgão de cúpula o Conseil d'État, não a Cour de Cassation. Tal diferença é em consequência da presença do Estado no processo, não necessariamente na condição de parte.

O Conselho de Estado da França funciona como supremo tribunal administrativo sendo o juiz final das atividades e questões que envolvam: o poder executivo, autoridades locais, autoridades independentes, instituições públicas, organizações com o poder público. O *Conseil D'État* na jurisdição administrativa possui competência *para*

Juge administratif suprême, le Conseil d'État est le juge ultime des activités des administrations: pouvoir exécutif, collectivités territoriales, autorités indépendantes, établissements publics, organismes disposant de prérogatives de puissance publique.⁴²

O Conselho de Estado assegura a unidade da jurisprudência administrativa, pois todas as disputas que envolvam uma pessoa pública (Estado, regiões, departamentos, municípios, instituições públicas) ou privada responsável por um serviço público (tais como associações profissionais, federações desportivas) atrai (a menos haja lei em contrário) a competência dos tribunais administrativos e, portanto, em última análise, do Conselho de Estado.⁴³

Igualmente ocorre no Direito Italiano, no qual existe separação entre a Justiça ordinária e a Justiça Administrativa. Situação semelhante ocorre na Espanha onde há uma estrutura especial para o exercício da jurisdição quando presente na causa a Fazenda Pública.

Em Portugal, a Constituição Portuguesa determina ainda a existência de uma categoria diferenciada de tribunais administrativos e fiscais.⁴⁴ A princípio se cria o contencioso administrativo, para que se fossem apreciadas ações dos particulares em face de atos que considerassem ilegais da Administração Pública.

42 FRANÇA. Conselho de Estado. Disponível em <http://www.conseil-etat.fr/Conseil-d-Etat/Missions/Juger-l-administration> Acessado em 10 jul. 2022.

43 FRANÇA. Conselho de Estado. Disponível em <http://www.conseil-etat.fr/Conseil-d-Etat/Missions/Juger-l-administration> Acessado em 10.07.2022.

44 CAUPERS, João. Introdução ao Direito Administrativo. 8ª ed. Lisboa: Âncora, 2005. p. 283.

De acordo com SÉRVULO CORREIA, o Contencioso Administrativo pode ser conceituado como “a instituição caracterizada pelo exercício, por uma ordem jurisdicional administrativa, de jurisdição administrativa segundo meios processuais predominantemente específicos.”⁴⁵

Entretanto, houve diversas modificações legislativas desde 2002, sendo que estas passaram a admitir o contencioso administrativo português como uma verdadeira justiça administrativa, sendo-lhe

(...) concedidos novos poderes que lhe permitem não só apreciar a legalidade dos actos como de condenar a Administração à prática de actos, estabelecer prazos para o efeito e até substituir à Administração, adotando providências de execução das suas decisões.⁴⁶

Na Espanha, os Tribunais Contenciosos Administrativo são os que

(...) conocerán de las pretensiones que se deduzcan em relación com la actuación de las Administraciones públicas sujeta al Derecho Administrativo, con las disposiciones generales de rango inferior a la Ley e com los Decretos legislativos em los términos previstos em el artículo 82.6 de la Constitución, de conformidad com lo que establezca la Ley de esta jurisdicción.⁴⁷

Na Alemanha, da mesma forma, há três sistemas diferentes do comum para o processo e julgamento de questões que envolvam a Fazenda Pública: “(a) a Verwaltungsgerichtsbarkeit (jurisdição administrativa), (b) a Finanzgerichtsbarkeit (jurisdição financeira) e (c) a Sozialgerichtsbarkeit (jurisdição social), cada uma sendo regida por legislação própria.”⁴⁸

Desta forma, pode-se claramente constatar que em diversas legislações estrangeiras a Fazenda Pública possui um tratamento diferenciado dos particulares. Em regra, em matéria de Direito Comparado, não há igualdade entre particulares e o Estado nos ordenamentos jurídicos nacionais.

45 CORREIA, Sérvulo. Direito do Contencioso Administrativo. Lisboa: Lex, 2005. p. 34.

46 BRITO, Wladimir, Lições de Direito Processual Administrativo, Coimbra: Coimbra, 2005. p. 10. Observa-se que em Portugal, “não obstante os tribunais administrativos constituírem a jurisdição comum com competência em matéria de litígios emergentes de relações jurídico-administrativas, não constituem uma jurisdição exclusiva no que respeita aos conflitos emergentes de tais relações. Na verdade, as leis atribuem aos tribunais judiciais a resolução de diversos tipos de litígios decorrentes de relações jurídicas deste espécie, como sucede com o contencioso dos actos notariais e registrais, com o contencioso das contra-ordenações e com os litígios relativos aos montantes das indenizações devidas por expropriações por utilidade pública”. (CAUPERS, João. Introdução ao Direito Administrativo. 8ª ed. Lisboa: Âncora, 2005. n° 93, p. 283 e ss).

47 GUASP, Jaime ; ARAGONESES, Pedro. Derecho Procesal Civil. 7ª ed. Tomo I. Madrid: Aranzadi S.A, 2005. p. 106.

48 ALEMANHA. Judiciário. Disponível em https://www.justiz.nrw.de/Gerichte_Behoerden/fachgerichte/index.php Acessado em 10.07.2022.

5. DOS PRAZOS E DA INTIMAÇÃO PESSOAL DA FAZENDA PÚBLICA DO BRASIL

Dentre as diversas prerrogativas que a Fazenda Pública possui em juízo, ora se destacam os prazos diferenciados e a intimação pessoal. O art. 183 do CPC no seu caput prevê que a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações gozam de prazos em dobro em todas as suas manifestações processuais, seja a título de parte ou interveniente. No seu § 1º, incluiu-se a previsão da intimação pessoal.⁴⁹

Tal previsão se justifica com o objetivo de se proteger o interesse público, principalmente o erário, apesar de existirem correntes doutrinárias que defendem que tais diferenças com o tempo deverão ser extintas ou diminuídas devido à crescente organização e estruturação da uma advocacia pública. Com efeito, com o passar do tempo, prerrogativas que no presente momento podem não ferir o princípio da igualdade, podem-se tornar anacrônicas, desproporcionais, ilegais e até mesmo inconstitucionais. A nosso ver todas as vezes que se deferir privilégios e não prerrogativas, a norma infraconstitucional eiva-se de inconstitucionalidade.⁵⁰

De acordo com o disposto no artigo 238 do CPC a “citação é o ato pelo qual são convocados o réu, o executado ou o interessado para integrar a relação processual”.⁵¹ Desta forma, a citação é o meio pelo qual o réu é cientificado que há uma demanda proposta em face de si, em que se efetiva sua chamada para vir a juízo defender-se. Com a citação o réu adquire a condição de parte.⁵² Para atingir tal mister, o artigo 246 do CPC prevê que a citação possa se efetivar por diversas formas, ou seja, pelos correios, por oficial de justiça, pelo escrivão ou chefe de secretaria, se o citando comparecer em cartório, por edital ou por meio eletrônico, conforme regulado em lei.⁵³ A regra geral, no casos dos autos físicos, ou de papel, é de que a citação se realize pelos correios, para qualquer comarca do Brasil, nos termos do artigo 247. De acordo com o enunciado da Súmula 429 do Superior Tribunal de Justiça, exige-se o aviso de recebimento.⁵⁴

No caso da citação da Fazenda Pública, quando for ré, exige-se sua citação seja procedida por oficial de Justiça, perante o órgão de Advocacia Pública que a representa, nos termos do artigo 242, § 3º do Código de Processo Civil. A diferença de tratamento, neste caso, se justifica pelas exigências da burocracia interna da

49 CUNHA, Leonardo Carneiro da. Op. cit., p. 39 e ss.

50 Com a progressiva organização da Advocacia Pública essas prerrogativas tendem a ser tornar privilégios na visão de alguns juristas. O Ministro Gilmar Ferreira Mendes, em questão referente à Defensoria Pública diz: “Por isso, em casos como este parece-me deva adotar-se a construção da Corte Constitucional alemã no sentido de considerar que uma lei, em virtude das circunstâncias de fato, por vir a ser tornar inconstitucional, não o sendo, porém, enquanto as circunstâncias de fato não se apresentarem com a intensidade para que se tornem inconstitucionais.” (MENDES, Gilmar Ferreira. Jurisdição Constitucional: o controle abstrato de normas no Brasil e na Alemanha. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 334).

51 BRASIL. Código Civil. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/L13105.htm Acessado em 10.07.2022.

52 CUNHA, Leonardo Carneiro da. Op. cit., p. 87.

53 A Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006, dispõe sobre a informatização do processo judicial, admitindo a comunicação de atos processuais por meio eletrônico, nos termos e nas condições ali previstos.

54 Súmula 429 do Superior Tribunal de Justiça: “A citação postal, quando autorizada por lei, exige o aviso de recebimento”.

Administração Pública, pois os atos administrativos são formais, por isso o ato de comunicação processual exige maiores cuidados, a fim de evitar extravios e descontroles, incluindo a citação nessas formalidades. Por sua vez, a citação da Fazenda Pública por meio eletrônico exige-se o cadastramento do ente público no Poder Judiciário, como previsto no artigo 1.050 do CPC, dependendo da acessibilidade da íntegra dos autos ao ente respectivo.

Em relação a Fazenda Pública não cabe a Teoria da Aparência. A citação contém nota de pessoalidade⁵⁵, ou seja, deve ser feita por pessoalmente, sendo neste caso mais uma diferença de tratamento aos particulares. De toda forma, vale ressaltar que o comparecimento espontâneo supre o vício de citação. Desta forma, a Fazenda Pública possui de duas formas para ser citada, ou por oficial de Justiça na pessoa de seu representante legal, ou por meio eletrônico, observando-se o disposto na Lei n.º 11.419/2006.

De acordo com o artigo 269 do CPC a “intimação é o ato pelo qual se dá ciência a alguém dos atos e dos termos do processo”⁵⁶. Uma considerável inovação do atual CPC, no que diz respeito ao tratamento diferenciado da Fazenda Pública em Juízo, foi a previsão da intimação pessoal perante o órgão da Advocacia Pública, por carga, meio eletrônico ou remessa. Tal previsão encontra-se no artigo 269, § 3º do CPC. Todavia, a intimação pessoal não dispensa a necessidade de se publicar os atos no Diário Oficial, em atenção ao princípio da publicidade, sendo que a publicação no órgão oficial, prevista no artigo 272 do CPC é meio de intimação inaplicável à Fazenda Pública.

Tal distinção de tratamento em relação a intimação pessoal é antiga reivindicação da Advocacia Pública, pois muitos prazos eram perdidos em decorrência da falta de tal previsão devido ao fato do Advogado Público ficar na dependência de setores administrativos para recebimento de todas as intimações em todos os processos. Agora com a intimação pessoal o próprio profissional da Advocacia Pública será pessoalmente intimado, eliminando-se grande fator de prejuízo na defesa da Fazenda em Juízo.

Entretanto, o prazo em dobro não se aplica a todos os casos. A presente situação está prevista expressamente no § 2º do art. 183 do CPC quando diz que “não se aplica o benefício da contagem em dobro quando a lei estabelecer, de forma expressa, prazo próprio para o ente público”⁵⁷. Um destes casos é o prazo comum a todos os interessados previsto na Lei 4.717, de 29 de junho de 1965, a Lei da Ação Popular. Nos termos do seu artigo 7º, IV, o prazo de contestação é de 20 dias prorrogáveis por mais 20, a requerimento do interessado, se houver difícil produção de prova.

Outra exceção da prerrogativa da contagem em dobro é nos prazos dos Juizados Federais e nos Juizados da Fazenda Pública. Em tais órgãos não se aplicam

55 WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Nulidades do Processo Civil e da Sentença. 4ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997. p. 279.

56 BRASIL. Código Civil. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/L13105.htm Acessado em 10.07.2022.

57 BRASIL. Código Civil. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/L13105.htm Acessado em 10.07.2022.

os prazos em dobro previstos no CPC, sendo comuns. Esta previsão encontra-se na Lei 10.259 de 2001 que dispõe:

Não haverá prazo diferenciado para a prática de qualquer ato processual pelas pessoas jurídicas de direito público, inclusive a interposição de recursos, devendo a citação para audiência de conciliação ser efetuada com antecedência mínima de trinta dias⁵⁸.

De igual modo, de acordo com o artigo 7º da Lei 12.153/2009,

Não haverá prazo diferenciado para a prática de qualquer ato processual pelas pessoas jurídicas de direito público, inclusive a interposição de recursos, devendo a citação para a audiência de conciliação ser efetuada com antecedência mínima de trinta dias.⁵⁹

Para o depósito do rol de testemunhas, o prazo para a Fazenda Pública da mesma forma não é contado em dobro. O artigo 455 do CPC prevê a obrigatoriedade do comparecimento da testemunha para depor em juízo. O rol das testemunhas de acordo com o § 4º do artigo 357 deve ser depositado em prazo comum fixado pelo juiz. Tratando-se, no caso, de prazo comum judicialmente fixado, a presença do ente público não obriga a contagem do prazo em dobro a seu favor. Presupõe-se que ao fixar tal prazo o magistrado já levaria em conta a presença da Fazenda Pública no feito.

No caso de embargos à execução fundada em título extrajudicial pela Fazenda Pública, da mesma forma não há contagem do prazo em dobro. Não se dá pelo fato da Fazenda ser citada para embargar no prazo de 30 dias. Como há um prazo específico para a Fazenda previsto em lei não há que se falar em prazo em dobro. Da mesma forma, está disposto no artigo 535 do CPC a previsão para a Fazenda Pública proceder impugnação no prazo de 30 (trinta) dias. Dispõe o artigo 535:

A Fazenda Pública será intimada na pessoa de seu representante judicial, por carga, remessa ou meio eletrônico, para, querendo, no prazo de 30 (trinta) dias e nos próprios autos, impugnar a execução, podendo arguir(...)⁶⁰

Nas ações diretas de inconstitucionalidade e nas declaratórias de constitucionalidade, que provocam o controle abstrato de constitucionalidade, perante o Supremo Tribunal Federal, não se conta o prazo em dobro para a Fazenda Pública. O procedimento de tais ações está regulado na Lei 9.868, de 10 de novembro

58 BRASIL. Código Civil. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/leis_2001/L10259.htm Acessado em 10.07.2022.

59 CUNHA, Leonardo Carneiro da. Op. cit., p. 48.

60 BRASIL. Código Civil. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/L13105.htm Acessado em 10.07.2022.

de 1999, e não consta tal previsão. Esse é o entendimento do Supremo Tribunal Federal, ou seja, contam-se prazos comuns para a Fazenda Pública nesses tipos de ação.⁶¹

Muito se indagou se o Estado estrangeiro teria o tratamento previsto do artigo 183 do CPC dispondo do prazo em dobro, conforme ali previsto. O Superior Tribunal de Justiça já teve oportunidade de se manifestar a respeito do assunto e decidiu que não se aplicam aos Estados estrangeiros o tratamento diferenciado previsto em tal artigo, portanto, seus prazos em juízo são comuns, não em dobro.

⁶²O STJ alegou que os Estados estrangeiros se defendem contratando advogados particulares. O Autor não concorda com esta posição do STJ, pois enxerga-se que os Estados estrangeiros possuem mais dificuldade para se defenderem, pela grande distância de seus centros de decisões.

Outra exceção é o prazo para agravo interno de decisão do Presidente do Tribunal na suspensão de segurança. O Supremo Tribunal Federal já teve a oportunidade de pronunciar sobre a questão e entendeu que o prazo em dobro não é aplicável ao agravo interno em suspensão de segurança, pois o prazo para interposição de agravo interno contra a decisão do presidente do tribunal que indefere o pedido de suspensão é específico da Fazenda Pública.⁶³

Sobre o prazo da Fazenda Pública em relação a responder a ação rescisória, há controvérsias. Há doutrinadores que defendem que como o prazo é judicial, o artigo 183 não se aplicaria.⁶⁴ Todavia, este não é o entendimento tanto do Supremo Tribunal Federal⁶⁵, quanto do Superior Tribunal de Justiça⁶⁶, que entendem que a apresentação da resposta pela Fazenda Pública deve ser diferenciada, aplicando-se a prerrogativa de prazo.

Outra questão que se indaga é sobre a possibilidade ou não de se cumular o benefício do prazo em dobro previsto no artigo 183 do Código de Processo Civil com a outra benesse deferida no artigo 229 do mesmo Código, ou seja, a contagem do prazo em dobro no caso de um litisconsórcio passivo com procuradores diferentes. Como o novo Código de Processo Civil não mais prevê prazo em quádruplo para a Fazenda Pública, deve-se pensar não ser possível a cumulação das regras, pois haveria um desvio de finalidade. No caso, a Fazenda Pública possuiu a regra do artigo 183, tendo o prazo em dobro em suas manifestações, não podendo cumular tal tratamento com outros benefícios de prazos.

No que diz respeito ao mandado de segurança, cujo procedimento foi regulado pela Lei 12.016/2009, quando a Fazenda Pública é notificada para apresentar informações, essa não possui prazo em dobro, pois o prazo para prestá-las é específico, de dez dias, não deve ser, portanto, contado em dobro. Todavia, nos

61 SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, Pleno, ADI 2.130-AgR/SC, Rel. Min. Celso de Mello, j. 03.10.2001, DJ 14.12.2001.

62 SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (3ª Turma). AG 297.723/SP, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 08.06.2000, DJ 14.08.2000.

63 SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, Pleno, SL 172 AgRg-ED, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 09.12.2010, DJe 09.02.2011.

64 FERRAZ, Cristina, Prazos no Processo de Conhecimento. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 120.

65 SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (1ª Turma). RE 94.960/RJ, Rel. Min. Rafael Mayer, j. 24.11.1981, DJ 08.10.1982.

66 SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (6ª Turma). REsp 363.780/RS, Rel. Min. Paulo Galotti, j. 27.08.2002, DJ 02.12.2002.

recursos em mandado de segurança, a Fazenda Pública dispõe dos prazos em dobro previstos no artigo 183 do Código de Processo Civil.⁶⁷

No ajuizamento de ação rescisória, nos termos do artigo 975 do Código de Processo Civil, a Fazenda Pública não possui a prerrogativa prevista no artigo 183 do CPC, ou seja, essa não possui o prazo em dobro para propor a ação rescisória, que deve ser ajuizada no prazo de 2 (dois) anos, contado do trânsito em julgado da decisão.⁶⁸ A respeito do tema, o Supremo Tribunal Federal teve a oportunidade de analisar a constitucionalidade de medida provisória que objetivava estender o prazo para 5 (cinco) anos para a Fazenda Pública propor a ação rescisória e decidiu pela inconstitucionalidade da medida, por ferir o princípio da igualdade das partes, sendo este imanente ao procedural *due process of law*.⁶⁹ A única hipótese especial de prazo para interposição para ação rescisória para em favor da Fazenda Pública está prevista no artigo 8º-C da Lei 6.739, de 5 de dezembro de 1979, ou seja, na hipótese de transferências de terras públicas rurais, cujo prazo é de 8 (oito) anos. A referida hipótese se justifica pelo grave problema das terras públicas no Brasil.

Em relação aos prazos diferenciados para a Fazenda Pública, deve-se acreditar que sua previsão não fere o Princípio da Igualdade, nem da razoabilidade, todavia, deve-se verificar-se a legitimidade dos fins desse tratamento especial. Nunca se devem editar normas absurdas que deferem privilégios ou que elegem uma causa inexistente como justificativa, pois se assim fizer, estará o legislador violando a exigência de vinculação à realidade. A razoabilidade deve ser utilizada na edição das normais.⁷⁰

No caso, o advogado público não pode recursar demanda, ao contrário do advogado privado. Assim, o advogado público sempre trabalha com grande volume de trabalho e não ter prerrogativas de prazos seria desconsiderar essa desigualdade, dentre outras, prejudicando com certeza a defesa do ente público.

Para finalizar, observa-se que no CPC de Portugal, levando em consideração ser impossível de se afastar toda a desigualdade pela própria natureza das partes, procurou-se atenuar em relação aos prazos diferenciados para o Ministério Público permitindo a extensão do benefício a qualquer das partes, se o juiz vislumbrar a necessidade, nos termos do artigo 569, n.º 4 e 5 do referido diploma.⁷¹

6. A REMESSA NECESSÁRIA: IMPORTANTE PRERROGATIVA DA FAZENDA PÚBLICA NO BRASIL

Outro tema de bastante interesse, quando se trata da Fazenda Pública em juízo,

67 SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Corte Especial). EREsp 180.613/SE, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 17.11.2004, DJ 17.12.2004.

68 RÊGO, Bruno Moura de Moraes. Ação Rescisória e a Retroatividade das Decisões de Controle de Constitucionalidade das Leis no Brasil. Porto Alegre: Sérgio Fabris Editor, 2001. p. 51 e ss.

69 SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, Pleno, ADI 1.753 MC/DF, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 16.04.1998, DJ 12.06.1998.

70 ÁVILA, Humberto. Teoria dos Princípios Jurídicos: Da Definição à Aplicação dos Princípios Jurídicos. 3ª ed. São Paulo: Malheiros, 2004. p. 102 e ss.

71 RODRIGUES, Fernando Pereira. Noções Fundamentais de Processo Civil. Coimbra: Almedina, 2017. p.45.

é a hoje denominada remessa necessária pelo artigo 496 do CPC. No estudo da origem histórica de tal instituto, outrora denominado recurso de ofício, identificou-se seu surgimento no processo penal medievo, com raízes fortes em Portugal, utilizado como uma proteção a figura do réu, quando condenado à pena de morte.⁷² Todavia, para alguns doutrinadores, o reexame necessário teria surgido na Roma Antiga, desenvolvendo-se com a sua cristianização, com o intuito de evitar injustiças ou erros nos julgamentos. Com a Revolução Francesa (1789), teria sido erigido à condição importante para o exercício da democracia.⁷³

A remessa necessária exige que as sentenças proferidas nas hipóteses elencadas pelo CPC devam ser apreciadas por órgão colegiado, independentemente da interposição de recurso, para que produza seus efeitos. Por isso, alguns doutrinadores defendem que tal remessa tenha a natureza jurídica de condição de eficácia da sentença⁷⁴. É oportuno salientar que há figuras similares em ordenamentos jurídicos de diversos outros países estrangeiros.⁷⁵

6.1 Hipóteses de cabimento da remessa necessária

A remessa necessária somente se aplica às sentenças que julgam o mérito contra a Fazenda Pública, ou seja, contra a União, os Estados, os Municípios, o Distrito Federal e suas autarquias e fundações pública, inclusive suas agências que são consideradas autarquias especiais. Com exceção das ressalvas previstas no artigo 496 do Código de Processo Civil, toda decisão de mérito proferida contra a Fazenda Pública deve sujeitar-se à remessa necessária, ainda que seja apenas relativa a honorários advocatícios.⁷⁶

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça entende que somente se admite a remessa necessária às sentenças relativas ao mérito. Muito já se debateu sobre esse assunto, pois o texto legal dispõe que a remessa necessária é cabível quando a sentença for proferida contra a Fazenda Pública, não constando no texto a palavra mérito. Se a Fazenda for autora da ação e o processo for extinto sem resolução do mérito o entendimento do Superior Tribunal de Justiça é da mesma forma, ou seja, que não há sentença proferida contra a Fazenda Pública,

72 BARROS, Ennio Bastos de. Os Embargos Infringentes e o Reexame Necessário. Revista Forense, São Paulo, abr/jun, 1976, p. 254 e ss.

73 CAIS, Cleide Previtalli. O Processo Tributário. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996, p.

74 ARENHART, Sérgio Cruz, MARINONI, Luiz Guilherme. Curso de Processo Civil. Vol. II. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 625.

75 Conforme Araken Assis: "O reexame necessário tem institutos correspondentes no direito comparado. A herança comum representada pelo Código Filipino introduziu o recurso ex officio na América hispânica, em matéria penal, sob a designação de "consulta". Não o ignora, igualmente o processo civil. A obrigatória elevação da sentença de interdição ao tribunal, em "consulta" recebeu previsão nos estatutos de processo das províncias argentinas de Entre Rios (art. 616) e de Jujuy (art. 416). Neste último, posteriormente, se inspirou o legislador federal para introduzir a figura da "consulta" nos arts. 253 e 633 no Código Nacional, também contra a sentença de interdição, inexistindo apelação voluntária. O art. 386 do CPC da Colômbia acolhe nas sentenças condenatórias da Fazenda Pública – outra vez o legado filipino ressaí em vigor e persistência –, ou que decretam a interdição, dentre outros casos. É verdade que, sob a abrangente de "consulta", variam profundamente as fórmulas legislativas, às vezes desfigurando os traços essenciais do instituto. No direito uruguaio, por exemplo, a par da "apelación automática" – equivalente, a rigor à apelação ex officio e a "consulta" ao tribunal, que, no abalizado juízo de Enrique Véscovi, "solo tine fines de control administrativo de la actividad jurisdiccional, pero no modifica la sentencia, ni afecta la coza juzgada". ASSIS, Araken de. Manual dos Recursos. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 922.

76 CUNHA, Leonardo Carneiro da. Op. cit., p. 186 e ss..

não havendo, no caso, necessidade de remessa necessária.⁷⁷ Há uma ideia que ao Judiciário cabe resolver o mérito da causa, que deve prevalecer sobre a forma e isso reflete em todo o sistema, tanto em matéria das prerrogativas, quanto na legitimidade e nas nulidades.

Na ação popular, a remessa necessária não se aplica em relação a sentença que julga procedente o pedido, mas à sentença que a julga improcedente e que a extingue sem a solução do mérito. Assim prevê o artigo 19 da Lei 4.717/1965.

A sentença concessiva de mandado de segurança somente transita em julgado depois de reexaminada pelo órgão colegiado. No caso, o § 1º do artigo 14 da Lei 12.016/2009 prevê que concedida a segurança, é caso de remessa necessária. No mandado de segurança, há previsão de remessa necessária da sentença de procedência independentemente da condição da parte, ou seja, não há necessidade que a decisão seja contra ou a favor da Fazenda Pública. De acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, não se aplicam as hipóteses da remessa necessária ao mandado de segurança sob o argumento de que a norma processual deve prevalecer em detrimento da norma geral.

Da mesma forma, cabe remessa necessária da sentença que acolhe como procedentes os embargos à execução fiscal, no todo ou em parte. No caso de execução não fiscal não cabe a remessa necessária. O inciso II do artigo 496 prevê que cabe a remessa necessária no caso de embargos acolhidos em execução fiscal. Se a execução fiscal tiver sido extinta por razões de mérito fruto de acolhimento de exceção de pré-executividade a sentença da mesma forma sujeita-se à remessa necessária, vez que a situação se assemelha ao julgamento de procedência de embargos do devedor.⁷⁸

Se a sentença for proferida em demanda que a Fazenda Pública figurar como assistente simples do réu, não é o caso de remessa necessária, a não ser que haja pessoa jurídica de direito público na condição de ré. No caso, a remessa se daria não pelo fato da Fazenda Pública ser assistente simples do réu, mas, sim, por haver outro réu ente público.

No caso de sentença arbitral, da mesma forma, não há necessidade de remessa necessária. As pessoas jurídicas de direito público podem submeter-se à arbitragem nos termos do § 1º da Lei 9.307/1996, acrescido pela Lei 13.129/2015. Por se tratar de convenção, não há necessidade de remessa necessária, pois não há sentença contra a Fazenda Pública na questão.

O artigo 496 do Código de Processo Civil prevê, em seus §§ 3º e 4º situações em que a remessa necessária haverá de ser dispensada pelo juiz. A primeira hipótese é em condenação for de valor líquido e certo inferior a 1000 (mil) salários mínimos para a União, suas fundações e autarquias, a 500 (quinhentos) salários mínimos para os Estados, o Distrito Federal, os Municípios que são capitais do

77 SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA(2ª Turma). AgRg no AREsp 335.868/CE, Rel. Min. Herman Benjamin, j.05.11.2013, DJe 07.03.2014.

78 SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA(2ª Turma). REsp 1.385.172/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, j.17.10.2013, DJe 24.10.2013.

Estados e suas autarquias e fundações e a 100 (cem) salários mínimos para os restantes dos Municípios e suas autarquias e fundações. Estão excluídas igualmente as sentenças proferidas em sede de execução fiscal, cujo valor seja inferior a esses mesmos limites, considerando, no caso de reunião de várias execuções, de cada dívida individualmente.

A remessa necessária, da mesma forma, não é cabível quando a sentença tiver fundamento em entendimento firmado em casos repetitivos ou em súmula de tribunal superior. O artigo 928 do CPC considera casos repetitivos a decisão proferida em incidente de resolução de demandas repetitivas e em recursos especial e extraordinário repetitivos.

No caso de haver recomendação por súmula ou instrução normativa de não de interposição de recurso voluntário pelo órgão da Advocacia Pública respectivo a remessa necessária deverá ser dispensada pelo juiz. Acerca da possibilidade da previsão de dispensa obrigatória por negócio processual, não há essa possibilidade por falta de previsão legal, pois os negócios jurídicos processuais devem ser situados num espaço permitido pelo legislador, não sendo este o caso.

É oportuno ressaltar que, para que se efetive a remessa necessária, o magistrado deve fazer determinação expressa na própria sentença. No caso de não ocorrer a remessa em casos que a lei exige, não se opera o trânsito em julgado da sentença, podendo o presidente do tribunal competente avocar os autos para que seja processada e julgada a respectiva remessa.⁷⁹

No que tange ser possível ou não a interposição de recurso especial em face de acórdão proferido em sede de remessa necessária, o STJ firmou o entendimento que não há preclusão lógica na ausência da apelação, sendo possível a interposição de recurso especial contra acórdão que julga reexame necessário.⁸⁰ No caso, não se avalia a vontade na remessa sendo a falta de sua interposição um ato-fato, ou seja, independe de vontade. Esta observação é importante pelo fato estar presente no CPC o prestígio da autonomia da vontade das partes.⁸¹

Na doutrina portuguesa, deve-se registrar a lição de MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA:

Ao contrário do que se poderia pensar, o reforço do papel do juiz consagrado no CPC não significa uma diminuição do espaço para a actuação concertada das partes em processo. O processo civil é um instrumento de que o Estado se serve para a administração da justiça, pelo que não é compreensível um juiz indiferente ao resultado do processo. Mas o processo civil não deixa de ser um processo

79 "Não transita em julgado a sentença por haver omitido o recurso ex officio, que se considera interposto ex lege". (Súmula 423 do Supremo Tribunal Federal).

80 SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Corte Especial). REsp905.771/CE, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 29.06.2010, DJe19.08.2010.

81 DIDIER JR, Fredie, Princípio do Respeito ao Autorregramento da Vontade no Processo Civil, In: CABRAL, Antônio do Passo, NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa (org.), Negócios Processuais. Salvador: JusPodivm, 2015. p. 19 e ss.

no qual as partes têm uma ampla autonomia, pelo que as mesmas, isoladamente ou em conjunto, possuem amplos poderes de conformação do processo em tudo o que não contenda com interesses de terceiros ou com os poderes do juiz. Aliás, é da conjugação da actuação consensual das partes com o exercício pelo juiz dos seus poderes que se pode esperar um impulso decisivo para o aggiornamento da prática processual civil portuguesa.⁸²

Na doutrina espanhola, afirma-se que a vontade é requisito processual em muitos ordenamentos jurídicos, sendo requisito subjetivo de atos processuais civis na Espanha. De acordo com JAIME GUASP & PEDRO ARAGONESES,

(...)son los que exigen, para que el acto procesal produzca su eficacia normal, que el autor del mismo o, más ampliamente, la persona o personas que en él intervienen puedan realmente verificar el acto em cuestión y quieran de hecho llevarla a cabo, lo cual equivale a decir que hay dos requisitos subjetivos básicos: la aptitude y la voluntad.⁸³

Acredita-se que a remessa necessária é um instituto muito importante para assegurar a certeza nas decisões que envolvam interesse público. Afinal, a coisa pública é de todos e sua preservação é imperativo legal e constitucional. Portanto, quanto mais segura e certa for a decisão que trata do interesse público mais se atenderá o interesse geral da coletividade.

7. O REGIME DE PRECATÓRIOS NA EXECUÇÃO EM FACE DA FAZENDA PÚBLICA DO BRASIL

Como os bens públicos são impenhoráveis, não há expropriação na execução intentada em face da Fazenda Pública, devendo os pagamentos decorrentes de tais demandas submeterem ao regime de precatórios, previsto no artigo 100 da CF. A execução contra a Fazenda Pública pode ter fundamento num título judicial ou em um título extrajudicial. No caso de ser título judicial, há cumprimento de sentença contra a Fazenda Pública, nos termos dos artigos 534 e 535 do CPC. Sendo o título extrajudicial propõe-se a execução determinada pelo artigo 910 do CPC. Nas duas hipóteses, é necessário observar-se o regime de precatórios ou de requisição de pequeno valor - RPV previsto no artigo 100 da CF. Os precatórios serão expedidos pelo juiz da execução, na forma da lei.

Cabe ao juiz da execução, ou ao que determinar o cumprimento de sentença, a

82 INSTITUTO PORTUGUÊS DE PROCESSO CIVIL. Sanação da ilegitimidade singular por acordo das partes. Blog do IPPC. Disponível em <https://blogippc.blogspot.pt/2015/02/sanacao-da-ilegitimidade-singular-por.html> Acessado em 10.07.2022.

83 GUASP, Jaime; ARAGONESES, Pedro. Derecho Procesal Civil. 7ª ed. Tomo I. Madrid: Editorial Aranzadi S.A, 2005. p. 318 e ss.

elaboração do precatório e o seu encaminhamento para o presidente do Tribunal respectivo com responsabilidade de repassá-lo ao ente devedor para sua inclusão no orçamento. Esta atividade do presidente não possui natureza jurisdicional, segundo entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça, mas administrativa. No caso, incorre em crime de responsabilidade o Presidente do Tribunal que por ato omissivo ou comissivo tentar frustrar ou retardar a liquidação de precatório. Os pagamentos requisitados até 1º de julho de cada ano deverão ser pagos até o final do exercício do ano seguinte, nos termos do artigo 100, § 5º da Constituição Federal, com valores devidamente atualizados.⁸⁴

Apesar de existir um regramento constitucional e legal para pagamento do precatório, a maioria dos entes públicos não paga de acordo com as determinações das normas sobre o tema. Mesmo havendo a possibilidade de sequestro diretamente no patrimônio do ente público e de intervenção federal⁸⁵, caso não haja o adimplemento no ano seguinte⁸⁶, o Supremo Tribunal Federal não tem entendido dessa forma, pois vem chancelando por suas decisões o pagamento atrasado, flexibilizando as regras previstas sobre a questão, exigindo-se, por exemplo o descumprimento voluntário.⁸⁷ Então, pode-se afirmar que a intervenção federal foi condicionada à prova do descumprimento voluntário e intencional do ente público, o que dificulta bastante sua efetivação.

Diante de tal situação de inadimplemento generalizado, a Emenda Constitucional 30/2000 extinguiu a antiga prática de se expedir precatórios complementares como compensação da demora no seu pagamento, pois agora há previsão de sua atualização até a data de seu efetivo pagamento. Atualmente, não há possibilidade de expedição de precatório complementar, uma vez efetuado o pagamento. Há ainda a previsão de juros de mora pela demora, nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.⁸⁸

Outra medida prevista tendo em foco que se resguarde o titular do precatório contra qualquer medida discriminatória que fira o princípio da igualdade, um dos norteadores tanto da Constituição, quanto do CPC, é a possibilidade de sequestro prevista na CF, quando houver preterição da ordem cronológica dos precatórios. Destarte, os credores preteridos no pagamento de precatórios poderão pleitear a medida de sequestro tendo em vista o recebimento da quantia certa devida, nos termos do § 6º do artigo 100 da CF.⁸⁹ A respeito do tema opinaram no mesmo sentido, tanto LUIZ GUILHERME MARINONI, quanto SÉRGIO CRUZ ARENHART.⁹⁰

Desta forma, há previsão de mecanismos constitucional e legais para se coibir o não pagamento dos precatórios ou que se privilegie determinadas pessoas

84 NEVES, Daniel Amorim Assumpção. Manual de Direito Processual Civil. São Paulo: Método, 2013, p. 1098.

85 STOCO, Rui. Os precatórios judiciais e a intervenção no Estado ou Municípios. Vol. 739. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997. p. 74 e ss.

86 MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. Curso de Processo Civil. Vol. III. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 410.

87 SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, IF 1.317, Min. Marco Aurélio, Tribunal Pleno, DJ 01.08.2003.

88 SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, REsp 127439/PR, Rel. Min. Castro Meira, Primeira Seção, DJe 02./08/2013.

89 CANTOARIO, Diego Martinez Fevenza. Execução por quantia certa contra a Fazenda Pública: o direito à execução das decisões judiciais após a Emenda Constitucional 62. Curitiba: Juruá, 2014. p. 243.

90 MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART; Sérgio Cruz. Curso de Processo Civil. Vol. III, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 411.

em detrimento de outras. Apesar de haver previsão de diversos meios para se garantir a igualdade entre os credores da Fazenda Pública, deve-se recordar que há casos com necessidade de tratamento distinto, já que é um imperativo do Princípio da Igualdade que se deve tratar desigualmente os desiguais, assim sendo, pode-se prever diferenciações desde que observadas a finalidade e a proporcionalidade da previsão.

Por isso, o §1º do artigo 100 da Constituição Federal fez previsão de preferência, por exemplo, no pagamento de créditos alimentícios, razão pela qual estes créditos possuem uma ordem distinta, a princípio mais célere que os créditos gerais. Outra modalidade de tratamento diferenciado diz respeito aos débitos de pequeno valor da Fazenda Pública, que não se submetem ao regime de precatórios. O § 3º, do artigo 100 da CF determina expressamente que

(...)o disposto no caput deste artigo relativamente à expedição de precatórios não se aplica aos pagamentos de obrigações definidas em lei como de pequeno valor que as Fazendas referidas devam fazer em virtude de sentença judicial transitada em julgado.⁹¹

No plano Federal, o valor fixado como sendo de pequeno valor está previsto no § 1º do artigo 17, combinado com o caput do artigo 3º da Lei 10.259/2001 que estabeleceu como teto o valor de 60 (sessenta) salários mínimos, cumprindo cada ente federado fixar um valor em lei. Ainda, a CF, no § 12, do artigo 97 dos Atos das Disposições Constitucionais Transitórias, determina que, enquanto os Estados e o Distrito Federal não instituem suas respectivas leis, o teto será de 40 (quarenta) salários mínimos e para os Municípios 30 (trinta) salários mínimos.

Deve-se acreditar que o atual modelo, apesar das suas dificuldades, atende a finalidade da cautela que se deve ter com o trato da coisa pública e com a estabilidade da administração que, assim, pode planejar e remanejar seu orçamento levando em conta os valores dos precatórios. Permitirem-se penhorar valores nas contas correntes do tesouro ou penhorar os bens do Estado que possui finalidades sociais, traria o caos total na administração, prejudicando todos os setores da sociedade pela insegurança e falta de possibilidade de se planejar pagamentos e de se eleger prioridades.

8. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Procurou-se demonstrar que o deferimento de prerrogativas para o Estado em juízo é usual nas legislações pátrias em geral e acreditamos esta ser a melhor medida, devido ao interesse público envolvido na questão. A Igualdade não pode ser confundida com igualitarismo, nem ser uma palavra talismã que tudo se justifica, não levando em conta as desigualdades decorrentes da própria natureza das coisas.

⁹¹ BRASIL. Constituição Federal. Disponível em <http://www2.planalto.gov.br/acervo/constituicao-federal> Acessado em 10.07.2022.

No Brasil, com a entrada em vigor do Novo CPC, as prerrogativas da Fazenda Pública receberam novos contornos, todavia, na prática, não se verificaram importantes alterações nas prerrogativas do ente público em juízo, pois o que houve, na maioria dos casos, foi se firmar no CPC o entendimento já consolidado nas questões pelos tribunais, mas nenhuma mudança que pode se dizer brusca ou que alterou o sistema de prerrogativas. O que houve, em muitos casos, foi desburocratização ou facilidades para a celeridade dos processos com mecanismos de auto composição e eliminação de entraves como uma generalizada remessa necessária no âmbito das execuções fiscais por exemplo.

Apesar de demonstrados diversos benefícios que a Fazenda Pública possui em juízo, amplamente criticados por supostamente ferir o princípio da igualdade, não se vislumbra tal ocorrência. Entretanto, deve-se acreditar que a melhor solução seria a existência de uma possibilidade de flexibilização na aplicação das normas e o deferimento de algumas prerrogativas avaliadas no caso concreto. Apesar da Advocacia Pública ter se desenvolvido muito desde a Constituição de 1988 ainda há muito a se desejar em matéria de estrutura e de prerrogativas para enfrentar em juízo forças políticas e interesses econômicos. Por isso, a necessidade de uma vigilância maior quando se trata dos recursos públicos que podem ser drenados na forma de processos judiciais desproporcionais e de valores vultosos. No caso, um verdadeiro estelionato ou enriquecimento ilícito mediante processo. O processo visa atender a finalidade de dar a cada um o que é seu, não podendo ser um meio escuso de promoção de interesses não republicanos, no sentido de coisa pública. Além disso, nos municípios brasileiros, na sua quase totalidade, o sistema de defesa em juízo é precário, não havendo na esmagadora maioria uma carreira de advogado público concursada.

Deve-se reafirmar ainda a necessidade do sistema de defesa do Estado e dos recursos públicos serem tratados de forma cuidadosa, por se tratarem de direitos indisponíveis e do interesse geral.

Apesar de demonstrados diversos benefícios que a Fazenda Pública possui em juízo, amplamente criticados por supostamente ferir o princípio da igualdade, não se vislumbra tal ocorrência. Entretanto, deve-se acreditar que a melhor solução seria a existência de uma possibilidade de flexibilização na aplicação das normas e o deferimento de algumas prerrogativas avaliadas no caso concreto. Apesar da Advocacia Pública ter se desenvolvido muito desde a Constituição de 1988 ainda há muito a se desejar em matéria de estrutura e de prerrogativas para enfrentar em juízo forças políticas e interesses econômicos. Por isso, a necessidade de uma vigilância maior quando se trata dos recursos públicos que podem ser drenados na forma de processos judiciais desproporcionais e de valores vultosos. No caso, um verdadeiro estelionato ou enriquecimento ilícito mediante processo. O processo visa atender a finalidade de dar a cada um o que é seu, não podendo ser um meio escuso de promoção de interesses não republicanos, no sentido de coisa pública. Além disso, nos municípios brasileiros, na sua quase totalidade, o sistema de defesa em juízo é precário, não havendo na esmagadora maioria uma carreira de advogado público concursada. Deve-se reafirmar ainda a necessidade do sistema de defesa do Estado e dos recursos públicos serem tratados de forma cuidadosa, por se tratarem de direi-

tos indisponíveis e do interesse geral.

É muito antiga a noção que o todo vem antes das partes, remontando esta ideia a Aristóteles que já falava sobre o primado do interesse público, onde haveria a contraposição do interesse coletivo ao interesse individual e na necessidade de subordinação e até, se for o caso, de supressão, do segundo ao primeiro bem como deve ser irreduzível o bem comum à soma dos bens individuais.⁹² O interesse público é identificado com a noção de bem comum e reveste-se de valores na medida que se preocupa com a dignidade do ser humano. O interesse é público porque beneficia a coletividade administrada, não os entes que a exercem a atividade. A supremacia do público não significa que os interesses do Estado em juízo devem sempre se impor em face dos interesses dos indivíduos. No caso, o Estado são todos e não um ente destacado com vida alheia aos administrados. Por isso que o sistema que prevê prerrogativas processuais da Fazenda Pública em juízo atende o Princípio da Igualdade no sentido aristotélico de tratar os iguais de forma igual e os desiguais de forma desigual. No mundo civilizado há um sistema de prerrogativas do Estado em juízo, conforme já demonstrado quando se discorreu acerca Direito Comparado. Isto significa que há um consenso geral desta necessidade, não constituindo um privilégio odioso ou indevido. Todavia, a forma que se apresentam estas prerrogativas devem ser adaptadas aos tempos e as necessidades com razoabilidade, proporcionalidade e tendo em vista a finalidade, que é a defesa do interesse público e do erário.

O alto grau de litigiosidade envolvendo a Fazenda Pública é outro fator que dever ser levado em consideração. No Brasil, o ente público é o maior réu, tanto em termos numéricos, quanto em termo de valores e a não observação de tal premissa pode destruir o erário em prejuízo de todos. A *res publica* não pode ser tratada como *res nullius*. Além do mais, deve-se reconhecer ainda que seria um terrível erro, levando em conta o princípio da separação dos poderes, não se permitir ao Poder Executivo defender suas opções político-administrativas de forma eficiente, onde a Administração Pública estivesse totalmente desprotegida pela lei, sob pena de se instaurar um governo da magistratura. O governo deve se pautar pela legalidade, mas exercido por quem foi escolhido nas urnas, na forma da Constituição e do ordenamento jurídico.

As prerrogativas são uma forma de abrandar a não criação de foros administrativos, no âmbito da própria administração, para julgamento de causas que envolvam o Estado, como se pode claramente vislumbrar no exemplo da legislação da França no que tange ao assunto. Na França, a interferência do Judiciário em matérias e assuntos da Administração Pública são bem menores, preservando a autonomia dos Poderes com mais intensidade, mesmo havendo um sistema de freios e contrapesos. No Brasil, há uma grande interferência e ativismo judicial em matéria administrativa, pois muitas vezes o Judiciário decidindo políticas públicas em substituição de outros poderes.

Para se tratar das prerrogativas do Estado em juízo, apesar de se defender, neste trabalho acadêmico, que as prerrogativas estatais, simplesmente por existirem,

⁹² BOBBIO, Norberto. Estado, governo, sociedade: para uma teoria geral da política. 3ª ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1987. p. 24 e ss.

não ferem o princípio da igualdade, acredita-se que a melhor medida é a construção da Corte Constitucional da Alemanha “(...)no sentido de considerar que uma lei, em virtude das circunstâncias de fato, pode vir a se tornar inconstitucional, não o sendo porém enquanto as circunstâncias de fato não se apresentar com a intensidade para que se tornem inconstitucionais.”⁹³ Esta forma seria uma solução para se analisar no seu tempo e na realidade do momento o que seria inconstitucional e abusivo e o que seria legítimo, no sentido de proteção do interesse público.

Para finalizar, cite-se MARIA JOSÉ CAPELO, a qual aponta um caminho para se pensar nos grandes desafios do processo civil, incluindo o tratamento do Estado em juízo, quando mostra que a forma da evolução e adaptação das leis ao interesse público pode estar implícita no próprio CPC, quando, a respeito dos Códigos do Brasil e de Portugal, afirma:

No que diz respeito a técnica legislativa, em ambos os Códigos, o processo civil, é regulado mediante a utilização de conceitos indeterminados e de cláusulas gerais. Esta técnica exigirá um grande esforço na eleição dos critérios concretizadores e densificadores. O desafio é grande tanto para os práticos como para os teóricos⁹⁴

Interessante assinalar, levando em consideração os exemplos das diversas prerrogativas que o Estado brasileiro possui em juízo, que a referida solução já está sendo colocada em prática, pois observa-se que, por exemplo, no caso do reexame necessário e dos prazos, o entendimento de se deferir ou não a prerrogativa se deu, muitas vezes, na sua aplicação não por uma previsão legal expressa, mas, sim, por interpretação, ou seja, levando em conta a situação concreta da igualdade, razoabilidade, finalidade e proporcionalidade para se deferir ou não a prerrogativa prevista em lei genericamente.

Desta forma, o CPC, alicerçado pela Constituição, princípios, bom senso, conceitos indeterminados e cláusulas gerais, permite que se adapte o processo civil para enfrentar os novos desafios que sempre surgem com o passar do tempo, adaptando as soluções às novas realidades ou ao zeitgeist, sem que se procedam a contínuas, intermináveis e desnecessárias modificações legislativas no ordenamento jurídico para se resolver situações que podem ser solucionadas com as normas já existentes.

93 MENDES, Gilmar Ferreira, Jurisdição constitucional: o controle abstrato de normas no Brasil e na Alemanha. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 334.

94 CAPELO, Maria José. Principais novidades sobre provas no Novo CPC Português. Palestra proferida no Colóquio Luso-Brasileiro de Direito Processual Civil, no Auditório da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, na cidade de Coimbra, em 25 de fevereiro de 2016.

REFERÊNCIAS

ANDRADE, José Carlos Vieira de. A Justiça Administrativa. 15ª ed. Coimbra: Almedina, 2016.

ARENHART, Sérgio Cruz, MARINONI, Luiz Guilherme. Curso de Processo Civil. Vol. II. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

ARISTÓTELES. Ética a Nicômaco. São Paulo: Martin Claret, 2006.

ASSIS, Araken de. Manual dos Recursos. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

ÁVILA, Humberto. Teoria dos Princípios Jurídicos: da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 3 ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

BARROS, Ennio Bastos de. Os Embargos Infringentes e o Reexame Necessário. Revista Forense 254, São Paulo, vol 60, abr/jun, 1976.

BOBBIO, Norberto. Estado, Governo, Sociedade: para uma Teoria Geral da Política. 3ª ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1987.

BRITO, Wladimir. Lições de Direito Processual Administrativo. Coimbra: Coimbra Editora, 2005.

BUENO, Cassio Scarpinella. Novo Código de Processo Civil Anotado. São Paulo: Saraiva, 2015.

CABRAL, Antônio do Passo, NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa (org.). Negócios Processuais. Salvador: JusPodivm, 2015.

CAIS, Cleide Previtalli. O Processo Tributário. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996.

CANOTILHO, J. J. Gomes. Direito Constitucional. 4ª ed. Coimbra: Almedina, 2000.

CANOTILHO, J. J. Gomes, MOREIRA, Vital. Constituição da República Portuguesa Anotada. Vol. I. Coimbra: Coimbra Editora, 2007.

CANOTILHO, J. J. Gomes, MOREIRA, Vital. Constituição da República Portuguesa Anotada. Vol. II. 3.ª ed. Coimbra: Coimbra Editora, 1993.

CANTOARIO, Diego Martinez Fevenza. Execução por quantia certa contra a Fazenda Pública: o direito à execução das decisões judiciais após a Emenda Constitucional 62. Curitiba: Juruá, 2014.

CAPELO, Maria José, Principais novidades sobre provas no Novo CPC Português. Colóquio Luso-Brasileiro de Direito Processual Civil, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 25 de fev de 2016.

- CAUPERS, João. Introdução ao Direito Administrativo. 8ª ed. Lisboa: Âncora, 2005.
- CONSTANTINO, Di Giorgio. Le garanzie, in Il nuovo articolo 111 della Costituzione e il giusto processo civile. In: Quaderni di Questione Giustizia, Franco Angeli, 2000.
- CORREIA, Sérvulo. Direito do Contencioso Administrativo. Lisboa: Lex, 2005.
- CORREIA, Sérvulo. A reforma do contencioso administrativo e as funções do Ministério Público: separata de Estudos em homenagem a Cunha Rodrigues. Coimbra: Coimbra Editora, 2001.
- CORREIA, Sérvulo. A representação das pessoas colectivas públicas na arbitragem administrativa: separata de Estudos de Direito da Arbitragem em homenagem a Mário Raposo. Lisboa: Universidade Católica, 2015.
- COUTURE, Eduardo. Introdução ao Estudo do Processo Civil. Lisboa: Jornal do Fôro, 1952. CUNHA, Leonardo Carneiro da. A Fazenda Pública em Juízo. Rio de Janeiro: Forense, 2016.
- DIAS, João Paulo; AZEVEDO, Rodrigo Ghiringhelli de (coordenadores). O Papel do Ministério Público: estudo comparado dos países latino-americanos. Coimbra: Almedina, 2008.
- DIDIER JR. Fredie. Princípio do Respeito ao Autorregramento da Vontade no Processo Civil. Blo do IPPC. Disponível em <https://blogippc.blogspot.pt/2015/02/sanacao-da-ilegitimidade-singular-por.html>. Acessado em: 10 jul. 2022.
- FERRAZ, Cristina. Prazos no Processo de Conhecimento. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.
- GUASP, Jaime, ARAGONESES, Pedro. Derecho Procesal Civil. 7ª Ed. Tomo I. Madrid: Editorial Aranzadi S.A, 2005.
- MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. Curso de Processo Civil. Vol. III. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.
- MATOS, Manuel Augusto de. O Ministério Público e a representação do Estado na jurisdição administrativa: o anteprojecto de revisão do CPTA e do ETAF em debate. Lisboa: AAFDL, 2014.
- MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro. 23ª ed. São Paulo: Malheiros, 1998.
- MENDES, Gilmar Ferreira. Jurisdição Constitucional: o controle abstrato de normas no Brasil e na Alemanha. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2004.
- NERY JUNIOR, Nelson, O Benefício da Dilatação do Prazo para o Ministério Público no Direito Processual Civil Brasileiro In: Revista de Processo, São Paulo, nº 30, 1983.
- NEVES, Daniel Amorim Assumpção. Manual de Direito Processual Civil. São Paulo:

Método, 2013.

NOBREGA, Flóscolo da. Introdução do Direito. 5ª ed. Rio de Janeiro: José Konfino, 1975.

PEREIRA, Hélio do Valle. Manual da Fazenda Pública em Juízo. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

RÊGO, Bruno Moura de Moraes. Ação Rescisória e a Retroatividade das Decisões de Controle de Constitucionalidade das Leis no Brasil. Porto Alegre: Sérgio Fabris Editor, 2001.

RODRIGUES, Fernando Pereira. Noções Fundamentais de Processo Civil. Coimbra: Almedina, Coimbra, 2017.

SILVA, De Plácido e. Vocabulário Jurídico. 12ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996.

STEIN, Friedrich. El conocimiento privado del juez: investigaciones sobre el derecho probatorio em ambos procesos. Pamplona: Ediciones Universidad de Navarra, 1973.

STEPHEN, Subrin; MARTHA, Minow; MARK, Brodin; THOMAZ, Main. Civil Procedure: Doctrine, Practice and Context. New York: Aspen Law & Business, 2000.

STOCO, Rui, Os precatórios judiciais e a intervenção no Estado ou Municípios. Revista dos Tribunais. 739: 70-85. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

REIS, Alberto do. Clássicos Jurídicos: Código de Processo Civil anotado. Vol. I. 3ª ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2004.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Nulidades do Processo Civil e da Sentença. 4ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

JURISPRUDÊNCIA

Tribunal Constitucional de Portugal

PORTUGAL. Tribunal Constitucional de Portugal. Acórdão n.º 608/99. Processo n.º 473/97. Relator: Paulo Mota Pinto. Lisboa: Tribunal Constitucional de Portugal. 09.nov.1999. Disponível em: <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/19990608.html> Acesso em: 10 jul. 2022.

PORTUGAL. Tribunal Constitucional de Portugal. Acórdão n.º 412/2000. Proc.º nº 975/98. Rel.: Cons.º Luís Nunes de Almeida. Lisboa: Tribunal Constitucional de Portugal. 04.out.2000. Disponível em: <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20000412.html> Acesso em: 10 jul. 2022.
Supremo Tribunal Federal

BRASIL. Superior Tribunal Federal (1ª Turma). Recurso Extraordinário 94.960/RJ.

Relator: Min. Rafael Mayer, 24 nov 1981. Diário da Justiça 08.10.1982.

BRASIL. Superior Tribunal Federal. Pleno, Ação Declaratória de Inconstitucionalidade 1.753 MC/DF, Relator: Min. Sepúlveda Pertence, 16 abr. 1998, Diário da Justiça 12.06.1998.

BRASIL. Superior Tribunal Federal. Pleno, Ação Declaratória de Inconstitucionalidade 2.130-AgR/SC, Relator: Min. Celso de Mello, j. 03.10.2001, Diário da Justiça 14.12.2001.

BRASIL. Superior Tribunal Federal. Intervenção Federal 1.317, Min. Marco Aurélio, Tribunal Pleno, Diário da Justiça 01.08.2003.

BRASIL. Superior Tribunal Federal, Pleno, Suspensão de Liminar 172 AgR-ED, Relator: Min. Cezar Peluso, j. 09.12.2010, Diário da Justiça eletrônico 09.02.2011.

Superior Tribunal de Justiça

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (3ª Turma). Agravo 297.723/SP, Relator: Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 08.06.2000, DJ 14.08.2000.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (6ª Turma). Recurso Especial 363.780/RS, Relator: Min. Paulo Galotti, j. 27.08.2002, DJ 02.12.2002.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. (Corte Especial). EREsp 180.613/SE, Relator: Min. Eliana Calmon, j. 17.11.2004, DJ 17.12.2004.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (Corte Especial). Recurso Especial 905.771/CE, Relator: Min. Teori Zavascki, j. 29.06.2010, Diário da Justiça eletrônico 19.08.2010.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 127439/PR, Relator: Min. Castro Meira, Primeira Seção, Diário da Justiça eletrônico 02./08/2013.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. (2ª Turma). Recurso Especial 1.385.172/SP, Relator: Min. Eliana Calmon, j.17.10.2013, Diário da Justiça eletrônico 24.10.2013.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (2ª Turma). Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial 335.868/CE, Relator: Min. Herman Benjamin, j.05.11.2013, Diário da Justiça eletrônico 07.03.2014.

LISTA DE SIGLAS E ABREVIACÕES

Ac. - Acórdão

ADI - Ação Declaratória de Inconstitucionalidade AG - Agravo

AgRg - Agravo Regimental

AREsp - Agravo em Recurso Especial ATC - Acórdão do Tribunal Constitucional

CF - Constituição Federal do Brasil

CPC - Código de Processo Civil

CPTA - Código de Processo nos Tribunais Administrativos CRP - Constituição da República Portuguesa

IF - Intervenção Federal MC - Medida Cautelar MP - Ministério Público

RE - Recurso Extraordinário REsp - Recurso Especial

SL - Suspensão de Liminar

STF - Supremo Tribunal Federal STJ - Superior Tribunal de Justiça

**INSTITUTO BRASILEIRO DE ENSINO, DESENVOLVIMENTO E PESQUISA
LATIN LEGUM MAGISTER (LLM)
PROCESSO E RECURSOS NOS TRIBUNAIS SUPERIORES**

Proposta de mérito ao Tema 1071 do Supremo Tribunal Federal

Ronald Christian Alves Bicca¹

RESUMO

A partir da demonstração da função da repercussão geral no ordenamento processual brasileiro, percebe-se a relevância da questão discutida no Tema 1071 do Supremo Tribunal Federal, ainda sem julgamento de mérito, o que impactará em todas as esferas da Administração Pública, notadamente quanto aos efeitos da superveniência do regime de previdência complementar para servidores públicos que tiverem ingressado antes de sua instituição. O presente artigo pretende demonstrar, com suporte no § 16 do artigo 40 da Constituição da República de 1988, qual a interpretação mais adequada, desenhada pela legislação, doutrina e outros julgados que discutiram a matéria.

PALAVRAS-CHAVE: Servidor público. Regime próprio de previdência. Regime de previdência complementar. Tema 1071 do STF.

INTRODUÇÃO:

O Supremo Tribunal Federal reconheceu repercussão geral a um recurso extraordinário que interessa a servidores e gestores de todas as esferas da Administração Pública. Numerado como Tema 1071, nele se analisa qual o significado de serviço público para a aplicação dos efeitos limitadores da previdência complementar àquele que tiver ingressado antes de sua instituição.

Na questão apresentada, discute-se a possibilidade de se diferenciar entes federativos, ainda que o § 16 do artigo 40 da Constituição da República não tenha feito essa distinção.

Ao longo do desenvolvimento que integra os próximos capítulos, apresentam-se o contexto que desencadeou o Tema 1071, a importância da tese a ser fixada, bem como o complexo normativo e doutrinário que contornam o tema, a partir de pesquisa legislativa e doutrinária.

Também integram a análise a decisão administrativa do Supremo Tribunal Federal sobre o mesmo tópico, apontada na manifestação que reputou constitu-

¹ Advogado público e privado, Procurador do Estado de Goiás em Brasília e mestre em História do Direito pela Universidade de Coimbra, <http://lattes.cnpq.br/7076282678263525>, e-mail ronaldbicca@gmail.com

cional e reconheceu repercussão geral ao recurso extraordinário, e julgados de primeiro e segundo graus que discutiram a tese.

Ao final, sem a pretensão de esgotar o tema e as múltiplas abordagens possíveis, a conclusão apresenta a proposta de resolução de mérito que parece mais adequada ao caso e à regra constitucional que disciplina a matéria.

1. FUNÇÃO DAS TESES DA REPERCUSSÃO GERAL

O artigo 927, inciso III, do Código de Processo Civil², vincula as decisões de juízes e tribunais aos acórdãos produzidos pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento de recurso extraordinário, que somente é admitido quando – além de reputada a questão constitucional – há o reconhecimento da repercussão geral³ da matéria, sob a perspectiva econômica, política, social ou jurídica⁴.

Embora seja criticável a subsunção da *ratio decidendi* a uma tese simples, consideradas as complexidades fáticas e jurídicas de cada caso, é evidente a importância que o tema adquire no sistema processual brasileiro (que empresta ao civil law procedimentos do sistema de precedentes do common law), por isso “a desistência do recurso não impede a análise de questão cuja repercussão geral já tenha sido reconhecida”⁵.

Analisada a questão, os efeitos se estendem aos processos em tramitação que versarem sobre questão idêntica. Aos tribunais, por exemplo, impõe-se a negativa de seguimento a recurso excepcional que discuta questão constitucional com recusa preexistente de repercussão geral ou se oponha a “acórdão que esteja em conformidade com entendimento do Supremo Tribunal Federal exarado no regime de repercussão geral”⁶. Por outro lado, devem encaminhar “o proces-

2 Código de Processo Civil: “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 extraordinário e especial repetitivos;”

3 Constituição da República de 1988: “Art. 102 [...] § 3º No recurso extraordinário o recorrente deverá demonstrar a repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso, nos termos da lei, a fim de que o Tribunal examine a admissão do recurso, somente podendo recusá-lo pela manifestação de dois terços de seus membros.”

4 Código de Processo Civil: “Art. 1.035. O Supremo Tribunal Federal, em decisão irrecorrível, não conhecerá do recurso extraordinário quando a questão constitucional nele versada não tiver repercussão geral, nos termos deste artigo. § 1º Para efeito de repercussão geral, será considerada a existência ou não de questões relevantes do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico que ultrapassem os interesses subjetivos do processo.”

5 Código de Processo Civil: “Art. 998. O recorrente poderá, a qualquer tempo, sem a anuência do recorrido ou dos litisconsortes, desistir do recurso. Parágrafo único. A desistência do recurso não impede a análise de questão cuja repercussão geral já tenha sido reconhecida e daquela objeto de julgamento de recursos extraordinários ou especiais repetitivos.”

6 Código de Processo Civil: “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: I – negar seguimento: a) a recurso extraordinário que discuta questão constitucional à qual o Supremo Tribunal Federal não tenha reconhecido a existência de repercussão geral ou a recurso extraordinário interposto contra acórdão que esteja em conformidade com entendimento do Supremo Tribunal Federal exarado no regime de repercus-

so ao órgão julgador para realização do juízo de retratação”, quando o acórdão recorrido divergir da repercussão geral do Supremo Tribunal Federal.⁷

Isso não dispensa ao intérprete a demonstração do enquadramento da hipótese em julgamento aos contornos apresentados pela Corte Constitucional, fundamentando adequadamente sua aplicação ao caso concreto. Para tanto, não pode se limitar à invocação da tese, sem a comprovação de que o processo apresenta as mesmas premissas que levaram à conclusão analisada sob a repercussão geral. ⁸Tal apresentação – aderência, distinção ou superação –, por se tratar de precedente vinculante e sob pena de nulidade⁹, deve restar evidente na justificação da decisão – sentença ou acórdão – que orientar-se pela tese assentada pelo Supremo Tribunal Federal, consoante o artigo 489, § 1º, incisos V e VI, do Código de Processo Civil.¹⁰

A função substancial dessas formalidades não é a supressão do livre convencimento do juiz, mas atribuir ao ordenamento a unidade e a segurança jurídica que decisões conflitantes não permitem (em temas julgados pelas cortes de vértice), em prejuízo da confiança do jurisdicionado na coerência no sistema de justiça e na previsibilidade do provimento judicial.

É nesse cenário que se insere o Tema 1071.

2. O TEMA 1071

O Tema 1071 da repercussão geral do Supremo Tribunal Federal tem por *leading case* o Recurso Extraordinário nº 1050597. Na origem (processo nº 5001263-63.2016.4.04.7116), o autor propôs ação de procedimento comum – em maio de 2016 – contra o Instituto Federal de Educação Tecnológica do Rio Grande do Sul e a União, distribuída à 1ª Vara Federal de Cruz Alta e convertida em procedimento do Juizado Especial Cível na Seção Judiciária do referido estado.

Em síntese inicial, relatou ter ingressado no serviço público estatutário municipal em 22 de agosto de 2008 e nele permaneceu até 16 de maio de 2013. Em 17 de

são geral;”

7 Código de Processo Civil: “Art. 1.030. [...] II – 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;”

8 VIANA, Antonio Aurélio de Souza. *Precedentes: a mutação do ônus argumentativo*. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

9 Código de Processo Civil: “Art. 11. Todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade.”

10 Código de Processo Civil: “Art. 489. São elementos essenciais da sentença: [...] § 1º Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que: [...] 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.”

maio de 2013, tomou posse no cargo efetivo federal, mas foi surpreendido com a limitação da base de cálculo de sua contribuição – do regime próprio de previdência social (RPPS) – ao valor equivalente ao teto de benefício do Regime Geral de Previdência Social (RGPS).

A razão para tanto, segundo se discute no processo, foi a desconsideração do tempo de ente federativo diverso da União para os fins do § 16 do artigo 40 da Constituição da República de 1988, na redação da Emenda Constitucional nº 20, de 1998. Em outras palavras: a ressalva dirigida aos servidores que tenham ingressado no serviço público antes da instituição do Regime de Previdência Complementar (no caso do Poder Executivo, antes de 4 de fevereiro de 2013) não contempla mudança de ente federativo, a exemplo da migração do município para a União.

Os réus justificaram a exclusão do tempo de serviço público em outro ente federativo, ainda que sem interrupção, pelo que consta dos artigos 1º, §1º, e 2º, inciso II e parágrafo único, da Orientação Normativa nº 8, de 1º de outubro de 2014, publicada no Diário Oficial da União (DOU) de 2 de outubro de 2014, da Secretária de Gestão Pública (SEGEP) do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão (MPOG)¹¹, assim redigidos:

Art. 1º Ficam estabelecidas orientações aos órgãos e entidades integrantes do Sistema de Pessoal Civil da Administração federal (SI-PEC) quanto ao correto entendimento a ser adotado no que tange ao regime de previdência complementar instituído pela Lei nº 12.618, de 30 de abril de 2012, especificamente quanto ao ingresso de servidores públicos oriundos de outros entes da federação e servidores públicos egressos de carreiras militares.

§ 1º Consideram-se servidores egressos de outros entes da federação, para os fins de que trata esta Orientação Normativa, aqueles oriundos de órgãos ou entidades dos Estados, Distrito Federal e Municípios que passaram a ocupar cargo público federal do Poder Executivo federal. [...]

Art. 2º Estão sujeitos ao regime de previdência complementar de que trata a Lei nº 12.618, de 2012, e conseqüentemente, terão suas contribuições previdenciárias submetidas ao limite máximo estabelecido para os benefícios do Regime Geral de Previdência Social:

¹¹ A Orientação Normativa SEGEP/MPOG nº 8, de 2014, foi revogada pela Orientação Normativa SEGEP/MPOG nº 2, de 13 de abril de 2015, publicada no DOU de 17 de abril de 2015, mas a disciplina quanto ao ponto permaneceu idêntica.

I- os servidores públicos federais que ingressaram ou ingressarem em cargo público efetivo no Poder Executivo federal a partir de 4 de fevereiro de 2013;

II- os servidores públicos federais egressos de órgãos ou entidades de quaisquer dos entes da federação mencionados no § 1º art. 1º desta Orientação Normativa que ingressaram ou ingressarem em cargo público efetivo do Poder Executivo federal a partir de 4 de fevereiro de 2013; [...]

Parágrafo único. O disposto nos incisos II e III deste artigo aplica-se inclusive aos servidores que tenham tomado posse e entrado em exercício no respectivo órgão ou entidade federal sem solução de continuidade com o vínculo anterior.

Após os trâmites regulares do feito, os pedidos foram julgados improcedentes em sentença de setembro de 2016. Em recurso inominado, a sentença foi mantida pela 5ª Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais do Rio Grande do Sul, em dezembro do mesmo ano.

Inconformado, o autor interpôs recurso extraordinário, admitido e remetido ao Supremo Tribunal Federal, sendo designado como relator o Ministro Edson Fachin. Em 31 de outubro de 2019 (acórdão publicado em 12 de outubro de 2020), seguido à unanimidade, o relator reputou constitucional a questão e reconheceu a existência de repercussão geral, sob as premissas seguintes:

A controvérsia em tela consiste na definição do termo “ingressado no serviço público”, à luz do art. 40, § 16, do Texto Constitucional, para fins de definição do direito de opção do servidor público federal, oriundo de cargo público de outro ente da federação, ao novo regime de previdência complementar ou pela permanência no antigo, visto que não há referência expressa no dispositivo constitucional a qualquer ente federado.

Em outras palavras, trata-se de se definir o alcance da expressão “ingressado no serviço público”, para fins de opção quanto ao regime de previdência a ser adotado, considerando-se ou não o vínculo anterior com o serviço público distrital, estadual ou municipal.

Registre-se que esta Suprema Corte já enfrentou a situação dos au-

tos em sessão administrativa realizada em 29.11.2017, nos autos do Processo Administrativo 353.844, de relatoria do Ministro Dias Toffoli, ocasião em que se reconheceu a “possibilidade de manutenção do regime previdenciário dos servidores oriundos dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios que, sem interrupção, ingressaram no Supremo Tribunal Federal após a criação da FUNPRESP-JUD”.

Na manifestação que reconheceu a repercussão geral, entre outras abordagens próprias ao caso, o Ministro Edson Fachin faz referência à posição administrativa da Corte, adotada em 2 de novembro de 2017, em sentido contrário ao julgado recorrido, ou seja, considerando o ingresso nos entes federativos diversos como tempo de serviço público para a finalidade do § 16 do artigo 40 da Constituição da República.

Para se compreender esse cenário constitucional, é necessária uma visão breve das alterações da Lei Maior e do seu significado.

3 SÍNTESE HISTÓRICA

O regime próprio de previdência social do servidor público (RPPS), previsto no artigo 40 da Constituição da República de 1988, passou por várias mudanças, desde sua redação original.¹² Embora se esteja na versão da Emenda Constitucional nº 103, de 2019, os aspectos que importam ao conhecimento do plano normativo se mantêm desde 1998.

Com efeito, a possibilidade de instituição de regime de previdência complementar (RPC) aos servidores públicos foi estabelecida pela Emenda Constitucional 20, de 1998, que inseriu os §§ 14 e 15¹³ no artigo 40 da Constituição da República de 1988¹⁴.

Nesse caminho, os servidores que ingressassem no serviço público (em sentido lato) antes da publicação do ato de instituição do RPC, não seriam submetidos à disciplina dos §§ 14 e 15, pois foram imunizados pelo § 16 do artigo 40.¹⁵

12 O regime próprio de previdência do servidor público foi objeto das emendas constitucionais nº: 3, de 1993; 20, de 1998; 41, de 2003; 47, de 2005; 70, de 2012; 88, de 2015; e 103, de 2019.

13 O § 15 sofreu alteração com a EC 41/2003.

14 Constituição da República de 1988: “Art. 40 [...] § 14 - A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, desde que instituíam regime de previdência complementar para os seus respectivos servidores titulares de cargo efetivo, poderão fixar, para o valor das aposentadorias e pensões a serem concedidas pelo regime de que trata este artigo, o limite máximo estabelecido para os benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art.

201. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 15/12/98) § 15. O regime de previdência complementar de que trata o § 14 será instituído por lei de iniciativa do respectivo Poder Executivo, observado o disposto no art. 202 e seus parágrafos, no que couber, por intermédio de entidades fechadas de previdência complementar, de natureza pública, que oferecerão aos respectivos participantes planos de benefícios somente na modalidade de contribuição definida. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 41, 19.12.2003)”

15 Constituição da República de 1988: “Art. 40 [...] § 16 - Somente mediante sua prévia e expressa opção, o disposto nos §§ 14 e 15 poderá ser aplicado ao servidor que tiver ingressado no serviço público até a data da publicação do ato de instituição do correspondente regime de previdência complementar. (Incluído

Como se constata desse contexto normativo, o limitador de benefício (e consequente base de cálculo da contribuição previdenciária) foi autorizado, desde que em funcionamento o regime suplementar, garantindo-se aos que tivesse ingressado no serviço público a manutenção das regras anteriores, a menos que optassem expressamente pelo novo regime. Essa a razão da ressalva do § 16 à aplicação dos §§ 14 e 15 aos servidores antigos.

A Lei 12.618/2012, que em nenhum dos seus artigos contrariou essa orientação¹⁶, autorizou a criação das fundações de previdência complementar do servidor público federal encarregadas de administrar os planos de previdência complementar dos servidores, denominadas Funpresp-Exe, Funpresp-Leg e Funpresp-Jud (art. 4º). No seu artigo 26¹⁷, estabeleceu o prazo de 240 dias para o início do seu funcionamento, após a publicação da aprovação pelo órgão fiscalizador; no artigo 31¹⁸, determinou que em até 180 dias seriam criadas as fundações.

Esclarecendo o momento em que a opção do parágrafo único do artigo 1º se tornaria realidade, o artigo 30 da referida lei considerou a data de publicação – pelo órgão fiscalizador – da autorização de aplicação dos regulamentos dos planos de benefícios.

No caso do Poder Executivo, o teto do RGPS passou a ser aplicado a partir de 4 de fevereiro de 2013, data da publicação no Diário Oficial da União da Portaria MPS/PREVIC/DITEC nº 44, de 31 de janeiro de 2013.

O que parecia simples para os servidores que ingressaram antes da publicação mencionada no parágrafo acima, considerando a clareza do § 16 do artigo 40 da Constituição, tornou-se sujeito a interpretações divergentes quanto à amplitude da ressalva aos servidores egressos de entes federativos diversos da União. Disso resulta o Tema 1071, em análise pelo Supremo Tribunal Federal.

5 QUE TIVER INGRESSADO NO SERVIÇO PÚBLICO

Para se compreender o alcance da ressalva do § 16 do artigo 40 da Constituição, é preciso conhecer a sua literalidade, que afirma:

Art. 40. [...]

§ 16 – Somente mediante sua prévia e expressa opção, o disposto nos §§ 14 e 15 poderá ser aplicado ao servidor que tiver ingressado no serviço público até a data da publicação do ato de instituição do correspondente regime de previdência complementar.

pela Emenda Constitucional nº 20, de 15/12/98)”

¹⁶ Nesse sentido o parágrafo único do artigo 1º e o artigo 3º inciso II, da Lei 12.618/2012.

¹⁷ Lei 12.618/2012: “Art. 26. A Funpresp-Exe, a Funpresp-Leg e a Funpresp-Jud deverão entrar em funcionamento em até 240 (duzentos e quarenta) dias após a publicação da autorização de funcionamento concedida pelo órgão fiscalizador das entidades fechadas de previdência complementar.”

¹⁸ Lei 12.618/2012: “Art. 31. A Funpresp-Exe, a Funpresp-Leg e a Funpresp-Jud deverão ser criadas pela União no prazo de 180 (cento e oitenta) dias, contado da publicação desta Lei, e iniciar o seu funcionamento nos termos do art. 26.”

Nos §§ 14 e 15 do artigo 40, na redação (vigente na época da instituição do regime complementar) da Emenda Constitucional nº 41, de 2003, consta:

Art. 40. [...]

§ 14 - A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, desde que instituíam regime de previdência complementar para os seus respectivos servidores titulares de cargo efetivo, poderão fixar, para o valor das aposentadorias e pensões a serem concedidas pelo regime de que trata este artigo, o limite máximo estabelecido para os benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201.

§ 15. O regime de previdência complementar de que trata o § 14 será instituído por lei de iniciativa do respectivo Poder Executivo, observado o disposto no art. 202 e seus parágrafos, no que couber, por intermédio de entidades fechadas de previdência complementar, de natureza pública, que oferecerão aos respectivos participantes planos de benefícios somente na modalidade de contribuição definida.

A regra é clara, não se submete aos efeitos limitadores de contribuição e benefício, equivalente ao teto do RGPS, o servidor “que tiver ingressado no serviço público até a data da publicação do ato de instituição do correspondente regime de previdência complementar”.

A omissão em qualificar onde se deu o ingresso, portanto sem diferenciar entes federativos, não representa lacuna carente de interpretação. Antes, define que essa diferenciação não é possível.

Tanto é verdade que, ao decidir o processo administrativo nº 353.844 em sessão plenária de 29 de setembro de 2017, portanto antes da afetação do Recurso Extraordinário nº 1050597 (Tema 1071), o Supremo Tribunal Federal aplicou a reserva constitucional para seus servidores egressos dos estados, municípios e do Distrito Federal.

Do voto do relator, extraem-se os seguintes trechos, constantes da ata da referida sessão administrativa:

A redação do caput do art. 40 da Carta Política constitui um norte interpretativo inicial. Um topos dentro do sistema jurídico argumentativo.

Referido dispositivo, ao instituir, para os servidores titulares de cargos efetivos, um regime de previdência de caráter contributivo e solidário mediante contribuição do respectivo ente público, dos servidores ativos e inativos e dos pensionistas, o faz, de maneira indistinta, para os integrantes da União, dos estados, do Distrito Federal e dos municípios. E, em nenhum dos vinte e um parágrafos, se indica, de forma veemente, se esses servidores deverão ser tratados diferenciadamente a depender do ente federativo a que se encontrem vinculados.

Pelo contrário. Após indicar, na cabeça do art. 40, que estava a se referir aos servidores da União, dos estados, do Distrito Federal e dos municípios, o texto constitucional somente volta a se referir aos indivíduos atingidos pela norma como “servidores públicos”, o que permite compreender que em momento algum o legislador pretendeu fazer distinção entre entes da Federação para esse fim. [...]

Como se vê, o termo “serviço público” é empregado, tanto por um como por outro, de forma genérica, donde se tira que, inexistindo restrição clara ou específica exigência de vinculação a determinado ente federativo, o sentido a ser conferido à expressão em comento deverá ser o mais largo possível.

Ante todo o exposto, alinho-me à manifestação lançada nos autos pelo saudoso Ministro Teori Zavascki para assentar que os servidores ocupantes de cargo efetivo egressos de outros entes da Federação – estados, Distrito Federal e municípios – que ingressarem no Supremo Tribunal Federal, sem solução de continuidade, depois de implantado o Funpresp-Jud, cujo marco temporal é a publicação da Portaria PREVIC nº 559 (DOU de 14/10/2013), que regulamenta o Plano de Benefícios do Judiciário da União, do Ministério Público da União e do Conselho Nacional do Ministério Público, devem ser mantidos no Regime Próprio de Previdência Social (RPPS) sem a limitação ao teto do regime geral, sendo-lhes facultado, entretanto, exercer a opção do art. 40, § 16, da Constituição Federal para aderir ao regime de previdência complementar.

Qualquer dúvida remanescente sobre esse procedimento parece ficcional, porque as regras constantes da esfera infraconstitucional são igualmente evidentes.

De fato, a combinação legislativa sobre os limites temporais não deriva de alternativas sutis à leitura do § 16 do artigo 40 da Lei Maior, que é de redação fácil; se outros passos fossem necessários, combinam o artigo 4º, inciso I, da Lei 10.887/2004¹⁹, com os artigos 1º, § 1º, 3º, inciso II, e 30 da Lei 12.618/2012²⁰.

Os destaques – nas regras acima – esclarecem: o servidor, que tenha ingressado no serviço público antes da instituição do respectivo Regime Complementar, não será submetido ao teto contributivo e de benefício do RGPS (regime do artigo 201 da Constituição).

É o caso do paradigma do Tema 1071, pois o servidor ingressou no serviço público estatutário municipal em 22 de agosto de 2008 (sem previdência complementar), portanto antes de 4 de fevereiro de 2013, momento vinculativo aos efeitos do regime de previdência complementar (RPC) na esfera federal. No município ele permaneceu até 16 de maio de 2013 e foi empossado em 17 de maio do mesmo ano, sem interrupção do vínculo efetivo, no cargo estatutário do Instituto Federal de Educação Tecnológica do Rio Grande do Sul.

A expressão “correspondente” inserida no § 16 do artigo 40 da Carta Magna apenas confirma a proteção ampla, porque resguardou todos os que entraram para o serviço público quando não havia correspondente Regime de Previdência Complementar. A relação de correspondência não é com a existência ou não da previdência suplementar para o cargo federal, quando da posse neste, mas da existência ou não para o cargo em que “tiver ingressado” (passado); do contrá-

19 Lei 10.887/2004 (alterada pelo artigo 29 da Lei 12.618/2012): Art. 4º. A contribuição social do servidor público ativo de qualquer dos Poderes da União, incluídas suas autarquias e fundações, para a manutenção do respectivo regime próprio de previdência social, será de 11% (onze por cento), incidentes sobre: I – a totalidade da base de contribuição, em se tratando de servidor que tiver ingressado no serviço público até a data da publicação do ato de instituição do regime de previdência complementar para os servidores públicos federais titulares de cargo efetivo e não tiver optado por aderir a ele;”

20 Lei 12.618/2012: “Art. 1º. É instituído, nos termos desta Lei, o regime de previdência complementar a que se referem os §§ 14, 15 e 16 do art. 40 da Constituição Federal para os servidores públicos titulares de cargo efetivo da União, suas autarquias e fundações, inclusive para os membros do Poder Judiciário, do Ministério Público da União e do Tribunal de Contas da União. 1º Os servidores e os membros referidos no caput deste artigo que tenham ingressado no serviço público até a data anterior ao início da vigência do regime de previdência complementar poderão, mediante prévia e expressa opção, aderir ao regime de que trata este artigo, observado o disposto no art. 3º desta Lei. (...) Art. 3º Aplica-se o limite máximo estabelecido para os benefícios do regime geral de previdência social às aposentadorias e pensões a serem concedidas pelo regime de previdência da União de que trata o art. 40 da Constituição Federal, observado o disposto na Lei nº 10.887, de 18 de junho de 2004, aos servidores e membros referidos no caput do art. 1º desta Lei que tiverem ingressado no serviço público: I – a partir do início da vigência do regime de previdência complementar de que trata o art. 1º desta Lei, independentemente de sua adesão ao plano de benefícios; e II – até a data anterior ao início da vigência do regime de previdência complementar de que trata o art. 1º desta Lei, e nele tenham permanecido sem perda do vínculo efetivo, e que exerçam a opção prevista no § 16 do art. 40 da Constituição Federal. [...] Art. 30. Para os fins do exercício do direito de opção de que trata o parágrafo único do art. 1º, considera-se instituído o regime de previdência complementar de que trata esta Lei a partir da data da publicação pelo órgão fiscalizador da autorização de aplicação dos regulamentos dos planos de benefícios de qualquer das entidades de que trata o art. 4º desta Lei.”

rio, a proteção do § 16 restaria esvaziada

Veja-se que o art. 4º da Lei 10.887, de 2004, em aplicação conjunta com os artigos 1º e 30 da Lei 12.618, de 2012, não deixa dúvida de que o teto do Regime Geral será obrigatoriamente aplicado àqueles que ingressarem no serviço público após a data de funcionamento da fundação de previdência.

Em outras palavras: somente os novos servidores públicos, assim como aqueles que manifestem expressamente a adesão ao novo regime, ficam sujeitos a um limite nas suas contribuições sociais para a previdência, podendo, facultativamente, realizar recolhimentos complementares para as entidades fechadas de previdência complementar, cuja criação foi autorizada pela Lei 12.618, de 2012.

É dizer: na submissão do servidor aos efeitos dos §§ 14 e 15 do artigo 40 da Constituição, sem observar o ingresso anterior no serviço público estatutário municipal como cláusula protetora, viola-se diretamente o § 16 do mesmo artigo da Lei Maior.

6 ENTE FEDERATIVO DIVERSO

A Administração Pública, nos termos dos artigos 18 e 37 da Constituição Federal, abrange a Administração Direta e Indireta, que compreende os Poderes da União, Estados, Distrito Federal e Municípios²¹. A Lei Maior ainda dispõe que é vedado aos entes federativos criar distinções entre brasileiros ou preferências entre si, de forma que todos devem ser tratados como iguais.²²

Os servidores públicos sujeitos a estatuto próprio são submetidos a algumas regras previstas na Constituição, devendo obedecer, entre outras, às exigências de concurso público para ingresso (37, II) e à proibição de acumular cargos, empregos e funções. Por fim, o artigo 40 da Constituição da República dispôs de Regime Próprio de Previdência Social (RPPS) para os titulares de cargo efetivo de cada ente federativo. Dessa forma, o tempo estatutário junto aos órgãos de outros entes federativos é formalmente qualificado como serviço público.

21 Constituição da República de 1988: “Art. 18. A organização político-administrativa da República Federativa do Brasil compreende a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, todos autônomos, nos termos desta Constituição. [...] Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:”

22 Constituição da República de 1988: “Art. 19. É vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios: [...] III – criar distinções entre brasileiros ou preferências entre si.”

Na redação que importa à solução do Tema 1071, o § 9º do artigo 40 (redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998, vigente até a Emenda Constitucional nº 103, de 2019), afirmava que “o tempo de contribuição federal, estadual ou municipal será contado para efeito de aposentadoria”.

Em outro plano, o artigo 103, inciso I, da Lei nº 8.112, de 1990, não deixa dúvida de que o tempo em estados, municípios e Distrito Federal é contabilizado inteiramente “para efeito de aposentadoria e disponibilidade”, ou seja: em matéria previdenciária não há qualquer divergência legislativa, mesmo no plano infraconstitucional, sobre a impossibilidade de exclusão da filiação anterior ao RPPS.

Não se trata de mero cômputo, mas de averbação de tempo de serviço público contínuo para aposentadoria, com base na totalidade da remuneração contributiva. Nesse sentido, afirma Ivan Barbosa Rigolin:

Pelo inc. I, conta-se assim, para disponibilidade e aposentadoria, o tempo de serviço público estadual e distrital. Tal não é mais que mera repetição do § 3º do artigo 40 da Constituição Federal de 1988. Significa que todo e qualquer tempo, sob qualquer regime jurídico, prestado por qualquer atual servidor federal, será necessariamente computado em favor deste para efeito de aposentadoria ou concessão de disponibilidade remunerada, às expensas da União. Trata-se de um dispositivo nesses termos incondicionado, e que, portanto, não poderá sofrer restrições do corpo da lei – a L. 8112 – ou de outras leis, e menos ainda em regulamentos.²³

Ao tratar da questão, o Parecer GM nº 13, expedido pela Advocacia-Geral da União e aprovado pelo Presidente da República, com publicação no Diário Oficial da União do dia 13 de dezembro de 2000, por isso vinculante da Administração Pública, fixou que a mudança de cargos, sem perda de vínculo, resguarda os direitos previdenciários dos servidores de quaisquer dos entes federativos. No referido parecer, adotado pelo então Advogado-Geral da União, Ministro Gilmar Ferreira Mendes, acerca da interpretação do art. 40 da Constituição Federal, restou consignado que:

21. O constituinte utilizou a expressão – servidores públicos – e o termo – servidores – de maneira a abranger o pessoal de quaisquer

²³ RIGOLIN, Ivan Barbosa. Comentários ao regime jurídico único dos servidores públicos civis. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

segmentos da Federação, até porque os tempos de serviço são contados reciprocamente para efeito de aposentadoria (cfr. o § 3º e o § 9º do art. 40 da Carta, nas redações atribuídas pelas Emendas Constitucionais ns. 3/93 e 20/98). É prescindível desenvolver esforços interpretativos com o intuito de demonstrar a juridicidade dessa assertiva, porquanto é de fácil percepção e deveras remansosa.

22. O Art. 3º tem a finalidade de preservar direitos daqueles que, na data da promulgação da Emenda Constitucional n. 20, que integra, detinham a qualidade de servidores públicos, diferenciando-os no respeitante ao pessoal que venha a ingressar no serviço público depois de tal marco, o qual se submete à nova disciplina, de ordem constitucional, menos benéfica que a então vigente.

Vê-se que o Parecer GM nº 13/2000, ao interpretar o art. 3º da Emenda Constitucional nº 20, definiu que a expressão “servidores públicos” englobaria os servidores públicos *lato sensu*, ou seja, abrangeria os servidores públicos de todos os entes da Federação. Assim, pode-se inferir que o termo “serviço público” constante no § 16 do art. 40 da Constituição Federal (redação dada pela mesma emenda) também deve ser interpretado de forma ampla.

Logo, ainda que uma visão sistemática seja desnecessária à resolução da causa veiculada pelo Tema 1071, ela conforta a tese vertida no recurso extraordinário, admitido sob o rito da repercussão geral.

7 PRINCÍPIO DA ISONOMIA

A igualdade aparece como garantia individual fundamental, previsto no caput do artigo 5º da Constituição da República de 1988²⁴. Ainda que sua dimensão se desdobre em interpretações complementares, especialmente quanto ao critério de distinção entre desiguais, há convergência na conclusão de que ao intérprete não é dado instituir *discrimen* quando a lei não o faz.²⁵

Na concepção de Ruy Samuel Espíndola²⁶, os princípios constitucionais “expressam opções políticas fundamentais, configuram eleição de valores éticos e so-

24 Constituição da República de 1988: “Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:”

25 MELLO, Celso Antonio Bandeira de. Conteúdo jurídico do princípio da igualdade. 2. ed. São Paulo: RT, 1984. p. 59.

26 ESPÍNDOLA, Ruy Samuel. Conceito de princípios constitucionais. São Paulo: RT, 1999. p. 75.

ciais como fundantes de uma ideia de Estado e Sociedade”.

E no enunciado de Robert Alexy²⁷, “se não houver razão suficiente para a permissibilidade de um tratamento desigual, então o tratamento igual é obrigatório”.

Elevada a princípio, a isonomia vincula a exegese das regras constitucionais e se revela à Administração Pública também pelo dever de impessoalidade da gestão, previsto no caput do artigo 37 da Carta Política.²⁸

Comentando o princípio da impessoalidade, Celso Antonio Bandeira de Mello²⁹ afirma que:

19. Nele se traduz a ideia de que a Administração tem que tratar a todos os administrados sem discriminações, benéficas ou detrimen-
tosas. (...) O princípio em causa não é senão o princípio da
igualdade ou isonomia. Está consagrado explicitamente no art. 37,
caput, da Constituição.

Sobre a juridicidade que deve pautar os atos do Poder Público, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Ação Direta de Constitucionalidade nº 12/DF, reconheceu a constitucionalidade da Resolução nº 07, de 18 de outubro de 2005, expedida pelo Conselho Nacional de Justiça contra o nepotismo no âmbito do Poder Judiciário, ao argumento do atendimento dos princípios do caput do artigo 37, entre eles o da impessoalidade.

Diz a ementa do julgado, nos trechos que interessam ao momento (e refletem a discussão ocorrida no acórdão):

EMENTA: AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE, AJUIZADA EM PROL DA RESOLUÇÃO Nº 07, de 18/10/2005, DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. MEDIDA CAUTELAR. [...] A Resolução nº 07/05 do CNJ reveste-se dos atributos da generalidade (os dispositivos dela constantes veiculam normas proibitivas de ações administrativas de logo padronizadas), impessoalidade (ausência de indicação nominal ou patronímica de quem quer que seja) e atratividade (trata-se de um modelo normativo com âmbito

27 ALEXY, Robert. Teoria dos direitos fundamentais. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 408.

28 Constituição da República de 1988: “Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:”

29 MELLO, Celso Antonio Bandeira de. Curso de direito administrativo. 20. ed. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 102.

temporal de vigência em aberto, pois claramente vocacionado para renovar de forma contínua o liame que prende suas hipóteses de incidência aos respectivos mandamentos). A Resolução nº 07/05 se dota, ainda, de caráter normativo primário, dado que arranca diretamente do § 4º do art. 103-B da Carta-cidadã e tem como finalidade debulhar os próprios conteúdos lógicos dos princípios constitucionais de centrada regência de toda a atividade administrativa do Estado, especialmente o da impessoalidade, o da eficiência, o da igualdade e o da moralidade. O ato normativo que se faz de objeto desta ação declaratória densifica apropriadamente os quatro citados princípios do art. 37 da Constituição Federal, razão por que não há antinomia de conteúdos na comparação dos comandos que se veiculam pelos dois modelos normativos: o constitucional e o infraconstitucional. Logo, o Conselho Nacional de Justiça fez adequado uso da competência que lhe conferiu a Carta de Outubro, após a Emenda 45/04. Noutra giro, os condicionamentos impostos pela Resolução em foco não atentam contra a liberdade de nomeação e exoneração dos cargos em comissão e funções de confiança (incisos II e V do art. 37). Isto porque a interpretação dos mencionados incisos não pode se desapegar dos princípios que se veiculam pelo caput do mesmo art. 37. Donde o juízo de que as restrições constantes do ato normativo do CNJ são, no rigor dos termos, as mesmas restrições já impostas pela Constituição de 1988, dedutíveis dos republicanos princípios da impessoalidade, da eficiência, da igualdade e da moralidade. É dizer: o que já era constitucionalmente proibido permanece com essa tipificação, porém, agora, mais explicitamente positivado.³⁰

Sob esse enfoque, a leitura do § 16 do artigo 40 da Constituição, em análise no Tema 1071, evidencia a inexistência da distinção na regra, ainda que em uma leitura superficial. Por isso, o afastamento dos egressos dos estados, Distrito Federal e municípios significa impor limitação arbitrária não prevista, em desequiparação ilegítima.

8 JULGADOS SOBRE A QUESTÃO DO TEMA 1071

Em paralelo, a questão envolvida no Tema 1071 foi discutida em várias ações judiciais suscitadas pela resistência de vários órgãos da União, para os quais

³⁰ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (Tribunal Pleno). ADC nº 12/DF, Ministro Relator Carlos Britto, julgado em 16/02/2006, publicado no DJ de 1º/09/2006, p. 15

o cargo estatutário de ente federativo diverso não atende a expressão “que tiver ingressado no serviço público” do § 16 do artigo 40 da Constituição, apta a afastar os efeitos automáticos da superveniência do regime de previdência complementar.

Houve o deferimento de tutelas de urgência (Varas Federais do DF e TRF1 em agravos de instrumento) e subsequentes sentenças de procedência, para manter os servidores nessas condições com a garantia de terem ingressado no serviço público antes do correspondente RPC.

A título de exemplo, o Tribunal Regional Federal da 1ª Região, sob a relatoria do Desembargador Federal Néviton Guedes, deferiu o pedido de tutela antecipada recursal no agravo de instrumento nº 0066208-44.2013.4.01.0000, em decisão de 12 de fevereiro de 2014, cujos principais trechos seguem abaixo:³¹

Segundo se extrai da redação do art. 3º da Lei n. 12.618/2012, a aplicação do limitador máximo para os benefícios do regime geral de previdência social às aposentadorias e pensões a serem concedidas pelo regime de previdência da União indica expressamente que ele atinge apenas os servidores que tiverem ingressado no serviço público (sem qualquer referência à esfera de poder), a partir do início da vigência do regime de previdência complementar de que trata o art. 1º desta Lei, independentemente de sua adesão ao plano de benefícios e até a data anterior ao início da vigência do regime de previdência complementar de que trata o art. 1º desta Lei, e nele tenham permanecido sem perda do vínculo efetivo, e que exerçam a opção prevista no § 16 do art. 40 da Constituição Federal.

Assim postos os fatos, evidencia-se que a lei não fez qualquer distinção a respeito da origem do vínculo com o serviço público para efeito de aplicação de suas disposições legais, não havendo plausibilidade jurídica para a Administração promover essa interpretação restritiva. [...]

Em superveniente sentença no processo 0056428-65.2013.4.01.3400, origem da decisão colacionada, os pedidos foram julgados procedentes para manter os servidores egressos de entes federativos diversos da União na ressalva do § 16

³¹ No mesmo sentido, do TRF1, as decisões proferidas no: Agravo de Instrumento nº 0004118-63.2014.4.01.0000/DF, relator convocado Juiz Federal Cleberson José Rocha; Agravo de Instrumento nº 0051276- 51.2013.4.01.0000/DF, relator Desembargador Federal Jirair Aram Megueriam

do artigo 40 da Constituição da República.

9 CONCLUSÃO

No sistema de precedentes brasileiro, com suas peculiaridades processuais, o Tema 1071 tem o potencial de resolver questão fundamental que afeta todos os servidores públicos que ingressaram no serviço público antes do correspondente regime de previdência complementar.

Para tanto, considerando a ausência de distinção no § 16 do artigo 40 da Constituição da República, não importa para a interpretação da regra que o servidor tenha ingressado em cargo estatutário dos municípios, estados ou Distrito Federal, para depois ingressar na União.

Logo, os pedidos vertidos no Recurso Extraordinário nº 1050597, em que veiculado o Tema 1071 da repercussão geral do Supremo Tribunal Federal, devem ser providos, com a consequente reforma do acórdão recorrido, oriundo de Turma Recursal do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, para o julgamento de procedência do quanto requerido na petição inicial constante do processo 5001263-63.2016.4.04.7116.

A tese a ser fixada deve refletir, inequivocamente, que não cabe distinguir entre entes federativos para a finalidade do § 16 do artigo 40 da Constituição da República, importando para tanto a data de ingresso no primeiro cargo estatutário.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALEXY, Robert. Teoria dos direitos fundamentais. São Paulo: Malheiros, 2008.

BRASIL. Constituição da República Federativa (1988). Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em 14 de agosto de 2022.

BRASIL. Lei nº 8.112, de 1990. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8112cons.htm. Acesso em 14 de agosto de 2022.

BRASIL. Lei nº 13.105, de 2015. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em 14 de agosto de 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). ADC nº 12/DF, Ministro Relator Carlos Britto, julgado em 16/02/2006, publicado no DJ de 1º/09/2006, p. 15

DWORKIN, Ronald. A virtude soberana: a teoria e a prática de igualdade. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

ESPÍNDOLA, Ruy Samuel. Conceito de princípios constitucionais. São Paulo: RT, 1999.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. Sistema brasileiro de precedentes. 2. ed. São Paulo: RT, 2016.

MARINONI, Luiz Guilherme. Precedentes obrigatórios. 6. ed. São Paulo: RT, 2019.

MELLO, Celso Antonio Bandeira de. Conteúdo jurídico do princípio da igualdade. 2. ed. São Paulo: RT, 1984.

MELLO, Celso Antonio Bandeira de. Curso de direito administrativo. 20. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

MITIDIERO, Daniel. Cortes superiores e cortes supremas. 3. ed. São Paulo: RT, 2017.
MORAIS, Michel Martins de. Reforma da previdência: o RPPS da União à luz da EC nº103/19: teoria e prática. Belo Horizonte: Dialética, 2021.

NÓBREGA, Tatiana. Maurício Roberto de Souza. O regime previdenciário do servidor público. 2. ed. São Paulo: Foco, 2022.

RIGOLIN, Ivan Barbosa. Comentários ao regime jurídico único dos servidores públicos civis. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

TARUFFO, Michele. Ensaaios sobre o processo civil: escritos sobre processo e justiça civil. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2017.

TASSINARI, Clarissa. Jurisdição e ativismo judicial : limites da atuação do Judiciário. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013.

VIANA, Antonio Aurélio de Souza. Precedentes: a mutação do ônus argumentativo. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

INSTITUTO BRASILEIRO DE ENSINO, DESENVOLVIMENTO E PESQUISA
LATIN LEGUM MAGISTER (LLM)
PROCESSO E RECURSOS NOS TRIBUNAIS SUPERIORES

Objetivação do recurso extraordinário e a repercussão geral

Josué de Souza Lima Júnior

RESUMO

A Emenda Constitucional 45, de 30 de dezembro de 2004, incluiu o parágrafo terceiro no art. 102 da Constituição Federal, estabelecendo, com isso, um filtro especial de admissibilidade para o recurso extraordinário: a exigência de demonstração da repercussão geral da questão constitucional. Pretende-se, pois, estudar o impacto desse instituto na ordem jurídica. Regulamentado pela Lei 11.418/2006, esse pressuposto recursal exige que a controvérsia jurídica ultrapasse os interesses subjetivos dos litigantes, o que foi reiterado pelo art. 1.035, § 1.º, do Código de Processo Civil de 2015. Essa objetivação do recurso extraordinário, contudo, já era reconhecida pela doutrina clássica e pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal desde antes de 1988, dado considerarem que é do STF o papel de definir teses jurídicas, sem se ocupar com aspectos concretos dos casos julgados, o que se pode extrair da Súmula 456 da Corte, positivada no art. 1.034 do CPC/2015. Além de um pressuposto recursal, a repercussão geral é um procedimento de julgamento, assim expressamente reconhecido no Regimento Interno do STF. O papel fundamental da repercussão geral está na sua finalidade de proporcionar à Corte a escolha discricionária das matérias jurídicas que irá decidir, e quando isso será feito, a partir da relevância e da transcendência das questões debatidas, as quais são influenciadas por aspectos fáticos e jurídicos de certa quadra histórica. Por isso, parece equivocado dar primazia à repercussão geral sob o aspecto apenas de eficiência e celeridade, colocando em segundo plano sua função de permitir ao STF o desenvolvimento do direito constitucional. Desta forma, foi importante que o STF alterasse o seu Regimento Interno para permitir, excepcionalmente, e sem formar precedente, que o Tribunal limite ao caso concreto à eficácia da decisão de ausência da repercussão geral. Isso permite que, no futuro, o tema constitucional possa ser outra vez apreciado, a depender de mudanças fáticas e jurídicas, ou melhores argumentos recursais.

PALAVRAS-CHAVE: Recurso extraordinário. Repercussão Geral. Objetivação.

¹ Mestre em Direito e Gestão de Conflitos pela Universidade de Fortaleza (UNIFOR). MBA em Gestão Judiciária pela FGV/ESMEC. Formador pela ENFAM. Juiz de Direito do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará. Juiz de Direito do TJPA (2003-2011).

INTRODUÇÃO:

Há uma considerável literatura acerca do recurso extraordinário e da repercussão geral, das mais variadas fontes, sendo um traço relativamente comum aos textos que se dedicam ao tema a abordagem que vincula esse requisito de admissibilidade à redução do acervo do Supremo Tribunal Federal, especialmente a partir dos números divulgados na página eletrônica do Tribunal na rede mundial de computadores, os quais apontam para uma redução de acervo ao longo dos anos.²

A opção que conduz este artigo não aborda a repercussão geral sob o aspecto da redução do estoque processual, por duas razões que estão diretamente vinculadas: a facilidade de acesso aos dados estatísticos, que, de fato, demonstram a queda acentuada no número de processos em curso no STF; e a intenção de demonstrar que esse importante filtro recursal, que também é um procedimento de julgamento, não pode ser visto apenas sob o prisma da eficiência, ou seja, como forma de evitar o assoberbamento da Corte.

Parte-se da premissa segundo a qual o STF, com o recurso extraordinário, desempenha o papel de dar sentido e desenvolver direito constitucional, desde a Constituição Federal de 1891 até a de 1988³, sendo a repercussão geral requisito de admissibilidade que demonstra o interesse público no julgamento da controvérsia.

Entende-se que a primazia que se confere à repercussão geral, como solução para a crise numérica do STF, acaba por reduzir a importância do instituto, à medida em que torna secundária a sua função de conferir à Corte a possibilidade de julgar os casos de maior impacto na sociedade.

Luiz Guilherme Marinoni⁴ ensina que “Embora se possa pensar que um filtro de Corte Suprema também se destina a otimizar a prestação jurisdicional, colaborando para a racionalidade do seu trabalho, é equivocado reduzir a importância dos filtros a isso, especialmente quando se trata de Corte voltada à Constituição”.

² A consulta aponta que, em janeiro de 2011, havia 88.543 processos em tramitação na Corte. Em julho de 2022, o número era de 21.014 feitos. Cf. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Portal STF. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/>. Acesso em: 02 ago. 2022.

³ Para um estudo sobre a competência do STF para apreciar alegação de violação ao texto constitucional, a partir da perspectiva histórica, consultar: CEZARE, Luiz Henrique. Ofensa reflexa à Constituição e o redirecionamento dos recursos especial e extraordinário previsto nos arts. 1.032 e 1.033 do NCPC. Revista de Processo, São Paulo, v. 255, ano 41, p. 373-386, maio 2016.

⁴ MARINONI, Luiz Guilherme. Precedentes obrigatórios. 7. ed., rev., atual. e ampl., São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022, p. 306.

Deve-se ter em mente que existe uma clara diferença entre a jurisdição desempenhada nos tribunais que apreciam a matéria fática e aquela prestada pelo STF. Nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais, pode-se falar em um direito subjetivo ao recurso, uma vez que o interesse das partes é o que impulsiona a atividade judicante (*jus litigatoris*). Nos tribunais de segundo grau, é considerada a função de controle da decisão judicial recorrida. Todavia, no STF, diante de sua função interpretativa, o aspecto subjetivo da demanda é colocado de forma secundária, diante da prevalência da análise da repercussão difusa da decisão de mérito (*jus constitutionis*).

E sobre o STF ser um tribunal que se ocupa da unidade do direito constitucional, é com a repercussão geral que se exige a demonstração da relevância e da transcendência para análise do mérito do recurso extraordinário, o qual é apenas um meio para a Corte exercer seu papel. Há uma objetivação da lide, aproximando as formas de controle de constitucionalidade.

Em relação a essa objetivação do recurso extraordinário, vinculado à análise de teses, é preciso dizer que mesmo antes das modificações introduzidas pela Emenda Constitucional 45/2004 no art. 102 da CF/88, a doutrina clássica, a jurisprudência do STF e a legislação infraconstitucional já apontavam para o caráter supraindividual do recurso extraordinário, valendo citar as disposições da Lei 10.259/2001, que versa sobre os juizados especiais federais.

Também é digno de nota a repercussão geral possuir acentuado perfil discricionário em seu reconhecimento, uma característica presente em outros ordenamentos jurídicos que possuem um filtro recursal similar, como, por exemplo, nos Estados Unidos, na Alemanha e na Argentina. Essa discricionariedade se justifica pelo fato de que as Cortes Constitucionais não têm a função de julgar casos repetitivos e demandas de massa, que é vocação dos juízos que apreciam a matéria de fato.

É justamente a discricionariedade que marca a repercussão geral que lhe confere o perfil de selecionar o julgamento de teses, sendo, na verdade, sua função lateral a redução do acervo que chega ao STF.

O Código de Processo Civil de 2015, a par de reiterar as disposições do Código revogado, quanto à necessidade de se demonstrar a repercussão geral, disciplinou o julgamento dos recursos extraordinários de caráter individual e repetitivos (arts. 1.029 a 1.041). Logicamente, essa exigência de caráter constitucional se estende a qualquer desses recursos.

Além do mais, o Código faz uma vinculação do recurso extraordinário com processos que se repetem (art. 1.035, § 5.º e 1.036), o que reitera a ideia (equivocada) de que a repercussão geral possui o fim de reduzir a chegada de processos

no STF, quando, repita-se, a sua função é dar à Corte condições de interpretar a Constituição, a partir da seleção de casos que transcendem o interesse das partes.

Há que se mencionar, ademais, que uma leitura apressada da disposição do art. 927, inc. III e do art. 1.036, ambos do CPC/2015, poderia levar à ideia de que apenas o recurso extraordinário repetitivo seria capaz de formar precedente vinculante, dada a técnica de julgamento diferenciada. Ocorre que em qualquer hipótese de recurso extraordinário (individual ou repetitivo) há formação de precedente vinculante, como se pode deduzir do art. 988, § 5.º, inc. II e do art. 1.030, inc. I, letra “a” e inc. II, do mesmo Código. E isso foi anotado na decisão monocrática proferida no ARE 985.481/BA, relatado pelo Ministro Edson Fachin.⁵

Essa é a posição de Cristina Bichels Leitão⁶ :

O acórdão que julgar o recurso extraordinário terá força de precedente e será obrigatório aos juízes e à Administração Pública, nos termos do art. 927, III, do Código de Processo Civil, segundo o qual juízes e tribunais devem observar os acórdãos “em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos”. A princípio, poder-se-ia entender que a norma restringe a força obrigatória aos recursos extraordinários repetitivos. Mas o artigo 988, § 5.º, II, também do Código de Processo Civil estabelece ser inadmissível a reclamação proposta para garantir a observância de acórdão de recurso extraordinário com repercussão geral reconhecida quando não esgotadas as instâncias ordinárias. Pela redação da norma, o legislador reconheceu ser cabível a reclamação destinada a garantir a observância de acórdão de recurso extraordinário quando esgotadas as instâncias ordinárias.

Nesse mesmo sentido leciona Luiz Guilherme Marinoni⁷, para quem “(...) é um pouco mais do que evidente que não são apenas as decisões proferidas em

⁵ Colhe-se da decisão monocrática a seguinte passagem: “Poder-se-ia aduzir, em interpretação literal, que a observância obrigatória das decisões desta Corte não se estende aos recursos extraordinários que fogem do regime do art. 1.036 do CPC. No entanto, a interpretação sistemática do Código exige que se leve em conta que, caso tenha a repercussão geral reconhecida, o efeito consequente é a suspensão de todos os processos pendentes e em trâmite em todo o território nacional (art. 1.035, § 5º, do diploma processual). Ademais, a contrariedade com súmula ou jurisprudência dominante implica presunção de repercussão geral (art. 1.035, § 3º, do CPC). Se a repercussão geral visa uniformizar a compreensão do direito, obrigação que atinge a todo o Poder Judiciário (art. 926 do CPC), então a estabilização, a integridade e a coerência, que têm na repercussão geral presumida importante garantia de uniformidade, devem, necessariamente, também atingir as decisões proferidas nos demais recursos extraordinários”. Cf. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ARE 985.481/BA. Rel. Min. Edson Fachin, julgado em 30/09/2016.

⁶ LEITÃO, Cristina Bichels. Repercussão geral e autocontenção na Suprema Corte Brasileira. Revista de Processo, v. 323, ano 47, p. 189. São Paulo: RT, janeiro 2022.

⁷ MARINONI, op. cit., p. 285.

recursos extraordinários e especial repetitivos que podem obrigar os juízes e tribunais, mas as ditadas em todo e qualquer recurso extraordinário e especial”. Destaca-se, ainda, que este trabalho está dividido em quatro partes e tratará dos aspectos delineados a seguir.

Na primeira parte, será abordado o poder discricionário da Corte Constitucional para a criação de filtros recursais, como forma selecionar os casos que interessa julgar e com a finalidade de apreciar teses jurídicas cuja relevância ultrapasse o caso concreto. Isso será feito tendo em vista a inexistência de um direito subjetivo ao recurso extraordinário e o papel interpretativo do STF.

Na segunda parte, desponta a questão referente a objetivação do recurso extraordinário, com base na jurisprudência da Corte, firmada desde antes da Constituição de 1988, citando-se como exemplo o julgamento do RE 77.877/SP⁸ (julgado em 1974), no qual o fundamento constitucional alegado pelo recorrente não foi considerado pelo relator, que apreciou o inconformismo por outra alínea do permissivo constitucional. Esse fenômeno voltou a acontecer em 2004, no julgamento do RE 298.694/SP, quando o Tribunal não considerou a causa de pedir do extraordinário e nem os fundamentos jurídicos adotados no acórdão recorrido. Negou-se provimento ao recurso por motivo diverso, com declarada menção à Súmula 456/STF, que foi positivada no art. 1.034 do Código de Processo Civil.

A terceira parte tratará do tema referente a ofensa reflexa à Constituição Federal, como fator impeditivo do reconhecimento da questão constitucional do recurso extraordinário, com ênfase à disciplina do art. 1.033 do CPC/2015 e o juízo de admissibilidade da repercussão geral.

Por fim, será debatida a possibilidade de se negar a repercussão geral com efeitos apenas para o caso concreto, de modo excepcional e monocrático, como forma de não impedir a Corte de apreciar novamente o tema jurídico quando entender oportuno, o que indica a desvinculação do instituto aos casos repetitivos.

A DISCRICIONARIEDADE NO USO DE FILTROS RECURSAIS NA CORTE SUPREMA

O art. 102, § 3.º, da Constituição Federal, com a redação emprestada pela Emenda Constitucional 45/2004, diz que: “No recurso extraordinário o recorrente deverá demonstrar a repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso, nos termos da lei, a fim de que o Tribunal examine a admissão do recurso, somente podendo recusá-lo pela manifestação de dois terços de seus membros”.

⁸ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Revista Trimestral de Jurisprudência, v. 69, p. 1-310, julho 1974. Disponível em: https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/publicacaoRTJ/anexo/069_1.pdf. Acesso em: 02 ago. 2022

O texto constitucional não revela o que considera repercussão geral para fins de admissibilidade do recurso extraordinário, mas não deixa qualquer dúvida acerca de sua natureza de filtro recursal. A repercussão geral, então – ao lado de outros requisitos de admissibilidade, tais como o interesse recursal, a tempestividade, o prequestionamento e a natureza constitucional da controvérsia –, é um requisito para que o STF possa apreciar o mérito da demanda.

Com Lei 11.418/2006, que incluiu o art. 543-A no CPC/1973, positivou-se a repercussão geral como a presença, no recurso extraordinário, de questões relevantes do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico que ultrapasassem os interesses subjetivos da causa. Vale notar que a Constituição Federal menciona que o recurso só será admitido se presente a repercussão geral, enquanto a legislação processual fala que a Corte Suprema não conhecerá do inconformismo do recorrente sem essa demonstração (art. 1.035, § 1.º do CPC/2015). Essa diferença terminológica entre admissão e conhecimento, contudo, não altera a natureza de filtro recursal da repercussão geral. Admitir e conhecer, nesse contexto, possuem o mesmo significado.

Conquanto a repercussão geral tenha sido incorporada ao ordenamento jurídico nacional em 2004, com regulamentação em 2006, por lei ordinária, somente a partir de 03 de maio de 2007 é que o STF passou a exigir sua arguição nas razões do recurso extraordinário, tendo em conta a Emenda Regimental 21/2007, de 30 de abril daquele ano, após a decisão na Questão de Ordem no Agravo de Instrumento 664.567/RS, relatada pelo Ministro Sepúlveda Pertence.⁹

Atualmente a matéria está regulada no art. 1.035 do CPC/2015, o qual desde logo prevê duas hipóteses de repercussão geral presumida: acórdão que contrarie súmula ou jurisprudência dominante do STF ou que tenha reconhecido a inconstitucionalidade de tratado ou de lei federal. Além disso, o Código de Processo Civil também presume a repercussão geral do recurso extraordinário contra acórdão proferido em incidente de resolução de demandas repetitivas (art. 987, § 1.º).

Pelo que se pode extrair do art. 1.035, § 2.º, do CPC/2015, como regra geral, é ônus do recorrente argumentar a existência de relevância e transcendência da questão debatida no recurso extraordinário, cuja deliberação é exclusiva do STF, em

9 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. QO no AI 664.567/RS. Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ de 6/9/2007. EMENTA: (...). III. Recurso extraordinário: exigência de demonstração, na petição do RE, da repercussão geral da questão constitucional: termo inicial. (...). 2. As alterações regimentais, imprescindíveis à execução da L. 11.418/06, somente entraram em vigor no dia 03.05.07 – data da publicação da Emenda Regimental nº 21, de 30.04.2007. 3. No artigo 327 do RISTF foi inserida norma específica tratando da necessidade da preliminar sobre a repercussão geral, ficando estabelecida a possibilidade de, no Supremo Tribunal, a Presidência ou o Relator sorteado negarem seguimento aos recursos que não apresentem aquela preliminar, que deve ser “formal e fundamentada”. 4. Assim sendo, a exigência da demonstração formal e fundamentada, no recurso extraordinário, da repercussão geral das questões constitucionais discutidas só incide quando a intimação do acórdão recorrido tenha ocorrido a partir de 03 de maio de 2007, data da publicação da Emenda Regimental n. 21, de 30 de abril de 2007. (AI 664567 QO, Relator(a): MIN. SEPÚLVEDA PERTENCE, Tribunal Pleno, julgado em 18/06/2007, DJe-096 DIVULG 05-09-2007 PUBLIC 06-09-2007 DJ 06-09-2007 PP-00037 EMENT VOL-02288-04 PP- 00777 RTJ VOL-00202-01 PP-00396 RDDP n. 55, 2007, p. 174 RMP n. 34, 2009, p. 259-279).

juízo discricionário, tendo em vista que o papel da Corte se destina a julgar apenas caso de interesse público.

José S. Carvalho Filho¹⁰ leciona, na linha da discricionariedade, que “(...) o STF pode simplesmente não julgar mais as questões constitucionais que considere individualizadas ou sem relevância jurídica, política, econômica ou social. Em consequência, essa competência é transferida para outros juízos, o que enseja um evidente compartilhamento de competências constitucionais”.

E a ideia de que as Cortes Supremas possam selecionar de modo discricionário os casos que devam julgar é presente em diversos países, como os Estados Unidos, a Alemanha, o Canadá e a Argentina, como nos traz Frederico Montedonio Rego.¹¹

Sobre a discricionariedade do STF para apreciar os recursos extraordinários, leciona Luiz Guilherme Marinoni:

O Supremo Tribunal Federal não existe para resolver as disputas ou os conflitos que surgem no cotidiano das pessoas e das empresas. Não lhe cabe julgar todo e qualquer recurso em que determinado Juízo possa ter cometido afronta à Constituição. Longe disso, a sua função é colaborar para que a atribuição de sentido à Constituição e para o seu desenvolvimento diante da evolução da sociedade. Os casos e, portanto, o recurso extraordinário, são apenas meios que lhe dão condições de cumprir sua função.

(...).

A repercussão geral dá à Corte poder para não decidir e para eleger casos relevantes, de grande interesse social, que estejam a exigir atribuição de sentido à Constituição. Esses casos, mais do que tudo, devem revelar um interesse que, tendo a ver com o que diz a Constituição, diz respeito às pessoas que estão na dependência de seu significado .¹²

É possível dizer que essa discricionariedade na escolha dos casos representa a inexistência de um direito subjetivo ao recurso extraordinário, cuja função não é apreciar demandas concretas, senão teses que podem prescrever regras de conduta e impactar a sociedade, a partir da definição do sentido do direito constitucional (*jus constitutionis*).

10 CARVALHO FILHO, José dos S. Repercussão geral: balanço e perspectivas, São Paulo: Almedina, 2015. p. 59.

11 REGO, Frederico Montedonio. O filtro oculto de repercussão geral: como o obscurecimento dos juízos de relevância contribui para a crise do STF. Revista de Direito Brasileira, São Paulo, v. 18, n. 7, p. 6-29, Set/Dez. 2017. Disponível em: <https://www.indexlaw.org/index.php/rdb/article/view/3093>. Acesso em: 03 ago. 2022.

12 MARINONI, op. cit., p. 307.

Não há direito subjetivo¹³ ao recurso extraordinário porque o STF não deve se ocupar de corrigir erros das instâncias ordinárias, como se fosse uma corte de controle que aprecia fatos, na qual o interesse das partes é o que impulsiona a jurisdição. O STF é uma corte de interpretação, não voltada exclusivamente para o passado, mas comprometida com o futuro, uma vez que suas decisões projetam expectativas da coletividade, para além da simples solução de casos concretos.

Por isso, é indevida a correlação entre recurso extraordinário e recursos repetitivos¹⁴, pois a solução de demandas que se repetem passa, na verdade, pela tutela coletiva e pelo incidente de resolução de demandas repetitivas. Todavia, a disciplina do Código de Processo Civil dá ênfase ao critério de eficiência da repercussão geral (arts. 1.035, § 5.º e 1.036, § 1.º), como forma de reduzir a chegada de novos processos na Corte Suprema, os quais ficam represados nos tribunais inferiores.

1 A OBJETIVAÇÃO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO

A Constituição Federal, no art. 102, § 3.º, que foi regulamentado pela Lei 11.418/2006, prescreve como requisito de admissibilidade do recurso extraordinário que a controvérsia debatida tenha relevância econômica, política, social ou jurídica e, além disso, que se espraie para além do interesse das partes envolvidas diretamente no processo. Tal previsão foi mantida no art. 1.035, § 1.º, do Código de Processo Civil.

Com isso, ficou assentado o caráter objetivo do recurso extraordinário, aproximando os modelos de controle de constitucionalidade (concentrado e difuso), o que alterou profundamente o procedimento de julgamento desse recurso, presente a ideia de uma expansão da eficácia da decisão além dos limites subjetivos da demanda.

Essa objetivação, para além dos aspectos que envolvem as partes e os efeitos da decisão proferida no recurso extraordinário, no qual reconhecida a repercussão geral, também provoca modificação nos limites da cognição judicial sobre o pedido e a causa de pedir, dado que o Poder Judiciário, em processos de natureza objetiva, não fica limitado à atividade postulatória das partes, como se

13 MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. Recurso extraordinário e recurso especial: do jus litigatoris ao jus constitutionis, 3. ed., rev. e atual., São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, p. 57.

14 Diz Luiz Guilherme Marinoni: "Assim, quando o incidente de resolução de demandas repetitivas cumpre o seu papel, permitindo ao tribunal resolver questão de direito que se repete em várias ações, o recurso extraordinário poderá ser admitido quando, fundado no art. 102, III, da Constituição Federal, envolver questão constitucional dotada de repercussão geral. Contudo, no caso em que várias ações se repetem, revelando uma mesma questão constitucional, sem que o incidente de resolução de demandas repetitivas seja ativado, há um sério problema quando se tem em conta a atual e equivocada prática de se admitir recurso extraordinário que afirma que a decisão do tribunal interpretou a lei em contrariedade com a Constituição". Cf. MARINONI, op. cit., p. 286.

pode inferir da leitura dos artigos 998, parágrafo único, 1.034 e 1.038, § 3.º, do CPC. Porém, ao contrário do que se pode cogitar, mesmo antes das modificações advindas desde 2004, a jurisprudência do STF já admitia que, no recurso extraordinário, a análise da Corte não se prendia aos fundamentos de fato e de direito alegados pelas partes, tanto que editou a Súmula 456, nos seguintes termos: “O Supremo Tribunal Federal, conhecendo do recurso extraordinário, julgará a causa, aplicando o direito à espécie”.¹⁵

Extrai-se da ementa do RE 35.833, relatado pelo Ministro Victor Nunes Leal, julgado em 28.11.1961, e usado como um dos precedentes da referida Súmula 456, que “O Supremo Tribunal Federal quando conhece do recurso extraordinário, julga a causa”¹⁶. No caso concreto, o relator negou provimento ao recurso, mantendo o acórdão recorrido, mas por fundamentos jurídicos diversos daqueles adotados na instância recorrida.

Em 20.03.1974, o STF apreciou o RE 77.877¹⁷, de relatoria do Ministro Luiz Gallotti. A alegação do recorrente se fundava na letra “a” do permissivo constitucional, sob a suposta violação ao art. 153, § 3.º, da Constituição Federal de 1967 e ao art. 6.º, § 2.º, da Lei de Introdução ao Código Civil¹⁸. O relator, todavia, conheceu do recurso com fundamento na alínea “c”, “(...) pois o recorrente contestou a validade de ato do Governo local em face da Constituição e da lei federal, e o ato foi julgado válido”.

Já sob a vigente Constituição Federal, em 06.08.2003, ao apreciar o RE 298.694, relatado pelo Ministro Sepúlveda Pertence, o STF negou provimento ao inconformismo, por razão jurídica diversa daquela alegada pelo recorrente e que fora usada como fundamento pelo acórdão recorrido. A questão envolvia direito adquirido e irredutibilidade de vencimentos de servidores públicos. Colhe-se da fundamentação da Corte a expressa menção à Súmula 456/STF, com a consideração de que, preenchidos os requisitos de admissibilidade (especialmente a alegação de contrariedade ao texto constitucional e o prequestionamento da matéria), o STF não fica limitado argumento recursal da parte e às razões do tribunal de segundo grau¹⁹.

Barbosa Moreira leciona que “Mais de uma vez a Corte Suprema entendeu possível conhecer do extraordinário por fundamento diferente do invocado, desde

15 Súmula aprovada em 01.10.1964. Precedentes: RE 56323 (DJ 05.11.1964); RE 35833 (DJ 11.01.1962); RE 46988 – EI (DJ 20.11.1961) e AI 23469 (DJ 06.09.1961). BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Súmula 456. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/seq-sumula456/false>. Acesso em: 04 ago. 2022.

16 SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Revista Trimestral de Jurisprudência, v. 69, p. 1-310, julho 1974.

17 *Ibid.*

18 Antes da Constituição Federal de 1988, o STF apreciava as alegações de violação à Constituição Federal e legislação federal ordinária, que só se alterou com a criação do Superior Tribunal de Justiça e do recurso especial.

19 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE 298.694. Rel. Min. Sepúlveda Pertence, julgado em 06/08/2003.

que enquadrável, também, na moldura constitucional”²⁰.

O que permite essa postura decisória do STF é o papel do Tribunal em definir a interpretação do direito constitucional, a partir do recurso da parte, que é apenas um meio para que a Corte cumpra sua missão constitucional, mediante a apreciação e definição de teses desvinculadas do interesse estrito dos litigantes, e isso já era assim mesmo antes da Constituição de 1988, consoante se pode verificar da lição de Pontes de Miranda, nos comentários ao CPC/1973:

Em se tratando de recurso extraordinário, por a decisão ser contrária à Constituição, ou à regra jurídica de algum tratado ou lei federal, não se pode arguir qualquer erro na interpretação do julgamento in concreto: tem-se de limitar o recorrente e os juizes ao que concerne ao direito em tese. Aos fatos somente se pode aludir e trazer à discussão no que eles têm de ser, ou não, abstratamente, elementos do suporte fáctico de alguma regra jurídica constitucional, de lei federal ou de tratado ²¹.

Como o STF é uma corte cuja missão é interpretar a Constituição Federal, formando, assim, precedentes, é-lhe permitido qualificar os fatos sob normas jurídicas não invocadas pelo recorrente, saindo dos limites objetivos do recurso, nos termos do entendimento de Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero:

Sendo imprescindível a caracterização do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça como cortes de interpretação e de precedentes, é claro que nossas Cortes Supremas se encontram autorizadas a se pronunciar sobre o significado de normas não invocadas pelas partes – e que desbordem dos limites objetivos do recurso, nada obstante referentes à matéria subjacente à causa (...). Esse é um dos requisitos dos arts. 926 e 1.034, CPC, que nesse particular constituem expressa autorização da aplicação do brocardo *lura Novit Curia* em recurso extraordinário e em recurso especial²².

Convém ressaltar, sob a perspectiva normativa, que antes da previsão contida no art. 102, § 3.º, da CF/88, com redação da EC 45/2004, a Lei 10.259/2001, que ver-

20 MOREIRA, José Carlos Barbosa. Comentários ao Código de Processo Civil. vol. V: arts. 476 a 565. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 595.

21 MIRANDA, Pontes de. Comentários ao Código de Processo Civil. tomo VIII (arts. 539-565). Rio de Janeiro; São Paulo: Forense, 1975, p. 29.

22 MARINONI; MITIDIERO, op. cit., p. 197.

sa sobre os juizados especiais federais, previu a possibilidade de suspensão de recursos extraordinários em virtude de discussão acerca de aplicação de

EMENTA: I. Recurso extraordinário: letra a: possibilidade de confirmação da decisão recorrida por fundamento constitucional diverso daquele em que se alicerçou o acórdão recorrido e em cuja inaplicabilidade ao caso se baseia o recurso extraordinário: manutenção, lastreada na garantia da irredutibilidade de vencimentos, da conclusão do acórdão recorrido, não obstante fundamentado este na violação do direito adquirido. (...).

súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, como forma de garantir estabilidade e segurança jurídica (arts. 14, § 5.º e 15), com clara feição de objetivação do recurso, colocando em plano secundário o interesse das partes na remessa de autos à Corte Suprema.

No julgamento da medida cautelar no RE 376.852, relatado pelo Ministro Gilmar Mendes, em 27.03.2003, a controvérsia girou em torno da constitucionalidade de dispositivos das Leis 9.711/1998 e 9.971/2000, que tratam de questões previdenciárias, à luz do disposto no art. 201, § 4.º, da CF/88. O relator do recurso registrou, acerca da possibilidade de suspensão dos recursos extraordinários, com a finalidade de uniformizar a jurisprudência, o seguinte:

Esse novo modelo legal traduz, sem dúvida, um avanço na concepção vetusta que caracteriza o recurso extraordinário entre nós. Esse instrumento deixa de ter o caráter marcadamente subjetivo ou de defesa de interesse de partes, para assumir, de forma decisiva, a função de defesa da ordem constitucional objetiva²³.

Essa passagem bem revela a função do recurso extraordinário e a missão do STF, no sentido de que, nesse recurso, de competência exclusiva da Corte Suprema, faz-se em jogo a unidade do direito (*jus constitutionis*) e em segundo plano a justiça do caso concreto para os litigantes (*jus litigatoris*).

Bem de ver, portanto, sob a perspectiva histórica e normativa, que a repercussão geral trazida ao ordenamento jurídico em 2004, regulamentada em lei federal em 2006 e exigida na prática judiciária em 2007, reforçou o caráter objetivo do recurso extraordinário, vocacionado a julgar teses, sem as amarras processuais decorrentes das alegações das partes.

Mesmo sob a Carta de 1967 e o CPC/1973, a ideia de que o recurso extraordinário não se destina à análise de casos concretos e não se limita aos fundamentos alegados pelas partes ou vertidos na decisão recorrida, já estava presente na

23 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE 376.852. Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 27/03/2003.

jurisprudência do STF, cristalizada na Súmula 456, que hoje está positivada no art. 1.034 do CPC/15, restando ainda mais claro que o papel do recurso extraordinário é definir teses para o futuro, a partir de casos do passado.

Por isso, a questão da transcendência do recurso extraordinário não deve se vincular à multiplicidade de processos em cursos, mas sim ao grau de complexidade da matéria constitucional e sua repercussão para a sociedade, pois, conforme Luiz Guilherme Marinoni, “A transcendência, relativa à repercussão geral, diz respeito à relevância da afirmação do sentido da Constituição para as pessoas, independentemente da existência de muitos ou poucos processos”²⁴.

2 OFENSA REFLEXA À CONSTITUIÇÃO FEDERAL E O JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE DA REPERCUSSÃO GERAL

De plano, é preciso ressaltar que a redação do art. 102, inc. III, letra “a”, da Constituição Federal, a qual menciona o cabimento do recurso extraordinário quando a decisão recorrida “contrariar dispositivo desta Constituição”, reproduziu a expressão constante do art. 114, inc. III, letra “a”, da Constituição de 1967, quando não havia o Superior Tribunal de Justiça e o recurso especial.

Antes da Constituição Federal de 1988, ao STF cabia interpretar a legislação federal e as disposições da Constituição, em recurso extraordinário, de modo que não teria qualquer sentido a separação das alegações de ofensa, dada a competência única.

Com a criação do STJ, cuja competência está, entre outras, em interpretar as leis federais, houve a expectativa de redução do volume de processos nos STF, diante da repartição de atribuições judicantes. Porém, isso não aconteceu, além de agravar o problema na perspectiva da entrega da prestação jurisdicional.

A Constituição Federal é extremamente analítica, de modo que as causas decididas com base na legislação infraconstitucional possuem potencial sério de veicular também questão constitucional ao mesmo tempo. Não são raras as vezes em que a lei federal é mera reprodução do texto constitucional ou a mesma questão de direito possui fundamento na CF/88 e na legislação federal infraconstitucional, o que traz perplexidade no momento da interposição dos recursos, e “Nessa contingência, em princípio o recorrente há que interpor recurso extraordinário e recurso especial (isoladamente, nenhum deles é o bastante, porque a decisão subsistiria com o fundamento não impugnado)”, de acordo com a lição de Araken de Assis²⁵.

Convém ressaltar, nessa linha, o teor da Súmula 126 do STJ, de 09 de março de

²⁴ MARINONI, Luiz Guilherme. Processo Constitucional e democracia. São Paulo: Thomson Reuters Brasil,

²⁵ ASSIS, Araken de. Manual dos Recursos. 10. ed., rev., e atual., São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, p. 850.

2015: “É inadmissível recurso especial, quando o acórdão recorrido assenta em fundamentos constitucional e infraconstitucional, qualquer deles suficiente, por si só, para mantê-lo, e a parte vencida não manifesta recurso extraordinário”²⁶.

Na jurisprudência do STJ, já sob o CPC/2015, são múltiplos os exemplos de falta de interposição de ambos os recursos, quando há no acórdão recorrido fundamentos dúplices, cada qual deles suficiente, de modo isolado, para manter a decisão combatida, e o recorrente maneja apenas recurso especial, o que gera sua inadmissibilidade²⁷.

Assim, há o debate sobre a ofensa direta e reflexa à CF/88, para fins de cabimento do recurso extraordinário, sendo tranquila a jurisprudência do STF no sentido que só se admite aquele recurso quando a ofensa é frontal, citando-se como exemplo disso a Súmula 636 da Corte, segundo a qual “não cabe recurso extraordinário por contrariedade ao princípio constitucional da legalidade, quando a sua verificação pressuponha rever a interpretação dada a normas infraconstitucionais pela decisão recorrida”.

Em 06.06.2013, ao julgar o Tema 660 da Repercussão Geral (ARE 748.371, relator Ministro Gilmar Mendes)²⁸, o STF decidiu que alegações de violação aos princípios do contraditório, da ampla defesa, dos limites da coisa julgada e do devido processo legal, dependem de prévia análise da aplicação de normas infraconstitucionais, negando, por isso, a existência de repercussão geral da questão.

Extrai-se da manifestação do Relator, baseada na jurisprudência alemã:

26 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Súmula 126. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/seq-sumula456/false>. Acesso em: 04 ago. 2022.

27 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgInt no AREsp n. 1.206.853/SP. Rel. Min. Raul Araújo, julgado em 09/05/2022. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. PUBLICAÇÃO EM SÍTIO ELETRÔNICO. AUSÊNCIA DE OFENSA AOS ARTS. 489 E 1.022 DO CPC/2015. ACÓRDÃO ESTADUAL FUNDAMENTADO EM NORMA CONSTITUCIONAL. NÃO INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INCIDÊNCIA DA

SÚMULA 126/STJ. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Não constitui ofensa aos arts. 489, § 1º, IV, e 1.022, II, do CPC/2015 o fato de o Tribunal de origem, embora sem examinar individualmente cada um dos argumentos suscitados pelo recorrente, adotar fundamentação contrária à pretensão da parte, suficiente para decidir integralmente a controvérsia. 2. “É inviável o recurso especial se a parte deixa de impugnar, pela via processual adequada, fundamento constitucional do acórdão recorrido, a teor da Súmula 126 do STJ” (AgInt no REsp 1.905.581/MT, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 23/08/2021, DJe de 26/08/2021). 3. No caso, o Tribunal de Justiça, ao reconhecer a inexistência de danos morais, apresentou fundamentação de natureza constitucional referente à liberdade de expressão, avocando a aplicação do art. 220 da CF/88. No entanto, considerando que não foi interposto recurso extraordinário para infirmar tal fundamentação, suficiente, por si só, para manter o v. acórdão estadual, o apelo nobre encontra óbice na Súmula 126/STJ. 4. Agravo interno desprovido.

28 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. ARE 748371 RG. Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 06/06/2013. Ementa: Alegação de cerceamento do direito de defesa. Tema relativo à suposta violação aos princípios do contraditório, da ampla defesa, dos limites da coisa julgada e do devido processo legal. Julgamento da causa dependente de prévia análise da adequada aplicação das normas infraconstitucionais. Rejeição da repercussão geral.

Embora o modelo de controle de constitucionalidade exercido pelo Bundesverfassungsgericht revele especificidades em relação ao modelo brasileiro, é certo que a ideia de que a não-observância do direito ordinário pode configurar uma afronta ao próprio direito constitucional tem aplicação também entre nós. Ressalte-se, ainda, que, no Brasil, os possíveis abusos cometidos na aplicação da lei como o afastamento completo de sua incidência podem configurar ofensa direta ao art. 97 da Constituição e à Súmula Vinculante 10 desta Corte, ensejando até mesmo a propositura de reclamação constitucional. Não obstante todas essas premissas, verifico que a controvérsia no caso sob exame limita-se à suposta má aplicação da legislação infraconstitucional, sobretudo do Código de Processo Civil.²⁹

Embora seja pacífico que o cabimento do recurso extraordinário pressupõe violação direta à Carta Constitucional, afastando-se, portanto, seu manejo quando a ofensa for reflexa, as jurisprudências do STF e do STJ não dizem de forma clara e precisa qual é a diferença entre os tipos de ofensa, o que resulta, muitas vezes, em falta de prestação jurisdicional, contribuindo para críticas a esses Tribunais Superiores.

Essas críticas decorrem do fato de as Cortes não conhecerem dos recursos extraordinário e especial sob o fundamento, simultâneo, de a ofensa ser reflexa ou direta (a depender do Tribunal), o que implica em prejuízo à parte, que fica sem ter seu recurso apreciado, sem saber mesmo qual o tipo de ofensa foi (des)considerado.

No ponto, cita-se a passagem do voto vencido, proferido pelo Min. Dias Toffoli, nos embargos de declaração no agravo regimental no recurso extraordinário 1.327.705, nos seguintes termos:

As jurisprudências do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, não raras vezes, refletem os conflitos entre decisões num e noutro sentido. As partes litigantes esperam que a jurisprudência desses tribunais seja harmoniosa e se mantenha estável, componente fundamental para a realização do princípio da segurança jurídica, o que nem sempre ocorre.

(...).

Não se diverge que, em regra, a interposição simultânea de recurso extraordinário e recurso especial impede a aplicação do art. 1.033

²⁹ *Ibid.*

do CPC/15. Contudo, deve ser esse dispositivo aplicado se presente, no caso concreto, a hipótese que o Código de Processo Civil pretendeu evitar, ou seja, a de negativa de prestação jurisdicional como outrora ocorria, a exemplo do caso da revogação pelo art. 56 da Lei 9.430/96 da isenção da COFINS concedida às sociedades civis de profissão regulamentada pelo art. 6º, II, da Lei Complementar 70/91, em que, por anos, os jurisdicionados ficaram no limbo aguardando uma solução definitiva.³⁰

Deve-se mencionar, nesse ponto, o fenômeno da variação da jurisprudência do STF sobre um mesmo assunto, especialmente após a repercussão geral. Há casos de recursos extraordinários em que a ofensa (acaso existente) foi considerada como reflexa, para fins de inadmissibilidade recursal. Porém, tempos depois, a mesma ofensa foi tida como direta e teve repercussão geral reconhecida e mérito julgado.

Exemplo disso está no Tema 71 da Repercussão Geral, no qual se discutiu a constitucionalidade de revogação de isenção da COFINS, em relação às sociedades civis de profissão regulamentada, operada pelo art. 56 da Lei 9.430/1996. Esse benefício fiscal fora concedido pelo art. 6.º, inc. II, da Lei Complementar 70/1991. Durante muitos anos, houve um debate intenso entre o STF e o STJ acerca natureza constitucional ou infraconstitucional da controvérsia, até que, em 17.09.2008, a questão foi reconhecida como “exclusivamente constitucional”, tendo o mérito julgado pela Corte Suprema³¹.

A mesma coisa aconteceu na análise da constitucionalidade do art. 1.790 do CC/2002, considerando o disposto no art. 226 da CF/88. O STF e o STJ divergiam quanto à natureza constitucional da questão, chegando o STF a dizer que se cuidava de ofensa reflexa. Porém, em 2015, foi reconhecida a repercussão geral da questão e o mérito foi julgado no RE 878.694/MG, relatado pelo Min. Roberto Barroso, em 10 de maio de 2017.³²

30 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE 1327705 AgR-ED, Rel. Min. Roberto Barroso, julgado em 04/10/2021. EMENTA: DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO INTERNO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUSENTES PRESSUPOSTOS DE EMBARGABILIDADE. PIS E COFINS NÃO CUMULATIVOS. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. LEGITIMIDADE DA MULTA APLICADA. IMPOSSIBILIDADE DE REMESSA DOS AUTOS AO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. (...). 4. Mostra-se inviável a remessa dos autos ao Superior Tribunal de Justiça. A jurisprudência desta Corte entende inaplicável o art. 1.033, do CPC/2015 quando há interposição simultânea dos recursos especial e extraordinário. Precedentes. 5. Embargos de declaração rejeitados, com determinação de trânsito em julgado e de baixa imediata dos autos.

31 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE 377457. Rel. Gilmar Mendes, julgado em 17/09/2008. EMENTA: Contribuição social sobre o faturamento - COFINS (CF, art. 195, I). 2. Revogação pelo art. 56 da Lei 9.430/96 da isenção concedida às sociedades civis de profissão regulamentada pelo art. 6º, II, da Lei Complementar 70/91. Legitimidade. 3. Inexistência de relação hierárquica entre lei ordinária e lei complementar. Questão exclusivamente constitucional, relacionada à distribuição material entre as espécies legais. Precedentes. 4. A LC 70/91 é apenas formalmente complementar, mas materialmente ordinária, com relação aos dispositivos concernentes à contribuição social por ela instituída. ADC 1, Rel. Moreira Alves, RTJ 156/721. 5. Recurso extraordinário conhecido mas negado provimento.

32 BRASIL, Supremo Tribunal Federal. RE 878694. Rel. Roberto Barroso, julgado em 10/05/2017. Ementa:

Luiz Guilherme Marinoni, de modo pioneiro, busca definir o que seria violação direta para fins de cabimento do recurso extraordinário³³ :

Só é possível pensar em violação direta à Constituição quando o Tribunal aplica apenas a Constituição, limitando-se a interpretá-la para decidir, sem aplicar ou interpretar lei infraconstitucional. Em outras palavras, cabe falar em violação direta de dispositivo constitucional, apta a abrir oportunidade para recurso extraordinário, quando o Tribunal decide exclusivamente com base na Constituição, sem se valer da lei para resolver o recurso. Sempre que o Tribunal, para decidir, aplica e interpreta a lei, ainda que tomando como parâmetro interpretativo a Constituição, há interpretação da lei e, desse modo, decisão que abre oportunidade ao exercício da função interpretativa do Superior Tribunal de Justiça. Portanto, cabe recurso extraordinário, com base no art. 102, III, a, da Constituição, apenas e tão somente quando o Tribunal, para decidir, limita-se a aplicar a Constituição, interpretando-a e violando-a diretamente, *sem a intermediação da interpretação da lei federal*.

O acerto da questão sobre a natureza da ofensa – direta ou reflexa – é deveras importante para a análise da repercussão geral, uma vez que, ordinariamente, só com o reconhecimento de que o recurso versa matéria constitucional é que se pode avaliar os requisitos do art. 1.035, § 1.º, do CPC.

Até 01.08.2022, o STF analisou 1.210 temas, dos quais reconheceu a repercussão geral em 819 e a negou 391. Destes 391, a Corte considerou em 346 casos que a matéria era infraconstitucional, enquanto os demais 45 veiculavam matéria constitucional sem relevância³⁴.

É preciso esclarecer que a ausência de questão constitucional implica em inadmitir o recurso extraordinário, com os mesmos efeitos de ausência de repercussão geral. Como regra geral, a análise da questão constitucional precede à análise da presença de repercussão geral. Contudo, ao final, a consequência é a mesma: efeitos de ausência de repercussão geral e ausência concreta de re-

Direito constitucional e civil. Recurso extraordinário. Repercussão geral. Inconstitucionalidade da distinção de regime sucessório entre cônjuges e companheiros. (...). 5. Provimento do recurso extraordinário. Afirmação, em repercussão geral, da seguinte tese: “No sistema constitucional vigente, é inconstitucional a distinção de regimes sucessórios entre cônjuges e companheiros, devendo ser aplicado, em ambos os casos, o regime estabelecido no art. 1.829 do CC/2002”.

33 MARINONI, 2021, p. 546.

34 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Portal STF. Disponível em: https://portal.stf.jus.br/textos/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaRepercussaoGeral&pagina=listas_rg. Acesso em: 05 ago. 2022.

percussão³⁵.

O CPC/2015, sensível à controvérsia profunda acerca da natureza da ofensa à Constituição Federal trazida no recurso extraordinário e seus impactos à prestação jurisdicional, passou a prever a possibilidade do STF, diante de considerar reflexa a violação, remeter o recurso ao STJ, de acordo com a previsão do art. 1.033: “Se o Supremo Tribunal Federal considerar como reflexa a ofensa à Constituição afirmada no recurso extraordinário, por pressupor a revisão da interpretação de lei federal ou de tratado, remetê-lo-á ao Superior Tribunal de Justiça para julgamento como recurso especial”.

Sobre o tema, leciona Araken de Assis:

O art. 1.033 institui a regra da fungibilidade do recurso extraordinário para o caso de inexistência de ofensa direta. Entendendo reflexa a violação da CF/88, pressupondo a revisão da interpretação de lei federal ou de tratado, o STF remeterá o recurso ao STJ para julgamento como recurso especial.

(...).

O art. 1.033 do CPC de 2015 determina ao STF, reconhecida a violação reflexa, remeter o recurso extraordinário para julgamento como recurso especial. A fórmula verbal é imperativa. Não tem aplicação, todavia, havendo interposição conjunta do recurso especial sobre a mesma questão. Também não se aplica se o STJ já julgou o recurso especial. (...). O STF entende inaplicável o art. 1.033 aos recursos interpostos antes da vigência da regra³⁶.

Embora clara a previsão legal, as condicionantes estabelecidas pela jurisprudência do STF para aplicar o art. 1.033 do CPC/2015 acabaram por gerar, muitas vezes, negativa de prestação jurisdicional, porque o recorrente manejava os dois recursos, especial e extraordinário, e ficava sem qualquer decisão.

35 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE 611505 ED. Rel. Edson Fachin, Rel. p/ Acórdão: Cármen Lúcia, julgado em 31/08/2020. Ementa: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. VALORES PAGOS PELO EMPREGADOR AO EMPREGADO NOS PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AUXÍLIO-DOENÇA. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NATUREZA INFRACONSTITUCIONAL DA MATÉRIA ASSENTADA POR ESTE SUPREMO TRIBUNAL. APLICAÇÃO DOS EFEITOS DA REJEIÇÃO DA REPERCUSSÃO GERAL. INAPLICABILIDADE DO QUÓRUM QUALIFICADO DO § 3º DO ART. 102 DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. 1. O quórum qualificado previsto no § 3º do art. 102 da Constituição da República respeita às hipóteses de inexistência de repercussão geral, isto é, quando este Supremo Tribunal entende que determinada controvérsia constitucional não preenche os requisitos de relevância ou transcendência. 2. Situação diversa é aquela em que o Supremo Tribunal Federal manifesta-se pela ausência de questão constitucional no recurso extraordinário e assenta, no caso, incidirem os efeitos da inexistência de repercussão geral. Não há, então, análise da repercussão geral da matéria, pois o recurso extraordinário sequer trata de questão constitucional. 3. Embargos de declaração rejeitados.

36 ASSIS, op. cit., p. 851 e 915

Explica-se: o STJ apreciava o recurso especial e dizia que a questão era constitucional, não conhecendo do inconformismo. Por sua vez, quando o processo chegava ao STF para o julgamento do recurso extraordinário, na forma do art. 1.031, § 1.º, do CPC/2015, a Corte dizia que a ofensa era reflexa, também negando conhecimento, como se deu, por exemplo, no RE 1.327.705 AgRg – ED, relatado pelo Min. Roberto Barroso.³⁷

A questão somente foi sanada com o julgamento do RE 1258896 ED – AgRg – ED – Edv – AgRg, redator do acórdão o Min. Alexandre de Moraes, julgado pelo Pleno do STF em 18 de dezembro de 2021, no qual se fixou a seguinte tese:

A remessa do processo ao Superior Tribunal de Justiça, nos termos do art. 1.033 do CPC, é inviável diante da interposição concomitante de REsp e RE, exceto na hipótese em que o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça não conheçam os recursos que lhes são endereçados exclusivamente em função do caráter infraconstitucional e constitucional da questão controvertida, respectivamente.³⁸

De ordinário, portanto, o conhecimento do recurso extraordinário pressupõe que se cuide de matéria constitucional e que, além disso, essa questão tenha repercussão geral, de acordo com o art. 102, § 3.º, da Constituição Federal e art. 322 do Regimento Interno do STF.

37 BRASIL, Supremo Tribunal Federal. RE 1327705 AgR. Rel. Roberto Barroso, julgado em 17/08/2021. EMENTA: DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PIS E COFINS NÃO CUMULATIVOS. INCIDÊNCIA SOBRE JUROS MORATÓRIOS E CORREÇÃO MONETÁRIA INSERTOS NA TAXA SELIC. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA INDIRETA OU REFLEXA. 1. O Tribunal de origem, com base na legislação infraconstitucional, decidiu que os valores recebidos a título de juros moratórios e correção monetária (taxa Selic) compõem a base de cálculo do PIS e da COFINS. 2. Para dissentir das conclusões do acórdão recorrido, seria imprescindível o reexame da legislação infraconstitucional pertinente (Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/2003), providência vedada nesta fase processual. A ofensa ao texto constitucional, se existisse, seria meramente indireta ou reflexa. Precedentes. (...).

38 BRASIL, Supremo Tribunal Federal. RE 1258896 ED-AgR-ED-EDv-AgR, Rel. Roberto Barroso, Rel. p/ Acórdão: Alexandre de Moraes, julgado em 18/12/2021. Ementa: PROCESSUAL CIVIL. FUNGIBILIDADE ENTRE OS RECURSOS EXCEPCIONAIS. CPC, ARTS. 1032 E 1033. INAPLICABILIDADE, NA HIPÓTESE DE INTERPOSIÇÃO SIMULTÂNEA DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO E DO RECURSO ESPECIAL. APLICAÇÃO EXCEPCIONAL DO ART. 1033, SE STF E STJ RECUSAREM-SE A ANALISAR OS RECURSOS A SI ENDEREÇADOS, UNICAMENTE EM RAZÃO DA NATUREZA DA QUESTÃO JURÍDICA. 1. Em princípio, a interposição simultânea de Recurso Extraordinário e Recurso Especial torna desnecessária a aplicação dos arts. 1032 e 1033 do Código de Processo Civil de 2015. (...). 4. Quando STJ e STF recusarem-se a conhecer, respectivamente, o REsp e o RE por envolver matéria constitucional (o primeiro) e infraconstitucional (o segundo), nesta peculiar hipótese cabe a aplicação do art. 1033, cumprindo ao STJ enfrentar o mérito da controvérsia. 5. É importante ressaltar que não caberá o envio do STF ao STJ se este Tribunal deixou de conhecer o REsp por outros fundamentos, além da natureza jurídica da matéria. 6. Embargos de Divergência providos, determinando-se a remessa do recurso extraordinário para o Superior Tribunal de Justiça, para que proceda na forma do art. 1.033 do Código de Processo Civil de 2015. Fixada a seguinte tese de julgamento: "A remessa do processo ao Superior Tribunal de Justiça, nos termos do art. 1.033 do CPC, é inviável diante da interposição concomitante de REsp e RE, exceto na hipótese em que o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça não conheçam os recursos que lhes são endereçados exclusivamente em função do caráter infraconstitucional e constitucional da questão controvertida, respectivamente".

A repercussão geral, além de um filtro recursal, também consiste em um procedimento de julgamento, que varia conforme se cuide de recurso extraordinário individual ou repetitivo (CPC, art. 1.035 e 1036), e que só é inaugurado se não houver qualquer outro motivo de inadmissibilidade, como, por exemplo, a falta de prequestionamento.

O art. 323, § 2.º, do RISTF deixa claro que a repercussão geral é um procedimento de julgamento, pelo qual o ministro-relator submete aos pares, em meio eletrônico, sua manifestação sobre a existência ou não de relevância e transcendência, mas somente se não identificar qualquer óbice à admissibilidade do recurso. Como regra geral, a repercussão geral é o último requisito de admissibilidade a ser avaliado antes do enfrentamento do mérito recursal.

Deve-se notar que o relator apresenta uma manifestação sobre se ter ou não repercussão geral no recurso extraordinário, sem entrar no mérito do caso, o que só se dará adiante, com voto que pode ser pela reafirmação ou não da jurisprudência dominante (RISTF, art. 323-A).

Há uma questão que merece destaque: a diferença entre quórum para o reconhecimento da questão constitucional e o quórum para a negativa de repercussão geral.

O art. 102, § 3.º, da CF/88, diz que somente por dois terços da composição do STF é que se pode negar a existência de repercussão geral, pelo que se pode dizer que há uma presunção de que os recursos extraordinários que não sejam inadmitidos por outros óbices, têm relevância e transcendência, considerado o elevado quórum exigido para negar a presença desse filtro específico.

Entretanto, a análise da presença ou não de questão constitucional, que antecede, ordinariamente, o juízo sobre repercussão geral, não demanda quórum qualificado. A maioria absoluta dos ministros da Corte pode decidir que a matéria debatida no recurso extraordinário é infraconstitucional, o que implica em prejuízo à etapa subsequente, que é a aferição da presença ou não de repercussão geral.

Tem-se, portanto, dois quórums diferentes: maioria absoluta de seis votos para a negativa de questão constitucional e maioria qualificada de oito votos para a negativa de repercussão geral. Quando o STF reconhece a ausência de matéria constitucional no recurso extraordinário, essa decisão possui os mesmos efeitos

da falta de repercussão geral, o que possibilita “a negativa de seguimento aos recursos extraordinários sobrestados na origem que versem questão idêntica”. (RISTF, art. 324, § 2.º).

Em resumo: primeiro se decide sobre a presença ou não de questão constitucional, que demanda quórum de seis votos. Depois, em relação de eventual prejudicialidade, delibera-se sobre a presença ou não de repercussão geral, a qual demanda oito votos para negativa.

Extrai-se do voto do Ministro Dias Toffoli, no RE 956.304 RG-ED, julgado em 28 de abril de 2020:

Conforme entendimento reiterado desta Suprema Corte, uma vez decidida pela ausência de natureza constitucional, há que se concluir, portanto, que, com a votação expressa da maioria absoluta dos Ministros pela ausência de questão constitucional ou quando eventual ofensa à Constituição Federal se der de forma indireta ou reflexa, é cabível a atribuição dos efeitos da declaração de ausência de repercussão geral e, por consequência, dos efeitos do art. 1.035, § 8º, do Código de Processo Civil em vigor (revogado art. 543-A, § 5º, do CPC/1973).

(...).

Pois bem. Em suma, reitero que, constatado ter a maioria absoluta dos membros da Corte votado no sentido de não haver questão constitucional no tema em alusão, isso é suficiente para se reconhecer que se aplicam a ele os efeitos da ausência de repercussão geral.³⁹

Como o quórum para a negativa de reconhecimento de questão constitucional é menor (seis votos), muitas vezes a matéria é tida por infraconstitucional em certo momento. Posteriormente, essa posição pode ser revisada (sem qualquer mudança fático-jurídica), tendo-se o reconhecimento inverso, com a conse-

39 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE 956304 RG-ED, Rel. Dias Toffoli, julgado em 24/08/2020. EMENTA Embargos de declaração na repercussão geral no recurso extraordinário. Tema nº 901 da repercussão geral. Momento da cessação do pagamento de abono de permanência. Direito Processual. Deliberação do Plenário Virtual. Situação em que a maioria absoluta dos Ministros votou pela ausência de questão constitucional. Consequências. Recurso aclaratório acolhido com efeitos infringentes. (...). 3. O quórum previsto no art. 102, § 3º, da Constituição Federal somente se aplica à rejeição do recurso por ausência de repercussão geral. A presença ou não de questão constitucional depende dos votos da maioria absoluta da Corte – isto é, seis votos. Admitindo-se que as questões postas repousam apenas na esfera da legalidade, há que se concluir que o Tribunal decidiu pela inexistência de questão constitucional e, por conseguinte, de repercussão geral, na medida em que essa pressupõe a existência daquela. (...). 5. Embargos de declaração acolhidos com efeitos infringentes, reconhecendo-se o caráter infraconstitucional da controvérsia posta nos autos e, por conseguinte, a ausência de repercussão geral da matéria, e não se conhecendo do recurso extraordinário, nos termos do art. 543-A do CPC/1917 e do art. 1.035 do CPC/2015.

quente análise sobre a presença ou não de repercussão geral e análise do mérito, como se deu no RE 878.694/MG, relatado pelo Ministro Roberto Barroso, citado anteriormente.

3 A AUSÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL LIMITADA AO CONCRETO

Como regra geral, a análise da repercussão geral pressupõe a presença de questão constitucional debatida no recurso (RISTF, art. 324, § 1.º), além do preenchimento dos demais pressupostos de admissibilidade, como o prequestionamento, por exemplo.

A apreciação sobre a presença ou a ausência de repercussão geral é feita por meio eletrônico, a partir de decisão colegiada, exigindo-se o quórum de dois terços dos ministros do STF para sua rejeição (CF, art. 102, § 3.º). A decisão pela negativa de repercussão geral é irrecorrível e se estende a todos os recursos com idêntica controvérsia (RISTF, art. 326). Uma vez negada a sua existência, os tribunais de segundo grau podem, desde logo, negar seguimento aos recursos sobrestados, de acordo com o art. 1.035, §§ 5.º e 8.º do CPC.

Vê-se, portanto, que para a negativa de repercussão geral se exige uma maioria de oito ministros, a partir de julgamento no Plenário Virtual do STF, o que indica um procedimento complexo, o qual pode demandar um tempo considerável da Corte, tendo em vista que cada integrante do Colegiado possui o prazo comum de vinte dias para apresentar manifestação sobre o tema, e, não alcançado o quórum, a votação é suspensa até que se colha a opinião do(s) ministro(s) ausente(s) (RISTF, arts. 324 e § 4.º).

Esse procedimento qualificado é o que permite a formação de um precedente de caráter geral e com efeito multiplicador para os demais casos, que terão seguimento negado nas instâncias de origem.

Ocorre que, em 1.º de julho de 2020, o art. 326 do Regimento Interno do STF foi alterado para introduzir a possibilidade de o relator, de forma monocrática e excepcional, negar a repercussão geral, com efeitos apenas para o caso concreto, quando entender ausentes seus pressupostos (transcendência e relevância). A diferença para o procedimento tradicional está em que: (a) essa decisão se limita ao caso analisado e é tomada de forma monocrática; (b) a presença ou não da repercussão geral é o primeiro pressuposto de admissibilidade analisado, antes mesmo de qualquer decisão acerca da natureza constitucional da

controvérsia (exceção ao art. 324, § 1.º, do RISTF); (c) não forma precedente para os fins do art. 1.035, § 8.º, do CPC; (d) a submissão do tema ao Plenário Virtual é condicionada a agravo do prejudicado e (e) permite que a Corte volte a analisar a matéria em momento oportuno, a partir de uma melhor fundamentação recursal ou alteração do contexto fático-jurídico.

Eis o rito dessa possibilidade excepcional, descrita no ARE 1.331.056 AgR, relatado pelo Ministro Alexandre de Moraes:

- ao receber o recurso, a primeira análise feita pelo Relator é a da repercussão geral dos temas arguidos pelo recorrente;
- constatada a ausência de relevância transcendental das questões recursais, o Relator está autorizado a negar seguimento ao RE, amparando-se exclusivamente neste motivo; - em face dessa decisão, cabe impugnação da parte sucumbente, dirigida ao Plenário;
- a confirmação da decisão monocrática depende da adesão de 2/3 (dois terços) dos Ministros do TRIBUNAL;
- atingida essa votação, ratifica-se o indeferimento do RE por inexistência de repercussão geral, mas o julgado não tem efeitos vinculantes;
- por outro lado, se a decisão monocrática não obtiver a chancela de 2/3 dos Ministros, o processo é redistribuído, cumprindo ao novo Relator analisar todos os demais pressupostos recursais de admissibilidade.⁴⁰

40 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ARE 1331056 AgR. Rel. Alexandre de Moraes, julgado em 23/08/2021.

Ementa: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. REPERCUSSÃO GERAL. REJEIÇÃO PELO RELATOR, COM EFICÁCIA APENAS PARA O CASO CONCRETO. REGIMENTO INTERNO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, ART. 326, §§ 1º A 4º, COM A REDAÇÃO DADA PELA EMENDA REGIMENTAL 54, DE 1º DE JULHO DE 2020. 1. Os §§ 1º a 4º do art. 326 do Regimento Interno do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, introduzidos pela Emenda Regimental 54, de 1º de julho de 2020, estabelecem a técnica da rejeição da repercussão geral das questões suscitadas no Recurso Extraordinário, com eficácia limitada ao caso concreto. 2. Tal sistemática, referendada pelo PLENÁRIO no julgamento do ARE 1.273.640-AgR (DJ de 24/9/2020), desenvolve-se na forma das seguintes etapas: (a) o Relator, ao receber o RE, analisa primeiramente a relevância das questões arguidas; (b) constatada a ausência de repercussão geral, o Relator está autorizado a negar seguimento ao recurso, exclusivamente por esse motivo; (c) em face dessa decisão, cabe impugnação da parte sucumbente, dirigida ao Plenário, requerendo-se a adesão de 2/3 (dois terços) dos Ministros para a confirmação do julgado recorrido; (c.1.) caso essa votação não seja obtida, o recurso é redistribuído, e então o novo Relator sorteado examina todos os demais pressupostos de admissibilidade; (c.2.) por outro lado, na hipótese em que ratificada, por 2/3 (dois terços) dos membros do SUPREMO, a decisão do Relator no sentido da inexistência de repercussão geral, tal acórdão NÃO formará um precedente vinculante; logo, não condicionará a solução dos casos idênticos ou análogos. 3. No caso concreto, o presente Recurso Extraordinário foi interposto em sede de Embargos à Execução, nos quais se postula a desconstituição de título extrajudicial, por meio do qual a União exige valores de cursos realizados pelo recorrente, quando pertencia aos quadros da Marinha. No RE, sustenta-se a ilegitimidade da cobrança, em face da gratuidade do ensino público em estabelecimentos oficiais. Defende-se a inconstitucionalidade do art. 117 da Lei 6.880/1980, com a redação dada pela Lei 9.297/1996. 4. A questão recursal não alcança o patamar de repercussão geral. Trata-se de tema específico, de efeito restrito e aplicação limitada. 5. Na parte

É relevante repisar que esse procedimento excepcional inverte a ordem da análise dos requisitos de admissibilidade do recurso extraordinário, ao prever que a decisão sobre a presença ou não de repercussão geral é a primeira a ser proferida. Caso o relator entenda, de plano, que não há repercussão geral, os demais pressupostos sequer são apreciados, especialmente se existe ou não questão constitucional envolvida, pelo que fica afastada, no caso concreto, a aplicação do art. 324, § 1.º, do RISTF.

A decisão monocrática pela ausência de repercussão geral, limitada ao caso concreto, precisa de quórum de dois terços dos ministros para ser confirmada, acaso haja agravo do prejudicado. Não sendo confirmada, o processo é redistribuído, sem reconhecimento automático da repercussão geral. O novo relator prosseguirá no exame dos demais pressupostos de admissibilidade do recurso, uma vez que não apreciados ainda. O recurso extraordinário, então, poderá ser inadmitido por lhe faltarem outros requisitos.

Comentando referida modificação regimental, leciona Luiz Guilherme Marinoni:

Ao se afirmar que o relator pode atribuir à decisão denegatória de repercussão geral “eficácia apenas para o caso concreto”, abre-se a oportunidade para a Corte voltar a aferir os requisitos ao julgamento do caso constitucional. Ora, quando se admite que a negação da repercussão geral impede a subida do recurso extraordinário, torna-se isso impossível à Corte.

A compreensão do parágrafo inserido (§ 1.º) no art. 326 do RISTF, portanto, exige prévia percepção de que um filtro destinado a dar à Corte poder para frutuosamente exercer sua função, ao permitir-lhe não decidir, não objetiva negar-lhe a possibilidade de vir a decidir. Uma Corte Suprema sabe que, ao se negar a decidir, não abre mão da possibilidade de decidir, já que o poder de não decidir é ligado a fatores transitórios.⁴¹

do RE dedicada à demonstração da relevância da matéria, conforme exigem o § 3º do art. 102 da Constituição e o § 2º do art. 1.035 do Código de Processo Civil de 2015, o recorrente tampouco apresenta elementos concretos e objetivos, que revelem a transcendência do tema proposto, tais como: o impacto social do julgado; a multiplicidade de demandas com o mesmo objeto; os elevados valores financeiros envolvidos; os intensos debates sobre o assunto, no meio jurídico. 6. Esse cenário permite concluir que não se mostram presentes, no caso concreto, as questões relevantes de que trata o § 1º do art. 1.035 do Código de Processo Civil de 2015, o que induz ao reconhecimento da INEXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL DA MATÉRIA SUSCITADA NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. 7. Agravo Interno a que se nega provimento.

41 MARINONI, 2022, p. 309 e 310.

Nota-se que o procedimento especial previsto no art. 326, § 1.º, do RISTF tem por escopo, também, acelerar a análise dos requisitos da repercussão geral, ao possibilitar uma decisão unipessoal. Retira-se, de modo episódico, do Plenário Virtual a competência para decidir sobre a presença ou não da repercussão geral. A diferença é que a deliberação colegiada, pelo rito ordinário do art. 324 do RISTF, forma precedente que permite a inadmissão dos recursos sobrestados (CPC, art. 1.035, § 8.º). A decisão monocrática se limita ao caso concreto e permite a renovação do debate em outro momento.

CONCLUSÃO

A ideia de que o recurso extraordinário não está vinculado ao interesse direto dos litigantes e que sua função é desenvolver a interpretação constitucional, por meio de definição de teses jurídicas, decorre da competência jurisdicional do STF, cuja descrição, com poucas alterações, está delimitada desde 1891. É, portanto, uma questão de direito constitucional, antes de tudo.

A legislação processual vem, ao logo do tempo, aperfeiçoando a forma como a Corte desempenha a função de interpretar a Constituição Federal, e isso se pode exemplificar no fato de a Súmula 456 do STF, aprovada em 01 de outubro de 1964, ter sido incorporada ao Código de Processo Civil de 2015, no art. 1.034. Ultrapassados os filtros de admissibilidade, a Corte deve aplicar o direito à espécie, não se vinculando aos fundamentos jurídicos do recurso interposto ou à fundamentação do acórdão recorrido.

Assim, ao contrário do que se possa imaginar, não foi a legislação infraconstitucional que deu ao Tribunal um perfil interpretativo, que se caracteriza pela preocupação com o desenvolvimento do direito, muito mais do que com a justiça do caso concreto. E sendo o STF uma corte de teses (e não de casos concretos que se multiplicam), interessa mais a ele o jusconstitutionis.

Nessa perspectiva, é plenamente aceitável que a Corte possua filtros específicos para a seleção de recursos que queira apreciar em juízo discricionário, o qual é e deve ser influenciado pelo contexto social, jurídico, político e econômico. Isso quer dizer que o Tribunal, em certo momento histórico, pode querer decidir ou não sobre determinada questão de direito. Somente para cortes de controle, que são os tribunais que analisam matéria de fato, é que não se admite a criação de requisitos especiais de admissibilidade recursal, eis que neles desponta o jus litigatoris.

Pode-se dizer, em uma abordagem infraconstitucional, que a desvinculação do recurso extraordinário ao interesse imediato dos litigantes teve sua origem processual com a Lei 10.259/2001, que cuida dos juizados especiais cíveis e criminais no âmbito da justiça federal. Com essa lei, surgiu a possibilidade de suspensão dos recursos extraordinários manejados contra acórdãos do sistema de juizados especiais federais, até que o STF definisse a correta interpretação de matérias daquela competência específica (art. 14, § 5.º e 15). Constituiu-se, de forma positiva, a objetivação do recurso extraordinário (STF, RE 376.852).

Com a Emenda Constitucional 45/2004, a repercussão geral surgiu como requisito constitucional de admissibilidade do recurso extraordinário para todas as competências jurisdicionais, sendo regulamentada em 2007, pela Lei 11.418/2006, a qual deixou expresso que os interesses subjetivos da causa não estão no escopo da análise do STF. A relevância e transcendência da questão constitucional é que permitem o julgamento de mérito do recurso à Corte.

O Código de Processo de 2015, reiterando as disposições específicas do Código revogado (arts. 543-A e 543-B), faz uma vinculação desse importante filtro recursal a casos que se repetem (art. 1.035, § 4.º e 1.036, § 1.º), o que, todavia, acaba por obscurecer a importância do instituto. A repercussão geral é muito mais que um artifício para a eficiência do STF. É com ela que o Tribunal pode exercer seu papel de desenvolver o direito constitucional, por meio de definição de teses jurídicas, que pautarão a conduta em sociedade, com previsibilidade, isonomia e segurança jurídica. Para a solução de casos que se repetem há meios processuais mais adequados, como a tutela coletiva e o incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR).

Bem de ver que o art. 102, § 3.º, da CF/88, não faz qualquer vinculação da repercussão geral a processos que se repetem, senão que menciona “caso” e “recurso”, o que indica a análise particularizada da questão constitucional e da respectiva tese. Foi a legislação processual infraconstitucional que relacionou esse filtro especial (que também é procedimento de julgamento) a casos repetitivos. De ordinário, a negativa de repercussão geral impede o Tribunal de revisitar a matéria constitucional, limitando prospectivamente a atuação da Corte, que não está imune às alterações dos fatos e da legislação. Essa limitação, na verdade, conflita mesmo com a finalidade da repercussão geral, qual seja, a de dar ao STF o poder decidir ou não decidir certas matérias, em certo momento histórico. Por isso, a Corte, interpretando o alcance do art. 102, § 3.º, da CF/88, passou a permitir, de modo excepcional e de forma monocrática, sem formação de pre-

cedente, que a ausência de repercussão geral possa ser declarada apenas com eficácia para o caso concreto (RISTF, art. 326, §1.º), como forma de possibilitar a reanálise da questão constitucional no futuro, a partir de transformações fático-jurídicas ou de uma melhor fundamentação recursal.

REFERÊNCIAS

ASSIS, Araken de. Manual dos Recursos. 10. ed., rev., e atual., São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ARE 985.481/BA. Rel. Min. Edson Fachin, julgado em 30/09/2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Portal STF. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/>. Acesso em: 02 ago. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. QO no AI 664.567/RS. Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ de 6/9/2007. EMENTA: (...). III. Recurso extraordinário: exigência de demonstração, na petição do RE, da repercussão geral da questão constitucional: termo inicial. (...). 2. As alterações regimentais, imprescindíveis à execução da L. 11.418/06, somente entraram em vigor no dia 03.05.07 - data da publicação da Emenda Regimental nº 21, de 30.04.2007. 3. No artigo 327 do RISTF foi inserida norma específica tratando da necessidade da preliminar sobre a repercussão geral, ficando estabelecida a possibilidade de, no Supremo Tribunal, a Presidência ou o Relator sorteado negarem seguimento aos recursos que não apresentem aquela preliminar, que deve ser "formal e fundamentada". 4. Assim sendo, a exigência da demonstração formal e fundamentada, no recurso extraordinário, da repercussão geral das questões constitucionais discutidas só incide quando a intimação do acórdão recorrido tenha ocorrido a partir de 03 de maio de 2007, data da publicação da Emenda Regimental n. 21, de 30 de abril de 2007. (AI 664567 QO, Relator(a): MIN. SEPÚLVEDA PERTENCE, Tribunal Pleno, julgado em 18/06/2007, DJe-096 DIVULG 05-09-2007 PUBLIC 06-09-2007 DJ 06-09-2007 PP-00037 EMENT VOL-02288-04 PP-00777 RTJ VOL-00202-01 PP-00396 RDDP n. 55, 2007, p. 174 RMP n. 34, 2009, p. 259-279).

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE 298.694. Rel. Min. Sepúlveda Pertence, julgado em 06/08/2003. EMENTA: I. Recurso extraordinário: letra a: possibilidade de confirmação da decisão recorrida por fundamento constitucional diverso daquele em que se alicerçou o acórdão recorrido e em cuja inaplicabilidade ao caso se baseia o recurso extraordinário: manutenção, lastreada na garantia da

irredutibilidade de vencimentos, da conclusão do acórdão recorrido, não obstante fundamentado este na violação do direito adquirido. (...).

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE 376.852. Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 27/03/2003.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE 377457. Rel. Gilmar Mendes, julgado em 17/09/2008. EMENTA: Contribuição social sobre o faturamento - COFINS (CF, art. 195, I). 2. Revogação pelo art. 56 da Lei 9.430/96 da isenção concedida às sociedades civis de profissão regulamentada pelo art. 6º, II, da Lei Complementar 70/91. Legitimidade. 3. Inexistência de relação hierárquica entre lei ordinária e lei complementar. Questão exclusivamente constitucional, relacionada à distribuição material entre as espécies legais. Precedentes. 4. A LC 70/91 é apenas formalmente complementar, mas materialmente ordinária, com relação aos dispositivos concernentes à contribuição social por ela instituída. ADC 1, Rel. Moreira Alves, RTJ 156/721. 5. Recurso extraordinário conhecido mas negado provimento.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE 611505 ED. Rel. Edson Fachin, Rel. p/ Acórdão: Cármen Lúcia, julgado em 31/08/2020. Ementa: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. VALORES PAGOS PELO EMPREGADOR AO EMPREGADO NOS PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AUXÍLIO-DOENÇA. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NATUREZA INFRACONSTITUCIONAL DA MATÉRIA ASSENTADA POR ESTE SUPREMO TRIBUNAL. APLICAÇÃO DOS EFEITOS DA REJEIÇÃO DA REPERCUSSÃO GERAL. INAPLICABILIDADE DO QUÓRUM QUALIFICADO DO § 3º DO ART. 102 DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. 1. O quórum qualificado previsto no § 3º do art. 102 da Constituição da República respeita às hipóteses de inexistência de repercussão geral, isto é, quando este Supremo Tribunal entende que determinada controvérsia constitucional não preenche os requisitos de relevância ou transcendência. 2. Situação diversa é aquela em que o Supremo Tribunal Federal manifesta-se pela ausência de questão constitucional no recurso extraordinário e assenta, no caso, incidirem os efeitos da inexistência de repercussão geral. Não há, então, análise da repercussão geral da matéria, pois o recurso extraordinário sequer trata de questão constitucional. 3. Embargos de declaração rejeitados.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. RE 878694. Rel. Roberto Barroso, julgado em 10/05/2017. Ementa: Direito constitucional e civil. Recurso extraordinário. Repercussão geral. Inconstitucionalidade da distinção de regime sucessório entre cônjuges e companheiros. (...). 5. Provimento do recurso extraordinário. Afirmção, em repercussão geral, da seguinte tese: "No sistema constitucional vigente,

é inconstitucional a distinção de regimes sucessórios entre cônjuges e companheiros, devendo ser aplicado, em ambos os casos, o regime estabelecido no art. 1.829 do CC/2002”.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE 956304 RG-ED, Rel. Dias Toffoli, julgado em 24/08/2020. EMENTA Embargos de declaração na repercussão geral no recurso extraordinário. Tema nº 901 da repercussão geral. Momento da cessação do pagamento de abono de permanência. Direito Processual. Deliberação do Plenário Virtual. Situação em que a maioria absoluta dos Ministros votou pela ausência de questão constitucional. Consequências. Recurso aclaratório acolhido com efeitos infringentes. (...). 3. O quórum previsto no art. 102, § 3º, da Constituição Federal somente se aplica à rejeição do recurso por ausência de repercussão geral. A presença ou não de questão constitucional depende dos votos da maioria absoluta da Corte – isto é, seis votos. Admitindo-se que as questões postas repousam apenas na esfera da legalidade, há que se concluir que o Tribunal decidiu pela inexistência de questão constitucional e, por conseguinte, de repercussão geral, na medida em que essa pressupõe a existência daquela. (...). 5. Embargos de declaração acolhidos com efeitos infringentes, reconhecendo-se o caráter infraconstitucional da controvérsia posta nos autos e, por conseguinte, a ausência de repercussão geral da matéria, e não se conhecendo do recurso extraordinário, nos termos do art. 543-A do CPC/1917 e do art. 1.035 do CPC/2015.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. RE 1258896 ED-AgR-ED-EDv-AgR, Rel. Roberto Barroso, Rel. p/ Acórdão: Alexandre de Moraes, julgado em 18/12/2021. Ementa: PROCESSUAL CIVIL. FUNGIBILIDADE ENTRE OS RECURSOS EXCEPCIONAIS. CPC, ARTS. 1032 E 1033. INAPLICABILIDADE, NA HIPÓTESE DE INTERPOSIÇÃO SIMULTÂNEA DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO E DO RECURSO ESPECIAL. APLICAÇÃO EXCEPCIONAL DO ART. 1033, SE STF E STJ RECUSAREM-SE A ANALISAR OS RECURSOS A SI ENDEREÇADOS, UNICAMENTE EM RAZÃO DA

NATUREZA DA QUESTÃO JURÍDICA. 1. Em princípio, a interposição simultânea de Recurso Extraordinário e Recurso Especial torna desnecessária a aplicação dos arts. 1032 e 1033 do Código de Processo Civil de 2015. (...). 4. Quando STJ e STF recusarem-se a conhecer, respectivamente, o Resp e o RE por envolver matéria constitucional (o primeiro) e infraconstitucional (o segundo), nesta peculiar hipótese cabe a aplicação do art. 1033, cumprindo ao STJ enfrentar o mérito da controvérsia. 5. É importante ressaltar que não caberá o envio do STF ao STJ se este Tribunal deixou de conhecer o Resp por outros fundamentos, além da natureza jurídica da matéria. 6. Embargos de Divergência providos, determinando-se a remessa do recurso extraordinário para o Superior Tribunal de Justiça, para

que proceda na forma do art. 1.033 do Código de Processo Civil de 2015. Fixada a seguinte tese de julgamento: “A remessa do processo ao Superior Tribunal de Justiça, nos termos do art. 1.033 do CPC, é inviável diante da interposição concomitante de REsp e RE, exceto na hipótese em que o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça não conheçam os recursos que lhes são endereçados exclusivamente em função do caráter infraconstitucional e constitucional da questão controvertida, respectivamente”.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. RE 1327705 AgR. Rel. Roberto Barroso, julgado em 17/08/2021. EMENTA: DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PIS E COFINS NÃO CUMULATIVOS. INCIDÊNCIA SOBRE JUROS MORATÓRIOS E CORREÇÃO MONETÁRIA INSERTOS NA TAXA SELIC. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA INDIRETA OU REFLEXA. 1. O

Tribunal de origem, com base na legislação infraconstitucional, decidiu que os valores recebidos a título de juros moratórios e correção monetária (taxa Selic) compõem a base de cálculo do PIS e da COFINS. 2. Para dissentir das conclusões do acórdão recorrido, seria imprescindível o reexame da legislação infraconstitucional pertinente (Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/2003), providência vedada nesta fase processual. A ofensa ao texto constitucional, se existisse, seria meramente indireta ou reflexa. Precedentes. (...).

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE 1327705 AgR-ED, Rel. Min. Roberto Barroso, julgado em 04/10/2021. EMENTA: DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO INTERNO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUSENTES PRESSUPOSTOS DE EMBARGABILIDADE. PIS E COFINS NÃO CUMULATIVOS. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. LEGITIMIDADE DA MULTA APLICADA. IMPOSSIBILIDADE DE REMESSA DOS AUTOS AO

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. (...). 4. Mostra-se inviável a remessa dos autos ao Superior Tribunal de Justiça. A jurisprudência desta Corte entende inaplicável o art. 1.033, do CPC/2015 quando há interposição simultânea dos recursos especial e extraordinário. Precedentes. 5. Embargos de declaração rejeitados, com determinação de trânsito em julgado e de baixa imediata dos autos.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ARE 1331056 AgR. Rel. Alexandre de Moraes, julgado em 23/08/2021. Ementa: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. REPERCUSSÃO GERAL. REJEIÇÃO PELO RELATOR, COM EFICÁCIA APENAS PARA O CASO CONCRETO. REGIMENTO INTERNO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, ART. 326, §§ 1º A 4º, COM A REDAÇÃO DADA PELA EMENDA

REGIMENTAL 54, DE 1º DE JULHO DE 2020. 1. Os §§ 1º a 4º do art. 326 do Regimen-

to Interno do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, introduzidos pela Emenda Regimental 54, de 1º de julho de 2020, estabelecem a técnica da rejeição da repercussão geral das questões suscitadas no Recurso Extraordinário, com eficácia limitada ao caso concreto. 2. Tal sistemática, referendada pelo PLENÁRIO no julgamento do ARE 1.273.640-AgR (DJ de 24/9/2020), desenvolve-se na forma das seguintes etapas: (a) o Relator, ao receber o RE, analisa primeiramente a relevância das questões arguidas; (b) constatada a ausência de repercussão geral, o Relator está autorizado a negar seguimento ao recurso, exclusivamente por esse motivo; (c) em face dessa decisão, cabe impugnação da parte sucumbente, dirigida ao Plenário, requerendo-se a adesão de 2/3 (dois terços) dos Ministros para a confirmação do julgado recorrido; (c.1.) caso essa votação não seja obtida, o recurso é redistribuído, e então o novo Relator sorteado examina todos os demais pressupostos de admissibilidade; (c.2.) por outro lado, na hipótese em que ratificada, por 2/3 (dois terços) dos membros do SUPREMO, a decisão do Relator no sentido da inexistência de repercussão geral, tal acórdão NÃO formará um precedente vinculante; logo, não condicionará a solução dos casos idênticos ou análogos. 3. No caso concreto, o presente Recurso Extraordinário foi interposto em sede de Embargos à Execução, nos quais se postula a desconstituição de título extrajudicial, por meio do qual a União exige valores de cursos realizados pelo recorrente, quando pertencia aos quadros da Marinha. No RE, sustenta-se a ilegitimidade da cobrança, em face da gratuidade do ensino público em estabelecimentos oficiais. Defende-se a inconstitucionalidade do art. 117 da Lei 6.880/1980, com a redação dada pela Lei 9.297/1996. 4. A questão recursal não alcança o patamar de repercussão geral. Trata-se de tema específico, de efeito restrito e aplicação limitada. 5. Na parte do RE dedicada à demonstração da relevância da matéria, conforme exigem o § 3º do art. 102 da Constituição e o § 2º do art. 1.035 do Código de Processo Civil de 2015, o recorrente tampouco apresenta elementos concretos e objetivos, que revelem a transcendência do tema proposto, tais como: o impacto social do julgado; a multiplicidade de demandas com o mesmo objeto; os elevados valores financeiros envolvidos; os intensos debates sobre o assunto, no meio jurídico. 6. Esse cenário permite concluir que não se mostram presentes, no caso concreto, as questões relevantes de que trata o § 1º do art. 1.035 do Código de Processo Civil de 2015, o que induz ao reconhecimento da INEXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL DA MATÉRIA SUSCITADA NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. 7. Agravo Interno a que se nega provimento.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Súmula 456. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/seq-sumula456/false>. Acesso em: 04 ago. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgInt no AREsp n. 1.206.853/SP. Rel. Min. Raul Araújo, julgado em 09/05/2022. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. PUBLICAÇÃO EM SÍTIO ELETRÔNICO. AUSÊNCIA DE OFENSA AOS ARTS. 489 E 1.022 DO CPC/2015. ACÓRDÃO ESTADUAL FUNDAMENTADO EM NORMA CONSTITUCIONAL. NÃO INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 126/STJ. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Não constitui ofensa aos arts. 489, § 1º, IV, e 1.022, II, do CPC/2015 o fato de o Tribunal de origem, embora sem examinar individualmente cada um dos argumentos suscitados pelo recorrente, adotar fundamentação contrária à pretensão da parte, suficiente para decidir integralmente a controvérsia. 2. “É inviável o recurso especial se a parte deixa de impugnar, pela via processual adequada, fundamento constitucional do acórdão recorrido, a teor da Súmula 126 do STJ” (AgInt no REsp 1.905.581/MT, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 23/08/2021, DJe de 26/08/2021). 3. No caso, o Tribunal de Justiça, ao reconhecer a inexistência de danos morais, apresentou fundamentação de natureza constitucional referente à liberdade de expressão, avocando a aplicação do art. 220 da CF/88. No entanto, considerando que não foi interposto recurso extraordinário para infirmar tal fundamentação, suficiente, por si só, para manter o v. acórdão estadual, o apelo nobre encontra óbice na Súmula 126/STJ. 4. Agravo interno desprovido.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. ARE 748371 RG. Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 06/06/2013. Ementa: Alegação de cerceamento do direito de defesa. Tema relativo à suposta violação aos princípios do contraditório, da ampla defesa, dos limites da coisa julgada e do devido processo legal. Julgamento da causa dependente de prévia análise da adequada aplicação das normas infraconstitucionais. Rejeição da repercussão geral.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Súmula 126. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/seq-sumula456/false>. Acesso em: 04 ago. 2022.

CARVALHO FILHO, José dos S. Repercussão geral: balanço e perspectivas, São Paulo: Almedina, 2015.

CEZARE, Luiz Henrique. Ofensa reflexa à Constituição e o redirecionamento dos recursos especial e extraordinário previsto nos arts. 1.032 e 1.033 do NCPC. Revista de Processo, São Paulo, v. 255, ano 41, p. 373-386, maio 2016.

LEITÃO, Cristina Bichels. Repercussão geral e autocontenção na Suprema Corte Brasileira.

Revista de Processo, v. 323, ano 47, p. 189. São Paulo: RT, janeiro 2022.

MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. Recurso extraordinário e recurso especial: do jus litigatoris ao jus constitutionis, 3. ed., rev. e atual., São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021

MARINONI, Luiz Guilherme. Precedentes obrigatórios. 7. ed., rev., atual. e ampl., São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022.

MARINONI, Luiz Guilherme. Processo Constitucional e democracia. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021.

MIRANDA, Pontes de. Comentários ao Código de Processo Civil. tomo VIII (arts. 539- 565). Rio de Janeiro; São Paulo: Forense, 1975.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. Comentários ao Código de Processo Civil. vol. V: arts.

476 a 565. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

REGO, Frederico Montedonio. O filtro oculto de repercussão geral: como o obscuramento dos juízos de relevância contribui para a crise do STF. Revista de Direito Brasileira, São Paulo, v. 18, n. 7, p. 6-29, Set/Dez. 2017. Disponível em:

<https://www.indexlaw.org/index.php/rdb/article/view/3093>. Acesso em: 03 ago. 2022.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Revista Trimestral de Jurisprudência, v. 69, p. 1-310, julho 1974. Disponível em: https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/publicacaoRTJ/anexo/069_1.pdf. Acesso em: 02 ago. 2022.

**INSTITUTO BRASILEIRO DE ENSINO, DESENVOLVIMENTO E PESQUISA
LATIN LEGUM MAGISTER (LLM)**

PROCESSO E RECURSOS NOS TRIBUNAIS SUPERIORES

**Breves questionamentos a respeito da demonstração
da relevância no recurso especial.**

Tatiana Lahóz¹

PALAVRAS-CHAVE: EC 125/2022. Relevância infraconstitucional. Recurso especial. Superior Tribunal de Justiça.

INTRODUÇÃO:

Em 15 de julho de 2022, entrou em vigor a Emenda Constitucional nº 125/2022 que *“altera o art. 105 da Constituição Federal para instituir no recurso especial o requisito da relevância das questões de direito federal”*.

O dispositivo é fruto de 10 anos de debate – em razão da tramitação no Congresso Nacional e na Câmara dos Deputados – e uma grande vitória para o Judiciário, especialmente o Superior Tribunal de Justiça.

O novo filtro de admissibilidade recursal promete reduzir eficientemente o fluxo de recursos que chegam ao Superior Tribunal de Justiça², mediante a imposição de deveres aos recorrentes, i.e., a demonstração da relevância objetiva de seu recurso especial.

Se, de um lado, o Judiciário comemora a aprovação da emenda constitucional, de outro, o alerta vermelho acende na seara da advocacia, com o aumento expressivo de questionamentos que só terão resposta com a regulamentação da norma constitucional.

A adequação ao Código de Processo Civil e aos Regimentos Internos é esperada com grande inquietação por profissionais do Direito e certamente modificará a forma como a advocacia trabalha hoje perante o Superior Tribunal de Justiça.

Longe de trazer respostas, esse artigo apresenta algumas reflexões oriundas de

¹ Advogada. cursando LLM – Processos e Recursos nos Tribunais Superiores pelo Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa (IDP). Mestranda em Direito pelo Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa (IDP). Pós-graduada em Direito Processual Civil pelo Instituto de Direito Bacellar

² Segundo estimativas do próprio STJ, o filtro promete reduzir em até 40% na quantidade de recursos. Informação extraída do Jornal Valor Econômico. OLIVON, Beatriz. STF deixará de julgar milhares de processos com novo filtro. Jornal Valor econômico, São Paulo, 15 jul. 2022. Disponível em: <https://valor.globo.com/legislacao/noticia/2022/07/15/stj-deixara-de-julgar-milhares-de-processos-com-novo-filtro.gh.html>. Acesso em: 03/09/2022.

profundos debates.

Seguindo esse raciocínio, o presente trabalho apresenta três reflexões. Em primeiro lugar, se a relevância infraconstitucional seguirá o mesmo caminho da repercussão geral ou se adotará o regime da transcendência, exigido no recurso de revista, interposto perante o Tribunal Superior do Trabalho.

Em continuidade, tratarei da possibilidade de ampliação da estadualização do Direito Federal e o reforço do controle a ser exercido pelos Tribunais Estaduais e os Tribunais Regionais Federais.

Ao fim, abordarei a respeito da entrada em vigor da EC 125/2022 e sua disciplina pela norma infraconstitucional.

2. A RELEVÂNCIA INFRACONSTITUCIONAL É DA QUESTÃO DE DIREITO FEDERAL INFRACONSTITUCIONAL

Em 2004, por meio da Emenda Constitucional nº 45, foi incluído no §3º, do art. 102 da Constituição Federal, um novo filtro de admissibilidade no recurso extraordinário³. Passou a ser dever do recorrente demonstrar a repercussão geral (RG) das questões constitucionais controvertidas⁴.

O texto da Emenda que, aliás, serviu de inspiração para o legislador da relevância infraconstitucional (RI), estabelece ao recorrente o dever de "(...) demonstrar a repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso, nos termos da lei, a fim de que o Tribunal examine a admissão do recurso, somente podendo recusá-lo pela manifestação de dois terços de seus membros."

A criação de filtros de admissibilidade como esse foram inseridos no Ordenamento Brasileiro com o escopo de combater o que há tempos se conhece como a "Crise no Supremo". Com muita clareza, ao citar o Ministro José Carlos Moreira Alves, Rodolfo Camargo Mancuso explica que *"a crise do Supremo é a 'crise do recurso extraordinário', e essa situação angustiante para a Corte é que 'deu*

3 Para Taís Schilling Ferraz a repercussão geral é "muito mais que o novo pressuposto de admissibilidade dos recursos extraordinários", mas verdadeiro "instituto jurídico". FERRAZ, Taís Schilling. O precedente na Jurisdição Constitucional: Construção e Eficácia do julgamento da questão com repercussão geral. São Paulo: Saraiva, 2017. (Série IDP: Linha Pesquisa Acadêmica). p. 130-131

4 Acerca do dever do recorrente Luiz Edson Fachin e Luiz Henrique Krassuski Fortes elucidam: "É preciso resgatar, portanto, a já mencionada dupla dimensão do recurso extraordinário. Nela está imbricado o interesse da parte (jus litigatoris) e situação sucumbencial qualificada por uma violação da ordem jurídica constitucional (jus constitutionis) que consubstancia questão constitucional adjetivada com as marcas da transcendência e relevância (repercussão geral). Deflui cristalino que, nos termos do texto constitucional e legal (art. 102, §3º, e art. 1.035, §2º, CPC), pode-se localizar um dever colaborativo da parte de demonstrar a existência da repercussão geral". DANTAS, Bruno; BUENO, Cassio Scarpinella; CAHALI, Claudia Elisabete Schwerz; NOLASCO, Rita Dias. Questões relevantes sobre recursos, ações de impugnação e mecanismos de uniformização da jurisprudência. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. E-book não paginado. Parte IV: Recursos em Espécies Disponível em: <https://proview.thomsonreuters.com/launchapp/title/rt/monografias/128266186/v1/document/134112900/anchor/a-134058000> Acesso em 29 jul. 2022.

margem a uma série de providências legais e regimentais para que a Corte não soçobrasse em face do volume de recursos que a ela subiam”⁵.

Observe-se que, muito embora, o art. 10 da EC 45, de 2005⁶ ter previsto a sua entrada em vigor na data de sua publicação (30, de dezembro, 2004), sua regulamentação somente ocorreu em 2007, por meio da Lei Federal 11.418/2007, que acrescentou os arts. 543-A e 543-B ao CPC/73, e pela Emenda no regimento Interno do Supremo Tribunal Federal⁷.

Objetivamente, a Repercussão Geral conseguiu, ao longo dos últimos 15 anos⁸, reduzir drasticamente o número de recursos que chegam ao Supremo Tribunal Federal, fortalecendo o Tribunal como uma verdadeira Corte Constitucional de precedentes⁹.

Há consenso acerca da natureza da RG: trata-se de verdadeiro filtro de admissibilidade, consistente em “pressuposto específico de cabimento do recurso”¹⁰, tendo como objetivo a racionalização do sistema¹¹. Para além disso, também não se discute que a repercussão geral é da questão constitucional e não do recurso¹², como assentou o Supremo Tribunal Federal no RE 563.965-7/RN, de re-

5 MANCUSO, Rodolfo de Camargo. Recurso Extraordinário e Recurso Especial. 2 ed. 2018. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018. E-book não paginado. Cap. 2 Disponível em: <https://proview.thomsonreuters.com/launchapp/title/rt/monografias/101685691/v14/document/158330799/anchor/a-158330799> Acesso em 29 jul. 2022.

6 Abre-se aqui um importante parêntese, foi também por meio da EC 45/2004 que a duração razoável do processo passou a ser considerado como direito fundamental. Confira-se :VEIGA NEVES, Guilherme Pimenta da. Código de Processo Civil Comentado. ALVIM, Angélica Arruda; ASSIS, Araken de; ALVIM, Eduardo Arruda; LEITE, George Salomão (coords). 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 59.

7 FILHO CARVALHO, José dos Santos. Novo CPC provoca mudanças estruturais na Repercussão Geral. Conjur, São Paulo, 13 jun. 2015. Seção Observatório Constitucional. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2015-jun-13/observatorio-constitucional-cpc-provoca-mudancas-estruturais-repercussao-geral?imprimir=1>. Acesso em 31 jul. 2022.

8 “A partir de 2007, ano da regulamentação da repercussão geral no STF, esses números mudaram consideravelmente, com uma constante taxa de redução de acervo nas classes recursais extraordinárias da Corte, que iniciou o mesmo ano de 2007 com 15,8% de redução, chegando a incríveis 45,7% no ano de 2011. Além da diminuição de recursos a serem julgados pelo STF, identificou-se uma queda de recebimento dessas classes, com redução dos já mencionados 122.995 recursos no ano de 2007 para pouco mais de 47.000 em 2020”. Segundo dados extraídos da obra Repercussão geral 15 anos - origens e perspectivas. BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). Repercussão geral 15 anos - origens e perspectivas: bibliografia, legislação e jurisprudência temática. Brasília : STF, Secretaria de Altos Estudos, Pesquisas e Gestão da Informação, 2022. E-Book. Disponível em: https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/bibliotecaConsultaProdutoBibliotecaBibliografia/anexo/Repercussao_geral_15_anos.pdf. Acesso em 30 jul. 2022.

9 A esse título confira-se a publicação elaborada pela Secretaria de Altos Estudos, Pesquisas e Gestão da Informação do Tribunal. BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). Repercussão geral 2021. Brasília : STF, Secretaria de Altos Estudos, Pesquisas e Gestão da Informação do Tribunal, 2021. Disponível em: https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/bibliotecaConsultaProdutoBibliotecaBibliografia/anexo/Repercussao_geral_2021.pdf. Acesso em 29 jul. 2022

10 DANTAS, Bruno. Repercussão Geral. Perspectivas histórica, dogmática e de direito comparado. Questões processuais. 3. ed. São Paulo: RT, 2012. p. 227.

11 “A EC n. 45, de 2004, criou mais um requisito de admissibilidade ao recurso extraordinário, a existência de repercussão geral, que tem como objetivo racionalizar o controle em face do melhor gerenciamento dos processos”. Trecho do voto proferido pelo Ministro Gilmar Mendes no julgamento do RE 563. 965-7/RN.

12 A esse título, Taís Schilling Ferraz explica com muita propriedade: “Embora, como regra, a presença ou não do pressuposto de admissibilidade seja decidida no bojo de um recurso extraordinário, é importante ter presente que a repercussão geral, admitida ou não, será sempre da questão constitucional e não propriamente do recurso pelo qual foi veiculada e será examinada. O recurso, na sistemática que vem sendo

latoria da Ministra Cármen Lúcia.

Nesse paradigmático julgamento, a Corte Suprema se deparou com a seguinte questão: é certo que haverá sempre relevância constitucional em recursos extraordinários interpostos contra acórdãos que violam súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal (repercussão presumida). De outro lado, tal repercussão estaria presente nos recursos que se voltam contra decisões que aplicam corretamente o entendimento do Supremo Tribunal Federal?

A Ministra Relatora foi vencida em seu entendimento, juntamente com os Ministros Joaquim Barbosa, César Peluso e Menezes de Direito, ao se posicionarem pela ausência de repercussão geral em tais hipóteses.

Para o que nos interessa neste breve estudo, foram objeto de um olhar mais atento os votos proferidos pelo Ministros Gilmar Mendes e Ellen Gracie, por meio dos quais se priorizou o entendimento de que a análise da repercussão geral é da matéria constitucional, desconsiderando o processo subjetivo, sob pena de desvirtuar o escopo para o qual o instituto foi concebido¹³.

É possível concluir, a partir do raciocínio exposto, que “o modus operandi da Corte consistiu em extrair do caso concreto a questão em tese debatida, fazer um juízo sobre a sua relevância in abstracto e projetar os efeitos desse juízo a todos os processos no país (...)”¹⁴. Como conclui Frederico Montedonio Rego, “o que importa é a questão constitucional debatida”¹⁵ e não o litígio subjetivo instaurado entre recorrente e recorrido.

Em sentido oposto, no âmbito do Direito do Trabalho, a transcendência é aplicada aos casos concretos, i.e., de forma subjetiva.

O referido filtro de admissibilidade encontra sua disciplina na Lei Federal n. 13.467/2017, que alterou a redação do artigo 896-A da CLT (Consolidação das

adotada pelo STF, é apenas o veículo para tanto, podendo ser considerada em certa medida acidental”. FERRAZ, Taís Schilling. O precedente na Jurisdição Constitucional: Construção e Eficácia do julgamento da questão com repercussão geral. São Paulo: Saraiva, 2017. (Série IDP: Linha Pesquisa Acadêmica). p. 140.
12 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE 563. 965-7/RN, rel. Min. Cármen Lúcia, 28 fev. 2007. Diário de Justiça eletrônico, 18/4/2008.

13 A esse respeito confira-se trecho dos votos proferidos pelo Ministro Gilmar Mendes e Ellen Gracie, respectivamente: “[A]lém da necessidade de prioridade no julgamento da matéria por esta Corte, também é importante que o Supremo analise o assunto objetivamente e não considere o processo apenas de modo subjetivo, sob pena de proferir continuamente decisões em diversos recursos até pacificar o entendimento sobre a questão, o que dificultaria o sobrestamento e a aplicação dessa decisão pelos tribunais de origem”. (Min. Gilmar Mendes).

“A interpretação proposta na manifestação da eminente Relatora, embora solucione, pela via virtual, colegiada ou monocrática, os recursos extraordinários que aqui se encontram, resulta numa contradição intrínseca: o mesmo assunto já decidido em Plenário, teria ou não repercussão geral conforme o acórdão de origem fosse contrário ou estivesse em consonância com a jurisprudência desta Corte. Permaneceríamos tratando dos recursos individualmente, ao invés de adotar-se o julgamento objetivo inaugurado pela reforma constitucional que tratou do pressuposto da repercussão geral”. (Min. Ellen Gracie)

14 REGO, Frederico Montedonio. Repercussão geral: uma releitura do direito vigente. 2. Ed. Belo Horizonte: Fórum, 2022. p. 113.

15 Ibid, p. 115.

Leis do Trabalho), ao dispor “[o] Tribunal Superior do Trabalho, no recurso de revista, examinará previamente se a causa oferece transcendência com relação aos reflexos gerais de natureza econômica, política, social ou jurídica”. Mais adiante, o parágrafo primeiro dispõe a respeito das quatro hipóteses em que a transcendência será presumida: alto valor da causa (I), política (II), social (III) e jurídica (IV).

Em princípio, assim como na repercussão geral, a transcendência do recurso de revista também significa que se “ultrapasse os interesses individuais do processo sendo um tema que tenha interesse geral para a sociedade, regulamentando-se seu cabimento por indicadores econômicos, políticos, sociais ou jurídicos”¹⁶.

O maior problema reside, ao que parece, na sua subjetividade. Ora, como presumir a transcendência em causas de alto valor, pois sequer há um indicador numérico do que seria alto valor? Esse é só um exemplo, sobretudo porque a ausência de transcendência pode, inclusive, ser negada em decisão monocrática como, recentemente, se decidiu nos autos RRAg - 1002129-45.2016.5.02.0025 (28, de junho, de 2022)¹⁷.

A partir da análise desses dois mecanismos: repercussão geral e transcendência, há relevante questionamento acerca da relevância infraconstitucional: o novo filtro do recurso especial seguirá qual o modelo? Da repercussão geral ou da transcendência?

A tendência é que o legislador federal adote o modelo da repercussão - o que,

¹⁶ MACIEL, José Alberto Couto. Transcendência e os julgamentos no TST. Migalhas, S.L., 13 nov. 2019. Disponível: <https://www.migalhas.com.br/depeso/314975/transcendencia-e-os-julgamentos-no-tst>. Acesso em 15 ago. 2022.

¹⁷ “O critério de transcendência é verificado considerando a questão jurídica posta no recurso de revista, de maneira que tal análise somente se dá por esta Corte superior se caracterizada uma das hipóteses previstas no art. 896-A da CLT. Assim, a existência de obstáculo processual apto a inviabilizar o exame da matéria de fundo veiculada, como no caso, acaba por evidenciar, em última análise, a própria ausência de transcendência do recurso de revista, em qualquer das suas modalidades. Isso porque não se justificaria a intervenção desta Corte superior a fim de examinar feito no qual não se estaria: a) prevenindo desrespeito à sua jurisprudência consolidada (transcendência política); b) fixando tese sobre questão nova em torno da interpretação da legislação trabalhista (transcendência jurídica); c) revendo valor excessivo de condenação, apto a ensejar o comprometimento da higidez financeira da empresa demandada ou de determinada categoria profissional (transcendência econômica); d) acolhendo pretensão recursal obreira que diga respeito a direito social assegurado na Constituição Federal, com plausibilidade na alegada ofensa a dispositivo nela contido (transcendência social). Nesse sentido já se posicionou a maioria das Turmas deste TST: Ag-RR - 1003-77.2015.5.05.0461, Relator Ministro: Breno Medeiros, Data de Julgamento: 07/11/2018, 5ª Turma, Data de Publicação: DEJT 09/11/2018; AIRR - 1270-20.2015.5.09.0661, Relatora Desembargadora Convocada: Cilene Ferreira Amaro Santos, Data de Julgamento: 07/11/2018, 6ª Turma, Data de Publicação: DEJT 09/11/2018; ARR - 36-94.2017.5.08.0132, Relator Ministro: Ives Gandra Martins Filho, Data de Julgamento: 24/10/2018, 4ª Turma, Data de Publicação: DEJT 26/10/2018; RR - 11200-04.2016.5.18.0103, Relator Desembargador Convocado: Roberto Nobrega de Almeida Filho, Data de Julgamento: 12/12/2018, 1ª Turma, Data de Publicação: DEJT 14/12/2018; AIRR - 499-03.2017.5.11.0019, Relator Ministro: Márcio Eurico Vitral Amaro, Data de Julgamento: 24/04/2019, 8ª Turma, Data de Publicação: DEJT 29/04/2019). Logo, diante do óbice processual já mencionado, não reputo verificada nenhuma das hipóteses previstas no art. 896-A da CLT. Ante o exposto, com fulcro no art. 896-A, § 2º, da CLT c/c art. 247, § 2º, do Regimento Interno desta Corte, nego seguimento ao agravo de instrumento”. Número no TRT de Origem: ROT-1002129/2016-0025-02, Rel. Ministro Breno Medeiros, J. 28/06/2022.

aliás, seria absolutamente mais lógico e coerente – e tal afirmativa sustenta-se em duas premissas.

A primeira delas é decorrente da leitura da exposição de motivos da PEC 209/2012 – que originou a EC 125/2022 – em que, expressamente, discorre acerca dos problemas existentes no âmbito do Supremo Tribunal Federal e que deram origem à repercussão geral, situação que se reproduziu no cenário do Superior Tribunal de Justiça.

Em resumo, nos parece que a criação da relevância infraconstitucional seguirá a mesma linha de raciocínio da repercussão geral, i.e., buscará resolver as adversidades “de congestionamento similares aos que suscitaram estabelecer, no âmbito dos recursos extraordinários (competência do Supremo Tribunal Federal), a introdução do requisito da repercussão geral à sua admissibilidade”¹⁸.

A segunda premissa é de natureza numérica: a análise caso a caso da relevância infraconstitucional vai de encontro ao objetivo da sua criação, consistente em reduzir o elevado número de recursos que chegam ao Superior Tribunal de Justiça e que demandam da Corte o julgamento individual dos recursos especiais. Por consequência, não é por outra razão que os óbices processuais, tão conhecidos, são aplicados em massa (refere-se aqui às súmulas 7, 182, 211, do STJ, como exemplos).

Aliás, a objetividade dos recursos excepcionais não é de hoje, Pontes de Miranda, ao tratar do recurso extraordinário já se referia:

“Em se tratando de recurso extraordinário, por se ter deixado de aplicar lei federal, reputada pela decisão como contrária à Constituição, também não se sai do plano de direito em tese: o que se alega é que a regra jurídica não é, como se julgou no recurso recorrido, contrária a regra jurídica constitucional, explícita ou implícita. Não importa qual o fundamento da inconstitucionalidade; e.g., se por falta de fato ou formalidade indispensável à sua elaboração ou incidência, ou por se lhe atribuir retroeficácia ou incidência espacial ou temporal que a constituição não permite”¹⁹.

A mesma lógica é aplicável à relevância infraconstitucional, que deverá ser da matéria federal e não do recurso especial, o qual, à sua vez, consistirá no condutor do filtro. A esse respeito, aliás, em sua posse como Presidente do Superior

18 FREITAS, Rose de; PITIMAN, Luiz. Exposição de motivos da PEC 209/2012. Brasília: Câmara Legislativa, 2012. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1020915&filename=PEC+209/2012. Acesso em 15/08/2022.

19 MIRANDA, Pontes de. Comentários ao Código de Processo Civil. Tomo VIII. São Paulo: Forense, 1975. Comentários aos arts. 541 a 546.

Tribunal de Justiça (gestão de 2022 a 2024), a Ministra Maria Thereza de Assis Moura afirmou que a relevância infraconstitucional colocará o Superior Tribunal de Justiça como “corte nacional de uniformização de jurisprudência”²⁰ ao se concentrar “no julgamento de questões jurídicas de maior interesse para o Brasil”²¹.

3. A ESTADUALIZAÇÃO DO DIREITO FEDERAL

O princípio da inafastabilidade da jurisdição encontra-se disciplinado no art. 5º, XXXV, da CF/88 e no art. 3º do CPC/15, segundo o qual “Não se excluirá da apreciação jurisdicional ameaça ou lesão a direito”. Para Mauro Campbell Marques, Eduardo Arruda Alvim, Guilherme Pimenta da Veiga Neves e Fabiano Tesolin, o princípio “está direcionado em maior grau ao legislador, por não lhe ser dado criar óbices legais ao acesso à justiça, condicionando, com isso, a interpretação das normas de cunho processual”²².

Ao mesmo tempo, para referidos autores, poderão ser impostos limites ao jurisdicionado e, por essa mesma razão, é que o princípio da inafastabilidade da jurisdição está diretamente ligado ao recurso especial, voltado “à *salvaguarda da legislação infraconstitucional*”²³.

É dizer, a última palavra do Direito Federal Infraconstitucional é do Superior Tribunal de Justiça, por meio do julgamento do recurso especial. Assim, outra questão que ascende em relação à relevância infraconstitucional, diz respeito à possível estadualização do Direito Federal, considerando a existência de 27 Tribunais Estaduais (26 Estados e mais um do Distrito Federal) e 6 Tribunais Regionais Federais.

Seguindo essa lógica, poderíamos considerar, então, a possibilidade de 33 entendimentos diferentes a respeito da mesma norma jurídica federal? Tal reflexão apresenta o cenário mais gravoso a ser perpetuado pela relevância infraconstitucional (RI), mas não significa dizer que isso, realmente, poderá ocorrer.

De fato, não se pode negar que o jurisdicionado já “convive” com a estadualização do Direito Federal, aplicada cotidianamente pelos Tribunais Estaduais e os Tribunais Regionais Federais, por meio do exame de admissibilidade dos recursos de estrito direito, em que são aplicadas, muitas vezes e, indiscriminadamente, as

20 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Ministra Maria Thereza toma posse defendendo imparcialidade dos juízes e diálogo com outros poderes. Superior Tribunal de Justiça, Brasília, 25 ago. 2022. Seção Notícias. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/sites/portalt/Paginas/Comunicacao/Noticias/25082022-Ministra-Maria-Thereza-toma-posse-defendendo-imparcialidade-dos-juizes-e-dialogo-com-outros-poderes.aspx>. Acesso em 31/08/2022.

21 Ibid.

22 MARQUES, Mauro Campbell et al. Recurso Especial. Curitiba: Editora Direito Contemporâneo, 2022. p. 38.

23 Ibid, p. 38-39

Súmulas dos Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal.

Essa foi, inclusive, uma das duras críticas exercida pelo próprio STJ, em decisão de relatoria do Ministro Mauro Campbell, ao se referir ao modelo-padrão das decisões proferidas pelo Tribunal de Justiça de São Paulo:

É possível notar empiricamente que o Eg. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo utiliza-se de modelo-padrão para o exercício da competência referente ao juízo de admissibilidade do recurso especial, aplicando indistintamente aos casos um mesmo texto decisório que, com o devido respeito, não examina as particularidades de cada caso concreto nem tampouco aplica o que de direito cada um deles precisa. Esse texto em grande medida resume-se a assertar a ‘falta de desrespeito à legislação enfocada’ e a aplicar a Súmula 07/STJ, o que inquestionavelmente nada resolve e impede, no comum dos casos, o regular exercício do direito de defesa pela parte que almeja recorrer, na medida em que dificulta a tessitura de razões para impugnar a generalidade dessa fundamentação²⁴.

A inobservância ao princípio da fundamentação das decisões judiciais, disposto no art. 489 e seus parágrafos, do CPC, salta aos olhos em inúmeros pronunciamentos judiciais. O julgado acima é apenas um exemplo.

Mas, para o que nos interessa neste estudo, ao comentar sobre o tema da relevância infraconstitucional, Luiz Rodrigues Wambier e Evie Malafaia expõem a problemática da estadualização e o aumento do controle a ser exercido pelos Tribunais Estaduais e Regionais Federais. De acordo com esses autores, competirá ao legislador brasileiro a solução para essa questão, inclusive mediante a inclusão de “*novas hipóteses de relevância presumida, além daquelas enumeradas pela Constituição Federal*”²⁵.

Essa aparenta ser uma solução imediata para o problema iminente com a entrada em vigor da relevância infraconstitucional. É preciso considerar, no entanto, que a criação de várias hipóteses de relevância presumida poderá levar ao esvaziamento do próprio instituto.

Observe-se, por exemplo, que o legislador do Código de Processo Civil previu apenas duas situações em que a repercussão geral (RG) será presumida: inobservância de súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal

24 BRASIL Superior Tribunal de Justiça, AgInt no AREsp 1.654.403/SP, rel. min. Mauro Campbell Marques, Diário de Justiça eletrônico 22/10/2020.

25 WAMBIER, Luiz Rodrigues; MALAFAIA, Evie. Futuro do instituto da relevância está nas mãos do legislador infraconstitucional. Conjur, São Paulo, 17 ago. 2022. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2022-ago-17/wambier-malafaia-emenda-constitucional-1252022>. Acesso em: 29 set. 2022

Federal e acórdão que “tenha reconhecido a inconstitucionalidade de tratado ou de lei federal, nos termos do art. 97 da Constituição Federal” (art. 1.035, §3º, incisos I e III, CPC).

Mas há, além dessa, outras opções para consideração. O Ordenamento Brasileiro já conta com fortes institutos que, se utilizados com mais frequência, poderiam produzir efeitos imediatos na redução de recursos que chegam ao STJ. Faz-se referência, aqui, ao microsistema de repetitivos (recurso especial repetitivo e IRDR) e o IAC – digno de nota: tão esquecido pelos operadores do Direito. Essa é, aliás, a opinião de Paulo Mendes: “O filtro [de relevância] teria um alcance muito menor se o STJ utilizasse mais o que já está à disposição dele”²⁶.

Desse raciocínio, decorre ainda outra questão: a relevância infraconstitucional sepultará o recurso especial repetitivo, assim como fez a repercussão geral no Supremo Tribunal Federal?²⁷ Surge então mais uma indagação a ser respondida pelo legislador e pelo transcurso do tempo de utilização do novo filtro.

É, de fato, como bem opinam Luiz Rodrigues Wambier e Evie Malafaia, em trabalho já aqui citado:

O futuro do instituto da relevância, portanto, está nas mãos do legislador infraconstitucional, que poderá mitigar os efeitos da estadualização e manter o acesso do jurisdicionado ao STJ, ou sucumbir aos anseios pela redução do acervo de processos e desconfigurar o modelo de Poder Judiciário desenhado pelo constituinte originário²⁸.

Interligada à estadualização do Direito Federal há, ainda, outra questão a ser abordada nesse estudo: a entrada em vigor da norma e sua regulamentação.

4. A ENTRADA EM VIGOR DA EC 125/2022 IMPÕE AO JURISDICIONADO, DESDE SUA PUBLICAÇÃO, O DEVER DE DEMONSTRAR NAS RAZÕES RECURSAIS A PRELIMINAR DA RELEVÂNCIA?

26 OLIVON, Beatriz. STF deixará de julgar milhares de processos com novo filtro. *Jornal Valor econômico*, São Paulo, 15 jul. 2022. Disponível em: <https://valor.globo.com/legislacao/noticia/2022/07/15/stj-deixara-de-julgar-milhares-de-processos-com-novo-filtro.ghtml>. Acesso em: 29/08/2022.

27 Importante destacar que afetação por repercussão geral e recurso repetitivo são institutos que não se confundem. KOEHLER, Frederico Augusto; FLUMIGNAN, Silvano José Gomes. Diferenças da afetação por repercussão geral e por recursos repetitivos. *Conjur*, São Paulo, 18 abr. 2022. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2022-abr-18/koehlere-flumignan-afetacao-repercussao-geral>. Acesso em: 29/08/2022.

28 WAMBIER, Luiz Rodrigues; MALAFAIA, Evie. Futuro do instituto da relevância está nas mãos do legislador infraconstitucional. *Conjur*, São Paulo, 17 ago. 2022. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2022-ago-17/wambier-malafaia-emenda-constitucional-1252022>. Acesso em: 29 set. 2022.

A resposta para o questionamento exposto neste título, adiante, é negativa. É preciso aguardar o legislador infraconstitucional, i.e., a disciplina da relevância tanto no vigente Código de Processo Civil e no Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça.

A Emenda Constitucional 125/2022, que instituiu a relevância infraconstitucional no recurso especial, passou a vigorar a partir da data de sua publicação (15 de julho de 2022), conforme disposto no seu art. 3º.

Mas da leitura do seu §2º²⁹ é possível extrair uma contradição interna, pois segundo esse artigo a demonstração da relevância infraconstitucional deverá obedecer aos termos da lei, competindo ao legislador infraconstitucional a disciplina do filtro da relevância.

A partir dessa lógica, conclui-se pela inconstitucionalidade da imediata exigência de o recorrente demonstrar, em preliminar recursal, a relevância infraconstitucional da matéria federal, sem a sua disciplina pelo legislador infraconstitucional.

Ocorre, porém, que já acendem posicionamentos contrários a esse entendimento e a exigência da demonstração da relevância infraconstitucional vem aparecendo como requisito para admissibilidade do recurso especial em Tribunais Estaduais³⁰³¹ .

E esse entendimento não parece ser solitário, eis que em decisões, recentes, proferidas pelo Superior Tribunal de Justiça, houve menção à demonstração da preliminar da relevância como requisito de admissibilidade. Da leitura dessas decisões, não é factível extrair que o Superior Tribunal de Justiça estaria exigindo de imediato a preliminar, mas impossível não concluir que a relevância infraconstitucional começou a aparecer nas decisões judiciais³² .

Seja como for, tal exigência é inconstitucional. Relembre-se, como se expôs linhas acima, que a demonstração da repercussão geral somente passou a ser exigida

29 § 2º No recurso especial, o recorrente deve demonstrar a relevância das questões de direito federal infraconstitucional discutidas no caso, nos termos da lei, a fim de que a admissão do recurso seja examinada pelo Tribunal, o qual somente pode dele não conhecer com base nesse motivo pela manifestação de 2/3 (dois terços) dos membros do órgão competente para o julgamento.

30 Segundo José Miguel Garcia Medina a relevância infraconstitucional já pode ser exigida nos recursos especiais interpostos, após a EC 125/2022, independentemente da existência de legislação federal a regulamentar a referida norma. MEDINA, José Miguel Garcia. Código de Processo Civil Comentado, em comentário ao art. 1.046 do CPC. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2022.

31 A esse respeito vem decidindo o Tribunal de Justiça de Goiás.

32 Confira-se: AgInt no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2095488 – MS, Rel. Ministro Villas Bôas Cueva, J. em 29 de julho de 2022; AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2159014 – RJ, Rel. Ministro Antonio Carlos Ferreira. J. em 19 de agosto de 2022.

pelo STF três anos após a EC 45/2004, por meio da Emenda Regimental n. 21/2007 e da Lei Federal 11.418/2007, que acrescentou os arts. 543-A e 543-B ao CPC/73.

Esse mesmo caminho também deverá ser seguido no âmbito da relevância infraconstitucional, sob pena de se criar um ambiente de manifesta insegurança jurídica em que sequer se tem conhecimento do que, de fato, seria o instituto da relevância infraconstitucional.

Em obra sobre a segurança jurídica e o processo civil, Paulo Mendes de Oliveira expõe que:

O processo em si deve se apresentar como um ambiente que confira segurança àqueles que o utilizam ou possam vir a utilizá-lo para a proteção dos seus direitos. Por isso é que a mão invisível da segurança jurídica deve guiar todo o processo de densificação da cláusula constitucional do devido processo: 'a segurança jurídica no processo é elemento central na conformação do direito ao processo justo'. Sem a segurança do devido processo não se pode falar em um estado de confiabilidade do Direito³³.

Mais uma vez, com muita clareza, a opinião de Luiz Rodrigues Wambier e Evie Malafaia recaem como luva sobre esse racional: é preciso aguardar o legislador³⁴. E, por essa perspectiva, o regimento interno do Superior Tribunal de Justiça apresentará papel fundamental na regulamentação da relevância infraconstitucional.

Como fonte de norma processual³⁵, o regimento interno do Superior Tribunal de Justiça delimitará, em paralelo ao Código de Processo Civil vigente, o funcionamento da relevância infraconstitucional, inclusive a respeito da competência para apreciação relevância.

Ora, de acordo com o §2º, da nova redação do art.105, da CF/88:

[O] recorrente deve demonstrar a relevância das questões de direito federal infraconstitucional discutidas no caso, nos termos da lei, a

33 OLIVEIRA, Paulo Mendes de. Segurança Jurídica e Processo: da rigidez à flexibilização processual. São Paulo: RT, 2018. (Coleção O Novo Processo Civil) p. 128.

34 WAMBIER, Luiz Rodrigues; MALAFAIA, Evie. Futuro do instituto da relevância está nas mãos do legislador infraconstitucional. Conjur, São Paulo, 17 ago. 2022. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2022-ago-17/wambier-malafaia-emenda-constitucional-1252022>. Acesso em: 29 set. 2022.

35 OLIVEIRA, Paulo Mendes de. Regimentos Internos como Fontes de Normas Processuais. Salvador: JusPodivm, 2020. p. 29.

fim de que a admissão do recurso seja examinada pelo Tribunal, o qual somente pode dele não conhecer com base nesse motivo pela manifestação de 2/3 (dois terços) dos membros do órgão competente para o julgamento.

Ao analisar esse dispositivo, entende-se que o regimento interno do Superior Tribunal de Justiça deverá expressamente prever a qual órgão competirá o exame da relevância infraconstitucional.³⁶

E na opinião desta autora, o não conhecimento do recurso especial, por ausência de relevância infraconstitucional, deverá ser realizada, no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, em julgamentos das Seções ao invés das Turmas, a fim de se evitar eventuais posicionamentos divergentes a respeito do mesmo tema no Tribunal. Inclusive porque inadmissíveis embargos de divergência em julgamentos que se referem ao juízo de admissibilidade.

5. CONCLUSÕES

Neste brevíssimo trabalho, a autora apresentou alguns questionamentos que acendem a respeito da relevância infraconstitucional e, como se buscou elucidar desde o início, que o cenário processual ainda é extremamente embrionário, impedindo-se que existam respostas concretas para os questionamentos acima expostos.

Em primeiro lugar: a relevância infraconstitucional será analisada caso a caso – como no âmbito da transcendência do recurso de revista – ou seguirá a mesma linha da RG, em que a repercussão é da matéria constitucional, sendo o recurso extraordinário um simples veículo?

Em princípio, segundo vem se posicionando o Superior Tribunal de Justiça, a relevância infraconstitucional seguirá o mesmo modelo da repercussão geral, com o objetivo de aproximar o Tribunal, cada vez mais, da ideia de uma Corte de Precedentes.

O segundo ponto desta pesquisa trouxe indagação a respeito da estadualização do Direito Federal, que poderá vir a se tornar um grande problema a ser solucionado pelo legislador. A resposta estaria na criação de novas hipóteses

³⁶ Nos termos da orientação jurisprudencial do STJ, não se admitem embargos de divergência interpostos com o objetivo de discutir o acerto ou desacerto na aplicação de regra técnica de conhecimento de recurso especial, como na presente demanda em que o colegiado não analisou o mérito do apelo especial em razão da incidência do enunciado da Súmula 182 desta Corte. AgInt nos EDcl nos EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1008667 – MG – Rel. Ministro Francisco Falcão – J. em 19 de junho de 2019.

legais de relevância presumida? Ou tal medida poderia esvaziar o instituto? E como ficaria o recurso especial repetitivo nesse novo cenário processual? Corremos o risco de ver o microsistema de repetitivos se tornar inócuo?

O terceiro questionamento, e não menos relevante, tratou da entrada em vigor da relevância infraconstitucional e a existência de uma possível contradição interna no texto da EC 125/2022, entre o §2º e o art. 3º. Já seria possível exigir do recorrente a demonstração da relevância infraconstitucional nas razões recursais?

Na opinião desta autora, a relevância infraconstitucional ainda depende de regulamentação pela legislação infraconstitucional para ser exigida, mas não se pode fechar os olhos à expressiva corrente que se posiciona em sentido contrário.

Ao fim, expôs-se a respeito da importância do regimento interno do Superior Tribunal de Justiça que, juntamente, com o Código de Processo Civil exercerá seu papel constitucional como fonte de norma processual, visando à regulamentação da EC 125/2022.

6. BIBLIOGRAFIA

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso extraordinário 563. 965-7/RN, rel. Min. Cármen Lúcia, 28 fev. 2007. Diário de Justiça eletrônico, 18/4/2008.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). Repercussão geral 15 anos - origens e perspectivas: bibliografia, legislação e jurisprudência temática. Brasília : STF, Secretaria de Altos Estudos, Pesquisas e Gestão da Informação, 2022. E-Book. Disponível em: https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/bibliotecaConsultaProdutoBibliotecaBibliografia/anexo/Repercussao_geral_15_anos.pdf. Acesso em 30 jul. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). Repercussão geral 2021. Brasília : STF, Secretaria de Altos Estudos, Pesquisas e Gestão da Informação do Tribunal, 2021. Disponível em: https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/bibliotecaConsultaProdutoBibliotecaBibliografia/anexo/Repercussao_geral_2021.pdf. Acesso em 29 jul. 2022.

BRASIL Superior Tribunal de Justiça, AgInt no AREsp 1.654.403/SP, rel. min. Mauro Campbell Marques, Diário de Justiça eletrônico 22 out. 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Ministra Maria Thereza toma posse defendendo imparcialidade dos juízes e diálogo com outros poderes. Superior Tribunal de

Justiça, Brasília, 25 ago. 2022. Seção Notícias. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/25082022-Ministra-Maria-Thereza-toma-posse-defendendo-imparcialidade-dos-juizes-e-dialogo-com-outros-poderes.aspx>. Acesso em 31/08/2022.

BRASIL Tribunal Superior do Trabalho, Ag-RR 1003-77.2015.5.05.0461, rel. min. Breno Medeiros, Diário de Justiça eletrônico 07 nov. 2018.

DANTAS, Bruno. Repercussão geral: perspectivas históricas, dogmática e de direito comparado.. 3.ed São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. 384 p. (Coleção Recursos no Processo Civil, 18).

DANTAS, Bruno; BUENO, Cassio Scarpinella; CAHALI, Claudia Elisabete Schwerz; NOLASCO, Rita Dias. Questões relevantes sobre recursos, ações de impugnação e mecanismos de uniformização da jurisprudência. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. E-book não paginado. Parte IV: Recursos em Espécies Disponível em: <https://proview.thomsonreuters.com/launchapp/title/rt/monografias/128266186/v1/document/134112900/anchor/a-134058000> Acesso em 29 jul. 2022.

FERRAZ, Taís Schilling. O precedente na Jurisdição Constitucional: Construção e Eficácia do julgamento da questão com repercussão geral. São Paulo: Saraiva, 2017. (Série IDP: Linha Pesquisa Acadêmica)

FILHO CARVALHO, José dos Santos. Novo CPC provoca mudanças estruturais na Repercussão Geral. Conjur, São Paulo, 13 jun. 2015. Seção Observatório Constitucional. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2015-jun-13/observatorio-constitucional-cpc-provoca-mudancas-estruturais-repercussao-geral?imprimir=1>. Acesso em 31 jul. 2022.

FREITAS, Rosede; PITIMAN, Luiz. Exposição de motivos da PEC 209/2012. Brasília: Câmara Legislativa, 2012. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1020915&filename=PEC+209/2012. Acesso em 15/08/2022.

KOEHLER, Frederico Augusto e FLUMIGNAN, Silvano José Gomes. Diferenças da afetação por repercussão geral e por recursos repetitivos. Conjur, São Paulo, 18 abr. 2022. Seção Opinião. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2022-abr-18/koehlere-flumignan-afetacao-repercussao-geral>. Acesso em 29 jul. 2022.

MACIEL, José Alberto Couto. Transcendência e os julgamentos no TST. Migalhas, S.l., 13 nov. 2019. Disponível: <https://www.migalhas.com.br/depeso/314975/transcendencia-e-os-julgamentos-no-tst>. Acesso em 15 ago. 2022.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. Recurso Extraordinário e Recurso Especial. 2

ed. 2018. São Paulo : Thomson Reuters Brasil, 2018. E-book não paginado. Cap. 2 Disponível em: <https://proview.thomsonreuters.com/launchapp/title/rt/monografias/101685691/v14/document/158330799/anchor/a-158330799> Acesso em 29 jul. 2022.

MARQUES, Mauro Campbell, ALVIM, Eduardo Arruda, VEIGA NEVES, Guilherme Pimenta da Veiga Neves e TESOLIN, Fabiano. Recurso Especial. Curitiba: Editora Direito Contemporâneo, 2022.

MEDINA, José Miguel Garcia. Código de Processo Civil Comentado, em comentário ao art. 1.046 do CPC. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2022.

MIRANDA, Pontes de. Comentários ao Código de Processo Civil. Tomo VIII. São Paulo: Forense, 1975.

OLIVEIRA, Paulo Mendes de. Segurança Jurídica e Processo: da rigidez à flexibilização processual. São Paulo: RT, 2018. (Coleção O Novo Processo Civil).

OLIVEIRA, Paulo Mendes de. Regimentos Internos como Fontes de Normas Processuais. Salvador: JusPodivm, 2020.

OLIVON, Beatriz. STF deixará de julgar milhares de processos com novo filtro. Jornal Valor econômico, São Paulo, 15 jul. 2022. Disponível em: <https://valor.globo.com/legislacao/noticia/2022/07/15/stj-deixara-de-julgar-milhares-de-processos-com-novo-filtro.ghtml>. Acesso em: 29 ago. 2022.

VEIGA NEVES, Guilherme Pimenta da. Código de Processo Civil Comentado. ALVIM, Angélica Arruda; ASSIS, Araken de; ALVIM, Eduardo Arruda; LEITE, George Salomão (coords). 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

WAMBIER, Luiz Rodrigues e MALAFAIA, Evie. Futuro do instituto da relevância está nas mãos do legislador infraconstitucional. Conjur, São Paulo, 17 ago. 2022. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2022-ago-17/wambier-malafaia-emenda-constitucional-1252022> Acesso em 29 set. 2022.

INSTITUTO BRASILEIRO DE ENSINO, DESENVOLVIMENTO E PESQUISA
LATIN LEGUM MAGISTER (LLM)
PROCESSO E RECURSOS NOS TRIBUNAIS SUPERIORES

**O INCIDENTE DE ASSUNÇÃO DE COMPETÊNCIA NO
SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

Evilynn Cáren Mendes Farias
Maria Gabriela Caixeta Laranjeiras

INTRODUÇÃO:

O Código de Processo Civil de 2015 (CPC/15) trouxe diversos avanços relevantes para o sistema de precedentes judiciais, fortalecendo a sistemática até então vigente com instrumentos para prevenir e superar a excessiva profusão jurisprudencial. O referido diploma consolidou a imperatividade do respeito aos entendimentos firmados pelos tribunais, com a manutenção da integridade, coerência e estabilidade de suas decisões.

A nova sistemática foi instituída para reduzir a sobrecarga dos processos existentes na sociedade, com base em acórdãos de observância obrigatória e com tratamento de questões repetitivas, operando como instrumento de apoio do judiciário para resolver situações jurídicas idênticas mediante a aplicação de entendimentos consolidados sobre a mesma questão de direito, promovendo segurança jurídica, isonomia e celeridade processual.

Dentre os instrumentos que compõem o sistema de precedentes, destaca-se o Incidente de Assunção de Competência (IAC) – disciplinado pelo art. 947 do CPC – que, de forma vinculante, soluciona questões jurídicas relevantes e com grande repercussão social, porém sem repetição em múltiplos processos. O presente estudo objetiva analisar o instituto do IAC com todas as especificidades atinentes ao tema, bem como sua função e utilização no âmbito do Superior Tribunal de Justiça (STJ).

O primeiro capítulo versará acerca do esboço evolutivo do IAC. Nesse sentido, explicará o funcionamento do referido instrumento à época em que conhecido como Incidente de Uniformização de Jurisprudência e, posteriormente, Assunção de Competência, com a efetiva demonstração das similitudes e diferenças entre todos os institutos.

O segundo capítulo tratará sobre o IAC no sistema de precedentes qualificados estabelecido pelo CPC/2015. Nele serão abordados a natureza jurídica, as hipóteses de cabimento, os requisitos para a sua instauração bem como sua função na referida sistemática.

Em seguida, o terceiro capítulo abordará o procedimento para a instauração do IAC; a utilização do instrumento no âmbito do STJ, com possíveis razões para a sua tímida utilização; e, uma análise do primeiro tema admitido pelo Tribunal, confrontando os pressupostos para sua instauração.

Por fim, no quarto capítulo, será realizada breve análise das similitudes verificadas entre o IAC e o sistema de precedentes dos países de common law.

1. EVOLUÇÃO DO IAC ATÉ A PREVISÃO DO CPC/2015

O CPC/2015 inseriu o IAC como precedente qualificado (art. 927) inserindo-o em diversos dispositivos relativos à aceleração do processamento das ações, como o art. 332, inciso III, que trata da improcedência liminar do pedido; o art. 311, inciso II, que versa sobre a tutela de evidência e o art. 932, IV e V, que justifica a decisão monocrática do relator.

O referido instrumento é resultado do aprimoramento de dois institutos anteriores, previstos no CPC/1973: o Incidente de Uniformização de Jurisprudência e a Assunção de Competência. O primeiro, antes previsto nos arts. 476 a 479 do CPC/1973, objetivava obter o pronunciamento “prévio” de órgão colegiado superior, para isso transferia a competência para julgar o recurso e a causa, momentaneamente, para outro órgão colegiado, ao qual incumbiria a tarefa de fixar a tese jurídica. Após o pronunciamento prévio, o feito retornava ao órgão de origem (turma, câmara ou grupo de câmaras) para retomar o julgamento com a respectiva fixação da tese ao caso¹.

Saliente-se que o órgão qualificado discutia apenas a questão de direito submetida a escrutínio, de modo que nenhuma outra questão de direito poderia ser debatida – por ausência de competência para tanto. Ademais, os efeitos do Incidente de Uniformização de Jurisprudência eram apenas persuasivos, ou seja, não vinculavam outros tribunais e, muitas das vezes, tampouco o próprio tribunal que o instituíam².

Cumpramos ressaltar que no anteprojeto do CPC/1973, de autoria do Ministro Alfredo Buzaid, havia previsão de observância obrigatória e vinculante da tese fixada no referido instrumento. Todavia, tal previsão foi extirpada da redação conclusiva do código, por sugestão da comissão revisora³.

No tocante ao instituto da assunção de competência, o referido instrumento foi inserido no art. 555, § 1º, do CPC/1973, mediante alterações promovidas

¹ ASSIS, Araken de. Manual dos Recursos. 9. Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017. P. 416–417.

² D’AVILLA, Daniela Peretti; MUNHOZ, Manoela Virmond. 5 Anos do CPC/15 e 9 IACs Depois, no Superior Tribunal de Justiça In: ALVIM, Teresa Arruda; KUKINA, Sérgio Luiz; OLIVEIRA, Pedro Miranda de.; FREIRE, Alexandre (coord.) O CPC de 2015 visto pelo STJ. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021. P. 1229.

³ Ibid., p. 1229

em 2001. O revogado instituto tratava-se também de procedimento de composição de divergência interna do tribunal, contudo, diferente do Incidente de Uniformização de Jurisprudência, o seu rito era mais célere.

A redação do referido dispositivo conferia ao órgão de quórum mais qualificado a responsabilidade pelo julgamento do caso e não apenas a definição da interpretação da questão jurídica submetida. Além disso, a Assunção de Competência era mais abrangente que o instituto anterior, visto que operava mesmo quando ausentes decisões divergentes no tribunal sobre o tema⁴.

Entretanto, apesar de o procedimento do referido instituto ser mais célere que o anterior – com quórum qualificado e extenso debate sobre a temática pertinente – os efeitos de seu julgamento também eram apenas persuasivos⁵.

Diante da ineficiência dos institutos anteriores quanto a imposição da uniformidade da jurisprudência, o legislador de 2015 buscou o fortalecimento da sistemática vigente, declarando a imperatividade do respeito aos precedentes judiciais, bem como a coerência, integridade e estabilidade da ordem normativa⁶.

De fato, o art. 927 do CPC/2015 estabelece um rol de provimentos vinculantes, cujo acórdão deverá ser seguido em casos posteriores. O IAC encontra-se previsto no inciso III do referido dispositivo, juntamente com o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR) e os Recursos Extraordinário e Especial Repetitivos (RRs). Tais instrumentos formam o atual “microssistema de formação concentrada de precedentes qualificados” e suas normas intercomunicam-se assegurando unicidade e coerência⁷.

Nesse sentido é o Enunciado 201 do Fórum Permanente de Processualistas Civis (FPPC) que aduz que as regras previstas nos arts. 983 e 984 do CPC/2015 aplicam-se ao IAC⁸, bem como o Enunciado 65 da I Jornada de Direito Processual Civil do Conselho da Justiça Federal (CJF) que determina que a desistência do recurso pela parte não impede a análise da questão objeto do IAC.

O STJ é inconstante em relação a inclusão do IAC no denominado microssistema de precedentes, de modo que há entendimento no sentido de que os processos com a mesma temática tratada no IAC não devem ser sobrestados por ausência de regramento⁹, bem como entendimento – em decisão de instauração de

4 Ibid, p. 1230.

5 Ibid, p. 1230.

6 Art. 926, caput, do CPC/2015: “Os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente”.

7 FREIRE, Rodrigo da Cunha Lima; CUNHA, Maurício Ferreira. Novo Código de Processo Civil – CPC para concursos: Doutrina, Jurisprudência e Questões de concursos. 9 ed. rev., ampl. e atual. Salvador: Juspodvm, 2019. P 1.429

8 Enunciado 201 do FPPC: “Aplicam-se ao incidente de assunção de competência as regras previstas nos arts. 983 e 984”.

9 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (3ª Turma). AgInt no AgRg no AREsp 611.249/SP, relator Ministro Moura

IAC – pela aplicação do rito dos repetitivos¹⁰.

2. O IAC NO SISTEMA DE PRECEDENTES QUALIFICADOS ESTABELECIDO PELO CPC/2015

De acordo com o art. 947 do CPC/2015, o IAC consubstancia-se em técnica de deslocamento de competência – um órgão colegiado superior e de maior composição assume a competência de um outro órgão fracionário do mesmo tribunal – para o julgamento, de um recurso, de uma ação de competência originária ou de uma remessa necessária.

O referido instrumento comporta duas hipóteses de cabimento: uma prevista no caput do art. 947 do CPC/2015, e outra prevista no § 4º do mesmo dispositivo. A primeira estabelece a possibilidade de instauração do IAC quando houver relevante questão de direito com grande repercussão social e sem repetição em múltiplos processos.

A segunda, de outro lado, além do requisito da relevante questão jurídica sem repetitividade, reclama a conveniência de se compor ou prevenir divergência entre câmaras ou turmas do tribunal. Ressalte-se que há doutrina que defende que o IAC pode ser instaurado para tratar divergência sobre temas que possuem tendência de se tornarem repetitivos, isso quando ausente precedente vinculante no tribunal e com possibilidade de multiplicidade de demandas em um futuro breve, em razão da ausência de caráter preventivo do IRDR¹¹.

As duas hipóteses de cabimento possuem os mesmos requisitos para a instauração do IAC, quais sejam: (i) pendência de recurso (v.g., apelação, agravo de instrumento, agravo interno), processo de competência originária (v.g., rescisória, mandado de segurança) ou remessa necessária em tribunal; (ii) relevante questão de direito – que pode ser tanto material como processual – com repercussão social¹²; (iii) ausência de repetição em múltiplos processos; (iv) interesse público.

Inferese do primeiro requisito a efetiva funcionalidade do IAC – uniformizar jurisprudência nos tribunais – restando inviabilizada, portanto, sua instauração perante o juízo de primeiro grau.

Destaca-se que em relação ao recurso de Embargos de Declaração o princípio do venire contra factum proprium obsta a instauração do IAC quanto à questão

Ribeiro, Diário de Justiça eletrônico 13/10/2017.

10 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, IAC 03, no RMS 53.720-SP, relator Ministro Sergio Kukina.

11 NEVES, Daniel Amorim Assumpção. Manual de Direito Processual Civil. 14. ed. São Paulo: Ed. Juspodivm, 2022. P. 1461 – 1464.

12 Enunciado 469 do FPPC: “(Art. 947). A “grande repercussão social”, pressuposto para a instauração do incidente de assunção de competência, abrange, dentre outras, repercussão jurídica, econômica ou política. (Grupo: Precedentes, IRDR, Recursos Repetitivos e Assunção de competência)”.

de direito preexistente no julgamento do recurso ou da causa, visto que seu acolhimento ensejaria mal explicada desconstituição do julgado. Entretanto, caso a relevante questão de direito surja quando do julgamento dos próprios aclaratórios, porque omitida a resolução a seu respeito, o instrumento se mostrará admissível¹³.

No tocante ao segundo requisito, a relevância da matéria será verificada quando houver grande repercussão social e interesse público em sua resolução, excluindo, assim, a possibilidade de uniformização acerca de questões fáticas. Nessa linha são as lições do Professor Luiz Guilherme Marinoni¹⁴:

Questão de direito com grande repercussão social é aquela que, além de não ter relevo apenas para a solução do caso sob julgamento, tem valor para a sociedade. Na verdade, quando se fala em questão com grande repercussão social não se quer apontar para algo que diz respeito à sua relevância técnico-processual, que atingiria outros casos repetitivos ou casos respeitantes a direitos coletivos ou difusos. Alude-se a uma questão de direito com grande repercussão social para evidenciar o seu excepcional relevo em face da vida social nas perspectivas política, religiosa, cultural e econômica.

O terceiro requisito é o que diferencia o IAC do IRDR, no âmbito dos tribunais de segundo grau, e dos RRs, no âmbito dos tribunais de vértice. Com efeito, ao elencar a ausência de repetição em múltiplos processos como um dos pressupostos necessários para a instauração do IAC, o legislador do CPC/2015 objetivou evitar a sobreposição dos instrumentos que formam o microsistema de precedentes obrigatórios.

De fato, há um paralelismo entre o IRDR e o IAC, cabendo ao primeiro o procedimento concentrado de formação de precedentes para questões repetitivas, e, ao segundo, o procedimento concentrado de formação de precedentes para questões relevantes sem repetitividade, de modo que ou caberá o IRDR ou o IAC - ou nenhum dos dois - porém jamais os dois simultaneamente¹⁵.

Saliente-se, outrossim, que o pressuposto da ausência de repetitividade não tem o sentido de ser necessário que a questão jurídica seja exclusiva do caso concreto. Aliás, caso fosse assim, dificilmente haveria a repercussão social necessária para a suscitação do IAC.

Por fim, quanto ao quarto requisito, a doutrina aduz que o interesse público trata-se de um pseudo - pressuposto, na medida em que muito se assemelha com

¹³ ASSIS, Araken de. *op.cit.*, p. 418

¹⁴ MARINONI, Luiz Guilherme. Sobre o Incidente de Assunção de Competência. *Revista de Processo*, v. 41, n. 260. P. 235.

¹⁵ MACÊDO, Lucas Buril de. *Precedentes Judiciais e o Direito Processual Civil*. 3. ed. Salvador: Juspodvm, 2020. P. 510.

a repercussão social. Em verdade, o referido pressuposto ocorre apenas para reforçar a necessidade de o órgão que julgará o IAC demonstrar a relevância da questão analisada.

A *ratio decidendi* da decisão do IAC constitui precedente judicial e vinculará todos os juízes e tribunais e órgãos fracionários, exceto se houver revisão de tese, nos termos do §3º do art. 947 do CPC/2015. Frise-se que a revisão de tese, que ocorre por meio da técnica conhecida como *overruling* (superação), poderá ser realizada apenas pelo próprio órgão fracionário que a fixou, sob pena de esvaziamento da eficácia vinculante.

Desse modo, o art. 998, parágrafo único, do CPC, que prevê que a desistência do recurso especial ou extraordinário paradigma no julgamento dos repetitivos não impede a análise da questão jurídica, deve ser aplicado por analogia, considerando que o que se objetiva com a instauração do IAC é a criação de precedente vinculante.

Além disso, em razão da eficácia vinculante do julgamento do IAC, as regras previstas no art. 983, caput e § 1º do CPC, também devem ser seguidas, ou seja, o relator ouvirá as partes, o Ministério Público e os demais interessados, inclusive o *amicus curiae*, abrindo a possibilidade de sustentação oral e de realização de audiência pública.

3. ACERCA DO PROCEDIMENTO PARA INSTAURAÇÃO DO IAC

De acordo com o art. 947, §1º, do CPC/2015, havendo eventual instauração de IAC, o relator proporá de ofício¹⁶ ou a requerimento da parte, do Ministério Público ou da Defensoria Pública que o recurso, o processo de competência originária ou a remessa necessária seja julgado por órgão fracionário superior indicado pelo regimento interno do tribunal.

Na prática, o órgão fracionário competente para conhecer do recurso, da remessa ou do processo realizará “juízo de verificação”, momento em que serão analisadas as condições legalmente exigidas, e já pormenorizadas em tópico anterior, para sua admissibilidade.

Rejeitado o IAC nenhum outro magistrado poderá renová-lo, pois ou se configura a relevante questão de direito de grande repercussão social, sendo o IAC acolhido, ou inexistem os pressupostos exigidos para a sua admissão, incumbindo ao julgador, nesse caso, abster-se de instaurá-lo. De outro lado, acolhido o IAC, suspende-se o julgamento transferindo-se os autos ao órgão fracionário superior que o regimento interno do tribunal indicar.

¹⁶ Segundo Araken de Assis, todos os integrantes do órgão fracionário podem propor o redirecionamento da competência, na medida que eventual interpretação literal do art. ASSIS, Araken de. op.cit., p. 420.

Cumpra pontuar que o art. 947, §2º, do CPC/2015 estabelece a possibilidade de o órgão indicado pelo regimento reexaminar o cabimento do IAC, por essa razão não há falar em qualquer recurso contra a decisão que admite o referido instrumento. O órgão colegiado superior julgará o recurso, a remessa ou o processo caso reconheça o efetivo interesse público na assunção de competência.

Destarte, admitido o IAC, o órgão colegiado superior fixará a interpretação consentânea à questão jurídica submetida a escrutínio e aplicará o direito a espécie. Do julgamento do feito caberá embargos de declaração bem como os recursos extraordinário e especial, respeitados os respectivos pressupostos, visto que julgado recurso, causa de competência originária e/ou remessa necessária. Ademais, a tese jurídica fixada em IAC vinculará a todos os juizes e órgãos fracionários do Tribunal Estadual ou Regional Federal em que tramitou o incidente ou, se instaurado em Tribunal Superior, deverá ser observada em todo o território nacional¹⁷, sendo que a inobservância do precedente ensejará a correção pela via da reclamação (art. 988, IV, CPC), a ser julgada pelo Tribunal que fixou a tese em IAC.

3.1. O IAC NO ÂMBITO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Conforme anteriormente delimitado, o IAC trata-se de um dos mecanismos possíveis a dar validade e eficácia real ao disposto no art. 926 do CPC/2015, pacificando as grandes questões de direito, compondo ou prevenindo divergência. Não obstante a previsão do instituto, todavia, o diploma não se preocupou em detalhar a procedimentalidade do incidente, o que importou em deixar em aberto ao próprio Tribunal o meio pelo qual deve considerar o trâmite procedimental.

O Superior Tribunal de Justiça, em setembro de 2016, por meio da Emenda Regimental n. 24 do RISTJ, alterou o regimento interno da Corte, de modo a contemplar as mudanças trazidas pelo CPC/2015 e regulamentar o procedimento de IAC. Com efeito, o Capítulo I-B do RISTJ dispõe sobre a “Afetação de Processos à Sistemática dos Recursos Repetitivos e da Admissão de Incidente de Assunção de Competência em Meio Eletrônico.”

Em relação ao procedimento, cumpre registrar que o §1º do art. 257-A do RISTJ trouxe a seguinte previsão:

Para a afetação ou admissão eletrônica, os Ministros deverão observar, entre outros requisitos, se o processo veicula matéria de competência do STJ, se preenche os pressupostos recursais genéricos

¹⁷ Enunciado 472 do FPPC:“(art. 985, I) Aplica-se o inciso I do art. 985 ao julgamento de recursos repetitivos e ao incidente de assunção de competência. (Grupo: Precedentes, IRDR, Recursos Repetitivos e Assunção de competência)”.

e específicos, se não possui vício grave que impeça o seu conhecimento e, no caso da afetação do recurso à sistemática dos repetitivos, se possui multiplicidade de processos com idêntica questão de direito ou potencial de multiplicidade.

O art. 257-D, outrossim, dispõe que “afetado o recurso ou admitido o incidente, os dados serão incluídos no sistema informatizado do Tribunal, sendo-lhe atribuído número sequencial referente ao enunciado de tema”.

Ressalte-se que, por se tratar de incidente preventivo – cujo objetivo cinge-se a definir entendimento que precederá o julgamento do recurso, da remessa necessária ou da competência originária – o instrumento perde o objeto com a realização do julgamento, excluindo a possibilidade de sua instauração perante o STJ.

Por outro lado, restando admitido o IAC, há a efetiva instauração do incidente com a transferência da competência definitiva para o órgão de maior composição responsável por formar o precedente. Nesse diapasão, o relator ou o Presidente ouvirá as partes e os demais interessados, que, no prazo comum de quinze dias, poderão requerer a juntada de documentos e diligências necessárias para a elucidação da questão controvertida. Em seguida, manifestar-se-á o Ministério Público Federal no mesmo prazo (art. 271-D do RISTJ).

Em relação ao julgamento, o regimento prevê que a Corte Especial e as Seções se reunirão com o quorum mínimo de dois terços de seus membros (Art. 271-E), sendo que o acórdão proferido, em assunção de competência, pela Corte Especial, vinculará todos os órgãos do Tribunal e, pela Seção, vinculará as Turmas e Ministros que a compõem, exceto se houver revisão de tese (art. 271-G do RISTJ). Ademais, consoante o disposto no art. 927, III, do CPC, e a fim de dar-lhe a publicidade devida, o art. 271-G, parágrafo único, do RISTJ determina a disponibilização dos IACs de competência do STJ no sítio eletrônico do Tribunal. O STJ disponibiliza, assim, a relação dos incidentes de assunção de competência pendentes de julgamento bem como de julgados com a indicação da respectiva descrição da questão de direito e com o número sequencial do incidente¹⁸.

Embora consubstancie importante instrumento de pacificação jurisprudencial, verifica-se que o instituto é pouco utilizado pelo Tribunal. Desde a entrada em vigor do CPC/2015 até a edição do presente estudo, apenas 13 (treze) incidentes foram instaurados perante a Corte¹⁹.

A partir da leitura dos temas fixados, acredita-se que uma das razões a justificar

¹⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Repetitivos e IACs Anotados. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/recrep/toc.jsp>. Acesso em: 13 ago 2022.

¹⁹ Confira-se Anexo 1

a baixa utilização do instituto pelo Tribunal está relacionada à existência do IRDR, que é mais comum e mais fácil de se admitir – em razão da questão relativa à multiplicidade de ações existentes.

Considerando-se, por outra perspectiva, o disposto no art.947, § 1º, do CPC, o qual aduz que a iniciativa de instauração do IAC não cumpre apenas ao Relator, mas também às partes, ao Ministério Público e à Defensoria Pública, depreende-se que a tímida utilização do instituto pode estar relacionada à baixa provocação pelos demais legitimados previstos pelo CPC/2015.

3.1.1 ANÁLISE DO PRIMEIRO RECURSO ADMITIDO E JULGADO SOB O RITO DO IAC PELO STJ

Em fevereiro de 2017, o STJ admitiu o primeiro IAC, cuja competência restou designada para a Segunda Seção, que julgou um recurso especial (Resp 1604412/SC) – inicialmente distribuído à Terceira Turma – sobre os seguintes temas: (i) cabimento da prescrição intercorrente e a (ii) eventual imprescindibilidade de intimação prévia do credor; necessidade de oportunidade para o autor dar andamento ao processo paralisado por prazo superior àquele previsto para a prescrição da pretensão veiculada na demanda.²⁰

À época, o relator do recurso, Ministro Marco Aurélio Bellizze, propôs a assunção de competência para que o caso fosse julgado na Segunda Seção, considerando a relevância das questões jurídicas e a divergência de entendimentos entre a Terceira e a Quarta Turma do tribunal, especializadas em direito privado. Ao propor o IAC, o Ministro argumentou que:

Com efeito, o novel incidente, nascido de disposição expressa do Código de Processo Civil, destina-se, entre outros fins, à prevenção e composição de divergência jurisprudencial, cujos efeitos são inegavelmente perversos para a segurança jurídica e previsibilidade do sistema processual.

O Ministro destacou que havia decisões da Terceira Turma no sentido da ocorrência de prescrição intercorrente quando o exequente de dívida permanece inerte por prazo superior ao de prescrição do direito material vindicado, e, de outro lado, ressaltou decisões da Quarta Turma que defendiam que para o reconhecimento da prescrição intercorrente seria imprescindível a comprovação da inércia do exequente mediante intimação pessoal do autor para diligenciar nos autos.

²⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Tribunal admite primeiro incidente de assunção de competência em recurso especial. Superior Tribunal de Justiça, Brasília, 22 fev. 2017. Seção Notícias. https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias-antigas/2017/2017-02-22_08-05_Tribunal-admite-primeiro-incidente-de-assuncao-de-competencia-em-recurso-especial.aspx. Acesso em: 13 ago 2022.

Destaca-se que a decisão de afetação não mencionou o requisito da não repetitividade em múltiplos processos. Contudo, em pesquisa simples de jurisprudência no sítio eletrônico do Tribunal, verifica-se que o Tema 1 repete-se em quantidade um tanto quanto significativa de demandas, ensejando a reflexão de que a questão analisada talvez se enquadraria melhor como recurso repetitivo.

O julgamento do IAC ocorreu em 27 de junho de 2018²¹, operando o trânsito em julgado apenas em 24 de maio de 2022. Isso porque, após o julgamento do IAC, houve oposição de Embargos de Divergência, Embargos de Declaração e Recurso Extraordinário.

4. O IAC E O SISTEMA DE PRECEDENTES VINCULANTES DOS PAÍSES DE COMMON LAW

O CPC/2015 regulamentou no art. 927 um rol de decisões vinculantes (precedentes) que devem ser observadas por juízes e tribunais, de modo que uma decisão judicial proferida sobre um determinado caso concreto poderá realizar norma jurídica individualizada passível de aplicação em processos análogos.

O referido dispositivo tem suscitado declarações de diversos doutrinadores no sentido de que haveria espécie de aproximação entre o sistema adotado pelos países da Civil Law e o sistema adotado pelos países da Common Law, o que ensejaria o enfraquecimento da dicotomia existente entre ambos.

Rememore-se que o sistema de precedentes da Common Law caracteriza-se por possuir como principal fonte do direito os usos e costumes, bem como que o exercício da jurisdição ocorre com a consolidação de precedentes judiciais - as normas do direito são instituídas mediante a resolução de casos concretos, as quais são utilizadas como normas de orientação em casos semelhantes.²²

²¹ Na ocasião foram fixadas as seguintes teses:

“1.1 Incide a prescrição intercorrente, nas causas regidas pelo CPC/73, quando o exequente permanece inerte por prazo superior ao de prescrição do direito material vindicado, conforme interpretação extraída do art. 202, parágrafo único, do Código Civil de 2002.

1.2 O termo inicial do prazo prescricional, na vigência do CPC/1973, conta-se do fim do prazo judicial de suspensão do processo ou, inexistindo prazo fixado, do transcurso de um ano (aplicação analógica do art. 40, § 2º, da Lei 6.830/1980).

1.3 O termo inicial do art. 1.056 do CPC/2015 tem incidência apenas nas hipóteses em que o processo se encontrava suspenso na data da entrada em vigor da novel lei processual, uma vez que não se pode extrair interpretação que viabilize o reinício ou a reabertura de prazo prescricional ocorridos na vigência do revogado CPC/1973 (aplicação irretroativa da norma processual).

1.4. O contraditório é princípio que deve ser respeitado em todas as manifestações do Poder Judiciário, que deve zelar pela sua observância, inclusive nas hipóteses de declaração de ofício da prescrição intercorrente, devendo o credor ser previamente intimado para opor algum fato impeditivo à incidência da prescrição.”

²² JUNIOR. Eloy Pereira Lemos; BATISTA, Cristiano. Precedentes Judiciais e o Sistema Jurídico Brasileiro de Tradição Civil Law. Revista do Departamento de Ciências Jurídicas e Sociais da Unijuí Editora Unijuí, Ano 27, n. 50, jul./dez. 2018. P. 53

Por outro lado, o sistema da Civil Law possui como principal fonte do direito a lei, em razão das características positivistas que constituem o sistema jurídico. O referido sistema é pautado na valorização da lei escrita e da codificação, objetivando-se limitar a liberdade de interpretação.²³

Ocorre que, após o surgimento do Constitucionalismo, os países de Civil Law passaram a atribuir maior relevância à jurisprudência como fonte do direito, enquanto os países de Common Law passaram a imprimir mais importância ao direito legislado, de forma que a aproximação dos sistemas passou a ser uma tendência inevitável, na medida em que constatada a complementariedade entre ambos. Confira-se, por oportuno, o que dispõe o Professor Luiz Guilherme Marinoni²⁴ :

Não há dúvida de que o papel do atual juiz do civil law e, principalmente, o do juiz brasileiro, a quem é deferido o dever-poder de controlar a constitucionalidade da lei no caso concreto, muito se aproxima da função exercida pelo juiz do common law, especialmente a da realizada pelo juiz americano.

Nesse cenário, dentre as técnicas de formação de precedentes previstas no art. 927 do CPC/2015, o IAC é o instituto que mais se aproxima do sistema de precedentes do Common Law, visto que o referido instituto possui caráter evidentemente preventivo e busca obstar a multiplicidade de demandas repetitivas a partir de decisões judiciais anteriores proferidas em casos semelhantes.

Entretanto, o ordenamento jurídico brasileiro está estruturado no sistema da Civil Law, o qual, apesar das semelhanças com o sistema da Common Law, com este não se confunde. Com efeito, o sistema da Civil Law considera a lei como sua principal fonte do direito, não podendo, assim, toda e qualquer decisão judicial ser considerada precedente e, conseqüentemente, principal fonte do direito com efeitos vinculantes²⁵.

Assim, o precedente instituído pelo CPC/2015 se diferencia do precedente existente nos países de Common Law, porque nesse toda e qualquer decisão pode ser considerada como um precedente, ao passo que naquele apenas decisões preordenadas por lei podem ser consideradas como tal²⁶.

Portanto, somente as decisões enumeradas no art. 927 do CPC/2015 podem ser

23 Ibid, P. 51

24 MARINONI, Luiz Guilherme. Precedentes Obrigatórios. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. P.4.

25 ANDREOTTI, Paulo Antonio Brizzi; PASCHOAL, Gustavo Henrique. Considerações sobre o Sistema de Precedentes Judiciais no Novo Código de Processo Civil. São Paulo: Revista Juris UniToledo, 2018. v.3. p. 48-49.

26 Ibid, p. 48-49.

consideradas precedentes, de modo que as demais decisões não passam de precedentes com eficácia meramente persuasiva, desprovidos, portanto de força normativa.

CONCLUSÃO

Em suma, observa-se a importância das técnicas de formação de precedentes, principalmente do IAC, que, conquanto existisse na vigência do CPC/1973, ganhou uma nova roupagem e disciplina com a promulgação do CPC/2015, aperfeiçoando substancialmente o mecanismo.

O presente estudo buscou destrinchar todas as especificidades atinentes ao referido instrumento, de modo a demonstrar: sua função, natureza jurídica, hipóteses de cabimento, requisitos para sua instauração bem como sua utilização no âmbito do STJ.

Demonstrou-se que o propósito principal do IAC é a formação de precedentes de natureza vinculante nas hipóteses em que não há questão repetitiva que justifique a utilização das técnicas dos RRs ou do IRDR, pois o pressuposto principal de instauração do IAC é a ausência de repetição da matéria controvertida em múltiplos processos.

Nesse particular, destacou-se que parcela significativa da doutrina sustenta ser possível a conversão de IAC para o IRDR (e vice-versa) na hipótese em que se verifique que o incidente instaurado não é o mais adequado para a resolução da questão submetida ao exame do Tribunal, uma vez presentes os requisitos para a instauração do outro incidente.

Quanto a utilização do IAC no âmbito do STJ, identificou-se que o instrumento ainda é pouco utilizado (considerando a existência de apenas 13 incidentes no STJ), o que, ao que parece, se justifica pelo fato de o IRDR ser admitido mais facilmente do que o IAC – em razão da questão relativa à multiplicidade de ações existentes – e/ou pela baixa provocação do judiciário pelos demais legitimados previstos no CPC/2015 – partes, Ministério Público e Defensoria Pública.

Por fim, foi soerguida a suposta relação do instrumento do IAC com o sistema de precedentes dos países de Common Law, restando demonstrado que apesar das semelhanças tais institutos não se confundem. Isso porque o ordenamento jurídico brasileiro está estruturado no sistema da Civil Law, de modo que apenas decisões enumeradas no art.927 do CPC/2015 podem ser consideradas precedentes.

Portanto, o IAC trata-se de instrumento preventivo que tem como escopo solucionar questões jurídicas relevantes e com grande repercussão social, porém

sem repetitividade, operando como mecanismo efetivo de redução da sobrecarga de processos nos tribunais, todavia, mais ainda, como um instrumento que declara a imperatividade do respeito à ordem normativa.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS, LEGISLATIVAS E JURISPRUDENCIAIS

ANDREOTTI, Paulo Antonio Brizzi; PASCHOAL, Gustavo Henrique. Considerações sobre o Sistema de Precedentes Judiciais no Novo Código de Processo Civil. São Paulo: Revista Juris UniToledo, 2018. v.3

ASSIS, Araken de. Manuela dos Recursos. 9. ed. rev.atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017. P. 416-417.

BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm Acesso em 13 ago. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Repetitivos e IACs Anotados. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/recrep/toc.jsp>. Acesso em: 13 ago 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Tribunal admite primeiro incidente de assunção de competência em recurso especial. Superior Tribunal de Justiça, Brasília, 22 fev. 2017. Seção Notícias. https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias-antigas/2017/2017-02-22_08-05_Tribunal-admite-primeiro-incidente-de-assuncao-de-competencia-em-recurso-especial.aspx. Acesso em: 13 ago 2022.

BRASIL. Regimento Interno. Superior Tribunal de Justiça. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/publicacaoinstitutional/index.php/Regimento/issue/view/1/showToc> Acesso em: 12 ago. 2022.

D'AVILLA, Daniela Peretti; MUNHOZ, Manoela Virmond. 5 Anos do CPC/15 e 9 IACs Depois, no Superior Tribunal de Justiça In: ALVIM, Teresa Arruda; KUKINA, Sérgio Luiz; OLIVEIRA, Pedro Miranda de.; FREIRE, Alexandre (coord.) O CPC de 2015 visto pelo STJ. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021.

FREIRE, Rodrigo da Cunha Lima; CUNHA, Maurício Ferreira. Novo Código de Processo Civil – CPC para concursos: Doutrina, Jurisprudência e Questões de concursos. 9 ed. rev., ampl. e atual. Salvador: Juspodvm, 2019.

FÓRUM PERMANENTE DE PROCESSUALISTAS CIVIS , 12, 2022, Brasília. Enunciados [...] Disponível em: <https://diarioprocessual.com/2022/03/23/enunciados-fppc-2022/> Acesso em: 22 nov. 2022.

JUNIOR, Eloy Pereira Lemos; BATISTA, Cristiano. Precedentes Judiciais e o Sistema Jurídico Brasileiro de Tradição Civil Law. Revista do Departamento de Ciências Jurídicas e Sociais da Unijuí, Editora Unijuí, Ano 27, n. 50, jul./dez. 2018.

LEMONS JUNIOR, E. P.; BATISTA, C. Precedentes Judiciais e o Sistema Jurídico Brasileiro De Tradição Civil Law. Revista Direito em Debate, [S. l.], v. 27, n. 50, p. 50–63, 2019. DOI: 10.21527/2176-6622.2018.50.50-63. Disponível em: <https://www.revistas.unijui.edu.br/index.php/revistadireitoemdebate/article/view/7998>. Acesso em: 2 ago. 2022.

LEMONS, Vinicius Silva. O incidente de assunção de competência: da conceituação à procedimentalidade. Salvador: Juspodvm, 2018.

MACÊDO, Lucas Buril de. Precedentes Judiciais e o Direito Processual Civil. 3. ed. Salvador: Juspodvm, 2020. P. 510.

MARINONI, Luiz Guilherme. Sobre o Incidente de Assunção de Competência. Revista de Processo, v. 41, n. 260. P. 235.

MARINONI, Luiz Guilherme. Precedentes Obrigatórios. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. Manual de Direito Processual Civil. 14.ed. São Paulo: Ed. Juspodivm, 2022.

ANEXO I - RECURSOS ADMITIDOS E JULGADOS SOB O RITO DO IAC PELO STJ

TEMA (IAC)	PROCESSO	ASSUNTO	TESE JURÍDICA FIRMADA
1	REsp n. 1.604.412/SC, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Segunda Seção, julgado em 27/6/2018, DJe de 22/8/2018	<p>PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE</p> <p>Cabimento da prescrição intercorrente e a eventual imprescindibilidade de intimação prévia do credor; necessidade de oportunidade de intimação prévia do credor.</p>	<p>1.1 Incide a prescrição intercorrente, nas causas regidas pelo CPC/73, quando o exequente permanece inerte por prazo superior ao de prescrição do direito material vindicado, conforme interpretação extraída do art. 202, parágrafo único, do Código Civil de 2002.</p> <p>1.2 O termo inicial do prazo prescricional, na vigência do CPC/1973, conta-se do fim do prazo judicial de suspensão do processo ou, inexistindo prazo fixado, do transcurso de um ano (aplicação analógica do art. 40, § 2º, da Lei 6.830/1980).</p> <p>1.3 O termo inicial do art. 1.056 do CPC/2015 tem incidência apenas nas hipóteses em que o processo se encontrava suspenso na data da entrada em vigor da novel lei processual, uma vez que não se pode extrair interpretação que viabilize o reinício ou a reabertura de prazo prescricional ocorridos na vigência do revogado CPC/1973 (aplicação irretroativa da norma processual).</p> <p>1.4. O contraditório é princípio que deve ser respeitado em todas as manifestações do Poder Judiciário, que deve zelar pela sua observância, inclusive nas hipóteses de declaração de ofício da prescrição intercorrente, devendo o credor ser previamente intimado para opor algum fato impeditivo à incidência da prescrição</p>

TEMA (IAC)	PROCESSO	ASSUNTO	TESE JURÍDICA FIRMADA
2	REsp 1303374/ ES, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 30/11/2021, DJe 16/12/2021	CONTRATO DE SEGURO Prazo prescricional para exercício de pretensões que envolvam interesses de segurado e segurador em contrato de seguro.	É ânua o prazo prescricional para exercício de qualquer pretensão do segurado em face do segurador - e vice-versa - baseada em suposto inadimplemento de deveres (principais, secundários ou anexos) derivados do contrato de seguro, ex vi do disposto no artigo 206, § 1º, II, "b", do Código Civil de 2002 (artigo 178, § 6º, II, do Código Civil de 1916).
3	RMS 53720/SP e RMS 54712/SP, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/04/2019, DJe 20/05/2019	EXECUÇÃO FISCAL Não cabimento de mandado de segurança contra decisão que extingue execução fiscal com fundamento no art. 34 da lei 6.830/80	Não é cabível mandado de segurança contra decisão proferida em execução fiscal no contexto do art. 34 da Lei 6.830/80.
4	REsp 1610728/RS, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Segunda Seção, julgado em 9/10/2019, DJe 14/10/2019).	PROPRIEDADE INDUSTRIAL Impossibilidade de opor as limitações ao direito de propriedade intelectual constantes do art. 10 da Lei n. 9.456/1997 aos detentores de patentes de produtos/processos relacionados à transgenia.	As limitações ao direito de propriedade intelectual constantes do art. 10 da Lei 9.456/97 - aplicáveis tão somente aos titulares de Certificados de Proteção de Cultivares - não são oponíveis aos detentores de patentes de produto e/ou processo relacionados à transgenia cuja tecnologia esteja presente no material reprodutivo de variedades vegetais.

TEMA (IAC)	PROCESSO	ASSUNTO	TESE JURÍDICA FIRMADA
5	EDcl no REsp 1799343/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 24/06/2020, DJe 01/07/2020	PLANO DE SAÚDE COLETIVO EMPRESARIAL Competência da justiça comum para julgar demandas relativas a plano de saúde na modalidade de autogestão empresarial, exceto quando o benefício for instituído em contrato de trabalho, convenção ou acordo coletivo.	Compete à Justiça comum julgar as demandas relativas a plano de saúde de autogestão empresarial, exceto quando o benefício for regulado em contrato de trabalho, convenção ou acordo coletivo, hipótese em que a competência será da Justiça do Trabalho, ainda que figure como parte trabalhador aposentado ou dependente do trabalhador.
6	CC 170051/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 21/10/2021, DJe 04/11/2021	COMPETÊNCIA Regras para aplicação dos efeitos da lei 13.876/2019 na modificação de competência para o processamento e julgamento dos processos que tramitam na justiça estadual no exercício de competência federal delegada	Os efeitos da Lei nº 13.876/2019 na modificação de competência para o processamento e julgamento dos processos que tramitam na Justiça Estadual no exercício da competência federal delegada insculpido no art, 109, § 3º, da Constituição Federal, após as alterações promovidas pela Emenda Constitucional 103, de 12 de novembro de 2019, aplicar-se-ão aos feitos ajuizados após 1º de janeiro de 2020. As ações, em fase de conhecimento ou de execução, ajuizadas anteriormente a essa data, continuarão a ser processadas e julgadas no juízo estadual, nos termos em que previsto pelo § 3º do art. 109 da Constituição Federal, pelo inciso III do art. 15 da Lei n. 5.010, de 30 de maio de 1965, em sua redação original.

TEMA (IAC)	PROCESSO	ASSUNTO	TESE JURÍDICA FIRMADA
7	REsp 1817302/SP, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Seção, julgado em 8/6/2022, DJe de 15/6/2022	<p>CONCESSÃO DE SERVIÇO PÚBLICO</p> <p>Descabimento de cobrança promovida por concessionária de rodovia, em face de autarquia prestadora de serviços de saneamento básico, pelo uso da faixa de domínio da via pública concedida</p>	É indevida a cobrança promovida por concessionária de rodovia, em face de autarquia prestadora de serviços de saneamento básico, pelo uso da faixa de domínio da via pública concedida.
8	REsp 1834896/PE, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Seção, julgado em 8/6/2022, DJe de 15/6/2022.	<p>CÓDIGO DE TRÂNSITO BRASILEIRO</p> <p>Obrigatoriedade de apresentação de resultado negativo em exame toxicológico de larga janela de detecção para habilitação e renovação da carteira nacional de habilitação do motorista autônomo de transporte coletivo escolar.</p>	A apresentação de resultado negativo em exame toxicológico de larga janela de detecção é obrigatória para a habilitação e a renovação da Carteira Nacional de Habilitação do motorista autônomo de transporte coletivo escolar, nos termos do art. 148-A da Lei n. 9.503/1997 (Código de Trânsito Brasileiro)

TEMA (IAC)	PROCESSO	ASSUNTO	TESE JURÍDICA FIRMADA
9	RMS 64525/MT e outros, Rel. Ministro OG FERNANDES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 21/10/2021, DJe 29/11/2021	<p>COMPETÊNCIA</p> <p>Competência prevaiente para julgamento de matérias de direitos coletivos e individuais quando haja conflito entre norma infralegal ou lei estadual e a previsão de leis federais, no que tange a foro especializado em lides contra a fazenda pública</p>	<p>Tese A) Prevaieem sobre quaisquer outras normas locais, primárias ou secundárias, legislativas ou administrativas, as seguintes competências de foro:</p> <p>i) em regra, do local do dano, para ação civil pública (art. 2º da Lei n.º 7.347/1985);</p> <p>ii) ressalvada a competência da Justiça Federal, em ações coletivas, do local onde ocorreu ou deva ocorrer o dano de impacto restrito, ou da capital do Estado, se os danos forem regionais ou nacionais, submetendo-se ainda os casos à regra geral do CPC, em havendo competência concorrente (art. 93, I e II, do CDC).</p> <p>Tese B) São absolutas as competências:</p> <p>i) da Vara da Infância e da Juventude do local onde ocorreu ou deva ocorrer a ação ou a omissão, para as causas individuais ou coletivas arroladas no ECA, inclusive sobre educação e saúde, ressalvadas a competência da Justiça Federal e a competência originária dos tribunais superiores (arts. 148, IV, e 209 da Lei n.º 8.069/1990 e Tese 1.058/STJ);</p> <p>ii) do local de domicílio do idoso nas causas individuais ou coletivas versando sobre serviços de saúde, assistência social ou atendimento especializado ao idoso portador de deficiência, limitação incapacitante ou doença infectocontagiosa, ressalvadas a competência da Justiça Federal e a competência originária dos tribunais superiores (arts. 79 e 80 da Lei n.º 10.741/2003; e 53, III, e, do</p>

TEMA (IAC)	PROCESSO	ASSUNTO	TESE JURÍDICA FIRMADA
10	REsp 1830327/SC, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Seção, julgado em 8/6/2022, DJe de 15/6/2022)	<p>PODER DE POLÍCIA</p> <p>Termo inicial dos juros de mora e da multa moratória referentes a multa administrativa imposta pela agência nacional do petróleo, gás natural e biocombustíveis – ANP</p>	Interposto recurso contra a decisão de primeiro grau administrativo que confirma a pena de multa imposta pela Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis - ANP, os juros e a multa moratórios fluirão a partir do fim do prazo de trinta dias para o pagamento do débito, contados da decisão administrativa definitiva, nos termos da Lei n. 9.847/1999.
11	REsp 1610844/BA, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Corte Especial, julgado em 15/6/2022, DJe de 9/8/2022	<p>EXECUÇÃO</p> <p>Impossibilidade de penhora da integralidade do saldo existente em conta corrente conjunta solidária, quando apenas um dos titulares for sujeito passivo de execução movida por pessoa física ou jurídica distinta da instituição financeira mantenedora, e possibilidade de demonstração, pelos cotitulares e exequente, dos valores que integram o patrimônio de cada um, a fim de afastar a presunção relativa de rateio em partes iguais do numerário mantido na conta bancária.</p>	a) É presumido, em regra, o rateio em partes iguais do numerário mantido em conta corrente conjunta solidária quando inexistente previsão legal ou contratual de responsabilidade solidária dos correntistas pelo pagamento de dívida imputada a um deles. b) Não será possível a penhora da integralidade do saldo existente em conta conjunta solidária no âmbito de execução movida por pessoa (física ou jurídica) distinta da instituição financeira mantenedora, sendo franqueada aos cotitulares e ao exequente a oportunidade de demonstrar os valores que integram o patrimônio de cada um, a fim de afastar a presunção relativa de rateio.”

TEMA (IAC)	PROCESSO	ASSUNTO	TESE JURÍDICA FIRMADA
12	REsp 1857098/MS, Rel. Ministro Og Fernandes, Primeira Seção, DJe de 24/5/2022.	INFORMAÇÃO E TRANSPARÊNCIA AMBIENTAL Regras referentes ao direito de acesso à informação ambiental e à transparência ambiental.	<p>Tese A) O direito de acesso à informação no Direito Ambiental brasileiro compreende:</p> <ul style="list-style-type: none"> i) o dever de publicação, na internet, dos documentos ambientais detidos pela Administração não sujeitos a sigilo (transparência ativa); ii) o direito de qualquer pessoa e entidade de requerer acesso a informações ambientais específicas não publicadas (transparência passiva); iii) direito a requerer a produção de informação ambiental não disponível para a Administração (transparência reativa); <p>Tese B) Presume-se a obrigação do Estado em favor da transparência ambiental, sendo ônus da Administração justificar seu descumprimento, sempre sujeita a controle judicial, nos seguintes termos:</p> <ul style="list-style-type: none"> (i) na transparência ativa, demonstrando razões administrativas adequadas para a opção de não publicar; ii) na transparência passiva, de enquadramento da informação nas razões legais e taxativas de sigilo; iii) na transparência ambiental reativa, da irrazoabilidade da pretensão de produção da informação inexistente; <p>Tese C) O regime registral brasileiro admite a averbação de informações facultativas sobre o imóvel, de interesse público, inclusive as</p>

**A RECLAMAÇÃO CONSTITUCIONAL E O CONTROLE DE
APLICAÇÃO DE PRECEDENTES VINCULANTES**

Amanda Andrade Soares da Silva¹

RESUMO

O artigo aborda a sistemática dos precedentes instituída pelo Código de Processo Civil de 2015 e a utilização da reclamação constitucional como instrumento de garantia de observância das decisões vinculantes proferidas pelas Cortes Supremas, com a aplicação das metodologias de pesquisas doutrinárias e jurisprudenciais. Para tanto, são delimitadas a origem e evolução da reclamação no direito brasileiro. Quanto às hipóteses de cabimento, são apresentados os entendimentos atuais do Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça, considerando a divergência de entendimento na utilização do instituto para o controle de observância de acórdão de recurso extraordinário com repercussão geral reconhecida e recursos extraordinário e especial repetitivos. Ao final, são tecidas críticas e apresentadas sugestões para o fortalecimento do sistema de precedentes, garantindo uma concreta segurança jurídica, isonomia e eficiência do Poder Judiciário.

PALAVRAS-CHAVE: Processo Civil; Sistema de Precedentes; Precedentes Vinculantes; Reclamação Constitucional; Recursos Repetitivos.

INTRODUÇÃO:

O artigo possui o intuito de desenvolver reflexões críticas e analisar as divergências de entendimentos adotados entre o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça, quanto ao cabimento da reclamação constitucional no controle de aplicação dos precedentes obrigatórios.

Em estrita observância à Constituição Federal, especificamente ao artigo 102, inciso I, alínea I, e às normas processuais instituídas pelo Código de Processo Civil de 2015, em seu artigo 988, o Supremo Tribunal Federal consolidou entendimento pelo cabimento da reclamação constitucional como instrumento para garantia da autoridade de suas decisões, preservação de sua competência e observân-

¹ Gerente Jurídica, advogada, graduada pelo Centro Universitário de Brasília – Uniceub, especialista em Direito Público pela Universidade Cândido Mendes, concluindo Latin Legum Magister em Processo e Recursos nos Tribunais pelo Instituto Brasileiro Direito de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa – IDP, amandandradess@gmail.com.

cia de acórdão de recurso extraordinário com repercussão geral reconhecida. Em sentido oposto, o Superior Tribunal de Justiça vem reproduzindo entendimento adotado pela Corte Especial, não acolhendo a previsão legal de cabimento da reclamação constitucional para controle dos precedentes obrigatórios definidos em recurso especial repetitivo, afrontando o disposto no artigo 988, § 5º, inciso II do Código de Processo Civil.

O estudo analítico e as consequências jurídicas desta dualidade de entendimentos entre as Cortes Supremas brasileiras merecem amplo debate, motivo pelo qual o tema se tornou recorrente entre os estudiosos e profissionais do direito, seja no âmbito acadêmico ou prático, razão pela qual se apresenta o presente ensaio.

Assim, para melhor compreensão do instituto da reclamação constitucional e das conclusões aqui apresentadas, se faz necessário expor sobre a sistemática de precedentes vinculantes, implementada pelo legislador no Código de Processo Civil de 2015, e que foi precedida de amplo debate e participação da sociedade jurídica, bem como realizar uma caminhada pela origem e evolução deste valioso instrumento jurídico denominado “reclamação constitucional”.

Ainda, serão apresentadas análises específicas de acórdãos do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, com especial destaque à Reclamação nº. 36.476-SP, de relatoria da Ministra Nancy Andrighi, que definiu o entendimento negativo adotado por este Tribunal.

O SISTEMA DE PRECEDENTES BRASILEIRO

Na doutrina atual, muito se discute sobre o sistema de precedentes instituído pelo legislador no Código de Processo Civil de 2015. Alguns juristas sequer entendem se tratar de um novo sistema, mas de um microsistema, que nada se compara ao common law, tradicional do sistema americano e sempre utilizado como referência quando se trata da força vinculante das decisões das Cortes Superiores.

Em que pesem as contradições sobre o sistema, em três linhas convergem os mais diversos entendimentos: a necessidade de garantia da segurança jurídica, o atendimento isonômico aos jurisdicionados e a eficaz tutela jurisdicional, mediante uniformização da jurisprudência.²

² “A uniformização faz chegar à única solução correta. A necessidade de uniformização é ínsita à ideia de sistema jurídico, imprescindível à criação de previsibilidade, de segurança jurídica e ao tratamento isonômico dos indivíduos. Evidentemente, mais uma vez, frise-se que não se estará, necessariamente, diante da decisão ontologicamente correta.” (ALVIM, Teresa Arruda; DANTAS, Bruno. Recurso especial, recurso extraordinário e nova função dos tribunais superiores precedentes no direito brasileiro. 4. Ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. E-book. p. RB-2.8).

Para o entendimento das divergências doutrinárias sobre a matéria, é necessário discorrer sobre o conceito de precedentes e suas formas de interpretação. “O precedente orienta a sociedade e a resolução dos casos conflitivos e, assim, equipara-se a uma norma geral, cuja validade e eficácia simplesmente não podem deixar de se projetar perante todos”³.

Os precedentes não se confundem com jurisprudência e decisões judiciais, pois:

são razões generalizáveis que podem ser identificadas a partir das decisões judiciais. O precedente é formado a partir da decisão judicial e colabora de forma contextual para a determinação do direito e para a sua previsibilidade.⁴

Alguns doutrinadores argumentam que os precedentes só podem ser produzidos pelo Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça, cabendo aos Tribunais Estaduais e Federais apenas a construção de jurisprudências não impositivas.

Nesta linha de interpretação, sustentam que “a força vinculante do precedente judicial não depende, portanto, de uma manifestação específica do direito positivo”⁵, atribuindo a todo tipo de precedente o caráter obrigatório.

Contudo, com todo respeito ao entendimento que atribui imposição da vinculação a todos os precedentes, parece mais acertada a linha da doutrina que reconhece a aplicabilidade de dois caminhos de interpretação aos precedentes judiciais.

O conceito de precedentes comporta, ao menos, duas linhas de interpretação. Em sentido próprio, precedente é a decisão judicial originada em um caso concreto, com força normativa, na qual a razão da decisão – ratio decidendi – pode servir como diretriz para o julgamento posterior de casos semelhantes. Já o segundo ângulo interpreta o precedente em sentido impróprio, significando que a própria norma jurídica produzida pelo precedente possui efeito vinculante, devendo ser aplicável aos casos subsequentes à decisão judicial”⁶, tornando irrelevante se o precedente já nasce com força vinculante ou se esta lhe é inserida

3 MARINONI, Luiz Guilherme. Processo Constitucional e Democracia. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, p. 537.

4 MITIDIERO, Daniel. Precedentes: da persuasão à vinculação. 4ª Edição. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, p. 90

5 MITIDIERO, Daniel. Precedentes: da persuasão à vinculação. 4ª Edição. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, p. 93.

6 MIRANDA, Victor Vasconcelos. Precedentes judiciais [livro eletrônico]: a construção da ratio decidendi e o controle de aplicabilidade dos precedentes. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022, p. RB-1.1.

posteriormente em decorrência do acolhimento de suas razões pelos diversos julgadores ordinários.

Considerar a existência de ao menos duas linhas de definições de precedentes não acarreta em anulação uma da outra, cabendo a convivência harmônica dos nomeados precedentes vinculantes e dos precedentes persuasivos. Para tanto, é necessário compreender que um possui obrigação de ser observado, enquanto o outro é apenas uma orientação, um caminho a ser considerado pelo julgador.

O precedente obrigatório, “é uma norma jurídica – e, portanto, tem força vinculante – e vale, independentemente de suas boas razões”. Já o precedente persuasivo “é um simples exemplo, que obriga apenas nos limites em que a experiência anterior persuade o seu destinatário”.⁷

Em que pese as críticas ao sistema de precedentes adotado no Brasil, especialmente pela análise comparada do conceito e interpretação dos precedentes judiciais aos países que adotam o common law, tal distinção se mostra pertinente, “vez que, por exemplo, o CPC dá nítido destaque aos precedentes vinculantes (art. 927), o que torna adequada ao nosso sistema a diferenciação em relação à força do precedente, inclusive no seu enquadramento como fonte do direito”.⁸

A VINCULAÇÃO DOS PRECEDENTES

Quanto à força vinculante dos precedentes brasileiros, existem correntes doutrinárias em sentidos distintos, sendo uns opostos e outros complementares.

O rol de observância do artigo 927 do CPC é utilizado como parâmetro em algumas dessas linhas⁹, seja para justificar sua taxatividade ou lhe atribuir relação exemplificativa.

Ainda, existem correntes que utilizam das hipóteses de cabimento da reclamação, previstas no artigo 988 do CPC, para atribuir força vinculante apenas aos precedentes com legal poder reclamador. Outros entendimentos impõem a força vinculativa a todos os precedentes oriundos das Cortes Superiores. Por fim, outras linhas entendem pela inconstitucionalidade de vinculação aos precedentes não estabelecidos na Constituição Federal, reconhecendo o poder vinculante apenas aos casos decididos em controle concentrado de constitucionalidade e súmulas vinculantes.

7 MITIDIERO, Daniel. Precedentes: da persuasão à vinculação. 4ª Edição. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, p. 35.

8 THEODORO JUNIOR, Humberto, ANDRADE, Erico. Precedentes no processo brasileiro. 1ª Edição. Rio de Janeiro: Forense, 2021, p. 23.

9 MIRANDA, Victor Vasconcelos. Precedentes judiciais [livro eletrônico]: a construção da ratio decidendi e o controle de aplicabilidade dos precedentes São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022, p. RB-2.2.

Dentre as diversas correntes doutrinárias, a linha normativa parece ser a mais acertada. A normatividade dos precedentes vinculantes se encontra mais adequada ao sistema civil law, predominante no Direito Brasileiro. Contudo, nem todas as hipóteses elencadas no artigo 927 do CPC possuem força obrigatória, cabendo tal imposição normativa aos casos com força reclamatória, descritos no artigo 988 do CPC.

As críticas ao sistema adotado pelo Código de Processo Civil de 2015 não se limitam às interpretações dos precedentes judiciais. Outros pontos importantes também são debatidos e contrapostos pela doutrina, especialmente, pela mescla de institutos provenientes dos sistemas common law e civil law.

O sistema brasileiro, mesmo com as modificações da novel legislação processual, ainda permanece, predominantemente, baseado no sistema civil law, o que impõe certa resistência a algumas linhas doutrinárias.

Certo é que, o sistema common law, originado na Inglaterra entre os séculos XII e XIII, teve seu aperfeiçoamento no Direito Americano, consolidando a força vinculante das decisões da Suprema Corte, mediante uma “tradição jurídico-social”¹⁰. Este aperfeiçoamento ocorreu de maneira natural, sem a necessidade de uma imposição normativa para tal.

O formato deliberativo adotado, de maneira geral, pelo sistema common law permite maior facilidade de identificação das razões de decidir que acarretaram na conclusão da Corte, garantindo a correta aplicabilidade da ratio decidendi pelos julgadores ordinários.

Este modelo de deliberação, denominado per curiam, atribui a apenas um dos julgadores a responsabilidade pela elaboração da redação do texto que irá refletir o entendimento adotado pelo tribunal, diferentemente do que ocorre no formato seriatim, utilizado no sistema brasileiro, em que cada julgador registra seu voto de maneira individualizada.

O modelo seriatim, muitas vezes, cria barreiras para o entendimento e identificação da ratio decidendi, especialmente quando se está diante de uma decisão colegiada em que, apesar da conclusão final ser única, as razões que cada julgador utilizou são diversas.¹¹

¹⁰ “A questão da eficácia das decisões da Suprema Corte dos Estados Unidos não é tratada na Constituição nem nas Rules of the Supreme Court of the United States de 2013. Apesar disso, o efeito vinculante de suas decisões é uma tradição jurídico-social que remonta ao direito inglês, além de ter sido declarado também pela própria Corte em alguns casos importantes, sobretudo em *Cooper v. Aaron*, decidido em 1958.” (BECKER, Rodrigo Frantz; FREIRE, Alonso. *Suprema Corte dos Estados Unidos: casos históricos*. Vários autores. Coordenação Rodrigo Frantz Becker. São Paulo: Almedina, 2022, p.46).

¹¹ “Faz-se necessária a introdução de padrões mínimos de julgamento per curiam em nossos Tribunais Su-

A adoção da proclamação da ratio pelas Cortes de precedentes, modificando o formato atual em que apenas o resultado do julgamento é proclamado pelo colegiado, se mostra uma solução viável para esta problemática.¹²

A importância da clara identificação da ratio decidendi também é justificada pela finalidade pública do poder vinculante atribuído ao precedente. Nesse sentido, in verbis:

Cumpra-se, entretanto, para a importância que o caso concreto assume para o cumprimento da finalidade pública. Todo precedente é criado a partir de um conjunto determinado de fatos e argumentos discutidos. A razão universalizável justificadora da decisão é tomada a partir de um espaço de julgamento factível, no qual tanto os fatos quanto os argumentos jurídicos são definidos como forma de facilitar e tornar claro o elemento normativo vinculante para as decisões futuras, de um lado, e, de outro, para possibilitar o desenvolvimento do próprio precedente, seja através da criação de novos universais, seja com seu próprio agigantamento.¹³

Conseguir identificar e distinguir a ratio decidendi e a obiter dicta em uma decisão vinculante é primordial para a correta aplicação do precedente. A ratio decidendi é elementar para a aplicação da teoria do stare decisis, mantendo a jurisprudência uniformizada, estável, íntegra e coerente.¹⁴ A ratio decidendi, “além de possuir a função de colocar-se como o fundamento jurídico a solucionar os casos no common law, possui a função de evitar arbitrariedades nas decisões

periores, mormente na jurisdição constitucional, dado que ao menos três temas fundamentais da aplicação contemporânea do direito constitucional dependem do aperfeiçoamento do julgamento per curiam no constitucionalismo brasileiro: a) estabelecimento de padrão mínimo para utilização de precedentes; b) aperfeiçoamento redacional dos entendimentos judiciais vinculantes; e c) atribuição de efeito vinculante para motivos da decisão, desde que haja um accountability, para verificação prévia e clara, se houve adesão de maioria qualificada em relação a aquele fundamento.” (ABBOUD, Georges. Processo constitucional brasileiro [livro eletrônico]. 5ª edição. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, p. RB-6.4).

12 “Sublie-se que se está a falar de proclamação da decisão e da ratio, o que é absolutamente desconhecido na prática do direito brasileiro. Como se sabe, não há, entre nós, qualquer preocupação com a ratio decidendi no momento do anúncio do resultado do julgamento. Porém, tratando-se de Corte de precedentes e, portanto, de colegiado que não está apenas elaborando decisão para os litigantes ou simplesmente solucionando o recurso, é imprescindível também proclamar a eventual ratio decidendi. Nesse sentido, a proclamação do resultado não é mais sinônimo de declaração da decisão do recurso, mas expressão que deve conter, além desta decisão, a eventual ratio decidendi.” (MARINONI, Luiz Guilherme. Processo Constitucional e Democracia. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, p. 668).

13 PEREIRA, Paula Pessoa. Legitimidade dos precedentes [livro eletrônico]: universalidade das decisões do STJ. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014. (Coleção o novo processo civil. Coordenação Luiz Guilherme Marinoni).

14 “Artigo 926. Os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente.” (BRASIL. Lei nº. 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Diário Oficial da União: Seção 1 – 17/03/2015, p. 1).

judiciais”¹⁵.

Muito se discute sobre o sistema de precedentes se contrapondo ao livre convencimento motivado do juiz. Contudo, a liberdade decisória do juiz não é afetada pela uniformização da jurisprudência e vinculação das decisões, tratando-se apenas de mecanismos que garantem maior segurança jurídica e isonomia, como princípios basilares do Estado Democrático de Direito.¹⁶

O estabelecimento de causa-padrão e a correta definição de sua ratio decidendi transforma o Poder Judiciário, “deixando para trás a antiga dinâmica de solução dissociada de casos, para fixar uma posição de criação de verdadeiras pautas comportamentais para a sociedade e definição coletiva de situações jurídicas”¹⁷.

O livre convencimento do juiz é totalmente compatível com o sistema de precedentes, posto que cabe ao juízo do caso a análise concreta dos fatos e a efetiva aplicação do direito, não havendo o que se falar em reprodução normativa automatizada:

A instituição de um precedente vertical, que obriga a sua aplicação pelos juízes de instância inferior, poderia então contradizer a exigência do princípio da universalidade na justificação de suas decisões, uma vez que o raciocínio jurídico já seria estrangido por precedentes do tribunal superior, fato que limitaria a atuação discricionária por parte deles. Entretanto, essa objeção é incorreta, pois a obrigação do juiz é decidir de acordo com o direito, e se este já foi definido por tribunais superiores, cabe a ele seguir os precedentes; apenas nas hipóteses em que resta um espaço de discricionariedade na resolução do problema jurídico é que será exigido daquele a prática de uma justificação universal.¹⁸

Ainda, o precedente vinculante, sob regime do stare decisis, pode ser, justificadamente, afastado, valendo-se o juiz das técnicas do distinguishing – distinção

15 ABOUD, Georges. Processo constitucional brasileiro [livro eletrônico]. 5ª edição. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, p. RB-6.4.

16 “A liberdade do juiz em decidir não se confunde, em hipótese alguma, com aquela que existe quando se exerce o poder que se convencionou chamar de discricionário na esfera da Administração Pública. Para o magistrado, há, nesses casos, em que habitualmente a doutrina assevera que estaria exercendo poder discricionário, liberdade para chegar à decisão correta, que é uma só, em face de certo caso concreto.” (ALVIM, Teresa Arruda; DANTAS, Bruno. Recurso especial, recurso extraordinário e nova função dos tribunais superiores precedentes no direito brasileiro [livro eletrônico]. 4ª Edição. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p. RB-2.21).

17 FILARDI, Hugo. Precedentes obrigatórios inconstitucionais: análise crítica do sistema de precedentes judiciais proposto pelo Código de Processo Civil. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018, p. 52.

18 PEREIRA, Paula Pessoa. Legitimidade dos precedentes [livro eletrônico]: universalidade das decisões do STJ. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014. (Coleção o novo processo civil. Coordenação Luiz Guilherme Marinoni).

entre o caso julgado e o precedente vinculante –, e overruling – superação do precedente. Cabe ao “intérprete mais do que simplesmente apontar as desse- melhanças ou as incongruências da ratio decidendi ante o caso sub judice, isso sem embargo à alternativa do juiz em não a seguir”¹⁹.

Decisões contrárias aos precedentes afastam a credibilidade no Judiciário, comprometendo sua confiabilidade e legitimando a ampliação de espaços de atuação dos outros Poderes. Assim, a observância das decisões vinculantes de- pende do respeito de todo o sistema judicial.²⁰

O sistema de precedentes não deve estar fundamentado apenas no aspecto quantitativo das decisões judiciais, mas, principalmente, em seu aspecto qua- litativo. A redução de ações judiciais na aplicação dos precedentes vinculantes deve ser consequência, não finalidade. A finalidade deve estar atrelada à quali- dade das decisões e ao atingimento de sua ratio nos casos semelhantes:

Muito pouco contribuirá, para nossa democracia, a redução de pro- cessos sem que, concomitantemente, também ocorra gradativa melhora qualitativa nas decisões judiciais a ser refletida em motiva- ções judiciais mais alentadas, que examinem o contexto fático-jurí- dico da lide, e não se limitem a fundamentar com base em súmulas ou decisões dos Tribunais Superiores.²¹

Neste exposto, conclui-se que o sistema brasileiro de precedentes não se con- funde com o sistema common law, apesar da clara inspiração do direito com- parado ao se pautar no poder vinculante atribuído às decisões colegiadas, com normatividade específica para tal. Assim, os precedentes podem ser denomi- nados como “razões necessárias e suficientes para solução de uma questão devidamente precisada do ponto de vista fático-jurídico obtidas por força de generalização”.²²

Conseguir identificar e distinguir os padrões do sistema common law do sistema brasileiro de precedentes é primordial para a correta aplicação deste, buscando o equilíbrio entre a segurança jurídica, isonomia e uniformização da jurispru-

19 ABBOUD, Georges. Processo constitucional brasileiro [livro eletrônico]. 5ª edição. São Paulo: Thomson Reu- ters Brasil, 2021, p. RB-6.18

20 FUX, Luiz; BODART, Bruno. Questões relevantes sobre recursos, ações de impugnação e mecanismos de uniformização da jurisprudência. Coordenação Cláudia Elizabete Schwerz Cahali, Cassio Scarpinella Bueno, Bruno Dantas, Rita Dias Nolasco. Vários autores. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, p. 407.

21 ABBOUD, Georges. Processo constitucional brasileiro [livro eletrônico]. 5ª edição. São Paulo: Thomson Reu- ters Brasil, 2021, p. RB-6.28.

22 MITIDIERO, Daniel. Precedentes: da persuasão à vinculação. 4ª Edição. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, p. 98.

dência, evitando o engessamento do direito e de sua interpretação, sob risco de retroagir ao positivismo.²³

O sistema de precedentes deve ser aplicado em consonância com o equilíbrio buscado pelo conceito filosófico do pós-positivismo, devendo permanecer em constante vigilância, especialmente para a garantia da democracia, permitindo a interpretação da lei conforme a ética, moral mediante assídua análise das modificações sociais e políticas da sociedade.²⁴

BREVE HISTÓRICO E NATUREZA JURÍDICA DA RECLAMAÇÃO

A reclamação teve origem jurisprudencial no Supremo Tribunal Federal, sem paralelo com outros ordenamentos jurídicos²⁵, e antes de qualquer previsão constitucional, regimental ou legal sobre tal instituto.

Trata-se de uma criação pretoriana, com primeiro registro no ano de 1952, e objetivo de impor força de validade e aplicação de suas decisões nos casos de descumprimento pelas instâncias originárias.

O primeiro registro deste instrumento se deu na decisão colegiada proferida pelo Tribunal Pleno do STF, em 25/01/1952, nos autos da Reclamação nº. 141-SP, de relatoria do Ministro Rocha Lagoa, tendo os Ministros, por maioria, concluído que “vão seria o poder, outorgado ao Supremo Tribunal Federal de julgar em recurso extraordinário as causas decididas por outros tribunais, se lhe não fôra possível fazer prevalecer os seus próprios pronunciamentos”. Os argumentos se fundamentaram na necessidade de “criação dum remédio de direito para vindicar o cumprimento fiel das suas sentenças”, considerando a natureza e força constitucional de seus poderes.²⁶

23 “Nesse contexto, fica evidente a importância de se compreender o conceito pós-positivista de norma, para que se possa dar à lei e às decisões dos Tribunais Superiores o real poder que elas conseguem ter e nada além. Imaginar uma lei, um precedente ou uma decisão vinculante contendo a norma pronta em si para resolver diversos casos consiste em crença intolerável pelo pós-positivismo.” (ABBOUD, Georges. Processo constitucional brasileiro [livro eletrônico]. 5ª edição. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, p. RB-6.4).

24 “A doutrina pós-positivista se inspira na revalorização da razão prática, na teoria da justiça e na legitimação democrática. Nesse contexto, busca ir além da legalidade estrita, mas não despreza o direito posto; procura empreender uma leitura moral da Constituição e das leis, mas sem recorrer a categorias metafísicas. No conjunto de ideias ricas e heterogêneas que procuram abrigo nesse paradigma em construção, incluem-se a reentronização dos valores na interpretação jurídica, com o reconhecimento da normatividade aos princípios e de sua diferença qualitativa em relação às regras; a reabilitação da razão prática e da argumentação jurídica; a formação de uma nova hermenêutica; e o desenvolvimento de uma teoria dos direitos fundamentais edificada sobre a dignidade da pessoa humana. Nesse ambiente, promove-se uma reaproximação entre o Direito e a ética.” (BARROSO, Luís Roberto. Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. 9ª Edição. São Paulo: Saraiva Educação, 2020, p. 244).

25 DANTAS, Marcelo Navarro Ribeiro. Reclamação Constitucional no Direito Brasileiro. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 2000, p. 385/429.

26 STF. Tribunal Pleno. Primeira Reclamação nº. 141/SP. Relator Ministro Rocha Lagoa. Julgamento: 25/01/1952. Publicação: 17/04/1952.

Em 02/10/1957, o Supremo Tribunal Federal incluiu em seu regimento interno a previsão de cabimento da reclamação, adicionando capítulo específico ao instituto para: (i) preservar a integridade de sua competência; e (ii) assegurar a autoridade de seu julgado. Neste momento, a reclamação ainda não possuía a natureza de ação, apresentando um “perfil disciplinar e correicional”²⁷.

A decisão de inclusão da reclamação no regimento interno do STF iniciou o processo de ampliação da segurança jurídica, preenchendo de maneira inovadora a lacuna legislativa existente, podendo, ainda, ser justificada pela “constatação de que a atividade legislativa jamais será exauriente, havendo sempre lacunas a serem preenchidas”, abrindo “espaço para outras fontes do Direito, especialmente aquelas que proporcionem uma produção normativa mais dinâmica, mais ágil, apta a conferir maior adaptabilidade do processo às necessidades cotidianas”²⁸.

Com a promulgação da Constituição Federal de 1967, que atribuiu competência constitucional normativa ao RISTF²⁹, a reclamação ganhou mais força, ainda que não tenha sido incluída expressamente no texto constitucional, consolidando a reclamação como classe processual.

Esta modificação firmou a natureza jurídica da reclamação como ação, retirando as sombras de dúvidas sobre sua classificação como administrativo-correicional, recurso ou impugnação incidente. “Atualmente, no que concerne à reclamação constitucional, há certeza de sua natureza jurisdicional”³⁰, possuindo ainda características específicas que afastam os elementos recursais gerais e rescisórios.

Assim, é possível definir a reclamação como uma ação “que visa à tutela jurisdicional mediante o devido processo. Seu conceito, portanto, está armado em um tripé apoiado na ação, jurisdição e processo”³¹.

27 “Embora acentuando em sua justificativa o seu “caráter acentuadamente disciplinar e correicional”, o Regimento identificou as hipóteses de cabimento e desenhou o procedimento da reclamação. Em Marinho, o STF enquadrou-a como “recurso”, nada obstante ainda a reconduzisse historicamente ao leito da correição parcial.” (MITIDIERO, Daniel. Reclamação nas Cortes Supremas: entre a autoridade da decisão e a eficácia do precedente. 1. Ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020, p. 21/22).

28 “A existência de fontes normativas infralegais, aptas a complementar de maneira mais dinâmica a legislação, sempre respeitando as regras processuais previstas em lei, contribui para um ganho de segurança jurídica, na medida em que retira os operadores do vazio normativo e confere a necessária cognoscibilidade ao Direito Processual.” (OLIVEIRA, Paulo Mendes. Regimentos Internos como Fonte de Normas Processuais. Salvador: Editora JusPodivm, 2020, p. 71/73).

29 “Artigo 115: O Supremo Tribunal Federal funcionará em Plenário ou dividido em Turmas. Parágrafo único: O Regimento Interno estabelecerá: (...) c) o processo e o julgamento dos feitos de sua competência originária ou de recurso” (BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1967. Diário Oficial da União: Seção 1 – 24/01/1967, p. 953).

30 ARABI, Abhner Youssif Mota. Reclamação Constitucional: origem e evolução. Belo Horizonte: Fórum, 2021, p. 33.

31 MITIDIERO, Daniel. Reclamação nas Cortes Supremas: entre a autoridade da decisão e a eficácia do pre-

A Constituição Federal de 1969 repetiu a previsão de competência normativa do STF, tendo ocorrido algumas modificações regimentais no instituto da reclamação durante este período.

A reclamação foi incluída no texto constitucional apenas em 1988, com expressa previsão de cabimento perante o Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça, passando, neste momento, a ser denominada reclamação constitucional:

Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe: I - processar e julgar, originariamente: (...) I) a reclamação para a preservação de sua competência e garantia da autoridade de suas decisões (...)

Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça: I - processar e julgar, originariamente: (...) f) a reclamação para a preservação de sua competência e garantia da autoridade de suas decisões (...)³²

Importante registrar que a inclusão no normativo constitucional não esgotou as hipóteses de cabimento da reclamação às previsões ali descritas, não verificando contradição ou afronta à Constituição Federal por outras previsões infraconstitucionais instituídas pelo legislador.³³

Com o objetivo de regulamentar os procedimentos processuais de competência das Cortes Superiores, em 28/05/1990, foi sancionada a Lei nº. 8.038/90 que trazia em seu Capítulo II as regras de condução da reclamação. Entretanto, a referida lei foi revogada com a entrada em vigor do Código de Processo Civil de 2015, passando-se a valer a legislação processual unificada, inclusive, com

cedente. 1. Ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020, p. 24.

32 BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Diário Oficial da União: Seção 1 – 05/10/1988, p. 1.

33 “A constatação lança dúvidas sobre a própria existência do epíteto “constitucional” ao termo “reclamação”, já que nem todas as hipóteses de cabimento passam a ter fundamento normativo constitucional explícito ou direto. De toda forma, a adoção da expressão conjunta “reclamação constitucional” se justifica a partir de uma diferenciação histórica desse instrumento processual frente à correição parcial (ou reclamação correicional), sobre a qual já se dispôs no capítulo anterior. Veja-se, a propósito, que, apesar de estar correta a denominação “reclamação constitucional”, na prática, costuma-se falar apenas em “reclamação”, que é inclusive o termo adotado pelo Código de Processo Civil, bem como já fazia o regimento interno do STF na regulamentação do tema, por exemplo. Em todo caso, o fato de existirem hipóteses de cabimento de expressa previsão constitucional direta e outras que decorrem de derivação da normatização infraconstitucional não resulta na existência de dois tipos de reclamações (uma “constitucional” e outra “infraconstitucional”, por assim dizer), tendo em vista que há um mesmo regime jurídico geral, com peculiaridades procedimentais conforme a hipótese de cabimento e/ou o ato reclamado.” (ARABI, Abhner Youssif Mota. Reclamação Constitucional: origem e evolução. Belo Horizonte: Fórum, 2021, p. 39 – rodapé).

acréscimos de novas possibilidades de seu cabimento.

Em sequência, outro marco de extrema relevância deu abertura para uma nova hipótese de cabimento da reclamação: a Emenda Constitucional nº. 45/2004. Uma das principais inovações da referida alteração constitucional foi a possibilidade de criação de enunciados de súmulas vinculantes pelo Supremo Tribunal Federal.

O artigo 103-A da Constituição Federal estabeleceu as regras de criação das súmulas com status vinculante, de submissão aos órgãos judiciais e administrativos. O controle de sua aplicação foi designado ao instituto da reclamação, conforme § 3º do referido artigo:

Do ato administrativo ou decisão judicial que contrariar a súmula aplicável ou que indevidamente a aplicar, caberá reclamação ao Supremo Tribunal Federal que, julgando-a procedente, anulará o ato administrativo ou cassará a decisão judicial reclamada, e determinará que outra seja proferida com ou sem a aplicação da súmula, conforme o caso.³⁴

Com o advento da Lei nº. 11.417/2006, restou regulamentada a edição, revisão e o cancelamento de enunciados de súmulas vinculantes pelo Supremo Tribunal Federal³⁵, estabelecendo em seu artigo 7º que

da decisão judicial ou do ato administrativo que contrariar enunciado de súmula vinculante, negar-lhe vigência ou aplicá-lo indevidamente, caberá reclamação ao Supremo Tribunal Federal, sem prejuízo dos recursos ou outros meios admissíveis de impugnação.³⁶

A previsão legal de possibilidade de impugnação de um ato administrativo violador de enunciado de súmula vinculante foi limitada ao esgotamento das vias recursais administrativas, o que não foi exigido para a impugnação de decisões

34 BRASIL. Emenda Constitucional nº. 45, de 30 de dezembro de 2004. Altera dispositivos dos arts. 5º, 36, 52, 92, 93, 95, 98, 99, 102, 103, 104, 105, 107, 109, 111, 112, 114, 115, 125, 126, 127, 128, 129, 134 e 168 da Constituição Federal, e acrescenta os arts. 103-A, 103B, 111-A e 130-A. Diário Oficial da União: Seção 1 – 31/12/2004, p. 9.

35 “Afigura-se inegável que, tendo em vista a própria formalidade do processo de aprovação e edição de súmula, o Tribunal não poderia afastar-se da orientação sumulada sem uma decisão formal no sentido da superação do enunciado eventualmente fixado. Aquilo a que Victor Nunes se referiu como instrumento de autodisciplina do Tribunal edifica-se, no conceito de súmula vinculante, em algo associado à própria responsabilidade institucional da Corte de produzir clareza e segurança jurídica para os demais tribunais e para os próprios jurisdicionados.” (MENDES, Gilmar Mendes; BRANCO, Paulo Gonet. Curso de direito constitucional – 15ª Edição. São Paulo: Saraiva Educação, 2020, p. 1118.)

36 BRASIL. Lei nº. 11.417, de 19 de dezembro de 2006. Regulamenta o art. 103-A da Constituição. Diário Oficial da União: Seção 1 – 20/12/2006, p. 1.

judiciais, tratando-se de “uma alternativa que não exclui as outras”.³⁷

Cumprir registrar que o cabimento da reclamação, seja de ordem constitucional ou infraconstitucional, não abarca as violações de súmulas ordinárias, mesmo após as inovações trazidas pelo Código de Processo Civil de 2015.

A entrada em vigência de uma nova lei processual reformadora, elaborada mediante a participação efetiva de juristas, acadêmicos e profissionais do direito, com foco nas soluções dos problemas decorrentes de uma crescente litigiosidade, deficiente segurança jurídica e ineficiente uniformização de decisões proferidas pelos diversos órgãos e instâncias do Poder Judiciário, deu início à construção de um novo sistema jurídico processual, denominado (micro)sistema de precedentes.

Ao finalizar os trabalhos de elaboração do atual Código de Processo Civil, e após a aprovação e sanção da Lei nº. 13.105/2015, o Ministro do Supremo Tribunal Federal, Luiz Fux,

Presidente da referida comissão temática, sabiamente, registrou que

a evolução do processo civil restaria por unir as famílias do civil law e do common law, permitindo uma interação capaz de institutos de um sistema serem úteis ao outro. Aliás, ao longo das últimas décadas, os sistemas romano-germânico e o anglo-saxônico vêm se interpenetrando. Assim é que o Brasil, país de tradição legalista, propende cada vez mais para a utilização dos precedentes judiciais característicos do sistema anglo-saxônico, como regra apta a realizar a isonomia jurisdicional; ao passo que a Inglaterra desde 1999, país de tradição dos precedentes, adotou um complexo Código de Processo Civil (Rules of Civil Procedure)³⁸.

Como se verifica, este novo sistema jurídico alterou a predominância brasileira da aplicação do sistema civil law, mesclando as características do sistema common law na busca de um atendimento mais célere e isonômico aos jurisdicionados.

Nesta perspectiva, novos instrumentos processuais foram inseridos no ordenamento jurídico brasileiro, como: os recursos repetitivos, incidentes de resolução de demandas repetitivas e incidentes de assunção de competência; determinando a observância de seus acórdãos aos juízes e tribunais vinculados,³⁹ exce-

37 ARABI, Abhner Youssif Mota. Reclamação Constitucional: origem e evolução. Belo Horizonte: Fórum, 2021, p. 70.

38 FUX, Luiz. Novo código de processo civil temático. São Paulo: Editora Mackenzie, 2015, p. 19.

39 “Art. 927. 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 inciden-

tuando as distinções devidamente fundamentadas.

Como mecanismo de controle de aplicação das decisões e precedentes do Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça, a redação original do artigo 988 do Código de Processo Civil elencou as hipóteses de cabimento da reclamação, ratificando as então já normatizadas e incluindo as violações aos casos repetitivos e incidentes de assunção de competência. Assim, a reclamação que antes era tutela da decisão do caso, também passou a ser utilizada para tutela de precedente:

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

I - preservar a competência do tribunal;

II - garantir a autoridade das decisões do tribunal;

III - garantir a observância de decisão do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade;

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.⁴⁰

O inciso IV trazia expressamente a possibilidade de ajuizamento da reclamação para o controle dos precedentes proferidos em julgamento de casos repetitivos – recursos repetitivos e incidentes de resolução de demandas repetitivas. Contudo, antes da entrada em vigor da nova legislação processual, ainda durante o período da vacatio legis, foi sancionada a Lei nº. 13.256/2016, que alterou a Lei nº. 13.105/2015. As modificações implementadas reformaram, dentre outros dispositivos, o artigo 988, removendo a expressa previsão de cabimento da reclamação para o controle das decisões em recursos repetitivos:

III – garantir a observância de enunciado de súmula vinculante e de decisão do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade;

IV – garantir a observância de acórdão proferido em julgamento de incidente de resolução de demandas repetitivas ou de incidente de assunção de competência.⁴¹

te 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.” (BRASIL. Lei nº. 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Diário Oficial da União: Seção 1 – 17/03/2015, p. 1).

40 BRASIL. Lei nº. 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Diário Oficial da União: Seção 1 – 17/03/2015, p. 1.

41 BRASIL. Lei nº. 13.256, de 4 de fevereiro de 2016. Altera a Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 para disciplinar

A mesma lei alterou o § 5º do referido artigo para elencar as situações de inadmissibilidade da reclamação nos casos de julgamentos de recurso extraordinário com repercussão geral reconhecida ou de recursos extraordinário ou especial repetitivos, estabelecendo a impossibilidade de ajuizamento após o trânsito em julgado da decisão reclamada e antes de esgotar as instâncias ordinárias. Assim, da leitura excludente do § 5º é possível concluir pelo cabimento da reclamação para controle de precedentes proferidos em repercussão geral ou recursos repetitivos, desde que dentro da janela permissiva: antes do trânsito em julgado e após o esgotamento das vias recursais ordinárias.

Contudo, esta interpretação não é unânime na doutrina e jurisprudência, existindo entendimentos contrapostos quanto ao cabimento da reclamação para controle de precedentes obrigatórios originados nos recursos repetitivos, mediante alegação do suposto intuito do legislador de suprimir tal previsão, face à exclusão da expressa permissão, antes inserida no inciso IV da lei originária.

O Superior Tribunal de Justiça tem se manifestado pela interpretação negativa, enquanto o Supremo Tribunal Federal pela interpretação positiva, sendo esta divergência de entendimentos a razão de fundo do presente estudo.

A análise específica quanto ao cabimento da reclamação, para a finalidade de imposição das decisões proferidas com força vinculante, sucede à compreensão do sistema de precedentes instituído pelo Código de Processo Civil de 2015, motivo pelo qual o referido sistema foi inicialmente abordado neste artigo, passando a seguir à análise específica de seu cabimento para o controle de precedentes.

DO CABIMENTO DA RECLAMAÇÃO PARA O CONTROLE DE APLICAÇÃO DE PRECEDENTES OBRIGATÓRIOS

A reclamação pressupõe a existência de uma relação hierárquica entre o tribunal responsável por seu julgamento e a autoridade reclamada. Sua procedência acarreta na substituição da decisão reclamada, determinando que outra seja proferida ou determinando o cumprimento da decisão substitutiva.

Tratando-se de previsão constitucional, o cabimento da reclamação para a garantia da competência do tribunal e preservação da autoridade de suas decisões é consenso na doutrina. Sendo incontroverso o cabimento da reclamação para a garantia da autoridade das decisões do Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça, busca-se, assim, assegurar a cogência e imperatividade da jurisdição dos tribunais.

o processo e o julgamento do recurso extraordinário e do recurso especial. Diário Oficial da União: Seção 1 – 05/02/2016, p. 1.

Decorrendo a reclamação da teoria dos poderes implícitos, caberia a todos os tribunais a utilização deste instituto para o resguardo de suas competências e a preservação da autoridade de suas decisões.⁴²

No âmbito do STF a reclamação é cabível para garantia da decisão proferida no julgamento de caso concreto – controle difuso de constitucionalidade –, e em sede de julgamento abstrato – controle concentrado de constitucionalidade.

A garantia ao respeito das decisões das Cortes Superiores é tão ampla que o STJ, em caso concreto, já decidiu pela admissibilidade da reclamação, independente da publicação do acórdão impugnado ou do exercício da retratação previsto no artigo 1.030, II, do CPC.⁴³

No que se refere ao cabimento da reclamação por descumprimento de enunciado de súmula vinculante em decisão judicial, esta previsão permite o acesso direto ao Supremo Tribunal Federal, sem a necessidade de esgotamento das instâncias ordinárias. Já nos casos de decisões administrativas, o esgotamento das vias recursais administrativas é requisito indispensável para o cabimento da reclamação por descumprimento de súmula vinculante.

Registra-se, ainda, a impossibilidade de cabimento da reclamação para questionar a aplicação da sistemática introduzida pela EC nº 45/2004, no que se refere ao entendimento do STF acerca do reconhecimento da repercussão geral de determinada matéria, excetuando decisões teratológicas.⁴⁴

Na esteira de aperfeiçoamento do sistema de precedentes, a reclamação também passou a ser admitida como mecanismo de revisão e superação de precedentes – overruling:

Nesse sentido, aliás, tome-se por nota o julgamento da Rcl. 4374/PE, em que o STF reconheceu a possibilidade de se veicular a superação de entendimento anteriormente firmando em controle concentrado de constitucionalidade, por meio de Reclamação. Nesse julgamento do Supremo Tribunal Federal, observou-se a indicação pelo Supremo quanto à superação de entendimento pelo próprio tribunal. In-

42 DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. Curso de direito processual civil: o processo civil nos tribunais, recursos, ações de competência originária de tribunal e querela nullitatis, incidentes de competência originária de tribunal. 17ª Edição. Salvador: Ed. JusPodivm, 2020, p. 654.

43 STJ. Rcl n. 41.894/SP, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, julgado em 24/11/2021, DJe de 16/12/2021.

44 STF. AgR em Rcl n. 19.693/DF, Relator Ministro Dias Toffoli, Segunda Turma, julgado em 05/04/2016, DJe de 12/05/2016.

clusive, esse julgamento serve de diretriz no que tange às feições e funções da reclamação no modelo de processo civil instituído pelo CPC/2015.⁴⁵

Com a reclamação instrumentalizando e permitindo aos tribunais a revisitação e reapreciação de suas decisões vinculantes, o conteúdo e o alcance de suas próprias decisões paradigmas podem ser mantidas ou superadas, total ou parcialmente, em virtude de circunstâncias fáticas, jurídicas e hermenêuticas supervenientes.⁴⁶

As divergências doutrinárias e jurisprudenciais se concentram na interpretação quanto ao cabimento da reclamação para controle de precedentes oriundos dos recursos repetitivos, especialmente pelas diferenciações existentes entre o sistema de precedentes adotado pelo Código de Processo de 2015 e o sistema common law, que rege o stare decisis. Isto porque, o common law, em sua acepção original, implica no respeito ao precedente de forma natural, o que não se verifica na cultura do civil law, incluindo o Brasil, motivo pelo qual o código processual estabelece a reclamação como instrumento de vinculação forçada em alguns tipos recursais.⁴⁷

Como se verifica, a reclamação é a ferramenta pela qual o jurisdicionado provoca o tribunal para garantir a aplicação do entendimento adotado nas razões de decidir de uma decisão com força vinculante e de aplicação obrigatória pelos órgãos verticalmente submetidos à sua guarda.

Contudo, com o intuito de se evitar todo e qualquer inconformismo contra as decisões proferidas nas instâncias ordinárias, a Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal proferiu acórdão no Agravo Regimental na Reclamação nº. 27.798-PR, destacando o intuito do legislador ao introduzir o Código de Processo Civil de 2015 na busca de mecanismos para a aplicação eficaz do sistema de precedentes, desafogando as Cortes Superiores de demandas repetidas. Nesse sentido, consignou que o objetivo do artigo 988, § 5º, inciso II do CPC, por via indireta, foi o de permitir o cabimento da reclamação, com fundamento na violação a acórdão de recurso extraordinário repetitivo ou com repercussão geral reconhecida, em face de julgado que resulta da apreciação do agravo interno de que trata o artigo 1.030, § 2º do CPC.⁴⁸ Ficou assim estabelecido o entendimento quanto ao

45 MIRANDA, Victor Vasconcelos. Precedentes judiciais [livro eletrônico]: a construção da ratio decidendi e o controle de aplicabilidade dos precedentes. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022, p. RB-5.4.

46 ARABI, Abhner Youssif Mota. Reclamação Constitucional: origem e evolução. Belo Horizonte: Fórum, 2021, p. 64.

47 FUGA, Bruno Augusto Sampaio. Aspectos polêmicos dos recursos cíveis e assuntos afins [livro eletrônico], vol. 15. Coordenação Teresa Arruda Alvim e Nelson Nery Junior. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020, p. RB-3.5.

48 STF. AgR em Rcl n. 27.798/PR, Relator Alexandre de Moraes, Primeira Turma, julgado em 27/10/2017, DJe de 14/11/2017.

não cabimento da reclamação como insurgência a tese de repercussão geral não conhecida, a aplicação de óbices processuais ou de outros precedentes destituídos da força da repressão geral ou caráter repetitivo.

Em que pese a dinâmica atual de julgamentos do Supremo Tribunal Federal não utilizar o recurso extraordinário repetitivo como instrumento decisório, mantendo o exercício do controle difuso de constitucionalidade apenas pela sistemática da repercussão geral, o entendimento pelo cabimento da reclamação, em face de acórdão proferido em agravo interno fundamentado no artigo 1.030, § 2º do CPC, se mostra acertado e coerente com a sistemática adotada pela norma processual vigente, garantindo a efetiva aplicação dos precedentes vinculantes. Entretanto, o Superior Tribunal de Justiça vem aplicando entendimento contrário ao adotado pelo Supremo Tribunal Federal, não reconhecendo o cabimento da reclamação para controle de aplicação de tese de recurso repetitivo.

O entendimento atual do STJ foi proferido pela Corte Especial, em 05/02/2020, no julgamento da Reclamação nº. 36.476-SP, de relatoria da Ministra Nancy Andrighi.

Na ocasião, por maioria, seguindo o voto da Relatora, ficou estabelecido o entendimento de que a Lei 13.256/16 alterou o inciso IV do artigo 988, suprimindo o cabimento da reclamação para observância de precedentes de recursos repetitivos, mantendo apenas o cabimento para garantia de precedentes oriundos de incidentes de resolução de demandas repetitivas.

O voto vencedor estabeleceu ainda que as previsões legais de cabimento da reclamação estariam relacionadas no caput do artigo 988 do CPC. Assim, o disposto no § 5º do referido artigo trataria apenas das hipóteses de inadmissibilidade, reforçando que o intuito do legislador seria cessar as reclamações dirigidas ao STJ e STF para o controle de aplicação de precedentes, como medida para desafogar os trabalhos das Cortes Supremas, tendo em vista que o sistema de precedentes foi criado para racionalizar o fenômeno social da massificação de litígios.⁴⁹

Por fim, o voto vencedor consignou que a medida cabível para os casos de erro de aplicação de tese repetitiva pelas cortes de origem seria a ação rescisória, fundamentada no §5º, artigo 966 do Código de Processo Civil.

A problemática causada pela aplicação deste entendimento adotado pelo Superior Tribunal de Justiça acarreta instabilidade e afasta a efetividade da correta aplicação dos precedentes qualificados proferidos pela Corte, prejudicando todo o sistema que foi instituído para garantir maior segurança jurídica e isonomia aos jurisdicionados:

49 STJ. Rcl n. 36.476/SP, relatora Ministra Nancy Andrighi, Corte Especial, julgado em 5/2/2020, DJe de 6/3/2020.

O microsistema de formação de precedente obrigatório é formado pelo IRDR, pelo IAC e pelos recursos repetitivos. Não faz sentido admitir a reclamação para fazer valer o precedente firmado em IRDR e em IAC, mas não a admitir para impor o cumprimento de precedente firmado em recurso repetitivo. A referência a IRDR e a IAC abrange, naturalmente, os recursos repetitivos. Com efeito, nas palavras de Gustavo Azevedo, “é cabível reclamação para assegurar a observância de tese jurídica contida em acórdãos proferidos em IAC, IRDR e recursos extraordinário e especial repetitivos. Todos esses acórdãos dispõem-se a formar precedentes obrigatórios, cuja aplicação é controlável mediante reclamação constitucional”.⁵⁰

É certo que a estrutura e funcionalismo do Poder Judiciário sofreu grandes modificações positivas com a criação do Superior Tribunal de Justiça pela Constituição Federal de 1988, que dividiu a competência do Supremo Tribunal Federal na busca em solucionar o excesso de demandas. Passados mais de 30 (trinta) anos, sabe-se que este objetivo ainda se encontra distante, sendo necessárias atualizações sistemáticas na busca por uma prestação jurisdicional célere, efetiva, isonômica e segura.

O crescente aumento da judicialização e a falta de uma uniformização de entendimentos eficiente proporcionam o acúmulo de demandas no Judiciário. Contudo, este volume e sobrecarga de trabalho não devem ser, isoladamente, considerados para desincumbir o Supremo Tribunal Federal da guarda das normas constitucionais, ou o Superior Tribunal de Justiça da garantia das legislações federais, cabendo a cada uma destas Cortes Supremas a manutenção e aplicação dos seus precedentes com força vinculativa.

Não se desconhece, no entanto, a necessidade de se racionalizar a prestação jurisdicional no STJ, tendo em vista o excesso de processos pendentes de julgamentos (...), por outro lado, é certo que o CPC/15 aperfeiçoou e introduziu novas ferramentas capazes de otimizá-la.⁵¹

A vinculatividade das decisões proferidas pelo Superior Tribunal de Justiça, em sede de julgamento de recursos especiais repetitivos, está expressamente des-

⁵⁰ DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. Curso de direito processual civil: o processo civil nos tribunais, recursos, ações de competência originária de tribunal e querela nullitatis, incidentes de competência originária de tribunal. 17ª Edição. Salvador: Ed. JusPodivm, 2020, p. 687.

⁵¹ BASTOS, Ana Carolina Andrada Arrais Caputo. O CPC de 2015 visto pelo STJ. Coordenação Teresa Arruda Alvim, Alexandre Freire, Sérgio Luiz Kukina, Pedro Miranda de Oliveira. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, p. 1150.

tacada na legislação processual e, ainda que assim não fosse, a força de sua vinculação também pode ser caracterizada como implícita no texto constitucional.⁵²

Se desvencilhar desta competência, utilizando a jurisprudência defensiva como arma, viola o princípio da inafastabilidade da tutela jurisdicional e pode ser caracterizado como um dos maiores equívocos do Superior Tribunal de Justiça, enfraquecendo o sistema de precedentes e a aplicabilidade das suas próprias decisões. A força da vinculação dos acórdãos repetitivos é materializada pelo cabimento da reclamação,

assim como pela pluralização do contraditório, com a ampliação das hipóteses de admissão do *amicus curiae* e a realização de audiências públicas, conferiu-se a essas decisões não somente a tonificação de seus efeitos, como também maior representatividade dos interesses envolvidos, legitimando e qualificando a decisão.⁵³

Inclusive, com o argumento de uma retirada ilegítima da eficácia da norma jurídica prevista no inciso II, § 5º, artigo 988 do CPC, o Ministro Og Fernandes abriu a divergência no julgamento da reclamação objeto deste estudo. Na oportunidade, o Ministro consignou que o entendimento pelo não cabimento da reclamação deixa o jurisdicionado sem remédio processual para pleitear a correção de ilegalidades, ficando o Superior Tribunal de Justiça sem instrumento para garantir a observância de seus julgados repetitivos, o que caracteriza violação aos princípios da segurança jurídica e isonomia.⁵⁴

Após a inauguração da divergência, e o pedido de vista por outros Ministros, foi aplicado o regimento interno do STJ para a designação de vista coletiva no feito. Assim, ao retomar o julgamento, o Ministro Herman Benjamin seguiu a divergência, tendo a Ministra relatora, na sequência, ratificado seu voto, destacando a finalidade do legislador em racionalizar a prestação jurisdicional das Cortes Supremas.

Ao final, o resultado do julgamento foi registrado por 9 x 4 votos, vencendo o

52 "Conclui-se, ainda, que as decisões do Superior Tribunal de Justiça em recursos especiais repetitivos têm vinculação implícita. Não se trata de vinculação persuasiva ou obrigatória. O papel do STJ de uniformização da legislação infraconstitucional é claro no texto constitucional de 1988. Num estado moderno, com muitos juízes e tribunais, e uma hierarquia estruturada de recursos, segundo Neil MacCormick, "as mesmas regras e soluções devem orientar a decisão independentemente do juiz do caso. Fidelidade ao Estado de Direito requer que se evite qualquer variação frívola no padrão decisório de um juiz ou corte para outro." (OLIVEIRA, André Macedo de. O CPC de 2015 visto pelo STJ. Coordenação Teresa Arruda Alvim, Alexandre Freire, Sérgio Luiz Kukina, Pedro Miranda de Oliveira. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, p. 1185).

53 WAMBIER, Luiz Rodrigues. Atualidades em processo civil: estudos em homenagem ao professor Jorge Amaury Maia Nunes. Coordenação Rodrigo Frantz Becker, Guilherme Pupe, Petronio Calmon. Brasília: Gazeta Jurídica, 2021, p. 229.

54 STJ. Rcl n. 36.476/SP, relatora Ministra Nancy Andrighi, Corte Especial, julgado em 5/2/2020, DJe de 6/3/2020.

voto da Ministra Relatora, acompanhada pelos Ministros Humberto Martins, Laurita Vaz, Maria Thereza de Assis Moura, Jorge Mussi, Luis Felipe Salomão, Benedito Gonçalves, Paulo de Tarso Sanseverino e Francisco Falcão; restando vencidos os Ministros Og Fernandes, Herman Benjamin, Napoleão Nunes Maia e Raul Araujo. O caso apresentado na referida reclamação versava sobre impugnação de acórdão em agravo interno que manteve a negativa de seguimento de recurso especial interposto pelo reclamante, alegando equívoco na aplicação de tese firmada em recurso especial repetitivo, firmado nos autos do REsp 1.301.989/RS (Tema 658).

Um fato interessante é que, no caso específico julgado, tanto o reclamante quanto o reclamado concordaram que houve aplicação equivocada da tese firmada pelo tribunal de origem e, ainda assim, o receio de aumentar o volume de novas demandas reclamatórias na Corte fez com que a violação ao precedente qualificado se perpetrasse.

O voto vencedor atribui aos tribunais ordinários o dever de aplicar os entendimentos vinculantes proferidos pelo Superior Tribunal de Justiça em sede de recursos repetitivos, com a possibilidade de revisão de sua aplicação por meio do julgamento de agravo interno previsto no artigo 1.030, § 2º do CPC. Concluiu-se, assim, pela impossibilidade de cabimento da reclamação contra a decisão colegiada do tribunal de origem que, erroneamente, se contrapõe à tese firmada em recurso repetitivo, mesmo reconhecendo se tratar de situação específica com esgotamento das instâncias recursais.

A única alternativa sugerida pela Ministra Relatora seria o ajuizamento de ação rescisória, com fundamento no artigo 966, § 5º do CPC.⁵⁵

Ao concluir, de maneira equivocada, pelo não cabimento da reclamação na situação específica, o Superior Tribunal de Justiça

abre mão de apreciar as reclamações ajuizadas com base no inciso II do § 5º do art. 988 do CPC, mesmo após o esgotamento das instâncias ordinárias – que já funciona como uma espécie de anteparo ou de filtro para se chegar à Corte Superior – o STJ perde o controle da verificação da aderência do julgamento do Tribunal de Justiça ou Tribunal Regional Federal ao precedente vinculante por

⁵⁵ “A propósito o voto vencido chama a atenção para um aspecto de suma relevância, qual seja, que a rescisória versada no §5º do art. 966 do CPC tem cabimento restrito à não consideração da existência de distinção entre a questão discutida no processo e o padrão decisório que lhe deu fundamento, inexistindo previsão de seu cabimento para o caso de não aplicação da tese jurídica repetitiva aos processos que a ela correspondam em concreto.” (FERNANDES, Og; KOEHLER, Frederico Augusto Leopoldino. O CPC de 2015 visto pelo STJ. Coordenação Teresa Arruda Alvim, Alexandre Freire, Sérgio Luiz Kukina, Pedro Miranda de Oliveira. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, p. 1318.)

ele próprio firmado.⁵⁶

Ainda, contra-argumentando as razões da Ministra Relatora, o voto divergente apresentou dados estatísticos do STF e STJ que apontam uma curva com leve acréscimo no número de reclamações ajuizadas após a vigência do CPC/2015. Este levantamento indicou que a permissão de ajuizamento da reclamação para controle dos precedentes firmados em recursos repetitivos, isoladamente, não indicaria destoada sobrecarga aos Tribunais Superiores, se comparada com a já vivenciada.

Sabe-se que, para o aperfeiçoamento das cortes de vértice é necessária a redução do volume de demandas que chegam aos guardiões e interpretadores da Constituição e leis federais. Contudo, essa redução deve ser consequência direta do fortalecimento dos precedentes vinculantes como mecanismo de garantia da segurança jurídica e isonomia, e não o objetivo principal de uma jurisdição fechada e defensiva, que veda os olhos às violações dos seus entendimentos de cunho uniformizador.⁵⁷

Os precedentes vinculantes servem como mecanismos de atingimento do ideal resultado qualitativo a ser atribuído à prestação jurisdicional das Cortes Superiores, afastando o trabalho quantitativo inerente das cortes de revisão, que hoje abarrotam o STF e STJ.

Em um sistema como o brasileiro, que não possui uma cultura jurídica que tende a reconhecer a força e aplicabilidade das decisões vinculantes, a instrumentalização de um mecanismo para sua imposição é medida necessária.

A reclamação, diante de “precedentes” desse tipo, é um instrumento que serve unicamente à gestão dos processos. Não tem qualquer relação com um significado atribuído a dispositivo de especial relevância à sociedade. Na verdade, nesse caso o conteúdo da questão de direito discutida nada tem a ver com o uso da reclamação, que se destina apenas a fechar um curioso sistema em que, decidindo-se para todos sem com que estes consentam e participem, torna-se

⁵⁶ FERNANDES, Og; KOEHLER, Frederico Augusto Leopoldino. O CPC de 2015 visto pelo STJ. Coordenação Teresa Arruda Alvim, Alexandre Freire, Sérgio Luiz Kukina, Pedro Miranda de Oliveira. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, p. 1321.

⁵⁷ “Fazer com que a discussão quanto essa indevida aplicação se finde no julgamento do agravo interno pelo próprio tribunal local, sem que o tema chegue ao tribunal superior em que se gerou o precedente, ainda que se vise à celeridade e que se pretenda evitar a sobrecarga no STJ, acaba por atentar contra as pretendidas coerência, segurança e estabilidade do microsistema de precedentes qualificados, além de expressamente apagar o que está escrito em dispositivo legal.” (BECKER, Rodrigo; PEIXOTO, Marco Aurélio. Reclamação é inadequada para controle da aplicação de tese de recursos repetitivos? Análise de recente decisão da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça. <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/coluna-cpc-nos-tribunais/reclamacao-e-inadequada-para-controle-da-aplicacao-de-tese-de-recursos-repetitivos-28022020> Jota: 28/02/2020.

necessário impedir os juízes das demandas individuais decidirem de modo diferente. A reclamação, em outras palavras, incide para obstar os juízes decidirem contra uma decisão que resolveu questão de todos, sem a participação de quase ninguém, pouco importando o que e sobre o que se decidiu.⁵⁸

A independência funcional do juiz não é garantia absoluta, posto que deve ser amplamente aplicada às matérias de fato do caso sub judice, mas limitada à aplicação da norma condizente ao caso concreto, seja esta norma de origem legal ou de precedentes com força vinculativa.⁵⁹

Tratando-se de precedentes qualificados – de força vinculante – sua inobservância deve produzir consequências, mantendo a integridade do sistema de precedentes.

Nesse sentido, como bem destacado pelo Ministro Og Fernandes, o cabimento da reclamação em face de acórdão proferido no julgamento de agravo regimental fundamentado no artigo 1.030, § 2º do CPC, ainda se fundamenta pela necessidade de se estabelecer medidas a sanar eventual ponto cego do sistema.

Apenas como reforço argumentativo, registra-se, ainda, o Enunciado 138 aprovado na II Jornada de Direito Processual Civil do Conselho da Justiça Federal, realizada em Brasília no ano de 2018, in verbis:

É cabível reclamação contra acórdão que aplicou indevidamente tese jurídica firmada em acórdão proferido em julgamento de recursos extraordinário ou especial repetitivos, após o esgotamento das instâncias ordinárias, por analogia ao quanto previsto no art. 988, § 4º, do CPC.⁶⁰

Este entendimento foi aprovado pela Comissão de Trabalho de Recursos e Precedentes Judiciais, presidida pelo Ministro Humberto Martins, e contou com a

58 MARINONI, Luiz Guilherme. Processo Constitucional e Democracia. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, p. 1095.

59 “Uma vez apreciada determinada matéria, o resultado interpretativo deve se manter hígido para outras situações de igual teor, de modo que, em seu efeito prospectivo, o precedente passe a ser reverenciado pelos órgãos jurisdicionais, ainda que haja qualquer pretexto argumentativo em sentido contrário.” (FILHO, José dos Santos Carvalho; ARCANJO, Marco Alexandre de Oliveira. Reclamação como ferramenta de superação de precedente formado em controle concentrado de constitucionalidade. https://www.academia.edu/43366943/Reclama%C3%A7%C3%A3o_constitucional_como_ferramenta_de_supera%C3%A7%C3%A3o_de_precedente_do_STF. Revista da Advocacia Pública Federal: 2019.)

60 CJF. II Jornada de Direito Processual Civil. Centro de Estudos Jurídicos. Disponível em <<https://www.cjf.jus.br/cjf/corregedoria-da-justica-federal/centro-de-estudos-judiciarios-1/publicacoes-1/i-jornada-de-direito-processual-civil/ii-jornada-de-direito-processual-civil-enunciados-aprovados-2013-2018>>

.Brasília: 14/09/2018.

participação dos mais diversos profissionais do Direito, incluindo outros Ministros membros do Superior Tribunal de Justiça.

O texto aprovado evidencia a possibilidade de captura da correta interpretação da utilização do instituto da reclamação para controle dos precedentes vinculantes, mostrando o possível alinhamento entre os aplicadores do direito e o real objetivo do legislador sobre a matéria.

DO RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº. 53.790-RJ

A fragilidade da interpretação adotada pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça não traduz na racionalidade do sistema jurídico atual, registrando a necessidade de adequação e possível superação deste entendimento.⁶¹

Diante da impossibilidade de se levar ao Superior Tribunal de Justiça os casos de equívoco na aplicação de teses repetitivas pelos tribunais ordinários, a 1ª Turma do Tribunal, sob a relatoria do Ministro Gurgel de Faria, em 17/05/2021, julgou o Agravo Interno em Recurso em Mandado de Segurança nº. 53.790-RJ, proferindo entendimento pelo cabimento do mandado de segurança no tribunal de origem, para tal finalidade.

Contudo, algumas problemáticas quanto ao caminho alternativo apresentado vêm sendo discutidas pelos membros do STJ e juristas, em especial, no que concerne à utilização do remédio como uma terceira provocação à corte de origem, que já manifestou seu entendimento quando da negativa de seguimento do recurso especial e julgamento do agravo interno fundamentado no artigo 1.030, § 2º do CPC.

Claramente, o entendimento do tribunal de origem será novamente mantido, quando do julgamento do mandado de segurança, levando a insurgência ao Superior Tribunal de Justiça por meio do recurso ordinário.

O caminho a ser percorrido pelo jurisdicionado seria muito mais célere e eficaz se o Superior Tribunal de Justiça aplicasse a interpretação ao §5º, artigo 988 do CPC de maneira semelhante à adotada pelo Supremo Tribunal Federal, sendo claramente a mais acertada e com o correto alinhamento e objetivo da lei. Outro ponto de relevância é a sempre discutível utilização do mandado de segurança para impugnação de decisões judiciais, especialmente, quando cabíveis recursos ou outros instrumentos legalmente estabelecidos.

⁶¹ “A racionalidade do julgamento somente será obtida pelo julgador se, no processo decisório, ele fizer, ainda que utilize do argumento de autoridade (como os precedentes e as súmulas, por exemplo), uma reflexão filosófica e abstrata sobre os fundamentos jurídicos comuns e aplicáveis ao caso, algo que não é feito no decisionismo da jurisprudência defensiva.” (BATISTA, Fernando Natal. Atualidades em processo civil: estudos em homenagem ao professor Jorge Amaury Maia Nunes. Coordenação Rodrigo Frantz Becker, Guilherme Pupe, Petronio Calmon. Brasília: Gazeta Jurídica, 2021, p. 85).

No julgamento do REsp nº. 1.704.520-MT, de relatoria da Ministra Nancy Andrichi, a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça definiu o Tema 988 – taxatividade mitigada do rol do artigo 1.015 do CPC –, abordando a utilização do mandado de segurança para impugnar decisões judiciais, constando no voto vencedor:

Como se sabe, o mandado de segurança contra ato judicial é uma verdadeira anomalia no sistema processual (...). Trata-se, a toda evidência, de técnica de correção da decisão judicial extremamente contraproducente e que não se coaduna com as normas fundamentais do processo civil, especialmente quando se verifica que há, no sistema processual, meio disponível e mais eficiente para que se promova o reexame e a eventual correção da decisão judicial nessas excepcionais situações.⁶²

Apesar das conclusões diversas, o voto vencido do Ministro Og Fernandes, proferido no referido julgado, também registrou a inadequação da utilização do mandado de segurança para impugnar decisões judiciais, citando William Santos Ferreira (Cabimento do agravo de instrumento e a ótica prospectiva da utilidade – O direito ao interesse na recorribilidade de decisões interlocutórias. Revista de Processo. Vol. 263. Ano 42, p. 201-202. São Paulo: Ed. RT, jan. 2017):

em breve tempo os tribunais terão um número maior de mandados de segurança do que de outros recursos e se isto acontecer, todos terão imensa saudade do agravo de instrumento do sistema anterior ao CPC/2015.⁶³

A mesma lógica argumentativa é aplicada aos casos de substituição da reclamação pelo mandado de segurança, sendo este mais um dos motivos da urgente necessidade de revisão da posição atual adotada pelo Superior Tribunal de Justiça no que concerne ao cabimento da reclamação para controle de aplicação de tese firmada em recurso especial repetitivo.

Por toda essa realidade, mostra-se fácil concluir que o Ministro Gurgel de Faria, ao proferir o seu voto no julgamento do Mandado de Segurança nº. 53.790-RJ, aplicou uma inteligência estrutural para a provocar uma reação e influenciar a reanálise da matéria pela Corte.

A matéria quanto ao cabimento da reclamação, em face de acórdão de agrava-

62 STJ. REsp n. 1.704.520/MT, relatora Ministra Nancy Andrichi, Corte Especial, julgado em 5/12/2018, DJe de 19/12/2018.

63 STJ. REsp n. 1.704.520/MT, relatora Ministra Nancy Andrichi, Corte Especial, julgado em 5/12/2018, DJe de 19/12/2018.

vo interno fundamentado no artigo 1.030, § 2º, do CPC, precisa ser rediscutida no STJ, e a abertura de cabimento de mandado de segurança pode ser a porta para esta reanálise. Trata-se de um teste sui generis, provocativo, com grandes chances de atingir seu objetivo.

O argumento pelo descabimento da reclamação, como medida para descongestionar o volume de demandas das Cortes Supremas, está nitidamente em desconformidade com a ordem legal estabelecida, posto que o requisito do esgotamento recursal para o cabimento da reclamação já possui tal finalidade.

Assim, o entendimento atual adotado pelo Supremo Tribunal Federal está em total conformidade com o intuito do legislador, com a letra da lei e com o sistema de precedentes, sendo a reclamação o meio adequado para as Cortes Supremas manterem a estabilidade, integridade e coesão da aplicação de sua própria jurisprudência, especificamente as relacionadas aos casos com reconhecida repercussão geral ou tese repetitiva, sendo necessária uma imediata adequação de posicionamento pelo Superior Tribunal de Justiça.

CONCLUSÃO

A alteração do artigo 988 do Código de Processo Civil, instituída pela Lei nº. 13.265/16, não deve ser interpretada como uma exclusão da possibilidade de cabimento da reclamação para fins de controle de aplicação de teses firmadas em recursos repetitivos. Trata-se de modificação que apenas adiciona um requisito para sua admissibilidade, qual seja, o exaurimento das instâncias ordinárias.

Este filtro se presta para evitar o congestionamento de demandas no Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça, mantendo a competência constitucional das Cortes Supremas na vigilância e interpretação das normas constitucionais e das leis federais.

O instituto da reclamação foi criado pelo Supremo Tribunal Federal para a garantia da competência e cumprimento de suas decisões, tendo ocorrido o posterior acolhimento pelo constituinte reformador, ampliando a utilização deste instrumento para a correta aplicação dos enunciados de súmulas vinculantes. Com a implementação da sistemática de precedentes pelo Código de Processo Civil – Lei nº. 13.105/2015 –, a reclamação ganhou ainda mais amplitude, permitindo sua utilização para a observância de decisão do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade e precedente proferido em julgamento de casos repetitivos ou incidente de assunção de competência.

Contudo, antes da entrada de sua vigência, foi sancionada a Lei nº. 13.256/2016 alterando, dentre outros dispositivos, a redação original do artigo 988, suprimindo a expressa descrição de cabimento da reclamação para garantia de pre-

cedente proferido em julgamento de casos repetitivos, passando a constar seu cabimento em face de acórdão proferido em julgamento de incidente de resolução de demandas repetitivas.

Ainda, foi acrescentado o § 5º ao referido artigo, estabelecendo a inadmissibilidade da reclamação para a observância de recurso extraordinário com repercussão geral reconhecida ou de acórdão proferido em julgamento de recursos extraordinários ou especiais repetitivos, quando não esgotadas as instâncias ordinárias.

Estas modificações foram, com todo o respeito, equivocadamente interpretadas pela maioria dos Ministros da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, que, no julgamento do REsp nº. 36.476/SP, de relatoria da Ministra Nancy Andrighi, concluiu que o intuito do legislador foi suprimir o cabimento da reclamação para observância de precedentes oriundos de recursos repetitivos, mantendo apenas o cabimento para precedentes originados em IRDR e IAC.

Justificaram que a permissividade do instituto para o controle de aplicação de precedentes gerados pelos recursos repetitivos afrontaria o sistema de precedentes, na medida que seu objetivo seria o de desafogar os trabalhos das Cortes Superiores e racionalizar a massificação de litígios.

Contudo, além do erro de interpretação, este entendimento enfraquece o sistema de precedentes brasileiro. Isto porque, como bem descrito pelo Ministro Herman Benjamin, ao acompanhar a divergência inaugurada pelo ministro Og Fernandes:

o sistema processual mantém com as instâncias extraordinárias o controle de aplicação que se faz de seus precedentes. Não há como conceber que, fixada a tese, as possibilidades de atuação dos tribunais de superposição fiquem impedidas, pois não se trata de uma repartição de função entre Poderes (um juízo emite teses e outro aplica), mas de atividade jurisdicional exercida entre instâncias de um Poder uno.⁶⁴

A cultura jurídica brasileira ainda não está preparada para uma efetiva e voluntária observância na aplicação dos precedentes vinculantes pelos julgadores ordinários, cabendo aos Tribunais Superiores atuar nas situações de afronta às suas decisões de força obrigatória.⁶⁵

64 STJ. Rcl n. 36.476/SP, relatora Ministra Nancy Andrighi, Corte Especial, julgado em 5/2/2020, DJe de 6/3/2020.

65 “Cumprе destacar, ainda, que no atual sistema judicial, para que uma Corte seja considerada de vértice é necessário que dentre as funções institucionais esteja obrigatoriamente albergado o zelo pela uniformidade de seus precedentes vinculantes. Ora, a negação de um precedente da Corte de Vértice implica,

A ofensa ao precedente pelo julgador ordinário pode ocorrer pelo desconhecimento de sua existência, pelo erro de distinção entre a obrigatoriedade da vinculação e a orientação persuasiva, ou equívoco na identificação da ratio decidendi e da obiter dictum.

Contudo, outra perigosa possibilidade pode ser identificada: a insurgência ou insubordinação expressa do julgador ao precedente qualificado. Essa forma de rebeldia, à exemplo, foi observada no julgamento da Apelação nº. 5005306-73.2017.8.13.0245, em acórdão proferido, à unanimidade, pela 20ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça de Minas Gerais.

No referido caso, a Relatora questionou o entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial Repetitivo nº. 1.850.512/SP – Tema 1.076 –, que definiu a tese quanto à impossibilidade de fixação dos honorários por equidade nos casos de condenação, causa ou proveito econômico que apresentarem valores elevados.

O julgamento do recurso afetado ocorreu no dia 16/03/2022, com publicação do acórdão em 31/05/2022. Passados menos de dois meses da definição da tese pelo STJ, antes mesmo da publicação do acórdão, o TJMG entendeu que o referido precedente, embora fixado na sistemática dos recursos repetitivos, não possui efeito vinculante, posto que o acórdão de julgamento não foi proferido por maioria absoluta.

Absurdamente, fundamentou que “o tema não se encontra satisfatoriamente amadurecido sequer no âmbito do Superior Tribunal”⁶⁶, tendo em vista que o julgamento foi proferido por 7 (sete) votos a 5 (cinco).

Como se verifica, não se está a tratar de uma situação fundamentada de distinguishing ou overruling, práticas adequadas para não aplicação ou superação de um precedente vinculante, mas, sim, de uma rebeldia inadequada e ilegal, que afronta a obrigatoriedade de observação, pelos juízes e tribunais, dos acórdãos proferidos em recursos especiais repetitivos, conforme disposto no artigo 927, inciso III do Código de Processo Civil.

Ao julgador ordinário é garantida a liberdade de analisar os fatos e colher as provas necessárias para o deslinde da controvérsia, de maneira imparcial e com a garantia dos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa. Contudo, esta independência funcional está limitada à aplicação da norma, seja

indubitavelmente, uma incoerência interna do Poder Judiciário, pois, se o juiz está sujeito à lei, com muito mais razão está obrigado perante a decisão que tem autoridade para interpretá-la”. (BATISTA, Fernando Natal. A reclamação enquanto instrumento de estabilização dos precedentes repetitivos e vinculantes: a dicotomia de entendimentos entre o STF e o STJ. Revista Caderno Virtual, 2021, p. 12)

66 TJMG. Apelação nº. 5005306-73.2017.8.13.0245, relatora Desembargadora Lilian Maciel, 20ª Câmara Cível, julgado em 04/05/2022, DJe de 05/05/2022.

esta originada na lei ou na interpretação vinculante das Cortes Superiores.

Ainda que o sistema de precedentes brasileiro possua distinções profundas e não se equipare ao sistema common law, situações como a narrada devem sofrer correções assertivas, utilizando-se do instrumento legalmente atribuído para esta finalidade, cabendo à corte de vértice a competência para a imposição da aplicação do seu entendimento vinculante violado.

Não se pode admitir a negativa de prestação jurisdicional adequada para a garantia da segurança jurídica, isonomia entre os jurisdicionados e eficiência do Poder Judiciário.

Um sistema que garante a previsibilidade e confiabilidade necessárias ao jurisdicionado se mostra muito mais eficaz na redução dos litígios, contrapondo-se às soluções reativas do Judiciário, que com máscaras prevencionistas, criam jurisprudências defensivas e geram instabilidade.⁶⁷

Em que pese o caminho paliativo aberto por alguns ministros do Superior Tribunal de Justiça, ao permitir a impetração de mandado de segurança no tribunal de origem, em face do acórdão proferido no agravo interno do artigo 1.030, § 2º do CPC que afronta precedente vinculante firmado em recurso especial repetitivo, trata-se apenas de uma solução temporária e provadora, com claro objetivo de buscar uma reapreciação e modificação de entendimento pelo STJ.

Isto porque, as violações a precedentes vinculantes que poderiam estar sendo analisadas pelo instrumento da reclamação continuarão chegando ao Superior Tribunal de Justiça por meio de recurso ordinário em mandado de segurança, fazendo cair por terra a tentativa de conter a chegada de novas demandas.

A solução mais acertada a ser adotada pelo Superior Tribunal de Justiça é a revisão deste entendimento, aplicando de maneira adequada o § 5º, artigo 988 do CPC, assim como vem sendo adotado pelo Supremo Tribunal Federal, exercendo em plenitude sua competência de uniformização da interpretação das leis federais e garantindo a correta observância de seus precedentes vinculantes.

Por fim, registra-se que tal medida não será suficiente para a adequação do volume de demandas nos Tribunais Superiores, sendo necessária uma modificação na cultura jurídica nacional para permitir o exercício qualitativo das cortes

⁶⁷ “Nessas condições, antes de rejeitar a reclamação contra o descumprimento de teses firmadas em recursos repetitivos (que concretiza a competência constitucional antes aludida), caberia interpretar restritivamente o seu cabimento e construir standards para sua limitação. Além disso, vale considerar que não ter um sistema de precedentes vinculantes efetivo contribui para o aumento de litigância em todas as classes processuais e, possivelmente, para um maior acúmulo de processos também nos tribunais superiores.” (MELLO, Patrícia Perrone Campos; ACCIOLY, Clara Lacerda. O CPC de 2015 visto pelo STJ. Coordenação Teresa Arruda Alvim, Alexandre Freire, Sérgio Luiz Kukina, Pedro Miranda de Oliveira. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, p.1342-1343.)

de vértice.

Nesse sentido, se mostra necessária a implementação de mecanismos de incentivos e sanções na observância dos precedentes pelos julgadores ordinários. Estudos para implementação de métodos de coerção, em face dos julgadores que desprezam ou enfrentam o sistema, devem ser amplamente realizados, considerando alterações legislativas que responsabilizem o agente ou órgão julgador que desrespeitar os precedentes vinculantes, como, por exemplo, a condenação em honorários sucumbenciais a serem suportados pelo órgão ao qual se vincula a autoridade reclamada.

A avaliação periódica dos magistrados e utilização de tecnologias de inteligência artificial pelas corregedorias competentes, com apuração de índices de recorribilidade e reversibilidade, poderão auxiliar no acompanhamento real e imediato das decisões proferidas em conformidade com os precedentes vinculantes, podendo-se atribuir premiações ou penalidades como ferramentas de redesenho da cultura jurisdicional atual, permitindo a racionalização do sistema de precedentes, com efetiva garantia da segurança jurídica, isonomia e eficiência tão sonhados.⁶⁸

REFERÊNCIAS

ABBOUD, Georges. Processo constitucional brasileiro. 5. ed São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021. E-book.

ALVIM, Teresa Arruda; DANTAS, Bruno. Recurso especial, recurso extraordinário e nova função dos tribunais superiores precedentes no direito brasileiro. 4. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. E-book.

ARABI, Abhner Youssif Mota. Reclamação Constitucional: origem e evolução. Belo Horizonte: Fórum, 2021.

BARROSO, Luís Roberto. Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. 9. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

ALVIM, Teresa Arruda; OLIVEIRA, Pedro Miranda de; KUKINA, Sérgio Luiz; FREIRE, Alexandre (coord.). O CPC de 2015 visto pelo STJ. São Paulo: Thomson Reuters Brasil,

⁶⁸ "Por outro lado, um sistema de precedentes vinculantes não é passível de implementação apenas por meios coercitivos. Ele depende de uma mudança de cultura que pressupõe a capacitação de magistrados, a reformulação de programas de formação dos operadores do direito, o redesenho do modo de funcionar de órgãos colegiados e a construção de incentivos positivos que promovam uma maior adesão dos juízes e dos grandes litigantes, tais como índices de recorribilidade, taxas de reforma, avaliações de adesão e sistemas de premiação." (MELLO, Patrícia Perrone Campos; ACCIOLY, Clara Lacerda. O CPC de 2015 visto pelo STJ. Coordenação Teresa Arruda Alvim, Alexandre Freire, Sérgio Luiz Kukina, Pedro Miranda de Oliveira. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, p.1343-1344).

2021. E-book.

NATAL BATISTA, F. A reclamação enquanto instrumento de estabilização dos precedentes repetitivos e vinculantes: a dicotomia de entendimentos entre o STF e o STJ. *Caderno Virtual*, [S. l.], v. 2, n. 51, 2021. Disponível em: <https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/cadernovirtual/article/view/5890>. Acesso em: 28 nov. 2021.

BATISTA, Fernando Natal. *Atualidades em processo civil: estudos em homenagem ao professor Jorge Amaury Maia Nunes*. Brasília: Gazeta Jurídica, 2021.

BECKER, Rodrigo Frantz; FREIRE, Alonso. (coord.) *Suprema Corte dos Estados Unidos: casos históricos*. São Paulo: Almedina, 2022.

BECKER, Rodrigo; PEIXOTO, Marco Aurélio. Reclamação é inadequada para controle da aplicação de tese de recursos repetitivos? Análise de recente decisão da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça. *Jota*, Brasília, 28 fev. 2020. Disponível em <<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/coluna-cpc-nos-tribunais/reclamacao-e-inadequada-para-controle-da-aplicacao-de-tese-de-recursos-repetitivos-28022020>> *Jota*: 28/02/2020.

DANTAS, Marcelo Navarro Ribeiro. *Reclamação Constitucional no Direito Brasileiro*.

Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 2000.

DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Curso de direito processual civil: o processo civil nos tribunais, recursos, ações de competência originária de tribunal e querela nullitatis, incidentes de competência originária de tribunal*. 17. ed Salvador: Ed. JusPodivm, 2020.

FERNANDES, Og; KOEHLER, Frederico Augusto Leopoldino. *O CPC de 2015 visto pelo STJ*. Coordenação Teresa Arruda Alvim, Alexandre Freire, Sérgio Luiz Kukina, Pedro Miranda de Oliveira. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021.

FILARDI, Hugo. *Precedentes obrigatórios inconstitucionais: análise crítica do sistema de precedentes judiciais proposto pelo Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018.

FILHO, José dos Santos Carvalho; ARCANJO, Marco Alexandre de Oliveira. *Reclamação como ferramenta de superação de precedente formado em controle concentrado de constitucionalidade*. *Revista da Advocacia Pública Federal*: 2019. Disponível em:

<https://www.academia.edu/43366943/Reclama%C3%A7%C3%A3o_constitucional_como_ferramenta_de_supera%C3%A7%C3%A3o_de_precedente_do_

STF>.

FUGA, Bruno Augusto Sampaio. Aspectos polêmicos dos recursos cíveis e assuntos afins vol. 15. Coordenação Teresa Arruda Alvim e Nelson Nery Junior. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020. E-book.

FUX, Luiz. Novo código de processo civil temático. São Paulo: Editora Mackenzie, 2015.

FUX, Luiz; BODART, Bruno. Questões relevantes sobre recursos, ações de impugnação e mecanismos de uniformização da jurisprudência. Coordenação Cláudia Elizabete Schwerz Cahali, Cassio Scarpinella Bueno, Bruno Dantas, Rita Dias Nolasco. Vários autores. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017.

MARINONI, Luiz Guilherme. Processo Constitucional e Democracia. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021.

MELLO, Patrícia Perrone Campos; ACCIOLY, Clara Lacerda. O CPC de 2015 visto pelo STJ. Coordenação Teresa Arruda Alvim, Alexandre Freire, Sérgio Luiz Kukina, Pedro Miranda de Oliveira. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021.

MENDES, Gilmar Mendes; BRANCO, Paulo Gonet. Curso de direito constitucional. 15. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

MIRANDA, Victor Vasconcelos. Precedentes judiciais: a construção da ratio decidendi e o controle de aplicabilidade dos precedentes. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022. E-book.

MITIDIERO, Daniel. Precedentes: da persuasão à vinculação. 4. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021.

MITIDIERO, Daniel. Reclamação nas Cortes Supremas: entre a autoridade da decisão e a eficácia do precedente. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.

OLIVEIRA, André Macedo de. O CPC de 2015 visto pelo STJ. Coordenação Teresa Arruda Alvim, Alexandre Freire, Sérgio Luiz Kukina, Pedro Miranda de Oliveira. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021.

OLIVEIRA, Paulo Mendes. Regimentos Internos como Fonte de Normas Processuais. Salvador: Editora JusPodivm, 2020.

PEREIRA, Paula Pessoa. Legitimidade dos precedentes: universalidade das decisões do STJ. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014. (Coleção o novo pro-

cesso civil. Coordenação Luiz Guilherme Marinoni). E-book.

THEODORO JUNIOR, Humberto, ANDRADE, Erico. Precedentes no processo brasileiro.

Rio de Janeiro: Forense, 2021.

WAMBIER, Luiz Rodrigues. Atualidades em processo civil: estudos em homenagem ao professor Jorge Amaury Maia Nunes. Coordenação Rodrigo Frantz Becker, Guilherme Pupe, Petronio Calmon. Brasília: Gazeta Jurídica, 2021.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1967. Diário Oficial da União: Seção 1 – 24/01/1967, p. 953.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Diário Oficial da União: Seção 1 – 05/10/1988, p. 1.

BRASIL. Emenda Constitucional nº. 45, de 30 de dezembro de 2004. Altera dispositivos dos arts. 5º, 36, 52, 92, 93, 95, 98, 99, 102, 103, 104, 105, 107, 109, 111, 112, 114, 115, 125, 126, 127, 128, 129, 134 e 168 da Constituição Federal, e acrescenta os arts. 103-A, 103B, III- A e 130-A. Diário Oficial da União: Seção 1 – 31/12/2004, p. 9.

BRASIL. Lei nº. 11.417, de 19 de dezembro de 2006. Regulamenta o art. 103-A da Constituição. Diário Oficial da União: Seção 1 – 20/12/2006, p. 1.

BRASIL. Lei nº. 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Diário Oficial da União: Seção 1 – 17/03/2015, p. 1.

BRASIL. Lei nº. 13.256, de 4 de fevereiro de 2016. Altera a Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 para disciplinar o processo e o julgamento do recurso extraordinário e do recurso especial. Diário Oficial da União: Seção 1 – 05/02/2016, p. 1.

CJF. II Jornada de Direito Processual Civil. Centro de Estudos Jurídicos. Disponível em

<<https://www.cjf.jus.br/cjf/corregedoria-da-justica-federal/centro-de-estudos-judiciarios-1/publicacoes-1/i-jornada-de-direito-processual-civil/ii-jornada-de-direito-processual-civil-enunciados-aprovados-2013-2018>> .Brasília: 14/09/2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. Primeira Reclamação n. 141/SP. Relator Ministro Rocha Lagoa. Julgamento: 25/01/1952. Publicação: 17/04/1952.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. AgR em Rcl n. 19.693/DF, Relator Ministro Dias Toffoli, Segunda Turma, julgado em 05/04/2016, DJe de 12/05/2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. AgR em Rcl n. 27.798/PR, Relator Alexandre de Moraes, Primeira Turma, julgado em 27/10/2017, DJe de 14/11/2017.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Rcl n. 41.894/SP, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, julgado em 24/11/2021, DJe de 16/12/2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça.. Rcl n. 36.476/SP, relatora Ministra Nancy Andrighi, Corte Especial, julgado em 5/2/2020, DJe de 6/3/2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça.. REsp n. 1.704.520/MT, relatora Ministra Nancy Andrighi, Corte Especial, julgado em 5/12/2018, DJe de 19/12/2018.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. Apelação nº. 5005306-73.2017.8.13.0245, relatora Desembargadora Lilian Maciel, 20ª Câmara Cível, julgado em 04/05/2022, DJe de 05/05/2022.

**INSTITUTO BRASILEIRO DE ENSINO, DESENVOLVIMENTO E PESQUISA
LATIN LEGUM MAGISTER (LLM)
PROCESSO E RECURSOS NOS TRIBUNAIS SUPERIORES**

**ELA, A RECLAMAÇÃO, VISTA POR UM ADVOGADO:
A SENTENÇA MONOCRÁTICA DE PROCEDÊNCIA
SEM CITAÇÃO DA PARTE CONTRÁRIA**

Adwaedys de Barros Vinhal

INTRODUÇÃO:

A Reclamação, hoje, povoa o imaginário de toda a advocacia. Seja pela possibilidade de rápida ascensão às cortes superiores, seja pela contundência de seu procedimento, que de maneira estanque age contra o ato tido por reclamado como um solavanco vindo dos céus; isso, claro, além de ser um instituto processual de processamento hierárquico e diferente de todos os demais, mormente quando se pode cassar um acórdão de uma corte de justiça (na hipótese de controle dos precedentes obrigatórios) ou um ato emitido por uma autoridade da administração pública que contrarie, por exemplo, um súmula vinculante do Supremo Tribunal Federal.

Não à toa, em números absolutos no ano de 2022, consultado no painel “Corte Aberta”² a reclamação é a segunda colocada no ranking de decisões proferidas no STF dentre as ações originárias, contando com 5.679 decisões, das quais 4.627 de natureza monocrática (81.5%) contra apenas 1.052 colegiadas (18.5%). O Ministro Gilmar Mendes foi o que mais proferiu decisões em reclamações (619) neste ano no STF, senão vejamos:

Figura 1 – Dados sobre Reclamações no STF



1 Adwardys de Barros Vinhal é Advogado, cursando Pós-graduação LLM – Processo e Recursos nos Tribunais, especializando em Direito Eleitoral pela Universidade Federal do Tocantins – UFT. Foi Professor Universitário na Faculdade Integrada de Ensino Superior de Colinas/TO de 2005 a 2013.

2 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Corte Aberta - Decisões. Disponível em: <https://transparencia.stf.jus.br/extensions/decisooes/decisooes.html>. Acesso em: 09 ago. 2022.

Ainda sobre os números, temos que, do total de decisões proferidas em sede de ação de reclamação no ano de 2022, 3.603 foram decisões finais³ e, destas, 3.557 monocráticas (98.7%) e 46 colegiadas (1.3%); 1.800 negando seguimento a reclamação; 1.206 entre decisões de procedência total ou parcial; e 69 de improcedência.

Daí porque o título do presente trabalho é uma franca alusão à obra “Eles, os juízes, vistos por um advogado”⁴ do mestre processualista italiano Pierro Calamandrei, a qual contempla a atividade judicante sob uma perspectiva subjetiva do advogado, de análise comportamental da magistratura. Um clássico.

Não se propõe aqui, por óbvio, uma análise que vá esgotar o tema. Mas ao se partir da premissa de que a reclamação é instituto processual que tem por origem uma construção pretoriana, calha, e muito, os ensinamentos de Calamandrei. Essa perspectiva é relevante, sobretudo, quando nos deparamos com o paradoxo jurisprudencial existente entre o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça, que nos seus já firmados entendimentos de ser cabível (STF) e de não ser cabível (STJ) o uso da reclamação como forma de controle de aplicação dos precedentes obrigatórios, torna atual as lições do mestre italiano.

Neste escrito, a proposta é aferir a possibilidade de se proferir sentenças de procedência liminar do pedido deduzido na reclamação sem o prévio contraditório, e a aplicação do art. 161, parágrafo único, do RISTF. É que, na medida em que se concebe a reclamação como uma ação, não seria possível, sem violação do Devido Processo Legal, julgar sem garantir a oitiva da parte contrária; mesmo com base em dois poderosos autorizativos legais e constitucionais sobre a preservação da competência das cortes de vértice, de suas decisões ou na defesa de precedente obrigatório.

De igual forma não nos parece que a redação do parágrafo único, do art. 161, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal,⁵ autorize o julgamento antecipado de mérito sem a citação da parte contrária, mas – isso sim –, o julgamento monocrático da reclamação sem a necessidade de se levar ao colegiado do tribunal, quando a matéria for objeto de jurisprudência consolidada daquela corte.

CONCEITOS E ORIGEM DO INSTITUTO

A Reclamação é a ação originária proposta perante os tribunais para fazer

³ Ibid.

⁴ CALAMANDREI, Piero. Eles, os juízes, vistos por um advogado. Tradução de Eduardo Brandão. São Paulo: Martins Fontes, 1995.

⁵ O Relator poderá julgar a reclamação quando a matéria for objeto de jurisprudência consolidada do Tribunal. (Incluído pela Emenda Regimental n. 13, de 25 de março de 2004).

prevalecer, nas hipóteses legalmente previstas, a autoridade das suas decisões proferidas em sede de recursos ou incidentes com força vinculativa, além de resguardar sua competência. Não se trata, portanto, de incidente processual.

Na história, sua origem começa quando do julgamento, pela Suprema Corte Americana, do caso *McCulloch v. Maryland*,⁶ com a consagração da teoria dos poderes implícitos e das imunidades recíprocas. Tal teoria resulta da interpretação constitucional segundo a qual a partir do momento que a Constituição atribui a uma instituição certas competências, implicitamente defere também o poder para ela se utilizar de todos os mecanismos razoáveis de que dispõe para cumprir sua finalidade. Significa, portanto, que dotada de competência constitucional para decidir sobre as matérias a ela deferidas, é decorrência lógica, portanto, um poder implícito que permite à Corte criar mecanismos que garantam a efetividade e o respeito às suas decisões. Na obra *Suprema Corte dos Estados Unidos: casos históricos*, David Sobreira e Christiano Mota elucidam bem o já referido precedente:

Reforçando a importância dessa tese, vale destacar, nesse momento mais uma lição do professor Paulo Bonavides, segundo o qual “os poderes implícitos estão para a hermenêutica constitucional assim como a separação de poderes para a preservação jurídica da liberdade”. É de notar, portanto, a posição que o precedente ocupa na história da organização constitucional dos Estados Unidos, assim como na jurisprudência de sua Suprema Corte⁷.

Já no Brasil, e nas palavras do Ministro Djaci Falcão, o instituto nasceu de:

construção pretoriana do mais elevado alcance, constituindo um desdobramento das atribuições conferidas constitucionalmente ao Supremo Tribunal, para que pudesse cumprir, integralmente, a sua missão, preservando, de modo eficaz, a competência e autoridade dos seus julgados, como órgão de superposição a todos os juízes e tribunais.⁸

Sua natureza jurídica já foi controversa. Conforme magistério do Min. Celso de Melo, quando do voto proferido no julgamento do Agravo Regimental na Reclamação 31.900/SP, destacou-se:

6 ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. Supreme Court of the United States. *McCulloch v. Maryland*, 17 U.S. (4 Wheat.) 316 (1819), Washington D.C, 6 de mar de 1819.

7 SILVA, Christiano Mota e; MENEZES, David S. B. *McCulloch v. Maryland, 1819: Nós, os Estados Soberanos?* In: BECKER, Rodrigo F. (coord.). *Suprema Corte dos Estados Unidos: casos históricos*. São Paulo: Almedina, 2022.

8 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RTJ 112/518-522. Rel. Min. Djaci Falcão, julgado em 31/10/1984.

Como tive o ensejo de enfatizar na oportunidade da prolação do ato decisório ora questionado, a reclamação, não se desconhece, qualquer que seja a natureza que se lhe atribua – ação (PONTES DE MIRANDA, “Comentários ao Código de Processo Civil”, tomo V/384, Forense), recurso ou sucedâneo recursal (MOACYR AMARAL SANTOS, RTJ 56/546-548; ALCIDES DE MENDONÇA LIMA, “O Poder Judiciário e a Nova Constituição”, p. 80, 1989, Aide), remédio incomum (OROSIMBO NONATO, “apud” Cordeiro de Mello, “O Processo no Supremo Tribunal Federal”, vol. 1/280), incidente processual (MONIZ DE ARAGÃO, “A Correição Parcial”, p. 110, 1969), medida de direito processual constitucional (JOSÉ FREDERICO MARQUES, “Manual de Direito Processual Civil”, vol. 03, 2ª parte, p. 199, item n. 653, 9ª ed., 1987, Saraiva) ou medida processual de caráter excepcional (RTJ 112/518-522, Rel. Min. DJACI FALCÃO) –, configura instrumento de extração constitucional (CF, arts. 102, I, ‘I’, e 103-A, § 3º), não obstante a origem pretoriana de sua criação (RTJ 112/504), revestida de múltiplas funções, tal como revelado por precedentes desta Corte (RTJ 134/1033, v.g.) e definido pelo novo Código de Processo Civil (art. 988), as quais, em síntese, compreendem (a) a preservação da competência global do Supremo Tribunal Federal, (b) a restauração da autoridade das decisões proferidas por esta Corte Suprema e (c) a garantia de observância da jurisprudência vinculante deste Tribunal Supremo (tanto a decorrente de enunciado sumular vinculante quanto a resultante dos julgamentos da Corte em sede de controle normativo abstrato), além de atuar como expressivo meio vocacionado a fazer prevalecer os acórdãos deste Tribunal proferidos em incidentes de assunção de competência. (grifo nosso).⁹

A teoria mais aceita pela doutrina brasileira, a respeito da natureza jurídica da reclamação, é a de que consiste em um direito de ação. Uma ação autônoma de impugnação de ato judicial por meio de provocação do poder jurisdicional. E se diz isso porque o CPC expressamente, quando trata da reclamação, fala em “propositura”, “determinar citação”, “apresentar contestação” e “julgar procedente”, institutos intimamente ligados ao direito de ação e defesa.

Forte nesses argumentos é a lição de Daniel Amorim Assumpção Neves, que, na análise das várias correntes doutrinárias sobre o instituto, assim se posiciona:

Prefiro a corrente doutrinária que defende a natureza jurídica de

⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (2ª turma). AgR Rcl 31900/SP. Rel. Min. Celso de Mello. J. 12 abr. 2019

ação, considerando-se presentes os elementos fundamentais que compõem uma ação: petição inicial veiculando uma pretensão, citação, contraditório, decisão de mérito coberta por coisa julgada material, além de exigências formais que corroboram a conclusão, tais como a exigência de pressupostos processuais positivos, a capacidade de ser parte, de estar em juízo e postulatória, e negativos, a ausência de coisa julgada, de perempção e de litispendência.¹⁰

Arruda Alvim trilha a mesma baliza, salientando não haver mais dúvidas quanto a natureza jurídica da reclamação:

Parece-nos ser esta a conclusão que mais se adequa às características da reclamação, pois seu julgamento atinge decisão judicial (exclui-se qualquer menção à possibilidade de a reclamação ter natureza administrativa), atinge atos de outros Poderes (somente ato de jurisdição pode fazê-lo), o comando é revestido da autoridade da coisa julgada, admite-se recurso processual e se exige capacidade postulatória, apenas para citar alguns exemplos.¹¹

Nesse mesmo sentido, a lição de Pontes de Miranda serve de arremate:

A ação de reclamação que rechaça o ato do juiz por invadente da competência do tribunal superior é constitutiva negativa. A ação de reclamação que rechaça o ato do juiz e repele a interpretação que fora dada à decisão sua, no tocante à força e à eficácia, também é constitutiva negativa. A ação de reclamação que rechaça o ato do juiz por ter retardado, materialmente, a cognição pelo tribunal superior, é mandamental.¹²

Com o regramento dado pelo CPC à Reclamação, com mais razão ainda não pode ela ser encara como recurso ou medida atípica, uma vez que não nasce dentro de um processo, mas por causa de um processo. E como a reclamação não pode ser utilizada como sucedâneo recursal, a impugnação da decisão judicial que ela promove se instrumentaliza em verdadeira ação autônoma, na mesma forma, *mutatis mutandis*, que a Ação Rescisória e a Querela Nullitatis, as quais – cada uma com suas especificidades –, atacam e têm por objeto decisões judiciais.

¹⁰ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. Manual de direito processual civil. 13. ed. São Paulo: JusPodivm, 2021, p. 1533.

¹¹ ALVIM, José Manuel de Arruda. Opiniões doutrinárias, volume I: pareceres: direito público I. tomo I. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021. p. 113 e 114.

¹² PONTES DE MIRANDA. Comentários ao Código de Processo Civil. Tomo V. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997. p. 384.

O mesmo pode ser dito quando do uso da reclamação para combater ato administrativo (art. 7º da Lei 11.417/06), onde ela se convola em ação autônoma, pois não nasce de um processo administrativo, mas sim em razão dele.

Na sua evolução positivada, a Reclamação foi primeiramente incluída no Regimento interno do STF, por emenda, em 02/10/1957, nos artigos 156 a 162. Em seguida, ganhou assento constitucional quando da promulgação da Constituição Federal de 1988, nos seus artigos 102 e 105. Quando do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2.212/CE, de relatoria da Ministra Ellen Gracie, foi admitida a reclamação no âmbito estadual. Após longo período sendo aplicada por construção jurisprudencial, a reclamação veio a ser regulamentada pelo legislador ordinário em 19 de dezembro de 2006, por meio da Lei 11.417.

Com a entrada em vigor do Código de Processo Civil (Lei 13.105 de 16 de março de 2015), o instituto veio expresso e seu regramento foi ampliado, prevendo o seu art. 988 que caberá reclamação da parte interessada ou do Ministério Público para, i) preservar a competência do tribunal; ii) garantir a autoridade das decisões do tribunal; iii) garantir a observância de enunciado de súmula vinculante e de decisão do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade; iv) garantir a observância de acórdão proferido em julgamento de incidente de resolução de demandas repetitivas ou de incidente de assunção de competência; e v) 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.

Ademais, o Supremo Tribunal Federal admite a reclamação para o controle da aplicação de entendimento firmado em recurso extraordinário com repercussão geral, quando esta é reconhecida. Nessa esteira, a Corte fixou balizas para seu cabimento, a saber: i) a impossibilidade de utilização per saltum da reclamação, suprimindo graus de jurisdição; ii) a impossibilidade de se proceder a um elastério hermenêutico da competência da Corte, por estar definida em rol *numerus clausus*; iii) a observância da estrita aderência da controvérsia contida no ato reclamado e o conteúdo dos acórdãos desta Suprema Corte apontados como paradigma; iv) a inexistência de trânsito em julgado do ato jurisdicional reclamado; v) o não revolvimento da moldura fática delineada nos autos em que proferida a decisão objurgada, devendo a reclamação se ater à prova documental (artigo 988, § 2º, do CPC), sob pena de se instaurar nova instrução processual, paralela à da demanda de origem.

Preenchidos os requisitos acima delineados, a reclamação tem sido admitida pelo STF (fora as outras hipóteses e cabimento) para controlar a observância do precedente firmado em recurso extraordinário com repercussão geral reco-

nhecida, impondo, nos casos de sua procedência, a cassação do ato reclamado para que um novo seja proferido, observando, para o caso, a orientação firmada na corte suprema.

O PROCESSAMENTO DA RECLAMAÇÃO

Acolhendo a teoria de que a reclamação é uma ação, ela começa pela materialização do exercício do direito de ação, que culmina no desassossego da inércia da jurisdição, com o protocolo da petição inicial, a qual deve obedecer aos requisitos do art. 319 e seguintes do CPC.

Em seu artigo 988, §§ 1º e 3º, bem como no artigo 989, o Código de Processo Civil prevê um rito a ser seguido que, por ser expressa determinação legal, deve ser obedecido, que é:

- i) A reclamação será proposta perante tribunal cuja decisão ou competência se busca preservar;
- ii) Será autuada e distribuída ao relator do processo principal;
- iii) Recebida pelo relator, este requisitará informações da autoridade a quem for imputada a prática do ato impugnado, que as prestará no prazo de 10 (dez) dias;
- iv) Se necessário, ordenará a suspensão do processo ou do ato impugnado para evitar dano irreparável;
- v) Determinará a citação do beneficiário da decisão impugnada, que terá prazo de 15 (quinze) dias para apresentar a sua contestação;
- vi) Julgando procedente a reclamação, o tribunal cassará a decisão exorbitante de seu julgado ou determinará medida adequada à solução da controvérsia.

O Regimento Interno do STF prevê similar procedimento para a reclamação, além de acrescer, no parágrafo único do art. 161, o poder especial do relator de julgá-la quando a matéria for objeto de jurisprudência consolidada do Tribunal. A norma interna é silente quanto a obrigatoriedade de citação da parte contrária para contestar em 15 (quinze) dias, o que atrai a aplicação obrigatória do art. 989, III do CPC.¹³

O JULGAMENTO DA RECLAMAÇÃO

Por ser uma ação que tramita perante cortes colegiadas (aqui incluídos os tribunais estaduais e regionais federais), o julgamento da reclamação deveria se dar, sempre, de forma colegiada, por meio de acórdão. Entretanto, como já se

¹³ Art. 989. Ao despachar a reclamação, o relator: (...) III - determinará a citação do beneficiário da decisão impugnada, que terá prazo de 15 (quinze) dias para apresentar a sua contestação.

advertiu acima, tendo em vista o objeto principal desta ação ser o controle dos precedentes e a garantia da autoridade das decisões dos tribunais e a observação da sua própria competência, ocorre o fenômeno da monocratização das decisões de mérito.

Assim, como permitido pelo parágrafo único do art. 161 do RISTF, a reclamação poderá ser julgada pelo relator – leia-se: monocraticamente –, quando a matéria for objeto de jurisprudência consolidada do tribunal. Julgado o mérito pelo relator, monocraticamente, o pronunciamento jurisdicional se dá, neste caso, por sentença, muito embora, nas rotinas de julgamento daquela Suprema Corte, a denominação do ato seja o de “decisão” (v.g. Rcl 36.909/SP).

Julgada por decisão judicial monocrática do relator, o meio de defesa possível fica restrito aos recursos internos dos tribunais e aos embargos de declaração, nos termos definidos em seus regimentos internos.

Não se desconhece da utilidade do julgamento monocrático de determinados casos pelas cortes de vértice, principalmente o STF, seja pela reafirmação da jurisprudência da corte, seja pela aplicação de tema julgado na técnica da repercussão geral ou firmados em controle abstrato de constitucionalidade. Essa técnica de julgamento outorga uma melhor prestação jurisdicional, otimizando as rotinas de julgamento das cortes.

Entretanto, três questões emergem quando se julga procedente uma ação de reclamação monocraticamente, no STF, sem a prévia citação da parte contrária: i) violação do Devido Processo Legal, mais precisamente em relação à supressão do direito de defesa e à vedação de decisão surpresa, prevista no art. 10 do CPC; ii) na interpretação destoante da garantia constitucional do Devido Processo Legal quando da aplicação do parágrafo único do art. 161 do RISTF; e iii) a via estreita dos recursos internos como meio de defesa da parte contrária que teve contra si proferida a sentença de procedência sem prévia citação.

DEVIDO PROCESSO LEGAL E DIREITO DE DEFESA

É regra comezinha do direito a ideia de que, em um processo – seja judicial, seja administrativo –, não se pode decidir sem previamente oportunizar aos atores do processo a oportunidade de se manifestarem. Essa ideia é viva e clara desde os mais longínquos tempos, quando o povo outorgou ao Estado a condução soberana de uma nação e a garantia do seu bem estar. Ainda firme neste propósito, a moderna era do processo civil como ciência autônoma, vinda dos meados do século XIX, reforça a ideia de garantia ao contraditório para que se aperfeiçoe a materialização do processo como instrumento de pacificação social. O Supremo Tribunal Federal, quando debruçado sobre o tema, em julga-

mento plenário da AC 2895 MS¹⁴, expressamente reafirmou a obrigatoriedade da observância do devido processo legal, nos termos do voto do Relator, Min. Celso de Melo:

A imposição de restrições de ordem jurídica, pelo Estado, quer se concretize na esfera judicial, quer se realize no âmbito estritamente administrativo (como sucede com a inclusão de supostos devedores em cadastros públicos de inadimplentes), supõe, para legitimar-se constitucionalmente, o efetivo respeito, pelo Poder Público, da garantia indisponível do “due process of law”, assegurada, pela Constituição da República (art. 5º, LIV), à generalidade das pessoas, inclusive às próprias pessoas jurídicas de direito público, eis que o Estado, em tema de limitação ou supressão de direitos, não pode exercer a sua autoridade de maneira abusiva e arbitrária. Doutrina. Precedentes. (grifo nosso).

Nessa toada, a tese de que a violação de jurisprudência dominante do STF autorizaria o julgamento liminar de procedência da Reclamação, não elide a obrigatoriedade da prévia citação da parte contrária, além de estar em dissonância com o Devido Processo Legal e a segurança jurídica e de violar a regra da previsibilidade do processo. Não se discute, obviamente, a possibilidade de concessão de liminares em tutela de urgência, sem a oitiva da parte contrária, para o fim de suspender o ato reclamado. Contudo, não se pode proferir uma sentença de julgamento definitivo de uma ação sem a prévia citação da parte contrária, mesmo que ela não apresente defesa.

A doutrina de Daniel Amorim Assumpção Neves coaduna com o exposto:

No inciso III do art. 989 do CPC vem prevista a determinação pelo relator de citação do beneficiário da decisão impugnada. O dispositivo, ao exigir a integração do beneficiário da decisão impugnada ao polo passivo da reclamação atende ao princípio do contraditório, ao garantir que o sujeito que possa vir a ser afetado pela decisão possa participar do processo, inclusive com a apresentação de contestação em 15 dias.¹⁵

Portanto, sendo uma ação que veicula uma pretensão em juízo e que receberá a tutela jurisdicional que influirá diretamente na esfera de direitos das partes envolvidas, necessária se torna a prévia citação.

¹⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. AC 2895 MC. Rel. Min. Celso de Mello, julgado em 22/06/2011.

¹⁵ NEVES, op. cit., p. 1548.

O PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 161 DO RISTF

O Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, em seus artigos 156 a 162, disciplina a Reclamação e seu processamento. Mais precisamente, no que serve ao aqui debatido, o paragrafo único do art. 161 reza que:

Art. 161. Julgando procedente a reclamação, o Plenário ou a Turma poderá: (Redação dada pela Emenda Regimental n. 9, de 8 de outubro de 2001)

i – Avocar o conhecimento do processo em que se verifique usurpação de sua competência;

ii – Ordenar que lhe sejam remetidos, com urgência, os autos do recurso para ele interposto;

iii – Cassar decisão exorbitante de seu julgado, ou determinar medida adequada à observância de sua jurisdição.

Parágrafo único. O Relator poderá julgar a reclamação quando a matéria for objeto de jurisprudência consolidada do Tribunal. (Incluído pela Emenda Regimental n. 13, de 25 de março de 2004). (grifo nosso).

Aqui, o comando legal autoriza o relator a julgar a reclamação, monocraticamente, quando a matéria for objeto de jurisprudência consolidada do Tribunal. Entende-se, pela interpretação sistemática das regras constitucionais e processuais, que o julgamento monocrático da reclamação é permitido quando violar jurisprudência consolidada do tribunal, sem necessidade de se submeter à turma ou ao plenário. Mas não autoriza, sob nenhum aspecto, que o julgamento se dê sem a prévia citação da parte contrária.

Entretanto, importante contextualizar o cenário em que o parágrafo único foi incorporado ao Regimento Interno da Suprema Corte. Como visto, o dispositivo foi incluído pela emenda regimental número 13, de 25 de março do ano de 2004. À época não havia a positivação da Reclamação no CPC com a estrutura que possui atualmente. Da mesma forma não existia a Lei 11.417, de 19 de dezembro de 2006, que regulamentou o art. 103-A da CF/88 e, em seu art. 7º, previu o cabimento da reclamação ao Supremo Tribunal Federal contra decisão judicial ou do ato administrativo que contrariar enunciado de súmula vinculante, negar-lhe vigência ou aplicá-lo indevidamente. Logicamente também não existia o art. 989 do CPC, que prevê expressamente, em seu inciso III, a obrigatoriedade da previa citação da parte contrária.

Mas mesmo que se assim não fosse, não poder um poder soberano da nação invadir a esferas de direitos de particulares sem garantir sua prévia manifestação; sem garantir que a parte faça parte do ato em que se deflagrou o

exercício daquele poder. Trata-se da consagração do devido processo substancial, um freio necessário ao desencadeamento de atos de poder pelo Estado, que deve ser observado, inclusive, entre os particulares. A ideia aqui exposta é reforçada pelo fato de que, no início da vigência da alteração regimental acima, o processamento da reclamação é feito por construção pretoriana, sem lei que a defina, o que impede a supressão de qualquer instituto processual ordinário que garanta a mínima legitimidade do instrumento estatal de materialização do exercício da jurisdição. É dizer: não há força em uma norma regimental que suprima o ato de citação se a própria lei não o fez.

O art. 9º do CPC, na mesma toada, proíbe, expressamente, que se profira decisão contra uma das partes sem que ela seja previamente ouvida. E mesmo a ressalva constante no inc. II do mesmo artigo, sobre as tutelas de evidência, não poderiam ser invocadas pois ali se trata de decisão antecipatória de tutela e, portanto, provisória.

Não se nega a força normativa dos regimentos internos, inclusive como fontes do direito processual. Aliás, o próprio Supremo Tribunal Federal já delineou a força normativa do seu regimento interno quando do julgamento da ADI 1105, Rel. Min Paulo Brossard, firmando entendimento de que:

A Constituição subtraiu ao legislador a competência para dispor sobre a economia dos tribunais e a estes a imputou, em caráter exclusivo. Em relação à economia interna dos tribunais a lei é o seu regimento. O regimento interno dos tribunais é lei material. Na taxinomia das normas jurídicas o regimento interno dos tribunais se equipara à lei. A prevalência de uma ou de outro depende de matéria regulada, pois são normas de igual categoria. Em matéria processual prevalece a lei, no que tange ao funcionamento dos tribunais o regimento interno prepondera.¹⁶

E deste mesmo julgado podemos extrair a conclusão, neste particular, que o Regimento Interno do Supremo, mais precisamente em seu art. 161, parágrafo único, ao ser aplicado para julgar procedente a reclamação, liminarmente, sem previa oitiva da parte contrária, não pode prevalecer sobre a lei, pois em matéria processual prevalece esta.

Com a entrada em vigor do Código de Processo Civil que disciplinou, nos artigos 988 a 993, a reclamação, as disposições dos regimentos internos foram revogadas naquilo que são incompatíveis. Dessa forma, portanto, julgar procedente sem a citação da parte contrária é prática regimental incompatível com o re-

¹⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI 1105/DF. Rel. Min. Marco Aurélio, red. p/ acórdão Min. Ricardo Lewandowski, julgado em 17/05/2006.

gramento dado pelo CPC.

Logo, não nos parece que há a necessária conformação do art. 161, parágrafo único, do RISTF, com o art. 989, III do CPC. Em verdade, o referido artigo do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal não autoriza o julgamento monocrático de procedência (mérito) da reclamação sem a necessidade de citação da parte contrária. O que ele autoriza é, tão somente, o julgamento monocrático da reclamação no STF. E nem poderia ser diferente, pois a exigência de citação da parte contrária é matéria afeta ao direito processual, que exige reserva legal e não regimental, pois ela fomenta as bases do processo como garantia constitucional do cidadão, na medida em que viabiliza a materialização do Devido Processo Legal revestido de pressuposto de existência e validade do processo.

Não há, de igual forma, constitucionalidade na aplicação da referida regra regimental sem a citação da parte contrária. É de se frisar: a regra regimental não é inconstitucional nem mesmo ilegal, pois rege o funcionamento interno da Suprema Corte e é soberana quanto a isso. Entretanto, ela se torna inconstitucional quando dela se utiliza para fundamentar uma sentença de procedência na reclamação, dispensada a prévia e obrigatória citação da parte contrária. Sua existência é compatível com o CPC e com a Constituição, entretanto sua aplicação, tal como posta acima, a torna inconstitucional.

A SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA DA RECLAMAÇÃO SEM CITAÇÃO DA PARTE CONTRÁRIA

O julgamento monocrático de procedência da reclamação sem a citação da parte contrária não se coaduna, como dito, com a Constituição Federal que outorga, a todos, o direito ao contraditório e à ampla defesa, nos exatos termos dos incisos LIV e LV do seu art. 5º. Nesse sentido, o plenário do STF, por unanimidade, em julgamento da Ação Rescisória n. 2640/DF¹⁷, de relatoria do Min. Luiz Fux, sedimentou que “a falta de citação compromete o regular contraditório e fere a ampla defesa constitucionalmente garantida às partes”.

O processo não pode sofrer mutações que atinjam diretamente o direito de defesa das partes (por meio de norma regimental), principalmente quando se suprime a citação, instituto processual que perfectibiliza o processo em relação ao requerido/demandado, e que legitima a atuação do estado-juiz no exercício soberano do seu poder/dever de dizer o direito.

Mesmo no afã da defesa da jurisprudência dominante do STF, não se pode julgar uma causa, adentrando no mérito da discussão, sem a prévia citação da parte contrária. A Suprema Corte decidiu, no julgamento do agravo regimental na reclamação 44.909/GO, que “é inadequada a abreviação do rito da reclamação,

¹⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. AR 2640/DF. Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 15/04/2020.

revelada na ausência de citação da parte beneficiária da decisão impugnada, sob pena de contrariedade ao princípio constitucional do devido processo legal e ao previsto no artigo 989, inciso III, do Código de Processo Civil”.¹⁸

O relator originário, Min. Alexandre de Moraes, em seu voto, rejeitara a alegação de nulidade arguida pela parte reclamada pela ausência de citação, ao fundamento de que “as razões que poderiam ter sido deduzidas na contestação, a fim de influir no julgamento da presente Reclamação, foram devidamente apresentadas e apreciadas neste recurso de Agravo. Assim, não há qualquer prejuízo aos agravantes”. Note-se que, ao julgar procedente a reclamação sem citar a parte reclamada, o relator, ao que parece, examina as possíveis alegações da defesa do requerido analisando as razões recursais ou outras peças de defesa por ele produzidas, ou visitando os autos que originaram o ato reclamado (decisão judicial), conforme se vê, v.g. Rcl 36.909/SP¹⁹. Na sentença de procedência liminar sem citação da parte contrária da referida reclamação n. 36.909/SP, o relator visita os autos originários para examinar a tese da parte reclamada, em um exercício de antecipação ao poderia ser alegado em eventual contestação à ação de reclamação, e já a afasta, proferindo a mencionada sentença de mérito.

Entretanto, em nenhum caso pode ser afastada a prévia citação da parte requerida para que se profira sentença de procedência. Para arremate, então, traz-se o trecho do voto médio vencedor do Min. Marco Aurélio Mello, ao julgar o agravo regimental na reclamação 44.909/GO, mencionada acima, que, resgatando as bases inegociáveis do exercício de poder através do instrumento processual, leciona:

Em Direito, os fins não justificam os meios. A necessidade de fazer-se frente à avalanche de processos, no que praticamente inviabilizada a adequada atuação do Judiciário em todos os graus de jurisdição, não legitima atropelos, atalhos à margem do figurino constitucional. Descabe potencializar razões pragmáticas a ponto de desprezar a ordem jurídica, a ser preservada por todos, principalmente pelo Supremo, guarda maior da Constituição Federal.²⁰

A necessidade de citação da parte contrária é tão inafastável que não se pode tolher o direito da parte à sua defesa quando, em casos assim admitidos, pro-

¹⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Rcl 44909/GO. Rel. Min. Alexandre de Moraes, redator para o acórdão Min. Marco Aurélio, julgado na sessão virtual de 22.10.2021 a 3.11.2021.

¹⁹ “Não há como dar guarida à tese defensiva no sentido de que o Sindicato competente havia assinado acordo coletivo concordando com o índice de 7%, à exata medida que o contrato entre as partes não pode, por óbvio, se sobrepor a preceito constitucional”. Cf. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Rcl 36909/SP. Rel. Min. Alexandre de Moraes, julgado em 17/09/2019.

²⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Rcl 63909/SP. Rel. Min. Alexandre de Moraes, redator para o acórdão Min. Marco Aurélio, julgado em sessão virtual de 13/03/2021 a 19/03/2021.

cessar e julgar a reclamação sobre controle de constitucionalidade já julgados que tutelem normas nacionais, pois pode, o STF, na própria ação de Reclamação, declarar a inconstitucionalidade de normas, o que decorre do denominado controle difuso da constitucionalidade das leis e dos atos normativos. Nesse sentido, segue trecho do voto do Min. Gilmar Mendes ao se referir sobre a teoria do “balançar dos olhos”, no julgamento da Rcl 4374/PE:

O STF, no exercício da competência geral de fiscalizar a compatibilidade formal e material de qualquer ato normativo com a Constituição, pode declarar a inconstitucionalidade, incidentalmente, de normas tidas como fundamento da decisão ou do ato que é impugnado na reclamação. Isso decorre da própria competência atribuída ao STF para exercer o denominado controle difuso da constitucionalidade das leis e dos atos normativos. A oportunidade de reapreciação das decisões tomadas em sede de controle abstrato de normas tende a surgir com mais naturalidade e de forma mais recorrente no âmbito das reclamações. É no juízo hermenêutico típico da reclamação – no “balançar de olhos” entre objeto e parâmetro da reclamação – que surgirá com maior nitidez a oportunidade para evolução interpretativa no controle de constitucionalidade. Com base na alegação de afronta a determinada decisão do STF, o Tribunal poderá reapreciar e redefinir o conteúdo e o alcance de sua própria decisão. E, inclusive, poderá ir além, superando total ou parcialmente a decisão-parâmetro da reclamação, se entender que, em virtude de evolução hermenêutica, tal decisão não se coaduna mais com a interpretação atual da Constituição.²¹

Se quer dizer e frisar que a reclamação, instrumento de longo alcance processual e material, não pode ser processado sem a devida e efetiva participação da parte contrária, pois como visto acima, até mesmo a declaração de inconstitucionalidade de normas é possível ser realizada em seu bojo. E mais, a reclamação foi porta de entrada para alteração do entendimento da Corte em temas de repercussão geral. É o caso do julgamento da Rcl. 25.236 MC/SP, onde a parte reclamante, a Defensoria Pública da União, alegou a necessidade de revisão do tema 134 da repercussão geral, sobre a possibilidade de condenar ente federativo a pagar honorários advocatícios à Defensoria Pública que o integra.

No julgamento, o Relator, Min. Luís Roberto Barroso, admitiu a reclamação para suspender os efeitos de decisão que havia negado trâmite a recurso extraordinário que discutia a referida tese que teve repercussão geral negada e afirmou

²¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Rcl 4374/PE. Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 18/04/2013.

que a “eventual revisão da jurisprudência da Corte em sede de reclamação não é novidade neste Tribunal, haja vista o julgamento da Rcl 4.374, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 18.04.2013, em que foram revistas as conclusões alcançadas na ADI 1.232, em 17.08.1998”.

Georges Aboud, no seu *Processo Constitucional Brasileiro*, discorre sobre a reclamação como instrumento de modificação de provimentos judiciais vinculantes, julgando ser ela:

Ponto imprescindível para compatibilizar os provimentos vinculantes judiciais com a historicidade das relações sociais. Assegurando, assim, ajuste hermenêutico para impedir a eternização de entendimentos judiciais defasados socialmente e historicamente. Ao mesmo tempo, a reclamação na hipótese ora defendida, é importante via à disposição dos Tribunais Superiores para poderem fazer atualização de sua jurisprudência de forma sistemática, pública e com critério de *accountability*.²²

Como versátil instituto processual, a reclamação não pode sofrer estrangulações procedimentais indevidas, mormente no que tange à necessária participação da parte contrária, com sua citação, uma vez que poderá deduzir sua defesa, e nela apresentar distinção, superação ou revisão de precedente, além de visitar os contornos de atuação do STF no julgamento de teses de controle de constitucionalidade difuso.

Daniel Mitidiero sustenta a necessidade da prévia citação da parte contrária, o diálogo da sentença da reclamação com a defesa e o reflexo desta dinâmica na própria transparência da atuação das cortes:

Ação e defesa encontram sua contrapartida na decisão. Essa pode ou não enfrentar o seu mérito, mas deve sempre respeitar o direito ao contraditório e o dever de fundamentação. Acolhido o pedido, a decisão deve ser cumprida de imediato.

(...)

A decisão tem de refletir um diálogo franco, transparente e congruente entre os participantes do processo. Franco, porque deve enfrentar efetivamente o caso submetido a juízo. Transparente, porque todo e qualquer material empregado na decisão deve ser previamente debatido. Só valem as cartas do baralho. Decisão baseada em elemento estranho constitui decisão-surpresa. Congruente, porque as razões invocadas pelas partes devem ser rebatidas ou

²² ABBOUD, Georges. *Processo constitucional brasileiro*. 4. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020. p. 946.

acolhidas, mas nunca ignoradas. Como em um jogo de encaixe, a decisão só se completa no instante em que todas as peças são devidamente aproveitadas.

Em termos institucionais, franqueza, transparência e congruência alimentam a accountability judicial. Processuais, densificam o direito ao contraditório e o dever de fundamentação. Uma decisão atenta, dialogada e completa, portanto, fortalece a Justiça Civil e promove o direito ao devido processo. Tramada especificamente como resposta à reclamação, serve ainda para reforçar a autoridade das Cortes Supremas, enriquecendo a ofensiva contra o arbítrio nas relações sociais.²³

Na medida em que é julgada monocraticamente, a decisão pela procedência da reclamação sem a citação da parte contrária somente pode ser desafiada pelos recursos internos, embargo de declaração ou agravo interno que não possuem, nem de longe, a envergadura e profundidade de alegações de defesa de uma contestação, tais como preliminares, juntada de documentos, defesas de mérito etc. Portanto, a tese do contraditório diferido, exercido somente em fase recursal, não pode ser aplicado a uma ação, justamente porque é retirado da parte contrária um momento processual importante, prévio à decisão judicial, e que deixa o contentor em situação de verdadeira desigualdade processual em relação ao autor. O réu, nestes casos, já inicia sua jornada de atuação na ação de reclamação com um membro amputado (citação), retirado dele pela aplicação equivocada de uma norma regimental, em franca afronta a Constituição Federal, que reserva à lei federal dispor de normas processuais.

O PADRÃO DECISIONAL NO JULGAMENTO DE PROCEDÊNCIA DA RECLAMAÇÃO SEM CITAÇÃO DA PARTE CONTRÁRIA

Em pesquisa realizada no sítio do Supremo Tribunal Federal, utilizando seu motor de busca de jurisprudência, se constatou um padrão das decisões que julgam procedente a reclamação sem a prévia citação da parte contrária.

Nas reclamações 36.909/SP; 42.426/PE; 49.948/GO; 51.966/MG e 47.734/DF, todas da Relatoria do Min. Alexandre de Moraes, o padrão decisional é o mesmo, estruturado em: a) um relatório onde é expressamente mencionado que a parte autora requer liminar e, no mérito, a procedência da reclamação, o que indica que há pedido de citação da parte contrária; b) a fundamentação, onde são delineadas as hipóteses legais de cabimento da reclamação, bem como a análise do reclamado e sua conformação com o já decidido pelo STF; e c) a parte dispositiva que, julgando procedente a reclamação, o faz sob o fundamento do

²³ MITIDIERO, Daniel. Reclamação nas Cortes Supremas: entre a autoridade da decisão e a eficácia do precedente. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020. p. 119 e 120.

art. 161, parágrafo único do RISTF.

O padrão decisório se estende a quase totalidade do Tribunal, v.g: Rcl 13783/RS, Relator Min. Ricardo Lewandowski; Rcl 27885/BA, Relator Min. Gilmar Mendes; Rcl 46247/SP Relatora Min. Cármen Lúcia; Rcl 51187/MG Relator Min. Dias Toffoli; Rcl 45117 AgR/PR, Relator Min. Luiz Fux; Rcl 38006/SP, Relatora Min. Rosa Weber. Nem todas as decisões proferidas nos julgados mencionados ocorreram sem a citação da parte contrária, mas servem para demonstração da forma de sua estruturação.

Apenas como contraponto, em pesquisa aos julgados realizados pelo gabinete do Min. Luís Roberto Barroso²⁴, percebeu-se uma tendência de primeiro analisar os pedidos de tutela de urgência e, somente após citação ou notificação da parte reclamada, é que se profere sentença de mérito de procedência (quando é o caso).

Essa dinâmica de julgamento quer parecer ser a que se coaduna com os ditames constitucionais que compõem a substância do Devido Processo Legal, e o prescrito no art. 989, III do CPC, pois permite que a parte contrária tenha a ciência da existência do processo e possa, se assim o quiser, apresentar suas alegações de defesa para que, somente então, ser a reclamação julgada monocraticamente, aplicando-se o art. 161, parágrafo único, do RISTF.

Em verdade, não é possível conceber um processo se iniciando e sendo julgado sem ter sido, antes, garantida a participação da parte contrária através da citação, mormente quando se trata de um julgamento de procedência, que atinge diretamente o réu. Mesmo existindo previsão legal expressa de casos em que se possa proferir sentenças de mérito sem a citação da parte contrária, como o faz o art. 332 do CPC²⁵, esse julgamento somente é permitido quando for para julgar improcedente o pedido.

24 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Rcl 50552/MA. Rel. Min. Roberto Barroso, julgado em 24/03/2022; BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Rcl 51348/MA. Rel. Min. Roberto Barroso, julgado em 05/04/2022; BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Rcl 36596/PI. Rel. Min. Roberto Barroso, julgado em 13/10/2020.

25 Art. 332. Nas causas que dispensem a fase instrutória, o juiz, independentemente da citação do réu, julgará liminarmente improcedente o pedido que contrariar:

I - enunciado de súmula do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça;

II - acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

III - entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

IV - enunciado de súmula de tribunal de justiça sobre direito local.

§ 1º O juiz também poderá julgar liminarmente improcedente o pedido se verificar, desde logo, a ocorrência de decadência ou de prescrição.

§ 2º Não interposta a apelação, o réu será intimado do trânsito em julgado da sentença, nos termos do art. 241.

§ 3º Interposta a apelação, o juiz poderá retratar-se em 5 (cinco) dias.

§ 4º Se houver retratação, o juiz determinará o prosseguimento do processo, com a citação do réu, e, se não houver retratação, determinará a citação do réu para apresentar contrarrazões, no prazo de 15 (quinze) dias.

Aqui é necessário repisar, mais uma vez, que não se confronta a possibilidade de julgamento da reclamação pelo relator, monocraticamente – que se traduz em virtuoso procedimento de aceleração procedimental e rápida administração da justiça –, mas, e tão somente, a supressão, por interpretação ampliativa do art. 161, parágrafo único do RISTF, da citação da parte contrária.

O julgamento da reclamação após citada a parte contrária é o procedimento escorreito e constitucionalmente aceito nesses casos, e aí sim baliza, com fundamentos sólidos, a incidência do parágrafo único do art. 161 do Regimento Interno do Supremo. Essa premissa (a prévia citação) é que chancelaria o julgamento de procedência de uma ação de reclamação sem a necessidade de se levar ao órgão colegiado, devendo ser, portanto, a interpretação para a aplicação do art. 161, parágrafo único do RISTF.

POSTURA DA PARTE CONTRA QUAL SE PROFERIU SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA SEM SUA PRÉVIA CITAÇÃO.

Proferida a sentença de procedência da reclamação monocraticamente pelo relator, com fundamento no art. 161, parágrafo único, do Regimento Interno do STF, necessariamente a parte deverá ser dela intimada. Inicia-se, assim, o prazo para a interposição de recurso interno, o agravo do art. 1.021, observadas as regras de processamento e competência para julgamento previstas no regimento interno da corte.

Apesar de o agravo interno não ter a mesma profundidade e envergadura de uma contestação, deve a parte recorrente – prejudicada pela decisão de procedência – arguir, em preliminar, a nulidade do processo pela inexistência de citação.

Pelo princípio da eventualidade, deve ser trazido no recurso toda a matéria de defesa que se poderia alegar em contestação, inclusive a juntada de documentos, uma vez que poderá o relator entender pela não ocorrência de nulidade e o recurso, submetido ao órgão colegiado competente, devolverá aos seus integrantes todo o exame da matéria. A oposição de embargos de declaração não é o melhor caminho a seguir, tendo em vista a via estreita desta modalidade recursal.

Neste caso, três posturas podem ser adotadas pelo relator: a) acolher a nulidade e abrir prazo para que a parte possa emendar a sua peça de defesa, complementando o que entender de direito e, assim, proferir nova sentença monocrática; b) acolher a nulidade e, em juízo de retratação próprio do agravo interno, manter ou rever sua sentença agora, com a análise dos argumentos da parte contrária; ou c) rejeitar a nulidade e encaminhar os autos para julgamento co-

legiado do recurso. Em ambiente colegiado, podem os demais integrantes a turma ou do tribunal acompanharem o relator, ou abrir divergência, retornando às hipótese anteriormente retratadas.

Em todo o caso, sendo recorrida uma sentença de procedência da reclamação, seus efeitos permanecem hígidos até decisão posterior em contrário, o que implica dizer que o ato reclamado permanece extirpado do ordenamento, não produzindo nenhum efeito.

Proferida sentença de procedência sem citação da parte contrária, caberia ação rescisória? A resposta à pergunta parece ser afirmativa. A Ação rescisória expressamente prevê, conforme art. 966, V do CPC, que é rescindível a decisão judicial de mérito que violar manifestamente norma jurídica. No caso a norma jurídica violada é o art. 989, III do CPC que determina a citação da parte contrária na ação de reclamação. O Supremo Tribunal Federal já admitiu ação rescisória com base no vício da citação:

AÇÃO RESCISÓRIA. MANDADO DE SEGURANÇA. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. RELAÇÃO JURÍDICA ENTRE AS PARTES. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO. NULIDADE DA DECISÃO. CONCORDÂNCIA DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO CEARÁ QUANTO AO JUÍZO RESCINDENDO. ART. 47, PARÁGRAFO ÚNICO, CPC/73. HIPÓTESE DE NECESSÁRIO REJULGAMENTO DO MÉRITO. ART. 974, CPC/15. OPORTUNIDADE DE SUPRIR A OMISSÃO. REGULARIZAÇÃO DO CONTRADITÓRIO. AMPLA DEFESA. PEDIDO QUE SE JULGA PARCIALMENTE PROCEDENTE. 1. A faltante citação no processo principal de litisconsorte que sofra diretamente os efeitos da decisão acarreta sua nulidade, consoante o art. 47, caput, do Código de Processo Civil de 1973 (art. 115, do Código de Processo Civil de 2015). 2. A falta de citação compromete o regular contraditório e fere a ampla defesa constitucionalmente garantida às partes, de modo que autoriza o ajuizamento de ação rescisória com fundamento no art. 966, V, do Código de Processo Civil. 3. In casu, o mandado de segurança tramitou sem a citação do ora requerente, que deveria integrar a lide no polo passivo, tendo em vista o impacto da decisão em sua situação jurídica. 4. A extinção sem resolução do mérito do mandado de segurança pela ausência de citação do litisconsorte é incabível, de modo que o rejulgamento do mérito é medida que se impõe no afã de perfectibilizar o contraditório, nos termos do art. 974, do Código de Processo Civil (AO 851, Rel. Min. Ellen Gracie, Tribunal Pleno, DJ 16/4/2004). 5. Julgo parcialmente procedentes os pedidos, para rescindir o acórdão e proceder ao novo julgamento de

Cabível também o manejo da Querela Nullitatis para a declaração de nulidade da própria sentença, ultrapassado o prazo bienal da rescisória, tendo em vista a ausência de citação, pois é vício que impede a formação e desenvolvimento válido do processo em relação ao réu. A competência é do próprio juízo que proferiu a sentença nula.

CONCLUSÃO

O julgamento da ação de reclamação não poderia tomar outros caminhos se não os expressamente previsto no CPC, na dinâmica estabelecida nos seus artigos 988 e seguintes. Mas, como visto ao longo do trabalho, o Supremo Tribunal Federal tem realizado julgamento da ação de reclamação, decretando sua procedência, sem a citação da parte contrária (logicamente que não é uma regra matriz), aplicando o art. 161, parágrafo único, de seu Regimento Interno.

Entretanto, como demonstrado, não pode uma norma regimental dispor sobre matéria processual, mormente quando tal norma é interpretada no sentido de se dispensar a citação, ato processual que legitima a atuação do estado juiz contra a parte contrária, perfectibiliza o procedimento e outorga legalidade ao exercício do poder jurisdicional.

Não se desconhece que o intento principal é a prestação jurisdicional célere e efetiva, principalmente quando se julga uma reclamação que ataca ato violador da jurisprudência dominante do Tribunal, garantindo a autoridade das suas decisões a observância dos seus precedentes qualificados. Mas não se desconhece também, que a própria defesa dos precedentes, da autoridade das decisões do Tribunal ou a preservação da sua competência, não pode ser realizada por meio de instrumentos não adequados constitucionalmente. A necessária observância da regra da segurança jurídica, da previsibilidade e, em último grau, do devido processo legal, é um preço módico a se pagar por vivermos em um Estado Democrático de Direito.

A aplicação do art. 161, parágrafo único, do RISTF, deve ser feita em consonância com os ditames legais e constitucionais sobre a matéria, principalmente a observância do direito de defesa, do direito que o cidadão tem de saber que contra si há uma ação judicial em trâmite. O fundamento da violação da jurisprudência dominante do STF pelo ato reclamado não autoriza o julgamento monocrático sem citação prévia; autoriza o julgamento monocrático, citando a parte contrária, sem a necessidade – aqui sim – de se levar ao órgão colegiado para julgamento. Isso, porque a ação de reclamação permite, expressamente, a concessão de tutelas provisórias de urgência justamente para suspender o ato

26 AR 2640, Relator Min. Luiz Fux, julgada em 15/04/2020.

tido por reclamado, cessar a agressão à jurisprudência dominante do tribunal e, após citado o réu, prolatar sentença de procedência monocraticamente.

Portanto, em meio a este deslumbre virtuoso que a existência da reclamação nos proporciona, mostra-se atual, como já dito, a lição de Calamandrei:

Acredita-se que basta ler e coordenar as regras escritas no código de processo civil ou no de processo penal para ter uma imagem fiel do funcionamento prático da justiça. É uma ilusão: os códigos regem apenas o que se vê, isto é, a mímica formal que, na representação judiciária, se apresenta à luz do palco. Mas o código ignora toda a preparação que se efetua nos bastidores antes de começar o espetáculo e, sobretudo, ele não pode reger os processos psicológicos que se desenrolam no segredo das consciências.

Para compreender como o processo funciona de verdade, não basta nem mesmo assistir às audiências, ler as sentenças ou estudar as estatísticas judiciárias. Os ritos essenciais da justiça são aqueles que se celebram sem espectadores nas câmaras de conselho em que se decidem as sortes das causas, ou nos conselhos judiciários, em que se decidem as sortes dos magistrados.

Desses mistérios órficos, e não das formalidades exteriores, depende o bom funcionamento da justiça. No processo, assim como na liturgia, existem cerimônias esotéricas, de que só os iniciados podem participar. Nós, profanos, que estudamos o processo nos códigos, ficamos no escuro.²⁷

Assim, por se tratar de ação, não se pode julgar procedente a reclamação sem citar a parte contrária. Viola o contraditório e o próprio postulado do Devido Processo Legal. Da mesma forma não se mostra correta a aplicação do art. 161, parágrafo único, do RISTF, a uma porque não traz em seu texto a expressa previsão de dispensa de citação, a duas, porque mesmo se o fizesse, violaria lei federal que trata justamente do processamento da reclamação, além de violar a própria Constituição Federal ao suprimir uma garantia fundamental por meio de norma regimental.

²⁷ CALMANDREI, op. cit., p. 19/20.

REFERÊNCIAS

ALVIM, José Manuel de Arruda. Opiniões doutrinárias, volume I: pareceres: direito público I. tomo I. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Corte Aberta – Decisões. Disponível em: <https://transparencia.stf.jus.br/extensions/decisooes/decisooes.html>. Acesso em: 09 ago. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. AC 2895 MC. Rel. Min. Celso de Mello, julgado em 22/06/2011.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI 1105/DF. Rel. Min. Marco Aurélio, red. p/ acórdão Min. Ricardo Lewandowski, julgado em 17/05/2006.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (2º turma). AgR Rcl 31900/SP. Rel. Min. Celso de Mello. J. 12 abr. 2019

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. AR 2640/DF. Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 15/04/2020.

Brasil. Supremo Tribunal Federal. Regimento interno. Brasília:

STF, Secretaria de Altos Estudos, Pesquisas e Gestão da Informação, 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Rcl 4374/PE. Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 18/04/2013.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Rcl 36596/PI. Rel. Min. Roberto Barroso, julgado em 13/10/2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Rcl 36909/SP. Rel. Min. Alexandre de Moraes, julgado em 17/09/2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Rcl 44909/GO. Rel. Min. Alexandre de Moraes, redator para o Acórdão Min. Marco Aurelio, julgado em 13/03/2021 e 19/03/2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Rcl 50552/MA. Rel. Min. Roberto Barroso, julgado em 24/03/2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Rcl 51348/MA. Rel. Min. Roberto Barroso, julgado em 05/04/2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RTJ 112/518–522. Rel. Min. Djaci Falcão, julgado em 31/10/1984.

CALAMANDREI, Piero. Eles, os juízes, vistos por um advogado. Tradução de Eduar-

do Brandão. São Paulo: Martins Fontes, 1995.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. Supreme Court of the United States. *McCulloch v. Maryland*, 17 U.S. (4 Wheat.) 316 (1819), Washington D.C, 6 de março de 1819.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de direito processual civil*. 13. ed. São Paulo: JusPodivm, 2021.

PONTES DE MIRANDA. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Tomo V. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

ABBOUD, Georges. *Processo constitucional brasileiro*. 4. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020. p. 946.

MITIDIERO, Daniel. *Reclamação nas Cortes Supremas: entre a autoridade da decisão e a eficácia do precedente*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020. p. 119 e 120.

SILVA, Christiano Mota e; MENEZES, David S. B. *McCulloch v. Maryland, 1819: Nós, os Estados Soberanos?* In: BECKER, Rodrigo F. (coord.). *Suprema Corte dos Estados Unidos: casos históricos*. São Paulo: Almedina, 2022.

idp