

# MEIOS DE IMPUGNAÇÃO NA SUPERAÇÃO DE RECURSOS REPETITIVOS: UM ESTUDO ATRAVÉS DA RECLAMAÇÃO Nº 36.476 DO STJ

**Gilberto Andreassa Junior**

*Doutorando,<sup>1</sup>Mestre e Especialista em Direito. Membro do Instituto Brasileiro de Direito Processual. Membro Efetivo do Instituto dos Advogados do Paraná. Membro Honorário da Academia Brasileira de Direito Processual Civil. Advogado e professor universitário (FAE Centro Universitário e cursos de pós-graduação). Coordenador adjunto no curso de Direito da FAE Centro Universitário.*

## **Introdução**

Importante criação legislativa, a fim de gerar estabilidade e segurança jurídica no Brasil, foi o julgamento por

---

1 Bolsista no Programa de Pós-Graduação em Direito da Pontifícia Universidade Católica do Paraná (PPGD-PUC/PR), com auxílio da Fundação Araucária/CAPES.

meio de recursos repetitivos, existente sempre que houver multiplicidade de recursos extraordinários ou especiais com fundamento em idêntica questão de direito.

Pensando em estabilidade, integridade e coerência, devem os tribunais superiores, sempre que possível, manter pelo máximo de tempo a tese jurídica firmada; somente assim o precedente criará força vinculante e será considerado parte integrante do ordenamento jurídico.

Por outro lado, como devem proceder ministros do STJ e STF quando i) a decisão do tribunal local for contrária ao que delimitam os tribunais superiores em seus precedentes; ii) a decisão do tribunal local não fizer a devida distinção, ou seja, aplicar equivocadamente o precedente no caso concreto; ou iii) houver motivos para que a tese firmada no julgamento de recurso repetitivo seja superada?

As respostas são demonstradas no presente texto, tendo como perspectiva o julgamento da reclamação nº 36.476 que ocorrerá na Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça.

### **Reclamação nº 36.476/SP: do julgamento à afetação**

No dia 26 de junho do corrente ano, a segunda seção do Superior Tribunal de Justiça decidiu, por unanimidade, afetar para julgamento na Corte Especial processo que trata do cabimento de reclamação para discutir aplicação de recurso repetitivo.

A demanda judicial que gerou a reclamação trata de cumprimento de sentença – individual – de decisão proferida em ação coletiva de consumo, na qual a empresa Telefônica Brasil S/A foi condenada a ressarcir os consumidores pelo pagamento a menor dos valores de ações por eles adquiridos em planos de expansão.

Durante o processo foi proferida decisão interlocutória que terminou sendo agravada. Já no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo foi proferido acórdão que negou provimento ao recurso. Em seguida, embargos de declaração foram opostos, mas sem sucesso de resultado.

Entendendo que houve violação aos artigos 502, 503 e 927 do Código de Processo Civil, os reclamantes interpuseram recurso especial que, posteriormente, foi inadmitido ao fundamento de que incidiria, na espécie, a tese firmada no recurso especial nº 1.301.989/RS, julgado sob o rito dos recursos especiais repetitivos.

Os reclamantes interpuseram o recurso cabível (agravo interno) que foi prontamente negado pelo tribunal local.

Como última “arma processual”, a parte reclamante ajuizou reclamação,<sup>2</sup> afirmando que o entendimento do re-

---

2 Criada pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, a reclamação (constitucional) é uma ação de competência originária de tribunal, prevista na Constituição Federal, nas Constituições Estaduais e no Código de Processo Civil, que tem o objetivo de preservar a competência e garantir a autoridade das decisões destes tribunais. Prevista nos artigos 102, I, “m”, e 105, I, “f”, da Constituição Federal, a reclamação ainda se encontra presente nos regimentos internos dos tribunais e em normas específicas, como

curso especial nº 1.301.989/RS se refere à hipótese distinta da dos autos, razão pela qual seu recurso especial deveria ascender ao STJ.

Feita a distribuição da reclamação, os autos foram direcionados para relatoria da ministra do Superior Tribunal de Justiça, Nancy Andrighi, que chegou a proferir o seu voto. Após, o ministro Luis Felipe Salomão sugeriu afetação à Corte Especial, a fim de garantir a uniformização do tema.

No voto inicial, proferido antes da afetação, a ministra relatora propôs o indeferimento da petição inicial e extinção do processo sem resolução de mérito, ante a inadequação da via eleita.

Traçando um histórico do instituto da reclamação, de sua concepção até a positivação no ordenamento jurídico, Nancy Andrighi mencionou o fato de que a implementação da sistemática dos repetitivos teve o efeito de aumentar consideravelmente o número de reclamações ajuizadas no STJ, gerando novos debates quanto ao instituto. Para a jurista, “no mesmo ato normativo, o legislador visivelmente excluiu uma hipótese de cabimento da reclamação e, passo seguinte, regulamentou essa hipótese que acabara de excluir, agregando-lhe um pressuposto de admissibilidade”.

---

por exemplo, no artigo 988 e seguintes do Código de Processo Civil. Cf. ANDREASSA JR., Gilberto. Reclamação Constitucional e sua efetividade no Direito Processual Contemporâneo. 1ª ed. Curitiba: Prottexto, 2011.

A partir daí a ministra narra a construção legislativa do CPC/15 e da lei, para afirmar que em todas as manifestações, os legisladores ratificaram a opção de extinguir o cabimento da reclamação voltada ao controle da aplicação dos temas repetitivos e de repercussão geral: “aos tribunais superiores compete a fixação da tese e uniformização do direito, sendo dos tribunais locais, onde efetivamente ocorre a distribuição da justiça, a aplicação da orientação paradigmática (...)”. “Não se consegue conceber que seja admitido o cabimento da reclamação para que seja examinada a aplicação supostamente indevida de precedente oriundo do recurso especial repetitivo. A admissão da reclamação em tal hipótese atenta contra a finalidade da instituição do regime próprio dos repetitivos”.

Citou-se, também, o perigo de comprometer a celeridade e qualidade dos processos no tribunal superior. Finalmente, a relatora declarou que “a reclamação constitucional não trata de instrumento adequado para o controle de aplicação dos entendimentos firmados pelo STJ em repetitivos. Este controle é próprio do sistema recursal, ressalvada a via excepcional da rescisória, como bem desenhou o legislador no CPC. Não é o cabimento da reclamação que torna obrigatória a observância da orientação firmada por esta Corte em seus precedentes. O efeito obrigatório decorre do próprio sistema de precedentes do CPC”.

## **Análise crítica ao voto da ministra Nancy Andrighi e soluções para o problema que será enfrentado na Corte Especial do STJ**

Conforme exposto na introdução, o sistema recursal brasileiro passou por sensíveis modificações voltadas a imprimir segurança jurídica, celeridade e efetividade processual. Estabeleceu o novo Código de Processo Civil, de forma clara, em seu artigo 926, que “os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente”. *Coerência liga-se à consistência lógica que o julgamento de casos semelhantes deve guardar entre si. Já a integridade é a exigência de que os juízes construam seus argumentos de forma integrada ao direito, em uma efetiva perspectiva de ajuste de substância.*<sup>3</sup>

Referidas modificações surgem, de certa forma, através de estudos comparados, sobretudo de países que trabalham no sistema de precedentes. Embora o termo *precedente seja polissêmico, em uma breve leitura dos seus requisitos formais já se pode distingui-lo da jurisprudência. De forma sucinta, pode-se delimitar o precedente como decisão anterior que funciona como modelo (potencialidade de influência)*<sup>4</sup> para decisões posteriores (isonomia – *treat like cases alike*).<sup>5</sup>

---

3 DWORIKIN, Ronald. Levando os direitos a sério. São Paulo: Martins Fontes, 2002, p. 137-139.

4 Quem firma um precedente não apenas deixa registrado como se comportará diante de novos casos, mas adquire uma grande responsabilidade em relação ao futuro. Cf. BENDITT, Theodore M. The rule of precedent. Precedent in law. Oxford: Clarendon Press, 1987, p. 95.

5 “*Precedents are prior decisions that function as models for later deci-*

Uma das espécies de precedente elencada no Código de Processo Civil de 2015 foi o chamado *recurso repetitivo, onde existirá sempre que houver multiplicidade de recursos extraordinários ou especiais com fundamento em idêntica questão de direito.*

O problema surge a partir do momento em que esta nova construção jurídica impossibilita ao jurisdicionado a superação de alguns precedentes emanados do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal.

Dispõem os artigos 102 (III) e 105 (III) da Constituição Federal as possibilidades para interposição de recurso especial e recurso extraordinário. Estando o caso concreto dentro do que demarcam os dispositivos, poderia as partes pleitear a análise às Cortes Superiores.

Em cumprimento ao art. 1.029 do CPC, o recurso extraordinário e o recurso especial, nos casos previstos na Constituição, serão interpostos perante o presidente ou o vice-presidente do tribunal recorrido, em petições distintas que conterão a exposição dos fatos, a demonstração do cabimento e as razões do pedido de reforma. Recebida a petição e apresentadas as contrarrazões, os autos serão conclusos ao presidente ou ao vice-presidente do tribunal local, que deverá: **i)** realizar o juízo de admissibilidade e, se positivo, remeter o feito ao Superior Tribunal de Justiça ou Supremo Tribunal Federal; **ii)** sobrestar o recurso que

---

*sions*”. Cf. MACCORMICK, Neil; SUMMERS, Robert S. (Coord.). *Interpreting precedents: a comparative study*. London: Dartmouth, 1997, p. 1.

versar sobre controvérsia de caráter repetitivo ainda não decidida; **iii)** selecionar o recurso como representativo de controvérsia constitucional ou infraconstitucional; **iv)** 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; ou **v)** negar seguimento ao recurso.

O que interessa ao presente artigo diz respeito ao último exemplo citado, isto porque, no caso de negativa de seguimento, serão cabíveis duas possibilidades de recurso:

**1) Agravo em REsp/RE (art. 1.042):** possibilidade mais corriqueira, trata da inadmissibilidade por eventual rediscussão de matéria fática ou probatória (súmula 279, STF, e súmula 7, STJ); eventual ausência de divergência, quando a orientação do STJ se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida (súmula 83, STJ); 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 (súmula 126, STJ); quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles (súmula 283, STF); e assim por diante.

**2) Agravo interno** ao próprio tribunal local, com julgamento realizado por órgão indicado no regimento



interno (**art. 1.030, § 2º**): aqui, trata-se da inadmissibilidade quando o recurso extraordinário discutir questão constitucional à qual o Supremo Tribunal Federal não tenha reconhecido a existência de repercussão geral ou a recurso interposto contra acórdão que esteja em conformidade com entendimento do Supremo Tribunal Federal exarado no regime de repercussão geral; recurso extraordinário ou a recurso especial interposto contra acórdão que esteja em conformidade com entendimento do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça, respectivamente, exarado no regime de julgamento de recursos repetitivos; e nos casos de sobrestamento de recurso que versar sobre controvérsia de caráter repetitivo ainda não decidida.

Pois bem, problematizando o tópico ‘2’, pergunta-se: após a decisão proferida no agravo interno, e não sendo cabíveis embargos de declaração, qual meio de impugnação deverá ser utilizado pelas partes? Ao que parece, a vontade do legislador – que, inclusive, está sendo seguida pela ministra Nancy Andrichi – foi a de impedir qualquer outra espécie de manejo recursal, ou seja, após o julgamento do agravo interno ficam as partes impedidas de debater o caso concreto no STJ ou STF.

Feitas as considerações, não se pode admitir a falta de acesso às partes aos tribunais superiores. Isto iria à contramão do pleno acesso à justiça e, pior, deixaria o nosso sistema jurídico completamente “engessado”.

A solução para o caso merece ser enfrentada no artigo, pois, sem uma opção consolidada por parte da doutrina, corre-se o risco de aviltamento do devido processo constitucional.

Para o caso concreto – improvimento de agravo interno protocolado após inadmissibilidade de REsp ou RE – deveriam ser cabíveis dois tipos distintos de procedimento:

**1) Reclamação** se a decisão do tribunal local for contrária ao que delimitam os tribunais superiores em seus precedentes, ou melhor, em seus recursos de caráter repetitivo.

O artigo 988, inciso II do CPC, elenca que “caberá reclamação da parte interessada ou do Ministério Público para garantir a autoridade das decisões do tribunal”. Ora, o dispositivo é bastante claro e procura reforçar a aplicação homogênea de precedentes em todo território nacional. Por mais que, via de regra, seja exigido pelo inciso II que o descumprimento tenha se dado em um mesmo processo judicial, quando se cuida de *recursos repetitivos, tem-se a expansão dos efeitos do acórdão a todo território nacional e a todos os processos* com fundamento em idêntica questão de direito.

Destaque-se, entretanto, a ressalva de que, antes do ajuizamento da reclamação, a parte deve esgotar, através de recursos próprios (art. 994, CPC), todas as instâncias ordinárias nos casos de descumprimento de recursos repe-

titivos (art. 988, § 5º, II, CPC).<sup>6</sup>

**2) Recurso especial** se a decisão do tribunal local não fizer a devida distinção<sup>7</sup> ou houver motivos para que a tese firmada no julgamento de recurso repetitivo seja superada.

O caso que será julgado pela Corte Especial (RCL 36.476/SP) diz respeito à aplicação supostamente equivocada de um precedente. É completamente insensato defender a impossibilidade de interposição de recurso quando a decisão de um recurso repetitivo não tiver qualquer relação com o caso concreto. O próprio art. 1.037, § 9º do CPC traz uma das hipóteses de *distinguishing* ao mencionar que “demonstrando distinção entre a questão a ser decidida no processo e aquela a ser julgada no recurso especial ou extraordinário afetado, a parte poderá requerer o prosseguimento do seu processo”. Ainda, é norma jurídica (art. 503, CPC) o fato de que “a decisão que julgar total ou parcialmente o mérito tem força de lei nos limites da questão principal expressamente decidida”. Parece simples: se a questão decidida não

---

6 (Art. 988, CPC) § 5º É inadmissível a reclamação: I – proposta após o trânsito em julgado da decisão reclamada; II – proposta para garantir a observância de acórdão de recurso extraordinário com repercussão geral reconhecida ou de acórdão proferido em julgamento de recursos extraordinário ou especial repetitivos, quando não esgotadas as instâncias ordinárias.

7 Ressalte-se que alguns doutrinadores entendem ser cabível reclamação nos casos de aplicação indevida do recurso repetitivo, fazendo analogia ao disposto no art. 988, § 4º do CPC. Cf. Enunciado 138 do Conselho da Justiça Federal: “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”.

diz respeito ao caso concreto, automaticamente estará sendo violado o artigo 503 do Código de Processo Civil.<sup>8</sup>

No presente artigo não se procura retirar força normativa aos precedentes dos tribunais. Busca-se, sim, sempre possibilitar eventual revisão, ou ainda, superação do precedente, seja pelo transcurso de tempo, seja pela mudança cultural da sociedade, seja por qualquer outro motivo justificável. Como dito em momento anterior, o próprio CPC determina, como verdadeiro princípio, que os tribunais devem manter sua jurisprudência íntegra. Se, por qualquer dos motivos exemplificados, o precedente perdeu a *integridade*, certamente caberia a interposição de recurso especial por ofensa à lei federal (fundamento no art. 926, *caput*, que exige que a jurisprudência seja íntegra).

Sem a possibilidade de interposição de recurso, após a decisão do agravo interno (art. 1030, §2º), seria impossível realizar a superação (*overruling*) de quaisquer precedentes. Isto, inclusive, violaria o Estado Constitucional e todos os princípios basilares do novo Código.

O saudoso ministro Teori Zavascki, ainda quando atuava no Superior Tribunal de Justiça, já alertava para o tema do “bloqueio recursal”.<sup>9</sup> Na época, ainda em vigor o CPC/73, a maioria dos ministros entendeu que o único

---

8 Também há violação ao art. 1.039 (CPC) que pressupõe, para prejuízo dos recursos, que a matéria analisada seja *idêntica* a controvérsia proveniente do recurso repetitivo.

9 STJ. Questão de ordem no agravo de instrumento nº 1.154.599/SP. Julgamento em 16 de fevereiro de 2011.

recurso cabível contra a decisão do presidente do tribunal de origem que negava seguimento ao recurso especial com base no art. 543-C seria o agravo interno. Já Teori Zavascki foi o único a votar contra a decisão proferida no recurso. Na visão do jurista, a decisão instituiu um requisito negativo de admissibilidade de recurso especial não contemplado na Constituição, fonte normativa primária desta matéria, nem previsto na lei processual.

Zavascki argumentou que se negando acesso ao STJ, em casos tais, o que se faz, na prática, “é conferir aos precedentes julgados pelo regime do art. 543-C (CPC/73) não apenas um efeito vinculante *ultra partes*, mas também um caráter de absoluta imutabilidade, eis que não subsistiria, no sistema processual, outro meio adequado para provocar eventual revisão do julgado”. Mais adiante, o julgador discorreu que “essa deficiência não seria compatível com o nosso sistema, nem com qualquer outro sistema de direito. Mesmo os sistemas que cultuam rigorosamente a força vinculante dos precedentes judiciais admitem iniciativas dos jurisdicionados tendentes a modificar a orientação anterior, especialmente em face de novos fundamentos jurídicos ou de novas circunstâncias de fato”.

Não é demais ressaltar que, hodiernamente, o STJ atua fortemente com sua jurisprudência defensiva, criando diversos obstáculos para a ascendência de recursos. Além disso, é questão de tempo para que seja aprovado, no Congresso Nacional, o pressuposto da *relevância da questão federal*.

O tema é controverso, mas precisa ser mais debatido pela doutrina. Repita-se: não se pode negar ao cidadão pleno acesso aos tribunais superiores, por mais louvável que tenha sido a opção do legislador em efetivar as Cortes Superiores como verdadeiras cortes de precedentes, mesmo nos casos abstratos.

## **Conclusão**

Percebe-se que apesar de uma busca incessante pela segurança jurídica, cada vez mais o ordenamento jurídico brasileiro sente a instabilidade das decisões prolatadas pelos tribunais. Atuações defensivas, visando claramente reduzir o volume de processos dos tribunais superiores, geram uma automática violação a diversas garantias do jurisdicionado.

Vale lembrar que a constante criação de súmulas – que por muitas vezes são dissonantes da realidade social - e recursos repetitivos apenas filtraram parte dos recursos, mas não trouxeram a tão sonhada razoável duração do processo. Parece bastante claro que a implementação de uma jurisprudência altamente defensiva trará benefícios por um curto período de tempo, sendo que em alguns meses novas propostas serão remetidas ao Congresso Nacional ou, simplesmente, serão geradas através de novos precedentes.

Não se pode perder de vista que a prestação jurisdicional é um bem tão essencial como saúde, educação e segurança, não sendo, portanto, razoável que a popu-

lação seja dela privada. Em síntese, celeridade e eficiência não devem ser confundidas com o trancamento injustificado de recursos.

## **Referências**

ANDREASSA JR., Gilberto. **Reclamação Constitucional e sua efetividade no Direito Processual Contemporâneo**. 1ª ed. Curitiba: Prottexto, 2011.

BENDITT, Theodore M. *The rule of precedent. Precedent in law*. Oxford: Clarendon Press, 1987.

DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

MACCORMICK, Neil; SUMMERS, Robert S. (Coord.). *Interpreting precedents: a comparative study*. London: Dartmouth, 1997.