

# A DIFICULDADE DAS PARTES PROCESSUAIS EM PARTICIPAR DO PROCEDIMENTO DE SUPERAÇÃO DE PRECEDENTES E POSSÍVEIS SOLUÇÕES

*The difficulty procedural parties face to participate in the process of overcoming precedents and possible solutions*

Joaquim Pedro Menezes de Jesus Lisboa<sup>1</sup>

## SUMÁRIO

1. Introdução; 2. Decisão de admissibilidade de recursos extremos e regime recursal correlato; 3. O sistema de precedentes obrigatórios e participação das partes em eventual superação; 4. Propostas para resolução do problema; 4.1. Modificação legislativa; 4.2. Atuação direta do Judiciário; 4.3. Reclamação como sucedâneo; 5. Conclusão; Referências bibliográficas.

## RESUMO

Este trabalho tem o intuito de demonstrar a dificuldade de efetiva participação das partes processuais em procedimento de superação de precedentes. Tal dificuldade advém da inexistência de previsão legislativa no novo Código de Processo Civil sobre a questão. A partir desta demonstração, serão trazidas e analisadas algumas possíveis soluções para o problema apontado.

**Palavras-chave:** Superação de Precedentes. Participação das Partes.

## ABSTRACT

This study aims to show the difficulty of effective participation of parties in a procedure to overcome precedents. Such difficulty arises from the lack of legislative provision in the new Civil Procedure Code on the issue. Thus, we will offer and analyze some possible solutions to the assessed problem.

**Keywords:** Overcoming Precedents. Participation of the Parties.

## 1. INTRODUÇÃO

Este artigo intenta, inicialmente, demonstrar as dificuldades de participação das partes processuais na superação dos precedentes por falta de previsão expressa de via própria para fazê-lo.

A análise perpassará pelo exame do rito de admissibilidade de recursos extremos e o sistema recursal que lhe é próprio, trazendo a relação de tal procedimento com a ideia de precedentes obrigatórios, especialmente a questão da superação.

A partir disso, serão levantadas hipóteses para enfrentamento das dificuldades processuais e possibilidade de participação mais efetiva e direta das partes em eventual procedimento de superação de precedente.

---

<sup>1</sup> Procurador do estado de São Paulo. Especialista em Direito Processual Civil pela Escola Superior da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo (ESPGE-SP).

## 2. DECISÃO DE ADMISSIBILIDADE DE RECURSOS EXTREMOS E REGIME RECURSAL CORRELATO

O sistema recursal ligado à análise de admissibilidade de recursos extremos interpostos junto a Tribunais já foi e ainda é tema que gera grandes debates em nosso ordenamento jurídico.

A par disso, o Código de Processo Civil (CPC) de 2015 veio sedimentar o regramento e finalizar algumas discussões até então existentes, a exemplo do cabimento ou não de agravo direcionado ao Tribunal Superior contra decisão que denega o seguimento do recurso extremo.

Nessa toada, o CPC/2015 nos traz o regramento de admissibilidade de Recurso Extraordinário e Recurso Especial por meio do art. 1.030.

Pelo artigo mencionado, o presidente ou vice-presidente do tribunal poderá tomar algumas condutas depois de findo o prazo para resposta ao recurso.

Em apertada síntese, o magistrado competente poderá a) negar seguimento ao recurso, por decisão relacionada a julgamento de casos repetitivos; b) encaminhar o processo para juízo de retratação, também com decisão fundada em julgamento de casos repetitivos; c) sobrestar o recurso, relacionando sua decisão a casos repetitivos ainda sem decisão de tribunal superior; d) selecionar recurso como representativo de controvérsia constitucional ou infraconstitucional; e e) realizando juízo de admissibilidade, quando positivo, remeter ao Supremo Tribunal Federal (STF) ou ao Superior Tribunal de Justiça (STJ).

Pela leitura atenta do dispositivo, nota-se que, a todo momento, o legislador teve a preocupação na observância do julgamento de casos repetitivos, sendo que, em diversas hipóteses do art. 1.030, a sistemática é citada.

A partir disso, o código veio então sedimentar dúvidas informando nos parágrafos do art. 1.030, o cabimento de dois tipos recursais contra decisão que nega seguimento a recurso extremo. São eles: o agravo interno, nos termos do art. 1.021, e o agravo direcionado ao tribunal superior, nos termos do art. 1.042.

É muito importante a diferenciação de hipótese de cabimento de cada um dos recursos.

Pela leitura do código, temos que o agravo interno será cabível quando a decisão que nega seguimento ao recurso estiver relacionada à análise de temas que já passaram pela sistemática de julgamentos de casos repetitivos ou de repercussão geral.

De forma exemplificada, no momento em que o presidente do Tribunal *a quo* faz a análise de admissibilidade recursal e percebe que o acórdão recorrido está em conformidade com entendimento já fixado em julgamento de casos repetitivos, ele irá negar seguimento ao recurso interposto. Contra essa decisão, é cabível o agravo interno, nos termos do art. 1.030, § 2º, do CPC.

O agravo interno interposto nessa situação será julgado pelo próprio tribunal de origem, por meio de órgão indicado no seu regimento. No Tribunal de Justiça

do Estado de São Paulo, por exemplo, o julgamento cabe à Câmara Especial de Presidentes, nos termos do art. 33-A, § 1º, de seu regimento interno<sup>2</sup>.

Noutra banda, o cabimento do agravo do art. 1.042, do CPC, fica restrito às demais hipóteses de juízo de admissibilidade de recursos extremos, de modo que este agravo é remetido ao tribunal superior.

Também exemplificando, em uma situação na qual o presidente do Tribunal nega admissibilidade de recurso relatando sua intempestividade, caberá o agravo do art. 1.042, CPC, que será encaminhado ao tribunal *ad quem* independente de novo juízo de admissibilidade, nos termos da Súmula n. 727, STF.

O texto do art. 1.042 é, inclusive, bastante explicativo, quando informa que este recurso será cabível contra decisão do tribunal recorrido que inadmitir recurso extraordinário ou especial, ressalvando quando a decisão for fundada na aplicação de entendimento firmado em regime de repercussão geral ou em julgamento de recursos repetitivos. É nesta ressalva que reside o cabimento do agravo interno.

A questão sobre cabimento recursal contra decisão de admissibilidade de recurso extremo passou, portanto, a ficar expressa e sem gerar dúvidas, de modo que ficam disponíveis às partes as duas espécies de agravo, relatadas acima.

Frisa-se, por final, que com o advento do novo CPC, o STJ<sup>3</sup> vem decidindo pela não aplicação do princípio da fungibilidade entre as duas espécies recursais aqui mencionadas, já que a nova legislação delimitou expressamente suas hipóteses de cabimento, não havendo dúvida objetiva na escolha, de modo que a interposição de um recurso em lugar do outro configura erro grosseiro, apto a gerar a inadmissibilidade.

---

<sup>2</sup> TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. **Regimento interno do Tribunal de Justiça**. São Paulo: Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, 2013. Disponível em: <https://www.tjsp.jus.br/Download/Portal/Biblioteca/Biblioteca/Legislacao/RegimentoInternoTJSP.pdf?d=1620702911021>. Acesso em: 18 out. 2021.

<sup>3</sup> AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ART. 1.042 DO CPC/2015. DECISÃO DE ADMISSIBILIDADE. NEGATIVA. RECURSO REPETITIVO. RECURSO CABÍVEL. AGRAVO INTERNO. ORIGEM. ART. 1.030, § 2º, DO CPC/2015. ERRO GROSSEIRO.

1. Recurso especial interposto contra acórdão publicado na vigência do Código de Processo Civil de 2015 (Enunciados Administrativos n. 2 e 3/STJ).

2. *Consoante o disposto no art. 1.030, § 2º, do CPC/2015, a decisão do presidente ou vice-presidente do tribunal recorrido que nega seguimento a recurso especial com base em entendimento firmado em recurso repetitivo deve ser impugnada por meio de agravo interno.*

3. *A jurisprudência desta Corte Superior se consolidou no sentido de que, sob a égide do CPC/2015, a interposição de agravo em recurso especial com tal finalidade constitui erro grosseiro, inviabilizando a aplicação do princípio da fungibilidade. Precedentes.*

4. Agravo interno não provido.

(BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial n. 1239956/SP. Terceira Turma. Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 19/06/2018, publicação no DJe em 26 jun.2018).

### 3. O SISTEMA DE PRECEDENTES OBRIGATÓRIOS E PARTICIPAÇÃO DAS PARTES EM EVENTUAL SUPERAÇÃO

Como já mencionado, pela leitura do art. 1.030, do CPC, é possível notar uma forte relação do sistema decisório de admissibilidade de recursos extremos e o sistema de precedentes obrigatórios. Em praticamente todos os incisos do artigo há menção, ainda que periférica, à sistemática de recursos repetitivos.

Tal postura se deu pela grande inovação do sistema obrigatório de precedentes, trazida pelo novo código de 2015.

Desse modo, havendo uma decisão fixada pelas cortes superiores em regime de julgamento de casos repetitivos, a ideia é no sentido de que tal decisão seja um precedente obrigatório, e que será aplicada pelas instâncias inferiores (art. 927, CPC).

Sendo aplicada a tese obrigatória, eventual recurso extremo interposto terá seu seguimento negado, exatamente para respeitar o entendimento já fixado.

A ideia geral é privilegiar entendimentos definidos em casos idênticos, já analisados pelas cortes superiores, trazendo mais coerência e segurança jurídica ao sistema. Além disso, também tem nítido caráter de desafogar o judiciário, mormente as cortes superiores, de modo a afastar o assoberbamento de recursos. E, por fim, acaba por tornar mais célere a resposta do Judiciário ao jurisdicionado, que com a aplicação do precedente e negativa de seguimento ao recurso extremo, tende a abreviar o tempo de solução do litígio.

No entanto, apesar de todo o tecnicismo do legislador, surge um problema: a dificuldade de participação das partes processuais na superação do precedente fixado.

Explica-se.

Conforme já informado, havendo uma decisão fixando um precedente obrigatório, esta deverá ser seguida pelos tribunais e juízes, nos termos do art. 927, CPC.

Tendo sido aplicado o precedente obrigatório, caso a parte pretenda se insurgir contra essa decisão, por meio de recursos a tribunais superiores, fatalmente haverá negativa de seguimento ao seu recurso, por aplicação do art. 1.030, I, CPC.

Contra essa decisão, será cabível o agravo interno, nos termos do art. 1.030, § 2º, CPC, que será julgado pelo próprio tribunal *a quo*, conforme também já demonstrado.

Imaginemos agora, que a parte tenha se insurgido contra a aplicação do precedente, com a alegação de que este deve ser superado, ou seja, que ocorreram modificações fáticas ou jurídicas que justificassem o fenômeno que a doutrina chama de *overruling*<sup>4</sup>, de modo que o precedente então fixado devesse ser modificado, para aplicação de nova tese jurídica sobre o caso posto em litígio.

---

<sup>4</sup> “*Overruling* é a técnica através da qual um precedente perde sua força vinculante e é substituído (*overruled*) por outro precedente”. DIDIER JÚNIOR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Curso de Direito Processual Civil**: teoria da prova, direito probatório, decisão, precedente, coisa julgada, processo estrutural e tutela provisória. 15. ed. Salvador: Juspodivm, 2020, p. 615.

É nessa situação que se situa o problema jurídico em estudo.

Isso se tem presente, pois, sendo cabível somente o agravo interno na hipótese, as razões recursais do agravo apenas serão conhecidas pelo tribunal de origem, e a parte não conseguirá demonstrar ao tribunal superior eventuais motivos acerca da necessidade de superação do precedente.

Ocorre que, a superação de um precedente ou *overruling*, como entende a doutrina<sup>5</sup>, somente pode ser feita pelo próprio tribunal que o fixou.

Logo, a parte se vê tolhida de levar suas razões ao tribunal superior, e impossibilitada de influenciar diretamente no *overruling*.

Nota-se, portanto, que o novo CPC, ao prever somente a possibilidade de interposição de agravo interno para a hipótese que se discorre, quedou em falha legislativa, ao não trazer instrumento expresso, recursal ou não, que possibilite a influência direta das partes processuais na superação de precedentes.

Necessário ter presente que a referida participação é de todo importante, tendo em vista a nova perspectiva processual de legitimidade democrática das partes, do processo como sendo um campo com ampla possibilidade de participação e influência na tomada de decisões, dando nova formatação ao princípio do contraditório.

Ademais disso, também importante mencionar que ao não possibilitar a influência direta das partes processuais no procedimento de superação, há sério risco de engessamento do precedente fixado<sup>6</sup>, mesmo diante de situações fáticas e jurídicas que demonstrem a necessidade de sua modificação.

Isso se deve ao fato de que, ausente via disponível às partes processuais para provocação de superação, o *overruling* ficaria restrito à própria percepção do tribunal que tenha fixado o precedente.

Assim, demonstrada a falha do legislador em não prover as partes com instrumento hábil a participar do procedimento de superação, seria necessária apresentação de algumas propostas para tentar a correção do equívoco.

#### 4. PROPOSTAS PARA RESOLUÇÃO DO PROBLEMA

Pelo narrado até aqui, é possível perceber que, nitidamente, houve uma falha legislativa ao não prever nenhum instrumento para que as partes possam participar, efetivamente, do procedimento de superação de precedentes.

<sup>5</sup> “Há no Código de Processo Civil vigente um conjunto de disposições que, interpretadas sistematicamente, indica que a competência para a modificação ou superação do padrão decisório é do próprio tribunal que o tiver fixado sob o rito dos recursos repetitivos. A doutrina processual confirma, em larga medida, essa interpretação”. SCHENK, Leonardo Faria. Superação da tese firmada em recursos repetitivos no CPC/2015: propostas para assegurar o acesso dos interessados aos tribunais superiores. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 311, n. 46, p. 215-232, jan. 2021.

<sup>6</sup> “A possibilidade de mudança do entendimento é inerente ao sistema de precedentes judiciais. [...] A modificação do entendimento pode revelar-se um imperativo de justiça”. DIDIER JÚNIOR; BRAGA; OLIVEIRA, *Curso de Direito Processual Civil*, p. 616.

Trata-se, portanto, de uma falha por omissão que, até certo ponto, é possível entender, principalmente pelo fato de que o sistema processual de precedentes, e todas suas vicissitudes conexas, é uma novidade em nosso sistema jurídico. Desse modo, não seria crível que o legislador tivesse uma conduta perfeita e irretocável na instituição desse sistema.

Nada obstante, a partir da constatação de um problema processual, necessário se faz buscar soluções para mitigá-lo.

Parte da doutrina já tentou apresentar algumas soluções.

Como exemplo, podemos citar que alguns autores<sup>7</sup> defendem o cabimento de novo recurso extraordinário e especial contra a decisão que inadmite ou nega provimento ao agravo interno, quando houver razões para não aplicação do precedente, por distinção, ou por ser o caso da superação do precedente.

Outros autores<sup>8</sup> entendem pela aplicação postergada do agravo do art. 1.042, CPC, após o julgamento do agravo interno, de modo a resguardar a competência do tribunal Superior para análise de casos de superação e distinção.

Ocorre que, exatamente pelo fato de o sistema de precedentes ser relativamente recente, ainda não ocorreram grandes aplicabilidades práticas acerca da superação de eventuais precedentes firmados pelas cortes superiores, de modo que

---

<sup>7</sup> “VII. Meio de impugnação cabível contra acórdão do órgão colegiado que não admite ou nega provimento ao agravo interno na hipótese do art. 1.030, I e II, e § 2º do CPC/2015

[...]

b) Deve ser admitido, também, recurso extraordinário ou recurso especial, conforme o caso, contra decisão final tomada pelo órgão colegiado, nessa hipótese. Afinal, pode haver motivos para que a tese firmada no julgamento de recurso repetitivo não se aplique, no caso, não tendo o tribunal local realizado a distinção. Pode, ainda, haver razões para a superação da tese”. MEDINA, José Miguel Garcia. **Novo Código de Processo Civil comentado**: com remissões e notas comparativas ao CPC/1973. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 1582-1583.

“No entanto, como já se defendeu em outra sede, torna-se imperativa a aceitação de cabimento de novo RE ou REsp contra a decisão de não provimento do agravo interno, na seara da percepção do ministro Teori Zavascki em 2011, sendo tal técnica eficaz em garantir o acesso aos tribunais superiores e, consequentemente, garantir aos jurisdicionados o direito de suscitar argumentos para a superação dos precedentes, impedindo-se seu pernicioso engessamento. O novo recurso especial deverá ser embasado em negativa de vigência e contrariedade ao disposto no artigo 927, parágrafos 2º a 4º (que prevê a superação), a ser pré-questionada no agravo interno interposto de modo a se evitar o engessamento do Direito, e de novo recurso extraordinário embasado na norma de seu cabimento (artigo 102, III, a)”. NUNES, Dierle; FREITAS, Marina Carvalho. O STJ e a necessidade de meios para superação dos precedentes. **Consultor Jurídico**, São Paulo, 22 nov. 2017. Disponível em: [www.conjur.com.br/2017-nov-22/opiniao-stj-meios-superacao-precedentes](http://www.conjur.com.br/2017-nov-22/opiniao-stj-meios-superacao-precedentes). Acesso em: 20 out. 2022.

<sup>8</sup> “É preciso perceber, porém, que a ressalva final do art. 1.042, merece interpretação conforme a Constituição (art. 102, III e 105, III, da CF (LGL\1988\3)). Isso quer dizer que essa ressalva serve apenas para postergar o cabimento do agravo em recurso extraordinário ou do agravo em recurso especial para depois do julgamento do agravo interno pelo tribunal local. Interpretar de modo diverso significa suprimir do STF e do STJ o poder de afirmar os seus próprios precedentes mediante as devidas distinções e, ao fim e ao cabo, não permitir o próprio desenvolvimento do direito mediante adições de paulatinas ampliações e restrições”. MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo curso de Processo Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, v. 2.

ainda não houve definição específica dos tribunais sobre qual seria a melhor saída para o problema.

A despeito disso, acredita-se que o quanto antes houver a fixação da solução será possível evitar debates futuros.

Logo, em seguida apresentaremos algumas propostas que entendemos serem viáveis, a curto e médio prazo, para fins de solucionar a falha legislativa.

#### 4.1. Modificação legislativa

Sabe-se que, dada uma proposta, é curial ter noção acerca de sua aplicabilidade prática, principalmente considerando o aspecto temporal. Por certo que uma modificação legislativa, apesar de, eventualmente, vir a corrigir um erro, possivelmente se trata de proposta mais difícil a ser implementada, por depender de modificação do CPC, a qual somente pode ser feita pelo legislador federal.

Ainda assim, acredita-se na importância de levantar o debate e contribuir com a possível evolução de entendimento acerca do tema.

Como já demonstrado anteriormente, reconheceu-se o equívoco legislativo, por omissão, de modo a não possibilitar a participação efetiva das partes processuais no procedimento de superação e/ou modificação de precedente obrigatório.

Nesse sentido, tem-se que Leonardo Faria Shenck, em seu artigo “Superação da tese firmada em recursos repetitivos no CPC/2015: propostas para assegurar o acesso dos interessados aos tribunais superiores” faz proposta interessante para correção do problema.

O autor propõe uma alteração no art. 1.030, CPC, nos seguintes termos:

Nessa linha, uma alteração simples no art. 1.030, do CPC/2015 (LGL\2015\1656), para incluir nova alínea no rol do inciso V, que prevê as hipóteses de admissibilidade e remessa ao tribunal superior dos recursos especial e extraordinário interpostos, estendendo a sua aplicação aos casos nos quais o “tribunal recorrido tenha reconhecido a existência de elementos que justificam a modificação ou a superação do entendimento firmado sob o regime de julgamento dos recursos repetitivos” resolveria boa parte do problema.

[...]

Com a alteração legislativa sugerida, competiria aos órgãos fracionários do tribunal de origem, no julgamento do recurso interposto pela parte, normalmente na apelação ou no agravo de instrumento nas hipóteses de julgamento parcial do mérito, analisar as circunstâncias fáticas e normativas, com amplo escrutínio e revisão da matéria probatória, para aferir a necessidade ou não, na hipótese concreta, de modificação ou de superação do padrão decisório anterior.<sup>9</sup>

<sup>9</sup> SCHENK, Leonardo Faria. **Superação da tese firmada em recursos repetitivos no CPC/2015: propostas para assegurar o acesso dos interessados aos tribunais superiores.**

Ou seja, pela proposta do autor, o tribunal de origem iria analisar as possíveis causas de modificação ou superação do precedente e, se entender que seria realmente o caso dessas duas hipóteses, iria submeter o recurso ao tribunal superior.

Seria uma inclusão no procedimento de admissibilidade do recurso extremo, por assim dizer, seria um novo requisito de admissibilidade recursal específico para quando a parte alegar a possível superação do precedente.

Trata-se de uma proposta muito interessante, mas que, em nosso entendimento, não está imune a críticas.

Em primeiro lugar, é necessário ter em mente o cotidiano jurídico. Os tribunais pátrios têm certa postura defensiva no momento da análise de admissibilidade de recursos extremos. Tal postura é estendida a todos os requisitos de admissibilidade. Tal fato, possivelmente, seria mantido na análise desse novo requisito de admissibilidade.

O fato é que este não é o maior ponto de crítica da proposta.

Entendemos que, com a modificação proposta, haveria um certo desvirtuamento na ideia de superação de precedentes. Isso, pois, cabendo ao tribunal que exarou o precedente, proceder à superação do mesmo. Caberia a ele também, como decorrência lógica, análise inicial dos pressupostos para superação e/ou modificação.

Ou seja, seria deixada a cargo do tribunal de origem a análise de pressupostos de superação para, somente após este momento, possibilitar a remessa do recurso ao Tribunal Superior que exarou o precedente.

Soma-se a isso que, delegando ao tribunal de origem a análise dos pressupostos de superação, surgiria novo problema: acabaria havendo nova possibilidade de insurgência contra essa decisão, pois a parte poderia não concordar com esta inadmissibilidade específica. Isto levaria à criação de novo debate recursal sobre qual recurso seria cabível e a quem seria dirigido.

Nossa proposta de modificação seria possibilitar o acesso das partes processuais diretamente ao tribunal superior, com a alegação de superação em preliminar de recurso a ser analisada de pronto pelo tribunal que exarou o precedente, caso presente os outros pressupostos recursais.

A previsão normativa poderia ser no seguinte sentido, incluída no inciso “V” do art. 1.030, CPC: “arguida à necessidade de superação e/ou modificação do precedente, em preliminar de recurso, e presentes os demais pressupostos recursais, o recurso será remetido ao Tribunal Superior que fixou a tese vinculante”.

A análise deste requisito poderia seguir, em linhas gerais, termos parecidos com o que hoje é previsto para a repercussão geral.

Assim, a existência de razões que fundamentem a necessidade de superação ou modificação do precedente deveria ser aventada em preliminar de recurso, a ser analisada exclusivamente pelo tribunal que exarou o precedente. Não reconhecidas razões que justifiquem o alegado, o relator não passaria ao mérito do recurso. Reconhecidas as razões, o tribunal poderia instaurar procedimento de julgado apto a realizar o *overruling*.

Frisa-se, ademais, que as razões postas em preliminar teriam de ser sérias e robustas, de modo que, na eventual ausência de seriedade dos argumentos aventados, seria possível caracterizar a conduta processual como litigância de má-fé, nos termos do art. 80, VII, CPC, com aplicação das penalidades processuais cabíveis. Desse modo, seria coibida a utilização indiscriminada da alegação de superação do precedente.

Acredita-se que assim restaria ressalvada a participação ampla das partes no processo de superação, com possibilidade de influência direta no processo decisório do tribunal superior. Também estaria a salvo a competência do tribunal superior que fixou a tese, que é aquele competente para analisar acerca dos pressupostos de superação/modificação do precedente em si.

#### 4.2. Atuação direta do Judiciário

Em seguimento, cumpre apontar que há interpretações no sentido de que, mesmo sem mudança legislativa, seria possível que o próprio Poder Judiciário, como um todo, poderia atuar reconhecendo a superação de um precedente.

Uma vez mais, nos valem do posicionamento de Leonardo Schenk<sup>10</sup> sobre o tema:

Art. 489, § 1º, do CPC/2015 (LGL\2015\1656), tão caro a todos, reputa não fundamentada a decisão judicial que, inciso 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”.

É preciso atentar para a parte final.

Havendo fundamentação apoiada na existência de circunstâncias concretas que autorizam a superação e, com maior razão, a modificação do entendimento anterior, o tribunal de origem (e também os juízes na primeira instância) poderá, no caso concreto, deixar de seguir o padrão decisório anterior.

A autorização decorre da garantia constitucional do contraditório.

A interpretação parte do art. 489, § 1º, VI, CPC, que, em resumo, e para o que interessa nesse estudo, informa não se considerar fundamentada a decisão judicial que deixar de seguir precedente obrigatório sem demonstrar a superação do entendimento.

Ou seja, a ideia seria no sentido de que qualquer tribunal de segundo grau e também juízes de primeira instância poderiam deixar de aplicar um precedente, desde que com a devida fundamentação.

---

<sup>10</sup> SCHENK, Leonardo Faria, **Superação da tese firmada em recursos repetitivos no CPC/2015: propostas para assegurar o acesso dos interessados aos tribunais superiores**, p. 221/222.

Necessário pontuar que essa decisão somente geraria efeitos para o caso concreto posto em julgamento, não havendo menção, obviamente, em superação do precedente como um todo, pois somente pode ser operado pelo tribunal que o emitiu.

Em apertada síntese, o entendimento do autor é que tal sistemática abriria espaço para o debate da superação, pois, além de haver influência das partes perante os órgãos de origem, inevitavelmente, o recurso extremo interposto contra a decisão chegaria ao tribunal superior que emitiu o precedente.

Apesar de acreditarmos que a interpretação dada ao dispositivo se sustenta, temos algumas ressalvas a fazer.

Na hipótese, não se discorda da importância da atuação dos órgãos de origem na influência da superação/modificação de um precedente, de modo que não haveria óbices jurídicos a que o magistrado venha a fundamentar uma decisão com base nesse argumento.

Ocorre que, a nosso ver, defender que qualquer magistrado ou desembargador venha a considerar que um precedente está superado e começar a aplicar tal entendimento, pode causar um desequilíbrio no sistema de precedentes.

Isso se tem, visto que com o argumento de superação do precedente, apoiado em eventuais razões das partes processuais, poderia haver verdadeira burla ao sistema de precedentes obrigatórios, de modo que uma sentença ou acórdão de segundo grau, facilmente iria deixar de aplicar o entendimento fixado, com fundamento na superação deste.

Logo, poderia acarretar imensa insegurança jurídica diante de atuação do próprio judiciário.

Nesse sentido, acredita-se que deve haver uma atuação ponderada do Judiciário nessa situação, de modo que, caso o magistrado de primeiro grau ou o tribunal de segundo grau entendam pela superação do entendimento fixado, seria de todo prudente envolver o tribunal que fixou o precedente.

Fato é que não há regramento específico no CPC para esse tipo de conduta.

Nada obstante, acredita-se que seria viável provocar essa comunicação com o tribunal superior por duas vias.

A primeira delas, promovendo a admissibilidade do recurso extremo, na hipótese de o tribunal de segundo grau entender pela superação/modificação do precedente.

Dar-se-ia na seguinte situação: um acórdão julga o caso com base em um precedente já fixado. A parte insatisfeita interpõe recurso extremo, trazendo razões no sentido de que o precedente deveria ser superado/modificado. Em sede de análise de admissibilidade recursal, a conduta lógica da presidência do tribunal seria a de negar seguimento ao recurso, com base no art. 1.030, I, CPC. No entanto, caberia à presidência proceder a uma análise sobre os argumentos acerca da superação do precedente e, se entender plausíveis as razões, remeteria o recurso ao tribunal superior competente.

Dessa maneira, se respeitaria a competência do tribunal superior, que decidiria sobre a superação ou não do precedente.

O problema dessa interpretação é no sentido de que um recurso, manifestamente inadmissível, estaria sendo admitido por razão outra, o que poderia gerar possível alegação de violação ao próprio art. 1.030, I, CPC.

Em seguida, entendemos que seria possível postular por uma espécie de aplicação analógica do art. 986, CPC<sup>11</sup>.

O referido dispositivo está inserido no capítulo que prevê o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR) (art. 976 a 987, CPC). O art. 977, CPC, informa sobre as partes legítimas pedirem a instauração do IRDR. Já o art. 986, CPC, traz a possibilidade de alguns dos legitimados solicitarem a revisão do precedente ao tribunal que o fixou, bem como modificação de ofício pelo tribunal.

Tal pedido de revisão aparece no dispositivo como sendo autônomo, sem estar vinculado à existência ou não de eventual recurso sobre o tema.

Trata-se, em nosso sentir, de uma das únicas passagens do código que informa sobre uma forma de provocar a revisão/superação de um precedente.

Nota-se a preocupação do legislador, neste ponto, ao prever tal sistemática ao IRDR.

É o caso, portanto, no qual o tribunal, de ofício, pode revisar seu entendimento, bem como ser instado a modificá-lo/superá-lo por meio de provocação do Ministério Público ou pela Defensoria Pública (art. 977, III, CPC).

A excelente previsão do dispositivo é exatamente pelo fato de possibilitar uma via de provocação ao tribunal que fixou o precedente, levando razões para a revisão do incidente, por meio de simples requerimento dos legitimados indicados.

Não fora feita previsão idêntica para casos de julgamento de recurso extraordinário ou especial repetitivos.

No entanto, acredita-se que a ideia genérica do dispositivo relacionado ao IRDR possa ser aplicada também para provocação de tribunais superiores em outros casos de julgamentos repetitivos e formadores de precedentes obrigatórios.

Nesse ponto, interessante trazer à tona o que Didier Júnior entende como o microsistema<sup>12</sup> de julgamentos repetitivos.

---

<sup>11</sup> Art. 986. A revisão da tese jurídica firmada no incidente far-se-á pelo mesmo tribunal, de ofício ou mediante requerimento dos legitimados mencionados no art. 977, inciso III. BRASIL. Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015. Diário Oficial da União: Brasília, DF, Seção 1, publicada em: 17 mar. 2015, Página 1, art. 986

<sup>12</sup> “O IRDR e os recursos especial e extraordinário repetitivos compõem, por isso, dois microsistemas, cada um deles relacionado a uma de suas duas funções.

Eles integram o microsistema de gestão e julgamento de casos repetitivos (art. 928, CPC) e pertencem ao microsistema de formação concentrada de precedentes obrigatórios.

[...]

Seria o caso de as normas previstas para IRDR e para recursos repetitivos formarem um sistema de normas que se interpenetram e se intersubsidiem.

Assim, há verdadeira legitimidade em postular aplicações de normas previstas somente no âmbito do IRDR a outras hipóteses de julgamento de casos repetitivos e formação de precedentes obrigatórios.

E se é possível falar em utilização de regras comuns para formação dos precedentes, com muito mais lógica, a possibilidade de aplicação de normas relacionadas à superação/revisão do precedente.

No entanto, a ideia deste artigo não é no sentido de aplicação direta do dispositivo em si. Seria apenas para justificar a possibilidade de provocação do tribunal superior pelo tribunal *a quo*.

O fato é que o art. 986, CPC, possibilita a provocação do tribunal até mesmo por partes processuais. Com muito mais razão seria possível entender pela possibilidade de que o tribunal *a quo*, visualizando a ocorrência de razões que justificam a superação de um precedente, vir a provocar o Tribunal Superior que fixou o precedente a instaurar um procedimento para formalizar o *overruling*.

Tratar-se-ia, desse modo, de mera comunicação feita entre tribunais, de modo que o tribunal *a quo*, que, de ofício, ou por provocação das partes processuais, iria solicitar a manifestação e análise do tribunal superior acerca da instauração de procedimento de superação do precedente.

Logo, tratar-se-ia de uma comunicação autônoma, desvinculada de um recurso a ser ou não admitido pelo tribunal *a quo*.

Restaria resguardada, nessa hipótese, a aplicação do art. 1.030, I, CPC, não se falando em violação ao referido dispositivo.

Afora disso, ficaria a salvo o próprio sistema de precedentes obrigatórios, de modo que o tribunal *a quo* não iria deixar de aplicar o entendimento fixado por interpretação própria, pois aguardaria a manifestação do tribunal superior competente para análise da superação/revisão ou não da tese.

Assim, em nosso sentir, com a referida possibilidade de comunicação direta entre os órgãos do Judiciário, seria preservada a força vinculante dos precedentes judiciais, bem como traria a participação dos órgãos do Judiciário na superação de precedentes, sem ferir a competência para superação do mesmo.

---

Aplicam-se ao IRDR e aos recursos repetitivos, enfim, tanto as normas relativas à gestão e julgamento de casos repetitivos (a exemplo da paralisação de processos à espera da decisão paradigma) como as que dizem respeito à formação e aplicação de precedentes obrigatórios". DIDIER JÚNIOR, 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 original de tribunal. 17. ed. Salvador: Juspodivm, 2020, p. 730.

### 4.3. Reclamação como sucedâneo

Sabe-se que as propostas supracitadas têm como pressuposto algumas condições específicas para serem implementadas. A primeira, uma mudança legislativa, a segunda uma mudança de postura do próprio Judiciário.

É importante analisar a conjectura que nos cerca, de maneira que é possível perceber que, no dia a dia de trabalho perante tribunais, atualmente a aplicação de precedentes é feita quase que de modo automático pelos julgadores.

Isso se tem pelo que podemos crer, por algumas razões, pelo intenso volume de processos a que o Judiciário está submetido e a própria nova ideia de força vinculante dos precedentes. Assim, torna-se muito mais ágil e correto juridicamente aplicar, de pronto, uma tese jurídica determinada, dando fim ao processo, do que abrir espaço para discussões que irão inchar ainda mais o sistema atual.

Necessário ter essa perspectiva crítica sobre o que ocorre na prática, para evitar propostas que consideram um mundo ideal, no qual os operadores do direito, junto a processos de caráter repetitivo, teriam tempo hábil para realizar análises profundas sobre o tema posto em julgamento, quando este já conta com uma definição por tribunal superior enquanto precedente vinculante.

Diante desta ótica, com a ideia de possibilitar direta participação das partes, acredita-se que uma solução prática seria utilizar alguma ferramenta já existente no código, apta a possibilitar a participação direta das partes na influência sobre superação ou modificação de precedentes.

Nessa toada, de início, cita-se posição doutrinária<sup>13</sup> que entende que, caso a parte pretendesse apontar a superação do precedente, seria cabível apresentar mera petição simples diretamente ao tribunal superior, apresentando suas razões.

Acreditamos que a falta de forma ao referido pedido poderia gerar verdadeiro abuso, e uso desarrazoado do mesmo.

A partir daí, apontar a reclamação constitucional como o instituto disponível em nosso ordenamento que possibilitaria as partes processuais a levarem suas razões de superação, ao tribunal superior que fixou o precedente.

Importante mencionar que o uso da reclamação já é tido expressamente para o caso de demonstração de distinção (Art. 988, § 4º, CPC<sup>14</sup>).

No entanto, não fora feito da mesma forma para prever acerca da superação pelo que sua utilização demandaria outro argumento.

Entende-se aqui que seria possível a utilização da reclamação para preservar a competência do tribunal de modificar o precedente por ele fixado.

---

<sup>13</sup> CRAMER, Ronaldo. **Precedentes judiciais**: teoria e dinâmica. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 162.

<sup>14</sup> “Art. 988 [...]”

§ 4º As hipóteses dos incisos III e IV compreendem a aplicação indevida da tese jurídica e sua não aplicação aos casos que a ela correspondam” BRASIL. Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015, art. 988.

Este argumento derivaria de aplicação direta dos art. 102, I, “I”, e 105, I, “F”, da CRFB/1988, no que toca a necessidade de preservação de sua competência, bem como à garantia de autoridade de suas decisões.

Nota-se que seria possível a utilização da reclamação tanto para caso de instar o tribunal a se manifestar sobre a necessidade de superação de seus precedentes, preservando sua competência, bem como para hipótese de aplicação equivocada de precedentes, garantindo a autoridade de suas decisões.

Haveria, em nosso sentir, mais coerência se a reclamação fosse utilizada tanto para caso de distinção quanto de superação de precedentes, apesar de se reconhecer que se trataria de verdadeiro esforço interpretativo para possibilitar sua utilização.

A possibilidade de utilização da reclamação para promover essa provocação já foi, inclusive, levantada pelo ministro. Dias Toffoli, no julgamento de Agravo Regimental na Reclamação nº 28.605/DF. Vejamos:

Tenho assentado que, muito embora a jurisprudência desta Suprema Corte tenha se firmado no sentido de que o agravo dirigido ao Supremo Tribunal Federal, bem como a reclamação constitucional ajuizada originariamente nesta Corte, não são o meio adequado para a parte questionar decisão de Tribunal a quo mediante a qual se julga prejudicado recurso aplicando a sistemática da repercussão geral (AI nº 760.358/SEQO, Relator o Ministro Gilmar Mendes e Reclamações nº 7.569/SP e 7.547/SP, Relatora a Ministra Ellen Gracie), em casos excepcionais, a reclamatória exsurge como instrumento de promoção do diálogo, nesta Suprema Corte, entre o caso concreto e os precedentes obrigatórios, cuja admissibilidade está condicionada à efetiva demonstração de a) desrespeito à autoridade da decisão do STF, porquanto configurada errônia na aplicação do entendimento vinculante a evidenciar teratologia da decisão reclamada; ou b) usurpação da competência do STF, pois existente, a) no caso concreto, peculiaridades que impossibilitam a aplicação adequada da norma de interpretação extraída do precedente (*distinguishing*) a demandar pronunciamento desta Suprema Corte acerca da matéria constitucional no caso concreto, acaso verificada repercussão geral, ou, b) *a necessidade de revisitação dos fundamentos do precedente, tendo em vista a alteração do ordenamento jurídico vigente ao tempo do julgamento ou das circunstâncias fáticas históricas que impactaram a interpretação da norma, com possibilidade de sua superação (overruling)*.<sup>15</sup>

Nota-se que a possibilidade aventada, foi informada por meio de passagem no voto do ministro, não sendo o ponto fulcral do julgamento mencionado.

<sup>15</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal (2. Turma). **Agravo Regimental na Reclamação n. 28.605 Distrito Federal**. Agravo regimental na reclamação. Repercussão geral. Errônia na adequação do caso concreto às normas de interpretação extraídas dos precedentes obrigatórios do STF. Agravo regimental não provido. Relator: Min. Dias Toffoli, 29 de junho de 2018. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=748029442>. Acesso em: 20 out. 2022. Grifo nosso.

Nada obstante, já demonstra uma aceitação inicial da utilização do instituto, ao menos enquanto não se tenha criado outro meio por legislação própria.

## 5. CONCLUSÃO

Como visto, possível perceber que o tema não é pacífico, não havendo disposição legislativa específica, nem mesmo consenso entre doutrina e jurisprudência.

Este artigo, ao citar propostas, tem como objetivo colaborar com o debate de ideias, com a finalidade de adiantar a solução da falha demonstrada e evitar crises jurisprudenciais nos diversos tribunais do país.

Apesar de entendermos que a solução mais adequada, em curto prazo, seria a utilização da reclamação para suscitar o tribunal superior a alterar o precedente fixado, sabe-se também que não se trata de proposta isenta de críticas.

No entanto, a ideal modificação legislativa se mostra longínqua e difícil de ser alcançada no presente momento por contar com outras demandas mais urgentes ao legislativo.

Logo, será necessário aguardar uma manifestação mais solidificada dos tribunais superiores a respeito do tema, confiando que haja decisão que privilegie a participação ampla das partes processuais em procedimento de superação de precedentes, de modo a sustentar o máximo contraditório processual possível.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (2. Turma). **Agravo Regimental na Reclamação n. 28.605 Distrito Federal**. Agravo regimental na reclamação. Repercussão geral. Erronia na adequação do caso concreto às normas de interpretação extraídas dos precedentes obrigatórios do STF. Agravo regimental não provido. Relator: Min. Dias Toffoli, 29 de junho de 2018. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=748029442>. Acesso em: 20 out. 2022.

CRAMER, Ronaldo. **Precedentes judiciais**: teoria e dinâmica. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

DIDIER JÚNIOR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Curso de Direito Processual Civil**: teoria da prova, direito probatório, decisão, precedente, coisa julgada, processo estrutural e tutela provisória. 15. ed. Salvador: Juspodivm, 2020.

DIDIER JÚNIOR, 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 original de tribunal. 17. ed. Salvador: Juspodivm, 2020.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo curso de Processo Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. v. 2.

---

MEDINA, José Miguel Garcia. **Novo Código de Processo Civil comentado**: com remissões e notas comparativas ao CPC/1973. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

NUNES, Dierle; FREITAS, Marina Carvalho. O STJ e a necessidade de meios para superação dos precedentes. **Consultor Jurídico**, São Paulo, 22 nov. 2017. Disponível em: [www.conjur.com.br/2017-nov-22/opiniao-stj-meios-superacao-precedentes](http://www.conjur.com.br/2017-nov-22/opiniao-stj-meios-superacao-precedentes). Acesso em: 20 out. 2022.

SCHENK, Leonardo Faria. Superação da tese firmada em recursos repetitivos no CPC/2015: propostas para assegurar o acesso dos interessados aos tribunais superiores. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 311, n. 46, p. 215-232, jan. 2021.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. **Regimento interno do Tribunal de Justiça**. São Paulo: Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, 2013. Disponível em: <https://www.tjsp.jus.br/Download/Portal/Biblioteca/Biblioteca/Legislacao/RegimentoInternoTJSP.pdf?d=1620702911021>. Acesso em: 20 out. 2022.