

UNIVERSIDADE DE BRASÍLIA
FACULDADE DE DIREITO

GABRIELA DE CASTRO VILLELA

O CONHECIMENTO DO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL
Os efeitos do art. 1.030, § 2º, do Código de Processo Civil de 2015

Brasília - DF
2019

UNIVERSIDADE DE BRASÍLIA
FACULDADE DE DIREITO

O CONHECIMENTO DO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL
Os efeitos do art. 1.030, § 2º, do Código de Processo Civil de 2015

Autora: Gabriela de Castro Villela

Monografia apresentada como requisito
parcial à obtenção do grau de Bacharel no
Programa de Graduação da Faculdade de
Direito da Universidade de Brasília.

Orientador: Prof. André Macedo de
Oliveira

Dezembro de 2019.

FOLHA DE APROVAÇÃO

GABRIELA DE CASTRO VILLELA

O Conhecimento do Agravo em Recurso Especial: Os efeitos do art. 1.030, §2º, do Código de Processo Civil de 2015

Monografia apresentada como requisito parcial à obtenção do grau de Bacharel no Programa de Graduação da Faculdade de Direito da Universidade de Brasília.

Aprovada em 03 de dezembro de 2019.

BANCA EXAMINADORA

Prof. Dr. André Macedo de Oliveira
(Orientador – Presidente)

Prof. Dr. Henrique Araújo Costa
(Membro)

Giovani Trindade Castanheira Menicucci
(Membro)

Prof. Dra. Daniela Marques de Moraes
(Membro)

FICHA CATALOGRÁFICA

VILLELA, Gabriela de Castro.

O conhecimento do Agravo em Recurso Especial: efeitos do artigo 1.030, § 2º, do Código de Processo Civil de 2015 / Gabriela de Castro Villela; orientador André Macedo de Oliveira. – Brasília, 2019. 60 p.

Monografia (Graduação – Direito) – Universidade de Brasília, 2019.

1. O Agravo em Recurso Especial e a decisão de inadmissibilidade. 2. As alterações inauguradas pelo art. 1.030, § 2º, do CPC/15. 3. O conhecimento do Agravo em Recurso Especial no CPC/15. I. Oliveira, André Macedo de, orient.
II. Título.

AGRADECIMENTOS

Inicialmente, agradeço à minha mãe, Cristiana de Castro, e à minha irmã, Roberta de Castro, pelo amor e paciência durante os anos de dedicação à minha jornada escolar e acadêmica e por constituírem a minha base familiar mais sólida.

À minha prima, Fabiana Castro, por ser o meu maior exemplo de dedicação e excelência. Espero um dia conseguir me tornar metade do que você é hoje.

Aos amigos, Pedro Henrique Abdo e Sophia Guimarães pelo suporte ao longo da minha graduação. Obrigada por estarem comigo e por mim nos momentos mais turbulentos dessa caminhada. E obrigada, Sophia, pela generosidade e pelo apoio material durante a execução deste e dos demais trabalhos do curso de direito.

Ao Professor André Macedo, meu orientador, pela oportunidade e pelos ensinamentos que me deu nessa etapa final e essencial do curso, na elaboração desta monografia.

Ao Superior Tribunal de Justiça e ao Ministro Mauro Campbell Marques pelo aprendizado incessante desde a época do estágio até os dias de hoje, no serviço público. Aos meus chefes: André Machado, pelo apoio na caminhada rumo ao serviço público, e Vinícius Ferreira Dias, pelos ensinamentos diários que me fizeram despertar para o tema do presente trabalho.

Aos meus amigos do STJ e especialmente à Amanda Aliceral e ao Luciano Ferreira, por compartilharem comigo todos os dias as batalhas e vitórias vividas na prática do direito.

Ao meu maior companheiro, Gabriel Ferreira, pelo incondicional amor dedicado a mim. Te agradeço pela paciência diária com os meus projetos pessoais e profissionais e por sempre segurar a minha mão.

Obrigada!

RESUMO

O presente trabalho busca analisar as mudanças introduzidas pelo Código de Processo Civil de 2015 no que tange aos efeitos do artigo 1.030, § 2º, na admissibilidade do recurso especial ao Superior Tribunal de Justiça. As repercussões do novo código serão examinadas a fim de concluir qual recurso é cabível quando o recurso especial é inadmitido e tem seguimento negado ao mesmo tempo. Conseqüentemente, será examinada eventual imprecisão técnica acerca dos recursos interpostos perante o STJ.

Palavras-chave: Código de Processo Civil – Recurso Especial – Superior Tribunal de Justiça – Admissibilidade.

ABSTRACT

The present work intends to analyze some changes that were brought by the new Brazilian Civil Procedural Code, especially regarding the effects of section 1.030, § 2º, for the admissibility of special appeal to the Federal Superior Court. In order to conclude which appeal should be filed when the special appeal is dismissed and denied at the same time, this monography examines the consequences of the new code and, as a consequence, finds a technical imprecision about the appeals filed to Federal Superior Court.

Keywords: Brazilian Civil Procedural Code – Special Appeal – Federal Superior Court – Admissibility.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

AREsp – Agravo em Recurso Especial

CF ou CF/88 – Constituição Federal da República do Brasil

CJF – Conselho de Justiça Federal

CPC/15 ou CPC ou Código Fux – Código de Processo Civil de 2015

CPC/73 ou Código Buzaid – Código de Processo Civil de 1973

EAREsp – Embargos de Divergência em Agravo em Recurso Especial

REsp – Recurso Especial

STJ – Superior Tribunal de Justiça

TJ – Tribunal de Justiça

TRF – Tribunal Regional Federal

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	10
CAPÍTULO 1 – O AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL E A DECISÃO DE INADMISSIBILIDADE	12
1. O RECURSO ESPECIAL E SEU CABIMENTO	12
2. O JUÍZO PRÉVIO DE ADMISSIBILIDADE	15
2.1. Juízo de admissibilidade e juízo de mérito segundo a doutrina	15
2.2. Caráter provisório do juízo de admissibilidade realizado na origem	16
2.3. Possibilidade de incursão no mérito recursal quando do juízo de admissibilidade na jurisprudência	17
2.4. Impropriedade terminológica nos dispositivos de decisão	19
3. O AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL	20
3.1. Cabimento	20
3.2. Função	21
4. DISPOSITIVOS DA DECISÃO QUE JULGA O AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL	25
5. FUNGIBILIDADE RECURSAL NO CPC/73.....	26
5.1. O que é o princípio da fungibilidade?	26
5.2. A edição da Lei n. 11.672/2008	29
5.3. O princípio da fungibilidade no STJ após a edição da Lei n. 11.672/2008.....	30
CAPÍTULO 2 – AS ALTERAÇÕES INAUGURADAS PELO ARTIGO 1.030, § 2º, DO NCPC	31
1. UNIRRECORRIBILIDADE	31
1.1. Definição	31
1.2. Exceções.....	32
2. O ART. 1.030, § 2º, E A DECISÃO DE ADMISSIBILIDADE.....	34
2.1. As alterações no juízo de admissibilidade.....	34
2.2. Os parágrafos do art. 1.030 do CPC/15.....	36
3. FUNGIBILIDADE RECURSAL NO CPC/15.....	37
4. A MULTIPLICIDADE DE FUNDAMENTOS: A DECISÃO QUE INADMITE E NEGA SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL	38
5. POTENCIAL VÍCIO DO ART. 1.030.....	39
6. NOVA EXCEÇÃO À UNIRRECORRIBILIDADE?	41
CAPÍTULO 3 – O CONHECIMENTO DO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL NO CPC/15	44
1. DIVERGÊNCIAS SOBRE OS RECURSOS CABÍVEIS	44
1.1. A importância de possibilitar a subida do especial ao STJ	44
1.2. As possibilidades recursais na doutrina.....	44
1.3. As possibilidades recursais na jurisprudência do STJ	46
2. A PROBLEMÁTICA QUANTO AO CONHECIMENTO DO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL	47

2.1. O entendimento firmado na vigência do CPC/73.....	47
2.2. A função do agravo em recurso especial no CPC/15	48
3. O DISPOSITIVO DE CONHECIMENTO PARCIAL DO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL	50
4. UMA IMPRECISÃO TÉCNICA: O CONHECIMENTO PARCIAL DE AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL.....	52
CONCLUSÃO	54
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	56

INTRODUÇÃO

O Código de Processo Civil de 2015, com a missão de melhor se adequar à atual realidade do Poder Judiciário brasileiro, introduziu alterações no sistema processual até então vigente, especialmente no que tange ao julgamento das demandas de massa. A partir do fortalecimento da sistemática de recursos repetitivos e da tentativa de reduzir o número de processos às Cortes Superiores, o novo Código modificou a forma de acesso ao Superior Tribunal de Justiça e ao Supremo Tribunal Federal.

O art. 1.030 do CPC/15 inaugurou no ordenamento jurídico a possibilidade de impedir a subida do recurso especial ao STJ em virtude da conformidade da decisão recorrida com tese fixada em sede da sistemática dos recursos especiais repetitivos, diferenciando os fundamentos utilizados pelos Tribunais de Justiça e Tribunais Regionais Federais para barrar o acesso ao Superior Tribunal de Justiça.

Além disso, os parágrafos do mesmo art. 1.030 preveem recursos distintos contra a decisão que analisa previamente o recurso especial a depender do fundamento utilizado. Nos casos de inadmissão por qualquer motivo diverso da aplicação de tese repetitiva, o parágrafo 1º prevê que permanece cabível o agravo em recurso especial, previsto também no Código de Processo Civil de 1973.

A redação do § 2º do art. 1.030 do CPC/15, entretanto, dispõe acerca de outra espécie recursal para impugnar a mesma decisão quando fundamentada em entendimento de recurso especial repetitivo, representando uma ruptura na sistemática anterior de acesso ao Superior Tribunal de Justiça.

A análise das alterações é relevante na medida em que elas têm causado impactos no conhecimento do agravo em recurso especial, dificultando o exame da matéria de fundo do recurso especial pelo STJ.

Desse panorama, é imperioso estudar os efeitos das inovações legislativas no âmbito do Superior Tribunal de Justiça a fim de, compreendendo as diferenças e semelhanças com relação ao código de processo civil de 1973, viabilizar o acesso constitucionalmente garantido à instância especial.

Essa angústia no tema vem da experiência da autora enquanto servidora do Superior Tribunal de Justiça, lotada em gabinete de Ministro. Em suas tarefas, identificou divergências

entre os gabinetes com relação ao tema em virtude da ausência de seu enfrentamento nos colegiados.

O trabalho é dividido da seguinte forma. No primeiro capítulo serão introduzidos os conceitos relevantes para a apresentação do problema, quais sejam, recurso especial, agravo em recurso especial e juízo de admissibilidade. Será utilizada doutrina como base teórica de apoio bem como precedentes do Superior Tribunal de Justiça sobre esses temas. Ademais, serão examinados os pressupostos impostos pela jurisprudência para o conhecimento do agravo em recurso especial e a possibilidade de aplicação da fungibilidade recursal no período de vigência do CPC/73.

No segundo capítulo serão analisadas as mudanças introduzidas pelo CPC/15, especialmente a previsão do § 2º do art. 1.030, com destaque para as alterações no juízo de admissibilidade e seus efeitos na regra da unirrecorribilidade recursal. No mais, examinar-se-á a posição doutrinária e jurisprudencial acerca da constitucionalidade das alterações legislativas.

No último capítulo, à luz das explicações anteriores, serão apontados os problemas quanto à recorribilidade da decisão que analisa o cabimento do recurso especial na origem e quanto ao impacto no art. 1.030, § 2º, no conhecimento do agravo em recurso especial. Por fim, será apresentada, com base em monocráticas do STJ, uma imprecisão técnica quanto ao dispositivo que conhece parcialmente do agravo em recurso especial.

CAPÍTULO 1 – O AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL E A DECISÃO DE INADMISSIBILIDADE

1. O RECURSO ESPECIAL E SEU CABIMENTO

O recurso especial, de competência do Superior Tribunal de Justiça, inovação da atual Constituição Federal, foi criado juntamente com o órgão responsável pelo seu julgamento, e nasceu da divisão do antigo recurso extraordinário, de forma a constituir uma espécie do gênero “recurso extraordinário” (JORGE; SANTANA, 2012). A mencionada cisão se deu como tentativa de solucionar a crise que assolava o Supremo Tribunal Federal em virtude do excessivo número de processos gerado pelo ínfimo número de magistrados e pela abundância de questões as quais autorizavam a interposição do recurso extraordinário (SILVA, 1963).

Como consequência dessa subdivisão, o recurso extraordinário ao Supremo Tribunal Federal sob a atual ordem jurídica somente pode veicular matéria constitucional, cabendo ao recurso especial tratar da matéria infraconstitucional federal (MOREIRA, 2010).

O mencionado remédio encontra amparo no art. 105, III¹, da Constituição Federal de 1988 e no art. 1.029 do Código de Processo Civil de 2015 e é cabível contra decisões proferidas, em única ou última instância, por Tribunal Regional Federal ou por Tribunal de Estado ou do Distrito Federal ou Territórios².

Trata-se de um recurso revestido de caráter técnico, consoante destacam Flávio Cheim Jorge e Felipe Teles Santana:

Em resumo, portanto, o que se deve ter por sólido acerca do papel do STJ, no exercício da sua competência recursal especial (excepcional), é que sua função se reveste de caráter técnico-jurídico, com olhos voltados para o direito objetivo federal, de modo a zelar pela sua incolumidade (princípio da incolumidade do direito objetivo), emprestando-lhe coerência de sentido, primando por interpretar o direito federal a partir de premissas universalizáveis – o tanto quanto possível –; logo, decidindo de forma paradigmática. (JORGE; SANTANA, 2012, p. 346)

¹ Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça: (...)

III - julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida:

a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;

b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal;

c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal.

² Vale lembrar, à luz das lições de José Carlos Barbosa Moreira (2012), que a decisão impugnada na via do especial não precisa ter analisado o mérito da demanda, de forma que da decisão que extingue o processo sem julgamento de mérito também é cabível recurso especial.

Para além da tecnicidade, não se pode perder de vista que o sistema jurídico brasileiro preceitua o recurso especial como a via processual responsável pelo cumprimento de uma função política específica. Humberto Theodoro Júnior pondera que

(...) não basta o inconformismo da parte sucumbente para forçar o reexame do julgamento de tribunal local pelo Superior Tribunal de Justiça, por meio do recurso especial. Dito remédio de impugnação processual só terá cabimento dentro de uma função política, qual seja a de resolver uma *questão federal* controvertida (THEODORO JR., 2016, p. 1121).

O efeito devolutivo concedido ao recurso especial limita-se à controvérsia de lei federal, não subsistindo o mencionado efeito no que diz respeito à questões de fato ou, ainda que de direito, estranhas à função constitucionalmente atribuída à espécie recursal – análise de direito federal infraconstitucional –, como são as demandas acerca de direito local³ ou de direito constitucional (BARBOSA MOREIRA, 2012). O efeito devolutivo de transferência do conhecimento da matéria julgada ao Superior Tribunal de Justiça está limitado às suas possibilidades cognitivas, considerando as restrições conferidas pela função constitucionalmente dada ao recurso especial (RODRIGUES; TIBURCIO, 2018).

Araken de Assis (2016) pondera que o STJ não representa um terceiro grau de jurisdição, uma vez que o apelo especial possui motivação vinculada à previsão constitucional, apenas podendo ser utilizado para análise de questões de direito.

O cabimento do recurso está, portanto, adstrito às hipóteses previstas nas alíneas do permissivo constitucional. A despeito de o especial não possuir filtro que qualifique seu conteúdo⁴, como é o caso da exigência de repercussão geral para o recurso extraordinário, exige-se o preenchimento de requisitos à sua admissibilidade (ASSIS, 2016).

Os requisitos para o cabimento variam de acordo com a alínea do art. 105, III, da CF/88 – título normativo regente da matéria –, mas é possível depreender, do próprio texto da Constituição, condições comuns a todas elas. O próprio inciso III prevê que somente cabe recurso especial de causas decididas em única ou última instância por TRF ou TJ. Da expressão “causa decidida” extrai-se a primeira condição: o prequestionamento da questão federal⁵

³ Assim dispõe a Súmula n. 280/STF, aplicada por analogia ao recurso especial: *Por ofensa a direito local não cabe recurso extraordinário.*

⁴ Há proposta de emenda à Constituição Federal tramitando (PEC 209/2012) para acrescentar um filtro semelhante à repercussão geral, exigindo que o REsp esteja qualificado pela relevância da questão federal.

⁵ STJ, REsp 1760419/SC, Segunda Turma, rel. Min. Og Fernandes, j. 07/02/2019, DJe 21/02/2019: “Nos termos do art. 105, III, da CF/1988, incumbe ao Superior Tribunal de Justiça, em recurso especial, o exame das causas

(CÂMARA, 2007). Consoante os ensinamentos de Teresa Arruda Alvim Wambier (2008), essa exigência deriva da natureza dos recursos extraordinário e especial, na medida em que esses são recursos de revisão, apenas se pode revisar aquilo que já foi decidido.

Nessa linha, Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero (2011) pontuam que o questionamento prévio deriva da fundamentação vinculada do recurso especial, isso pois a discussão a ser veiculada no remédio está adstrita à questão federal posta em evidência na decisão recorrida. Aqui, cumpre destacar que existem julgados de todas as Turmas do Superior Tribunal de Justiça afirmando que somente se atende ao requisito quando há emissão de juízo de valor pelo Tribunal *a quo* acerca da tese jurídica específica trazida às razões recursais⁶. O não atendimento da condição impede o conhecimento do recurso, conforme se consolidou nas Súmulas n. 282/STF, 356/STF⁷ e/ou 211/STJ⁸.

Em sentido contrário, José Garcia Medina (1998), acompanhado por parcela da doutrina, ao analisar especificamente a temática do prequestionamento nos recursos especial e extraordinário, ponderou que a matéria suscitada pela parte, mesmo que não tenha sido discutida em decisão, está devidamente pré-questionada.

Além do questionamento prévio, o mesmo inciso III, no trecho “*em única ou última instância*”, explicita a necessidade de esgotamento de instância na origem⁹. Por consequência, entende-se que o cabimento da via especial exige que a decisão recorrida tenha sido proferida por “tribunal”, ou seja, por órgão colegiado – impossibilitando a interposição contra sentenças

decididas pelos Tribunais inferiores. Esse dispositivo assenta a necessidade do prequestionamento, que se configura com o prévio exame da tese recursal na instância de origem.”

⁶ STJ, AgInt nos EDcl no REsp 1331107 / RS, Primeira Turma, rel. Min. Sérgio Kukina, j. 28/10/2019, DJe 04/11/2019; STJ, AREsp 1563898 / PR, rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 22/10/2019, DJe 05/11/2019; STJ, AgInt no REsp 1645776 / RJ, Terceira Turma, rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, j. 30/09/2019, DJe 04/10/2019; STJ, AgInt no AREsp 1539784 / SC, Quarta Turma, rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 29/10/2019, DJe 07/11/2019; STJ, AgRg no REsp 1763089 / PB, Quinta Turma, rel. Min. Ribeiro Dantas, j. 17/10/2019, DJe 29/10/2019; STJ, AgRg no AREsp 1342414 / CE, Sexta Tuma, rel. Min. Sebastião Reis Júnior, j. 21/02/2019, DJe 12/03/2019.

⁷ Aplicável quando não houver oposição de embargos de declaração na origem para ver prequestionada a matéria controvertida.

⁸ Aplicável quanto, a despeito da oposição de declaratórios, o Tribunal *a quo* permanecer inerte acerca da questão controvertida.

⁹ Assim prevê a Súmula n. 281/STF, aplicável aos recursos extraordinário e especial, por analogia: “*É inadmissível o recurso extraordinário, quando couber na justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada*”.

ou decisões monocráticas – e que dela não seja cabível recurso ordinário constitucional¹⁰ (ASSIS, 2016).¹¹

2. O JUÍZO PRÉVIO DE ADMISSIBILIDADE

2.1. Juízo de admissibilidade e juízo de mérito segundo a doutrina

A necessidade de análise da presença ou não de requisitos básicos para o cabimento dos recursos conduz à realização de um juízo prévio ao envio do recurso ao Juízo *ad quem* (NERY JR, 1988). Isso porque, a despeito da inafastabilidade de jurisdição prevista na Constituição Federal, o mesmo diploma também preza pela redução do desperdício no que diz respeito a pedidos inadmissíveis (SANTOS, 2016).

José Carlos Barbosa Moreira (2010) leciona que todo recurso se submete a duplo juízo. O primeiro deles, alusivo ao juízo de admissibilidade e anterior ao mérito recursal, diz respeito à presença ou não dos requisitos mínimos para que seja julgada a matéria de fundo. O segundo diz respeito à efetiva análise meritória, à existência ou não de fundamento ao direito que se pleiteia.

A doutrina faz nítida distinção entre juízo de admissibilidade e juízo de mérito (ASSIS, 2016; MOREIRA, 2010; CÂMARA, 2007; DIDIER JR; CUNHA, 2018; NERY JR, 2014; THEODORO JR, 2016), de forma que, em sede do juízo prévio de admissibilidade previsto no art. 1.030 do CPC apenas seria possível o exame do preenchimento ou não dos requisitos necessários à apreciação do mérito. Dito de outro modo, o objeto do juízo de admissibilidade é a verificação da presença ou não do conjunto das condições necessárias à atividade cognitiva no que diz respeito ao julgamento do mérito do recurso (JORGE, 2015). Esse objeto, por representar matéria de ordem pública, é cognoscível de ofício e a qualquer tempo pelo tribunal, não sendo necessária a alegação dos fundamentos de inadmissibilidade pela parte contrária em contrarrazões (ASSIS, 2016).

¹⁰ Nesse sentido, a Súmula n. 281/STF, também aplicável ao apelo especial, dispõe que “*é inadmissível o recurso extraordinário, quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada*”.

¹¹ Segundo a jurisprudência do STJ, tal requisito impossibilita a aplicação de multa por caráter protelatório do agravo interno contra decisão do relator quando o mesmo for necessário à abertura das vias extraordinárias. STJ, REsp 1198108/RJ, Corte Especial, rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 17/10/2012, DJe 21/11/2012: “Assim, não há falar em recurso de agravo manifestamente infundado ou inadmissível, em razão da interposição visar o esgotamento da instância para acesso aos Tribunais Superiores, bem como o respectivo direito ao julgamento do tema em sede de recursos especial e extraordinário uma vez que a demanda somente foi julgada por meio de precedentes do próprio Tribunal de origem”.

Vale pontuar que, à luz da Súmula n. 123/STJ¹², a decisão que veicula o juízo de admissibilidade deve, necessariamente, ser fundamentada, e devem-se analisar os pressupostos gerais e constitucionais do recurso interposto, sem que isso represente um “*exame superficial, mecânico e protocolar, culminando com a remessa automática do recurso ao STJ através de despacho padronizado*” (ASSIS, 2016, p. 961).

Dito isso, o juízo de admissibilidade possui dois resultados possíveis: positivo ou negativo. Se positivo, o recurso está apto a ter o seu mérito examinado e, portanto, é admitido pela Corte de origem. Por outro lado, se negativo, nega-se admissão ao recurso, impossibilitando a apreciação da questão controvertida pelo Tribunal Superior (DIDIER JR; CUNHA, 2018).

Já quanto à questão de fundo, observa-se que seu exame é mais restrito, já que, embora seja livre a apresentação de recurso, apenas aqueles que preencherem todos os requisitos necessários à admissibilidade poderão ter analisada a efetiva procedência ou improcedência da questão nele veiculada (CÂMARA, 2007).

A primeira análise – responsável pela verificação da presença ou não dos requisitos de admissibilidade do recurso – precisa ser positiva para possibilitar a segunda – juízo acerca da questão de fundo –, entretanto, ambas são independentes entre si (NERY JR, 2014). Convencionou-se na doutrina a utilização das expressões “conhecer ou não conhecer” para qualificar o juízo de admissibilidade – positivo e negativo, respectivamente –, sendo as expressões “prover ou não prover” utilizadas quando há apreciação do mérito da demanda – sendo a primeira utilizada quando possuir razão o recorrente e a segunda, quando essa lhe faltar (MOREIRA, 1990). Dentre o grupo daqueles que tem direito ao exame meritório da demanda, nem todos terão direito ao provimento da pretensão recursal (CÂMARA, 2007).

2.2. Caráter provisório do juízo de admissibilidade realizado na origem

Quando o tema é recurso especial, a jurisprudência do STJ faz alusão ao duplo juízo de admissibilidade – ou juízo de admissibilidade bifásico –, na medida em que este é realizado em dois momentos distintos: o primeiro deles, provisoriamente, ainda no TJ ou TRF e o segundo,

¹² Súmula n. 123/STJ: “A decisão que admite, ou não, o recurso especial deve ser fundamentada, com o exame dos seus pressupostos gerais e constitucionais”.

em caráter definitivo, no Superior Tribunal de Justiça, sendo ambos desvinculados entre si¹³. Segundo o Ministro Sérgio Kukina, “a decisão proferida pelo Tribunal de origem não vincula esta Corte, que tem competência plena para verificar, novamente, o preenchimento dos pressupostos recursais”¹⁴. (STJ, 2019, p. 8) Tal entendimento jurisprudencial corrobora a doutrina de Fredie Didier Jr. e Leonardo Carneiro da Cunha (2018) segundo a qual o juízo de admissibilidade realizado pelo tribunal local possui caráter provisório, cabendo à corte *ad quem* exercer o juízo de natureza definitiva.

A esse respeito, interessante ressaltar que realização do juízo bifásico não suprime a competência do STJ para a realização do juízo de admissibilidade. Nelson Nery Júnior (1988) observa que, apesar do exame prévio de admissibilidade pela Instância local, a competência permanece da Corte *ad quem*, dado que a ela cabe o exame definitivo do apelo, sendo o juízo diferido provisoriamente à Corte *a quo* em homenagem à economia processual.

No regime do CPC/73, a possibilidade da admissibilidade recursal provisória pelo TJ ou TRF estava prevista no § 1º do art. 542. Para melhor compreender as ponderações dos capítulos que seguem, é válida a leitura do dispositivo:

Art. 542. Recebida a petição pela secretaria do tribunal, será intimado o recorrido, abrindo-se-lhe vista, para apresentar contra-razões.

§ 1º Findo esse prazo, serão os autos conclusos para admissão ou não do recurso, no prazo de 15 (quinze) dias, em decisão fundamentada. (BRASIL, 1973)

Na vigência desse diploma, a análise prévia do apelo especial no órgão *a quo* poderia resultar somente na admissão ou não do recurso, sendo, no segundo caso, consoante a redação original do CPC/73, cabível o agravo de instrumento, previsto no art. 544¹⁵, ao tribunal *ad quem*.

2.3. Possibilidade de incursão no mérito recursal quando do juízo de admissibilidade na jurisprudência

Na linha das discussões travadas, consagrou-se na doutrina a distinção entre juízo de admissibilidade e juízo de mérito.

¹³ STJ, AgInt no REsp 1311050 / MT, Primeira Turma, rel. Min. Gurgel de Faria, j. 23/09/2019, DJe 25/09/2019; STJ, AgInt no REsp 1788004 / MG, Segunda Turma, rel. Min. Herman Benjamin, j. 11/06/2019, DJe 18/06/2019; STJ, AgInt no AREsp 1478717 / SP, Terceira Turma, rel. Min. Moura Ribeiro, j. 28/10/2019, DJe 30/10/2019; STJ, AgInt no REsp 1771817 / SP, Quarta Turma, rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, j. 30/09/2019, DJe 03/10/2019; STJ, AgRg no AREsp 1465136 / AM, Quinta Turma, rel. Min. Jorge Mussi, j. 20/08/2019, DJe 02/09/2019; STJ, AgRg no REsp 1396388 / RS, Sexta Turma, rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, j. 15/08/2019, DJe 29/08/2019.

¹⁴ STJ, AgInt no REsp 1605431 / RS, Primeira Turma, rel. Ministro Sérgio Kukina, j. 13/12/2018, DJe 04/02/2019.

¹⁵ A Lei n. 12.322/10 transformou o agravo de instrumento do art. 544 do CPC/73 em agravo nos próprios autos.

Com relação à ordem de realização, o primeiro seria sempre anterior ao segundo. Nelson Nery Júnior esclarece que “o juízo de admissibilidade antecede lógica e cronologicamente o juízo de mérito. Configura-se como matéria preliminar ao julgamento do mérito do recurso, assim como ocorre com as condições da ação” (JÚNIOR, 1988, p. 58). Somando-se a isso, com relação à natureza da análise realizada em sede de juízo preliminar admissibilidade pelo Tribunal de origem, Eduardo Arruda Alvim observa que “como regra, porém, ao órgão a quo é vedado incursionar no mérito da decisão recorrida” (ALVIM, 2012, p. 810).

O objeto do exame de admissibilidade seria, então, apenas os pressupostos de admissibilidade do recurso, os quais, à luz das lições de Nelson Nery Júnior (1988), seriam divididos em intrínsecos, quais sejam, o cabimento, a legitimação para recorrer e o interesse em recorrer, e extrínsecos, abrangendo a tempestividade, a regularidade formal, a inexistência de fato impeditivo ou extintivo do poder de recorrer e o preparo.

Muito embora tal seja a posição doutrinária, a jurisprudência do STJ evoluiu para admitir que a decisão de admissibilidade adentre o mérito recursal¹⁶ sem que haja usurpação da competência do Superior Tribunal de Justiça e sem que impeça novo juízo por essa Corte. O fundamento para tanto é que a inteligência da Súmula n. 123/STJ autoriza que o Tribunal *a quo* examine os pressupostos específicos e constitucionais da controvérsia, ainda que relacionados às razões de mérito.

A Ministra Regina Helena Costa esclarece que, muito embora possa haver a incursão preliminar no mérito da demanda, a mesma não resulta em juízo de procedência ou de improcedência da pretensão, mas apenas na análise de sua viabilidade¹⁷. Esse entendimento autoriza, por exemplo, a inadmissão do recurso especial pela incidência da Súmula n. 83/STJ¹⁸, isso é, pela conformidade do acórdão recorrido com a orientação do STJ, cuja impugnação

¹⁶ STJ, AgInt no AREsp 1396520 / RJ, Primeira Turma, rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 09/09/2019, DJe 13/09/2019; STJ, AgInt no AREsp 1490466 / SP, Segunda Turma, rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 27/08/2019, DJe 30/08/2019; STJ, AgInt no AREsp 1457654 / RJ, Terceira Turma, rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, j. 14/10/2019, DJe 22/10/2019; STJ, AgInt no AREsp 357.316 / SC, Quarta Turma, rel. Min. Antônio Carlos Ferreira, j. 13/3/2018, DJe 23/3/2018; STJ, AgRg no AREsp 1379238 / RS, Quinta Turma, rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, j. 04/12/2018, DJe 14/12/2018; STJ, AgInt no AREsp 988650 / SC, Sexta Turma, rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 18/04/2017, DJe 26/04/2017.

¹⁷ STJ, AgInt no AREsp 1.074.988/RJ, Primeira Turma, Rel. Ministra Regina Helena Costa, j. 22/08/2017, DJe 31/08/2017.

¹⁸ Súmula n. 83/STJ: “Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida”.

específica exige demonstração da contrariedade do aresto vergastado com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, o qual deve amparar a pretensão recursal¹⁹.

2.4. Impropriedade terminológica nos dispositivos de decisão

Torna-se imperativo notar que, apesar da nítida diferenciação entre conhecimento e provimento, bem como suas negativas, é comum identificar impropriedades técnicas em julgados das Cortes Superiores²⁰ com relação aos dispositivos das decisões²¹ (BARBOSA MOREIRA, 1990).

A confusão entre a negativa de conhecimento e a negativa de provimento é juridicamente relevante porquanto possui repercussão prática, na medida em que a decisão do órgão *ad quem* que conhece do recurso, ainda que negue seguimento, substitui a decisão da instância de origem, amparada no caráter substitutivo do pronunciamento ulterior (ALVIM, 2012), previsto no art. 1.008 do CPC.

Diante da natureza declaratória da decisão de admissibilidade, não há que se argumentar sobre efeito substitutivo de recurso inadmissível, mas apenas daquele que, ultrapassando a fase de admissibilidade, recebe decisão de mérito, de forma que a decisão impugnada pelo recurso transita em julgado porque o apelo carece de requisito de admissibilidade (NERY JR, 1988).

A imprecisão entre os dispositivos “conhecer” e “negar provimento” causa dúvida acerca de qual foi a última decisão de mérito proferida e, portanto, a decisão que transitou em julgado, o que causa complicações, por exemplo, com relação ao órgão competente para julgar uma possível ação rescisória (BARBOSA MOREIRA, 1990).

¹⁹ STJ, AgInt no AREsp 1.396.520/RJ, Primeira Turma, rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 09/09/2019, DJe 13/09/2019: “Posto isto, verifica-se que a parte agravante não trouxe qualquer jurisprudência do STJ em favor da sua tese, a fim de impugnar especificamente a Súmula 83 desta Corte. Dessa forma, à míngua de impugnação pertinente, incólume fica a decisão agravada; aplicação por analogia da Súmula 182 do STJ”.

²⁰ Exemplificativamente: STJ, Decisão Monocrática no AREsp 1221734, rel. Min. Nefi Cordeiro, publicada em 27/03/2019; STJ, Decisão Monocrática no AREsp 1389034, rel. Min. Felix Fischer, publicada em 19/12/2018; STJ, Decisão Monocrática no AREsp 1158316, rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, publicada em 10/10/2018.

²¹ Impropriedade verificável, inclusive, na Súmula n. 249/STF, segundo a qual: “*É competente o STF para a ação rescisória, quando, embora não tendo conhecido do recurso extraordinário, ou havendo negado provimento ao agravo, tiver apreciado a questão federal controvertida*”. Ante a necessidade de decisão de mérito para o cabimento da ação rescisória (art. 966 do CPC), para que o STF seja competente, é inevitável que esse tenha conhecido do recurso, mesmo que tenha negado provimento.

3. O AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL

3.1. Cabimento

O recurso especial, interposto perante o TJ ou TRF, será examinado pelo presidente ou vice-presidente do tribunal, que poderá admiti-lo, determinando regular seguimento ao STJ, ou inadmiti-lo, por entender ausente requisito legal ou jurisprudencial ao seu cabimento (OLIVEIRA, 2014). No último caso, a parte prejudicada poderá interpor o agravo em recurso especial a fim de possibilitar o acesso ao STJ.

Rememore-se que, pela redação original do Código de Processo Civil de 1973, o recurso cabível da decisão em questão era o agravo de instrumento. Com as alterações inseridas pela Lei n. 12.322/10, o art. 544 do CPC/73 passou a prever o agravo nos próprios autos, denominado agravo em recurso especial – AREsp –, o qual tramitava nos autos do próprio processo (OLIVEIRA, 2014). Restou, assim, extinto o ônus do agravante de formar instrumento para interpor o agravo, isto é, sendo o agravo nos próprios autos, desnecessário que a parte junte as peças do processo para a admissão do recurso (MARINONI; MITIDIERO, 2011).

Nos moldes do CPC/73, o agravo em recurso especial está atualmente previsto no art. 1.042 do Código de Processo Civil de 2015 e é o recurso cabível da decisão que contém juízo de admissibilidade negativo, inadmitindo o especial²² (ASSIS, 2016; THEODORO JR, 2016).

Caso não haja retratação pelo presidente ou vice-presidente da decisão que inadmitiu o recurso especial – prevista no art. 1.042, § 4º, do CPC²³ –, o agravo é remetido ao Superior Tribunal de Justiça, para que sejam revistos os requisitos de admissibilidade em caráter definitivo pela Corte competente (VILAS BOAS, 2001). Preenchidos os requisitos, possibilitar-se-á a análise do recurso especial.

José Eduardo Carreira Alvim (2007) pondera que o recurso especial, ainda se inadmitido pelo tribunal local, pode subir à Corte Superior por meio da interposição do AREsp. Caso seja admitido, os autos são encaminhados diretamente e autuados no STJ como recurso especial, caso seja inadmitido é necessária a interposição do agravo e a autuação se dá como agravo em recurso especial.

²² A decisão que impede a subida do especial por negativa de seguimento será tratada no capítulo seguinte do presente trabalho.

²³ Art. 1.042. Cabe agravo contra decisão do presidente ou do vice-presidente do tribunal recorrido que inadmitir recurso extraordinário ou recurso especial, salvo quando fundada na aplicação de entendimento firmado em regime de repercussão geral ou em julgamento de recursos repetitivos. (...)

§ 4º Após o prazo de resposta, não havendo retratação, o agravo será remetido ao tribunal superior competente.

Nesse sentido, Araken de Assis observa que “[...] o agravo propiciará o reexame da decisão tomada pelo presidente ou vice-presidente do tribunal a quo e, a teor do art. 1.042, § 5º, em alguns casos, ensejará, vencida a barreira da admissibilidade, o julgamento do próprio especial” (ASSIS, 2016, p. 963). Vale ressaltar que, caso isso ocorra, o especial será apreciado na mesma decisão que julgar o agravo.

Prosseguindo nesse raciocínio, o agravo em recurso especial é mero instrumento processual para permitir que o recurso especial chegue ao STJ. No que tange à natureza do AREsp, a Ministra Nancy Andrichi²⁴ assentou que:

Assim, conquanto não se negue que o agravo seja, formalmente, recurso, materialmente, revela-se de natureza *sui generis*, porque é o único previsto em nosso ordenamento cujo objeto é tão somente a admissibilidade de outro recurso, servindo especificamente de instrumento ao julgamento do recurso especial.

Depois de ultrapassado o julgamento do agravo pelo STJ, poderá esta Corte, diante dos fundamentos deduzidos pela parte agravante, determinar a extensão do conhecimento do recurso especial, se total ou parcial. (STJ, 2018, p. 3)

3.2. Função

3.2.1. O ônus da dialeticidade

Tratando-se o agravo em recurso especial como um recurso instrumental, na linha da lógica já introduzida, sua função é limitada a destrancar o recurso especial cuja subida foi negada pelo juízo realizado pelo Tribunal *a quo*.

Da leitura do art. 1.042 do Código de Processo Civil não é possível depreender o que deve ser alegado pelo agravante em suas razões para que seja superado o juízo de inadmissibilidade, entretanto, a questão foi esclarecida a partir de criações jurisprudenciais. A condição que a jurisprudência do STJ impôs ao conhecimento do agravo – e consequente destrancamento do recurso principal – está relacionada ao cumprimento do ônus da dialeticidade.

Para a doutrina de Dierle Nunes (2006), a dialeticidade impõe ao recurso um requisito de regularidade formal sob pena de inadmissão, segundo o qual a argumentação deve ser discursiva, esclarecendo as razões do inconformismo quando do pedido de novo julgamento. O princípio da dialeticidade recursal, o qual pode ser extraído da norma legal, por exemplo, no art. 1.021, § 1º, do CPC/15 – no que diz respeito à argumentação do agravo interno – e no art.

²⁴ Voto vogal da Ministra Nancy Andrichi no EAREsp 701404 / SC, Corte Especial, rel. Min. João Otávio de Noronha, rel. para acórdão Min. Luis Felipe Salomão, j. 19/09/2018, DJe 30/11/2018.

1.010, III, da mesma lei – com relação à argumentação da apelação –, consiste na exigência de que o recurso infirme os fundamentos da decisão recorrida (BUENO, 2017).

Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero corroboram com esse entendimento pontuando que “[c]omo de curial, tem o agravante em suas razões o ônus de enfrentar efetivamente a fundamentação da decisão de inadmissão, sob pena de não-conhecimento do agravo” (MARINONI; MITIDIERO, 2011, p. 593).

À semelhança do entendimento doutrinário, a Ministra Laurita Vaz, ao tecer considerações sobre a dialeticidade, ponderou que o princípio “*impõe ao Recorrente o ônus de demonstrar o desacerto da decisão agravada, impugnando direta e especificamente todos os fundamentos nela lançados para obstar sua pretensão*”²⁵ (STJ, 2019, p. 2). Sob essa perspectiva, no que tange especificamente ao agravo em recurso especial, entende-se que, em suas razões, cabe ao agravante demonstrar o desacerto da decisão agravada, prestigiando a dialeticidade recursal.

Extraí-se disso premissa fundamental ao conhecimento do AREsp: a argumentação contida nesse agravo está necessariamente vinculada à decisão que inadmitiu o especial, e não ao acórdão recorrido ou à questão de fundo tratada no recurso principal.

Ainda à época do agravo de instrumento do CPC/73, atual agravo em recurso especial, Alberto Vilas Boas (2001) estudou o tema, destacando “*a necessidade de que se observe o conteúdo da decisão recorrida, posto que o recurso de agravo de instrumento deve, obrigatoriamente, impugnar as razões elencadas pelo tribunal de origem para a inadmissão do apelo extremo*”. (VILAS BOAS, 2001, p. 95)

Numa reflexão sobre o tema, a Ministra Nancy Andriahi²⁶ deliberou que:

[o] agravo é, portanto, apenas o meio idôneo a viabilizar o juízo definitivo de admissibilidade por este Tribunal, quando inadmitido na origem o recurso especial. Há, portanto, uma vinculação do primeiro com o segundo, de modo que, na sistemática de julgamento, o agravo deve ser sempre analisado com os olhos voltados para a admissibilidade do recurso especial e não para o acórdão recorrido. (STJ, 2018, p. 3).

²⁵ STJ, AgRg no AREsp 1469363 / DF, Sexta Turma, rel. Min. Laurita Vaz, j. 06/08/2019, DJe 19/08/2019.

²⁶ Voto vogal da Ministra Nancy Andriahi no EAREsp 701404 / SC.

3.2.2. *A impugnação a todos os fundamentos*

Na prática, quando da análise do agravo em recurso especial, o requisito necessário ao atendimento da dialeticidade e consequentes conhecimento do agravo e análise do apelo principal é a impugnação específica e fundamentada a todos os pontos da decisão agravada – sob pena de seu conhecimento esbarrar no conteúdo da Súmula n. 182/STJ²⁷. Essa questão foi colocada em discussão pela Corte Especial do STJ, ao apreciar os Embargos de Divergência em Agravo em Recurso Especial – EAREsp – n. 746.775/PR²⁸.

Tratavam-se de embargos de divergência do Estado do Paraná contra acórdão proferido pela Segunda Turma do STJ, ocasião em que se sustentou divergência com acórdão proferido pela Quarta Turma do tribunal, porquanto a matéria controvertida em ambos era a necessidade de impugnação específica a todos os fundamentos da decisão de inadmissibilidade a fim de afastar a aplicação da Súmula n. 182/STJ.

O Ministro Luis Felipe Salomão, relator para o acórdão no EAREsp, entendeu pela impugnação específica a todos os fundamentos como condição ao conhecimento. Utilizou, como fundamentos legais, além do enunciado sumular e do princípio da dialeticidade, a previsão do art. 932, III, do CPC/15, o qual autoriza ao relator não conhecer de recurso que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida, bem como as disposições semelhantes contidas nos arts. 34, XVIII, “a”, e 253, parágrafo único, I, do Regimento Interno do STJ.

O relator assentou também que a decisão proferida pela presidência ou vice-presidência do tribunal local é indivisível porquanto se condensa em dispositivo único²⁹ de inadmissão do especial, ainda que exista mais de uma causa impeditiva, de forma que o dispositivo da decisão apenas pode ser considerado impugnado caso sejam infirmados todos os fundamentos que o compõem:

Com base nesses conceitos, oriundos da teoria da sentença, tem-se uma visão bem mais clara acerca da impossibilidade de impugnação parcial da decisão de inadmissibilidade do recurso especial.

²⁷ Editada ainda na vigência do Código de Processo Civil de 1973, o teor da Súmula n. 182/STJ é “É inviável o agravo do art. 545 do CPC que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada”. O enunciado sumular foi editado para o recurso de agravo interno previsto no art. 545 do CPC/73 e não possui, em seu conteúdo, a exigência de impugnação de “todos” os fundamentos, uma vez que não existe tal exigência em agravo interno, mas apenas ao agravo em recurso especial, configurando certa construção jurisprudencial.

²⁸ STJ, EAREsp 746775/PR, Corte Especial, rel. Min. João Otávio de Noronha, rel. para acórdão Min. Luis Felipe Salomão, j. 19/09/2018, DJe 30/11/2018.

²⁹ A decisão com duplo dispositivo – alteração inserida pelo CPC/15 – será abordada no segundo capítulo desse trabalho.

Esse provimento tem, como peculiaridade, o escopo de apreciação exclusiva dos pressupostos de admissibilidade do apelo especial, concluindo pela presença de uma ou várias causas impeditivas do julgamento do mérito recursal, as quais em tudo se assemelham às questões preliminares extintivas da demanda.

É forçoso concluir, portanto, pela completa ausência de diversos capítulos nesse *decisum*, que é formado por um único dispositivo, qual seja, a inadmissão do recurso.

Com efeito, a decomposição do provimento judicial em unidades autônomas tem como parâmetro inafastável a sua parte dispositiva, e não a fundamentação como um elemento autônomo em si mesmo. (STJ, 2018, p. 13)

Para além desses fundamentos, a Ministra Nancy Andrighi³⁰ justifica a mesma posição destacando que o conhecimento do agravo que não refutou todos os pontos de inadmissão significaria autorizar ao agravante a desistência tácita parcial do recurso especial:

Nessa linha, ou se “destranca” todo o recurso especial, ou ele não será sequer objeto de juízo de admissibilidade pelo STJ. Não há como “destrancar” apenas parte do recurso especial, porque qualquer um dos fundamentos não impugnados da decisão agravada é suficiente para obstruir o seguimento de todo o recurso especial.

Logo, se a parte refuta todos os fundamentos da decisão agravada, abre-se a via da admissibilidade definitiva do recurso especial; caso contrário, permanece “trancado” o recurso na origem em razão dos fundamentos não impugnados.

Noutro ângulo, admitir o exame do agravo a partir de eventuais capítulos autônomos equivaleria a permitir a desistência tácita de parte do recurso especial previamente interposto, depois de já delimitado o propósito recursal, portanto. E isso porque, no dia a dia, o que se constata é que a parte agravante, intencionalmente ou não, abre mão, nas razões do agravo, de um ou mais capítulos do seu recurso especial.

Veja que o ordenamento jurídico admite que a parte inconformada recorra, parcialmente, de uma decisão, e, ainda, que o órgão julgador conheça, em parte, do recurso interposto, mas não há qualquer previsão que autorize a desistência tácita e parcial de um recurso.

Dessarte, a controvérsia a ser dirimida pelo STJ é delimitada pela parte recorrente no ato de interposição do recurso especial e não pode ser por ela restringida antes do respectivo julgamento, ressalvada a hipótese de desistência expressa do recurso. (STJ, 2018, p. 3/4)

Dessas premissas é possível alcançar duas conclusões distintas. A primeira delas é que, em casos de inadmissão por múltiplos fundamentos, se o agravo restar inerte com relação a um único fundamento da decisão impugnada o mesmo não poderá ser conhecido, impossibilitando a análise do recurso principal em virtude da não impugnação do dispositivo como um todo. Se assim não fosse, possibilitar-se-ia o exame indevido de matérias fulminadas pela preclusão consumativa uma vez que, conhecido o agravo, devem ser analisados todos os pontos trazidos pelo recorrente ao especial.

³⁰ Voto vogal da Ministra Nancy Andrighi no EAREsp 746775/PR.

Em segundo lugar, ante a impossibilidade de destrancar o especial quando o AREsp não impugnar todos os fundamentos da decisão agravada, não existe a possibilidade de conhecimento parcial de agravo em recurso especial, uma vez que, autônomos ou não, todos os pontos do juízo de inadmissibilidade devem ser combatidos em atenção ao ônus da dialeticidade.

Retomando a discussão doutrinária travada anteriormente acerca de juízo de admissibilidade e juízo de mérito, verifica-se que, quando se trata de agravo em recurso especial, são realizados três exames: a) de admissibilidade do agravo, para, se impugnada a decisão que o inadmitiu, seja possível a análise do recurso principal; b) de admissibilidade do especial, no qual a Corte *ad quem* verifica se coexistem todos os requisitos necessários à análise de mérito (MOREIRA, 1990); c) de mérito do especial, ocasião em que se verificará se o recorrente possui ou não razão (MOREIRA, 1990).

4. DISPOSITIVOS DA DECISÃO QUE JULGA O AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL

É pertinente analisar, portanto, os dispositivos possíveis de decisão que julga o agravo em recurso especial. Ante a inexistência de juízo de mérito no que diz respeito ao próprio agravo, as únicas opções são “conhecer/não conhecer”, em contraposição ao recurso especial, o qual se submete a ambos os exames, podendo conter tanto os dispositivos “conhecer/não conhecer” quanto os dispositivos “prover/não prover” caso sejam preenchidos os requisitos de admissibilidade.

Não impugnados os fundamentos da decisão que inadmitiu o especial na origem, o dispositivo da decisão que julgar o agravo será “agravo em recurso especial não conhecido”³¹. Contrariamente, preenchido esse requisito o agravo será conhecido, entretanto, o passo seguinte apreciará a admissibilidade do especial a qual, se for negativa, culminará no dispositivo “agravo (em recurso especial) conhecido para não conhecer do recurso especial”³². Por fim, preenchidos os requisitos de admissibilidade do especial, caso a parte não tenha razão quanto ao mérito, o

³¹ Exemplificativamente, STJ: AgInt no AREsp 1407046/SP, Segunda Turma, rel. Min. Francisco Falcão, j. 13/08/2019, DJe 19/08/2019.

³² Exemplificativamente, STJ: AgInt no AREsp 1464646/SP, Segunda Turma, rel. Min. Assusete Magalhães, j. 15/08/2019, DJe 23/08/2019.

dispositivo será “agravo conhecido para negar provimento ao recurso especial”³³ e caso tenha razão “agravo conhecido para dar provimento ao recurso especial”³⁴.

5. FUNGIBILIDADE RECURSAL NO CPC/73

5.1. O que é o princípio da fungibilidade?

O princípio da fungibilidade recursal, derivado da instrumentalidade das formas, autoriza a transmutação de um recurso em outro em casos em que o recorrente se equivoque com relação ao recurso cabível da decisão recorrida (DIDIER JR; CUNHA, 2018).

O princípio – considerado aplicável³⁵ ainda que sem disposição expressa no Código de Processo Civil – pretende evitar que o recorrente seja prejudicado nos casos em que a própria redação legal deixe dúvidas com relação ao recurso cabível, admitindo mais de uma hipótese recursal (ALVIM, 2012).

Embora não esteja previsto expressamente no CPC/15, já houve previsão legal para aplicação da fungibilidade. O Código de Processo Civil de 1939, em seu art. 810³⁶, dispunha que a parte recorrente não seria prejudicada pela interposição do recurso equivocado, exceto em casos de má-fé ou erro grosseiro. Apesar da exclusão legal – ocorrida já na vigência do CPC/73 –, a jurisprudência ainda está no sentido de que a regra é aplicável. O STJ entende que a conversão de um recurso por outro homenageia, não apenas a fungibilidade, mas a instrumentalidade das formas, a ampla defesa e a efetividade do processo³⁷.

Entretanto, o entendimento da Corte exige, para a aplicação do princípio, o preenchimento de quatro requisitos básicos a fim de impedir a transmutação indiscriminada de recursos, o que beneficiaria o recorrente de má-fé. Evidente, portanto, que o primeiro requisito

³³ Exemplificativamente, STJ: AgInt no AREsp 1289958/DF, Quarta Turma, rel. Min. Raul Araújo, j. 25/06/2019, DJe 28/06/2019.

³⁴ Exemplificativamente, STJ: AREsp 1391146/RJ, Primeira Turma, rel. Min. Gurgel de Faria, j. 25/06/2019, DJe 09/08/2019.

³⁵ Eduardo Arruda Alvim (2012) ressalta que a posição pela aplicabilidade do princípio no atual sistema recursal não é pacífica na doutrina.

³⁶ Tal era a redação do dispositivo: Art. 810. Salvo a hipótese de má-fé ou erro grosseiro, a parte não será prejudicada pela interposição de um recurso por outro, devendo os autos ser enviados à Câmara, ou turma, a que competir o julgamento. (BRASIL, 1939)

³⁷ Exemplificativamente, STJ: RCD no HC 500728/MG, Sexta Turma, rel. Min. Rogério Schietti Cruz, j. 11/04/2019, DJe 29/04/2019: “Assim, tendo em vista o objeto do pleito e a apresentação da irresignação dentro do prazo legal previsto para a interposição do recurso cabível, atento aos princípios da fungibilidade, da instrumentalidade das formas, da ampla defesa e da efetividade do processo, recebo a petição como agravo regimental, consoante a firme jurisprudência desta Corte Superior [...]”

é a ausência de má-fé da parte, a qual, embora expressa somente no Código de Processo Penal³⁸, também é exigida pela jurisprudência em sede de processo civil.

Ademais, a fim de evidenciar a boa-fé, é necessário que o recurso interposto tenha sido apresentado dentro do prazo legal previsto para o recurso adequado ao caso. Por óbvio, não seria lógico autorizar a fungibilidade recursal sempre que o recorrente perdesse o prazo para interpor o recurso cabível, apresentando recurso cujo prazo legal seja mais extenso e pleiteando a sua transmutação em juízo, por representar afronta à tempestividade. Por consequência, respeitado o prazo, a jurisprudência do STJ é uníssona quanto à possibilidade de conversão do recurso errôneo, como é o caso do pedido de reconsideração, o qual pode ser transmutado em agravo regimental. A esse respeito, destaca-se excerto do voto proferido pelo ministro Antonio Saldanha Palheiro em sede de pedido de reconsideração no recurso ordinário em *habeas corpus*³⁹:

Conforme certidão de e-STJ fl. 240, a decisão que julgou prejudicado o recurso ordinário em habeas corpus foi publicada em 6/6/2019, e o pedido de reconsideração foi protocolado no dia 10/6/2019, portanto, dentro do quinquídio legal, razão pela qual poderia, em tese, ser aproveitado como o recurso cabível, em homenagem aos princípios da fungibilidade, da ampla defesa e da economia processual.

Em vista de tais circunstâncias, recebo o pedido de reconsideração (e-STJ fls. 242/246) como agravo regimental. (STJ, 2019, p. 4)

Outrossim, autoriza-se também a utilização do princípio para receber os embargos de declaração como agravo interno, caso opostos tempestivamente à luz de previsão expressa no art. 1.024, § 3º, do CPC/15. Dessa forma procedeu o ministro Sérgio Kukina⁴⁰, no seguinte excerto de seu voto no julgamento dos. Cito excerto do voto do relator:

“Como cediço, é firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, em homenagem aos princípios da fungibilidade recursal e da instrumentalidade das formas, os embargos de declaração podem ser recebidos como agravo interno, se interpostos dentro do prazo legal e contiver caráter manifestamente infringente”. (STJ, 2018 p. 8)

Humberto Theodoro Júnior (2016) destaca a previsão dos arts. 1.032 e 1.033 do CPC, uma vez que eles autorizariam a transmutação do recurso especial em recurso extraordinário quando aquele tratar de questão constitucional, devendo o relator conceder prazo para a

³⁸ O art. 579 do Código de Processo Penal prevê, *in verbis*: “Salvo a hipótese de má-fé, a parte não será prejudicada pela interposição de um recurso por outro”.

³⁹ RCD no RHC n. 112.441/MG, Sexta Turma, Rel. Min. Antônio Saldanha Pinheiro, julgado em 01/10/2019 e publicado no DJe em 10/10/2019:

⁴⁰ EDecl no REsp n. 1.575.709/SP, Primeira Turma, Rel. Min. Sérgio Kukina, julgado em 24/04/2018 e publicado no DJe em 04/05/2018.

demonstração de repercussão geral. No ponto, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça destaca que o princípio somente é aplicável quando interposto erroneamente o recurso especial contra questão de direito exclusivamente constitucional, não sendo aplicável quando o acórdão recorrido possuir fundamentação constitucional e infraconstitucional⁴¹.

Nos tópicos a seguir do presente trabalho abordaremos outra possibilidade de aplicação da fungibilidade reconhecida pelo STJ com relação ao agravo em recurso especial.

Além da obediência à tempestividade e da ausência de má-fé, são requisitos à aplicação do princípio, a existência de dúvida objetiva sobre qual o recurso cabível e a inexistência de erro grosseiro.

É certo que a classificação dos atos decisórios pelo CPC, seguida da espécie recursal cabível contra cada ato reduz a possibilidade de dúvida objetiva, mas, ainda é possível que, seja por deficiência terminológica, seja por divergências jurisprudenciais ou doutrinárias, exista dúvida apta a atrair a fungibilidade (THEODORO JR, 2016).

Nessa linha, cabe destacar:

[...] conforme elucidado na decisão monocrática, o referido entendimento está em dissonância à jurisprudência do STJ, que possui orientação segundo a qual o princípio da fungibilidade não pode ser aplicado quando houver expressa previsão legal de determinado meio processual, o que afasta a dúvida objetiva e impõe o reconhecimento de erro grosseiro pela utilização de outro meio⁴². (STJ, 2019, p. 5)

Em suma, são necessárias a não caracterização da má-fé, a existência de dúvida objetiva, a ausência de erro grosseiro na interposição e a observância do prazo previsto para o recurso adequado⁴³.

Vale lembrar que, segundo o informativo n. 613 do STJ, publicado em 08/11/2017, o conceito de dúvida objetiva para fins de fungibilidade pode ser relativizado em situações excepcionais quando o erro do recorrente na interposição for causado por ato do próprio órgão julgador.

⁴¹ Exemplificativamente, STJ, AgInt nos EDcl no AgInt nos EDcl no REsp 1651120/RO, Segunda Turma, rel. Min. Og Fernandes, j. 08/10/2019, DJe 11/10/2019.

⁴² STJ, AgInt no REsp n. 1.804.717/DF, Terceira Turma, rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, j. 30/09/2019, DJe 03/10/2019.

⁴³ Exemplificativamente, STJ: AgRg no AREsp 233564/RN, Terceira Turma, rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, j. 15/12/2015, DJe 03/02/2016: “A fungibilidade recursal pressupõe a não caracterização da má-fé da parte, a existência de dúvida objetiva na doutrina e na jurisprudência, a ausência de erro grosseiro na interposição e a observância do prazo do recurso adequado”.

5.2. A edição da Lei n. 11.672/2008

A Lei n. 11.672/2008 alterou o Código de Processo Civil vigente à época – Código de Processo Civil de 1973 – para inserir o art. 543-C, referente aos chamados recursos especiais repetitivos, os quais dizem respeito a recursos especiais com fulcro na mesma questão controvertida (MOREIRA, 2012). A mencionada norma possuiu nítido intento de aliviar a sobrecarga do tribunal, ao prever um procedimento próprio nos casos em que houver multiplicidade de recursos fundamentados em semelhante questão de direito (ALVIM, 2008).

A lei dispôs que, havendo pluralidade de recursos especiais fundados na mesma controvérsia jurídica, o exame meritório seria realizado por amostragem, selecionando-se os recursos mais adequados a representar a controvérsia, ficando os demais sobre o mesmo tema sobrestados na Corte de origem até o pronunciamento final pelo STJ (MARINONI; MITIDIERO, 2011).

Com relação à relevância da questão, destacam-se as lições de André Macedo de Oliveira, para quem

“[a] chamada lei de recursos especiais repetitivos ganhou relevo ao resgatar o papel constitucional do Superior Tribunal de Justiça na qualidade de uniformizador da legislação infraconstitucional. Essa uniformização, como se demonstrará nesta tese, é essencial para uma efetiva prestação jurisdicional e a preservação da segurança jurídica. O Estado Democrático de Direito exige uma ordem jurídica coerente que culmina na segurança jurídica, ou seja, na estabilidade das decisões judiciais. Esse debate foi retomado com afinco nas sociedades contemporâneas como forma de preservar sua própria sobrevivência. (OLIVEIRA, 2014, p. 92)

Entretanto, a despeito do avanço representado pela introdução da sistemática dos repetitivos, a edição da Lei n. 11.672/2008 também introduziu uma nova problemática com relação ao agravo em recurso especial. Isso porque a redação do art. 544 do CPC/73 restou insuficiente, posto que previa o cabimento do agravo contra a decisão de admissibilidade que negava a subida do especial sem diferenciação acerca do fundamento utilizado nessa decisão⁴⁴.

Tal controvérsia foi sanada jurisprudencialmente sob a ótica da aplicação do princípio da fungibilidade, tratado no subtópico anterior.

⁴⁴STJ: AgRg no AREsp 260033/PR, Corte Especial, rel. Min. Raul Araújo, j. 05/08/2015, DJe 25/09/2015: “É que o art. 544 do CPC prevê o cabimento do agravo contra a decisão que não admite o recurso especial, sem fazer distinção acerca do fundamento utilizado para a negativa de seguimento do apelo extraordinário. O não cabimento do agravo em recurso especial deriva, então, de interpretação adotada por esta Corte, a fim de obter a máxima efetividade da sistemática dos recursos representativos da controvérsia, implementada pela Lei 11.672/2008.”

5.3. O princípio da fungibilidade no STJ após a edição da Lei n. 11.672/2008

A despeito da ausência de previsão normativa, a Corte Especial do STJ, na Questão de Ordem suscitada pelo Ministro Cesar Asfor Rocha, no Agravo de Instrumento 1.154.599/SP⁴⁵, entendeu que não seria cabível o agravo em recurso especial previsto no art. 544 do CPC/73 contra decisão que nega seguimento a recurso especial por conformidade com recurso repetitivo (art. 543, § 7º, I, do CPC/73), cabendo, nesses casos, agravo interno na origem. O relator ponderou que a criação dos recursos especiais repetitivos pela Lei n. 11.672/08 se deu em momento incompatível com aquele em que se concebeu o agravo do art. 544 do CPC/73.

Assim, na ocasião do julgamento do Agravo Regimental no AREsp 260.033, de relatoria do Ministro Raul Araújo, a Corte Especial consignou que o não cabimento do agravo em recurso especial nesses casos, embora não previsto no Código de Processo, configuraria a melhor interpretação da norma com vistas à máxima efetividade da Lei n. 11.672/08. Por essa razão, ante a inexistência de erro grosseiro – um dos requisitos à aplicação da fungibilidade –, a Corte Especial achou por bem possibilitar o retorno dos autos ao tribunal local para que o agravo em recurso especial interposto erroneamente pudesse ser julgado como agravo interno na origem, prestigiando, assim, o princípio da fungibilidade.

A sistemática narrada sofreu alterações com a reforma processual instaurada pelo Código de Processo Civil de 2015, alterações essas as quais serão exploradas no capítulo seguinte desse trabalho na medida em que são relevantes à compreensão do novo tratamento dado ao agravo em recurso especial.

⁴⁵ STJ, QO no Ag 1154599 / SP, Corte Especial, rel. Min. Cesar Asfor Rocha, j. 16/02/2011, DJe 12/05/2011, RSTJ vol. 223 p. 57.

CAPÍTULO 2 – AS ALTERAÇÕES INAUGURADAS PELO ARTIGO 1.030, § 2º, DO NCPC

1. UNIRRECORRIBILIDADE

1.1. Definição

O princípio da unirrecorribilidade, também chamado de princípio da singularidade ou da unicidade, dispõe que, contra cada decisão judicial existe apenas um recurso cabível (DIDIER JR; CUNHA, 2018). Apesar da ausência de sua previsão expressa no atual Código de Processo Civil⁴⁶, é possível depreender do sistema recursal legalmente previsto que a regra da unirrecorribilidade permanece vigente no ordenamento jurídico (THEODORO JR, 2016), como também reconheceu a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Agravo de instrumento n. 563.505⁴⁷.

De acordo com essa norma implícita, a interposição concomitante de dois recursos contra o mesmo pronunciamento judicial, excluindo-se as previsões legais, culmina na inadmissibilidade daquele interposto por último (SOUZA, 2004), não impedindo, entretanto, o caminho contrário, isto é, a interposição de um único recurso contra duas decisões distintas caso a espécie recursal utilizada seja adequada para a impugnação de ambos os pronunciamentos (DIDIER JR; CUNHA, 2018).

Para Eduardo Arruda Alvim (2012), o princípio em questão é consequência direta do princípio da correspondência recursal, uma vez que o Código é expresso quanto às diferenciações com relação ao recurso cabível de cada espécie de ato decisório⁴⁸. Dessa feita, elencados os atos decisórios e a espécie recursal cabível contra cada um deles, mesmo que existam capítulos autônomos na decisão recorrida, dela cabe apenas um recurso, em prestígio à unirrecorribilidade por se tratar de ato formalmente único (DINAMARCO, 2014).

Com relação à questão, a Ministra Nancy Andrighi⁴⁹ pondera ainda acerca da possibilidade de interposição de um único recurso contra mais de uma decisão, explicitando que o princípio “(...) *não veda a interposição de um único recurso para impugnar mais de uma decisão. E não há, na legislação processual, qualquer impedimento a essa prática, não*

⁴⁶ Existia previsão expressa no Código de Processo Civil de 1939 em seu art. 809.

⁴⁷ STF: AI 563.505 AgR/MS, 1ª T., rel. Min. Eros Grau, j. 27.09.2005, DJ 04.11.2005.

⁴⁸ O CPC/15 prevê expressamente a espécie recursal a depender do ato decisório impugnado, dispondo, por exemplo que contra sentença cabe apelação (art. 1.009) e que contra decisões interlocutórias cabe agravo de instrumento (art. 1.015).

⁴⁹ STJ, REsp 1628773/GO, Terceira Turma, rel. Min. Nancy Andrighi, j. 21/05/2019, DJe 24/05/2019.

obstante seja incomum” (STJ, 2019, p. 7). A situação impedida pela regra é tão somente a situação inversa em que se interpõe múltiplos recursos contra o mesmo ato decisório.

Dito isso, caso não haja previsão legal ou constitucional em contrário, deve ser prestigiada a unirrecorribilidade, a qual envolve, não somente a impugnação da decisão por um único recurso, como também, em casos de apresentação de mais de um recurso, a absorção dos mais restritos por aquele mais amplo (RODRIGUES; TIBURCIO, 2018). Nesse raciocínio, em casos de ausência de previsão expressa excepcionando o princípio, a doutrina reconhece a possibilidade de absorção dos recursos menos abrangentes (RODRIGUES; TIBURCIO, 2018).

1.2. Exceções

Essa regra, entretanto, não possui caráter absoluto, podendo a política legislativa prever exceções (RODRIGUES; TIBURCIO, 2018). No ponto, José Carlos Barbosa Moreira leciona acerca do princípio – sob a nomenclatura de unicidade recursal – que

[f]eita abstração das decisões irrecorribíeis, concebe-se *a priori*, no plano da política legislativa: a) que contra determinada decisão seja interponível *um único* recurso; b) que sejam interponíveis dois ou mais recursos *cumulativamente*; c) que sejam interponíveis dois ou mais recursos, *alternativamente*. (MOREIRA, 2010, p. 248)

Assim, a doutrina excepciona a norma geral da unirrecorribilidade para reconhecer a possibilidade, frente à autorização legal, de interposição alternativa ou subsidiária de dois recursos do mesmo ato judicial (RODRIGUES; TIBURCIO, 2018).

No que tange às exceções, a doutrina de Fredie Didier Jr. e Leonardo Carneiro da Cunha (2018) destaca duas situações, quais sejam: a) a possibilidade de interposição simultânea de recurso especial e extraordinário contra acórdãos complexos; b) a interposição do recurso cabível juntamente com a oposição de embargos de declaração de decisão que padeça de vício sanável pela via dos declaratórios.

A primeira delas, e um exemplo clássico de exceção à regra da singularidade, diz respeito à possibilidade de interposição de recursos especial e extraordinário contra o mesmo acórdão complexo – que contém mais de um fundamento – proferido em última ou única instância pelo Tribunal local para questionar, respectivamente, a violação à norma federal e constitucional, em virtude da distribuição de competências prevista na própria CF (RODRIGUES; TIBURCIO, 2018). Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero (2011) destacam a exceção também no que diz respeito aos agravos em recurso especial e

extraordinário. Isso porque, para cada recurso inadmitido cabe um agravo distinto endereçado à corte competente, o agravo em recurso especial e o agravo em recurso extraordinário.

Já a segunda, mais controvertida, está relacionada à própria natureza do recurso de embargos de declaração. Esses são cabíveis, à luz do art. 1.022 do CPC, contra decisão judicial que contenha obscuridade, contradição, omissão ou erro material, de forma que o próprio Código prevê, no art. 1.026, que sua oposição interrompe o prazo para a interposição de recurso.

Depreende-se, portanto, que os declaratórios são cabíveis em face de qualquer decisão, ainda que cabível outro recurso, restando suspenso o prazo para a interposição do outro, consoante o art. 1.026, o qual somente poderá ser apresentado após o julgamento dos embargos⁵⁰ (RODRIGUES; TIBURCIO, 2018). Ou seja, uma vez que os aclaratórios são apenas um instrumento de aperfeiçoar a tutela jurisdicional prestada – não possuindo, via de regra, efeito modificativo – (MARINONI; MITIDIERO, 2011), da mesma decisão também é cabível recurso distinto com vistas a pleitear a alteração da posição adotada anteriormente.

Entretanto, uma parcela da doutrina entende não haver exceção à regra da unicidade na medida em que os embargos de declaração devem ser opostos primeiro e, conforme o efeito interruptivo do art. 1.026 do CPC, o segundo recurso da decisão somente poderá ser interposto após proferido o acórdão que julgará os embargos, de forma que não estaria autorizada a interposição simultânea de mais de um recurso (RODRIGUES, 2017).

No que tange à aplicabilidade prática da singularidade recursal, há precedentes recentes de todas as Turmas do Superior Tribunal de Justiça⁵¹ entendendo pela aplicação do princípio e impedindo o conhecimento do segundo recurso interposto por força da preclusão consumativa. Ademais, com relação às exceções, a Ministra Nancy Andrighi⁵² observa que são exceções legais apenas os embargos de declaração e os recursos especial e extraordinário.

⁵⁰ Marco Antonio Rodrigues e Antonio Augusto Tiburcio (2018) destacam a possibilidade de aproveitar o recurso interposto antes do julgamento dos embargos de declaração caso o mesmo tenha sido interposto pelo embargado, não existindo tal previsão com relação ao recurso do embargante, à luz dos §§ 4º e 5º do art. 1.024 do CPC/15.

⁵¹ STJ, AgInt no REsp 1792999 / RS, Primeira Turma, rel. Min. Sérgio Kukina, 21/10/2019, DJe 24/10/2019; STJ, AgInt no REsp 1720809 / GO, Segunda Turma, rel. Min. Francisco Falcão, j. 22/10/2019, DJe 28/10/2019; STJ, EDcl no AgInt no AREsp 1372289 / CE, Terceira Turma, rel. Min. Moura Ribeiro, j. 21/10/2019, DJe 24/10/2019; STJ, AgInt no Ag 1434099 / PR, Quarta Turma, rel. Luis Felipe Salomão, j. 15/10/2019, DJe 25/10/2019; STJ, AgRg no RHC 112461 / GO, Quinta Turma, rel. Min. Leopoldo de Arruda Raposo (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE), j. 01/10/2019, DJe 08/10/2019; STJ, HC 514027 / RS, Sexta Turma, rel. Min. Sebastião Reis Júnior, j. 22/10/2019, DJe 05/11/2019.

⁵² STJ, REsp 1628773 / GO, Terceira Turma, rel. Min. Nancy Andrighi, j. 21/05/2019, DJe 24/05/2019.

Por fim, Marco Antonio Rodrigues e Antonio Augusto Tibúrcio (2018) destacam também o caso dos embargos de divergência – previstos no art. 1.043 do CPC/15 –, os quais possuem regime semelhante aos embargos de declaração, posto que, consoante o § 1º do art. 1.044, sua oposição suspende o prazo para a interposição de recurso extraordinário. Por consequência, é expressamente autorizada a oposição de embargos de divergência e a interposição de recurso extraordinário contra a mesma decisão, embora deva ser respeitada a ordem legal.

2. O ART. 1.030, § 2º, E A DECISÃO DE ADMISSIBILIDADE

2.1. As alterações no juízo de admissibilidade

Em sede de especial, a redação original do Código de Processo Civil de 2015 – Lei n. 13.105/15 – não previa a realização desse exame de admissibilidade do recurso ainda no Tribunal local antes do envio ao STJ (MEDINA, 2017), o que extinguiria o caráter bifásico do juízo de admissibilidade do recurso especial. Entretanto, a Lei n. 13.256/16, publicada antes do início da vigência do novo CPC, alterou radicalmente o juízo de admissibilidade previsto no diploma. Segundo Teresa Arruda Alvim (2018), as alterações da nova lei representaram um retorno parcial ao sistema previsto no Código de Buzaid.

O exame de admissibilidade atual está disciplinado no art. 1.030 do CPC/15, o qual dispõe que a petição dos recursos especial e extraordinário é encaminhada primeiramente ao presidente ou vice-presidente do tribunal recorrido para que seja feita uma análise de sua admissibilidade. Desse dispositivo, bem como do art. 1.029 – o qual prevê que o recurso especial é interposto perante o presidente ou o vice-presidente do tribunal recorrido –, depreende-se que a competência para emissão do juízo prévio de admissibilidade é do órgão *a quo* – no caso do especial, TJ ou TRF (ASSIS, 2016). Até aí, verifica-se semelhança com o juízo previsto no art. 542, § 1º, do CPC/73.

Consoante exposto no capítulo anterior, no período de vigência do Código de Processo Civil de 1973 – com as alterações dadas pela Lei n. 12.322/10 –, o recurso cabível da decisão que inadmitia o especial era o agravo em recurso especial, previsto no art. 544, sendo admitido, em virtude da controvérsia causada pela Lei n. 11.672/08, a aplicação do princípio da fungibilidade recursal para determinar o retorno dos autos à origem para julgamento do agravo erroneamente interposto para que fosse julgado como agravo interno. Esse cenário foi alterado pelo novo Código de Processo Civil.

O art. 1.030 do CPC de 2015 dispõe acerca das alternativas que o presidente ou vice-presidente do Tribunal *a quo* possui quando do recebimento do recurso especial ou extraordinário, prevendo hipóteses de admissão, de inadmissão, bem como outras providências (ALVIM, 2018). Até então, na vigência do CPC anterior, o dispositivo que tratava do tema apenas previa a admissão ou inadmissão do recurso por meio da realização do juízo de admissibilidade.

Teresa Arruda Alvim (2018) leciona que, interpretando a redação do art. 1.030, somente na hipótese do inciso V⁵³ – o qual fala em juízo positivo de admissibilidade –, o Tribunal estaria autorizado a realizar o juízo de admissibilidade *stricto sensu*, de forma que os demais incisos tratam de outras possibilidades decisórias que não exigiriam a realização desse juízo. Segundo a autora, quando o especial não se enquadrar nas hipóteses dos incisos de I a IV, poderá o presidente ou vice-presidente realizar o juízo positivo caso preenchidos os requisitos das alíneas do inciso V. O não preenchimento desses requisitos, pela interpretação *a contrario sensu* do dispositivo, levaria à inadmissão do recurso.

A previsão do dispositivo faz distinção acerca das hipóteses em que a análise prévia realizada na Corte local impede a subida do especial ao STJ, diferenciando a negativa de seguimento – inciso I – da inadmissão – inciso V (RODRIGUES; TIBURCIO, 2018) –, cindindo a natureza da decisão proferida na origem com base no fundamento utilizado para impedir o prosseguimento do recurso especial. Cumpre, portanto, distinguir as duas possibilidades distintas de dificultar o acesso ao Superior Tribunal de Justiça, são elas: a) a negativa de seguimento com fulcro no art. 1.030, I, “b”; b) a inadmissão com fulcro na interpretação *a contrario sensu* do art. 1.030, V.

Há negativa de seguimento do recurso especial quando o acórdão recorrido estiver de acordo com entendimento do STJ firmado em sede de recursos repetitivos (art. 1.030, I, “b”), isto é, quando o acórdão recorrido julgar em conformidade com a tese jurídica definida pelo STJ, seguindo o procedimento próprio instaurado pela Lei n. 11.672/08.

Por outro lado, há inadmissão quando o fundamento utilizado pela Corte de origem for diverso, ou seja, não envolver a aplicação de repetitivo (art. 1.030, V) (THEODORO JR, 2016).

⁵³ Teresa Arruda Alvim (2018) ressalta que o art. 1.030, V – hipótese de inadmissão –, uma vez que fala em juízo positivo – e não negativo – de admissibilidade, deve ser interpretado *a contrario sensu*.

A diferenciação causa impactos na recorribilidade da decisão que impede a subida do especial. Considerando que na vigência do código anterior, uma vez que somente existiam as possibilidades de admissão e inadmissão, todas as hipóteses de inadmissão eram impugnáveis pela via do agravo em recurso especial, quadro fático que foi alterado na nova sistemática.

2.2. Os parágrafos do art. 1.030 do CPC/15

O Código Fux, distinguindo-se do anterior, não autoriza o cabimento de agravo em recurso especial em todos os casos em que o Tribunal local impede o prosseguimento do recurso especial. Através dessa inovação, o Código de Processo Civil de 2015 distinguiu os recursos cabíveis contra cada hipótese, sanando a dúvida instaurada com a edição da Lei n. 11.672/08.

Nos parágrafos 1º e 2º do art. 1.030, o CPC/15 prevê expressamente qual recurso deve ser interposto em cada caso, sendo, no caso de negativa de seguimento, o agravo interno, e no caso de inadmissão, o agravo em recurso especial (RODRIGUES; TIBURCIO, 2018). No ponto, Teresa Arruda Alvim pondera que todos os demais fundamentos de inadmissão, não abrangidos pela tese submetida ao procedimento de recursos repetitivos – fundamento de negativa de seguimento –, devem ser impugnadas na via do AREsp (2018, p. 774)

(...) todas as demais causas de inadmissibilidade, quando detectadas pelo presidente ou vice-presidente, geram decisão passível de ser impugnada pelo art. 1.042, além daquelas do art. 1.030, V – e as outras, especificamente tratadas pelo legislador, geram decisões impugnáveis pelo agravo interno (art. 1.030, I, III e 1.035, § 7º). (ALVIM, 2018, p. 774)⁵⁴

Com a positivação da distinção não realizada pela Lei n. 11.672/08, o CPC/15 sanou a insuficiência da redação do antigo art. 544 do CPC/73. O agravo em recurso especial previsto no art. 1.042, por ser cabível apenas contra a inadmissão, se assemelha àquele anteriormente previsto no art. 544 do CPC/73 (MEDINA, 2017).

Nítido, portanto, que a decisão que realiza a primeira análise do recurso especial, contrariamente ao que ocorria na vigência do CPC/73 – em que só havia a possibilidade de inadmissão –, pode possuir dois dispositivos diferentes, quais sejam, o de inadmissão e o de

⁵⁴ Entendimento proferido à luz da interpretação da redação do art. 1.042 – o qual dispõe sobre o cabimento do agravo em recurso especial – na medida em que exclui o cabimento do AREsp apenas nas situações em que há aplicação de tese firmada em sede de repetitivo.

negativa de seguimento. Acerca da natureza da negativa seguimento – causada pela aplicação de repetitivo na instância local – José Miguel Garcia Medina (2017, p. 1580) pondera que

(...) a atividade da presidência ou vice-presidência do tribunal local, a nosso ver, aproxima-se do próprio exame do mérito do recurso, já que o que se faz, aqui, é a análise das razões recursais, para se verificar se a decisão recorrida contraria, ou não, orientação oriunda do tribunal superior. (MEDINA, 2017, p. 1580)

Extrai-se, portanto, que o próprio código teria autorizado, na hipótese de aplicação de repetitivo à questão de fundo do recurso especial, que, ainda em sede de análise preliminar do REsp pelo TJ ou TRF – cortes em tese incompetentes para julgar o mérito recursal –, houvesse incursão meritória.

Disso conclui-se que: a) de fato a negativa de seguimento não configura realização de juízo de admissibilidade uma vez que esse é sempre anterior ao juízo de mérito; b) o dispositivo pode prever uma usurpação da competência constitucionalmente atribuída ao STJ de análise do recurso especial, ponto a ser tratado mais a frente.

3. FUNGIBILIDADE RECURSAL NO CPC/15

Conforme exposto anteriormente, a distinção realizada no CPC/15 simboliza um avanço com relação ao diploma de 1973. Isso porque restou expresso nos parágrafos do art. 1.030 quando deve ser interposto o agravo em recurso especial e quando deve ser interposto o agravo interno, controvérsia anteriormente sanada por criação jurisprudencial.

Marco Antonio Rodrigues e Antonio Augusto Tibúrcio (2018) lecionam que o mais correto seria, sempre que houver necessidade de interposição dos dois recursos, os tribunais devem considerar o princípio da fungibilidade e aproveitar o agravo em recurso especial como agravo interno caso apenas o primeiro tenha sido interposto. Entretanto, precedentes indicam que tal não é o caminho a ser seguido pelo Superior Tribunal de Justiça. Segundo julgados da Corte Especial do STJ, a transmutação de recursos exige a existência de “dúvida objetiva” acerca do recurso cabível. A inexistência de dúvida afastaria a possibilidade de aplicação do princípio da fungibilidade, configurando erro grosseiro a interposição de apelo equivocado⁵⁵.

⁵⁵ Nesse sentido: AgRg no RO no AREsp 590473 / GO, Corte Especial, rel. Min. Laurita Vaz, j. 17/12/2014, DJe 05/02/2015; AgInt no RO no AgRg no Ag 1411874 / RS, Corte Especial, rel. Min. Laurita Vaz, j. 17/08/2016, DJe 20/09/2016; AgRg no RE no AgRg nos EDcl no AgRg no HC 146809 / SC, Corte Especial, rel. Min. Humberto

No que tange ao agravo em recurso especial e ao agravo interno, a distinção inaugurada pelo CPC de 2015 tornou evidente o recurso cabível em cada caso, afastando a dúvida objetiva, e atraindo o erro grosseiro na interposição do recurso equivocado, diferentemente do caso do Agravo Regimental 260.033/PR.

A configuração de erro grosseiro na interposição de agravo em recurso especial na hipótese em que, dada a aplicação de repetitivo no juízo de inadmissibilidade, seria cabível agravo interno, afasta a possibilidade de aplicação da fungibilidade recursal e, portanto, de retorno do AREsp à origem para ser julgado como agravo interno, não se conhecendo do agravo dada a inadequação da via eleita⁵⁶.

Parte da doutrina entende que essas decisões – no sentido de que a confusão entre recursos configura erro grosseiro – “estão em dissonância com a regra da primazia do mérito e com a decorrente adoção de uma maior elasticidade da fungibilidade recursal no sistema do CPC/2015, seguindo um renovado movimento de “jurisprudência defensiva”” (BAHIA, NUNES, PEDRON, 2017).

4. A MULTIPLICIDADE DE FUNDAMENTOS: A DECISÃO QUE INADMITE E NEGA SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL

Se por um lado as novas disposições do CPC puseram fim à dúvida objetiva, por outro, consoante destacam Marco Antonio Rodrigues e Antonio Augusto Tibúrcio (2018) deixou de antecipar a possibilidade de a decisão da origem obstar a subida do especial por mais de um fundamento. O diploma é muito claro nas situações outrora tratadas, isto é, no caso de negativa de seguimento – cuja decisão é impugnável na via do agravo interno – e no caso de inadmissão – cuja decisão é impugnável na via do agravo em recurso especial –, entretanto, resta saber a maneira de impugnação da decisão complexa que obsta o especial por ambas as razões (MEDINA, 2017).

Martins, j. 05/10/2016, DJe 18/10/2016; AgInt nos EAREsp 1075528 / SP, Corte Especial, rel. Min. Nancy Andrichi, j. 19/09/2018, DJe 24/09/2018.

⁵⁶ STJ, AgInt no AREsp 1410257 / SP, Primeira Turma, rel. Min. Sérgio Kukina, j. 13/08/2019, DJe 16/08/2019; STJ, AgInt no AREsp 1436544 / SP, Segunda Turma, rel. Min. Og Fernandes, j. 01/10/2019, DJe 07/10/2019; STJ, AgInt no AREsp 1385255 / SP, Terceira Turma, rel. Min. Moura Ribeiro, j. 24/06/2019, DJe 26/06/2019; STJ, AgInt no AREsp 1455076 / MS, Quarta Turma, rel. Min. Marco Buzzi, j. 24/06/2019, DJe 01/07/2019; STJ, AgRg no AREsp 1330687 / MS, Quinta Turma, rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, j. 27/11/2018, DJe 10/12/2018, STJ, AgRg no AREsp 994487 / MG, Sexta Turma, rel. Min. Sebastião Reis Júnior, j. 21/02/2017, DJe 02/03/2017.

Importante considerar que o recurso especial pode trazer, em seu bojo, mais de um fundamento, atrelado a mais de um dispositivo de lei federal apontado como violado, os quais, em sede de juízo prévio de admissibilidade, podem ser obstados por diferentes fundamentos, o que fez nascer aqueles precedentes que exigem a impugnação específica de todos os fundamentos da decisão agravada, uma vez que, comumente, existem múltiplos óbices.

A problemática instaurada pelo art. 1.030, § 2º, diz respeito justamente ao caso em que o recurso especial sustenta mais de uma tese, abrindo margem para a aplicação de mais de um óbice apto a negar o seu andamento. Nos casos em que um desses impedimentos é a conformidade do julgado com o entendimento firmado em sede de repetitivos, o que acontece é que a decisão ganha duplo dispositivo. Um deles, relativo à aplicação do repetitivo, “nega seguimento” ao especial consoante o art. 1.030, I, “b”, e o outro, relativo aos demais pontos, o “inadmite” conforme o art. 1.030, V.

Nesses casos de dúplice dispositivo da decisão, Nelson Nery Júnior e Georges Abboud (2016) destacam que, segundo a redação da lei, parte da decisão, condensada no dispositivo de inadmissão, seria impugnável na via do agravo em recurso especial, enquanto a outra parte, referente ao dispositivo de negativa de seguimento, seria impugnável por meio do agravo interno. Sob essa ótica, para os autores, não seria possível a interposição somente de agravo em recurso especial ante o não esgotamento das vias recursais originárias na origem, requisito necessário ao acesso às instâncias superiores.

Essa dualidade de dispositivos, sobre a qual o STJ ainda não exarou entendimento, rompe a sistemática de impugnação da decisão, gerando dúvidas com relação aos recursos cabíveis e à necessidade de rebater, em sede de agravo em recurso especial, todos os óbices da decisão agravada, uma vez que, contra o dispositivo que nega seguimento, não é cabível o recurso previsto no art. 1.042, mas o agravo interno, na linha do art. 1.030, § 2º.

5. POTENCIAL VÍCIO DO ART. 1.030

O cabimento de agravo interno para própria Corte *a quo* contra decisão que nega seguimento ao recurso parece ser uma tentativa do legislador de impedir a chegada do especial ao STJ quando esse já tiver proferido entendimento sobre o tema em sede de recursos repetitivos (NERY JR; ABBLOUD, 2016).

Essa tentativa se dá para a hipótese de aplicação de tese do repetitivo ao REsp, na qual há interposição de agravo interno e o seu superveniente improvimento na origem. Contra esse novo acórdão que nega provimento, o CPC não prevê recurso cabível. Na linha do que já foi tratado anteriormente, o julgamento do mérito do recurso especial pela instância *a quo*, caso não possa ser revisto pelo tribunal constitucionalmente competente – nesse caso, o Superior Tribunal de Justiça –, representaria usurpação inconstitucional de competência (NERY JR; ABOUD, 2016).

No julgamento da Questão de Ordem no Agravo de Instrumento n. 1.154.599/SP⁵⁷, ocasião em que a Corte Especial do STJ fixou o não cabimento de AREsp – à época ainda agravo de instrumento – contra decisão da origem que aplica tese repetitiva, o relator, Ministro Cesar Asfor Rocha, observou que:

“Afastado o agravo de instrumento, surge uma segunda questão que deve ser resolvida também nesta assentada, considerando-se a sua importância, decorrente da possibilidade de multiplicação de recursos de igual natureza e com idêntico objetivo. A pergunta é: pode o Tribunal de origem, através do seu órgão competente, impedir a subida do agravo de instrumento aplicando a regra do art. 543-C do CPC? Penso que sim, anotando, desde logo, que tal decisão, obstando o prosseguimento do agravo, não representa, em princípio, usurpação da competência desta Corte. Isso por se tratar de recurso absolutamente incabível, não previsto em lei para a hipótese em debate e, portanto, não inserido na competência do Superior Tribunal de Justiça.

Da mesma forma, manter a possibilidade de subida do agravo para esta Corte implica viabilizar a eternização do feito, obstaculizando o trânsito em julgado da sentença ou acórdão e lotando novamente esta Corte de recursos inúteis e protelatórios, o que não se coaduna com o objetivo da Lei n. 11.672/2008.” (STJ, 2011, p. 9)

Já na vigência do novo diploma processual, a Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça já se manifestou no sentido de que contra a decisão que aplica repetitivo ao REsp não cabe qualquer recurso ao STJ⁵⁸. Na ocasião, o Ministro Francisco Falcão, relator do recurso, pontuou:

“Desse modo, não se afigura possível a apresentação de qualquer outro recurso a esta Corte Superior contra tal decisão, porque incumbe ao Tribunal de origem, com exclusividade e em caráter definitivo, proferir juízo de adequação do caso concreto ao precedente formado em repetitivo, sob pena de tornar-se ineficaz o propósito racionalizador da sistemática dos recursos representativos de controvérsia, instituída pela Lei n. 11.672/2008”. (BRASIL, 2019, p. 3)

⁵⁷ QO no Ag 1154599 / SP.

⁵⁸ STJ, AgInt no AREsp 1459457 / RS, Segunda Turma, rel. Min. Francisco Falcão, j. 01/10/2019, DJe 03/10/2019.

Entretanto, o entendimento que impede o reexame do repetitivo aplicado na origem pela Corte *ad quem* ainda está sendo questionado, inclusive pela própria Corte Especial do STJ, a qual está tendendo para o sentido de que, embora não caiba recurso diretamente ao STJ, há de existir meio para questionar o acórdão que julga o agravo interno dessa decisão, consoante será abordado no próximo capítulo do presente trabalho.

Além disso, sob uma ótica formal, Cassio Scarpinella Bueno (2017) ressalta a impossibilidade de limitação da competência do STJ e do STF na via infraconstitucional – no caso, o CPC –, posto que tais competências são exaustivamente descritas em dispositivos constitucionais. Especificamente sobre os incisos do art. 1.030, Alexandre Bahia, Dierle Nunes e Flávio Quinaud Pedron observam uma potencial inconstitucionalidade. De acordo com os autores,

[e]sses novos incisos já nascem com um potencial vício de inconstitucionalidade ao trazerem novos requisitos negativos, não previstos na Constituição de 1988 (arts. 102, III, e 105, III) para estes recursos de fundamentação vinculada, que impedem inclusive que uma matéria já apreciada pelos Tribunais Superiores em precedentes volte a estes para viabilizar a superação (*overrule*) do entendimento. Apenas a Constituição pode aumentar ou diminuir a competência dos Tribunais. (BAHIA, NUNES, PEDRON, 2017, p. 1415)

Diante da competência exclusiva do STJ para o exame do recurso especial – competência conferida pela própria Constituição Federal – e para o juízo definitivo de admissibilidade, bem como diante da hierarquia das normas, a doutrina e a jurisprudência têm dispendido esforços para afastar a potencial inconstitucionalidade dos incisos do art. 1.030 do CPC, possibilitando que, mesmo quando da aplicação de repetitivo, o especial possa chegar até a Corte *ad quem* verdadeiramente competente.

6. NOVA EXCEÇÃO À UNIRRECORRIBILIDADE?

Seguindo o raciocínio com relação à dúplici possibilidade dispositiva da decisão do presidente ou vice-presidente da origem quando da análise do recurso especial, cabe verificar, se, nesses casos de duplicidade de dispositivos, o novo Código de Processo Civil teria previsto nova exceção ao princípio da unirrecorribilidade recursal.

Consoante já tratado nesse estudo, o princípio prevê que para cada decisão judicial existe apenas um recurso cabível (DIDIER JR; CUNHA, 2018). Os parágrafos do art. 1.030 do CPC/15, colocando à prova a regra da singularidade, autorizam o cabimento de duas classes

recursais distintas contra o mesmo pronunciamento dependendo da razão da negativa de prosseguimento do REsp.

Marco Antonio Rodrigues e Antonio Augusto Tiburcio (2018), em seus estudos sobre o tema, ponderam que a unirrecorribilidade é regra cuja exceção deve ser expressa, de forma que o princípio não prevê unicamente o cabimento de um único recurso de cada decisão, mas também a absorção, pelo recurso mais amplo, daquele mais restrito. Sobre a controvérsia do art. 1.030, parágrafos 1º e 2º, dispõem especificamente que ():

[n]essa linha, existe a possibilidade de se entender que o recurso mais amplo – o agravo em recurso especial/extraordinário – seria capaz de absorver aquele mais restrito – o agravo interno –, evitando-se a proliferação de uma série de meios de impugnação. (RODRIGUES; TIBURCIO, 2018, p. 280)

À luz dessa corrente, não haveria previsão legal de exceção à regra da singularidade, contudo, essa posição não parece estar pacificada entre os estudiosos do direito.

Na linha do entendimento de que o Código Fux teria cindido a decisão prolatada no Tribunal local, sendo parte dela impugnável na via do agravo em recurso especial e a outra parte na via do agravo interno (NERY JR; ABBoud, 2016), seria lógico pensar que houve sim previsão de nova exceção à unirrecorribilidade recursal.

Tomando como pressuposto os precedentes do STJ no que diz respeito à impossibilidade de aplicação da fungibilidade recursal ao AREsp interposto quando seria cabível o agravo interno, posição já adotada por todas as Turmas do tribunal⁵⁹, é possível perceber uma tendência ao não acolhimento do entendimento doutrinário de absorção do agravo interno e à exigência de que sejam interpostos ambos os recursos nos casos em que ambos sejam cabíveis. A corroborar com essa previsão, o Enunciado n. 77 da I Jornada de Direito Processual do Conselho de Justiça Federal – CJF – dispõe que:

“Para impugnar decisão que obsta trânsito a recurso excepcional e que contenha simultaneamente fundamento relacionado à sistemática dos recursos repetitivos ou da repercussão geral (art. 1.030, I, do CPC) e fundamento relacionado à análise dos pressupostos de admissibilidade recursais (art. 1.030, V, do CPC), a parte sucumbente deve interpor, simultaneamente, agravo interno (art. 1.021 do CPC) caso queira impugnar a parte relativa aos recursos repetitivos ou repercussão geral e agravo em recurso

⁵⁹ STJ, AgInt no AREsp 1410257 / SP, Primeira Turma, rel. Min. Sérgio Kukina, j. 13/08/2019, DJe 16/08/2019; STJ, AgInt no AREsp 1436544 / SP, Segunda Turma, rel. Min. Og Fernandes, j. 01/10/2019, DJe 07/10/2019; STJ, AgInt no AREsp 1385255 / SP, Terceira Turma, rel. Min. Moura Ribeiro, j. 24/06/2019, DJe 26/06/2019; STJ, AgInt no AREsp 1455076 / MS, Quarta Turma, rel. Min. Marco Buzzi, j. 24/06/2019, DJe 01/07/2019; STJ, AgRg no AREsp 1330687 / MS, Quinta Turma, rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, j. 27/11/2018, DJe 10/12/2018, STJ, AgRg no AREsp 994487 / MG, Sexta Turma, rel. Min. Sebastião Reis Júnior, j. 21/02/2017, DJe 02/03/2017.

especial/extraordinário (art. 1.042 do CPC) caso queira impugnar a parte relativa aos fundamentos de inadmissão por ausência dos pressupostos recursais. (CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL, 2017)”

Tanto essa é a tendência que, frente ao potencial vício de inconstitucionalidade do art. 1.030 analisado no tópico anterior, a Corte Especial do próprio STJ, com vistas a eliminar a usurpação de sua competência, está julgando a Reclamação n. 36.476/SP – a ser examinada mais profundamente no próximo capítulo – a fim de decidir o recurso cabível contra o acórdão que julga o agravo interno que confirma a incidência do entendimento firmado em repetitivo. Disso se depreende que o STJ parte do princípio que a aplicação de repetitivo não é impugnável pelo AREsp, sendo necessária a interposição de agravo interno.

O art. 1.030, §§ 1º e 2º, pela ótica da exigência de interposição dos dois recursos cabíveis, cada um contra um dispositivo da decisão recorrida – impossibilitada a absorção de um pelo outro em prestígio à regra geral da unirecorribilidade –, seria uma exceção ao princípio da singularidade recursal.

CAPÍTULO 3 – O CONHECIMENTO DO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL NO CPC/15

1. DIVERGÊNCIAS SOBRE OS RECURSOS CABÍVEIS

1.1. A importância de possibilitar a subida do especial ao STJ

Ante a obscuridade da legislação quanto ao tema, a recorribilidade do acórdão que julga o agravo interno referente à aplicação de repetitivo ao recurso especial pela Corte de origem, consoante iniciado no capítulo anterior desse trabalho, é discussão de suma importância na doutrina e na jurisprudência, as quais têm expandido esforços para de identificar as alternativas possíveis à luz da interpretação do novo Código de Processo Civil.

Diversos são os fundamentos que tornam essencial a subida do especial ao STJ. O primeiro, mencionado anteriormente, diz respeito ao potencial vício de inconstitucionalidade do art. 1.030 caso a interpretação predominante seja no sentido de que, quando da existência de repetitivo sobre o tema, o especial não poderá mais subir à Corte competente, o que culminaria em usurpação da competência constitucionalmente atribuída ao STJ para a análise do recurso especial.

Em segundo lugar, fala-se também sobre a possibilidade de aplicação errônea de tese firmada em sede de repetitivos. Por esse lado, é direito do recorrente poder levar seu recurso ao STJ quando houver má aplicação da tese do repetitivo pelo Tribunal local (NERY JR; ABBOUD, 2016).

Por fim, Alexandre Bahia, Dierle Nunes e Flávio Quinaud Pedron (2017) destacam que o impedimento do acesso ao STJ culminaria em um engessamento da interpretação jurídica dos Tribunais Superiores, impedindo a superação de entendimentos essencial ao sistema de precedentes e necessária à observância da garantia do devido processo legal (BAHIA; NUNES; PEDRON, 2017).

Partindo do pressuposto de que deve existir uma possibilidade recursal para que o acórdão que julga o agravo interno chegue ao STJ, a doutrina diverge no que tange ao meio processual adequado para levar a discussão do repetitivo ao tribunal competente.

1.2. As possibilidades recursais na doutrina

Alguns autores defendem que, para fins de possibilitar a flexibilidade necessária ao sistema de precedentes, contra o acórdão que julga o agravo interno seria cabível novo recurso especial ao STJ, na medida em que configuraria decisão nos moldes do permissivo

constitucional, isto é, configuraria causa decidida em última instância por TJ ou TRF. Nessa linha, destaco o entendimento de Alexandre Bahia, Dierle Nunes e Flávio Quinaud Pedron, para os quais

[...] além dos EDs, em face de tudo anteriormente explicado, a única interpretação conforme a Constituição nas hipóteses de inadmissibilidade dos recursos pela decisão atacada estar em conformidade com o precedente (incisos I, II e IV) será aquela que aceitar contra a decisão que julga o agravo interno (que busque a superação de entendimento) o cabimento de novo recurso especial embasado em negativa de vigência e contrariedade ao disposto no art. 927, §§ 2º a 4º, que prevê a superação, técnica essencial num sistema de precedentes para evitar o engessamento do direito, e novo recurso extraordinário embasado na norma de seu cabimento (art. 102, III, a) (CÂMARA, Alexandre Freitas. Novo CPC reformado permite superação de decisões vinculantes. Consultor Jurídico. Disponível em:). Somente assim será possível aplicar o novo sistema normativo sem inviabilizar acesso aos Tribunais Superiores para reverem seus próprios entendimentos. (BAHIA; NUNES; PEDRON, 2017, p. 1416)

José Miguel Garcia Medina (2017) também conclui pela possibilidade de interposição de novo recurso especial no caso, dando ênfase à possibilidade de aplicação equivocada da tese firmada pela sistemática de recursos repetitivos, sendo imperiosa a revisão pelo tribunal que a firmou. O autor destaca que

[d]eve ser admitido, também, recurso extraordinário ou recurso especial, conforme o caso, contra a 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. (MEDINA, 2017, p. 1583)

Para além da possibilidade de interposição de novo REsp, no caso de errônea aplicação, parte da doutrina avalia a possibilidade de cabimento de reclamação ao caso. O instrumento da reclamação ao STJ está previsto no próprio texto constitucional, em seu art. 105, I, “f”, o qual possibilita a utilização do meio processual para preservação da competência do tribunal e garantia da autoridade de suas decisões.

Parece ser o caso do acórdão que julga o agravo interno, seja para preservação de competência frente à impossibilidade limitação, por norma infraconstitucional, da competência atribuída pela CF/88 ao STJ, seja para garantir a autoridade do entendimento firmado pelo rito dos recursos especiais repetitivos, impossibilitando o seu desrespeito pelas autoridades judiciárias. Acerca da ausência de previsão expressa de recorribilidade ao STJ e da necessidade de se preservar a autoridade da tese por ele fixada, destaca-se que

[o] que não está explícito, mas decorre do texto, é que se somente cabe o agravo interno, sendo este improvido, não haverá, pelo menos como permissivo expresso no § 2º, outro recurso cabível ou a possibilidade de ajuizamento da reclamação prevista na alínea l do inciso I do art. 102, no caso do recurso extraordinário, e na alínea f do inciso I do art. 105 da CF/88, no caso do especial repetitivo, mormente quando ocorrer notória errônea na aplicação da tese firmada na repercussão geral ou no especial repetitivo, caso em que se poderia cogitar da necessidade de preservação da autoridade da tese fixada pelo STF ou

pelo STJ. Esse modo de interpretação, se consagrado pela jurisprudência dos tribunais superiores poderá se tornar um elemento de disfuncionalidade das decisões uniformizadoras de teses proferidas em sede de repercussão geral ou de recurso especial repetitivo. (ALVIM, *et l*, 2017, p. 1227)

Com relação ao cabimento da reclamação, a crítica diz respeito à vontade legislativa quando da elaboração do novo *codex* (BUENO, 2017). Isso porque, na redação original do CPC/15, o inciso IV do art. 988 – o qual prevê o cabimento da reclamação – tratava expressamente do cabimento para garantir a observância de precedente proferido em julgamento de casos repetitivos. Com as alterações inseridas pela Lei n. 13.256/16, foi suprimido o trecho do dispositivo que tratava desses casos, mantendo-se o incidente de assunção de competência e acrescentando o incidente de resolução de demandas repetitivas.

Apesar da alteração legislativa, Cassio Scarpinella Bueno (2017) leciona que o art. 988, § 5º, II, ao impossibilitar o cabimento da reclamação para garantir a observância de acórdão proferido em julgamento de recurso especial repetitivo quando não esgotadas as instâncias ordinárias autorizaria, interpretado a *contrario sensu*, o seu cabimento ao caso em análise se, e somente se, esgotados os recursos cabíveis no tribunal local, nesse caso, o agravo interno.

Nas palavras do jurista:

“Das decisões proferidas com base nos incisos I e III do art. 1.030, o recurso cabível é o agravo interno (art. 1.021), previsão expressa do § 2º do art. 1.030 e que se harmoniza com a ressalva feita pelo caput do art. 1.042. É pertinente sublinhar que a interposição e julgamento do agravo interno, na hipótese do inciso I do art. 1.030, é conditio *sine qua non* para viabilizar eventual acesso ao STF ou ao STJ, mediante novo recurso extraordinário ou especial ou, até mesmo, por reclamação, na forma como proposta nas anotações ao art. 988, § 5º, II”. (BUENO, 2017, p. 927)

Coadunam com esse entendimento as ponderações de Marco Antonio Rodrigues e Antonio Augusto Tiburcio (2018). Para os autores, o regime instaurado pelo § 2º do art. 1.030 do CPC/15 não teria criado uma cisão de competência entre o tribunal de origem e o Superior Tribunal de Justiça, de modo que a última palavra sempre seria do STJ, podendo ser reexaminada a aplicação da tese firmada em sede de repetitivos pela via da reclamação consoante a interpretação *a contrario sensu* do § 5º do art. 988.

1.3. As possibilidades recursais na jurisprudência do STJ

A discussão com relação ao recurso cabível do acórdão que julga o agravo interno contra a aplicação de repetitivo está em andamento na Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça.

A Reclamação n. 36.476/SP, de relatoria da Ministra Nancy Andrighi, foi ajuizada em face de acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Após o acórdão principal que negou provimento ao agravo de instrumento interposto pelos particulares contra a empresa Telefônica Brasil S.A., foi interposto recurso especial, o qual foi teve seguimento negado na origem pela conformidade do julgado com a tese firmada no REsp n. 1.301.989/RS, julgado sob o rito dos repetitivos. Contra a decisão foi interposto agravo interno, consoante a previsão do art. 1.030, § 2º, do CPC, cujo provimento foi negado.

Desse panorama, os outrora recorrentes propuseram reclamação ao STJ alegando que a situação do REsp n. 1.301.989/RS não se amoldaria ao caso concreto. Até a data de apresentação deste trabalho, foi julgado apenas o pedido incidental de suspensão do processo em decisão monocrática da relatora publicada em 18/09/2018, mas a reclamação foi afetada pela Segunda Seção do tribunal na sessão do dia 26/06/2019 e está sendo julgada pela Corte Especial a fim de decidir se é cabível reclamação para discutir a aplicação equivocada de repetitivo.

A ministra relatora proferiu voto na sessão do dia 21/08/2019, optando pelo indeferimento da petição inicial da reclamação e extinção do processo sem resolução de mérito em virtude do não cabimento da reclamação no caso concreto. O Ministro Humberto Martins, em voto antecipado, entendeu no mesmo sentido da relatora.

Na sessão do dia 16/10/2019, o Ministro Og Fernandes proferiu voto-vista entendendo ser cabível a reclamação e determinando o retorno à Segunda Seção para julgamento do mérito. No momento – novembro de 2019 –, ante o pedido de vista do Ministro Herman Benjamin, está aberto o prazo para vista coletiva, nos restando aguardar o término do julgamento para saber a posição do STJ sobre o recurso cabível.

2. A PROBLEMÁTICA QUANTO AO CONHECIMENTO DO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL

2.1. O entendimento firmado na vigência do CPC/73

A despeito das divergências do recurso cabível contra o acórdão que julga o agravo interno contra a negativa de provimento, nítido é que, ainda que se decida pelo cabimento de recurso especial, se trata de recurso especial distinto daquele interposto primeiramente.

Retomando a discussão já iniciada acerca da multiplicidade de fundamentos na decisão de inadmissibilidade e da cisão de uma mesma decisão em dúplice dispositivo, resta analisar a

função do agravo em recurso especial interposto contra decisão da origem que, ao mesmo tempo, nega seguimento e inadmite o recurso.

No julgamento do EAREsp n. 746.775/PR⁶⁰, a Corte Especial do STJ fixou o entendimento de que é necessária a impugnação de todos os fundamentos da decisão de inadmissibilidade fundamentando que o conhecimento do agravo depende da impugnação específica de todos os fundamentos na medida em que a decisão que obsta o especial é indivisível porquanto condensada em único dispositivo.

Perceptível, portanto, que o quadro fático no que diz respeito à natureza da decisão foi alterado com a redação dos incisos do art. 1.030 do CPC/15 em virtude da possibilidade de dois dispositivos díspares. Embora o STJ ainda não tenha se manifestado acerca da questão, cumpre ter em mente que as alterações normativas colocam em xeque o posicionamento adotado na vigência do CPC/73. Isso porque, com a inclusão da possibilidade de negativa de seguimento e, conseqüentemente, de mais de um dispositivo na mesma decisão, não haveria mais que se falar em decisão incindível.

Partindo do pressuposto que a tendência jurisprudencial é o não acolhimento da posição de absorção do recurso mais restrito pelo mais amplo, mas sim da necessidade de que sejam interpostos ambos os recursos cabíveis, com exceção da regra da unirrecorribilidade; restaria analisar ainda qual seria a fundamentação necessária para o conhecimento do agravo em recurso especial nessa nova situação. Quais os requisitos necessários agora para que se conheça do agravo em recurso especial quando a origem profere decisão com dúplice dispositivo?

2.2. A função do agravo em recurso especial no CPC/15

Nelson Nery Júnior e Georges Abboud (2016) ponderam que, nos casos de mais de um fundamento na decisão agravada – obstada a subida do especial por inadmissão e negativa de seguimento – e interpostos ambos os recursos cabíveis – agravo em recurso especial e agravo interno –, o juízo positivo de admissibilidade do agravo em recurso especial pela Corte *ad quem* esvaziaria o agravo interno no que diz respeito ao capítulo de negativa de seguimento, uma vez que tudo aquilo que configurar causa decidida poderá ser reexaminado pelo Tribunal competente.

⁶⁰ EAREsp 746775/PR.

Já Marco Antonio Rodrigues e Antonio Augusto Tiburcio (2018), com relação à função do agravo em recurso especial no novo diploma processual civil, analisam a questão sob a ótica do parágrafo único do art. 1.034, segundo o qual: “*Admitido o recurso extraordinário ou o recurso especial por um fundamento, devolve-se ao tribunal superior o conhecimento dos demais fundamentos para a solução do capítulo impugnado*” (BRASIL, 2015).

Para os autores, o dispositivo legal autorizaria que, mesmo com a admissão parcial do recurso especial pelo tribunal local, ele poderia subir direito à Corte *ad quem* sem que fosse necessária a interposição de agravo, ampliando o efeito devolutivo dado ao recurso especial. Na linha dessa ampliação, no caso de dúplice dispositivo, a negativa de seguimento na origem não poderia culminar no não conhecimento do agravo em recurso especial quanto aos fundamentos de inadmissão ainda que não tenha sido interposto agravo interno (RODRIGUES; TIBURCIO, 2018).

Não se pode perder de vista que a natureza do agravo em recurso especial previsto no art. 1.042 do novo Código se assemelha ao recurso previsto no art. 544 do Código revogado (MEDINA, 2017), de sorte que ambos possuem a mesma função: impugnar a decisão proferida pela Corte local que inadmite o recurso especial.

Dessa afirmação é lógico extrair, sem grandes dificuldades, que a argumentação do agravo em recurso especial no que diz respeito ao dispositivo de inadmissão permaneceria inalterada na vigência do CPC/15, de maneira que, com relação a esse ponto, ainda seria aplicável o entendimento que exige a impugnação de todos os fundamentos de inadmissão contidos na decisão agravada.

A situação controversa é identificada no que diz respeito ao dispositivo que nega seguimento. Ora, não seria racional aplicar a mencionada jurisprudência e exigir a impugnação da questão em sede de agravo em recurso especial na medida em que o próprio STJ fixou que não é cabível AREsp contra decisão de negativa de seguimento.

Explico. Uma vez que a lei prevê o cabimento de agravo interno para rebater o fundamento de negativa de seguimento, exigir a sua impugnação em sede de AREsp apenas faria sentido caso se admitisse que toda a matéria, inclusive a aplicação do repetitivo, fosse analisada pela Corte *ad quem* (RODRIGUES; TIBURCIO, 2018).

Caso contrário, possibilitado em sede de agravo em recurso especial apenas o exame da matéria referente ao dispositivo de inadmissão, seria inviável o não conhecimento do agravo

em recurso especial quanto à matéria inadmitida (RODRIGUES; TIBURCIO, 2018) caso, por óbvio, sejam impugnados os fundamentos de inadmissão.

Ao que tudo indica, é possível defender que a função do agravo em recurso especial não foi alterada pelo Código de Processo Civil de 2015 ainda com relação à cumulação da inadmissão com negativa de seguimento, sendo cabível esse recurso apenas contra o capítulo de inadmissão.

3. O DISPOSITIVO DE CONHECIMENTO PARCIAL DO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL

Se, por um lado, a Corte Especial do STJ decidiu que o dispositivo de negativa de seguimento somente é impugnável na via do agravo interno, configurando erro grosseiro a interposição de agravo em recurso especial; por outro, não parece haver certeza quanto ao que deve ser feito com relação ao conhecimento do AREsp quando a subida do REsp for impedida tanto por inadmissão quanto por negativa de seguimento.

Uma análise das monocráticas publicadas no ano de 2019 que julgaram agravos em recurso especial revelou a utilização, por alguns julgadores, de dispositivo inexistente e expressamente vedado à época do CPC/73, qual seja o dispositivo do conhecimento parcial do agravo em recurso especial, em virtude da cumulação da negativa de seguimento com a inadmissão na decisão agravada.

O dispositivo foi identificado em diferentes decisões de ministros componentes das três primeiras turmas do Superior Tribunal de Justiça. Enquanto exemplo dessa postura, a fim de identificar o que tem sido feito com relação à cumulação da negativa de seguimento com a inadmissão, examinar-se-á a seguir uma decisão de cada um desses ministros, são eles: o Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, o Ministro Francisco Falcão, o Ministro Marco Aurélio Bellizze, o Ministro Moura Ribeiro e o Ministro Paulo de Tarso Sanseverino.

Integrante da Primeira Turma do STJ, o Ministro Napoleão Nunes Maia Filho conheceu parcialmente do AREsp n. 1.512.448⁶¹, interposto pela Fazenda do Estado de São Paulo, deixando de conhecê-lo com relação à violação do art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 dada a aplicação, na origem, do recurso especial repetitivo n. 1.495.146/MG⁶². O relator ponderou que a decisão

⁶¹ STJ, Decisão Monocrática no AREsp 1.512.448, rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, publicada em 06/08/2019.

⁶² STJ, REsp 1495146 / MG, Primeira Seção, rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 22/02/2018, DJe 02/03/2018.

do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, no ponto, deveria ter sido impugnada pelo agravo interno, com fulcro no art. 1.030, § 2º, do CPC, conforme explicitado no Enunciado n. 77 da I Jornada de Direito Processual Civil do CJF.

Na composição da Segunda Turma do tribunal, o Ministro Francisco Falcão⁶³, em sede de embargos de declaração opostos contra monocrática no AREsp n. 1.216.615, para corrigir suscitado erro material, alterou a primeira decisão – a qual não conheceu do agravo em recurso especial em virtude do não cabimento do recurso com relação à aplicação do repetitivo na origem – para conhece-lo parcialmente com relação ao fundamento de inadmissão devidamente infirmado pela agravante. Na ocasião, o relator julgou o mérito do recurso especial, deixando de examinar somente as matérias abrangidas pelas teses dos repetitivos aplicados no tribunal local.

Representante da Terceira Turma do STJ, o Ministro Marco Aurélio Bellizze⁶⁴ julgou monocraticamente o AREsp n. 1.485.344 interposto pela Fundação dos Economiários Federais, conhecendo parcialmente do agravo. Na decisão, o relator não conheceu do agravo quanto às questões abrangidas pela tese do REsp n. 1.110.561/SP⁶⁵, julgado pelo procedimento dos repetitivos. Apesar disso, o conheceu quanto às demais, impedidas pela ausência de vício na prestação jurisdicional e pela incidência da Súmula n. 83/STJ, julgando o mérito do recurso especial.

Também integrante da Terceira Turma, o Ministro Moura Ribeiro, na monocrática que julgou o AREsp n. 1.365.399⁶⁶, não conheceu do agravo com relação à negativa de seguimento pelo repetitivo, no caso concreto, o REsp n. 1.551.951/SP⁶⁷, mas foi conhecido e julgado o mérito do especial quanto à matéria impedida pela Súmula n. 7/STJ.

Por fim, e ainda na composição da Terceira Turma do STJ, o Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, no julgamento monocrático dos declaratórios no AREsp 1.117.333⁶⁸, adotou o mesmo procedimento, conhecendo parcialmente do agravo – excluindo o fundamento de negativa de seguimento – para não conhecer do REsp.

⁶³ STJ, Decisão Monocrática no AREsp 1216615, rel. Min. Francisco Falcão, publicada em 08/02/2019.

⁶⁴ STJ, Decisão Monocrática no AREsp n. 1485344, rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, publicada em 12/06/2019.

⁶⁵ STJ, REsp 1110561 / SP, Segunda Seção, rel. Min. Sidnei Beneti, j. 09/09/2009, DJe 06/11/2009, RSSTJ vol. 41 p. 245.

⁶⁶ STJ, Decisão Monocrática no AREsp n. 1365399, rel. Min. Moura Ribeiro, publicada em 08/08/2019.

⁶⁷ STJ, REsp 1551951 / SP, Segunda Seção, rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, j. 24/08/2016, DJe 06/09/2016.

⁶⁸ STJ, Decisão Monocrática nos EDcl no AREsp 1117333, rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, publicada em 22/05/2019.

Aqui, cumpre fazer a ressalva de que o mesmo relator, quando entendeu ser o caso de conhecer a matéria de fundo do especial, adotou estratégia distinta. Para poder analisar o mérito do especial com relação à questão desvinculada do repetitivo aplicado, o Ministro Paulo de Tarso Sanseverino conheceu parcialmente do agravo – deixando de conhecer a parte atrelada ao repetitivo – para “dar provimento” a ele, convertendo somente a matéria inadmitida em recurso especial⁶⁹.

Resta examinar, nos moldes dos debates anteriores, se o conhecimento parcial do AREsp é uma possibilidade instaurada pelo novo Código de Processo Civil, representando mais uma alteração advinda da redação do § 2º do art. 1.030.

4. UMA IMPRECISÃO TÉCNICA: O CONHECIMENTO PARCIAL DE AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL

Vale recordar que o entendimento da Corte Especial do STJ na vigência do Código de Buzaid não autorizava o conhecimento parcial do AREsp dado caráter incindível da decisão de inadmissibilidade condensada em dispositivo único e da necessidade de atender ao ônus da dialeticidade. Nesse cenário, o Ministro Luis Felipe Salomão⁷⁰ deliberou sobre a inércia da parte agravante com relação a algum fundamento de inadmissão:

“Acrescente-se, ainda, como é cediço, que o conhecimento do agravo obriga o Superior Tribunal de Justiça a conhecer de todos os fundamentos do recurso especial.

Assim, reflexamente, a ausência de impugnação a algum dos fundamentos da decisão, que negou trânsito ao reclamo especial, imporia a esta Corte Superior o exame indevido de questões já atingidas pela preclusão consumativa, decorrente da inércia da parte agravante em insurgir-se no momento oportuno, por meio da simples inclusão dos pontos ausentes nas razões do agravo.

Tal medida, hipotética e absurdamente considerada - observada sempre a devida vênua -, teria o condão de transmutar um recurso parcial em recurso total, alterando a pretensão recursal, sob pena de gerar o paradoxo de, no recurso especial, ocorrer um julgamento extra petita, sendo que o objetivo do agravo sempre foi o de ter todos os argumentos do especial apreciados por este Tribunal Superior”.

Na linha da discussão travada acerca da função do agravo em recurso especial no CPC/15 e dos requisitos ao seu conhecimento, embora a alteração legislativa tenha rompido com a premissa do dispositivo único da decisão que impede a subida do especial, o dispositivo que nega seguimento não é impugnável pela via do AREsp, de forma que a ausência de

⁶⁹ STJ, Decisão Monocrática nos EDcl no AREsp 1210843, rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, publicada em 22/05/2019.

⁷⁰ EAREsp 746775/SC.

impugnação nessa espécie recursal não configura “inércia da parte em insurgir-se em momento oportuno”, consoante as palavras do Ministro Luis Felipe Salomão.

A negativa de seguimento na origem, portanto, uma vez que somente é agravável por meio do agravo interno – cujo acórdão poderá, por outra via recursal, ser revisto pelo Superior Tribunal de Justiça –, impede o exame do capítulo que atrai a incidência da tese firmada em repetitivo caso seja destrancado o especial, limitando o efeito devolutivo do recurso às matérias inadmitidas (RODRIGUES; TIBURCIO, 2018).

É lógico concluir que o CPC/15, com base em fundamentos semelhantes àqueles utilizados pelo STJ para interpretação do CPC/73, também não autoriza o conhecimento parcial do AREsp na medida em que: (i) nos mesmos moldes anteriores, não é possível cindir o dispositivo de inadmissão, sendo necessária a impugnação de todos os pontos da decisão agravada; (ii) o dispositivo de negativa de seguimento somente pode ser enfrentado em sede de agravo interno na origem, não podendo gerar efeitos no conhecimento do agravo em recurso especial.

Ante as considerações tecidas, depreende-se que uma solução razoável à problemática do conhecimento do agravo em recurso especial seria conhecer desse recurso quando houvesse a impugnação de todos os fundamentos de inadmissão, da mesma forma que ocorria na vigência do código anterior, não sendo exigida a impugnação ao fundamento de negativa de seguimento.

Essa argumentação por parte do agravante ensejaria o conhecimento total do AREsp, posto que rebatidos todos os fundamentos condensados no dispositivo de inadmissão. Entretanto, analisando-se o especial, seu efeito devolutivo limitar-se-ia às matérias inadmitidas.

Assim, nas monocráticas analisadas na subseção acima, verificam-se: (i) equívoco no que tange ao dispositivo porquanto carente de tecnicidade; (ii) acerto no que tange à limitação do efeito devolutivo do recurso especial, impedindo o exame da matéria abrangida pelo tema repetitivo.

CONCLUSÃO

O novo Código de Processo Civil, na tentativa de sanar as dúvidas inseridas no ordenamento jurídico brasileiro com a edição da Lei n. 11.672/08, criadora do regime processual das demandas repetitivas, inovou quanto ao caráter da decisão da origem que obsta a subida do recurso especial ao Superior Tribunal de Justiça.

A previsão de negativa seguimento do recurso, no art. 1.030, I, “b”, do CPC/15, quando esse estiver de acordo com entendimento firmado pelo STJ em sede de recursos repetitivos inaugurou possibilidade distinta da inadmissão, também prevista no art. 1.030, em seu inciso V, e no CPC/73 como única hipótese de impedir o trâmite recursal ao Tribunal *ad quem*.

Somando-se a essa mudança, os parágrafos do art. 1.030 dispuseram acerca dos recursos cabíveis em cada caso. O parágrafo 1º consignou que a decisão que inadmite o especial, com base com inciso V, é impugnável na via do agravo em recurso especial previsto no art. 1.042, de natureza semelhante ao antigo agravo nos próprios autos do art. 544 do CPC/73. O parágrafo segundo, por sua vez, consignou que contra a decisão de negativa de seguimento cabe agravo interno à Corte que proferiu a decisão. No presente trabalho, foram observadas as mudanças advindas dessa alteração específica no que tange ao conhecimento do agravo em recurso especial no STJ. Para tanto, foram pontuadas as seguintes questões:

- i. a lei não é clara com relação a dois pontos: a) qual seria o recurso cabível do acórdão que julga o agravo interno contra decisão de negativa de seguimento; e b) qual seria o recurso cabível contra a decisão que inadmite e nega seguimento ao especial ao mesmo tempo;
- ii. doutrina e jurisprudência estão se alinhando no sentido de que o não cabimento de recurso algum contra o acórdão que julga o agravo interno significaria usurpação da competência constitucionalmente atribuída ao STJ quanto ao exame definitivo do recurso especial, de forma que é essencial que a matéria possa chegar à corte competente, inclusive para evitar um engessamento do direito;
- iii. caso o especial seja inadmitido e tenha seguimento negado, a tendência jurisprudencial é que não seja acolhida a teoria de que a interposição de agravo em recurso especial esvaziaria o agravo interno;

- iv. a não absorção do recurso mais restrito pelo mais amplo exige que sejam apresentados ambos os recursos, cada um para impugnar o fundamento que lhe cabe;
- v. a interposição de dois recursos contra a mesma decisão representa uma exceção ao princípio da unirecorribilidade recursal;
- vi. não cabível agravo em recurso especial para impugnar o fundamento de negativa de seguimento, não é possível exigir que a matéria do repetitivo seja tratada na argumentação do AREsp;
- vii. tratando-se de matérias distintas, a negativa de seguimento do especial na origem não pode influenciar no conhecimento do agravo em recurso especial no STJ;
- viii. na linha da jurisprudência do STJ firmada na vigência do Código de Buzaid, a decisão da origem que inadmite o recurso especial é incidível porquanto condensada em dispositivo único, culminando na necessidade de impugnação pelo agravo de todos os pontos que causaram a não admissão;
- ix. devidamente rebatidos todos os fundamentos de inadmissão na via do AREsp, esse deve ser conhecido em sua totalidade ainda que a origem tenha também negado seguimento ao REsp;
- x. conhecido em sua totalidade, o efeito devolutivo do REsp estaria limitado às matérias inadmitidas;
- xi. condensada a decisão de admissibilidade no dispositivo único de inadmissão, mesmo na vigência do novo Código de Processo Civil, não há que se falar em conhecimento parcial de agravo em recurso especial, de forma que, embora tenha sido utilizado em algumas monocráticas, o dispositivo que conhece parcialmente do AREsp é atécnico.

Dadas às questões postas na presente monografia, esperamos ter contribuído com as contínuas e frutíferas discussões.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALVIM, Angélica Arruda; ASSIS, A. de; ALVIM, E. A.; LEITE, G. S. (Coord.). **Comentários ao código de processo civil**. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

ALVIM, Eduardo Arruda. **Direito Processual Civil**. 4ª ed. rev. atual. e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012.

ALVIM, José Eduardo Carreira. Medidas de urgência na fase de admissibilidade de recurso especial ou extraordinário no tribunal a quo: recurso da decisão do presidente ou vice-presidente: descabimento de mandado de segurança na origem. **Revista Juris Plenum**, Caxias do Sul (RS), v. 3, n. 14, p. 49-56, mar. 2007. Disponível em: <<http://bdjur.stj.jus.br/jspui/handle/2011/105168>>. Acesso em 20 ago. 2019.

ALVIM, José Eduardo Carreira. Recursos especiais repetitivos: mais uma tentativa de desobstruir os Tribunais. **Revista de Processo (RePro)**. v. 33, n. 162, p. 168-185, ago. 2008. Disponível em: <<http://bdjur.stj.jus.br/dspace/handle/2011/72527>>. Acesso em 20 ago. 2019.

ALVIM, Teresa Arruda. (Coord.). **CPC em foco temas essenciais e sua receptividade: dois anos de vigência do novo CPC**. 2 ed. Rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018.

ASSIS, Araken de. **Manual dos Recursos**. 8. Ed. Rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

BAHIA, Alexandre; NUNES, Dierle; PEDRON, Flávio Quinaud. Do Agravo em Recurso Especial e em Recurso Extraordinário. In: STRECK, L. L.; NUNES, D.; CUNHA, L. C. da. (Org). FREIRE, A. (Coord.). **Comentários ao Código de Processo Civil**. 2. Ed. São Paulo: Saraiva, 2017. P. 1437-1440.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988.

_____. Código de Processo Civil, de 16 de março de 2015.

_____. Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Institui o Código de Processo Civil.

_____. Decreto-lei nº 1.608, de 18 de setembro de 1939. Código de Processo Civil.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Súmula nº 280**. Por ofensa a direito local não cabe recurso extraordinário. Disponível em <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumarioSumulas.asp?sumula=2173>>

_____. Supremo Tribunal Federal. **Súmula nº 282**. É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada. Disponível em <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumarioSumulas.asp?sumula=2496>>

_____. Supremo Tribunal Federal. **Súmula nº 356**. O ponto omissis da decisão, sobre o qual não foram interpostos embargos declaratórios, não pode ser objeto de recurso extraordinário, por faltar o requisito do prequestionamento. Disponível em <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumarioSumulas.asp?sumula=2648>>

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula nº 83**. Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida. Disponível em <https://ww2.stj.jus.br/docs_internet/revista/eletronica/stj-revista-sumulas-2009_5_capSumula83.pdf>

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula nº 123**. A decisão que admite, ou não, o recurso especial deve ser fundamentada, com o exame dos seus pressupostos gerais e constitucionais. Disponível em <https://ww2.stj.jus.br/docs_internet/revista/eletronica/stj-revista-sumulas-2010_8_capSumula123.pdf>

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula nº 211**. Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal *a quo*. Disponível em <http://www.stj.jus.br/docs_internet/revista/eletronica/stj-revista-sumulas-2010_15_capSumula211.pdf>

BUENO, Cassio Scarpinella. **Novo Código de Processo Civil anotado**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de Direito Processual Civil** – vol. II, 14. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2007.

CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL. **Enunciado n. 77**. Disponível em <<https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/1113>> Acesso em 11 de setembro de 2019.

DIDIER JR, Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. **Curso de Direito Processual Civil**. 15. ed. rev. atual. e ampl. Salvador: Ed. JusPodivm, 2018.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Capítulos da sentença**. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2014.

JORGE, Flávio Cheim; SANTANA, Felipe Teles. Uma análise crítica sobre o recurso especial e o conhecimento de matérias de ordem pública. **Revista de Processo (RePro)**. v. 37, n. 213, p. 337-361, nov. 2012. Revista dos Tribunais. Disponível em: <<http://bdjur.stj.jus.br/dspace/handle/2011/79510>>. Acesso em 20 ago. 2019.

JORGE, Flávio Cheim. **Teoria geral dos recursos cíveis**. 7. ed. São Paulo: RT, 2015.

NERY JR, Nelson. Aspectos da teoria geral dos recursos no processo civil. **Justitia**. São Paulo, v. 50, n. 144, p. 55-64, out./dez. 1988. Disponível em: <<http://bdjur.stj.jus.br/dspace/handle/2011/24281>>. Acesso em 28 ago. 2019.

NERY JR, Nelson. ABBOUD, Georges. Recursos para os Tribunais Superiores e a Lei 13.256/2016. **Revista de Processo (RePro)**, vol. 257, p. 217-235. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, jul. 2016. Disponível em: <<http://bdjur.stj.jus.br/jspui/handle/2011/104589>>. Acesso em 28 ago. 2019.

MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Código de Processo Civil: Comentado artigo por artigo**. 3. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2011.

MEDINA, José Miguel Garcia. **O prequestionamento nos recursos extraordinário e especial**. São Paulo: Ed. RT, 1998.

_____. **Novo Código de Processo Civil comentado: com remissões e notas comparativas ao CPC/1973**. 5. ed. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.
MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Comentários ao Código de Processo Civil, Lei nº 5.869 de 11 de janeiro de 1973**. 15 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010. v. 5.

_____. Juízo de admissibilidade e juízo de mérito no julgamento do recurso especial. **Revista de Processo (RePro)**. v. 15, n. 59, p. 7-13. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, jul./set. 1990.

_____. **O novo processo civil brasileiro: exposição sistemática do procedimento**. 29 ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

NERY JR, Nelson. **Aspectos da teoria geral dos recursos no processo civil**. Justitia, São Paulo, v. 50, n. 144, p. 55-64, out./dez. 1988. Disponível em:
<<http://bdjur.stj.jus.br/dspace/handle/2011/24281>>. Acesso em 28 ago. 2019.

_____. **Teoria geral dos recursos**. 7. ed. São Paulo: RT, 2014.

NUNES, Dierle. **Direito constitucional ao recurso**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

OLIVEIRA, André Macedo de. **Recursos especiais repetitivos e efetividade jurisdicional: a terceira margem do Superior Tribunal de Justiça**. 2014. vi, 335 f., il. Tese (Doutorado em Direito) —Universidade de Brasília, Brasília, 2014.

RODRIGUES, Marco Antonio. TIBURCIO, Antonio Augusto. Problemas sobre a decisão que nega processamento a recurso especial/extraordinário: unirãorecorribilidade, efeito devolutivo e fungibilidade. **Revista de Processo**, vol. 284, p. 261-294. São Paulo: Ed. RT, outubro 2018.

_____. **Manual dos recursos, ação rescisória e reclamação**. São Paulo: Atlas, 2017.

SANTOS, Ricardo Ribeiro dos. O Juízo de Admissibilidade e a Correção de Vícios Recursais no CPC/2015. **Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil**, v. 13, n. 75, p. 30-52. Porto Alegre: Ed. Magister, nov./dez. 2016.

SILVA, José Afonso da. **Do recurso extraordinário no direito processual brasileiro**. São Paulo: Ed. RT, 1963.

SOUZA, Bernardo Pimentel. **Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória**. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

STJ. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL 1.459.457/SP. Segunda Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJe 03/10/2019. Disponível em
<https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1871390&num_registro=201900572359&data=20191003&formato=PDF>

_____. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL 1.469.363/DF. Sexta Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, DJe 19/08/2019. Disponível em

<https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1846321&num_registro=201900819047&data=20190819&formato=PDF>

_____. AGRAVO INTERNO EM RECURSO ESPECIAL 1.605.431/RS. Primeira Turma, Rel. Ministro Sérgio Kukina, DJe 04/02/2019. Disponível em <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1785932&num_registro=201601527132&data=20190204&formato=PDF> Acesso em 20 de outubro de 2019.

_____. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL 1.804.717/DF. Terceira Turma, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, DJe 03/10/2019. Disponível em <https://ww2.stj.jus.br/processo/julgamento/electronico/documento/mediado/?documento_tipo=integra&documento_sequencial=101674522®istro_numero=201900790134&publicacao_data=20191003&formato=PDF>

_____. DECISÃO MONOCRÁTICA NA RECLAMAÇÃO 36.476. Rel. Ministra Nancy Andrigui. Publicada em 18/09/2018. Disponível em <https://ww2.stj.jus.br/processo/dj/documento/mediado/?sequencial=87669157&tipo_documento=documento&num_registro=201802337088&data=20180918&formato=PDF>

_____. DECISÃO MONOCRÁTICA NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL 1.216.615, Rel. Ministro Francisco Falcão. Publicada em 08/02/2019. Disponível em <https://ww2.stj.jus.br/processo/dj/documento/mediado/?sequencial=79832246&tipo_documento=documento&num_registro=201703149006&data=20180404&formato=PDF>

_____. DECISÃO MONOCRÁTICA NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL 1.365.399. Rel. Ministro Moura Ribeiro. Publicada em 08/08/2019. Disponível em <https://ww2.stj.jus.br/processo/dj/documento/mediado/?sequencial=98734337&tipo_documento=documento&num_registro=201802414490&data=20190808&formato=PDF>

_____. DECISÃO MONOCRÁTICA NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL 1.485.344, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze. Publicada em 12/06/2019. Disponível em <https://ww2.stj.jus.br/processo/dj/documento/mediado/?sequencial=96160546&tipo_documento=documento&num_registro=201901030559&data=20190612&formato=PDF>

_____. DECISÃO MONOCRÁTICA NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL 1.512.448. Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho. Publicada em 06/08/2019. Disponível em <https://ww2.stj.jus.br/processo/dj/documento/mediado/?sequencial=99044892&tipo_documento=documento&num_registro=201901523874&data=20190806&formato=PDF>

_____. DECISÃO MONOCRÁTICA NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL 1.117.333. Rel. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino. Publicada em 22/05/2019. Disponível em <https://ww2.stj.jus.br/processo/dj/documento/mediado/?sequencial=95747876&tipo_documento=documento&num_registro=201701380925&data=20190522&formato=PDF>

_____. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL 1.575.709/SP. Primeira Turma, Rel. Ministro Sérgio Kukina, DJe 04/05/2018. Disponível em

<https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1704191&num_registro=201503177307&data=20180504&formato=PDF>

_____. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO NO RECURSO ESPECIAL 701.4040/SC. Corte Especial, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, DJe 30/11/2018. Disponível em

<https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1571205&num_registro=201501035506&data=20181130&formato=PDF> Acesso em 20 de outubro de 2019.

_____. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL 746.775/PR. Corte Especial, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Rel. para acórdão Ministro Luiz Felipe Salomão, DJe 30/11/2018. Disponível em

<https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1571206&num_registro=201501757626&data=20181130&formato=PDF>

_____. QUESTÃO DE ORDEM NO AGRAVO 1.154.599/SP. Corte Especial, Rel. Ministro Cesar Asfor Rocha, DJe 12/05/2011. Disponível em

<https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=937926&num_registro=200900659392&data=20110512&formato=PDF>

_____. RCD NO RECURSO EM HABEAS CORPUS 112.441/MG. Sexta Turma, Rel. Ministro Antônio Saldanha Pinheiro, DJe 10/10/2019. Disponível em

<https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1871336&num_registro=201901284966&data=20191010&formato=PDF>

_____. RECURSO ESPECIAL 1.628.773/GO. Terceira Turma, Rel. Ministra Nancy Andrigui, DJe 24/05/2019. Disponível em

<https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1828934&num_registro=201602551700&data=20190524&formato=PDF>

THEODORO JR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil - Execução forçada, processo nos tribunais, recursos e direito intertemporal**. 48. ed. Rio de Janeiro: Forense, v. III, 2016.

VILAS BOAS, Alberto. Considerações sobre o recurso especial e o recurso extraordinário. **De Jure: Revista Jurídica do Ministério Público do Estado de Minas Gerais**, Belo Horizonte, v. 3, dezembro 2001.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Recurso especial, recurso extraordinário e ação rescisória**. 2. ed. São Paulo: Ed. RT, 2008.