

OPRINCÍPIO DO AMPLO ACESSO À JURISDIÇÃO SUSTENTÁVEL E O AGRAVO INTERNO POR INADMISSÃO DE RECURSOS AOS TRIBUNAIS SUPERIORES

THE PRINCIPLE OF THE WIDE ACCESS TO THE
SUSTAINABLE JURISDICTION AND THE INTERNAL
APPEAL FOR INADMISSIBILITY OF APPEALS TO
SUPERIOR COURTS

EL PRINCIPIO DE AMPLIO ACCESO A LA JURISDICCIÓN
SOSTENIBLE Y LA APELACIÓN INTERNA POR
INADMISIÓN DE RECURSOS A LOS TRIBUNALES
SUPERIORES

SUMÁRIO:

Introdução; 1. O princípio do amplo acesso à jurisdição; 2. Recurso Extraordinário e Recurso Especial; 2.1 Características e pontos em comum do recurso extraordinário e do recurso especial; 2.2 A sistemática do juízo de admissibilidade dos recursos extraordinários e recursos especiais com o advento da Lei nº 13.256/2016; 3. O Agravo em Recurso Especial e o Agravo em Recurso Extraordinário; 3.1 Do procedimento: interposição, retratação, remessa à corte superior e julgamento; 3.2 A relevância do agravo em recurso especial e do agravo em recurso extraordinário sob a ótica do princípio do amplo acesso jurisdição após a alteração trazida pela Lei nº 13.256/2016; 4. A Sistemática do Agravo Interno; 4.1 Cabimento, prazo, processamento e julgamento; 4.2 O agravo interno como único meio cabível para impugnar decisões provenientes de juízo de admissibilidade provisório; 5. A inconstitucionalidade do § 2º artigo 1.030 do Código de Processo Civil de 2015 e a omissão legislativa

Como citar este artigo:

GOMES, Magno,
FERREIRA, Dayane.
O princípio do amplo
acesso à jurisdição
sustentável e o agravo
interno por inadmissão
de recursos aos
Tribunais Superiores.
Argumenta Journal
Law, Jacarezinho – PR,
Brasil, n. 34, 2021,
p. 105-144.

Data da submissão:
26/07/2019

Data da aprovação:
28/11/2020

1. Escola Superior
Dom Helder Câmara e
Universidade Cândido
Mendes – Brasil

2. Escola Superior
Dom Helder Câmara e
Universidade Cândido
Mendes – Brasil

trazida pela Lei nº 13.256/2016; Considerações finais; Referências.

RESUMO:

A sistemática do juízo de admissibilidade dos recursos extraordinários e recursos especiais, com o advento da Lei nº 13.256/2016, será o tema de estudo deste artigo. Objetiva-se analisar os recursos contra a decisão monocrática do presidente, ou vice-presidente, dos Tribunais de 2º grau que negam seguimento aos recursos excepcionais aos Tribunais Superiores. Utilizou-se uma metodologia voltada para um enfoque dogmático e jurídico propositivo, tendo por base a análise da legislação, da doutrina e de dados estatísticos. A partir de uma leitura crítica dos princípios constitucionais, a modificação feita no § 2º do artigo 1.030 do Código de Processo Civil de 2015 (CPC/2015) é inconstitucional, já que a imposição de agravo interno no lugar do agravo em recurso especial/extraordinário mitiga o direito de amplo acesso à jurisdição.

ABSTRACT:

The systematic judgment of the admissibility of extraordinary appeals and special appeals, with the advent of Act 13.256/2016, will be the subject of study of this paper. The objective is to analyze the appeals against the decision of the president, or vice-president, of High Court who deny following the exceptional appeals to the Superior Courts. A methodology focused on a purposeful dogmatic and legal approach was used, based on the analysis of legislation, doctrine and statistical data. Based on a critical reading of the constitutional principles, the modification made in paragraph 2 of article 1.030 of the Brazilian Code of Civil Procedure (CPC/2015) is unconstitutional, since the imposition of internal appeal mitigates the right of wide access to the jurisdiction.

RESUMEN:

La sistemática de la resolución de admisibilidad de los recursos de casación, con la aprobación de la Ley nº 13.256/2016 será el objeto de estudio de este trabajo. La finalidad es analizar los recursos contra la decisión del presidente, o del vicepresidente, de los Tribunales de 2ª instancia que niegan la continuación de los recursos excepcionales para los Tribunales Superiores. Se ha utilizado una metodología jurídico dogmática y

propositiva, basada en análisis de legislación, doctrina y datos estadísticos. A partir de una lectura crítica de los principios constitucionales, resulta inconstitucional la modificación realizada en el inciso 2 del artículo 1.030 del Código Procesal Civil brasileño de 2015 (CPC/2015), ya que la imposición de un recurso interno en sustitución del recurso de casación mitiga el derecho a un amplio acceso a la jurisdicción.

PALAVRAS-CHAVE:

Inadmissão recursos excepcionais; Agravo Interno; Inconstitucionalidade; Proporcionalidade; Razoabilidade.

KEYWORDS:

Inadmissibility of exceptional appeals; Internal appeal; Unconstitutionality; Proportionality; Reasonability.

PALABRAS CLAVE:

Inadmisión de recursos excepcionales; Apelación interna; Inconstitucionalidad; Proporcionalidad; Razonabilidad.

INTRODUÇÃO

A garantia constitucional do “acesso à justiça” e o conceito do que atualmente se entende por jurisdição foram concebidos com o decorrer do tempo. Desta evolução histórica, exsurgiu o princípio que ora é conhecido por amplo acesso à jurisdição e ora por inafastabilidade da jurisdição. Este princípio é uma garantia constitucional que está presente no art. 5º, inciso XXXV, da Constituição da República de 1988 (CRFB/1988) e no art. 8º da 1ª Convenção Interamericana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica).

Vários são os mecanismos responsáveis por efetivar este princípio, sendo que entre eles pode-se citar o recurso extraordinário e o recurso especial, que respectivamente, têm o condão de assegurar o direito objetivo constitucional e o direito objetivo infraconstitucional, respectivamente. O embasamento legal destes recursos está no art. 102 e art. 105, inciso III, da CRFB/1988 e nos arts. 1.029 a 1.035 do Código de Processo Civil de 2015 (CPC/2015).

O estudo desses recursos, sob a ótica do princípio do amplo acesso à jurisdição, leva a problemática a ser debatida neste trabalho, qual seja a alteração dada pela Lei nº 13.256/2016 ao CPC/2015 que impôs, no tocante ao recurso extraordinário e ao recurso especial, o prévio juízo de admissibilidade no juízo *a quo*. Antes das mudanças trazidas por essa lei, os recursos necessariamente chegariam aos tribunais superiores e agora, o que resta ao recorrente é tão somente o direito de recorrer dentro do próprio tribunal de origem, por meio da interposição de agravo interno.

Assim, uma vez negado seguimento ao recurso extraordinário ou especial com fundamento nos incisos I ou III do art. 1.030 do CPC/2015, caberá ao recorrente, na forma do §2º do mesmo artigo, tão somente a interposição de agravo interno e não a apresentação do agravo em recurso especial/extraordinário como nas outras hipóteses do art. 1.042.

Ao partir dessa premissa, o problema que o trabalho intenta responder é, por meio de uma leitura crítica dos princípios constitucionais, se o §2º do art. 1.030 do CPC/2015, alterado pela Lei nº 13.256/2016, se trata ou não de um dispositivo inconstitucional. Em caso positivo ao questionamento proposto, far-se-á necessária a apresentação de uma solução para o entrave que o legislador trouxe para o dia-a-dia dos operadores do Direito, advindo da alteração supramencionada.

Dessa forma, o objetivo deste trabalho é analisar os recursos contra a decisão monocrática do presidente, ou vice-presidente, do Tribunal de 2ª instância, que negam seguimento aos recursos excepcionais aos Tribunais Superiores.

Nesse diapasão, na área jurídica, a relevância desse tema está na imprescindibilidade de se questionar toda e qualquer norma que se encontre em desarmonia com a CRFB/1988, já que a partir do conceito de unidade da Constituição, os direitos e garantias nela previstos devem ser respeitados.

A metodologia empregada pautou-se no estudo do direito processual civil e dos princípios constitucionais, utilizando-se, além de fontes doutrinárias, a análise da legislação constitucional e infraconstitucional brasileira. Tudo isso foi feito sob um enfoque dogmático e jurídico positivo, utilizando-se de uma metodologia dedutiva e técnica estatística, com vistas a tentar resolver o problema ora proposto. Como marco teórico utilizou-se, no tocante aos recursos, o debate doutrinário entre Didier

Junior e Cunha (2016) e Assis (2017) e, no que se refere ao neoconstitucionalismo, Barroso (2015).

Com intuito de atingir os fins a que se propõe, este trabalho foi dividido em cinco capítulos. Em um primeiro momento, cuidar-se-á de analisar o princípio do amplo acesso à jurisdição sustentável, sua evolução histórica e suas nuances a luz das metanormas da razoabilidade e da proporcionalidade. Depois, procurou-se estudar brevemente o recurso especial e o extraordinário.

Em um terceiro momento, analisou-se a sistemática do agravo em recurso especial e do agravo em recurso extraordinário e, após, estudou-se o agravo interno, especialmente no que se refere às decisões proferidas exclusivamente pelo presidente ou vice-presidente dos tribunais de 2º grau, na análise do juízo de admissibilidade dos recursos excepcionais.

Na última parte do artigo, a problemática entorno do tema foi efetivamente enfrentada, destrinchando-se a possível inconstitucionalidade do art. 1.030 do CPC/2015, oriundo da modificação processual trazida pela Lei nº 13.256/2016 e, em todo caso, apresentando uma possível solução acerca da omissão legislativa trazida por tal lei, tendo sempre em vista à preservação do princípio do amplo acesso à jurisdição.

1. O PRINCÍPIO DO AMPLO ACESSO À JURISDIÇÃO

O princípio do amplo acesso à jurisdição esta esculpido no artigo art. 5º, inciso XXXV, da CRFB/1988. Este princípio também é denominado de princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, já que a sua previsão é a de impossibilidade da lei excluir da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão ou ameaça a direito.

São duas as funções primordiais deste princípio, quais sejam, a forma de reivindicar direitos e/ou conseqüentemente a forma de se solucionar litígios. Essas funções, contudo, nem sempre foram tão bem delimitadas e no decorrer da história, pode-se afirmar que houve uma grande evolução do que seria o chamado “acesso à justiça”.

Durante o período conhecido historicamente por liberalismo (*Laissez-faire*), a filosofia de vida individualista era a que regia as relações civis, e para tanto, o acesso à jurisdição estava limitado ao direito formal de ajuizar ou contestar uma ação. Na prática, este direito não era efetivo, uma vez que neste momento histórico, o Estado permanecia omissos diante dos

obstáculos enfrentados pelos indivíduos para reivindicar, de forma plena, seus direitos e defende-los de forma satisfatória em juízo.

Com o passar do tempo, as interações sociais nas sociedades, até então liberais, passaram por constantes transformações e a filosofia de vida individualista foi perdendo espaço para uma visão mais coletiva. A preocupação passava a ser não somente com a previsão de direitos e sim com a efetividade destes.

Foi a partir desse momento histórico que o direito de “acesso à justiça” passou a ser progressivamente reconhecido e segundo Cappelletti e Garth (2002, p. 13), a importância crescente desse princípio estaria ligado à ideia de que a previsão dos mais variados direitos, sejam individuais ou coletivos, só faria sentido com mecanismos capazes de possibilitar a sua reivindicação. Logo, segundo esses autores, o “acesso à justiça” deveria ser visto como a base de qualquer ordenamento jurídico que buscava a igualdade.

Feita essa análise acerca da continuidade do que seria o chamado princípio do “acesso à justiça”, chega-se ao impasse da atualidade em que este termo passa a ser utilizado com as mais variadas definições. Partindo desta premissa, abstrai-se que este termo passa a ser relacionada na doutrina ora como um direito, ora como um princípio e ora como uma garantia.

Foi no estudo desses mais variados sentidos, que Galdino (2007), identificou na doutrina mais de 14 nomenclaturas diferentes relacionadas a esta mesma expressão, quais sejam:

[...] princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, princípio da universalidade da jurisdição, princípio da indeclinabilidade da jurisdição, princípio da ubiquidade da jurisdição, princípio do acesso à justiça, princípio da acessibilidade ampla, princípio do livre acesso à jurisdição estatal, regra da plenitude do acesso à jurisdição, direito constitucional à jurisdição, princípio da proteção judiciária, princípio da irrecusabilidade da jurisdição, princípio da irrecusabilidade da função jurisdicional, princípio da plenitude da função judicante do Estado e princípio da utilidade da jurisdição (GALDINO, 2007, p. 65-66).

Diante de tantas expressões, tendo em vista um viés principiológico constitucionalista, entende-se que a mais correta seja “acesso à jurisdição”.

Este também é o entendimento de Leal (2009), que sobre esse assunto, faz uma brilhante elucidação:

Evitaremos aqui a expressão equívoca de acesso à justiça porque, como já esclarecemos, a palavra justiça, quando assim posta nos compêndios de direito, pode assumir significados vários que, a nosso ver, perturbam a unidade semântica e seriedade científica do texto expositivo. É certo que o cognominado acesso à justiça nada tem a ver com o acesso aos direitos fundamentais do homem, porque simplesmente definido como algo posto à disposição das pessoas com vistas a fazê-las mais felizes (ou menos felizes), mediante a eliminação dos conflitos que as envolvem, com decisões justas. Também a expressão acesso à justiça não é a síntese de todos os princípios e garantias constitucionais do processo, porque atualmente o modelo constitucional do processo democrático é que, por incorporar o princípio da ampla defesa pelo direito-de-ação, é que gera o livre acesso à jurisdição, como direito irrestrito de provocar a tutela legal (LEAL, 2009, p. 67-68).

Uma vez delimitada a nomenclatura mais condizente, passa-se a análise conceitual deste princípio. Quanto a este aspecto também não há um consenso na doutrina e enquanto alguns doutrinadores acabam por adotar uma conceituação mais ampla e genérica outros acabam adotando uma conceituação mais específica e detalhada.

Adepto da conceituação mais ampla, Greco (2015, p. 17) afirma que “o acesso à justiça é um direito a tutela jurisdicional efetiva de todos os interesses dos particulares agasalhados pelo ordenamento jurídico brasileiro [...]”. Dentro dessa mesma linha Leal (2009, p. 107), explana que “[...] o acesso à jurisdição faz-se pelo direito de ação criado pela norma constitucional como direito incondicionado de movimentar a atividade jurisdicional do Estado”.

Diametralmente, desenvolvendo de forma mais detalhada o conceito de acesso à jurisdição, Cappelletti e Garth (2002, p. 13) esclarecem que “[...] o acesso não é apenas um direito social fundamental, crescentemente reconhecido; ele é, também, necessariamente, o ponto central da moderna processualística. Seu estudo pressupõe um alargamento e aprofundamento dos objetivos e métodos da ciência jurídica”. Gomes (2011) também trata deste princípio de forma específica, ressaltando que:

a cláusula constitucional, pontifica que todos indistintamente, têm direito à busca da tutela jurisdicional justa, adequada e efetiva, que já se encontra ultrapassada a estrita visão de simples acesso aos diversos órgãos integrantes do Poder Judiciário, o que a reduzia a um direito puramente formal [...] (GOMES, 2011, p. 703).

Diante destas conceituações por ora explanadas, o que se pode inferir é o fato do jurisdicionado não fazer jus somente ao reconhecimento de um direito material subjetivo, este direito na prática também deve ser útil, sob pena de o resultado carecer de efetividade. Como esta concepção vislumbra a efetividade processual como algo inerente à jurisdição, Gomes (2011, p. 703) afirma que “na atualidade, deve-se ter sempre em mira que o processo não é um fim em si mesmo, mas sim um instrumento destinado à realização prática da tutela do direito material, garantindo-lhe a efetividade”.

Assim, independentemente da conceituação utilizada, o que se depreende é que o jurisdicionado faz jus ao direito de ter um amplo acesso à jurisdição e como a palavra direito pode assumir diversos significados, mister se faz restringi-los em consonância com o tema proposto neste trabalho. Neste sentido, leia-se:

[...] o ponto que se busca ressaltar é justamente que a palavra direito pode apresentar diversos significados. Algumas vezes, significa norma jurídica, conforme o mandamento extraído de determinado enunciado normativo. Em outras, significa a possibilidade de contrapor-se a uma certa conduta ou ameaça que ofende interesses protegidos juridicamente, os quais pertencem ao agente[...] (KHAMIS, 2017, p. 157).

Dito isso, tem-se que o conceito de amplo acesso à jurisdição que mais se coaduna com as garantias constitucionais é aquele em que este princípio é visto muito além de um caráter meramente formal, abarcando prioritariamente em sua essência, uma tutela jurisdicional justa e efetiva, sendo que qualquer limitação gera o direito ao jurisdicionado de se opor e se assegurar que esse amplo acesso realmente lhe será garantido. Esta premissa se coaduna com a nova hermenêutica constitucional que é oriunda do chamado neoconstitucionalismo ou pós-positivismo.

Desta nova hermenêutica, abstrai-se a conclusão de que tanto o Poder Legislativo quanto o Poder Judiciário estão vinculados aos princípios

constitucionais, princípios estes que têm o condão de legitimar toda a legislação infraconstitucional já que possuem força normativa e hierárquica. Como o neoconstitucionalismo, ou pós-positivismo, trazem este novo viés dos princípios constitucionais, dentre eles o princípio do amplo acesso à jurisdição, o direito processual civil, deve ser visto como um instrumento para implementação e efetivação dos direitos e garantias fundamentais, e para tanto a aplicação literal dos artigos do CPC/2015 deve ser feita com a devida cautela e pautada nos postulados da razoabilidade e da proporcionalidade. Esse é o entendimento empossado por Didier Júnior e Cunha (2016):

O estudo do Direito Processual sofreu a influência desta renovação do pensamento jurídico. O processo volta a ser estudado a partir de uma perspectiva constitucional (o que não é novidade), mas agora seguindo esse novo repertório, que exige dos sujeitos processuais uma preparação técnica que lhes permita operar com cláusulas gerais, princípio da proporcionalidade, controle difuso de constitucionalidade de uma lei etc (DIDIER JÚNIOR; CUNHA, 2016, p. 27).

E na mesma linha de raciocínio Marinoni (2006) explana:

O processo é um procedimento, no sentido de instrumento, módulo legal ou conduto com o qual se pretende alcançar um fim, legitimar uma atividade e viabilizar uma atuação. O processo é o instrumento através do qual a jurisdição tutela os direitos na dimensão da Constituição. É o módulo legal que legitima a atividade jurisdicional e, atrelado à participação, colabora para a legitimidade da decisão. É a via que garante o acesso de todos ao Poder Judiciário e, além disto, é o conduto para a participação popular no poder e na reivindicação da concretização e da proteção dos direitos fundamentais (MARINONI, 2006, p. 466-467).

Os postulados normativos interpretativos da razoabilidade e da proporcionalidade são relevantes quando do estudo da legislação que mitiga o princípio do amplo acesso à jurisdição, já que estes estruturam a aplicação e a interpretação das mais variadas normas. Dito isso, tem-se que dependendo do doutrinador estudado, as metanormas da razoabilidade e da proporcionalidade podem ser tratados como distintos ou como se fossem um só.

Adepto da primeira premissa, Ávila (2010, p. 153-175) afirma que a

proporcionalidade e a razoabilidade são distintas na medida em que enquanto a proporcionalidade pode ser analisada sob uma tríplice dimensão, sob o aspecto da adequação (o ato deve ser adequado aos fins que se pretende alcançar), da necessidade (para atingir a sua finalidade o ato deve ser menos gravoso possível) e da proibição de excessos (o ato deve trazer mais benefícios que desvantagens), a razoabilidade pode ser vista sobre três acepções diferentes, quais sejam: a equidade, a congruência e a equivalência.

Em contrapartida, favorável à premissa da existência de um princípio único, Barroso (2015, p. 292), afirma que como ambos “abrigam os mesmos valores subjacentes, tais como: a racionalidade, a justiça, a medida adequada, o senso comum, a rejeição aos atos arbitrários”, a razoabilidade e a proporcionalidade acabam por possuir conceitos tão próximos que são considerados intercambiáveis.

Dito isso, tem-se que para solucionar o problema por ora proposto neste trabalho, utilizar-se-á a abordagem feita por Ávila (2010), no tocante as dimensões da adequação, da necessidade e da proibição de excessos. Neste viés, quando se analisa a constitucionalidade de uma norma, o estudo dos postulados da razoabilidade e da proporcionalidade como meios interpretativos assume grande relevância. Sobre o assunto, Bonavides (2008) elucidada:

Uma das aplicações mais proveitosas contidas potencialmente no princípio da proporcionalidade é aquela que o faz instrumento de interpretação toda vez que ocorre antagonismo entre direitos fundamentais e se busca desde aí solução conciliatória, para a qual o princípio é indubitavelmente apropriado (BONAVIDES, 2008, p. 425).

Assim, em conformidade com os ensinamentos de Bonavides, a partir do princípio do amplo acesso à jurisdição, é possível questionar a constitucionalidade da lei nº 13.256/2016 e, dentre os instrumentos disponíveis e igualmente adequados, fazer uma releitura a partir dos postulados da proporcionalidade e da razoabilidade, de modo a utilizá-los como critério interpretativo na aplicação desta legislação. Assim, a jurisdição sustentável aponta que:

Na construção da decisão ideal para o caso concreto, o desafio hermenêutico da jurisdição não é mais um singelo exercício de subsunção do fato à norma, mas sim uma intensa ati-

vidade de construção e ponderação, participativa e dialética, que considera os imprescindíveis aportes transdisciplinares e que projeta cautelosamente os efeitos e as consequências da decisão para o futuro (BODNAR, 2009, p. 106)¹.

O fundamento autorizativo para tal está na própria CRFB/1988, já que ela, de forma expressa, impôs que nenhuma legislação pode retirar do Poder Judiciário o dever de apreciar lesão ou ameaça de lesão a direito. Logo, nas palavras de Bueno (2016, p. 45): “Não há como admitir que a lei possa pretender minimizar o processo e as técnicas processuais adotadas por ele para exercício escorreito da função jurisdicional, sob pena de, indiretamente minimizar-se a amplitude do inciso XXXV do art.5º da CRFB”, o que conseqüentemente leva a inconstitucionalidade de tal norma e a suprema necessidade de seu afastamento do ordenamento jurídico brasileiro.

2. RECURSO EXTRAORDINÁRIO E RECURSO ESPECIAL

O recurso extraordinário e o recurso especial são recursos que visam integrar o ordenamento jurídico brasileiro e resguardar a legislação constitucional e infraconstitucional, respectivamente. Atualmente ambos são espécies do chamado recurso extraordinário *lato sensu*.

Até a promulgação da CRFB/1988, o Supremo Tribunal Federal (STF) era o responsável por zelar pela legislação constitucional e infraconstitucional. Naquela ocasião, a competência era do STF, já que as hipóteses de cabimento do recurso extraordinário englobavam as do recurso especial. Com a promulgação da CRFB/1988, foi criado o Superior Tribunal de Justiça (STJ).

Assim, os arts. 102, inciso III, e 105, inciso III, da CRFB/1988 passaram a tratar, respectivamente, do recurso extraordinário e do recurso especial, delimitando as suas hipóteses de cabimento.

2.1 Características e pontos em comum do recurso extraordinário e do recurso especial

Embora o recurso extraordinário e o recurso especial tenham características próprias, estes acabam por apresentar algumas características

¹ Para aprofundamento na dimensão jurídico política do desenvolvimento sustentável e na jurisdição sustentável, como forma de efetivar os direitos fundamentais intergeracionais, ver: GOMES; FERREIRA, 2017, p. 94-97, 102-103 e 106-110.

em comum que dizem respeito à excepcionalidade e importância que representam no ordenamento jurídico brasileiro².

A primeira característica diz respeito a serem recursos destinados aos tribunais superiores, o Supremo Tribunal Federal (STF) e o Superior Tribunal de Justiça (STJ), sendo certo que o acesso a estes tribunais está estritamente sujeito a observância das hipóteses de cabimento taxativamente previstas. Ademais, em consonância com os arts. 102, inciso III, e 105, inciso III, da CRFB/1988, a fundamentação desses recursos é vinculada.

A segunda característica se refere à necessidade de esgotamento das instâncias ordinárias como pressuposto para se manejar esses recursos excepcionais. Assim, a interposição do recurso extraordinário ou do recurso especial exigem que primeiramente o recorrente se utilize de todos os recursos ordinários (súmula nº 281 do STF) que estiveram a sua disposição e apenas quando há exaurimento das possibilidades de utilização dos recursos ordinários que é cabível a interposição de recursos excepcionais.

A terceira característica de certo modo se relaciona com a característica mencionada no parágrafo anterior e para tanto diz respeito à exigência de o tribunal de origem ter de forma prévia, analisado, debatido e julgado a causa referente à matéria federal ou constitucional que se pretende ver resguardada pelos recursos excepcionais. Essa exigência é denominada de “prequestionamento” e também já foi objeto da súmula nº 282 do STF e 98 do STJ.

Sobre essa importante característica, Assis (2017) faz uma brilhante elucidação, Leia-se:

À afloração das questões federal e constitucional no provimento, objeto de recurso especial e recurso extraordinário, chama-se de prequestionamento. Encontra-se prequestionada a questão decidida, e, portanto, a admissibilidade dos recursos especial e extraordinário requer pronúncia explícita do órgão judiciário. Logo, o provimento não pode conter omissão. Sobreleva a necessidade de pronunciamento devidamente motivado, a teor do art. 93, IX, da CRFB/1988, c/c art. 489, § 1.º, do CPC de 2015, e tal característica do ato opõe-se, frontalmente, à que deflui das omissões do juiz ou do tribunal. A falta de clareza, que gera a obscuridade, e a contradição, verificada nas proposições

² Salienta-se que as especificidades do recurso extraordinário e do recurso especial não serão objeto de estudo neste artigo, tendo em vista o foco principal da pesquisa.

do julgado, ocupam papel secundário. A erradicação desses defeitos auxilia, todavia, à individualização precisa daquelas questões suscetíveis a impugnação nos recursos especial e extraordinário. As considerações precedentes, no que concerne ao objeto da omissão assentaram o terreno para compreender o cabimento dos embargos de declaração, com o intuito de erradicar a omissão, e precisar sua utilidade à afloração das questões federal e constitucional. A diretriz aplicável é encantadoramente simples: cabem recursos especial e extraordinário contra questão decidida no pronunciamento impugnado, seja a questão produzida pela iniciativa das partes, seja a questão apreciada *ex officio*; ao invés, relevando-se a perspectiva *a contrario*, não cabem tais recursos se o órgão judiciário nada decidiu a respeito da questão invocada no recurso (ASSIS, 2017, p. 543).

Por fim, outra característica em comum diz respeito à impossibilidade de se utilizar do recurso extraordinário e do recurso especial como mecanismo para reexame de provas (Súmulas nº 279 e 454 do STF e nº 07 do STJ). O propósito desses recursos é a restauração do direito objetivo, seja ele constitucional, seja ele infraconstitucional, não bastando a fundamentação com base na simples insatisfação das partes.

2.2 A sistemática do juízo de admissibilidade dos recursos extraordinários e recursos especiais com o advento da Lei nº 13.256/2016

O CPC/2015 trouxe inovações para a seara dos recursos no ordenamento jurídico brasileiro. Durante a tramitação do seu projeto de lei muitos foram os debates na Câmara dos Deputados e no Senado Federal acerca de como ficaria o juízo de admissibilidade na nova sistemática processual. O projeto se iniciou no Senado Federal e nesta casa prevaleceu a sistemática do CPC/1973, em que o juízo de admissibilidade passaria primeiro pelo juízo *a quo* e só *a posteriori* pelo juízo *ad quem*.

Já na Câmara dos Deputados foram feitas novas alterações e ficou definido uma nova sistemática recursal, sistemática está em que o juízo de admissibilidade passaria a ser único e ocorreria tão somente no juízo *ad quem*. Esse foi o entendimento que inicialmente prevaleceu e ficou esculpido no artigo 1.030 do CPC/2015 que foi sancionado em 16/03/2015.

No entanto, ainda durante o período de vacância deste diploma, a lei nº 13.256/2016 foi aprovada e trouxe à tona novas previsões no âmbito

dos recursos, principalmente no tocante ao recurso extraordinário e ao recurso especial. Após a entrada em vigor desta lei, estes recursos se tornaram os únicos em que prevalece ainda o chamado duplo juízo de admissibilidade, e conseqüentemente, o recurso necessariamente deve ser interposto no tribunal de origem perante o seu Presidente ou Vice-presidente, e estes somente após exercerem um juízo prévio, podem ou não remeter as instâncias excepcionais para que exerça o juízo definitivo de admissibilidade e de mérito.

Com essa nova sistemática, o presidente ou vice-presidente do tribunal *a quo* ao receber a petição de um recurso especial ou extraordinário, deverá conceder 15 dias para a parte *ex-adversa* contrarrazoar, e ao final deste prazo, em consonância com o artigo 1.030, inciso V, do CPC/2015 deverá:

Art. 1.030 do CPC/2015. Recebida a petição do recurso pela secretaria do tribunal, o recorrido será intimado para apresentar contrarrazões no prazo de 15 (quinze) dias, findo o qual os autos serão conclusos ao presidente ou ao vice-presidente do tribunal recorrido, que deverá:

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

- a) o recurso ainda não tenha sido submetido ao regime de repercussão geral ou de julgamento de recursos repetitivos;
- b) o recurso tenha sido selecionado como representativo da controvérsia; ou
- c) o tribunal recorrido tenha refutado o juízo de retratação (BRASIL, 2015).

Diante das condições previstas no inciso V acima, o que tem se presenciado na prática é a retenção de muitos recursos no tribunal de origem. Veja a tabela abaixo:

Tabela 1- Relação de processos cujo agravo interno foi interposto em consonância com o § 2º do artigo 1.030 do CPC/15 e em seguida foi improvido

| Tribunal | Nº Processo | Relator |
|-----------------|---------------------------|---------------------------|
| TJMG | 1.0024.13.3000030-7/005 | Geraldo Augusto |
| TJMG | 1.0145.13.015985-1/007 | Versiani Penna |
| TJMG | 1.0701.16.003011-3/007 | Antônio Cruvinel |
| TJMG | 1.0024.14.052254-1/008 | Geraldo Augusto |
| TJMG | 1.0433.13.031048-8/003 | Geraldo Augusto |
| TJMG | 1.0123.11.002679-6/006 | Versiani Penna |
| TJMG | 1.0621.07.015.929-1/007 | Versiani Penna |
| TJMG | 1.0090.15.000407-6/005 | Geraldo Augusto |
| TJMG | 1.0702.15.019011-5/003 | Antônio Cruvinel |
| TJMG | 1.0471.07.082592-5/004 | Antônio Cruvinel |
| TJRS | 0068384-78.2018.8.21.7000 | Maria Isabel de Azevedo |
| TJRS | 0078549-87.2018.8.21.7000 | Túlio de Oliveira Martins |
| TJRS | 0029374-27.2018.8.21.7000 | Túlio de Oliveira Martins |
| TJSP | 2018.0000482733 | Campos Mello |
| TJRJ | 0215902-16.2014.8.19.0001 | Maria Augusta Vaz |
| TJRJ | 0084728-40.2009.8.19.0038 | Maria Augusta Vaz |

Fonte: Os autores.

Pela análise da tabela, o que se extrai é a imposição do agravo interno ser ineficaz, já que, uma vez interposto, é constantemente improvido. Assim, o que ocorre na prática é que o recorrente acaba por ter o seu direito de amplo acesso à jurisdição mitigado, uma vez que este não poderá ter sua decisão revista por órgão *ad quem* a quem cabe a análise dos recursos excepcionais, conforme será melhor explicado posteriormente no presente artigo.

3. O AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL E O AGRAVO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO

Como já abordado no presente artigo, no caso do recurso especial ou

do recurso extraordinário, o juízo *a quo* será responsável por exercer um juízo provisório de admissibilidade. Se este juízo for positivo, esta decisão será irrecorrível e seguirá para o tribunal *ad quem* com o intuito de que realize a admissibilidade definitiva.

No entanto, se no próprio juízo *a quo* a admissibilidade for negativa, o recorrente, em regra, com vistas a ver seu direito resguardado, poderá se utilizar do denominado agravo em recurso especial ou agravo em recurso extraordinário.

Estes recursos estão previstos no inciso VIII, do art. 994 do CPC/2015, e são disciplinados pelo art. 1.042 deste mesmo diploma. Segundo Didier Júnior e Cunha (2016, p. 380), a hipótese de cabimento desses recursos é clara, já que eles serão cabíveis contra a decisão que, em primeiro juízo de admissibilidade, inadmitte o recurso especial ou extraordinário, decisão esta que poderá ser exarada pelo Presidente ou Vice-Presidente do Tribunal de Justiça ou até mesmo pelo Presidente ou Vice-Presidente do Tribunal Regional Federal.

Esta, inclusive, é a dicção do art. 1.042 do CPC/2015, conforme trecho expresso abaixo:

Art. 1.042 do CPC/2015. 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 (BRASIL, 2015).

Entretanto, é imprescindível rememorar que, no caso de o recurso extraordinário ou especial terem embasamento em mais de uma hipótese de cabimento, o julgamento da inadmissibilidade de uma hipótese e da admissibilidade da outra, não permitirá ao recorrente que se utilize desses agravos. Isso se deve ao fato de que, o juízo de admissibilidade positivo no juízo *a quo*, mesmo que parcial, obriga a remessa dos autos para o tribunal superior, a fim de que proceda a admissibilidade definitiva.

Essa impossibilidade de interposição de agravo, contudo, deve ser feita com cautela, pois de acordo com Didier Júnior e Cunha (2016), pode ocorrer de o recurso estar impugnando mais de um capítulo do acórdão, sendo que estes capítulos apresentavam conteúdos diferentes. Para Assis (2017):

Não se revela necessário, aviar agravo contra a decisão que admitiu em parte o especial – por exemplo, admitindo-o pela letra *c*, e não pela letra *a*. A situação muda de figura se o recorrente impugnar várias questões por uma e outra alínea – por exemplo, controverte o cabimento dos honorários advocatícios, baseado no art. 85, § 1.º, e o seu montante, fundado na violação do art. 85, § 1.º. Então, admitido em parte o especial, urge recorrer do ponto desfavorável para vê-lo reapreciado no tribunal *ad quem* (ASSIS, 2017, p. 737).

Neste caso, como pode se depreender do trecho acima, se o juízo de admissibilidade for positivo em relação a apenas um, em relação ao outro poderá ser interposto o agravo em recurso em especial ou em recurso extraordinário.

3.1 Do procedimento: interposição, retratação, remessa à corte superior e julgamento

A interposição do agravo em recurso especial ou em recurso extraordinário deve ser feita necessariamente por meio de petição escrita e destinada ao presidente ou vice-presidente do tribunal *a quo*, dentro do prazo máximo de 15 dias. Uma vez interposto, em respeito ao princípio do contraditório, o recorrido será intimado para que no mesmo prazo apresente suas contrarrazões.

Como esse recurso será processado nos próprios autos, em consonância com o §2º do art. 1.042 do CPC/2015, o preparo é dispensado. Ainda de acordo com o mesmo dispositivo, aplica-se no caso desses agravos a possibilidade de sobrestamento e principalmente a possibilidade de retratação do tribunal de origem.

Uma vez interposto qualquer um desses dois agravos, o presidente ou vice-presidente do tribunal, após o decurso do prazo legal para apresentação de contrarrazões, poderá se retratar da sua decisão anterior e, neste caso, alterar a inadmissibilidade para admissibilidade.

De todo modo, feita ou não a retratação, o processo deve ser encaminhado para a corte superior. Isso se deve ao fato desses agravos não passarem pelo “duplo juízo de admissibilidade”, cabendo somente ao tribunal *“ad quem”* conhecer deles em primeira e em última análise.

Ao chegar à corte superior, a competência para julgar esses agravos será do relator designado. Este é quem deverá realizar uma análise “pré-

via” e de acordo com Didier Júnior e Cunha (2016, p. 382), diante de sua apreciação, poderá tomar diferentes decisões, quais sejam: não examinar o recurso especial/extraordinário tendo em vista que não conheceu do agravo, seja por ser manifestamente inadmissível, seja por não atacar de forma especificada cada fundamento da decisão agravada; conhecer do agravo e logo em seguida lhe negar provimento sob a alegação de que a decisão que inadmitiu o recurso na origem estava correta, oportunidade em que o recurso especial/extraordinário também não será conhecido; conhecer do agravo e negar-lhe seguimento sob a alegação de que o recurso se encontra prejudicado ou que é contrário à súmula do tribunal, a acórdão proferido pelo STF/STJ em julgamento de recursos repetitivos ou até mesmo contrário a entendimento firmado em incidente de assunção de competência; conhecer do agravo e conhecer do recurso extraordinário/especial sob a alegação de que o acórdão recorrido desrespeitou súmula do tribunal, acórdão proferido pelo STF/STJ em julgamento de recursos repetitivos ou com entendimento firmado em incidente de assunção de competência; levar o agravo para julgamento colegiado, em consonância com as previsões do regimento interno de cada tribunal, nos casos em que não puder proferir decisão por si só; e por fim, converter o agravo em recurso extraordinário e, sendo positivo o juízo de admissibilidade, julgar o mérito destes últimos.

3.2 A relevância do agravo em recurso especial e do agravo em recurso extraordinário sob a ótica do princípio do amplo acesso jurisdição após a alteração trazida pela Lei nº 13.256/2016

Como já mencionado anteriormente, o agravo em recurso especial/extraordinário são reflexos diretos do duplo juízo de admissibilidade que foi reestabelecido pela Lei nº 13.256/2016. Esse reestabelecimento teve como fundamento a alegação de que um juízo de admissibilidade único aumentaria significativamente a carga de trabalho do STF e do STJ.

A partir daí, visando assegurar o acesso do recorrente aos tribunais superiores, lhe foi assegurado a interposição desses agravos como forma de não se violar o princípio do amplo acesso à jurisdição. Sob este prisma, por mais que ainda existissem questionamentos sobre a exigibilidade do duplo juízo de admissibilidade, tem-se que na prática o amplo acesso à jurisdição ainda seria assegurado, já que de todo modo, o recorrente ain-

da poderia interpor um recurso que seria encaminhado diretamente aos tribunais *ad quem*.

Essa ampla garantia, no entanto, não é assegurada a todos os recorrentes na medida em que entre as alterações trazidas pela Lei nº 13.256/2016, está a nova redação do art. 1.030, inciso I e III, do CPC/2015. Esse artigo prevê que em alguns casos o relator deverá negar seguimento ao recurso extraordinário ou especial e de modo diverso da premissa do parágrafo anterior, o recurso cabível para o recorrente será tão somente o agravo interno. Essa vedação também está expressamente prevista no *caput* do art. 1.042 deste mesmo diploma.

Neste caso é visível que o acesso do recorrente ao tribunal superior será por vezes rechaçado, o que consequentemente demonstra a importância que esses agravos, seja no recurso extraordinário, seja no recurso especial, têm no ordenamento jurídico brasileiro. Não há que se duvidar que estes, mesmo que de forma indireta, asseguram o acesso do recorrente aos tribunais superiores e de um modo geral acabam por ser mais um dos mecanismos que tem por escopo efetivar a previsão constitucional do amplo acesso à jurisdição.

Outro aspecto primordial destes agravos é que eles têm o condão de afastar a ocorrência da chamada “usurpação de competência”. De acordo com Bueno (2016, p. 619), esta usurpação ocorrerá quando o juízo de primeira instância impuser algum óbice no envio dos autos aos tribunais competentes e, neste caso, realizar ele mesmo a análise e por vezes o julgamento do recurso.

Como originariamente a CRFB/1988 estabelece que será do STF e do STJ, respectivamente, a competência para julgamento do recurso extraordinário e do recurso especial, se eles não forem conhecidos perante o tribunal *a quo*, o agravo será o responsável por conduzir estes recursos para análise dos tribunais excepcionais. Isso consequentemente evitará a usurpação de competência daquele órgão jurisdicional pelo juízo da primeira instância.

4. A SISTEMÁTICA DO AGRAVO INTERNO

O agravo interno está expressamente previsto na legislação processual brasileira e as regras de como será o seu processamento é regido pelo regimento interno dos mais variados tribunais. Quanto a sua sistemática,

tem-se que o CPC/2015 trouxe algumas alterações significativas, entre as quais se pode citar duas principais, quais sejam, a delimitação da sua hipótese de cabimento e a unificação da matéria, tendo em vista que antes este recurso era lastreado por toda a legislação.

4.1 Cabimento, prazo, processamento e julgamento

A hipótese de cabimento do agravo interno está consubstanciada no art. 1.021 do CPC/2015, e tem a seguinte previsão “contra decisão proferida pelo relator caberá agravo interno para o respectivo órgão colegiado, observadas, quanto ao processamento, às regras do regimento interno do tribunal” (BRASIL, 2015).

Pela análise literal deste artigo, abstrai-se, em um primeiro momento, o entendimento de que o agravo interno só seria viável diante das decisões proferidas pelo relator. Esta premissa, no entanto, não é válida e de acordo com Bueno (2016, p. 629), o agravo interno poderá ser utilizado contra todas as decisões monocráticas proferidas no âmbito dos tribunais, sejam elas proferidas pelo relator, pelo presidente ou pelo vice-presidente.

Este também é o entendimento empossado por Didier Junior e Cunha (2016), e eles ainda vão além e explicitam, conforme trecho colacionado abaixo, os casos em que caberá agravo interno contra decisões do presidente ou vice-presidente do tribunal:

Embora o art. 1.021 do CPC/2015, apenas se refira à decisão do relator, também cabe agravo interno contra decisão proferida por Presidente ou Vice-Presidente do tribunal: a) o art. 39 da Lei n. 8.038/1990 expressamente prevê essa possibilidade; b) decisão do Presidente ou Vice-Presidente de tribunal que negar seguimento a recurso extraordinário que trate de controvérsia a que o Supremo Tribunal Federal tenha negado a repercussão geral (art. 1.030, I, “a”, e §2º, CPC); c) decisão do Presidente ou Vice-Presidente de tribunal que negar seguimento a recurso extraordinário ou a recurso especial interposto contra acórdão em conformidade com o precedente de repercussão geral ou de recurso especial em questão repetitiva (art. 1.030, I, “a” e “b”, e §2º, CPC); d) decisão do Presidente ou Vice-Presidente de tribunal que sobrestar o recurso que versar sobre controvérsia de caráter repetitivo ainda não decidida por tribunal superior (art. 1.030, III, e §20, CPC); e) decisão do Presidente ou

Vice-Presidente de tribunal que indeferir o requerimento a que alude o §6º do art. 1.035 do CPC (art. 1.035, §7º, CPC); f) decisão do Presidente ou Vice-Presidente de tribunal que indeferir o requerimento a que alude o §2º do art. 1.036 do CPC (art. 1.036, §30, CPC); g) o art. 1.070 do CPC, que cuida da unificação do prazo do agravo interno, fala em “outra decisão unipessoal” proferida em tribunal (além da do relator) (DIDIER JUNIOR; CUNHA, 2016, p. 288).

O agravo interno tem o prazo de 15 dias para ser interposto, contados, em regra, na forma do art. 1.003 do CPC/2015 e excepcionalmente, no caso de intimação pessoal, na forma do art. 231 deste mesmo diploma. A petição de interposição deverá ser dirigida ao relator da decisão agravada e nesta o agravante deverá impugnar, de forma especificada, cada um dos fundamentos constantes da decisão recorrida, se isso não for feito, em consonância com o parágrafo único do art. 932, o relator deverá conceder prazo de 5 dias para que o agravante faça a complementação.

O objeto do agravo interno será a própria decisão do relator, não cabendo ao agravante, de acordo com Assis (2017, p. 517), discutir o mérito do recurso porventura julgado. Partindo dessa premissa, abstrai-se o entendimento de que, na interposição do agravo interno, o agravante poderá pleitear a reforma da decisão pela sua invalidade ou pela existência de vício de “juízo”. Neste último caso, o agravante deverá se ater as competências constantes do inciso III, IV e V do art. 932 do CPC/2015, quais sejam:

Art. 932 do CPC/2015. Incumbe ao relator:

[...] III - não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida;

IV - negar provimento a recurso que for contrário a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar

provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:

- a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;
- b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;
- c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência [...] (BRASIL, 2015).

Uma vez interposto o agravo interno, o relator deverá abrir vistas para que, dentro de 15 dias, o agravado também se manifeste. Essa previsão está estampada no § 2º do art. 1.021 e tem o intuito de assegurar ao agravado direitos fundamentais processuais, tais como a ampla defesa e o contraditório.

Passados estes 15 dias, o agravado se manifestando ou não, o relator poderá se retratar de sua decisão. Esta possibilidade obriga ao relator, em primeira análise, a analisar os fundamentos do recurso e, caso não faça a retratação, que remeta ao respectivo órgão colegiado para que proceda ao seu julgamento, não podendo, nesse caso, reproduzir os fundamentos da decisão por ora agravada.

Esta retratação poderá ser parcial, mas nesse caso o relator também deverá levar o agravo para apreciação do órgão colegiado e dependendo do julgamento, dará seguimento ao recurso na sua totalidade ou somente na parte que inicialmente se retratou. Essa necessidade de remeter o agravo ao órgão fracionário do tribunal faz com que alguns doutrinadores como Bueno (2016, p. 629) denominem esse recurso de “agravo de colegiamento”.

Uma vez remetidos os autos para o julgamento colegiado, em consonância com o § 2º do art. 1.021 do CPC/2015, o agravo interno deverá ser colocado em pauta e conseqüentemente as partes deverão ser intimadas para a sessão em que o recurso será deliberado. Nesse caso, em relação à possibilidade de sustentação oral, tem-se que esta somente será cabível no caso de julgamento dos processos de competência originária, já que em relação aos outros casos, o inciso VII do art. 937 previa a possibilidade, mas a presidente o vetou.

Chegado o momento do julgamento, será analisado se alguma ques-

tão preliminar foi suscitada e se tiver sido, o mérito só poderá ser analisado a *posteriori* e desde que não seja de algum modo, incompatível com a decisão que julgar as preliminares. Em todo caso, se o relator identificar algum vício processual sanável, caberá a ele tomar as medidas necessárias e se for o caso, converter o julgamento em diligência com vistas a produzir provas e sanar eventuais erros.

Superado este primeiro momento, todos os integrantes do órgão colegiado deverão deliberar e julgar o que o art. 939 do CPC/2015 chama de “matéria principal”. Entende-se por matéria principal, toda aquela referente ao mérito propriamente dito, seja do recurso seja dos processos de competência originária. Durante esta deliberação, qualquer um dos membros poderá pleitear vistas do processo e, neste caso, terá 10 dias para examiná-lo em seu gabinete, sendo que em consonância com o art. 940 deste mesmo diploma, uma vez findado este prazo, o recurso ou processo deverá ser imediatamente reincluído em pauta, no intuito de que seja julgado na sessão seguinte à data da devolução.

O julgamento de mérito poderá refletir no desprovimento do agravo interno, confirmando, por ora, o entendimento do relator, ou o seu provimento com a conseqüente reforma da decisão. Em todo caso, a decisão deverá ter nova fundamentação e o acórdão emanado pelo órgão fracionário, deverá substituir a decisão singular do relator, na forma do art. 1.008 do CPC/2015.

Dentre os efeitos dessa decisão que julga o agravo interno, Assis (2017) afirma que será possível a ocorrência das seguintes implicações:

Uma vez desprovido o agravo interno, o recurso originário ficará definitivamente julgado, porque inadmissível (art. 932, III) ou porque “confirmada” ou reformada a decisão contrastante às teses jurídicas dos incisos, *a*, *b* e *c*, do art. 932, III e IV; uma vez provido o agravo interno, impende distinguir o motivo da reforma: constatado *error in procedendo* (v.g., nulidade da decisão do relator, em virtude da falta de motivação), os autos retornarão ao exame do relator, a fim de que emita nova decisão, eventualmente passível de novo agravo; reconhecido o *error in iudicando* (v.g., a tese jurídica não se aplicava à espécie), o recurso inicialmente julgado retomará seu curso, consoante às regras pertinentes – v.g., remessa ao Ministério Público, elaboração de relatório e voto –, voltando, oportunamente, ao exame do órgão fracionário do tribu-

nal para o julgamento do mérito (ASSIS, 2017, p. 524).

Não obstante os resultados elencados acima, mister se faz rememorar que no caso de o agravo interno ser provido no sentido de que seja dado seguimento ao recurso, no vindouro julgamento do recurso originário será plenamente possível que este juízo prévio seja reformulado.

4.2 O agravo interno como único meio cabível para impugnar decisões provenientes de juízo de admissibilidade provisório

Não há que se olvidar que a Lei nº 13.256/2016 modificou significativamente o processamento dos recursos extraordinários e especiais. Como já mencionado, nestes recursos passado o prazo para a apresentação das contrarrazões, os autos são remetidos ao presidente ou ao vice-presidente do tribunal *a quo* e estes deverão exercer o juízo de admissibilidade provisório.

Na apreciação dessa admissibilidade, em consonância com os incisos I e III do art. 1.030 do CPC/2015, será possível obstar o seguimento do recurso com as seguintes fundamentações:

Art. 1.030 do CPC/ 2015. [...] I – negar seguimento:

a) recurso extraordinário que discuta questão constitucional à qual o Supremo Tribunal Federal não tenha reconhecido a existência de repercussão geral ou a recurso extraordinário interposto contra acórdão que esteja em conformidade com entendimento do Supremo Tribunal Federal exarado no regime de repercussão geral; .

b) A recurso extraordinário ou a recurso especial interposto contra acórdão que esteja em conformidade com entendimento do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça, respectivamente, exarado no regime de julgamento de recursos repetitivos.

[...] III – sobrestar o recurso que versar sobre controvérsia de caráter repetitivo ainda não decidida pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme se trate de matéria constitucional ou infraconstitucional (BRASIL, 2015).

De acordo com Assis (2017, p. 506), esta negativa de prosseguimento se refere tanto a questões relacionadas ao direito material, quando, por exemplo, se nega seguimento com base em incidente de resolução de

causas repetitivas ou nos recursos extraordinário e especial repetitivos, quanto a questões ligadas ao direito processual, como no caso do inciso I, alínea a e b do art. 1.030 do CPC/2015.

É justamente da análise dessa nova redação da lei que se traz a tona a noção de que o agravo interno passou a assumir um papel mais extensivo no processamento do juízo de admissibilidade provisório. Nesta nova sistemática, se o presidente ou vice-presidente do tribunal negar seguimento ao recurso fundamentando-se no inciso I ou III do art. 1.030, o recurso cabível para o recorrente impugnar esta decisão será tão somente o agravo interno (art. 1.030, § 2º, do CPC/2015).

Neste caso não há que se falar em agravo em recurso especial ou extraordinário, uma vez que com a Lei nº 13.256/2016, o legislador optou por restringir estes recursos aos casos de inadmissão com fundamento no inciso V do mesmo art. 1.030 (art. 1.030, § 1º, do CPC/2015).

Essa restrição acaba por mitigar o acesso dos recorrentes aos tribunais excepcionais, na medida em que caberá a parte que ficar irresignada a demonstração do *distinguishing*³. Leia-se:

O recurso especial ou extraordinário pode ser inadmitido pelo presidente ou vice-presidente do tribunal de origem em razão da aplicação de precedente de recurso especial repetitivo ou de repercussão geral. Nesse caso, não cabe agravo em recurso especial ou em recurso extraordinário a ser encaminhado, respectivamente, para o STJ ou para o STF. O que cabe, em tal hipótese, é agravo interno para o plenário ou para o órgão especial do próprio tribunal de origem, a fim de que se faça a distinção para deixar de aplicar o precedente ao caso (ASSIS, 2017, p. 676).

No caso dos incisos I e III, essa segunda análise será feita novamente pelo tribunal originário na forma do art. 1.021 do CPC/2015, e sendo provido agravo interno, no caso do inciso I ocorrerá à realização do juízo de admissibilidade e, no caso do inciso III, o recurso será retirado do sobrestamento. No entanto, uma vez desprovido o agravo interno, ainda de acordo com Assis (2017, p. 673), “no caso do art. 1.030, I, haverá o trânsito em julgado, exceto pendendo recurso especial, e no caso do art. 1.030, III, o recurso ficará incluído no sobrestamento”.

³ De acordo com Marinoni (2013, p. 326), o *distinguishing* expressa à distinção entre casos para o efeito de se subordinar, ou não, o caso sob julgamento a um precedente.

Logo, como vem sendo demonstrado, essa posição institucional dada ao presidente ou ao vice-presidente e a consequente omissão da legislação, é preocupante sob a ótica do princípio do amplo acesso à jurisdição, já que de forma clara, limita o acesso do jurisdicionados aos tribunais excepcionais.

5. A INCONSTITUCIONALIDADE DO § 2º ARTIGO 1.030 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015 E A OMISSÃO LEGISLATIVA TRAZIDA PELA LEI Nº 13.256/2016

Como já foi explanado no decorrer do presente trabalho, a Lei nº 13.256/2016 foi responsável por promover intensas modificações na sistemática de admissibilidade dos recursos extraordinários e especiais. Com essas modificações, o direito do recorrente de ter acesso aos tribunais superiores se encontra mitigado e, conseqüentemente, o que se percebe é uma nítida violação ao princípio constitucional do amplo acesso à jurisdição.

Esta nova norma, mesmo que de forma reflexa, trouxe a tona um tema constantemente debatido em trabalhos científicos, qual seja, a supremacia da CRFB/1988 em face da legislação infraconstitucional e os princípios constitucionais como instrumentos de interpretação.

O estudo dessa supremacia vem sendo feito desde a sua instituição que exsurge no período conhecido historicamente como neoconstitucionalismo ou pós-positivismo. De acordo com Silva, Antunes Filho e Dovizio (2014), este período apresentou, no plano teórico, três grandes transformações no tocante à aplicação e sistematização do Direito constitucional, quais sejam, o reconhecimento da força normativa da Constituição, a expansão da jurisdição constitucional e o desenvolvimento de uma nova dogmática de interpretação constitucional.

No Brasil, o marco inicial do neoconstitucionalismo foi à promulgação da CRFB/1988 e a partir deste momento passou-se a enfatizar a normatização e a relevância dos princípios constitucionais. Deste conjunto de transformações ora mencionados, tem-se que é relevante para a solução do problema proposto neste trabalho o reconhecimento da força normativa da Constituição e a nova visão interpretativa da dogmática constitucional.

É nesse sentido que a CRFB/1988 deve ser vista como a norma

estruturante de todo o ordenamento jurídico brasileiro e toda a legislação infraconstitucional deve ser criada, aplicada e interpretada em consonância com ela e, por derradeiro, com seus princípios. Sobre o assunto Barroso (2015) leciona que:

As normas constitucionais são espécies de normas jurídicas. Aliás, a conquista desse *status* fez parte do processo histórico de ascensão científica e institucional da Constituição, libertando-a de uma dimensão estritamente política e da subordinação ao legislador infraconstitucional. A Constituição é dotada de força normativa e suas normas contêm o atributo típico das normas jurídicas em geral: a imperatividade. Como consequência, aplicam-se direta e imediatamente às situações nelas contempladas e sua inobservância deverá deflagrar os mecanismos próprios de sanção e cumprimento coercitivo (BARROSO, 2015, p. 333).

Ao partir desta premissa, como as alterações trazidas pela Lei nº 13.256/2016, trouxeram à tona, mesmo que de forma implícita, a negativa de acesso aos tribunais superiores, não há que se olvidar que ela lesa frontalmente o princípio do amplo acesso à jurisdição. Este princípio está expressamente previsto no art. 5º, inciso XXXV, da CRFB/1988 e é de grande relevância e valia para que se assegure os demais direitos e garantias constitucionais. É neste sentido a lição de Greco (2015):

Não é possível se falar em acesso a justiça na vida democrática contemporânea sem mencionar o acesso à jurisdição constitucional, para que todos os direitos constitucionalmente assegurados encontrem em um tribunal constitucional a revelação do seu autêntico conteúdo e a garantia da sua plena eficácia (GRECO, 2015, p. 18).

Assim, como já foi mencionado que é imprescindível que toda legislação, seja de direito material, seja de direito processual, se coadune com as previsões constitucionais, a limitação e mitigação ao princípio do amplo acesso à jurisdição deve ser rechaçada com vistas a se manter a unidade e a coerência entre a CRFB/1988 e o art. 1.030, inciso I e III, do CPC/2015.

Destarte, o imediato afastamento da legislação questionada é a medida cabível que se impõe e em relação aos meios cabíveis para efetivar esse afastamento, Barroso (2015) indica que dependendo do tipo de ofensa, será admissível:

- a) O reconhecimento da revogação das normas infraconstitucionais posteriores à constituição (ou à emenda constitucional), quando com ela incompatíveis.
- b) A declaração de inconstitucionalidade de normas infraconstitucionais posteriores à Constituição, quando com ela incompatíveis.
- c) A declaração de inconstitucionalidade por omissão, com a consequente convocação à atuação do legislador.
- d) A interpretação conforma à Constituição, que pode significar:
 - (i) A leitura da norma infraconstitucional da forma que melhor realize o sentido e o alcance dos valores e fins constitucionais a ela subjacentes.
 - (ii) A declaração de inconstitucionalidade parcial sem redução do texto, que consiste na exclusão de determinada interpretação possível da norma e a afirmação de uma interpretação alternativa, compatível com a Constituição (BARROSO, 2015, p. 403).

Dentre esses meios disponíveis, busca-se neste trabalho pautar-se pela declaração expressa de inconstitucionalidade e em todo caso, que esta inconstitucionalidade seja declarada a partir de uma releitura da norma infraconstitucional de modo que melhor se realize o sentido e o alcance dos valores e fins constitucionais a ela subjacentes.

Ao trazer estes meios para solucionar o problema proposto neste trabalho, tem-se como imprescindível a análise dos postulados da proporcionalidade e da razoabilidade já mencionados no capítulo 1. Como estas metanormas estruturam a aplicação e a interpretação das mais variadas normas, no caso da norma que mitiga o amplo acesso à jurisdição, esta estruturação não será diferente.

Ávila (2010, p. 151) afirma que a constitucionalidade das normas devem passar pelo crivo da razoabilidade e da proporcionalidade. No tocante a proporcionalidade, tem-se que o poder Legislativo e o poder Executivo, no momento de concretizar os seus fins, devem indubitavelmente escolher meios que sejam adequados, necessários e proporcionais.

Passa-se então a análise desses meios em relação ao art. 1.030, inciso

I e III, do CPC/2015.

Quanto a adequação, essa sugere que um meio é adequado quando promove a finalidade a qual se propõe, sendo que esse meio não precisa necessariamente ser o mais intenso, ou o melhor, mas incontestavelmente deve alcançar a finalidade inicialmente almejada. No caso do art. 1.030, incisos I e III, do CPC/2015 tem-se que ao negar seguimento a alguns recursos e em contrapartida impor o agravo interno como meio impugnativo cabível, o meio utilizado não atinge a finalidade precípua do princípio do amplo acesso a jurisdição, qual seja, assegurar ao recorrente o direito de ver o seu pleito analisado pelos tribunais excepcionais. O máximo que se obtém é uma reanálise no próprio tribunal, o que por sua vez leva a uma clara dissociação entre o meio e fim.

Essa falta de adequação pode ser vista em alguns julgados do próprio TJMG, conforme as ementas abaixo colacionadas:

Ementa: agravo interno. sistemática dos recursos repetitivos. acórdão recorrido em consonância com julgamento do STJ. tema nº 385 (resp nº 1.149.022/sp). art. 1.030, I, 'b', do CPC/2015. agravo não provido. 1. Nega-se provimento ao agravo interno interposto contra decisão de negativa de seguimento a recurso especial, por estar o acórdão deste Tribunal em conformidade com a jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça sobre tema submetido à sistemática dos recursos repetitivos, prevista no art. 1.030, I, 'b', do CPC/2015. Tema nº 385 (RESP Nº 1.149.022/SP). 2. Recurso não provido (MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça, 2017a).

Ementa: agravo interno. sistemática dos recursos repetitivos. acórdão recorrido em consonância com julgamento do STJ. agravo não provido. Nega-se provimento ao agravo interno interposto contra decisão de negativa de seguimento a recurso especial, por estar o acórdão deste Tribunal em conformidade com a jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça sobre tema submetido à sistemática dos recursos repetitivos, prevista no art. 1.030, I, do CPC/2015. REsp 1.110.925/SP (Tema 108) e REsp 1.104.900/ES (Temas 103 e 104). 2. Agravo não provido (MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça, 2017b).

Da análise destas ementas, o que se percebe é que o recorrente teve o seu recurso obstado e, ao tentar-se utilizar do único meio cabível que lhe é imposto, mais uma vez vê seu recurso inadmitido, sem sequer ter tido a chance de ser analisado pelos tribunais excepcionais.

Sob a ótica da necessidade, a alteração trazida pela Lei nº 13.256/2016 também é desproporcional. De acordo Ávila (2010, p. 159), “um meio é suficientemente necessário se, dentre todos os outros meios igualmente adequados para promover o fim, for o menos restritivo relativamente a direitos fundamentais”. Mais uma vez no caso do art. 1.030 e seu § 2º, do CPC/2015 o agravo interno não é o meio necessário para promover o acesso do recorrente aos tribunais excepcionais, isto porque, como já demonstrado, a imposição de tal recurso é uma clara violação ao direito de amplo acesso a jurisdição e acaba por ser, sem dúvida, o meio mais restritivo no tocante a plenitude de direitos fundamentais.

Por fim, no tocante à proporcionalidade propriamente dita (em sentido estrito), um meio pode ser considerado proporcional, quando as vantagens que dele forem oriundas superarem as desvantagens que vier a provocar. A limitação que a Lei nº 13.256/2016 trouxe tinha como intuito desafogar os tribunais superiores e assim aumentar a agilidade no julgamento dos recursos que chegassem ao STF e ao STJ. No entanto, como bem aponta a doutrina representada por Mancuso (2016, p. 203), a vantagem trazida por essa mitigação se contrapõe a grande limitação do amplo acesso a jurisdição e, ainda, apresenta problemas relacionados a massificação do julgamento dos processos, já que de acordo com ele o julgamento em grande quantidade se opõe a qualidade deles. Leia-se

Neste passo, sem embargo dos recursos extraordinário e especial apresentarem um regime procedimental em certa medida, repartido entre os tribunais da federação e as Cortes de origem, parece que o legislador ordinário, ao “regular” o manejo de REs e REsps massivos, terá avançado *ultra vires*, instituindo uma jurisdição por amostragem ou em bloco, que não prioriza o aspecto da qualidade da resposta, e atrita a singularidade que caracteriza a intervenção jurisdicional, ainda que se reconheça o óbvio propósito pragmático de poupar os Tribunais da Federação da iterativa reapreciação de causas replicadas. É de se ter presente, principalmente em sede de recursos de extração constitucional, que o objetivo de ordem prática, fundado em critério quantitativo, não jus-

tífica, que, em nome de uma política judiciária pragmática, sejam atropelados os parâmetros e os princípios que regem o acesso as derradeiras instâncias judiciais (MANCUSO 2015, p. 203, grifo nosso).

Assim, por mais que limitar o acesso aos tribunais possa ser visto em um primeiro momento como benéfico, numa análise mais detida infere-se que essa limitação não é proporcional, na medida em que as desvantagens que são trazidas aos recorrentes superam, em muito, as vantagens que dela possa advir.

Logo, é justamente desses postulados, ora apresentados, que Mancuso (2015, p. 203) afirma que “numa perspectiva de proporcionalidade e razoabilidade, não é possível trabalhar com a hipótese de questões constitucionais relevantes e irrelevantes”, de modo que, uma vez preenchida uma das hipóteses de cabimento do art. 102, inciso III, da CRFB/1988, não cabe ao legislador, por meio da legislação infraconstitucional, mitigar o acesso do recorrente aos tribunais superiores.

Ainda no tocante a inconstitucionalidade do art. 1.030 do CPC/2015, mister agora se faz analisar este artigo sob outra ótica.

A legislação é omissa, mas como por enquanto ela é válida, com o intuito de se preservar o modelo constitucional adotado no Brasil, alguns doutrinadores processualistas se dividem e trazem a baila medidas distintas, como meios impugnativos que estão à disposição do recorrente no caso de improvimento do então agravo interno.

Didier Júnior e Cunha (2016) são uns dos doutrinadores que debatem sobre esse assunto e, de acordo com eles, não sendo dado provimento ao agravo interno, será cabível ao recorrente que se utilize da reclamação constitucional, na forma do art. 988 do CPC/2015:

Nesses três casos, o controle da decisão do Presidente ou Vice-presidente será feito no próprio tribunal local, normalmente pelo Pleno ou órgão especial, conforme o Regimento Interno do tribunal indicar. Esse agravo interno cumprirá o papel de servir como veículo do direito à distinção: o recorrente poderá demonstrar que seu caso é distinto, a justificar a não aplicação dos precedentes obrigatórios referidos no inciso I do art. 1.030 do CPC. Não provido o agravo interno, ao recorrente caberá reclamação para o STF ou STJ, nos termos do inciso II do §5 do art. 988 do CPC: o agravo interno terá exaurido as instâncias ordinárias de impugnação da decisão

e, com isso, terá sido preenchido o pressuposto da reclamação para o STF ou STJ previsto nesse inciso (DIDIER JÚNIOR; CUNHA, 2015, p. 231).

Para Didier Júnior e Cunha (2015), a interposição de agravo interno e o seu consequente julgamento são suficientes para esgotar as instâncias ordinárias, na forma § 5º, inciso II, do art. 988 do CPC/2015. Para eles, a reclamação seria o meio impugnativo cabível, já que o presidente ou vice-presidente, ao avaliar em última análise o pleito do recorrente no tocante ao recurso especial/extraordinário, estaria usurpando a competência constitucional do STF e do STJ. Medina e Medina (2016, p. 226) também são adeptos deste posicionamento.

Bueno (2016) também leciona sobre a possibilidade de reclamação, mas, conforme trecho colacionado abaixo, ele infere que conjuntamente com esta, o próprio recurso especial/extraordinário igualmente seriam meios impugnativos cabíveis:

Ressalva importante na nova sistemática, estampada no *caput* do artigo 1.042, está nas hipóteses em que a decisão de inadmissão do recurso extraordinário ou do recurso especial fundar-se em “aplicação de entendimento firmado em regime de repercussão geral ou em julgamento de recursos repetitivos”. Neste caso, o recurso cabível não é o agravo em recurso especial/ extraordinário do artigo 1.042, mas, bem diferentemente, o agravo interno, no que é suficientemente claro o parágrafo segundo do artigo 1.030, com a remissão feita ao inciso I do *caput* daquele mesmo artigo. **O que pode ocorrer em tais situações- e isso é irrecusável diante do modelo constitucional- é que do acórdão proferido no agravo interno seja interposto ou recurso extraordinário e/ou especial com o objetivo de alçar o STF e o STJ, respectivamente. Isso sem prejuízo de se contrastar a decisão local ou regional perante o STF ou o STJ mediante o emprego da reclamação** o que, a despeito da nova redação do inciso IV do artigo 988, encontra fundamento no inciso II do parágrafo quinto do mesmo dispositivo (BUENO, 2016, p. 734, grifo nosso).

Para ele (2016), nos casos do art. 1.030, incisos I e III, a legislação não previu o agravo em recurso especial (REsp) ou agravo em recurso extraordinário (REExt). Assim, com base no ordenamento jurídico atualmente vigente, o recurso especial/extraordinário seriam os únicos meios im-

pugnativos cabíveis, já que suas previsões tem sede constitucional e, para tanto, devem ser vistos em detrimento da legislação infraconstitucional.

Por fim, lecionando de forma mais ampla sobre as possíveis soluções para a omissão trazida pela Lei nº 13.256/2016, está Medina (2016). Este doutrinador traz à baila um leque de 4 opções para o recorrente. Leia-se:

[...] o artigo 1.030 do CPC/2015 não se refere a meio de impugnação cabível contra o acórdão proferido pelo órgão colegiado que não admite ou nega provimento ao agravo interno interposto contra a decisão monocrática proferida pelo relator. Tais meios de impugnação, no entanto se encontram disciplinados em outras disposições do CPC/2015: a) evidentemente, cabem embargos de declaração; b) devem ser admitidos também recurso extraordinário ou recurso especial, afinal pode haver motivos para que a tese firmada no julgamento de recurso repetitivo não se aplique, no caso, não tendo o tribunal realizado a distinção. Pode ainda haver razões para a superação da tese. É que tendo em vista a função desempenhada pelos tribunais superiores em relação à definição da inteligência da Constituição e da lei federal, a eles também incumbirá a grave tarefa de revisar e atualizar seus próprios precedentes. c) deve ser admitida a reclamação, em que se poderá demonstrar ter havido violação positiva ou negativa ao entendimento firmado em julgamento de recurso extraordinário com repercussão geral reconhecida ou em acórdão de recurso extraordinário ou especial repetitivos, isso é, admitindo-se a reclamação quando houver “ aplicação indevida da tese jurídica” (violação positiva) e, também, quando de sua “ não aplicação aos casos em que ela corresponda” (violação negativa) , nos termos do parágrafo quarto do artigo 988 do CPC/2015. d) quando não realizada a distinção, cabe, ainda, ação rescisória (MEDINA, 2016, p. 1374-1375).

Conforme pode se depreender do trecho acima, Medina (2016) menciona e fundamenta sobre a possibilidade de interposição de 4 meios impugnativos, que segundo ele, embora não estejam previstos de forma expressa no art. 1.030 do CPC/2015, estão espalhados pela legislação processual. Por mais que neste trecho ele não se posicione sobre qual seria o meio impugnativo que ele entenda ser o mais adequado, em outra obra sua já mencionada neste trabalho, ele afirma que a medida cabível seria a

reclamação.

Diametralmente ao posicionamento de todos os autores anteriormente citados, Wambier e Dantas (2016, p. 410) afirmam que no caso de improvimento do agravo interno, o recurso cabível seria o próprio agravo em recurso especial e em recurso extraordinário, na forma do art. 1.042 do CPC/2015. Isso porquê, de acordo com eles, estes são os recursos que a legislação infraconstitucional previu como regra para se alçar o STF/STJ no caso de inadmissão do recurso especial ou do recurso extraordinário.

Não obstante o posicionamento embasado de todos os autores, para solucionar o problema por ora proposto neste trabalho, conclui-se que sendo inconstitucional a norma, a única medida que se impõe é o seu imediato afastamento do ordenamento jurídico brasileiro, seja por meio de controle de constitucionalidade, seja por reforma legislativa. Não há como ficar procurando na legislação outro ou outros meios impugnativos cabíveis após o improvimento do agravo interno, porque isso gera certa insegurança jurídica, já que como já foi demonstrado acima, dentro da própria doutrina não há um consenso e variados são os posicionamentos.

Assim, uma vez afastada a norma pela declaração de sua inconstitucionalidade, dentre todos os posicionamentos exarados, conclui-se que o meio impugnativo cabível mais viável será o próprio agravo em recurso especial/extraordinário. Isso se deve ao fato de esses recursos serem mais condizentes com a nova sistemática recursal prevista no ordenamento jurídico brasileiro, já que estes necessariamente serão direcionados ao STF e ao STJ, e neste caso, independentemente de o recurso estar condicionado a precedente jurisprudencial, estes tribunais excepcionais serão “obrigados” a analisá-los.

Quanto à possibilidade de interposição do próprio recurso extraordinário ou especial, tem-se que por mais que estes sejam mecanismos capazes de efetivar o princípio do amplo acesso à jurisdição, para solucionar a omissão trazida pela Lei nº 13.256/2016, eles não são os mais efetivos, já que neste caso necessariamente ocorrerá novo juízo de admissibilidade provisório e havendo nova negativa de seguimento, outra vez o recurso cabível será o agravo interno e assim se circundará um círculo vicioso, que pouca ou nenhuma efetividade traz para o princípio do amplo acesso à jurisdição.

Já a reclamação não seria o meio impugnativo mais viável, visto que a

decisão que negou provimento ao agravo interno não violaria o precedente judicial, por ser favorável a ele ou por ser distinta dele (*distinguishing*). Ademais, quanto ao critério de teratologia a autorizar a reclamação, este seria muito discricionário e levaria a uma insegurança jurídica.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante da análise e estudo do princípio do amplo acesso à jurisdição, não há que se olvidar a extrema importância que ele assume no ordenamento jurídico brasileiro, tendo em vista ser um meio capaz de assegurar o pleno e efetivo direito de ação dos indivíduos. Ademais, há um outro viés desse princípio que também deve ser valorizado, já que ele, mesmo que de forma indireta, é responsável por assegurar outros diversos direitos e garantias previstos na CRFB/1988, a partir da sustentabilidade.

Ao partir dessa relevância, este trabalho se propôs a demonstrar a inconstitucionalidade do novo art. 1.030 do CPC/2015, tendo como fundamento a afronta direta a este princípio. No tocante a inconstitucionalidade, ela ficou demonstrada, porque a negativa de seguimento aos recursos que se encaixem nos incisos I e III do referido artigo e a consequente imposição de agravo interno, como o único meio impugnativo cabível, produzem nítidas as ofensas ao direito do recorrente de ter acesso de forma ampla à jurisdição sustentável, uma vez que acaba por lhe ser negado o acesso aos tribunais excepcionais.

Destarte, como é imprescindível que se mantenha a unidade e a coerência entre todo o ordenamento jurídico brasileiro e a CRFB/1988, as normas devem ser interpretadas e aplicadas a luz das metanormas da razoabilidade e da proporcionalidade. Como essas metanormas estruturam a interpretação da legislação vigente, novamente no tocante ao art. 1.030 do CPC/2015, o que se infere é que concernente a proporcionalidade este artigo não é adequado, já que não atinge a finalidade precípua que deveria ser a de assegurar ao recorrente o direito ao amplo acesso à jurisdição. No mesmo sentido, o meio não é necessário, visto que a imposição de agravo interno como única forma impugnativa para alguns recursos acaba por ser, dentre as opções recursais, o meio mais restritivo no tocante a plenitude de direitos fundamentais.

Ademais, no que se refere a proporcionalidade em sentido estrito, tem-se que as desvantagens trazidas por essa nova legislação são muito

superiores as vantagens que dela possam se extrair. Dentre essas desvantagens, pode-se citar a péssima qualidade das decisões exaradas nos julgamentos em “massa” e mais uma vez a desvantagem relacionada a mitigação de um direito tão importante, tal qual o de amplo acesso do recorrente à jurisdição.

Dessa maneira, diante da mitigação em questão, não há que se olvidar que o §2º do art. 1.030, do CPC/2015 deve ser rechaçado do ordenamento jurídico brasileiro com a conseqüente declaração de sua inconstitucionalidade.

Lado outro, enquanto a citada norma não for afastada, parte-se do pressuposto de que ela é válida e, para tanto, variados doutrinadores apresentam algumas soluções para que se preserve a coerência da legislação infraconstitucional com o modelo constitucional adotado no Brasil.

Dentre as medidas mais mencionadas, pode-se destacar o agravo em recurso especial/extraordinário, a reclamação e o próprio recurso especial/extraordinário. Ao se levar em consideração que este trabalho não buscou esgotar o tema, a partir de um estudo aprofundado da doutrina, é possível se inferir que há motivos suficientemente razoáveis para se afirmar que em busca de uma maior segurança jurídica, a única solução plausível é a declaração expressa de inconstitucionalidade do § 2º do art. 1.030 do CPC/2015 e, paralelamente, a esta declaração, o único recurso cabível seria o agravo em recurso especial e em recurso extraordinário.

Esses agravos seriam os mais viáveis, tendo em vista que estão em consonância com a nova sistemática recursal brasileira. Uma vez utilizados um desses dois agravos, se o presidente do tribunal *a quo* não se retratar, os autos necessariamente serão direcionados ao STF e ao STJ que, conseqüentemente, estarão obrigados a analisá-los.

Como conclusão, tem-se que não há espaço no ordenamento jurídico processual para normas que não estejam em consonância com a CRFB/1988. Assim, uma vez rechaçado o §2º, do art. 1.030 do CPC/2015, tendo em vista o intuito de se preservar o direito fundamental de amplo e irrestrito acesso à jurisdição, o meio impugnativo cabível ao recorrente será o próprio agravo em recurso especial/extraordinário, meio este que já é previsto para os demais casos de inadmissibilidade do recurso especial ou extraordinário.

REFERÊNCIAS

ASSIS, Araken de. **Manual dos recursos**. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 11. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

BODNAR, Zenildo. Os novos desafios da jurisdição para a sustentabilidade na atual sociedade de risco. **Revista Veredas do Direito**, Belo Horizonte, v. 6, n. 12, p. 101-119, jul./dez. 2009. Disponível em: <http://www.domholder.edu.br/revista/index.php/veredas/article/view/19>. Acesso em: 17 jul. 2019.

BRASIL. Código de Processo Civil. **Lei nº 13.105**, de 16 de março de 2015. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 20 jul. 2017.

BRASIL. **Lei nº 13.256**, de 04 de fevereiro de 2016. Disponível em: https://http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/lei/l13256.htm. Acesso em: 20 jul. 2017.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado Federal, 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 10 ago. 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Súmula nº 281**. É inadmissível o recurso extraordinário, quando couber na justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumarioSumulas.asp?sumula=2487>. Acesso em: 17 out. 2017.

BRASIL. 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>. Acesso em: 17 out. 2017.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula nº 98**. Embargos de declaração manifestados com notório propósito de prequestionamento

não têm caráter protelatório. Disponível em: [https://www.legjur.com/su-
mula/busca?tri=stj&num=98](https://www.legjur.com/su-
mula/busca?tri=stj&num=98). Acesso em: 17 out. 2017.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais (Órgão Especial). **Processo- Cv1.0713.14.010230-0/005**. Relator: Des.(a) Geraldo Augusto. 26 de abril de 2017. Disponível em: [http://www5.tjmg.jus.br/jurispru-
dencia/pesquisaNumeroCNJEspelhoAcordao.do?numeroRegistro=1&-
totalLinhas=1&linhasPorPagina=10&numeroUnico=1.0713.14.010230
-0%2F005&pesquisaNumeroCNJ=Pesquisar](http://www5.tjmg.jus.br/jurispru-
dencia/pesquisaNumeroCNJEspelhoAcordao.do?numeroRegistro=1&-
totalLinhas=1&linhasPorPagina=10&numeroUnico=1.0713.14.010230
-0%2F005&pesquisaNumeroCNJ=Pesquisar). Acesso em: 28 out. 2017.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais (Órgão Especial). **Processo- Cv 1.0713.14.010230-0/005**. Relator: Des.(a) Geraldo Augusto. 26 de abril de 2017. Disponível em: [http://www5.tjmg.jus.br/jurispruden-
cia/pesquisaNumeroCNJEspelhoAcordao.do?numeroRegistro=1&total-
Linhas=1&linhasPorPagina=10&numeroUnico=1.0713.14.010230-0%2F
005&pesquisaNumeroCNJ=Pesquisar](http://www5.tjmg.jus.br/jurispruden-
cia/pesquisaNumeroCNJEspelhoAcordao.do?numeroRegistro=1&total-
Linhas=1&linhasPorPagina=10&numeroUnico=1.0713.14.010230-0%2F
005&pesquisaNumeroCNJ=Pesquisar). Acesso em: 28 out. 2017.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais (Órgão Especial). **Processo- Cv 1.0145.13.036114-3/017**. Relator: Des.(a) Geraldo Augusto. 09 de ago de 2017. Disponível em: [http://www5.tjmg.jus.br/jurispruden-
cia/pesquisaNumeroCNJEspelhoAcordao.do?numeroRegistro=1&total-
Linhas=1&linhasPorPagina=10&numeroUnico=1.0145.13.036114-3%2F
017&pesquisaNumeroCNJ=Pesquisar](http://www5.tjmg.jus.br/jurispruden-
cia/pesquisaNumeroCNJEspelhoAcordao.do?numeroRegistro=1&total-
Linhas=1&linhasPorPagina=10&numeroUnico=1.0145.13.036114-3%2F
017&pesquisaNumeroCNJ=Pesquisar). Acesso em: 29 out. 2017.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 22. ed. São Paulo: Malheiros. 2008.

BUENO, Cassio Scarpinella. **Manual de direito processual civil**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Tradução por Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris, 2002.

DIDIER JUNIOR, Fredie; CUNHA, Leonardo Ferreira da. **Curso de dire-
ito processual civil**. 13. ed. Salvador: Jus Podivm, 2016. v. 3.

GALDINO, Flavio. **A evolução das ideias de acesso à justiça**. Revista Autônoma de Processo, Curitiba, nº 3, p. 65-66, abr./jun. 2007.

GOMES, Magno Federici. Do amplo acesso à jurisdição e da (in) apli-
cabilidade da retenção dos recursos especial e extraordinário. **Revista
Eletrônica de Direito Processual Civil**, Rio de Janeiro, v. 8, nº 8, p. 679-
708, jul./dez. 2011. Disponível em: [http://www.e-publicacoes.uerj.br/in-
dex.php/redp/article/view/20840/](http://www.e-publicacoes.uerj.br/in-
dex.php/redp/article/view/20840/). Acesso em: 16 jul. 2017.

GOMES, Magno Federici; FERREIRA, Leandro José. A dimensão jurídico-política da sustentabilidade e o direito fundamental à razoável duração do procedimento. **Revista do Direito**, Santa Cruz do Sul, n. 52, v. 2, p. 93-111, maio/set. 2017. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.17058/rdunisc.v2i52.8864>. Acesso em: 27 jun. 2019.

GOMES, Magno Federici; MARTINS, Márcia de Azevedo. A inconstitucionalidade do artigo 475 do Código de Processo Civil: violação aos princípios da isonomia, proporcionalidade e efetividade do procedimento. **Revista Eletrônica de Direito Processual Civil**, Rio de Janeiro, v. 6, nº 4, p. 428-474, jul./dez. 2010. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/view/21580>. Acesso em: 05 ago. 2020.

GRECO, Leonardo. **Instituições de processo civil**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

KHAMIS, Renato Braz Mehanna. A indisponibilidade do direito fundamental à proteção do meio ambiente. **Revista Veredas do Direito**, Belo Horizonte, v. 14, nº 29, p. 153-173, maio./ago. 2017. Disponível em: <http://www.domhelder.edu.br/revista/index.php/veredas/article/view/1015/617>. Acesso em: 02 nov. 2017.

LEAL, Rosemiro Pereira. **Teoria geral do processo**. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Acesso à justiça**: condicionantes legítimas e ilegítimas. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes obrigatórios**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Curso de processo civil**: teoria geral do processo. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. v. 1.

MEDINA, José Miguel Garcia; MEDINA, Janaina Marchi. **Guia prático do novo processo civil brasileiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

MEDINA, José Miguel Garcia. **Direito processual civil moderno**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

NERY JÚNIOR, Nelson. **Princípios do processo na Constituição Federal**. 12. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

OLIVEIRA, Pedro Miranda. **Agravo interno e agravo regimental**: hipóteses de incidência e poderes do relator nos tribunais. São Paulo: Revista

dos Tribunais, 2009.

SILVA, Juliana Giovanetti Pereira da; ANTUNES FILHO, Apolo; DOVIZIO, Paula Treges. O neoconstitucionalismo na pósmodernidade. **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, nº 128, XVII, set. 2014. Disponível em: http://ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=15175. Acesso em 07 nov. 2017.

WAMBIER, Teresa Arruda; DANTAS, Bruno. **Recurso especial, recurso extraordinário e a nova função dos tribunais superiores no direito brasileiro**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.