

UNIVERSIDADE FEDERAL DO ESPÍRITO SANTO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO *STRICTO SENSU* EM DIREITO
MESTRADO EM DIREITO PROCESSUAL

GUSTAVO LYRIO JULIÃO

RECLAMAÇÃO: DO COMANDO JUDICIAL AOS PRECEDENTES

VITÓRIA, ES

2018

GUSTAVO LYRIO JULIÃO

RECLAMAÇÃO: DO COMANDO JUDICIAL AOS PRECEDENTES

Dissertação de mestrado apresentada ao Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Direito Processual da Universidade Federal do Espírito Santo (Ufes), como requisito parcial para obtenção do título de Mestre em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Flávio Cheim Jorge.

VITÓRIA, ES

2018

Dados Internacionais de Catalogação-na-publicação (CIP)
(Biblioteca Central da Universidade Federal do Espírito Santo, ES, Brasil)
Bibliotecária: Elem Rodrigues de Oliveira – CRB-6 ES-000537/O

J94r Julião, Gustavo Lyrio, 1990-
Reclamação : da garantia do comando judicial à garantia dos precedentes / Gustavo Lyrio Julião. – 2018.
222 f.

Orientador: Flávio Cheim Jorge.
Dissertação (Mestrado em Direito Processual) –
Universidade Federal do Espírito Santo, Centro de Ciências
Jurídicas e Econômicas.

1. Brasil. [Código de Processo Civil (2015)]. 2. Direito
Processual. 3. Precedentes judiciais. 4. Controle da
constitucionalidade. 5. Reclamação Constitucional. I. Jorge,
Flávio Cheim. II. Universidade Federal do Espírito Santo. Centro
de Ciências Jurídicas e Econômicas. III. Título.

CDU: 340

GUSTAVO LYRIO JULIÃO

RECLAMAÇÃO: DO COMANDO JUDICIAL AOS PRECEDENTES

Dissertação de mestrado apresentada ao Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Direito Processual da Universidade Federal do Espírito Santo (Ufes), como requisito parcial para obtenção do título de Mestre em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Flávio Cheim Jorge.

COMISSÃO EXAMINADORA

Prof. Dr. Flávio Cheim Jorge
Universidade Federal do Espírito Santo
Orientador

Prof. Dr. Marcelo Abelha Rodrigues
Universidade Federal do Espírito Santo
Membro Interno

Prof. Dr. Thiago Ferreira Siqueira
Membro Externo

Prof. Dr. Heitor Vitor Mendonça Sica
Universidade de São Paulo
Membro Externo

Aos meus pais, por quem sou e por tudo que me proporcionaram, mesmo nas dificuldades. À Pri, pelo apoio e compreensão. *Deo optimo maximo.*

AGRADECIMENTOS

Serei sucinto, embora o sentimento de gratidão seja imensurável. Agradeço ao meu orientador Flávio Cheim Jorge e ao Professor Marcelo Abelha Rodrigues, pelas oportunidades, pelo exemplo profissional e pelos valiosos ensinamentos. Aos professores Marcelo Pacheco Machado e Heitor Sica, por terem aceitado participar das bancas de qualificação e de defesa, contribuindo para o desenvolvimento e a continuidade do estudo da reclamação. Aos professores Hermes Zaneti Jr. e Rodrigo Mazzei, não só pelas contribuições, mas também pela dedicação acadêmica e pelos esforços para a melhoria e o reconhecimento de nosso mestrado. Não poderia esquecer de alguém que constantemente dizia frases como “pode contar comigo”, “o que precisar, é só me procurar”, “vai dar tudo certo”. São essas poucas palavras que me fazem ter muita admiração pelo professor Thiago Siqueira, pela humildade, solicitude e amor à docência e ao direito. Aos professores e amigos da Universidade Federal do Espírito Santo, da graduação ao mestrado, que me acompanharam e ainda acompanham nessa jornada. Agradeço a Ricardo, pela amizade que o mestrado proporcionou, pela ajuda, pelos debates e por ter dividido a ansiedade nesse ciclo acadêmico. Agradeço também à Lucileide e ao “Cheim Jorge Abelha Rodrigues Advogados Associados”, por permitir o acesso a seu acervo tão valioso para a elaboração da dissertação. À desembargadora Elisabeth Lordes e sua equipe, pelo apoio e pela experiência, de onde surgiram as principais inquietações que levaram ao resultado dessa pesquisa. Como de costume, não deixo de agradecer a todos que participaram de minha formação, na Escola São Domingos, na UFES e no IBET. Essa conquista é resultado de uma longa, lenta e contínua caminhada, construída com o auxílio de todos vocês. “Passo a passo, pouco a pouco e o caminho se faz”.

"Saber e não saber, ter consciência de completa veracidade ao exprimir mentiras cuidadosamente arquitetadas, defender simultaneamente duas opiniões opostas, sabendo-as contraditórias e ainda assim acreditando em ambas; usar a lógica contra a lógica, repudiar a moralidade em nome da moralidade, crer na impossibilidade da democracia e que o Partido era o guardião da democracia; esquecer tudo quanto fosse necessário esquecer, trazê-lo à memória prontamente no momento preciso, e depois torná-lo a esquecer; e acima de tudo, aplicar o próprio processo ao processo. Essa era a sutileza derradeira: induzir conscientemente a inconsciência, e então, tornar-se inconsciente do ato de hipnose que se acabava de realizar".

George Orwell, *1984*.

RESUMO

O estudo, inserido na linha de pesquisa “Processo, Técnicas e Tutelas dos Direitos Existenciais e Patrimoniais” do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Espírito Santo, analisa os limites da reclamação proposta especificamente para “garantir a autoridade das decisões judiciais”, expressão prevista na Constituição e que tem adquirido novos contornos e funções, em especial após a regulamentação do Código de Processo Civil de 2015. A medida foi idealizada originalmente para que as partes pudessem obrigar o cumprimento do dispositivo da decisão proferida pelos Tribunais Superiores nos processos que participaram, ou para garantir o respeito à declaração proferida no controle abstrato de constitucionalidade de determinada norma. Com a vigência do Código de Processo Civil de 2015, desacatar a “autoridade da decisão” não se resume a desrespeitar os comandos judiciais dos processos subjetivos e objetivos, mas também as razões de decidir, os fundamentos determinantes das decisões elencadas no art. 988 do CPC/2015. A partir da análise da evolução histórico-normativa do instituto, de sua natureza jurídica, de seus fundamentos e finalidades, será demonstrado que é impossível utilizá-lo de forma uniforme, considerando que aos poucos tem se distanciado de suas funções tradicionais, passando a ser instrumento para a resolução de problemas distintos que também exigem soluções distintas: o desrespeito ao que foi decidido ao caso concreto, o desrespeito às decisões em controle de constitucionalidade e a falta de isonomia no julgamento de casos idênticos. Instigado em trazer soluções práticas e utilidade à reclamação, pretende-se especialmente responder como ela poderá se adequar para garantir a observância dos precedentes.

Palavras-chave: Código de Processo Civil de 2015 - Direito Processual – Precedentes Judiciais – Reclamação Constitucional – Controle de constitucionalidade.

ABSTRACT

The study examines the Brazilian writ called “Complaint” or “Reclamação”, specifically to "guarantee the authority of judicial decisions", hypothesis provided in the Constitution and that has acquired new contours and functions after the regulation of the 2015's Procedure Code. The writ was originally designed to enforce the decision of the Superior Courts, or to ensure respect for the abstract judicial review. In the New Civil Procedure Code, the writ hypotheses are extended to also guarantee the mandatory precedents provided in article 988, CCP/2015. From the analysis of the historical-normative evolution of the institute, his legal nature, foundations and purposes, it will be demonstrated that is impossible to use the writ in a uniform way, considering that he has gradually distanced himself from traditional functions, be used to solve distinct problems that also require different solutions: the disrespect to what was decided in the concrete case, the disrespect to the decisions of judicial review and the lack of isonomy in the judgment of identical cases. Encouraged to bring practical solutions and usefulness to the writ, the study intends especially to answer how it can be adapted to guarantee the observance of the precedents.

Keywords: Brazilian Civil Procedure Code – Precedents – Complaint - Judicial Review.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ADC – Ação Declaratória de Constitucionalidade

ADI – Ação Direta de Inconstitucionalidade

ADO – Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão

ADPF – Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental

AgI –Agravado Interno

AgRg – Agravado Regimento

AI – Agravado de Instrumento

CC – Conflito de Competência

CF – Constituição Federal

CPC – Código de Processo Civil

EC – Emenda Constitucional

HC –Habeas Corpus

IAC – Incidente de Assunção de Competência

IRDR – Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas

JEC – Juizado Especial Cível

MC – Medida Cautelar

MS – Mandado de Segurança

PGR – Procurador Geral da República

QO – Questão de Ordem

Rcl – Reclamação

RE – Recurso Extraordinário

REER – Recursos Especial e Extraordinário Repetitivos

RESP –Recurso Especial

RISTF – Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal

STF – Supremo Tribunal Federal

STJ – Superior Tribunal de Justiça

STM – Superior Tribunal Militar

SV – Súmula Vinculante

TFR – Tribunal Federal de Recursos

TJ – Tribunal de Justiça

TRF – Tribunal Regional Federal

TSE –Tribunal Superior Eleitoral

TST – Tribunal Superior do Trabalho

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	16
1 A RECONSTRUÇÃO HISTÓRICA DAS HIPÓTESES DE CABIMENTO DA RECLAMAÇÃO: DA CRIAÇÃO JURISPRUDENCIAL À POSITIVAÇÃO NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015	19
1.1 A IMPORTÂNCIA DA RECONSTRUÇÃO HISTÓRICA DA RECLAMAÇÃO.....	19
1.2 A CONSTRUÇÃO PRETORIANA DA RECLAMAÇÃO: A CRIATIVA SOLUÇÃO DO STF PARA GARANTIR A OBSERVÂNCIA DE SUAS DECISÕES.....	20
1.3 A POSITIVAÇÃO DA RECLAMAÇÃO NOS REGIMENTOS INTERNOS DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.....	23
1.4 A CONSTITUCIONALIZAÇÃO DA RECLAMAÇÃO: O TEXTO ORIGINAL E A EMENDA CONSTITUCIONAL N. 45/2004.....	25
1.5 AS HIPÓTESES DE CABIMENTO NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015.....	27
2 A NATUREZA JURÍDICA DA RECLAMAÇÃO	29
2.1 A COMPLEXIDADE EM DEFINIR A NATUREZA DA RECLAMAÇÃO.....	29
2.2 RECLAMAÇÃO E CORREIÇÃO PARCIAL.....	32
2.3 RECLAMAÇÃO E RECURSO.....	36
2.4 RECLAMAÇÃO E INCIDENTE PROCESSUAL.....	42
2.5 RECLAMAÇÃO E DIREITO DE PETIÇÃO.....	45
2.6 RECLAMAÇÃO E AÇÃO.....	50
2.7 OS FUNDAMENTOS DA AÇÃO DE RECLAMAÇÃO.....	54
2.7.1 Jurisdição constitucional e efetividade.....	54
2.7.2 A Reclamação e os Tribunais.....	59
2.7.3 O que vem a ser a autoridade da decisão antes e depois do CPC/2015.....	63
3 A RECLAMAÇÃO E OS PRECEDENTES	67

3.1 PRECEDENTES: BREVES APONTAMENTOS.....	67
3.1.1 Os “precedentes” e a “jurisprudência”.....	68
3.1.2 A norma do precedente: a <i>ratio decidendi</i> , o <i>obiter dictum</i> , a colegialidade e o <i>stare decisis</i>	70
3.2 OS PRECEDENTES NAS TRADIÇÕES JURÍDICAS OCIDENTAIS (<i>COMMON LAW E CIVIL LAW</i>) E A INFLUÊNCIA NO MODELO PROCESSUAL BRASILEIRO.....	73
3.2.1 Os precedentes nas tradições jurídicas ocidentais (<i>common law e civil law</i>).....	73
3.2.2 A aproximação das tradições jurídicas: o movimento de uniformização da jurisprudência no modelo processual brasileiro.....	77
3.3 O REGIME DE PRECEDENTES DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015.....	82
3.3.1 A força obrigatória dos precedentes: arts. 926 e 489, §1º do CPC/2015.....	82
3.3.2 Os precedentes formalmente vinculantes: art. 927, CPC/2015.....	84
3.4 OS PRECEDENTES E A RECLAMAÇÃO: UMA SOLUÇÃO PARA DOIS PROBLEMAS DISTINTOS.....	90
4 AS HIPÓTESES DE CABIMENTO DA RECLAMAÇÃO NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015.....	98
4.1 A TAXATIVIDADE DO ART. 988 DO CPC/2015.....	98
4.2 OS COMANDOS JUDICIAIS.....	105
4.2.1 A evolução normativa da hipótese “garantia da autoridade de suas decisões”: a reclamação, a coisa julgada e a parte dispositiva da decisão.....	105
4.2.2 O sentido de “garantir autoridade das decisões” no CPC/2015 (art. 988, II) e a constitucionalidade das outras hipóteses de cabimento.....	110
4.2.3 Quando haverá o desacato ao comando judicial?.....	112
4.3 A DECISÃO PROFERIDA NO CONTROLE CONCENTRADO DE CONSTITUCIONALIDADE.....	117

4.3.1 A evolução do controle concentrado de constitucionalidade e da reclamação no Brasil.....	117
4.3.2 A eficácia <i>erga omnes</i> e o desacato à declaração de inconstitucionalidade (art. 988, II, CPC/2015) <i>versus</i> a força obrigatória do precedente e a inobservância à <i>ratio decidendi</i> (art. 988, III).....	122
4.3.3 Os limites objetivos do efeito vinculante constitucional e os precedentes formados no controle concentrado de constitucionalidade.....	124
4.3.4 O efeito vinculante constitucional <i>versus</i> a força obrigatória dos precedentes.....	129
4.3.5 Limites do efeito vinculante constitucional e os atos administrativos.....	131
4.3.6 Proposta de adequação da reclamação aos pressupostos do controle concentrado de constitucionalidade.....	132
4.4 A DECISÃO PROFERIDA NO CONTROLE INCIDENTAL DE CONSTITUCIONALIDADE.....	134
4.4.1 A valorização das decisões proferidas nos recursos extraordinários com repercussão geral reconhecida: o art. 988, §5º, II do CPC/2015.....	134
4.4.2 Reclamação e Recursos Extraordinários com Repercussão Geral reconhecida: a necessidade de diferenciar os regimes de controle de constitucionalidade.....	135
4.4.3 Pressupostos para cabimento da reclamação: a orientação do plenário (art. 927, V, CPC/2015) e o esgotamento das instâncias ordinárias (art. 988, §2º, V, CPC/2015).....	139
4.5 O ENUNCIADO DA SÚMULA VINCULANTE.....	140
4.5.1 Das súmulas da jurisprudência dominante do STF às Súmulas Vinculantes.....	140
4.5.2 Reclamação e súmulas vinculantes: a necessidade de adequação ao regime de precedentes do CPC/2015.....	143
4.5.3 O esgotamento do processo administrativo.....	147
4.6 OS PRECEDENTES FORMADOS EM INCIDENTES NOS TRIBUNAIS (IRDR, IAC, REER).....	148
4.6.1 Reclamação, Formação Concentrada de Precedentes e a adequada aplicação das teses formadas.....	148
4.6.2 A necessidade de esgotamento das instâncias ordinárias (art. 988, §5º, II do CPC/2015).....	153

4.6.2.1 O sentido de “esgotamento das instâncias ordinárias”.....	153
4.6.2.2 O cabimento da reclamação no regime da repercussão geral e do julgamento de casos repetitivos.....	158
4.6.3 Proposta de adequação da reclamação aos pressupostos da formação concentrada de precedentes: a diferenciação entre as hipóteses convencionais (art. 988, I e II), a força vinculante constitucional (art. 988, I e III) e a força obrigatória dos precedentes (art. 988, IV e §5º, II do CPC/2015).....	162
4.7 A PRESERVAÇÃO DA COMPETÊNCIA UNIFORMIZADORA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA: A RECLAMAÇÃO NOS JUIZADOS ESPECIAIS.....	165
5 PRESSUPOSTOS DA RECLAMAÇÃO PARA GARANTIR A OBSERVÂNCIA DOS PRECEDENTES.....	172
5.1 PEDIDO, CAUSA DE PEDIR E DECISÃO DA RECLAMAÇÃO.....	172
5.2 A INEXISTÊNCIA DE TRÂNSITO EM JULGADO DA DECISÃO RECLAMADA.....	174
5.2.1 Interpretando o art. 988, §5º, inciso I e §6º do CPC/2015.....	174
5.2.2 A irrelevância de interposição simultânea de recurso: a reclamação e as decisões não agraváveis.....	178
5.3 ASPECTO TEMPORAL DOS PRECEDENTES.....	179
5.3.1 Reclamação e a análise retrospectiva dos precedentes: impossibilidade de ajuizamento da reclamação com base em precedente posterior à decisão reclamada.....	179
5.3.2 Reclamação com base em precedentes anteriores ao Código de Processo Civil de 2015.....	180
5.4 APLICAÇÃO, DISTINÇÃO E SUPERAÇÃO DOS PRECEDENTES EM RECLAMAÇÃO.....	184
5.4.1 Reclamação e a análise estática dos precedentes: a necessidade de estrita aderência na aplicação e na distinção do precedente.....	184
5.4.2 Reclamação e a análise conservadora dos precedentes: a superação por meio da reclamação.....	189
5.5 A SUBSIDIARIEDADE DA RECLAMAÇÃO NOS TRIBUNAIS DE SEGUNDA INSTÂNCIA.....	195

6 CONCLUSÃO.....199

REFERÊNCIAS.....214

INTRODUÇÃO

Atualmente, a reclamação é prevista na Constituição Federal como instrumento voltado para a preservação de competência e a garantia da autoridade das decisões do Supremo Tribunal Federal, Superior Tribunal de Justiça e Tribunal Superior do Trabalho, bem como para resguardar a observância dos enunciados das súmulas vinculantes (art. 102, inc. I, “I”; art. 103-A, §3º; art. 105, inc. I, “F” e art. 111-A, §3º, CF/88).

Não é exagero afirmar que a simples razão de sua existência seria um dado importantíssimo para um sociólogo ou outro cientista social que buscasse compreender a relação entre os poderes do Estado Brasileiro, seus súditos e a observância (eficácia social) da ordem jurídica. Ao se debruçar sobre a medida, o pesquisador encontrará um instituto processual sem precedentes equiparáveis no Direito Comparado, criado originariamente para solucionar um sinal de fraqueza típico do sistema jurídico pátrio: *o reiterado desacato das decisões proferidas pelos tribunais e a usurpação de suas competências*.

Não que esses problemas sejam exclusivos da *práxis* brasileira; entretanto, ao confrontar os ordenamentos estrangeiros, ao menos aqueles que influenciaram de alguma forma a construção do direito processual nacional, chega-se à conclusão de que inexistente instrumento tão específico como a reclamação, que tenha como objetivo proteger o valor institucional dos tribunais contra o desacato e a usurpação na maioria das vezes praticados por outros Poderes e até mesmo por juízes localizados abaixo na hierarquia judicial¹.

Este estudo terá a difícil tarefa de investigar os limites da reclamação como instrumento de “garantia da autoridade das decisões judiciais”, expressão que desde a criação da medida tem

¹ Em estudo específico sobre o tema, Marcelo Navarro Ribeiro Dantas investiga a reclamação à luz do direito comparado: “Assim, foram escolhidos os Estados Unidos, berço do *judicial review* e da teoria dos poderes implícitos, tão importantes na formação da reclamação em nosso país; a Alemanha e a Itália, matrizes doutrinárias da nossa doutrina processual; a Áustria, pátria do controle concentrado da constitucionalidade; a França, pelo peso de sua tradição jurídica no sistema romano-germânico, a que somos filiados; Portugal e Espanha, pelas profundas raízes que em nas instituições ibéricas, em face do processo de colonização, deita o direito indígena; e, finalmente – até por uma questão de atualidade do tema – o ordenamento comunitário europeu, que pode ser um espelho onde se mirar o Brasil, na busca de sua inserção em realidade semelhante, mesmo que ainda muito embrionária, o Mercosul. Cf.: DANTAS, Marcelo Navarro Ribeiro. *Reclamação Constitucional do Direito Brasileiro*. Porto Alegre: Fabris, 2000, p.336. Também realiza uma investigação sobre o tema, concluindo de forma semelhante: TAKOI, Sérgio Massaru. *Reclamação Constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2013, especialmente p.31-38.

adquirido novos contornos e funções, em especial após a regulamentação no Código de Processo Civil de 2015.

Para tanto, é indispensável que se faça uma releitura histórico-normativa da reclamação, tomando como centro das atenções as decisões do Supremo Tribunal Federal, por duas razões: em primeiro, pela medida ter sido fruto da construção jurisprudencial daquela Corte. Em segundo, pois sendo o STF o responsável por resguardar e interpretar a Constituição, coube a ele definir os limites da reclamação, dando sentido aos conceitos jurídicos que designam as hipóteses de cabimento previstas expressamente na Carta Constitucional.

Será visto que a reclamatória foi idealizada originalmente com o escopo de possibilitar às partes a obrigar o cumprimento do que foi efetivamente decidido pelos Tribunais nos processos em que participaram e, posteriormente, para garantir o respeito à declaração proferida no controle abstrato de constitucionalidade. Nessa esteira, a reclamação sempre teve o papel de dar efetividade aos comandos, a parte dispositiva das decisões judiciais.

Em um modelo processual fortemente arraigado na cultura legalista do *civil law*, não havia espaço para que a medida fosse proposta com o fito de aplicar fundamentos idênticos para casos idênticos, tampouco para resguardar a observância da jurisprudência ou da tese adotada pelos tribunais, exatamente porque seu escopo nunca foi de interpretar julgados e compatibilizá-los aos casos concretos, atividade tipicamente desempenhada pela via recursal.

Recentemente, todavia, a reclamação deixa a seara constitucional e passa a ser disciplinada pelo Código de Processo Civil de 2015, que lhe confere uma função que até então lhe era negada pelas Cortes: garantir a observância dos precedentes, especificamente aqueles previstos no art.988. A partir daí, desacatar a “autoridade da decisão” não se resume a desrespeitar os comandos judiciais dos processos objetivos e subjetivos, mas também as razões de decidir, os fundamentos determinantes da decisão.

Esses novos contornos adquiridos pela via excepcionalíssima demonstram que o legislador utilizou de uma mesma solução – a reclamação – para resolver dois problemas distintos e que também se encontram em planos distintos da “autoridade da decisão”: um relacionado propriamente ao desrespeito dos *comandos das decisões* e o outro relacionado à falta de isonomia dos *fundamentos determinantes* utilizados para decidir casos idênticos.

Ao longo do texto, serão concentrados esforços especialmente para dois propósitos: Em primeiro, para analisar a compatibilidade das hipóteses de cabimento da reclamação previstas no art. 988 do Código de Processo Civil de 2015 com as normas constitucionais que tratam da matéria, em especial reconhecendo as diferenças existentes entre os precedentes formados no controle abstrato de constitucionalidade com aqueles oriundos do controle incidental, dos incidentes de resolução de demandas repetitivas (IRDR), de assunção de competência (IAC) e dos recursos especial e extraordinário repetitivos (REER).

Não obstante seja um instituto curiosíssimo e com questões pouco pacíficas, a doutrina não lhe tem conferido a devida importância, havendo poucos estudos que o abordem de maneira sistemática, aprofundada e crítica. Na maioria das vezes, as obras acadêmicas e os manuais de direito tratam da reclamação em tópicos resumidos, apenas para não passar despercebida. Conseqüentemente, observa-se que a medida também tem sido negligenciada na prática forense diante da dificuldade em apreender os seus limites, a sua finalidade e a sua necessidade frente a outros meios de impugnação que podem ser utilizados eficazmente para o mesmo desiderato.

Por isso, o segundo propósito deste ensaio é buscar soluções práticas que viabilizem o uso da reclamação sem que haja a perda do valor do precedente. Conforme será demonstrado, a procedência da reclamatória depende da *estrita aderência* entre o paradigma e o caso julgado, pressuposto que impõe uma barreira à adequada aplicação das razões de decidir, que exigem um espaço de diálogo propício a sua assimilação, distinção ou superação.

Para que os objetivos pretendidos sejam alcançados, será imprescindível fixar como premissas a evolução histórico-normativa da reclamação, a sua natureza jurídica, seus fundamentos, suas finalidades e, ainda que de forma resumida, as bases teóricas e legais do que vem a ser os precedentes no ordenamento jurídico pátrio.

Ao fim, pelo recorte cognitivo que é imposta à dissertação, não se pretende esgotar o objeto investigado. Todavia, espera-se que por meio da pesquisa se possa melhor compreender a utilidade da reclamação no modelo processual adotado pelo Código de Processo Civil de 2015, tornando-a mais acessível, útil, eficaz e usual.

1 A RECONSTRUÇÃO HISTÓRICA DAS HIPÓTESES DE CABIMENTO DA RECLAMAÇÃO: DA CRIAÇÃO JURISPRUDENCIAL À POSITIVAÇÃO NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015.

1.1 A IMPORTÂNCIA DA RECONSTRUÇÃO HISTÓRICA DA RECLAMAÇÃO

Em países marcados pela tradição da *civil law*, como o Brasil, os institutos costumam ser criados pela atividade legislativas e utilizados após a sua veiculação por atos normativos, possibilitando uma demarcação concreta de seus efeitos no espaço e no tempo. Contudo, quando o objeto a ser examinado é a reclamação, a ótica histórico-jurídica ganha especial relevância.

Como demonstraremos ao longo desse trabalho, a reclamatória possui a peculiaridade de ser uma criação pretoriana do Supremo Tribunal Federal, inicialmente proposta sem que houvesse previsão legislativa. As hipóteses de cabimento eram (e são) conceitos jurídicos indeterminados e a ideia do que seria o desacato à “autoridade das decisões” ou a “usurpação de sua competência” ganharam contornos a partir da interpretação e da aplicação ao caso concreto.

Assim, não há como fugir da constatação de que a criação e a consolidação da reclamação ocorreram de forma bastante dinâmica, marcada pelas discussões ocorridas no âmbito da Suprema Corte ao longo de cerca de 60 anos, iluminada por ideias do direito comparado e da doutrina. Até a atualidade, questões que envolvem a natureza e as hipóteses de cabimento, por exemplo, são controvérsias constantes nos Tribunais e que somente podem ser resolvidas se analisarmos os fundamentos daqueles que são considerados julgados paradigmas (*leading cases*) acerca da matéria. Aliás, o CPC/2015 positivou normas processuais que são fruto do entendimento que já se encontrava consolidado nos Tribunais Superiores, a exemplo do art. 988, inciso III, §1º, §5º e §6º.

Para resolvermos as problemáticas que envolvem a reclamação, especialmente quando utilizada como meio de impugnação e de efetivação de decisões judiciais, a *reconstrução histórico-legislativo-jurisprudencial* (ou histórico-normativa) é algo intransponível. De forma genérica, essa reconstrução nada mais é do que *estudar o passado* de determinado instituto para compará-lo e *entender o presente*, verificando se os valores e as práticas ainda são a ele incorporadas, e *prever os caminhos a serem trilhados no futuro*.

Utilizando dessa ideia para o propósito da dissertação, trata-se de um método que não se confunde com a simples *descrição histórico-normativa*, que de fato seria inútil à ciência jurídica, mas de uma forma de compreender as origens da reclamação e de confrontá-la com as novas realidades que foram surgindo a partir da alteração do Direito Posto e da interpretação conferida pelas Cortes. Ao final, almeja-se analisar criticamente as posições existentes na doutrina e na jurisprudência do *que é* a medida nos dias atuais, *quais as suas finalidades* e como *utilizá-la*.

Destarte, para dar início a nossa investigação, passaremos a examinar as hipóteses expressas de cabimento da reclamação construídas ao longo dos anos, desde a sua criação pretoriana, passando pela sua positivação no Regimento Interno do STF, na Constituição Federal de 1988, até chegarmos ao Código de Processo Civil de 2015.

1.2 A CONSTRUÇÃO PRETORIANA DA RECLAMAÇÃO: A CRIATIVA SOLUÇÃO DO STF PARA GARANTIR A OBSERVÂNCIA DE SUAS DECISÕES

O estudo da reclamação parte de duas constatações curiosas: o instituto é um mecanismo tipicamente brasileiro e fruto da *construção pretoriana* do Supremo Tribunal Federal.

A medida não é uma recepção do Direito estrangeiro, como normalmente ocorreu com as primeiras legislações pátrias e nos sistemas jurídicos das outras ex-colônias europeias. Ela foi criada pela Suprema Corte brasileira, sem que houvesse previsão regimental, legal e quem dirá constitucional, em um momento em que a doutrina tradicionalmente afirmava imperar na tradição brasileira o reconhecimento apenas da lei como fonte do Direito. Bem ou mal, foi a solução encontrada pelo STF para garantir o seu papel de órgão máximo do Poder Judiciário e enfrentar um sinal de fraqueza do nosso ordenamento, marcado pelo *desacato das decisões proferidas pelos tribunais* e pela *usurpação de suas competências*.

De acordo com Marcelo Navarro Dantas, as primeiras reclamações começaram a ser apreciadas na década de 1940², mas faltavam argumentos para sustentar a sua utilização, sobretudo pela

² DANTAS, Marcelo Navarro Ribeiro. *Reclamação Constitucional do Direito Brasileiro*. Porto Alegre: Fabris, 2000, p.172-173. A obra “Reclamação Constitucional” de Marcelo Navarro Dantas é de extrema relevância pela seriedade e profundidade de sua pesquisa e pelo pioneirismo em se debruçar sobre a evolução desse instrumento

peculiaridade de não estar prevista no ordenamento. Destarte, o STF buscou legitimá-la com base na teoria dos poderes implícitos (*implied power theory*), desenvolvida no Direito norte-americano, tendo como marco o julgamento do caso “McCulloch v. Maryland” (1829), onde, dentre outras questões de direito, discutia-se a competência do congresso estadunidense para a criação do Segundo Banco Nacional dos Estados Unidos³.

Naquela ocasião, firmou-se o entendimento de que os Poderes Estatais deveriam dispor dos meios necessários para serem executados⁴. Embora não houvesse competência expressa na constituição americana para que o congresso criasse o banco, tal poder era inferido de outras competências inequívocas da União, tais como a de arrecadação de tributos, da realização de empréstimos e da cunhagem de moedas⁵, permitindo concluir que o Estado dispunha de poderes implícitos, indispensáveis para o exercício de seus poderes explícitos⁶.

A par da doutrina norte-americana, no julgamento da *Reclamação n. 141-primeira* (1952)⁷, o Supremo Tribunal Federal reconheceu a reclamação como instrumento implícito à jurisdição, atividade típica por ele desempenhada. A reclamatória tinha como plano de fundo a nulidade de acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça de São Paulo, que teria dado interpretação a uma cláusula testamentária confrontando decisão transitada em julgado proferida pelo STF na mesma causa.

A matéria havia sido originalmente levada à Corte por meio de Recurso Extraordinário que, no entanto, não foi conhecido. Entendeu-se que a via não era o meio adequado para interpretar decisões judiciais, sendo determinada a sua conversão na Reclamação n. 141, o que provocou o Plenário a discutir o cabimento da medida, haja vista a inexistência de previsão normativa.

que é tão pouco estudado. Em razão disso, neste capítulo e no seguinte, que buscam conferir os contornos ao instituto, a obra de Dantas será utilizada como referência acerca do assunto, mas sem desconsiderar o relevante diálogo com outros tantos estudos que versaram sobre o tema e sem deixar de conferir as fontes jurisprudenciais por ele citadas.

² JUSTIA: US SUPREME COURT. *McCulloch v. Maryland* 17 U.S. 316 (1819). Disponível em: <<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/17/316/case.html>>. Acesso em: 02 abr. 2018.

³ Ibid.

⁴ BONAVIDES. Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 15. ed. atual. São Paulo: Malheiros, 2004, p.472.

⁵ BARROSO, Luís Roberto. *Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 20-21.

⁶ DIDIER JR., Fredie. *Curso de Direito Processual Civil...* V.2. 10.ed. Salvador: Jus Podivm, 2015, p.530.

⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Reclamação n. 141-primeira*. Relator: Rocha Lagoa. Tribunal Pleno. J. 25 jan. 1952.

O ministro relator Rocha Lagôa admitiu a reclamation sob o fundamento de que seria ineficaz o poder conferido ao STF como guardião e intérprete máximo da Constituição “se lhe não fora possível fazer *prevalecer seus próprios pronunciamentos*, acaso desrespeitados pelas justiças locais (g.n.)”. O relator apontou que desde a Constituição Republicana de 1891, já havia se decidido não constituir inovação ou acréscimo de jurisdição conhecer de questões não expressamente mencionadas na Constituição, a exemplo da competência federal implícita “para os crimes de moeda falsa, contrabando e peculato dos funcionários federais (acórdão n.350, de 21 de setembro de 1898)”, bem como a competência do STF para “tomar conhecimento de ação rescisória contra seus próprios julgados, embora não houvesse então texto de lei dispor expressamente a respeito (acórdão n.484 de 25 de outubro de 1899)”.

Por sua vez, o ministro Orozimbo Nonato ressaltou em seu voto que em outras oportunidades já havia defendido o cabimento da reclamação, o que de fato se constata no julgamento do Agravo Regimental na Reclamação n. 127. Apesar de representar posicionamento isolado, Nonato admitira “a reclamação contra ato judicial quando é forma heroica, única e extrema de fazer cessar a *invasão da competência*” do STF, ou quando “a *instância inferior desrespeita decisão desta Suprema Corte*”⁸.

Vejamos que nessa fase inicial, a reclamação é formulada levando em conta a finalidade do Supremo como guardião e intérprete máximo da Constituição, a quem compete, com base nas normas constitucionais, delinear em *ultima ratio* as competências e poderes de cada órgão e Ente que compreendem a estrutura estatal. Com base nesse encargo e adotando a doutrina dos poderes implícitos, a jurisprudência daquela Corte construiu a medida objeto de nosso estudo para solucionar problemas específicos que não encontravam resposta eficiente nas outras medidas expressamente dispostas na legislação⁹.

Como bem observa Carlos Eduardo Rangel Xavier, se ao ministro Rocha Lagôa atribuiu-se a evocação da teoria dos poderes implícitos como fundamento constitucional da reclamação, deve-se reconhecer ao ministro Orozimbo Nonato a virtude de ter explicitado as hipóteses de cabimento atualmente contempladas na Constituição, tornando a reclamation um instrumento

⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Reclamação n. 127-primeira*. Relator: Macedo Ludolf (convocado). Tribunal Pleno. DJ 26 out. 1950.

⁹ DANTAS, Marcelo Navarro Ribeiro. *Reclamação Constitucional do Direito Brasileiro*. Porto Alegre: Fabris, 2000, p.168-169.

de *garantia da autoridade das decisões e da preservação de competência do STF* e, posteriormente, de outros tribunais¹⁰⁻¹¹

1.3 A POSITIVAÇÃO DA RECLAMAÇÃO NOS REGIMENTOS INTERNOS DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

A reclamação como instituto de criação meramente jurisprudencial não era aceita de forma unânime, tendo como principal argumento de resistência a ausência de embasamento legal, posição que já se observava no julgamento das Reclamações n. 127 e 141 e reiterada após a tentativa de legitimá-la com fulcro nos poderes implícitos¹².

Contudo, a ilegalidade da medida foi parcialmente superada com a sua positivação no Regimento Interno do STF de 1940 (RISTF/40), sob o fundamento de que a Constituição Republicana de 1946 outorgava aos Tribunais a competência para elaborarem seus regimentos (art. 97, inciso II)¹³. A proposta foi apresentada pelos ministros Lafayette de Andrada e Ribeiro da Costa à “Comissão do Regimento” presidida pelo também ministro Orozimbo Nonato¹⁴, tendo sido aprovada na sessão plenária de 02 de outubro de 1957. A partir de então, o RISTF/40 passou a prever expressamente, em seu título III “Da ordem do serviço do Tribunal”, o “Capítulo V-A da Reclamação”, dispondo ainda de regras específicas para o seu processamento¹⁵.

¹⁰ XAVIER, Carlos Eduardo Rangel. *Reclamação constitucional e precedentes judiciais...* São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p.26-27.

¹¹ Sobre o cabimento da reclamação em outros tribunais, conferir 2.7.2.

¹² Cf. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Reclamação n. 191-primeira*. Relator: Mario Guimarães. Tribunal Pleno. DJ. 10 out. 1954. O Ministro Relator Mário Guimarães fundamenta pelo não cabimento do remédio por conta da inexistência de previsão legal, fazendo reflexões interessantes sobre o remédio construído por seus pares: “Argumenta-se que admitir a reclamação em caso de acórdão desta Côrte não cumprido é uma necessidade. Do contrário, poderiam os tribunais inferiores, a seu arbítrio, na fase executória, desobedecer flagrantemente às que estatuissemos. O argumento prova demais. Porque, se houvesse essa possibilidade por parte dos tribunais inferiores, então, julgada a reclamação, poderia esta de novo ser descumprida, quando voltassem os autos ao tribunal local [...] seria o caos judiciário. Existe o Supremo Tribunal Federal há mais de uma centena de anos, e, mercê de Deus, sem as reclamações que só recentemente foram postas em prática, nunca se chegou a êsse lamentável estado. Nenhum juiz do Brasil pensou jamais em desacatá-lo. E que o faça – incidirá em sanção penal. O que pode às vezes acontecer é que o juiz interprete mal um julgado nosso, da mesma forma que também podemos nós interpretar mal uma lei..”. Cf. também *Reclamação n. 166- primeira/DF*. Relator: Orozimbo Nonato. Tribunal Pleno. DJ. 25 set.1952.

¹³ “Art 97 - Compete aos Tribunais: II - elaborar seus Regimentos Internos e organizar os serviços auxiliares, provendo-lhes os cargos na forma da lei; e bem assim propor ao Poder Legislativo competente a criação ou a extinção de cargos e a fixação dos respectivos vencimentos”.

¹⁴ DELFINO, Lúcio. Aspectos históricos da reclamação. In: NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa; COSTA, Eduardo José da Fonseca (Coords.). *Reclamação Constitucional*. Salvador: Juspodivm, 2013, p.297.

¹⁵ “Art. 1º. O Supremo Tribunal Federal poderá admitir reclamação do Procurador Geral da República, ou de interessado na causa, a fim de preservar a integridade de sua competência ou assegurar a autoridade de seu julgado.

Segundo as justificações da emenda, a medida tinha como finalidade, dentre outras, “manter em sua inteireza e plenitude o prestígio da autoridade, a supremacia da lei, a ordem processual e a fôrça da *coisa julgada* (g.n.)”¹⁶. De acordo com o art. 2º da Emenda Regimental, o STF poderia admitir a reclamação proposta pelo Procurador Geral da República ou pelo interessado da causa, a fim de *preservar a integridade de sua competência* ou para *assegurar a autoridade de seus julgados*.

Se, antes, as hipóteses de cabimento decorriam estritamente da interpretação do Supremo Tribunal Federal, sua aplicação passou a ser fundada em norma regimental. Todavia, a competência das Cortes para a elaboração de seus regimentos não necessariamente levava a conclusão de que poderiam criar normas processuais e outros instrumentos além daquelas ações e recursos previstos expressamente no art. 101 da Constituição de 1946 (*habeas corpus*, mandado de segurança, representação contra inconstitucionalidade de lei, ação rescisória, recursos ordinários, revisões criminais etc)¹⁷.

Mais tarde, o advento da Carta de 1967 possibilitou que o regimento interno do STF estabelecesse “o processo e o julgamento dos feitos de sua competência originária ou de recurso” (art. 115, parágrafo único, alínea “c”¹⁸), disposição que foi recepcionada e interpretada como uma autorização para que o Tribunal criasse normas de natureza processual, incluindo a reclamação. Restaria eliminado o argumento de inconstitucionalidade da medida com base apenas em norma regimental, pois a Constituição de 1967 teria recepcionado o RISTF com o

Art. 2º. Ao Tribunal competirá, se necessário: I- Avocar o conhecimento de processo em que se verifique manifesta usurpação de sua competência ou desrespeito de decisão que haja proferido; II- determinar lhe sejam enviados os autos de recursos para êle interposto e cuja remessa esteja sendo indevidamente retardada. Art. 3º. A reclamação, em qualquer dos casos previstos no artigo anterior, deverá ser instruída com prova documental dos requisitos para a sua admissão. §1º O relator, a quem for distribuída a reclamação, requisitará informações da autoridade, que as prestará dentro do prazo de 48 horas. §2º Em face de prova, convincente, poderá ser ordenada a suspensão do curso do processo, ou a imediata remessa dos autos ao Tribunal. §3º Qualquer interessado poderá impugnar por escrito o pedido do reclamante. §4º Salvo quando por êle requerida, o Procurador Geral da República será ouvido no prazo de três dias sôbre a reclamação. Art. 4º. A reclamação será incluída na pauta da primeira sessão do Tribunal que se realizar após a devolução dos autos da decisão, lavrando-se depois o respectivo acórdão” (BRASIL. Diário de Justiça. *Ata da Trigésima Sessão do Tribunal Pleno*, 02 out. 1957).

¹⁶ BRASIL. Diário de Justiça. *Ata da Trigésima Sessão do Tribunal Pleno*, 02 out. 1957.

¹⁷ “Ainda assim, havia a dúvida sobre a possibilidade de instituir, regimentalmente, medida processual: o caso seria, então, de modificar a lei, e não de tentar ‘legislar’, paralela ou supletivamente, através de norma regimental”. DANTAS, Marcelo Navarro Ribeiro. *Reclamação Constitucional do Direito Brasileiro*. Porto Alegre: Fabris, 2000, p.191.

¹⁸ BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*, 1967.

status praticamente equivalente ao de lei¹⁹, situação que foi mantida nos mesmos moldes pela Emenda Constitucional n.01/69 (art. 120, parágrafo único, alínea “c”).

Nesse lapso temporal entre a criação jurisprudencial do instituto e a sua inclusão na Carta Democrática de 1988, outras normas também trataram da medida sem, contudo, alterar de forma substancial a redação das hipóteses de cabimento. Os regimentos internos do STF de 1970 e o de 1980 se limitaram a substituir a expressão “autoridade do seu julgado” por “autoridade de suas decisões” e simplificaram o termo “preservar a integridade de sua competência”, constando apenas “preservar a competência” do Tribunal ²⁰.

Apesar de não se ter localizado os motivos para a substituição da expressão “autoridade do julgado”, entendemos que houve melhora na redação empregada, pois a interpretação indevida do texto anterior poderia limitar o cabimento do instituto apenas aos comandos judiciais que pudessem ser acobertados pela *coisa julgada* material, o que excluiria a abrangência da reclamação às decisões de cunho processual e às proferidas em caráter provisório²¹, que são hipóteses atualmente aceitas pela jurisprudência, como será melhor analisado nos próximos capítulos.

1.4 A CONSTITUCIONALIZAÇÃO DA RECLAMAÇÃO: O TEXTO ORIGINAL E A EMENDA CONSTITUCIONAL N. 45/2004

Se na ordem de 1967 a constitucionalidade da reclamação decorria da competência atípica legiferante da Suprema Corte, a partir da Constituição Federal de 1988 ela passou a ser expressamente prevista na Carta, ganhando relevo de remédio constitucional.

¹⁹ DANTAS, Marcelo Navarro Ribeiro. *Reclamação Constitucional do Direito Brasileiro*. Porto Alegre: Fabris, 2000, p.210; LEONEL, Ricardo de Barros. *Reclamação Constitucional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p.116.

²⁰ “Art. 156. Caberá reclamação do Procurador-Geral da República, ou do interessado na causa, para preservar a competência do Tribunal ou garantir a autoridade das suas decisões”. Diário de Justiça. *Regimento Interno de 1980 do Supremo Tribunal Federal*, 27 out. 1980.

²¹ O seguinte julgado ratifica nosso entendimento: “A reclamação instituída no art. 156 do Regimento Interno o foi para garantir a autoridade das decisões do Supremo Tribunal Federal, e não só a coisa julgada, em que possam constituir, ou em que se tenham constituído tais decisões. Quando o Supremo Tribunal Federal declara indene um ato, por força de preceito constitucional, *qualquer que seja o modo por que se queira negar a autoridade da decisão desta Corte, viola o decidido por este Tribunal*. Os efeitos de um ato jurídico não podem ser indenados e não indenados simultaneamente – ‘Simul esse, simul non esse’. Reclamação julgada procedente por maioria de votos (g.n.)” (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Reclamação n. 126-segunda/DF*. Relator: Cordeiro Guerra. Tribunal Pleno. DJ.16 out. 1981).

No texto original da CF/88, a competência para julgar a medida foi estendida ao então recém-criado Superior Tribunal de Justiça, órgão de cúpula na interpretação da lei federal e instituído da função de julgar em última instância os recursos que tratam da matéria²²⁻²³. As hipóteses de cabimento, tanto para o STF, quanto para o STJ, eram as mesmas: “*para a preservação de sua competência e garantia da autoridade de suas decisões*” (arts. 102, I, “1” e 105, I, “f”); em 1990, a reclamação foi regulada pela Lei n. 8.038, reproduzindo o texto constitucional e prevendo o seu procedimento.

Como afirmamos anteriormente, desde a alteração do regimento interno de 1940 até a promulgação da Constituição Democrática, não houve alteração substancial nas hipóteses de cabimento, quadro que somente veio a ser modificado com Emenda Constitucional n. 45/2004, que realizou a chamada “reforma do Judiciário”. Dentre outras medidas, a emenda acrescentou o art.103-A na CF/88, estabelecendo que o STF, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, pode aprovar súmula, que terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, cuja inobservância possibilita o ajuizamento da reclamação. Em 2006, o procedimento para a criação, revisão e cancelamento dos enunciados vinculantes, bem como o procedimento da reclamatória para resguardá-los, foi regulado pela Lei n. 11.417, coexistindo duas legislações sobre o tema.

Assim sendo, a partir de 2004, erigiu-se uma terceira hipótese de cabimento da medida objeto de nosso estudo: *garantir a observância da súmula vinculante*. Este panorama constitucional manteve-se até o advento do Código de Processo Civil de 2015, que expressamente revogou os artigos 13 a 18 da Lei n. 8.038/1990, passando a ser a nova legislação responsável por regular o procedimento da reclamação²⁴.

²² Desde a Proclamação da República, a organização judiciária sofreu diversas alterações. Com a Constituição de 1891, instituiu-se um sistema dual, composto pela Justiça Estadual (ou comum) e Federal (ou especial), tendo como Corte de vértice o Supremo Tribunal Federal, que acumulava também funções semelhantes a do atual Superior Tribunal de Justiça. O dualismo se manteve na Constituição de 1934, sofrendo alterações com a “polaca” (Constituição de 1937), que adotou um modelo uno do Judiciário, extinguindo a Justiça Federal. Por sua vez, a Constituição de 1946 restaurou parcialmente a Justiça Federal com a criação do Tribunal Federal de Recursos (TFR). A competência em 1ª instância permaneceu sendo dos juízes estaduais, situação que permaneceu até o início do período ditatorial, quando o Ato Institucional n. 02/65 passou a permitir a nomeação de juízes federais. Esse modelo perdurou até a Constituição de 1988, que regionalizou a Justiça Federal com a criação dos Tribunais Regionais Federais (TRF’s) e criou mais um órgão de cúpula: o Superior Tribunal de Justiça. Sobre o assunto, conferir ZANETTI JR., Hermes. *A Constitucionalização do Processo*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2014, especialmente o tópico “1.1.5 A Constituição de 1891 e as doutrinas nacionais do *judicial review*, até o advento da Constituição Federal de 1988”.

²³ Mais recentemente, a Emenda Constitucional n. 92/2016 ampliou a competência também ao Tribunal Superior do Trabalho, incluindo o art. 111-A, §3º.

²⁴ A Lei 11.417/2006, permanece regulando as especificidades da reclamação para as súmulas vinculantes.

1.5 AS HIPÓTESES DE CABIMENTO NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015

A inédita inclusão da reclamação no Código de Processo Civil possui valor redobrado se considerarmos que a legislação reúne as regras gerais aplicáveis no âmbito de toda jurisdição cível, enquanto que as leis anteriores que tratavam da medida apenas regulavam a competência do STJ e do STF (Leis n. 8.038/1990 e 11.417/2006). A reclamatória é prevista no Código como instrumento destinados aos tribunais de uma forma genérica, colocando fim a controvérsia que se tinha quanto à inconstitucionalidade de outras Cortes preverem-na em seus regimentos internos sem que houvesse regulação por lei federal, em razão da competência privativa da União em matéria de direito processual (art. 22, I, CF/88)²⁵.

Quanto às hipóteses de cabimento, que é um dos pontos centrais de nosso estudo, o art. 988 do CPC/2015 sofreu alterações antes mesmo de sua vigência, veiculadas pela Lei n. 13.256/2016, passando a prever a reclamação nas seguintes hipóteses: “I - preservar a competência do tribunal; II - garantir a autoridade das decisões do tribunal; III – garantir a observância de enunciado de súmula vinculante e de decisão do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade; IV – garantir a observância de acórdão proferido em julgamento de incidente de resolução de demandas repetitivas [IRDR] ou de incidente de assunção de competência [IAC]”.

A alteração legislativa fez bem ao deslocar as súmulas vinculantes do inciso IV para o III, passando a ser prevista conjuntamente com as decisões de controle concentrado de constitucionalidade, que possuem efeitos semelhantes como veremos adiante. Em contrapartida, a leitura desatenta do inciso IV poderia levar a crer que houve uma significativa redução da medida, pois deixou de prever o cabimento para garantir a “observância de precedente proferido em julgamento de casos repetitivos” (art. 928, CPC/2015) para dispor apenas uma de suas modalidades, o incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR), excluindo o julgamento dos recursos repetitivos (REER).

Todavia, também houve alteração ao §5º do art. 988, onde é possível observar que, na verdade, não houve redução, mas a dilatação do cabimento da reclamação em favor não só do REER,

²⁵ Sobre o cabimento da reclamação em outros tribunais, conferir tópico 2.7.2.

mas também dos recursos extraordinários com repercussão geral reconhecida, ainda que tenha sido imposta a condicionante de esgotamento das instâncias ordinárias. Em suma, atualmente o cabimento da reclamação está previsto nos incisos do art. 988, bem como em seu §5º, inciso II.

Analisando o dispositivo, ainda que superficialmente, é possível enxergar de maneira bastante clara que a reclamação foi prevista para outras decisões que, ao menos *expressamente*, não existiam nas legislações anteriores e especialmente na Constituição de 1988. O legislador se preocupou em positivizar situações que já eram reconhecidas pela jurisprudência, como no caso de inobservância de decisões proferidas no controle concentrado de constitucionalidade. Porém, ineditamente a medida passou a servir como instrumento de efetivação dos acórdãos proferidos em IRDR, IAC, REER e em recurso extraordinário com repercussão geral reconhecida.

Dessa forma, para entender os contornos da reclamação no CPC/2015, torna necessário definir os limites semânticos da hipótese constitucional “garantir a autoridade das suas decisões”, prevista ao longo de aproximadamente 70 anos de existência do instituto. Estariam os outros incisos abarcados no conceito de *decisões* previsto no art. 988, inciso II? Se positivo, por qual razão houve o desdobramento em outras hipóteses (IRDR, IAC, REER e recurso extraordinário com repercussão geral reconhecida)? Há inovação em relação a matéria constitucional? Há inconstitucionalidade?

Para responder a essas questões, é necessário antes identificar *o que é* a reclamação (a sua natureza jurídica - capítulo 2), para então compreendermos *qual é a sua finalidade* (a amplitude do instituto como instrumento de garantia das decisões judiciais - capítulo 4) e, ao fim, buscar soluções de *como utilizá-la* (qual o seu *modus operandi*, capítulo 5).

2 A NATUREZA JURÍDICA DA RECLAMAÇÃO

2.1 A COMPLEXIDADE EM DEFINIR A NATUREZA DA RECLAMAÇÃO

Definir um instituto como sendo isso ou aquilo é questão que necessariamente deve ser enfrentada como premissa para a sua aplicação prática, pois permite que se afira o regime jurídico adotado, os seus pressupostos e limites, além dos efeitos que podem ser com ele e a partir dele produzidos²⁶. Afinal, a reclamação é medida administrativa, recurso, ação autônoma, incidente processual ou exteriorização do direito constitucional de petição?

A resposta para essa indagação não é tarefa fácil, pois a natureza jurídica é um dos temas mais controvertidos no que diz respeito ao objeto de nosso estudo, em razão de dois fatores principais: a plurivocidade do termo “reclamação” e a construção legislativo-jurisprudencial do instituto, que, com o passar dos anos, foi adquirindo diferentes horizontes, até chegar ao Código de Processo Civil de 2015.

Em sua gênese, a reclamação, tal como prevista no Regimento Interno do STF de 1940, sofria um sério problema de crise de identidade: ela nasceu nas sombras da correição parcial, também denominada nos tribunais de “reclamação” ou “reclamação correicional”.

As reclamações correicionais ou correições parciais tratam do exercício do poder de fiscalização desempenhado pelas Cortes a fim de apurar queixas sobre “abusos e omissões praticadas pelo juiz no processo, aptas a provocar a inversão tumultuária dos seus atos e fórmulas”.²⁷ Sua natureza, portanto, é de medida administrativa e disciplinar interna da magistratura²⁸.

Com efeito, as justificativas da emenda para a inclusão da reclamação no RISTF/1940 demonstram que ela foi originalmente imaginada como um tipo especial de correição, mas com finalidades bem específicas: preservar a integridade da competência do Tribunal ou assegurar a autoridade de seus julgados. Ela era tratada por seus idealizadores como “medida processual

²⁶ MORATO, Leonardo L. *Reclamação e sua aplicação para o respeito da súmula vinculante*. São Paulo: RT, 2007, p. 81.

²⁷ LEONEL, Ricardo de Barros. *Reclamação Constitucional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 137.

²⁸ DANTAS, Marcelo Navarro Ribeiro. *Reclamação Constitucional do Direito Brasileiro*. Porto Alegre: Fabris, 2000, p.128.

de caráter *acentuadamente disciplinar e correicional*” que, embora não prevista de modo expreso dentre as competências do STF estabelecidas na Constituição de 1946, havia sido admitida em várias oportunidades “exercendo, nesses casos, *sua função corregedora*, a fim de salvaguardar a extensão e os efeitos de seus julgados em cumprimento dos quais se avocou legítima e oportuna intervenção”.²⁹

As razões de inclusão da reclamação no RISTF evidenciavam uma certa contradição, pois embora fosse enaltecido o seu caráter “*disciplinar e correicional*” - típico das providências administrativas - utiliza-se da expressão “*medida processual*”, que dirige a ideia de ser um instrumento jurisdicional³⁰. Essa confusão tinha como razão o uso promíscuo que se deu à correição parcial durante anos, a fim de suprir uma lacuna existente no sistema processual de 1939 de irrecurribilidade das decisões interlocutórias, utilizando da medida corregedora como verdadeiro sucedâneo recursal. Isso demonstra o quão nebuloso era o objeto estudado nos primeiros anos de sua implementação.

Entre o período da Carta Republicana de 1891 e a Constituição de 1934, os Estados detinham a competência constitucional para tratar sobre processo e alguns deles previam em suas legislações estaduais a correição parcial³¹. Com o advento da 2ª Carta da República (1934), a competência para tratar de direito processual foi concentrada na União, o que se concretizou com o Código de Processo Civil de 1939, que tinha como particularidade o estabelecimento de “hipóteses taxativas e casuísticas de interposição de recursos, de modo que muitas decisões interlocutórias ficaram sem meios de serem impugnadas”³². Destarte, a correição parcial passou a ocupar esse vácuo do sistema, transformando-se em uma solução para impugnar tais decisões quando representassem irregularidades de atos processuais.

O desvirtuado uso da correição com finalidade recursal tinha a pecha de inconstitucionalidade, pois era prevista nas legislações estaduais violando frontalmente a competência legislativa exclusiva da União em matéria processual³³, que já tinha unificado o regime a partir do CPC/39.

²⁹ BRASIL. Diário de Justiça. *Ata da Trigesima Sessão do Tribunal Pleno*, 02 out. 1957.

³⁰ DANTAS, Marcelo Navarro Ribeiro. *Reclamação Constitucional do Direito Brasileiro*. Porto Alegre: Fabris, 2000, p.99.

³¹ *Ibid.*, p. 52-127.

³² CHEIM JORGE, Flávio. *Teoria Geral dos Recursos Cíveis*. 7.ed., rev., at., ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p.281.

³³ DANTAS, Marcelo Navarro Ribeiro. A reclamação constitucional no direito comparado. In: NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa; COSTA, Eduardo José da Fonseca (Coords.). *Reclamação Constitucional*. Salvador: Juspodivm, 2013, p.129.

Ademais, não custa lembrar que se trata de medida administrativa interna do Poder Judiciário, mas que era utilizada para prolongar a tutela jurisdicional, em claro desvio de finalidade do instituto e em inobservância ao princípio da taxatividade recursal.

Apesar desses estranhamentos envolvendo a correição parcial, certo é que ela era aceita como sucedâneo recursal³⁴, levando a conclusão (errônea) de que serviria como instrumento processual-judicial, e não apenas administrativo. Consequentemente, a reclamação era também reconhecida como uma medida correicional e processual, tal como exposto nas justificativas para sua inclusão no Regimento Interno do STF.

Esse breve esboço acerca dos primeiros anos da reclamação são capazes de demonstrar a complexidade que envolve a sua natureza. Com o passar do tempo, a reclamatória foi paulatinamente ganhando forma, evidenciando-se sua distinção da correição parcial. Todavia, mesmo que não fosse medida de natureza administrativo-correicional, mas judicial-contenciosa, ainda assim a problemática não restaria resolvida, pois era necessária identificá-la como ação, recurso ou incidente, havendo ainda quem defendesse tratar de direito de petição previsto no art. 5º, XXXIV, “a”, da Constituição Federal³⁵.

O Ministro Celso de Mello, na relatoria da Reclamação n. 366/DF, estampou bem a controvérsia e a dificuldade de se definir o instituto, sobretudo pelos diversos posicionamentos serem defendidos por processualistas de renome; mas, não há dúvidas, pelo menos desde a Constituição de 1988, de seu *status* constitucional. Segundo o Ministro, independente da qualificação que lhe é conferida, se de ação (Pontes de Miranda); recurso ou sucedâneo recursal (Moacyr Amaral Santos, Alcides de Mendonça Lima); remédio incomum (Orosimbo Nonato); incidente processual (Moniz de Aragão), medida de direito processual constitucional (José Frederico Marques), ou medida processual de caráter excepcional (ministro Djaci Falcão), a reclamação “configura, modernamente, instrumento de extração constitucional, inobstante a origem pretoriana de sua criação.”³⁶

³⁴ A partir da vigência do Código de Processo Civil de 1973, a utilização da correição parcial acabou se tornando inútil, diante da “completa alteração de nosso sistema recursal, no qual contra toda e qualquer decisão cabe sempre recurso” (CHEIM JORGE, Flávio. *Teoria Geral dos Recursos Cíveis*. 7.ed., rev., at., ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p.281).

³⁵ GRINOVER, Ada Pellegrini. A Reclamação. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, v.38, p. 1135-1144, abr./jun. 2002.

³⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Reclamação n. 366. Relator: Celso de Mello. Tribunal Pleno. DJ. 15 mar. 1991.

Ainda na atualidade, mesmo se passando mais de sessenta anos desde a sua inédita inclusão no RISTF/40, não é possível se chegar a um consenso sobre o assunto. Embora o posicionamento majoritário advogue a favor de trata-la como *ação*³⁷, há quem a defenda como sendo incidente processual³⁸.

Diante da importância do tema para o desenvolvimento deste ensaio, analisaremos cada uma das possíveis naturezas da reclamação, a fim de definir aquela que será a premissa para tratarmos de seu cabimento em favor dos precedentes. Passemos então a responder a indagação que deu início a este capítulo: a reclamação é medida administrativa, recurso, ação autônoma, incidente processual ou exteriorização do direito constitucional de petição?

2.2 RECLAMAÇÃO E CORREIÇÃO PARCIAL

Segundo Marcelo Navarro Dantas, as reclamações que deram origem ao instituto que conhecemos hoje começaram a ser apreciadas na década de 1940, época em que ainda não detinham contornos bem definidos, ora assumindo feição puramente administrativa, ora

³⁷ Nesse sentido, cf. ALVIM, Eduardo Arruda. Reclamação e ação direta de inconstitucionalidade. In: NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa; COSTA, Eduardo José da Fonseca (Coords.). *Reclamação Constitucional*. Salvador: Juspodivm, 2013, p.151; CUNHA, Leonardo Carneiro da. Natureza Jurídica da Reclamação Constitucional. In: NERY JR., Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coords.). *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e de outros meios de impugnação às decisões judiciais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, v.8, p.328-333; DANTAS, Marcelo Navarro Ribeiro *Reclamação Constitucional do Direito Brasileiro*. Porto Alegre: Fabris, 2000, p.459-463; DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Curso de Direito Processual Civil... V.3*. 13.ed. Salvador: Jus Podivm, 2016, p.532-536; LEONEL, Ricardo de Barros. *Reclamação Constitucional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p.171-180; MORATO, Leonardo L. *Reclamação e sua aplicação para o respeito da súmula vinculante*. São Paulo: RT, 2007, p.109-135; OLIVEIRA, Pedro de Miranda. Aspectos destacados da Reclamação no novo Código de Processo Civil. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 247, p.299-318, 2015; PACHECO, José da Silva. A Reclamação no STF e no STJ de acordo com a nova Constituição. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 646, p.19-32, ago. 1989; TAKOI, Sérgio Massaru. *Reclamação Constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2013. Na jurisprudência do STF, a ministra Rosa Weber, na relatoria das *Reclamações n. 16.202 e 23.288*, defende a natureza de “ação constitucional” (Primeira Turma, publicadas respectivamente no DJ. 08 mai. 2017 e 16 nov. 2016). No mesmo sentido, os ministros Luiz Fux e Edson Fachin, que caracteriza como “demanda de fundamentação vinculada” (respectivamente: *Embargos de Declaração no Agravo Regimental na Reclamação n. 24.481*. Relator: Luiz Fux. Primeira Turma. DJ. 10 mai. 2017; *Reclamação n. 24.459*. Relator: Edson Fachin. Primeira Turma. DJ. 04 set. 2017). O ministro Dias Toffoli classifica como “ação *sui generis*” (*Agravo Regimental na Reclamação n. 24.629*. Relator: Dias Toffoli. Segunda Turma. DJ. 26 abr. 2017).

³⁸ ABELHA RODRIGUES, Marcelo. *Manual de processo civil*. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p.1387. No mesmo sentido, o ministro do Supremo Marco Aurélio, afirmando que a reclamação “não se trata de causa a ser apreciada, mas de simples incidente visando preservar a competência do Supremo ou a autoridade de pronunciamento por si formalizado”. (*Reclamações n. 23.132 e 23.923*, ambas de relatoria do ministro Roberto Barroso. Primeira Turma. DJ. 08 nov. 2016).

modalidade de correição parcial³⁹. A dificuldade de distingui-la dessas últimas decorria do fato de que as correições também eram conhecidas, nos regimentos internos de diversos tribunais, como “reclamação correicional”, ou simplesmente “reclamação”, aproximação que também foi imaginada pelos patrocinadores de sua introdução no RISTF/40, conforme já demonstrado.

Apenas por volta da década de 50 é que começam a surgir os primeiros julgados que diferenciavam a reclamatória da correição parcial, embora em nenhum deles a matéria fosse discutida como fundamento determinante pela maioria do colegiado. É apontado como precedente mais relevante desse período a já citada Reclamação n.141-primeira⁴⁰⁻⁴¹, que, além de traçar os fundamentos da medida com base nos poderes implícitos, de certo modo demonstrou que a reclamação era um remédio novo, com características próprias e distintas da correição. A exemplo, o ministro Hahnemann Guimarães, não obstante tenha sido contrário ao conhecimento da medida pela ausência de previsão legal, esboçava que o desacato de uma decisão do Supremo não poderia ser confundido com uma “simples irregularidade” passível de ser sanada “através de uma simples correição administrativa”.

Somente no início da década de 1970 foi que se reconheceu a natureza processual do instituto em análise. No julgamento da Reclamação n. 831⁴² firmou-se o entendimento de que a propositura da medida dependeria da existência de uma *relação processual preexistente e ainda em curso*, razão pela qual ministro relator Amaral Santos definiu a sua natureza como recursal⁴³. Em 1984, cerca de vinte e sete anos após a inclusão no RISTF/1940, o Supremo Tribunal Federal reafirmou o entendimento ao julgar a Representação n. 1.092⁴⁴, quando

³⁹ DANTAS, Marcelo Navarro Ribeiro. *Reclamação Constitucional do Direito Brasileiro*. Porto Alegre: Fabris, 2000, p.172-173. O autor cita as Reclamações n. 84 e 90, publicadas respectivamente em 23 jul. 1946 e 19 abr. 1948. Nesse período inicial, embora predominasse a ideia de se tratar de um instrumento correicional, alguns julgadores entendiam que a Reclamação não era cabível por inexistir previsão legal ou regimental, o que apenas veio a ser suprido em 1957 com a inclusão no Regimento Interno do STF. Na Reclamação n. 73, por exemplo, o STF mandou devolver os autos para o Tribunal de Apelação de Sergipe, por entender que “nêste Supremo Tribunal não cabe nenhuma atribuição *disciplinar* sobre a magistratura dos Estados (g.n.)”, cabendo-lhe apenas a “jurisdição contenciosa” (Relator: Ministro Carvalho Mourão, Tribunal Pleno. J. 01 set. 1940). Em outro processo, o ministro Goulart de Oliveira assevera que o STF costumava converter as reclamações em *representação* (Reclamação n. 101. Relator: Ministro Lafayette de Andada. Tribunal Pleno. J. 23 jun. 1948).

⁴⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Reclamação n. 141-primeira*. Relator: Rocha Lagoa. Tribunal Pleno. J. 25 jan. 1952.

⁴¹ DANTAS, Marcelo Navarro Ribeiro. Op. cit., p.174.

⁴² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Reclamação n. 831*. Relator: Amaral Santos. Tribunal Pleno. DJ. 19 fev. 1971.

⁴³ Sobre a relação entre reclamação e recurso, conferir o tópico 2.3.

⁴⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Representação n.1092*. Relator: Djaci Falcão. Tribunal Pleno. DJ. 19 dez. 1984.

analisava a constitucionalidade das normas regimentais do antigo Tribunal Federal de Recursos que previam a sua competência para a análise de reclamações.

No julgamento, concluiu-se que a medida não poderia ser prevista com base tão somente no regimento interno, eis que era atribuição privativa da União legislar em matéria *processual*, salvo nos casos do Supremo Tribunal Federal, que naquela época tinha a competência excepcional para dispor sobre “o *processo* e o julgamento dos feitos”, tal como era disposto na Constituição vigente. Marcelo Navarro Dantas descreve que após a Representação n. 1092, praticamente desaparece dos arestos do Supremo a confusão entre a correição parcial e a reclamação, sendo esta última consolidada como instituto de natureza processual, deixando de fazer sentido defini-la como medida administrativo-disciplinar⁴⁵.

Deveras, *as medidas possuem finalidades bastante distintas*. A correição é instrumento corredor *interno* do Poder Judiciário, que visa apurar atividade tumultuária cometida por juiz de primeira instância, impor as medidas necessárias para a tomada regular do processo e, eventualmente, punir a autoridade judiciária⁴⁶; por outro lado, a reclamação tem o intuito de conferir maior efetividade à atividade do STF – e, posteriormente, de outras cortes – por meio da proteção de sua competência e de suas decisões.

Aliás, a *correição não tem natureza jurisdicional*, diferente da reclamatória. A finalidade administrativa disciplinar da correição, frisa-se, é interna ao Poder Judiciário. Só é cabível para impugnar o erro ou abuso do juiz, portanto não interfere diretamente no processo para alterar, anular, cassar ou suprir a decisão⁴⁷; logo, não serve como meio de impugnação judicial. Pelos mesmos motivos, é impossível imaginá-la como meio eficaz para opor atos praticados por particulares ou pelo Poder Legislativo e Executivo, sob pena de violar a separação dos poderes⁴⁸.

⁴⁵ DANTAS, Marcelo Navarro Ribeiro *Reclamação Constitucional do Direito Brasileiro*. Porto Alegre: Fabris, 2000, p.257.

⁴⁶ MORATO, Leonardo L. *Reclamação e sua aplicação para o respeito da súmula vinculante*. São Paulo: RT, 2007, p.48.

⁴⁷ *Ibid.*, p.49.

⁴⁸ CUNHA, Leonardo Carneiro da. Natureza Jurídica da Reclamação Constitucional. In: NERY JR., Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coords.). *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e de outros meios de impugnação às decisões judiciais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, v.8, p. 328.

Já a *Reclamação* foi consolidada pela jurisprudência como medida de feição processual-jurisdicional, sendo utilizada para impugnar e cassar decisões judiciais. Igualmente, é instrumento apto a atingir atos praticados pelo Poder Público, desde que haja o desrespeito aos pronunciamentos no controle concentrado de constitucionalidade, às súmulas vinculantes do STF, ou a usurpação de suas competências. Ademais, a medida *depende da provocação das partes ou do Ministério Público*⁴⁹, como já era previsto nos Regimentos Internos do STF, posteriormente na Lei 8.039/1990 e mais recentemente no Código de Processo Civil de 2015. Diferentemente, as correições, em princípio, podem ser *ex officio*, em razão da Administração ter o papel de aplicar a lei de ofício⁵⁰.

Por fim, além de ser inconfundível com a correição, *a reclamação não se equipara com qualquer outra medida administrativa*, seja pelos fundamentos já apontados, seja porque a decisão nela proferida é impugnável por recursos processuais, e não administrativos. Ademais, é possível a tomada de medidas cautelares (art. 989, inciso II, CPC/2015)⁵¹; exige-se a capacidade postulatória⁵² e a decisão proferida no seu julgamento faz coisa julgada, somente desconstituível por ação rescisória⁵³. De outra parte, as medidas e decisões administrativas são passíveis de revisão pelo Poder Público e de anulação pelo Judiciário, inclusive por meio da reclamação.

Uma vez concluído pela natureza processual da medida, resta saber se trata de recurso, incidente, ou ação.

⁴⁹ CUNHA, Leonardo Carneiro da. Natureza Jurídica da Reclamação Constitucional. In: NERY JR., Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coords.). *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e de outros meios de impugnação às decisões judiciais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, v.8, p. 327-341.

⁵⁰ DANTAS, Marcelo Navarro Ribeiro. *Reclamação Constitucional do Direito Brasileiro*. Porto Alegre: Fabris, 2000, p.437.

⁵¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Medida Cautelar na Reclamação n. 195*. Relator: Néri da Silveira. Tribunal Pleno. DJ. 07 mar. 1986.

⁵² DANTAS, Marcelo Navarro Ribeiro. Op. cit., p.438-439. Cf. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Reclamação n.412*. Relator: Octavio Gallotti. Tribunal Pleno. DJ. 26 fev. 1993; *Reclamação n. 456*. Relator: Néri da Silveira. DJ. 28 abr. 1995; *Agravo Regimental na Reclamação n. 23.117*. Relator: Luiz Fux. Primeira Turma. DJ. 26 abr. 2016.

⁵³ MORATO, Leonardo L. *Reclamação e sua aplicação para o respeito da súmula vinculante*. São Paulo: RT, 2007, p.87. Cf. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação Rescisória n. 1.055*. Relator: Djaci Falcão. Tribunal Pleno. DJ. 27 mar. 1981; *Recurso Extraordinário n. 110.561*. Relator: Djaci Falcão. Segunda Turma. DJ. 16 out. 1987; *Agravo Regimental na Reclamação n.532*. Relator: Sydney Sanches. Tribunal Pleno. DJ. 20 set. 1996.

2.3 RECLAMAÇÃO E RECURSO

A tese de que a reclamatória é uma espécie recursal é defendida pelo ministro Moacyr Amaral Santos no julgamento da Reclamação n. 831. Segundo seu entendimento, as finalidades da medida condicionam-na à existência de dois pressupostos: i) uma relação processual preexistente ainda em curso e ii) a prática de algum “ato que se ponha contra a competência do STF ou que contrarie decisão deste proferida nessa relação processual ou em relação processual que daquela seja dependente”. Esses pressupostos configurariam a reclamação “muito mais aproximada do recurso que da ação”, destinada a “atacar um ato processual, ou seja, uma decisão interlocutória” que infrinja a competência ou o julgado do Supremo.

Como sabido, os recursos são os principais meios de impugnação das decisões judiciais, mas não são os únicos. Como característica, eles não originam uma nova relação jurídico-processual, mas dão continuidade, prolongam uma relação preexistente. Flávio Cheim Jorge caracteriza-os como uma continuação do exercício do direito de ação e defesa, com a finalidade de reformar, invalidar, esclarecer ou integrar uma decisão judicial, mediante o reexame da matéria anteriormente decidida pelo Judiciário⁵⁴.

Ademais, no sistema jurídico brasileiro, os recursos são guiados pelo princípio da taxatividade, de modo que apenas são considerados como tais aqueles institutos previstos na legislação processual, de competência legislativa exclusiva da União (art. 22, inciso I, CF/88). No CPC/2015, encontram-se previstos no art. 994, cuja enumeração é “taxativa, comportando uma interpretação restritiva e ensejando uma relação em *numerus clausus*”⁵⁵.

Tomando como base as características gerais dos recursos, a doutrina tem fundamento suficiente para descartar a reclamação como uma de suas espécies, já que a medida não contempla elementos essenciais desse meio de impugnação, senão vejamos:

⁵⁴ CHEIM JORGE, Flávio. *Teoria Geral dos Recursos Cíveis*. 7.ed., rev., at., ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p.38-42.

⁵⁵ Como bem salienta Flávio Cheim Jorge, “ao contrário do CPC/73, o novo CPC trouxe para o dispositivo que contempla o princípio da taxatividade as formas de interposição de agravo, tais como, agravo de instrumento, agravo interno e agravo em recurso especial ou extraordinário. Com efeito, fora do sistema codificado do CPC existem outros recursos. O importante, como destacado, é que estejam previstos em lei federal. Por isso, é que devem ser considerados recursos o recurso inominado previsto no art. 41 da Lei 9.099/1995 (Juizados Especiais) ou mesmo o recurso de embargos infringentes previsto na Lei 6.830/1980 (Execução Fiscal)” (Ibid., p.267).

a) *Inexiste previsão legal que aponte a reclamação como recurso. Considerá-la como tal seria afrontar o princípio da taxatividade⁵⁶ e da unirrecorribilidade.*

Embora o aspecto topológico não seja o mais adequado meio de interpretação – em razão da constante falta de técnica do legislador - é possível verificar que o constituinte confinou a reclamação dentre as hipóteses de competência originária do STF, do STJ e, mais recentemente, do TST, reforçando a ideia de que não possui natureza recursal (art. 102, inc. I, “1”; art. 105, inc. I, “f” e art. 111-A, §3º, CF/88)⁵⁷.

A situação se repete no Código de Processo Civil de 2015. Tanto os recursos quanto a reclamação estão inseridos no Livro III, que trata “Dos Processos nos Tribunais e dos meios de impugnação das decisões judiciais”. Contudo, os recursos constituem um Título específico (“II - Dos Recursos”), enquanto que a reclamação encontra-se em um capítulo de outro título (I - “Da Ordem dos Processos e dos Processos de Competência *Originária* dos Tribunais”, Capítulo IV - “Da Reclamação”).

Além disso, a própria lei dispõe que contra uma mesma decisão poderá ser proposta a reclamação independentemente do recurso cabível. É o que se extrai do art. 988, §6º, CPC/2015: “A inadmissibilidade ou o julgamento do recurso interposto contra a decisão proferida pelo órgão reclamado não prejudica a reclamação”. Caso a reclamação tivesse natureza recursal, a previsão do art. 988, §6º não teria valor, pois o recurso e a reclamatória não poderiam ser propostos simultaneamente por conta do princípio da unicorribilidade⁵⁸.

Na prática, nada impede que contra uma decisão seja proposta a reclamação e o recurso, a não ser nos casos específicos do art. 988, §5º, II, do CPC/2015, que impõe o esgotamento das instâncias ordinárias. Porém, a exceção decorre mais de uma escolha político-judiciária, sem qualquer relação com a natureza dos meios de impugnação⁵⁹.

⁵⁶ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de direito processual civil*. 8. ed. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 1424.

⁵⁷ CUNHA, Leonardo Carneiro da. Natureza Jurídica da Reclamação Constitucional. In: NERY JR., Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coords.). *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e de outros meios de impugnação às decisões judiciais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, v.8, p.331-332.

⁵⁸ MORATO, Leonardo L. *Reclamação e sua aplicação para o respeito da súmula vinculante*. São Paulo: RT, 2007, p. 98.

⁵⁹ Sobre o esgotamento das instâncias ordinárias, conferir tópico 4.6.2.

b) A reclamação não pressupõe sucumbência⁶⁰, que é um dos pressupostos para o interesse recursal.

A interposição do recurso, via de regra, está relacionada ao prejuízo da parte com a prolação da decisão, seja no sentido de ter negado um pedido por ela formulado, ou de ter acolhido o pedido da parte contrária⁶¹. Com a interposição, o recorrente busca uma situação que lhe é mais favorável em relação àquela que ele possuía caso fosse mantido o pronunciamento judicial.

Na reclamação, o interesse baseado em prejuízo é *dispensável*. Normalmente o instrumento é utilizado pela parte vencedora exatamente com o escopo de garantir a autoridade de uma decisão anteriormente proferida e que lhe tenha sido favorável. Isso não significa que a parte sucumbente não possa utilizar da reclamação, o que ocorre principalmente nos casos em que a sua finalidade é de conferir efetividade aos precedentes ou às decisões do controle concentrado de constitucionalidade (art. 988, incisos III e IV e §5º, II, CPC/2015).

Aliás, a reclamatória também pode ser manejada independente da sucumbência. O reclamante pode se insurgir quando ainda não há decisão contra a sua pretensão, ou até mesmo sem que haja relação processual, o que ocorre nos casos de atos administrativos que desrespeitem a competência⁶², a decisão em controle concentrado, ou a súmula vinculante do Tribunal⁶³.

c) A finalidade da reclamação não é de impugnar decisão judicial pretendendo sua reforma, nulidade, esclarecimento ou integração.

Não se busca por meio dela o reexame, a rediscussão ou novo julgamento da matéria objeto da decisão reclamada, “de forma que não se pretende nem a substituição da decisão nem a prolação de outra em seu lugar”⁶⁴. Como enfatiza Leonardo Morato, por meio da reclamatória se pretende

⁶⁰ MORATO, Leonardo. *Reclamação e sua aplicação para o respeito da súmula vinculante*. São Paulo: RT, 2007, p. 94; PACHECO, José da Silva. A Reclamação no STF e no STJ de acordo com a nova Constituição. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 646, p.19-32, ago. 1989.

⁶¹ JORGE, Flávio Cheim. *Teoria Geral dos Recursos Cíveis*. 7.ed., rev., at., ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p.137.

⁶² DANTAS, Marcelo Navarro Ribeiro *Reclamação Constitucional do Direito Brasileiro*. Porto Alegre: Fabris, 2000, p. 453.

⁶³ MORATO, Leonardo. Op. cit, p.94. Cita-se, como exemplo, a Súmula Vinculante n. 11, que trata do uso de algemas. A sua aplicação não depende sequer de decisão judicial, destinando-se principalmente às autoridades policiais.

⁶⁴ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de direito processual civil*. 8. ed. Salvador: Juspodivm, 2016, p.1424.

examinar, pela primeira vez, a existência de desacato de decisão ou de usurpação de competência para, daí, serem tomadas as providências pertinentes: a cassação de uma decisão anterior, a determinação da medida adequada para a solução da controvérsia ou a avocação da competência em favor do tribunal.

Porém, não se pode desconsiderar que o julgamento da reclamação pode, por vezes, abranger o que poderia ser alcançado pelo recurso eventualmente cabível, não obstante tenham finalidades distintas⁶⁵. Imaginemos uma sentença que tenha decidido com base em norma que foi declarada inconstitucional por decisão proferida no controle concentrado de constitucionalidade.

Nada impede que, contra o mesmo *decisum* seja interposta apelação e ajuizada reclamação; mas o julgamento *positivo* de uma, prejudicará o julgamento da outra. É o que se depreende da interpretação a contrário senso do art. 988, §6º, CPC/2015: o provimento do recurso ou a procedência da reclamação prejudicará o meio de impugnação julgado por último⁶⁶.

Trata-se de um raciocínio lógico: sendo provido o recurso, a decisão reclamada é substituída por uma nova decisão, ou é anulada, sucumbindo o pronunciamento reclamado. Outrossim, caso a reclamação seja julgada procedente, o pronunciamento reclamado é cassado, também deixando de existir o objeto impugnado.

d) A reclamação não depende de relação processual preexistente em curso e, via de consequência, não necessita de decisão judicial prévia.

Talvez na época em que foi julgada a Reclamação n. 831, não se havia enxergado hipóteses em que a medida poderia ser proposta sem que houvesse decisão judicial, conquanto atualmente trate de situação corriqueira e de fácil visualização.

Para que haja usurpação de competência, não necessariamente deve haver relação processual em curso. É o caso em que autoridade policial inicia um inquérito contra deputado federal, quando é o STF o órgão competente para presidir a investigação do parlamentar (art. 102, I,

⁶⁵ MORATO, Leonardo. *Reclamação e sua aplicação para o respeito da súmula vinculante*. São Paulo: RT, 2007, p.141.

⁶⁶ O tema será melhor abordado no tópico 5.2.1. Melhor seria, no entanto, que a redação do dispositivo fosse mais clara, explicitando que a inadmissibilidade ou o *não provimento* do recurso interposto [...] não prejudica a reclamação.

“b”, CF/88)⁶⁷. Ademais, situação bastante peculiar e que admite a reclamação é no caso do juízo *a quo se omitir* em remeter ao Supremo Tribunal Federal agravo contra decisão denegatória de Recurso Extraordinário, configurando a usurpação de competência daquela Corte para julgar o recurso⁶⁸.

Igualmente, existem situações em que a reclamação será utilizada contra ato administrativo por inobservância à decisão e entendimento do tribunal, mas sem que tenha sido instaurada a relação processual. Por exemplo, quando há inobservância aos enunciados das súmulas vinculantes⁶⁹ ou de decisão do controle concentrado de constitucionalidade, que possuem efeito vinculante à administração pública⁷⁰.

Por fim, a reclamação pode ser proposta para garantir a autoridade de decisão judicial que transitou em julgado. A propósito, esta foi a finalidade original da medida: dar efetividade a decisões do Supremo proferidas em processos subjetivos que, embora tenham sido acobertadas pela coisa julgada, os juízes e Tribunais de apelação se recusavam a cumprir.

Em suma, não é essencial à reclamação a existência de uma relação jurídica preexistente, assim como ela não tem a finalidade apenas de impugnar decisões judiciais.

e) A reclamação não está sujeita a prazo, assim como estão os recursos.

Defende-se que a previsão constitucional e as finalidades da reclamação permitem inseri-la na jurisdição constitucional, passando a assumir funcionalidades que transcendem ao interesse particular. Ao mesmo tempo em que se apresenta como garantia aos jurisdicionados da efetiva atuação dos tribunais, também evolve o interesse público de que essas cortes possam desempenhar de modo satisfatório as suas competências, incluindo o julgamento de causas e a uniformização da jurisprudência⁷¹.

⁶⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Reclamação n. 4830*. Relator: Cezar Peluso. Tribunal Pleno. DJ. 15 jun. 2007.

⁶⁸ É o caso de aplicação da Súmula n. 727 do STF: “Não pode o magistrado deixar de encaminhar ao Supremo Tribunal Federal o agravo de instrumento interposto da decisão que não admite recurso extraordinário, ainda que referente a causa instaurada no âmbito dos juizados especiais”.

⁶⁹ Caso comum é o da aplicação da Súmula Vinculante n. 13 (nepotismo) contra a Administração Pública.

⁷⁰ Cf. tópicos 4.3 e 4.5.

⁷¹ LEONEL, Ricardo de Barros. *Reclamação Constitucional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p.99-110.

Em razão de sua nobre função de dar efetividade à atuação dos tribunais que tiveram suas decisões desrespeitadas ou suas competências usurpadas, a doutrina há tempos consolidou o entendimento de que a reclamação não possui prazo, o que repercutiu no Código de Processo Civil de 2015, que é silente quanto ao assunto⁷²⁻⁷³.

De outra sorte, o tempo é um fator primordial na teoria geral dos recursos cíveis. A previsão de um prazo decorre da necessidade de conferir segurança jurídica e tranquilidade às partes, evitando o prolongamento interminável da relação processual⁷⁴. A tempestividade é um requisito de admissibilidade do recurso e, caso não seja observada, tem como consequência a preclusão temporal do direito de recorrer, a operação do trânsito em julgado e, nos casos do julgamento de mérito, a formação da coisa julgada.

Como veremos adiante, o único limite que se impõe à reclamação é o trânsito em julgado, que se trata de um pressuposto negativo da medida, a fim de que não seja utilizada como sucedâneo da ação rescisória (art.988, §5, inc. I, CPC/2015)⁷⁵. Desse modo, enquanto não houver transitado em julgada a decisão *reclamada*, será possível utilizar-se da via reclamatória⁷⁶.

⁷² CUNHA, Leonardo Carneiro da. Natureza Jurídica da Reclamação Constitucional. In: NERY JR., Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coords.). *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e de outros meios de impugnação às decisões judiciais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, v.8, p.332; DANTAS, Marcelo Navarro Ribeiro. A reclamação constitucional no direito comparado. In: NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa; COSTA, Eduardo José da Fonseca (Coords.). *Reclamação Constitucional*. Salvador: Juspodivm, 2013, p.454; DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Curso de Direito Processual Civil...* V.3. 13.ed. Salvador: Jus Podivm, 2016, p.568; LEONEL, Ricardo de Barros. *Reclamação Constitucional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p.149-150; MORATO, Leonardo L. *Reclamação e sua aplicação para o respeito da súmula vinculante*. São Paulo: RT, 2007, p.97; PACHECO, José da Silva. A Reclamação no STF e no STJ de acordo com a nova Constituição. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 646, p.19-32, ago. 1989.

⁷³ “Trata-se de remédio excepcional que tem como objetivo preservar a autoridade do provimento, não cabendo concluir pela existência de prazo para a respectiva apresentação”. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Reclamação n. 273*. Relator: Marco Aurélio. Tribunal Pleno. DJ. 23 nov. 2011.

⁷⁴ JORGE, Flávio Cheim. *Teoria Geral dos Recursos Cíveis*. 7.ed., rev., at., ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 163.

⁷⁵ Cf. tópico 5.2.

⁷⁶ Ressalta-se que essa afirmativa não contradiz ao que foi exposto na assertiva “d”. Isso porque, naquela ocasião tratamos da utilização da Reclamação para *efetivar* a decisão do STF transitada em julgado (a decisão desacetada), enquanto que o pressuposto do art. 988, §5º se destina à decisão que se quer impugnar (a decisão reclamada). Para aclarar a ideia, imaginemos que uma parte tenha a seu favor uma decisão transitada em julgado proferida pelo STF determinando a anulação de determinada sentença ou acórdão. O juízo de primeira instância, no entanto, dá prosseguimento ao cumprimento da sentença, em clara desobediência ao pronunciamento da Corte Suprema. Nesse caso, a parte pode utilizar da reclamação para garantir o comando judicial proferido em seu favor pelo STF (decisão desacetada), mas somente poderá fazê-lo se a decisão reclamada (aquela proferida pelo magistrado) não tiver transitada em julgado.

f) A reclamação forma uma nova relação jurídica processual.

Como analisado na alínea “d”, há vezes em que a reclamação inaugura uma relação jurídica, pois é proposta sem que tenha processo preexistente onde figure a parte reclamante e a autoridade reclamada. Exemplo disso é a reclamationária proposta contra ato administrativo que desacata os enunciados de súmulas vinculantes ou decisões do controle objetivo de constitucionalidade, ou ainda que usurpa a competência do Tribunal.

Aliás, mesmo que haja um processo principal que sofra com os efeitos produzidos pelo julgamento da reclamação, ainda assim a medida formará uma relação jurídica própria⁷⁷. Quanto a esse ponto, deixaremos para aprofundá-lo nos tópicos seguintes, quando formos compará-la ao incidente processual e à ação. A partir das assertivas, constatamos que a reclamação não se amolda a maior parte dos princípios e dos pressupostos da teoria dos recursos⁷⁸.

2.4 RECLAMAÇÃO E INCIDENTE PROCESSUAL

Os incidentes processuais podem ser definidos, nas lições de Marcelo Abelha Rodrigues, como (i) aqueles fatos jurídicos supervenientes, voluntários (atos jurídicos) ou involuntários (fatos jurídicos em sentido amplo), que (ii) recaem sobre uma relação jurídica processual em movimento, com (iii) a formação de um procedimento lateral a fim de resolvê-lo e que seja autônomo ao procedimento principal⁷⁹.

O processualista identifica que os atos jurídicos que dão origem aos incidentes podem se manifestar de três formas distintas: por meio *dos pontos incidentes, das questões incidentes ou das causas incidentes*.

O *ponto incidental* seria qualquer alegação de fato ou de direito relacionada com a razão da pretensão, mas que não gera controvérsia, embora altere a ordem do feito. É citado como

⁷⁷ LEONEL, Ricardo de Barros. *Reclamação Constitucional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 149.

⁷⁸ PACHECO, José da Silva. A Reclamação no STF e no STJ de acordo com a nova Constituição. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 646, p.19-32, ago. 1989.

⁷⁹ ABELHA RODRIGUES, Marcelo. *Suspensão de segurança: Sustação da eficácia de decisão judicial proferida contra o Poder Público*. 3. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 27-38 passim.

exemplo o adiamento da audiência por excesso de hora, que tem como consequência a dilatação do processo, mesmo que inexista alguma dúvida.

A *questão incidental* se manifesta quando no curso do processo surge alguma controvérsia ou dúvida sobre aquelas alegações de fato ou de direito contidas na razão da pretensão (nos pontos), podendo se referir ao mérito, ao processo ou a própria ação. São questões relativas à elementos que não eram essenciais e não faziam parte da relação jurídica processual já existente, mas sobre esta incide. São exemplos: incidente de desconsideração da personalidade jurídica (art.133, CPC/2015); exceção de suspeição ou impedimento (art.146, CPC/2015); arguição de falsidade (art.436, III, CPC/2015); arguição de inconstitucionalidade (art.948, CPC/2015), dentre outros.

Por fim, o incidente constitui uma *causa* quando se manifestar por meio de uma ação acessória ao feito já existente, como um processo incidental, tal como ocorre nos embargos do executado, na ação declaratória incidental e na ação de denunciação da lide.

Segundo o processualista, podem ser apontadas quatro características essenciais desses incidentes processuais: (i) a *incidentalidade*, por ser “algo novo” que “cai sobre” uma situação preexistente (o processo); (ii) a *desnecessariedade*, por não fazer parte da essência do que preexiste, sem caráter necessário de sua ocorrência; (iii) a *acessoriedade* ou conexidade, por ser um “fenômeno secundário que depende da existência do principal para que possa existir (incidir) e a ele se agregar”⁸⁰, e (iv) a existência de um *procedimento específico* para a sua resolução, que pode ser inclusive destacado do procedimento principal, “conquanto apresente incontestado vínculo de funcionalidade, que por sua vez decorre do indissociável caráter acessório do incidente”⁸¹.

Pois bem, segundo Marcelo Navarro Dantas, a definição da reclamação como um incidente processual foi primeiramente trabalhada por Moniz de Aragão em famosa monografia sobre a correição parcial, publicada quando o nosso objeto de estudo ainda era regimental e deferido unicamente ao Supremo⁸².

⁸⁰ ABELHA RODRIGUES, Marcelo. *Suspensão de segurança: Sustação da eficácia de decisão judicial proferida contra o Poder Público*. 3. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p.41.

⁸¹ *Ibid.*, p.44.

⁸² DANTAS, Marcelo Navarro Ribeiro. *Reclamação Constitucional do Direito Brasileiro*. Porto Alegre: Fabris, 2000, 456-457.

Igualmente, Marcelo Abelha Rodrigues defende que a medida é um incidente processual manifestado por “uma *questão que surge no curso de um processo* e que para ser resolvida é necessário que exista um procedimento próprio à parte”. Ademais, sustenta que em razão do que é previsto no art. 988, §5º, inciso I do CPC/2015, ela só poderá ser proposta “enquanto estiver pendente a causa (ação, recurso ou incidente) de onde emanou o ato processual violador da autoridade ou usurpador da competência do tribunal, pois do contrário a reclamação teria função sucedânea de ação rescisória”⁸³.

Ao estabelecermos as diferenças entre a reclamação e os recursos, demonstramos que o ato de usurpação ou de desacato pode ser praticado fora de um processo, inclusive por autoridade não judicial. Nesses casos, a medida não faz referência a nenhum outro feito e, portanto, não se equipara a uma espécie recursal⁸⁴. Pelas mesmas razões expostas naquela oportunidade, entendemos não ser possível incluir nosso objeto de estudo dentre os *incidentes processuais*, haja vista que a incidentalidade e a acessoriedade não fazem parte de sua essência.

Antecipando nosso entendimento de que a reclamação é uma ação, não há dúvidas que por vezes ela assume as características de uma causa incidental, quando proposta para impugnar decisões. Porém, as características constitutivas dos incidentes não são elementos essenciais da definição da reclamação⁸⁵. A medida nem sempre cairá sobre um outro processo, tampouco dependerá de sua existência para que seja proposta.

⁸³ RODRIGUES, Marcelo Abelha. *Manual de processo civil*. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 1388-1389. Na obra “Suspensão de Segurança”, publicada em 2010, Marcelo Abelha Rodrigues entendia que a reclamação constituiria uma *ação incidental* “proposta no curso ou depois do trânsito em julgado de uma demanda principal”. No caso de usurpação de competência, o autor assevera que a medida seria muito mais abrangente do que a hipótese de ação rescisória prevista no art. 485, II do CPC/73 (atual 966, II, CPC/2015), eis que “não possui prazo para ser ajuizada, e possui natureza de ação”. A mudança de posicionamento, de ação para questão incidental, aparentemente surge em razão do processualista reconhecer o trânsito em julgado como um pressuposto negativo da reclamação, impossibilitando que ela fosse ajuizada após o término do processo. Cf. ABELHA RODRIGUES, Marcelo. *Suspensão de segurança: Sustação da eficácia de decisão judicial proferida contra o Poder Público*. 3. ed., rev., atual., ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p.134-136.

⁸⁴ MORATO, Leonardo. *Reclamação e sua aplicação para o respeito da súmula vinculante*. São Paulo: RT, 2007, p. 100.

⁸⁵ Nesse sentido, Fredie Didier Jr. e Leonardo Carneiro da Cunha utilizam o conceito de incidentes processuais de Marcelo Abelha Rodrigues para concluir que a reclamação não é uma espécie daqueles: “Muito embora não haja uma noção precisa e bem delimitada do que seja incidente processual, é possível estabelecer os seus pressupostos, quais sejam, a) uma situação nova; b) que cai sobre algo que preexiste. O incidente somente existe se houver, antes, um processo judicial em curso. Surgindo um incidente processual, altera-se o curso do procedimento, podendo haver seu encerramento prematuro, com a extinção do processo, ou um retardamento, com um desvio de rota: o procedimento se suspende ou se altera em razão do incidente. A reclamação não preenche tais pressupostos, não se enquadrando, portanto, como um incidente processual. Para que haja o incidente, é preciso, como visto, que preexistam um processo judicial. Pode haver reclamação sem que sequer haja processo anterior...”. Em DIDIER JR.,

2.5 RECLAMAÇÃO E DIREITO DE PETIÇÃO

Na vigência da Constituição de 1988, o Supremo retornou a discutir a possibilidade de outros tribunais estipularem a reclamação em seus regimentos internos. Relembremos que desde o julgamento da Representação n. 1.092⁸⁶, ocorrido em 1984, tinha-se consolidado o entendimento de que a medida era de natureza processual, tratando-se de matéria de competência legislativa privativa da União. Desse modo, era vedado prevê-la apenas em normas regimentais, ressalvado o Supremo Tribunal Federal, com a escusa de que a Constituição de 1967 e a Emenda Constitucional n. 01/1969 conferiram *status* legal ao RISTF⁸⁷.

Posteriormente, a Carta Constitucional de 1988 estabeleceu um novo marco à reclamação, que passou a ser estabelecida expressamente em seu texto como instrumento de competência originária do STF e do recém-criado STJ. A controvérsia envolvendo a possibilidade de outros regimentos tratarem da medida ganha um novo patamar, pois não se discute apenas a natureza processual, mas também se a norma constitucional pode ser estendida aos Poderes Judiciários Estaduais, em razão do princípio da simetria.

Em 2003, a questão foi revista pelo STF no julgamento da ADI n. 2.212/CE, quando analisou a constitucionalidade da reclamação prevista na Constituição Estadual do Ceará e no Regimento Interno do Tribunal de Justiça daquele Estado⁸⁸. A Corte superou o posicionamento até então dominante, defendendo a validade da reclamatória como exteriorização do *direito de petição*, garantia estendida a todos os cidadãos e prevista no art. 5º, inciso XXXIV, alínea “a” da CF/88.

A ministra relatora Ellen Gracie começa seu voto destacando que a história da reclamação e o seu *status* constitucional conferido pela Carta de 1988 seriam indicativos de que não se trata de “singelo instituto processual, a ser utilizado no bojo de uma relação processual visando à prestação jurisdicional”, mas de um instrumento destinado a dar efetividade a nobre função desempenhada pelas Cortes de vértices, como guardiães da Constituição e da lei federal, bem como de um instrumento de preservação de suas competências.

Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Curso de Direito Processual Civil...V.3*. 13.ed. Salvador: Jus Podivm, 2016, p.535.

⁸⁶ Sobre a relação entre reclamação e recurso, conferir tópico 2.3.

⁸⁷ Conferir capítulo 1.

⁸⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação Direta de Inconstitucionalidade* n.2.212. Relatora: Ellen Gracie. Tribunal Pleno. DJ. 14 nov. 2003.

A Ministra entendeu que a reclamação estaria mais próxima do direito de petição do que ao direito de ação ou ao de recorrer, eis que o seu objetivo seria o de proporcionar à parte ou ao terceiro interessado um meio hábil de postular, diretamente ao órgão que proferiu a decisão, o seu exato e integral cumprimento. Arremata que tendo a medida o objetivo de dar eficácia às decisões das Cortes Superiores, por simetria “traz no seu bojo um princípio que deve ser seguido pelos Estados-membros no âmbito da sua competência, que é o princípio da efetividade das decisões judiciais”.

Como sabido, o direito de petição é um instrumento de tutela das liberdades, de extração constitucional e índole democrática, destinado à generalidade de pessoas físicas ou jurídicas, nacionais ou estrangeiras, com a finalidade de “comunicar ao Poder Público [Judiciário, Executivo e Legislativo] a prática de atos ilícitos ou abusivos para que sejam tomadas as providências cabíveis” em prol dos interesses individuais ou coletivos⁸⁹. Em razão de ser uma medida política de defesa do interesse público, é um direito que pode ser exercido de forma essencialmente informal e gratuita (art. 5º, inciso XXXIV, “a”, CF/88), que costuma ser apresentado em nossa realidade na forma de queixas, reclamações administrativas, recursos administrativos, como também na forma de informação ou de aspirações dirigidas às autoridades⁹⁰.

Por conta desse perfil genérico do direito de petição, o Supremo Tribunal Federal tem o posicionamento consolidado de que ele não se confunde com o direito de estar em juízo e postular uma demanda⁹¹, o qual exige a assistência de um advogado regularmente inscrito na OAB⁹².

Retomando a ADI. 2.212/CE, o voto condutor proferido pela ministra Ellen Gracie teve como principal fundamento e inspiração os comentários de Ada Pellegrini expostos em um artigo

⁸⁹ BULOS, Uadi Lammêgo. *Curso de Direito Constitucional*. 5.ed., rev., at. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 709.

⁹⁰ SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 25. ed. rev., at. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 442-444.

⁹¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Petição n. 607 no Agravo Regimental*. Relator: Néri da Silveira. Tribunal Pleno. DJ. 26 ago. 1992; *Mandado de Segurança no Agravo Regimental n. 21.651*. Relator: Néri da Silveira. Tribunal Pleno. DJ. 19 ago. 1994.

⁹² MAGALHÃES. Breno Baía. Considerações acerca da natureza jurídica da reclamação constitucional. *Doutrinas Essenciais de Direito Constitucional*. V. 10, p. 1847-1871, ago. 2015.

publicado no ano de 2002⁹³. A fim de considerar a reclamação como direito de petição, a processualista parte do conceito de José Francisco Marques, que afirmava ser a reclamatória um *remédio ou medida de direito processual constitucional*⁹⁴, o que posteriormente teria sido corroborado por Nelson Hungria quando do julgamento da Reclamação n. 141/1952⁹⁵, ao votar que a medida não se tratava de “recurso, mas de simples *representação*, em que se pede ao STF que faça cumprir o julgado tal como nele se contém”.

A jurista nega a natureza de ação, vez que não se inauguraria nova relação processual com terceiros a fim de rediscutir a causa; também não seria recurso, haja vista que a relação processual já estaria encerrada e não se impugna nova decisão; muito menos seria incidente “porquanto o processo já se encerrou”. Ela finaliza a discussão afirmando que a reclamação não compõe litígio algum, cuidando “simplesmente de postular perante o próprio órgão que proferiu uma decisão o seu exato e integral cumprimento”⁹⁶.

Segundo Breno Baía Magalhães, o que levou Ada Pellegrini a definir a reclamação como direito de petição foi uma escolha finalística: legitimar a medida prevista na Constituição Paulista e no regimento do Tribunal de Justiça daquele Estado, tomando o cuidado de afirmar que os diplomas legais apenas regulamentavam questão procedimental, e não processo⁹⁷.

Desconsiderando as especulações quanto às intenções da respeitada processualista, fato é que seus argumentos se tornam frágeis a partir do instante em que Ela negligencia a análise da reclamação com base na usurpação de competência⁹⁸. O artigo de Pellegrini é desenvolvido com ênfase no desacato às decisões e deixa para tratar da competência apenas ao final para advertir que, sendo a reclamação instituto único, o cabimento com base nessa hipótese também

⁹³ GRINOVER, Ada Pellegrini. A Reclamação. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, V.38, p. 1135-1144, abr./jun. 2002.

⁹⁴ No mesmo sentido defende Cândido Rangel Dinamarco (*Nova era do processo civil*. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 196-197).

⁹⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Reclamação n. 141-primeira*. Relator: Rocha Lagoa. Tribunal Pleno. J. 25 jan. 1952.

⁹⁶ GRINOVER, Ada Pellegrini. Op. cit.

⁹⁷ MAGALHÃES. Breno Baía. Considerações acerca da natureza jurídica da reclamação constitucional. *Doutrinas Essenciais de Direito Constitucional*. V. 10, p. 1847-1871, ago. 2015.

⁹⁸ Ibid. É importante ressaltar que o artigo de Ada Pellegrini foi escrito antes da EC. n. 45/2004, inexistindo a hipótese de cabimento por desrespeito às súmulas vinculantes.

deveria ser tratada como direito de petição, embora pudesse lhe ser atribuída a natureza de recurso, ação ou incidente, ou seja, de conteúdo processual⁹⁹.

De fato, apesar de existirem vários fundamentos para o cabimento da reclamação (art. 988, CPC/2015), o instituto é um só e deve ser qualificado de modo uniforme¹⁰⁰. Todavia, com respeito à saudosa processualista, se a reclamação tem regime único, deveria lhe ser conferida a natureza mais específica, de medida processual, por conta das peculiaridades que envolvem o processo legislativo, de competência privativa da União. Ora, as premissas apresentadas invertem a lógica, pois permitem que a hipótese por ela considerada como de natureza processual seja tratada como mero procedimento.

De qualquer forma, mesmo que se desconsiderasse as proposições de Ada Pellegrini e buscássemos confrontar as características do direito de petição com aquelas assumidas pela reclamação, veremos que são institutos completamente distintos.

Caso a reclamatória fosse exteriorização do direito de petição, era lícito concluir que (i) a sua propositura é isenta de custas; (ii) que não há formalidade em seu procedimento; (iii) que a decisão ou a medida não é sujeita à coisa julgada e (iv) que não se exige a capacidade postulatória, haja vista ser um instrumento de tutela das liberdades destinado à generalidade de pessoas físicas ou jurídicas. Em sentido exatamente oposto é a reclamação¹⁰¹, pois (i) o pagamento das custas é um dos pressupostos para a sua regularidade; (ii) o Código de Processo Civil de 2015 detalha o seu procedimento, inclusive com a necessidade de contraditório; (iii) a

⁹⁹ “E a reclamação que objetiva a preservação da competência do tribunal? A esta poderia atribuir-se natureza jurídica de recurso, incidente processual ou mesmo de ação, caso se aceitasse que à outra - a destinada a garantir a autoridade das decisões - se pudesse conferir natureza jurídica distinta. Mas, a ser única a solução, somente se poderia atribuir a ambas as modalidades de reclamação a natureza de exercício do direito constitucional de petição, levando o tribunal, na segunda hipótese, à determinação de medida adequada à preservação de sua competência (art. 17 da Lei 8.038/1990)”. Cf. GRINOVER, Ada Pellegrini. *A Reclamação*. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, V.38, p. 1135-1144, abr./jun. 2002.

¹⁰⁰ LEONEL, Ricardo de Barros. *Reclamação Constitucional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p.163-164.

¹⁰¹ Nesse sentido, cf. MAGALHÃES. Breno Baía. Considerações acerca da natureza jurídica da reclamação constitucional. *Doutrinas Essenciais de Direito Constitucional*. V. 10, p. 1847-1871, ago. 2015; LEONEL, Ricardo de Barros. Op. cit., p.163; CUNHA, Leonardo Carneiro da. Natureza Jurídica da Reclamação Constitucional. In: NERY JR., Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coords.). *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e de outros meios de impugnação às decisões judiciais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, v.8, p.338-340; DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Curso de Direito Processual Civil...* V.3. 13.ed. Salvador: Jus Podivm, 2016, p.536.

decisão é acobertada pela coisa julgada, passível de rescisão¹⁰² e (iv) é exigida a capacidade postulatória¹⁰³.

Ressalta-se que a posição adotada na ADI. 2.212/CE não foi unânime, ficando vencidos os ministros Maurício Corrêa, Moreira Alves e Sydney Sanches¹⁰⁴. Em resumo, os votos divergentes levavam em conta que a reclamação possuiria conteúdo processual e, portanto, só poderia ser criada por legislação federal. Ademais, aproximadamente cinco anos após aquele julgado, o STF – já em nova composição¹⁰⁵ – reavivou a matéria e retomou o posicionamento da Representação n. 1.092.

No julgamento do Recurso Extraordinário n. 405.031-5/AL¹⁰⁶, ainda que em sede de controle incidental de constitucionalidade, a Corte declarou inválida a reclamação criada por normas do regimento interno do TST. O ministro relator Marco Aurélio lembrou que historicamente o Supremo havia assentado a impossibilidade de previsão exclusiva em regimento interno, porquanto ganharia contornos de verdadeiro *recurso* não previsto em lei federal.

Como se nota, ainda na égide da Constituição de 1988 a natureza da reclamação como ação, recurso ou direito de petição permanecia sendo uma questão tormentosa, permitindo a coexistência de julgados contraditórios, tanto em seus fundamentos quanto em suas conclusões, para resolver um mesmo problema: a possibilidade de outros tribunais criarem a reclamação em seus regimentos internos¹⁰⁷.

¹⁰² Ver nota 53.

¹⁰³ Cf. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Reclamação n.412*. Relator: Octavio Gallotti. Tribunal Pleno. DJ. 26 fev. 1993; *Reclamação n. 456*. Relator: Néri da Silveira. Tribunal Pleno. DJ. 28 abr. 1995; *Agravo Regimental na Reclamação n. 23.117*. Relator: Luiz Fux. Primeira Turma. DJ. 26 abr. 2016.

¹⁰⁴ Acompanhando o voto condutor da ministra relatora Ellen Gracie, temos os ministros Nelson Jobim, Sepúlveda Pertence, Celso de Mello, Carlos Velloso, Ayres Britto e Marco Aurélio. O ministro Gilmar Mendes não votou por estar impedido.

¹⁰⁵ Participaram da votação os ministros Marco Aurélio, Menezes Direito, Carmen Lúcia, Ricardo Lewandowski, Carlos Britto, Ellen Gracie, Cezar Peluso, Celso de Mello e Joaquim Barbosa. Ausentes Gilmar Mendes e Eros Grau.

¹⁰⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Recurso Extraordinário n. 405.031*. Relator: Marco Aurélio. Tribunal Pleno. DJ. 16 abr. 2009.

¹⁰⁷ Sobre a reclamação em outros tribunais, conferir tópico 2.7.2.

2.6 RECLAMAÇÃO E AÇÃO

A doutrina majoritária tem reconhecido a via reclamatória como ação¹⁰⁸, uma vez que esta é única classificação que abrange, em uma mesmo instituto, hipóteses de cabimentos tão distintas, que possibilitam a impugnação tanto de atos judiciais, quanto de atos administrativos. Embora pareça se utilizar de um superficial critério eliminatório das outras formas processuais – incidente, recurso ou direito de petição – a análise mais aprofundada da jurisprudência, da legislação e do processo apresentam embasamento suficiente para defini-la como tal.

De acordo com Marcelo Navarro Dantas, a reclamação preenche os três elementos da ação, possuindo partes, pedido e causa de pedir próprios, independentemente se visa impugnar decisão proferida em outra relação jurídica processual, situação em que assume a posição de uma *ação incidental*¹⁰⁹.

Com a vigência do Código de Processo Civil de 2015, são partes o *reclamante*, isto é, quem afirma o desacato de decisão ou a usurpação de competência (“parte interessada” e o “Ministério Público”, art. 988, *caput*), e os *reclamados*, representados pela autoridade judicial ou administrativa que praticou o ato afrontador, bem como o beneficiário do ato impugnado, no caso da reclamação ser proposta contra decisão judicial¹¹⁰ (art. 989, inciso I e III).

¹⁰⁸ Nesse sentido, cf. ALVIM, Eduardo Arruda. Reclamação e ação direta de inconstitucionalidade. In: NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa; COSTA, Eduardo José da Fonseca (Coords.). *Reclamação Constitucional*. Salvador: Juspodivm, 2013, p.151; CUNHA, Leonardo Carneiro da. Natureza Jurídica da Reclamação Constitucional. In: NERY JR., Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coords.). *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e de outros meios de impugnação às decisões judiciais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, V.8, p.328-333; DANTAS, Marcelo Navarro Ribeiro. *Reclamação Constitucional do Direito Brasileiro*. Porto Alegre: Fabris, 2000, p.459-463; DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Curso de Direito Processual Civil...* V.3. 13.ed. Salvador: Jus Podivm, 2016, p.532-536; LEONEL, Ricardo de Barros. *Reclamação Constitucional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p.171-180; MORATO, Leonardo L. *Reclamação e sua aplicação para o respeito da súmula vinculante*. São Paulo: RT, 2007, p.109-135; OLIVEIRA, Pedro de Miranda. Aspectos destacados da Reclamação no novo Código de Processo Civil. *Revista de Processo*, São Paulo, V. 247, p.299-318, 2015; PACHECO, José da Silva. A Reclamação no STF e no STJ de acordo com a nova Constituição. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 646, p.19-32, ago. 1989; TAKOI, Sérgio Massaru. *Reclamação Constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2013, p.45.

¹⁰⁹ DANTAS, Marcelo Navarro Ribeiro. *Reclamação Constitucional do Direito Brasileiro*. Porto Alegre: Fabris, 2000, p.460.

¹¹⁰ Sustentam que no polo passivo da reclamação há a formação de um litisconsórcio unitário e necessário: XAVIER, Carlos Eduardo Rangel. *Reclamação constitucional e precedentes judiciais...* São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p.92; STRECK, Lenio. *Comentários ao art. 988 e 989 do CPC*. In: STRECK, Lenio; DIERLE, Nunes; CUNHA, Leonardo Carneiro da (Org.). *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: Saraiva, 2016, p.1307; OLIVEIRA, Pedro de Miranda. Aspectos destacados da Reclamação no novo Código de Processo Civil. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 247, p.299-318, 2015; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim et al., *Primeiros comentários ao novo código de processo civil: artigo por artigo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 1421. De modo diverso, Fredie Didier Jr. e Leonardo Carneiro da Cunha entendem que a autoridade reclamada assume

A causa de pedir é restrita e vinculada à demonstração da prática de algum ato administrativo ou judicial que afronte a competência do tribunal ou desacate a sua decisão¹¹¹. Como pedido, pretende-se que se coloque um fim à situação transgressora, o que poderá ocorrer com a cassação do *decisum* reclamado, com a nulidade do ato administrativo, com a avocação de competência ou por meio de outra medida que se entenda necessária (art. 992, CPC/2015).

É ainda notado por Leonardo Morato, que o art. 103-A, §3º da Constituição utilizou do termo “procedente” para quando o pedido da reclamação fosse acolhido, assim como atualmente dispõe o art. 992, CPC/2015, tratando-se de expressão que, tecnicamente, “só se aplica a pedidos formulados em ações”¹¹².

Além de estarem presentes os *elementos da ação*, há tempos que a jurisprudência reconhece a necessidade de preenchimento das *condições da ação* e de *pressupostos processuais* para o regular processamento da medida¹¹³. No final da década de 70, embora houvesse controvérsias quanto a sua natureza, decidiu-se na Reclamação n. 100 pela impossibilidade jurídica do pedido e pela inépcia da inicial, requisitos respectivamente relacionados à condição da ação e aos pressupostos do processo¹¹⁴. Também demonstramos linhas atrás que a capacidade postulatória é uma das exigências para o seu processamento. Mais recentemente, a Reclamação n. 23.289 foi julgada sem resolução do mérito por se evidenciar a litispendência; como não poderia deixar de ser, naquele julgado a ministra relatora Carmen Lúcia aponta a existência de “identidade entre a presente *ação*” e a outra reclamação¹¹⁵.

posição de mero informante, prestando informações no processo na qualidade de fonte de prova (*Curso de Direito Processual Civil...* V.3. 13.ed. Salvador: Jus Podivm, 2016, p.561).

¹¹¹ Conferir tópico 5.1. Ressalta-se que na perspectiva do Código de Processo Civil de 2015, o sentido da palavra “decisão” deve ser ampliado, de modo que a reclamação tenha a finalidade de garantir a decisão em sentido estrito (o comando judicial, a sua parte dispositiva), bem como os fundamentos determinantes de alguns julgamentos. Cf. tópico 2.7.3. Além disso, a palavra “decisão” é utilizada em seu sentido genérico, fazendo referência aos pronunciamentos judiciais de cunho decisório. Em se tratando de garantia da autoridade das decisões de tribunais, trata-se de acórdãos e decisões monocráticas.

¹¹² MORATO, Leonardo L. *Reclamação e sua aplicação para o respeito da súmula vinculante*. São Paulo: RT, 2007, p.110-111.

¹¹³ DANTAS, Marcelo Navarro Ribeiro. *Reclamação Constitucional do Direito Brasileiro*. Porto Alegre: Fabris, 2000, p.460.

¹¹⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Agravo Regimental na Reclamação n. 100*. Relator: Soares Munoz. Tribunal Pleno. DJ. 03 jul. 1979. Analisando o julgado, Dantas destaca que naquele momento já estava em vigor o CPC/73, que considerava “a possibilidade jurídica do pedido como uma das condições da ação” e que subordinava o processo a pressupostos como a aptidão da inicial, de modo que se reconheceu, ainda que implicitamente, a reclamatória como ação (Ibid., p.224).

¹¹⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Agravo Regimental na Reclamação n. 23.289*. Relator: Carmen Lúcia. Segunda Turma. DJ. pub. 05 ago. 2016. No mesmo sentido, *Reclamação n. 15.838*. Relator: Marco Aurélio. Primeira Turma. DJ. pub. 25 abr. 2016.

Seguindo essas constatações, concordamos com Ricardo de Barros Leonel, no sentido de que a reclamação ostenta todas as qualidades que caracterizam uma demanda judicial, ou seja, o exercício do direito de ação¹¹⁶. Vejamos:

Além da óbvia (i) *necessidade de estarem presentes as condições da ação e os pressupostos processuais*, a medida (ii) depende *da iniciativa da parte interessada* ou do Ministério Público (art. 988, *caput*), prevalecendo a regra da inércia judicial. Como visto, esse é um fator que permite diferenciá-la das medidas administrativas em geral, que podem ser iniciadas de ofício.

Também não há dúvidas de que, na reclamação, (iii) *há lide ou mérito a ser discutido*¹¹⁷. Configura-se a pretensão do reclamante em querer que a competência de determinado tribunal seja respeitada, resistida pela pretensão do reclamado, que persiste em invadi-la. Ou a pretensão do reclamante querendo que a decisão proferida por uma dessas cortes seja cumprida ou respeitada, que enfrenta resistência do reclamado em acatá-la¹¹⁸. Quando a medida é utilizada como instrumento de observância dos precedentes, não é diferente. Determinada razão de decidir sempre beneficia ou pode beneficiar uma posição, de tal modo que a sua restrição sempre será favorável a uma das partes e prejudicial a outra, sendo desenvolvidos argumentos a favor ou contra o precedente¹¹⁹.

Esse conflito será levado ao Tribunal que teve suas funções violadas, cuja (iv) *atuação jurisdicional é substitutiva da vontade das partes*, a fim de que seja dado o “deslinde e a decifração, dizendo se isso realmente acontece e, nesse caso, determinando a providência cabível”¹²⁰.

A reclamação tem como finalidade (v) *a observância do Direito*, isto é, devem haver fundamentos jurídicos suficientes para amparar a pretensão deduzida em juízo. No caso da ação reclamationária, Leonel afirma que isso ocorre com superlativa importância, eis que o instituto tem

¹¹⁶ LEONEL, Ricardo de Barros. *Reclamação Constitucional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p.175-179.

¹¹⁷ DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Curso de Direito Processual Civil...* V.3. 13.ed. Salvador: Jus Podivm, 2016, p.534; DANTAS, Marcelo Navarro Ribeiro. *Reclamação Constitucional do Direito Brasileiro*. Porto Alegre: Fabris, 2000, p.445; MORATO, Leonardo L. *Reclamação e sua aplicação para o respeito da súmula vinculante*. São Paulo: RT, 2007, p.90.

¹¹⁸ DANTAS, Marcelo Navarro Ribeiro. Op. cit., p.445.

¹¹⁹ MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes Obrigatórios*. 5. ed., rev., at., ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 236.

¹²⁰ DANTAS, Marcelo Navarro Ribeiro. Op. cit., p.445.

dupla função: por um lado, significa o acolhimento da pretensão da parte em se ter observada a decisão, o precedente ou a competência do tribunal e, por outro, a perspectiva institucional, porque com ela são potencializadas as funções típicas exercida pelos tribunais no exercício da atividade jurisdicional¹²¹.

A par disso, não custa relembrar que a situação fática trazida à reclamação é nova, não enfrentada em nenhum processo anterior que porventura ela faça referência, constituindo (vi) uma “*lide autônoma*, surgida em decorrência de um desacato a uma decisão, a uma súmula vinculante, ou de uma usurpação de competência”¹²². Em razão da existência de uma decisão de mérito, o acolhimento ou rejeição do pedido é (vii) *apto a transitar em julgado*, sendo acobertado pela coisa julgada e rescindível apenas pela via da ação rescisória.

Por fim, Ricardo Leonel aponta como requisito (viii) a necessidade de se observarem as garantias constitucionais decorrentes do devido processo legal, como o contraditório efetivo entre as partes, a ampla defesa, a publicidade e a motivação das decisões¹²³.

Em suma, a reclamação é instrumento idôneo a provocar a tutela jurisdicional, por meio da qual decide-se uma determinada lide, substituindo-se a vontade das partes ao colocar fim à controvérsia existente entre elas. Em outros termos, a reclamação é uma ação, pois “possibilita a resolução da situação ilegal do desacato (a uma decisão ou a uma súmula vinculante), ou da usurpação (de uma norma de competência), sendo certo que a Corte competente para apreciar a reclamação pode valer-se de qualquer medida que repute adequada e que venha a ser necessária para esse fim”¹²⁴.

¹²¹ LEONEL, Ricardo de Barros. *Reclamação Constitucional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p.176.

¹²² MORATO, Leonardo L. *Reclamação e sua aplicação para o respeito da súmula vinculante*. São Paulo: RT, 2007, p.111.

¹²³ Não é demais ressaltar que tais garantias atualmente também são estendidas ao processo administrativo, sobretudo quando produzem efeitos na esfera de interesses individuais. Eis o que dispõe o enunciado n. 20 da súmula do STF: “É necessário processo administrativo com ampla defesa, para demissão de funcionário admitido por concurso”.

¹²⁴ MORATO, Leonardo. Op. cit., p.111.

2.7 OS FUNDAMENTOS DA AÇÃO DE RECLAMAÇÃO

2.7.1 Jurisdição constitucional e efetividade

Sempre que o Poder Judiciário atua na defesa da Constituição, interpretando e aplicando-a, está no exercício da chamada “jurisdição constitucional”¹²⁵. Essa atividade não envolve apenas a análise de constitucionalidade de leis – seja pelo controle difuso, seja pelo controle concentrado – mas também de todo ato omissivo ou comissivo que contrarie à Constituição, incluindo os atos judiciais. Nesse contexto, lecionava Teori Zavascki que a jurisdição constitucional é um dever direcionado ao Judiciário, e não apenas à Suprema Corte, que engloba o “conjunto de atribuições jurisdicionais que digam respeito à salvaguarda e à *efetividade* das normas constitucionais (g.n.)”¹²⁶.

Claramente, a reclamação se enquadra nesse contexto; é uma *ação de natureza constitucional*¹²⁷. Essa característica não decorre apenas da expressa previsão na Carta de 1988, mas das finalidades ínsitas à medida, que visa dar efetividade especialmente a dois princípios processuais encontrados na CF/88: o do juiz natural, como forma de resguardar a competência dos tribunais (art. 5º, incisos XXXVII e LIII), e o da efetiva tutela jurisdicional, como forma de impor o cumprimento de seus julgados (art. 5º, inciso XXXV)¹²⁸.

Por meio da reclamação são potencializadas as normas de competência e aumenta-se a eficácia das decisões, pois ela permite que seja levada aos tribunais a ocorrência de desacato ou de usurpação de suas atribuições, “para que tomem as devidas providências, a fim de que tais práticas ilícitas sejam corrigidas”¹²⁹.

¹²⁵ MORATO, Leonardo L. *Reclamação e sua aplicação para o respeito da súmula vinculante*. São Paulo: RT, 2007, p.17.

¹²⁶ ZAVASCKI, Teori Albino. *Eficácia das sentenças na jurisdição constitucional*. 4.ed., rev., at., amp. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p.20.

¹²⁷ DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Curso de Direito Processual...* V.3. 13.ed. Salvador: Jus Podivm, 2016, p. 533; GOÉS, Gisele. *Reclamação Constitucional*. In: DIDIER Jr., Fredie (Org). *Ações Constitucionais*. 3. ed., rev., amp., at. Salvador: Juspodivm, 2008, p. 563; LEONEL, Ricardo de Barros. *Reclamação Constitucional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 179; DANTAS, Marcelo Navarro Ribeiro. *Reclamação Constitucional do Direito Brasileiro*. Porto Alegre: Fabris, 2000, p.466; MORATO, Leonardo. Op. cit., p.113; NOGUEIRA PEDROSA, Pedro. *Eficácia da Reclamação Constitucional*. In: NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa; COSTA, Eduardo José da Fonseca (Coords.). *Reclamação Constitucional*. Salvador: Juspodivm, 2013, p.45; TALAMINI, Eduardo. *Novos aspectos da jurisdição constitucional brasileira...* São Paulo, Tese de livre-docência apresentada na USP, 2008, p.173.

¹²⁸ DANTAS, Marcelo Navarro Ribeiro. Op. cit., p.465.

¹²⁹ MORATO, Leonardo. Op. cit., p.235.

Deve-se ter em conta que a reclamação nem sempre terá como questão matéria constitucional; mas o seu propósito de assegurar essas liberdades públicas a incluem na esfera da jurisdição constitucional juntamente de outras medidas que igualmente visam preservar direitos fundamentais, como o *habeas corpus*, o mandado de segurança, o mandado de injunção e o *habeas data*.

Aliás, Marcelo Navarro Dantas assevera que a reclamação possui características bastante similares aos outros *writs* constitucionais, não sendo incomum a fungibilidade entre eles¹³⁰. Assim como o MS, a procedência da reclamação é proferida em forma de ordem, elidindo a necessidade de posterior execução forçada (art. 992, CPC/2015), possibilita a concessão de liminar (art. 989, inciso II) e exige prova pré-constituída (art. 988, §2º). Por isso, a medida também é considerado por Dantas como uma ação constitucional especial, um *writ*¹³¹.

É preciso também destacar que a reclamação forma um *processo subjetivo*. Há uma tendência no Supremo Tribunal Federal de conferir aos processos que estão em sua jurisdição características próprias dos processos objetivos, sob o fundamento de que, independentemente do meio pelo qual é provocado – se por recurso, ou por ação originária -, o seu pronunciamento sempre terá a finalidade imediata de proteger a ordem constitucional¹³², ficando em segundo plano a pretensão ou a irrisignação das partes. Esse entendimento decorre diretamente do papel desempenhado pela Corte, como responsável por conferir unidade ao Direito (função nomofilática)¹³³ e por uniformizar a jurisprudência (função uniformizadora).

¹³⁰ DANTAS, Marcelo Navarro Ribeiro. *Reclamação Constitucional do Direito Brasileiro*. Porto Alegre: Fabris, 2000, p.465. Nesse sentido, cita-se julgado do STF: “O Supremo Tribunal Federal, ao admitir a fungibilidade e a conversibilidade das formas processuais em causas nas quais se discute o tema do *status libertatis*, tem proclamado que o *habeas corpus* deve ser recebido como reclamação quando o impetrante/paciente nele formula protesto contra o descumprimento de decisão concessiva do *writ* constitucional proferida por esta Corte. - A destinação constitucional da reclamação - além de vincula-la a preservação da competência global do Supremo Tribunal Federal - prende-se ao objetivo específico de salvaguardar a extensão, o *imperium* e os efeitos dos julgados da Corte. Esse instrumento formal de tutela busca, em essência, fazer prevalecer, no plano da hierarquia judiciária, o efetivo respeito aos pronunciamentos jurisdicionais emanados do S.T.F., resguardando, desse modo, a integridade e a eficácia subordinante dos comandos que deles emergem” (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Reclamação n. 430*. Relator: Celso de Mello. Tribunal Pleno. DJ. 20 ago.1993). Cf. também o *Agravo Regimental na Questão de Ordem na Ação Originária n. 153*. Relator: Sepúlveda Pertence. Tribunal Pleno. DJ. pub. 07 mai. 1992.

¹³¹ DANTAS, Marcelo Navarro Ribeiro. Op. cit., p. 470.

¹³² MAGALHÃES. Breno Baía. Considerações acerca da natureza jurídica da reclamação constitucional. *Doutrinas Essenciais de Direito Constitucional*. V. 10, p. 1847-1871, ago. 2015. Sobre esse movimento de “objetivação” dos processos em curso no Supremo, abordaremos o tema ao longo do trabalho, especialmente no tópico 4.4.

¹³³ Segundo Flávio Cheim Jorge, a função nomofilática decorre da vocação dos Tribunais Superiores em proteger a inteligência e a unidade do direito positivo, a partir do momento em que buscam preservar e conservar a higidez e correta interpretação da norma jurídica (*ius constitutionis*). Por conta dessa função relevante do ponto de vista

No julgamento do Agravo Regimental interposto contra a Medida Cautelar concedida na Reclamação n. 3.177¹³⁴, a Corte teve a chance de se manifestar sobre a impossibilidade de desistência da reclamatória, que é uma das peculiaridades dos processos objetivos, à exemplo das ações de constitucionalidade (art. 5º e 16 da Lei 9.868/1999). A justificativa para a indisponibilidade dessas ações está no seu relevo jurídico e político, que não poderiam ficar condicionadas à vontade das partes; uma vez ajuizada, há o interesse público de que as normas sejam avaliadas, a fim de afastar qualquer inconstitucionalidade que viole a harmonização do ordenamento jurídico.

A matéria de fundo da Reclamação n. 3.177 envolvia o ato de nomeação de um conselheiro do Tribunal de Contas de Minas Gerais com base em dispositivo da Constituição Estadual cuja eficácia havia sido suspensa pelo STF em uma cautelar deferida em ADI. O autor da ação direta ajuizou a reclamação, requerendo liminarmente a suspensão da posse, pedido este que foi indeferido, motivando a interposição do Agravo Regimental. Porém, enquanto se aguardava a análise do recurso, a ADI foi definitivamente julgada declarando a inconstitucionalidade do dispositivo que embasou o ato administrativo; não obstante a decisão fosse favorável ao reclamante – também autor da ação de constitucionalidade – foi requerida a desistência da reclamatória.

A desistência foi homologada pelo ministro relator Carlos Velloso, sob o argumento de que a reclamação não tinha a natureza de ação “no exato sentido processual do termo” e, portanto, não necessitava da concordância da parte contrária. Em seguida, o Ministro Sepúlveda Pertence complementou que nas reclamações de maior relevância, sempre restaria a legitimidade do Procurador-Geral da República para lhe dar prosseguimento.

Por sua vez, o ministro Joaquim Barbosa pediu vista dos autos a fim de melhor analisar a matéria, fundamentando que, *a priori*, tanto a ação direta de inconstitucionalidade, quanto a reclamação que visasse conferir eficácia ao que nela foi decidido, se submeteriam ao princípio da indisponibilidade. Após examinar o processo, o ministro votou pelo prosseguimento da

jurídico e político (estatal), essas cortes não possuem como preocupação imediata o interesse das partes em juízo (*ius litigatoris*) [*O Julgamento dos Recursos Extraordinário e Especial e os fundamentos (causa de pedir) da demanda*, 2018, no prelo].

¹³⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Medida Cautelar no Agravo Regimental na Reclamação n. 3.177*. Relator para acórdão: Ricardo Lewandowski. Tribunal Pleno. DJ. pub. 15 fev. 2008.

medida, sustentando que independentemente de sua natureza, ela seria uma espécie de *writ*, “ou até mesmo de um recurso *per saltum* destinado a restaurar o respeito à Constituição”. Fundamenta também que o interesse primário na reclamação é a defesa objetiva da ordem constitucional, direito público irrenunciável, ainda que decorrente inicialmente de alguma motivação de índole subjetiva. Entretanto, Joaquim Barbosa ressalva que a indisponibilidade ocorreria apenas quando se alegasse ofensa à decisão proferida no controle concentrado de constitucionalidade, pois a força vinculante que lhe é inerente obrigaria que também não houvesse a desistência da reclamação. Consequente, o Ministro Eros Grau seguiu o voto divergente.

O voto do ministro Joaquim Barbosa, mesmo que fundamentado com base na natureza objetiva do controle de constitucionalidade, parece, na verdade, buscar argumentos para prevenir a prática de atos processuais contraditórios. Conforme salientou, era incompreensível que uma associação ingressasse com uma ADI, a Corte julgasse inconstitucional a norma tal como postulada e, posteriormente, viesse a requerer a desistência da reclamação proposta justamente para obrigar o cumprimento daquela decisão. Ocorre que a louvável tentativa de trazer coerência à sistemática processual não foi suficiente para afastar o entendimento de que a reclamação é um processo de índole subjetiva e, portanto, passível de desistência.

Acompanhando o voto do relator, o ministro Marco Aurélio estabeleceu de forma categórica que na reclamação estão envolvidos interesses subjetivos, não sendo possível estendê-la o fenômeno da indisponibilidade próprio dos processos objetivos. A tese é endossada pelo ministro Ayres Britto, acrescentando que enquanto a ADI é “o mecanismo de pronto-socorro da Carta Magna”, a reclamação, “por outro lado, sai em defesa não da Constituição, mas do guardião da Constituição”. Com efeito, o instituto estaria voltado para a guarda da força institucional do STF, visando proteger a sua competência e o cumprimento de suas decisões, e não necessariamente os valores normativos da Constituição, sendo de índole subjetiva¹³⁵.

Não há dúvidas de que há interesse público na análise da reclamatória, assim como existe em toda atividade jurisdicional, em maior ou menor grau, de forma direta ou indireta. Nessa lógica, entendemos que o escopo imediato da reclamação não é o da defesa objetiva da ordem jurídica; para isso existe o controle concentrado e difuso de constitucionalidade e as súmulas vinculantes.

¹³⁵ MAGALHÃES. Breno Baía. Considerações acerca da natureza jurídica da reclamação constitucional. *Doutrinas Essenciais de Direito Constitucional*. V. 10, p. 1847-1871, ago. 2015.

Relembremos que a ação reclamationária foi criada como um instrumento necessário a solucionar um sinal de fraqueza do sistema jurídico brasileiro. Neste viés, a proteção do valor institucional do Poder Judiciário¹³⁶ não é alcançada de forma abstrata, mas depende, antes de tudo, de conferir *efetividade* as suas funções à luz de situações concretas, a partir do instante em que se busca garantir a autoridade das decisões, preservar a competência dos tribunais e assegurar os entendimentos firmados nas súmulas vinculantes, nos julgamentos repetitivos e nos incidentes de assunção de competência. Não custa lembrar, portanto, que é uma ação que provoca o exercício da jurisdição *contenciosa*¹³⁷.

Ao contrário do que ora se defende, Ricardo Leonel sustenta que não obstante a reclamação dependa da iniciativa do interessado, o desacato e a usurpação transcendem o interesse dos litigantes e atingem a distribuição constitucional de poderes e competências dos tribunais. Assim, implicaria em verdadeira questão de interesse público “por significar desrespeito à ordem nacional (legislação federal) e constitucional, tangenciando, em última análise, o próprio princípio federativo (repartição constitucional de competências entre os entes federativos)”¹³⁸.

Decerto, nenhuma das considerações do processualista devem ser desprezadas. O desacato de uma decisão judicial ou a infringência da competência dos tribunais por outro órgão é uma forma de desrespeito à repartição dos poderes e até mesmo do pacto federativo, quando praticado por um tribunal de segunda instância contra as cortes de vértice. Todavia, entendemos que a posição de Ricardo Leonel superlativa a finalidade da reclamação, cuja função *imediate* não é de amparar normas constitucionais ou o papel institucional do Poder Judiciário, mas de garantir a tutela por ele prestada ou a ser prestada.

Havendo o desacato de comandos judiciais, súmulas e acórdãos proferidos no julgamento de recursos extraordinários, IRDR, REER e IAC, a parte interessada pretende que seja dado cumprimento aquele comando, enunciado ou precedente; ou seja, a reclamação terá como

¹³⁶ A maior parte da doutrina especializada na reclamação foi produzida antes do Código de Processo Civil de 2015, quando existia a controvérsia acerca da competência de outros tribunais, que não fossem o STJ e o STF, para julgar a reclamação. Conforme veremos no tópico a seguir, entendemos que o Novo Código põe fim a questão, atribuindo à reclamação um papel mais amplo de efetivação das funções não apenas das Cortes Superiores, mas de todo o Poder Judiciário.

¹³⁷ DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Curso de Direito Processual Civil...* V.3. 13.ed. Salvador: Jus Podivm, 2016, p.534.

¹³⁸ LEONEL, Ricardo de Barros. *Reclamação Constitucional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p.102-103.

função assegurar que o resultado da atividade judicial seja efetivado, garantindo a *tutela prestada*. Igualmente, havendo usurpação de competência, o reclamante pretende que o Tribunal resguarde as suas funções, garantindo a *tutela a ser prestada*.

Portanto, entendemos que a reclamação não tem o escopo *imediato* de proteger o tribunal. Esse objetivo se alcança quando a reclamação é julgada procedente. Ao conferir *efetividade* às decisões ou à competência, conseqüentemente estará protegendo a Corte.

Destarte, a finalidade da ação reclamatória poderia ser resumida em uma palavra: *efetividade*. As atribuições do Poder Judiciário são potencializadas a medida em que são disponibilizados meios para garantir a efetividade de suas decisões e de sua competência em situações concretas. Como salienta Leonardo Morato, “a reclamação tem a ver, antes de tudo, com a efetividade do processo, porque não se pode falar em processo efetivo sem que se garanta a autoridade das decisões judiciais”¹³⁹.

2.7.2 A Reclamação e os Tribunais

A Constituição Federal de 1988, nos primeiros anos de sua promulgação, previa expressamente a ação reclamatória tão somente em favor do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, sem que houvesse manifestação expressa em relação aos outros tribunais pátrios.

A justificativa para essa exclusividade – ao menos literal – está na evolução histórica da reclamação, que sempre esteve diretamente ligada ao exercício das funções do STF, onde foi inicialmente formulada¹⁴⁰. Com a promulgação da Constituição de 1988, foi criado o Superior Tribunal de Justiça, que passou a assumir funções que antes eram atribuídas ao STF. Sendo um destacamento de competências, era natural que a reclamação também fosse prevista como um instrumento do STJ, já que antes o instituto era utilizado para resguardar decisões cujo conteúdo passou a ser de sua alçada.

¹³⁹ MORATO, Leonardo L. *Reclamação e sua aplicação para o respeito da súmula vinculante*. São Paulo: RT, 2007, p. 234.

¹⁴⁰ Como bem assinalou o ministro Rocha Lagôa no julgamento da Reclamação n. 141-primeira (Tribunal Pleno. J. 25 jan. 1952), “vão seria o poder, outorgado ao Supremo Tribunal Federal de julgar em recurso extraordinário as causas decididas em única ou última instância por outros tribunais e juízes, se lhe não fora possível fazer *prevalecer seus próprios pronunciamentos* (g.n.), acaso desrespeitados pelas justiças locais”.

A fim de regular a matéria, a Lei 8.038/90 instituiu as normas procedimentais da reclamação no âmbito das Cortes Superiores. Ocorre que, posteriormente, outros tribunais também passaram a prever em seus regimentos internos medidas semelhantes, o que originou a controvérsia se ela era de exclusividade do STF e do STJ. De um modo geral, a doutrina e a jurisprudência resistiam à extensão da reclamação aos outros tribunais atrelando-se basicamente a duas premissas: aos limites dos poderes implícitos e à reserva legal em matéria processual¹⁴¹.

Nesse aspecto, Marcelo Navarro Dantas se posiciona pela admissibilidade da reclamação somente em relação aos tribunais cuja competência se encontra expressa na constituição (STF e STJ) ou quando as normas constitucionais autorizam que a lei disponha de suas atribuições (Superior Tribunal Militar – STM, e Tribunal Superior Eleitoral – TST)¹⁴². Fora dessas hipóteses, o autor entende que não poderá: (i) ser estabelecida por legislação estadual, pois se trata de matéria processual, de competência legislativa privativa da União; (ii) ser instituída por lei federal exclusivamente no âmbito da Justiça do Distrito Federal, já que atentaria contra a simetria constitucional e (iii) contrariar os limites constitucionais da medida¹⁴³.

Com esope em Marcelo Dantas, Leonardo Morato defende que a teoria dos poderes implícitos não é suficiente para respaldar a criação da reclamação a outros tribunais, pois era medida construída pelo Supremo na condição de Corte Constitucional, o que desautorizava outros órgãos jurisdicionais a manejarem ilimitadamente a medida. Segundo destaca, o STJ e o STF são tribunais de superposição, que assumem funções diferenciadas e de importância para o Estado Democrático do Direito, não podendo servir de modelo para a organização judiciária dos Estados. Ademais, tratando-se a reclamação de uma ação, ela integraria normas de processo, devendo ser instituída por lei federal, em razão do art. 22, I da Constituição¹⁴⁴.

¹⁴¹ Cf. DANTAS, Marcelo Navarro Ribeiro. *Reclamação Constitucional do Direito Brasileiro*. Porto Alegre: Fabris, 2000; MORATO, Leonardo L. *Reclamação e sua aplicação para o respeito da súmula vinculante*. São Paulo: RT, 2007; LEONEL, Ricardo de Barros. *Reclamação Constitucional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011; NOBRE Jr., Edilson Pereira. Reclamação e tribunais de justiça. In: NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa; COSTA, Eduardo José da Fonseca (Coords.). *Reclamação Constitucional*. Salvador: Juspodivm, 2013, p.109-129.

¹⁴² O art. 121 da Constituição prescreve que lei complementar tratará da competência dos órgãos da justiça eleitoral. O Código Eleitoral (Lei n. 4.737/65), embora não faça menção expressa à reclamação, tratou de maneira abrangente os poderes implícitos do TSE (art. 21 e art. 35, IV e XVII e art. 23, IX e XVII). Igualmente, o art. 124, parágrafo único da Constituição transfere à lei o tratamento da competência da Justiça Militar. Assim, tanto a Lei Orgânica da Justiça Militar, quanto o Código de Processo Penal Militar legitimamente dispôs sobre a reclamação (Lei n. 8.457/82, art. 6, I, “f” e IV e Decreto-lei 1002/69, art. 584).

¹⁴³ DANTAS, Marcelo Navarro Ribeiro. Op. cit., p.315.

¹⁴⁴ MORATO, Leonardo. Op. cit., p. 63-80. Sobre o assunto, conferir também LEONEL, Ricardo de Barros. Op. cit., p. 165-169.

Em suma, se a reclamação não poderia ser embasada nos poderes implícitos, ao menos deveria ser criada por lei federal, em favor de todos os tribunais e desde que respeitados os limites previstos na Constituição.

Relembremos que a questão foi analisada pelo STF ao menos três vezes, em debates que seguiam paralelamente à definição da natureza processual da reclamatória. Conforme vimos no capítulo anterior, em 1984, a Corte julgou a Representação n. 1.092, declarando inconstitucional a reclamatória prevista no regimento interno do Tribunal Federal de Recursos (atualmente extinto) pautando-se no argumento de que a medida era de natureza processual e, por isso, só poderia ser criada por lei federal¹⁴⁵.

Posteriormente, em 2003, o Supremo voltou a discutir a matéria na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2.212¹⁴⁶, aquela onde a reclamação foi definida como manifestação do direito de petição. Em resumo, reconheceu-se como válidas as reclamações propostas nos Tribunais de Justiça, desde que previstas na respectiva Constituição Estadual, com base na teoria dos poderes implícitos, no princípio da simetria e na necessária efetividade das decisões judiciais¹⁴⁷.

Cinco anos depois, no julgamento do Recurso Extraordinário n. 405.031/AL¹⁴⁸, o STF retomou o entendimento que havia superado e declarou incidentalmente a inconstitucionalidade da reclamação criada por normas do regimento interno do TST, sob o fundamento de que tinha contornos de verdadeiro recurso não previsto em lei federal.

Vejamos que os julgados do STF criaram uma discrepância: passou-se a admitir a reclamação nos Tribunais de Justiça mesmo sem previsão em lei federal, desde que prevista na Constituição Estadual (ADI n. 2.212), mas, por outro lado, exigia a regulação por lei em sentido formal

¹⁴⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Representação n.1092*. Relator: Djaci Falcão. Tribunal Pleno. DJ. 19 dez. 1984.

¹⁴⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação Direta de Inconstitucionalidade n.2.212*. Relatora: Ellen Gracie. Tribunal Pleno. DJ. 14 nov. 2003.

¹⁴⁷ MAGALHÃES. Breno Baía. Considerações acerca da natureza jurídica da reclamação constitucional. *Doutrinas Essenciais de Direito Constitucional*. V. 10, p. 1847-1871, ago. 2015.

¹⁴⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Recurso Extraordinário n. 405.031*. Relator: Marco Aurélio. Tribunal Pleno. DJ. 16 abr. 2009.

quando fosse destinada aos outros tribunais superiores e aos regionais federais (Recurso Extraordinário n. 405.031).

O posicionamento da doutrina majoritária e os fundamentos dos precedentes citados são bastante criticados por Breno Baía Magalhães, sobretudo por não terem se preocupado em determinar substancialmente qual seria o conteúdo da teoria dos poderes implícitos e o porquê dos demais tribunais não poderem legitimar a medida com base na mesma tese¹⁴⁹.

Era injustificável, por exemplo, a afirmativa de que a competência do STJ para julgar reclamação decorria dos poderes implícitos ao seu papel de corte de superposição, ao passo que excluía desse âmbito outros tribunais que possuíam as mesmas características, como o Tribunal Superior do Trabalho. Em relação às cortes de segunda instância, a consolidação dos precedentes acima afirmados criou uma verdadeira teratologia, pois permitia a reclamação aos tribunais de justiça, mas criava empecilhos para a sua criação nos tribunais regionais federais.

De todo modo, o Código de Processo Civil de 2015 estancou de vez a polêmica ao estipular de maneira genérica a reclamação para “qualquer tribunal” (art. 988, §1º). A evolução e a reconstrução histórico-normativa da reclamação permite afirmar que a medida tornou-se “um mecanismo inerente a todo judiciário, não sendo uma exclusividade dos tribunais superiores”¹⁵⁰.

A previsão da reclamação aos tribunais de segunda instância ganha especial relevância se considerarmos o seu cabimento para garantir a observância de precedentes formados no julgamento dos incidentes de resolução de demandas repetitivas (IRDR), procedimento típico dos tribunais de justiça e dos tribunais regionais federais. Ademais, deve-se destacar que a Emenda Constitucional n. 92/2016 introduziu a competência do TST para julgar a medida (art. 111-A, §3º). Apesar de entendermos que a norma é desnecessária, em razão da igualdade de

¹⁴⁹ MAGALHÃES, Breno Baía. Considerações acerca da natureza jurídica da reclamação constitucional. *Doutrinas Essenciais de Direito Constitucional*. V. 10, p. 1847-1871, ago. 2015.

¹⁵⁰ Ibid. Cf. XAVIER, Carlos Eduardo Rangel. *Reclamação constitucional e precedentes judiciais...* São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. Outrossim, Sérgio Takoi afirma que os ideais republicanos, federativos e de separação de poderes encravados em nossa Constituição não toleram as práticas de desrespeito às decisões judiciais. Esses princípios inerentes ao Estado Democrático de Direito obrigam que as decisões sejam seguidas, de modo que a competência para os outros tribunais julgarem a reclamação também seria implícita na Constituição. Logo, não haveria necessidade de lei federal tratar da matéria (TAKOI, Sérgio Massaru. *Reclamação Constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2013, p.172).

tratamento que deveria ser conferida aos tribunais superiores, a disposição foi importante para garantir a superação dos fundamentos do RE n. 405.031/AL.

Assim, o novo Código soluciona o problema relacionado à ausência de lei federal e implicitamente reconhece que o instituto é um mecanismo inerente a todo Poder Judiciário, assumindo a finalidade de dar *efetividade* às decisões e à competência de suas Cortes.

2.7.3 O que vem a ser a autoridade da decisão antes e depois do CPC/2015

Concluimos até agora que a reclamação é uma ação de índole constitucional que tem como finalidade potencializar a *efetividade* da competência e das decisões dos tribunais. Para darmos um passo adiante, é importante lembrar que o problema que se busca enfrentar com esta pesquisa está relacionado com a operabilidade da reclamação quando utilizada como instrumento de garantia à “autoridade das decisões judiciais”. Logo, concentrar-nos-emos em identificar o conteúdo dessa hipótese constitucional e como ela se relaciona com a novel legislação processual, especialmente com a utilização da medida como mecanismo de observância de determinados precedentes.

Inicialmente, não basta identificar o que é a “autoridade da decisão”. Antes é importante compreender contra *o que* a reclamação quer garanti-la. Neste ponto, valemo-nos da utilíssima definição proposta por Leonardo Morato do que vem a ser o *desacato* de uma decisão¹⁵¹.

O verbo “desacatar” significa faltar ao respeito devido a algo; menosprezar, menoscabar, profanar. Para facilitar a compreensão, podemos também definir o termo por aquilo que ele *não é*: acatar seria respeitar, obedecer, cumprir, *seguir uma ordem*¹⁵². Ao definirmos o *desacato* no plano semântico da linguagem, notemos que a sua ocorrência depende que aquilo que se deixou de seguir possua certa força obrigatória; caso contrário, não seria necessário obedecê-la ou submeter-se a uma determinada *autoridade*.

Mas em relação a qual autoridade estamos fazendo referência?

¹⁵¹ MORATO, Leonardo L. *Reclamação e sua aplicação para o respeito da súmula vinculante*. São Paulo: RT, 2007, p.137-151.

¹⁵² *Novo dicionário Aurélio da língua portuguesa*. 1986, p.24 e 541.

Antes do Código de Processo Civil de 2015, a ideia de “autoridade da decisão” sempre esteve relacionada ao comando judicial prescrito na parte dispositiva da decisão, ou seja, aquilo que foi efetivamente decidido declarando, constituindo, condenando ou ordenando algo. Ora, é justamente o dispositivo do pronunciamento judicial que obriga as partes e por vezes é acobertada pela coisa julgada, tendo força de lei nos limites da lide e das questões decididas, em consonância ao que dispunha o art. 468 do CPC/73.

Com base nessa concepção, via de regra a reclamação era viável para que as partes pudessem obrigar o cumprimento do dispositivo da decisão proferida pelo tribunal nos processos que participaram, ou para garantir o respeito à declaração proferida no controle abstrato de constitucionalidade de determinada norma. Não havia espaço para que fosse proposta por inobservância à jurisprudência ou à tese adotada pelo tribunal¹⁵³.

Ademais, exigia-se uma violação flagrante, um desacato direto ao que se pode extrair da decisão do tribunal, bastando um juízo comparativo entre o pronunciamento judicial reclamado e o desacatado¹⁵⁴. A reclamação não era apta a proporcionar juízes de valores mais aprofundados, isto é, para provocar os tribunais para que interpretassem e esclarecessem os limites das decisões por eles proferidas, por mais ambíguas que fossem¹⁵⁵.

A inobservância da jurisprudência e a interpretação das decisões, por não corresponderem reais casos de *desobediência*, foram consideradas por Leonardo Morato como meros *desacertos*, que ensejariam o cabimento de recurso, e não da via reclamationária. Seriam os clássicos *errores in procedendo* e *errores in iudicando*¹⁵⁶. Como representam vício na decisão, era necessário que

¹⁵³ MORATO, Leonardo L. *Reclamação e sua aplicação para o respeito da súmula vinculante*. São Paulo: RT, 2007, p.152; MITIDIERO, Daniel. *Precedentes: da persuasão à vinculação*. 2.ed., rev., at., ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 97. Cf. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Agravo Regimental na Reclamação n. 287*. Relator: Néri da Silveira. Tribunal Pleno. DJ. 24 fev.1989; *Agravo Regimental na Reclamação n. 726*. Relator: Célio Borja. Tribunal Pleno. DJ. 17 abr. 1998; *Reclamação n. 4.381*. Relator: Celso de Mello. Tribunal Pleno. DJ. pub. 05 ago. 2011.

¹⁵⁴ Cf. tópico 5.4.

¹⁵⁵ MORATO, Leonardo. Op. cit., p.162. Cf. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Reclamação n. 204*. Relator: Célio Borja. Tribunal Pleno. DJ. 10 out. 1986.

¹⁵⁶ Em síntese, há “error in iudicando” quando há um vício na decisão de natureza material. É o erro de juízo, de valoração feita pelo magistrado, que avaliou mal o fato ou aplicou erroneamente o direito. Em regra geral, exigirá a reforma da decisão. O “error in procedendo” ocorre diante de vícios de natureza formal, de atividade. Não diz respeito, propriamente, ao conteúdo da decisão, mas quando há inobservância à forma e à modalidade do ofício realizado pelo juiz, conforme a lei, exigindo a anulação da decisão (JORGE, Flávio Cheim. *Teoria Geral dos Recursos Cíveis*. 7.ed., rev., at., ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 275).

outra fosse proferida em seu lugar, enquanto que na via reclamationária nem sempre há novo pronunciamento judicial¹⁵⁷.

As diferenças entre *desacato* e *desacerto* conseqüentemente confirmam as distinções entre a reclamationária e os recursos. A reclamation tem a finalidade de dar *efetividade* à decisão desacatada; logo, ela não busca reexaminar a matéria decidida. Sua função não é de substituir a decisão, *não é de inovar*, mas de cassar a decisão reclamada e, caso necessário, determinar a tomada das providências consideradas adequadas para que prevaleça a posição do tribunal.

De acordo com Morato, seja no caso da desobediência à pronunciamento judicial, seja no caso de invasão de competência, seu objetivo é tão somente repelir essas transgressões, levando a questão diretamente aos tribunais, sem a necessidade de passar pelo caminho por vezes demorado dos recursos. A ação reclamationária inova somente na determinação de medidas necessárias para impor algo que já foi decidido ou o que já está regulado em alguma norma de competência¹⁵⁸.

Por sua vez, é no recurso o espaço adequado para a discussão de erro de fundamentação e de premissas utilizadas equivocadamente pelo juiz, bem como para analisar a dissonância de um pronunciamento judicial com a jurisprudência de uma Corte, pois ele (o recurso) cria um espaço propício ao diálogo para a assimilação ou a distinção de precedentes, bem como para a interpretação da decisão emanada de um órgão jurisdicional superior¹⁵⁹.

A distinção entre *desacato* e *desacerto* realizada por Morato peca em um aspecto: o autor deixa de mencionar as súmulas vinculantes. Criadas pela Emenda Constitucional n. 45/2004, são enunciados que transmitem o entendimento do STF firmado “após reiteradas decisões sobre matéria constitucional”, cuja inobservância enseja a possibilidade de se ajuizar a reclamation (art. 103-A, CF/88). Considerando que a súmula é uma proposição que resume a jurisprudência

¹⁵⁷ Situação em que a reclamation não determinará novo pronunciamento judicial ocorre quando o juízo da execução mantém um ato que havia sido anulado pelo tribunal, por exemplo, uma penhora sobre bem de família.

¹⁵⁸ MORATO, Leonardo. *Reclamation e sua aplicação para o respeito da súmula vinculante*. São Paulo: RT, 2007, p.278.

¹⁵⁹ “...a reclamation não é instrumento para fazer valer a jurisprudência do Tribunal, mas sim para assegurar a autoridade de suas decisões. Para a uniformização da jurisprudência o controle difuso oferece meios próprios – recursos, incidentes de uniformização, embargos, etc... – a reclamation é de cabimento excepcional, próprio para quando a decisão já proferida pelo STJ ou pelo STF for descumprida ou quando sua competência for invadida” (MARTINS, Ives Gandra da Silva; PAVAN, Cláudia Fonseca Morato. *Reclamation e ação declaratória de constitucionalidade*. In: NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa; COSTA, Eduardo José da Fonseca (Coords.). *Reclamation Constitucional*. Salvador: Juspodivm, 2013, p.270-271).

dominante do STF, poderíamos muito bem questionar o cabimento da via reclamatória, pois afirmamos linhas atrás que era vedado o ajuizamento com base na inobservância de jurisprudência.

Não obstante o autor tenha deixado o tema de lado, a ideia de *desacato* era plenamente compatível às súmulas vinculantes quando aplicadas na sistemática do paradigma processual anterior ao CPC/2015. Isso porque, na prática, os enunciados eram utilizados como verdadeiras *máximas* (normas gerais-abstratas), sem considerar a situação fático-jurídica dos precedentes que possibilitaram a sua edição e aprovação. Portanto, não era necessário maior juízo de valor, bastando o emprego de um método interpretativo subsuntivo: ou o enunciado se aplica ou não se aplica ao caso concreto.

Ocorre que o Código de Processo Civil de 2015 outorgou um novo sentido à ideia de *desacato* e de *autoridade das decisões* ao recepcionar um modelo de precedentes obrigatórios, onde a inaplicabilidade de determinadas hipóteses possibilita a utilização da via reclamatória (art. 988, *caput* e §5º, II). Outrossim, como veremos adiante, os enunciados das súmulas passaram a ter que dialogar diretamente com os precedentes que lhes deram origem (art. 926, *caput* e §1º e art. 489, §1º, V e VI).

Assim, a partir desse novo paradigma, desacatar a decisão não se resume a desrespeitar o comando judicial, mas também deixar de observar os fundamentos determinantes daqueles precedentes previstos no art. 988, *caput* e §5º, inciso II do CPC/2015. Igualmente, desacatar as súmulas consistiria em desrespeitar não o enunciado, mas os casos paradigmas que possibilitaram a sua edição¹⁶⁰.

Como se percebe, o novo Código passa a atribuir à reclamação uma função que lhe era até então negada pelos tribunais. Após traçarmos as diferenças entre o *desacato* e o *desacerto* da decisão judicial, aprofundar-nos-emos na problemática que envolve o uso da reclamação como instrumento de efetivação dos paradigmas formados nos tribunais. Porém, antes de abordar o tema, é preciso fixar as premissas conceituais necessárias sobre o que vem a ser os precedentes e como eles interagem no modelo processual brasileiro.

¹⁶⁰ Sobre as súmulas vinculantes, para evitar repetições desnecessárias e inoportunas, remete-se à leitura do tópico 4.5.

3 A RECLAMAÇÃO E OS PRECEDENTES

3.1 PRECEDENTES: BREVES APONTAMENTOS

Pelas limitações inerentes ao objeto da pesquisa, não há espaço para darmos a atenção que a teoria dos precedentes exigiria. Porém, no Brasil, já existe doutrina que se aprofunda de forma séria e competente no assunto, a exemplo das obras publicadas por Macêdo, Marinoni, Mitidiero e Zaneti Jr.¹⁶¹.

Por isso, nos limitaremos em estudar os precedentes naquilo que interessa à reclamação e a defini-los por aquele conceito e características que nos parecem mais adequados a representá-los em sua essência, isto é, os atributos que podem ser observados independente do ordenamento jurídico analisado. Com isso, busca-se afastar conceitos pragmáticos e com forte carga ideológica, que teria como consequência uma visão reduzida do fenômeno ao contexto específico de uma determinada cultura jurídica em detrimento da análise sob uma ótica mais ampla¹⁶².

¹⁶¹ Conferir MACÊDO, Lucas Buri de. *Precedentes Judiciais e o direito processual civil*. 2. ed., rev., at., ampl. Salvador: Juspodivm, 2017; MARINONI, Luiz Guilherme. *Julgamento nas Cortes Supremas: precedentes e decisão de recurso diante do novo CPC*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015; MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes Obrigatórios*. 5. ed., rev., at., ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016; MITIDIERO, Daniel. *Precedentes: da persuasão à vinculação*. 2.ed., rev., at., ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017; ZANETI JR., Hermes. *O valor vinculante dos precedentes...* 2. ed., rev., at. Salvador: Jus Podivm, 2016.

¹⁶² Para Hermes Zaneti Jr, precedentes são aquelas decisões paradigmas que possuem força obrigatória, em sentido oposto à “jurisprudência persuasiva”. A preocupação do processualista é superar a ideia de “direito jurisprudencial” habitualmente utilizada nos países de *civil law*, onde os precedentes são fontes indiretas do Direito e não são vinculantes. Todavia, como será visto, os conceitos de precedentes e de jurisprudência não se confundem e tampouco são excludentes. Utilizando de um critério classificatório, se é possível falar em jurisprudência persuasiva, também seria possível existir a jurisprudência vinculante. Igualmente, se há precedentes vinculantes, existem precedentes não vinculantes. Por isso entendemos, com a máxima vênia, que esse critério diferenciador adotado pelo professor não se enquadra em um conceito geral de precedentes, eis que “a eficácia do precedente não engloba o seu ‘ser’” (MACÊDO, Lucas Buri de. Op. cit., p.70). Em classificação distinta, Arenhart, Marinoni e Mitidiero conceituam os precedentes em razão do órgão prolator da decisão. Entendem que apenas as Supremas Cortes criam precedentes, em decorrência de sua função precípua de conferir unidade às decisões e ao Direito. Caberia aos demais tribunais formar jurisprudência, eis que atuam aplicando os precedentes para a uniformização dos julgados (ARENHART, Sérgio Cruz.; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Novo Código De Processo Civil Comentado*. 1. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p.870). A nosso ver, a classificação leva em conta aspectos pragmáticos, a fim de destacar a função do STF e do STJ na organização institucional do Judiciário, desmerecendo as decisões dos tribunais de segunda instância que também tem valor vinculante em matéria de direito local e enquanto não formada a tese nos tribunais superiores (vide, por exemplo, os incidentes de resolução de demandas repetitivas, que analisaremos mais a fundo adiante).

3.1.1 Os “precedentes” e a “jurisprudência”

Como na maioria das ciências humanas, que tem como objeto aspectos essencialmente culturais e linguísticos, no Direito existe uma dificuldade em se chegar a conceitos unívocos para os fenômenos e os institutos estudados, que estão sempre condicionados à realidade em que são empregados¹⁶³. Todavia, conceituar os precedentes, a nosso ver, é tarefa mais simples do que se imagina, já que ele é um fenômeno que não se resume ao mundo jurídico.

Com efeito, o homem, em sua vivência, sempre é guiado por suas experiências pretéritas. Aplicar lições do passado para solucionar problemas do presente e do futuro é basicamente parte da razão humana¹⁶⁴. Desde criança, aprendemos com base em nos erros e acertos; Nicolau Maquiavel, apoiado nas experiências políticas anteriormente vivenciadas, reuniu uma série de conselhos e sugestões dedicados à Lourenço de Médici; Hitler, ao invadir a Rússia, aparentemente não conhecia ou ignorou o rigoroso inverno que fez Napoleão Bonaparte recuar com as suas tropas.

Em todos os exemplos, as situações e decisões pretéritas experimentadas pelo indivíduo permitiram-lhe extrair conclusões que prestaram (ou prestariam) como modelo para as futuras condutas. Em outras palavras, *são deliberações que serviram de critério ou pretexto às práticas posteriores semelhantes*; não por outra razão, essa é a definição de precedentes descrita no dicionário Aurélio¹⁶⁵.

Trazendo o conceito para a linguagem técnico-jurídica, não são necessários muitos ajustes: os precedentes são decisões anteriores que funcionam como modelo para decisões futuras¹⁶⁶. Ao contemplar um problema jurídico, o operador do Direito investiga a existência de julgados que

¹⁶³ Essa dissertação tem como premissa a ideia de que o Direito é uma instituição artificial, cultural, eis que concebido pelo ser humano com base nas regras estabelecidas na convivência social, contrapondo-se ao *dado*, que já é encontrado pelo homem no mundo fenomênico (MOUSSALLEM, Tárek Moysés. *Fontes do direito tributário*. 2. ed. São Paulo: Noeses, 2006, p.19). Sendo considerado um fato cultural, o Direito é exteriorizado por meio da linguagem, podendo ser assim entendido como um conjunto de enunciados prescritivos, com a finalidade de regular as condutas humanas (CARVALHO, Paulo de Barros. *Curso de Direito Tributário*. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p.34). A par dessa definição, reconhece-se o papel fundamental da linguagem para o conhecimento, que deixa de ser mero instrumento representativo da experiência empírica para ser, ela mesma, constituidora da realidade jurídica.

¹⁶⁴ MACCORMICK, Neil; SUMMERS, Robert. *Interpreting Precedents...* Aldershot: Ashgate, 1997, p. 1.

¹⁶⁵ *Novo dicionário Aurélio da língua portuguesa*, 1986, p.1379.

¹⁶⁶ MACCORMICK, Neil; SUMMERS, Robert S. Op. cit., p. 1.

tenham resolvido matéria idêntica ou semelhante e passa a adotar seus fundamentos como modelo orientador para a solução do problema que lhe é posto no presente e na posteridade.

No sentido exposto, o precedente é uma *decisão-precedente*; engloba, portanto, todos os elementos: o relatório, o fundamento e a parte dispositiva¹⁶⁷. É reconhecida como *fonte do Direito*, por ser aquele conjunto de enunciados materialmente exteriorizados por meio dos pronunciamentos judiciais que servirão para a construção de outras normas jurídicas.

Percebe-se que nesse sentido, o precedente tem como pressuposto um aspecto relacional entre decisões: significa dizer que uma decisão será precedente se houver a transitividade de informações entre o caso específico julgado e um caso futuro; onde aquele seja fonte e este seja alvo em razão de certa identidade das questões de fato e de direito discutidas¹⁶⁸.

Seguindo a linha de raciocínio, a partir da leitura da *decisão-precedente*, será possível extrair a norma jurídica aplicável ao caso concreto (discurso da decisão, do caso concreto ou *norma do caso concreto*) e a possível norma jurídica generalizável (universalizável) aplicável para os casos futuros (discurso do precedente ou *norma do precedente*)¹⁶⁹⁻¹⁷⁰.

Enquanto a norma do caso concreto é retirada da conclusão, do comando judicial, do dispositivo, a *norma do precedente* é delimitada pela fundamentação, parte do pronunciamento judicial onde estão os argumentos que motivaram o julgador a tomar a decisão. Em sentido estrito¹⁷¹ e metonímico, costuma-se utilizar do termo “precedente” para fazer referência a esta

¹⁶⁷ MACÊDO, Lucas Buri de. *Precedentes Judiciais e o direito processual civil*. 2. ed., rev., at., ampl. Salvador: Juspodivm, 2017, p.70.

¹⁶⁸ RODRIGUES, Marcelo Abelha. *Manual de processo civil*. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p.1253.

¹⁶⁹ No atual estágio da teoria do direito, não há mais espaço para confundir o texto legal com a norma. Do mesmo modo, não há que se confundir a decisão judicial com as normas extraídas a partir de sua leitura. Vejamos que há um verdadeiro ciclo interpretativo: o julgador interpreta a legislação (texto), realiza um juízo de valor, cria a norma jurídica, julga o caso e exterioriza a sua linha de raciocínio e a conclusão por meio de uma decisão judicial (texto). A partir da leitura e da interpretação das decisões-precedentes, o juiz posterior poderá obter uma *norma jurídica* apta a ser aplicada ao caso em julgamento e a outras situações futuras. “O direito lida com texto. Os textos precisam ser interpretados. Não se pode mais confundir, como se fazia uma vez, texto e norma, o enunciado dispositivo e seu sentido normativo. A clareza do texto pode contribuir para a sua interpretação, mas não a elimina. As normas não se confundem com os textos e o que se aplica no direito são as normas, não os textos” (ZANETI JR., Hermes. *O valor vinculante dos precedentes...* 2. ed. rev., at. Salvador: Jus Podivm, 2016, p.128-129).

¹⁷⁰ MITIDIERO, Daniel. Fundamentação e precedente: dois discursos a partir da decisão judicial. *Revista de Processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, V.206, 2012, p.61-77.

¹⁷¹ Cf. MACÊDO, Lucas Buri de. Op. cit., p.72; DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Curso de Direito Processual Civil...* V.3, 13.ed. Salvador: Jus Podivm, 2016, p. 442.

norma jurídica que dele se obtêm; trata-se da *ratio decidendi* – ou *holding*, no Direito norte-americano – que, no ordenamento jurídico pátrio, pode-se denominar de *razão de decidir*.

Tomando essas premissas, observamos que os sistemas jurídicos, independente se relacionados ao *civil law* ou *common law*, possuem precedentes. A diferença está em reconhecê-los como fonte do Direito e no grau de autoridade ou eficácia que lhes são atribuídos. Logo, o *valor* que possuem em cada sistema jurídico é o que varia: se são de aplicação obrigatória, ou se meramente persuasivos (orientações não vinculantes)¹⁷².

A partir do momento que os precedentes – persuasivos ou vinculantes – passam a ser adotados pelos julgadores em casos futuros, é formado um *conjunto de decisões reiteradas sobre determinada matéria*, situação que pode ser resumida sob o conceito de *jurisprudência*¹⁷³.

3.1.2 A norma do precedente: a *ratio decidendi*, o *obiter dictum*, a colegialidade e o *stare decisis*

No tópico anterior, demonstramos que a partir da *decisão-precedente* (ou precedente em sentido lato), é possível extrair a norma aplicável para situações futuras análogas, também chamada de *ratio decidendi*, *holding*, ou razões de decidir. O próximo passo é compreender, afinal, *o que é e qual* o conteúdo dessa *norma do precedente*, ou o precedente em sentido estrito.

Quando se afirma que um precedente é obrigatório, refere-se mais propriamente ao dever de aplicar a sua *ratio decidendi*¹⁷⁴, que é obtida a partir da leitura dos *fundamentos determinantes* da decisão, isto é, os fundamentos de fato e de direito indispensáveis para se chegar a certa solução jurídica. Em contrapartida, o que não for relevante para o julgamento por exclusão é chamado de *obiter dictum*¹⁷⁵, que são fundamentos que não possuem nenhuma eficácia e não podem ser invocados nas decisões de casos subsequentes, vez que não condicionaram a decisão

¹⁷² MACÊDO, Lucas Buri de. *Precedentes Judiciais e o direito processual civil*. 2. ed., rev., at., ampl. Salvador: Juspodivm, 2017, p.78.

¹⁷³ DIDIER JR., Fredie. *Curso de Direito Processual Civil...* V.2, 10.ed. Salvador: Jus Podivm, 2015, p. 487.

¹⁷⁴ “Ora, a parte dispositiva não é capaz de atribuir significado ao precedente; esse depende, para adquirir conteúdo, de sua fundamentação, ou, mais precisamente, da *ratio decidendi* ou dos fundamentos determinantes da decisão. Na verdade, a eficácia obrigatória dos precedentes é, em termos mais extados, a eficácia obrigatória da *ratio decidendi*” (MARINONI, Luiz Guilherme. A eficácia vinculante: ênfase à *ratio decidendi* e à força obrigatória dos precedentes. *Revista de Processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, V.184, 2010, p.33).

¹⁷⁵ TARUFFO, Michele. Dimensioni del precedente giudiziario. *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*. V. 48. n. 2. Milano: Giuffrè, 1994, p.420.

do caso anterior¹⁷⁶. São aquelas questões paralelas, divagações, meras citações e opiniões que não influenciaram na solução do que está sendo discutido no processo.

Lucas Buril de Macêdo faz um paralelo do conceito com institutos do processo civil e define os *obiter dicta* como “os fundamentos que se refiram a pedidos não realizados e a causa de pedir não formuladas, pois extrapolam a ação exercida pelo autor e debatida pelo réu, o que faz ilegítimo o precedente nesses pontos”. Nessa lógica, possibilitar que tais fundamentos fossem fonte de normas jurídicas para casos futuros seria o mesmo que permitir ao Judiciário decidir variadas questões independente de provocação e de acordo com sua conveniência e em desapego ao caso concreto. Considerando o dever de debate previsto no CPC/15, somente poderia ser considerado como *ratio decidendi* aqueles fundamentos que foram objeto do contraditório¹⁷⁷.

Além da necessária identificação dos fundamentos determinantes, a construção da *norma do precedente* depende de outro pressuposto: a colegialidade. Somente serão considerados aptos a formar a *ratio decidendi* aqueles motivos efetivamente debatidos ou incorporados pela maioria dos membros do colegiado, ou seja, de um tribunal¹⁷⁸. Por isso, existem hipóteses em que a decisão não terá uma *ratio*. É o caso das decisões plurais, quando embora se chegue a mesma conclusão (p. ex., não provimento do recurso), todos os fundamentos são distintos ou nenhum é sustentado pela maioria¹⁷⁹.

Naturalmente, reconhecer uma decisão como sendo precedente depende de reconhecer a sua *dimensão institucional*¹⁸⁰, pois o seu uso está conectado a fatores de obediência à organização judiciária e às relações de autoridade que se apresentam dentro de um sistema judicial.

Essa dimensão do precedente pode ser examinada sob uma *ótica vertical*, onde opera a suposição de que a decisão de um tribunal superior é digna de ser seguida pelos tribunais

¹⁷⁶ TARUFFO, Michele. *Precedente e giurisprudenza*. Estudios em homenagem a Hector Fix Zamudio, p. 795-810. Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.

¹⁷⁷ MACÊDO, Lucas Buril de. *Precedentes Judiciais e o direito processual civil*. 2. ed., rev., at., ampl. Salvador: Juspodivm, 2017, p.254.

¹⁷⁸ ZANETI JR., Hermes. *O valor vinculante dos precedentes...* 2. ed., rev., at. Salvador: Jus Podivm, 2016, p.353; MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes Obrigatórios*. 5. ed., rev., at., ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p.159.

¹⁷⁹ Cf. MARINONI, Luiz Guilherme. *Julgamento nas Cortes Supremas: precedentes e decisão de recurso diante do novo CPC*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

¹⁸⁰ TARUFFO, Michele. Dimensiononi del precedente giudiziario. *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*. V. 48. n. 2. Milano: Giuffrè, 1994, p.416.

inferiores e juízos monocráticos a ele vinculados independente de sua qualidade. Certamente, o regime de precedentes depende de reconhecer o talento das Cortes para proferir decisões capazes de serem seguidas pelos órgãos jurisdicionais que lhe estão subordinados. Por isso é que se defende que uma teoria de precedentes é especialmente voltada às Cortes Supremas¹⁸¹, em razão do especial papel que possuem para a uniformização da jurisprudência e para a unidade do Direito.

Arenhart, Marinoni e Mitidiero¹⁸² estipulam uma divisão de trabalho entre as Cortes Supremas (STF e STJ) e as Cortes de Justiça (Tribunais Estaduais e Tribunais Regionais Federais), onde estas últimas – e os juízes a elas vinculados - estariam voltadas à justiça do caso concreto, visando a *uniformização* das decisões com a aplicação dos precedentes formados pelo STF e pelo STJ, que teriam a função precípua de conferir *unidade* ao sistema. Assim, os TJ's e TRF's deveriam confrontar o caso concreto com o precedente e, havendo identidade, aplicá-lo sem quebra da igualdade, explorando os possíveis significados que dele pode obter.

Enquanto não forem formados precedentes no STJ e no STF, há que se conferir o devido valor às decisões proferidas pelos Tribunais de Justiça, que igualmente devem ser consideradas aptas a criar *rationes decidendi* obrigatórias. Não haveria lógica permitir que juízes desrespeitassem as decisões dos tribunais aos quais estão vinculados simplesmente por inexistir pronunciamento do STF ou do STJ sobre a matéria¹⁸³.

Com base nessas premissas, ser fiel ao precedente significa respeitar a *ratio decidendi* extraída de seu texto, identificando os fundamentos necessários e suficientes empregados pelo tribunal para a solução de determinado caso¹⁸⁴. É função dos tribunais conferir a uniformização da jurisprudência, razão pela qual apenas haverá precedente se proferido por decisão colegiada,

¹⁸¹ Nesse sentido, ZANETI JR., Hermes. *O valor vinculante dos precedentes...* 2. ed., rev., at. Salvador: Jus Podivm, 2016, p.291; ARENHART, Sérgio Cruz.; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Novo Código De Processo Civil Comentado*. 1. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p.868-869.

¹⁸² ARENHART, Sérgio Cruz; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. Op. cit., p.869.

¹⁸³ “Não havendo questão infraconstitucional federal ou constitucional federal envolvida, quem terá a última palavra sobre a interpretação do direito local é o tribunal local da unidade federativa correspectiva (como indica o art. 332, IV, CPC/2015). Nestes casos, percebe-se que a Corte Suprema na matéria local será o tribunal de justiça e não as Cortes Supremas federais” (ZANETI JR., Hermes. Op. cit., p.373).

¹⁸⁴ MITIDIERO, Daniel. *Precedentes: da persuasão à vinculação*. 2.ed., rev., at., ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p.89.

ainda que não seja de uma Corte Suprema, respeitando-se a esfera de influência formal (hierarquia funcional do Poder Judiciário) e as decisões das instâncias superiores¹⁸⁵.

Por outro lado, em uma *ótica horizontal*, a dimensão institucional exige que as Cortes se vinculem aos próprios precedentes (*autoprecedente*), como uma exigência básica de coerência e universalidade¹⁸⁶. Essa visão tem suas origens na doutrina inglesa do *stare decisis*, redução do brocardo “*stare decisis et non quieta movere*”, que em tradução literal significa “manter e não perturbar (ofender) o que foi decidido”.

As ideias do *stare decisis* e da força obrigatória dos precedentes foram construídos paulatinamente na experiência jurídica inglesa, surgindo ao longo do século XIX como uma *prática costumeira* dos juízes¹⁸⁷. A doutrina aponta que somente em 1898 tais práticas deixaram de ser meros costumes, quando a *House of Lords* acolheu de maneira expressa a exigência do *stare decisis*¹⁸⁸.

Destarte, a história do Direito inglês permite desmitificar a ideia de que os precedentes do *common law* sempre tiveram força vinculante. Além disso, ajuda-nos a compreender que o problema quanto à falta de respeito aos precedentes não está propriamente no plano da sua existência, mas em como o desenvolvimento de determinada cultura jurídica identifica a autoridade da *ratio decidendi* a partir da recepção ou não do *stare decisis*. Vejamos a seguir o caso do sistema jurídico brasileiro.

3.2 OS PRECEDENTES NAS TRADIÇÕES JURÍDICAS OCIDENTAIS (*COMMON LAW E CIVIL LAW*) E A INFLUÊNCIA NO MODELO PROCESSUAL BRASILEIRO

3.2.1 Os precedentes nas tradições jurídicas ocidentais (*common law e civil law*)

Considerando que o Direito é um objeto cultural e linguístico, ele está condicionado aos costumes e as predefinições de determinada sociedade. Dessa afirmativa podemos obter duas conclusões: a primeira é que *cada ordenamento jurídico é peculiar*. Ainda que um texto normativo seja idêntico em dois sistemas distintos, mesmo que escrito em uma mesma língua

¹⁸⁵ ZANETI JR., Hermes. *O valor vinculante dos precedentes...* 2. ed., rev., at. Salvador: Jus Podivm, 2016, p.373.

¹⁸⁶ TARUFFO, Michele. Dimensioni del precedente giudiziario. *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*. V. 48. n. 2. Milano: Giuffrè, 1994, p.417.

¹⁸⁷ MITIDIERO, Daniel. *Precedentes: da persuasão à vinculação*. 2.ed. rev., at., ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p.40.

¹⁸⁸ *Ibid.*, p. 40.

ou família linguística, é plausível que as normas deles extraídas possuam diferenças substanciais¹⁸⁹; a segunda é que *a historicidade é relevante para o Direito*, pois o conhecimento e os conceitos são adquiridos e aprimorados a partir da troca de experiência e aplicados subconscientemente em razão das práticas reiteradas.

Assim, mesmo sendo natural a diferença entre os diversos sistemas jurídicos, é possível identificar características em comum decorrentes de uma mesma *tradição*¹⁹⁰ transmitida por meio do diálogo entre os povos de diferentes culturas e intensificado a partir do avanço da globalização.

No contexto ocidental, os ordenamentos jurídicos podem ser agrupados em duas grandes famílias: os ordenamentos que remontam à *tradição* romano-germânica e à anglo-saxônica, usualmente denominadas de *civil law* e *common law*. No primeiro, identificam-se os sistemas formados sobre as raízes romanas, com a contribuição dos povos germânicos que invadiram o império, e depois desenvolvido na Europa continental e irradiado às colônias, especialmente as latino-americanas. Já o *common law*, compõe-se do Direito inglês e dos países a ele filiados, com realce ao Direito norte-americano e a alguns Estados membros da *Commonwealth*.

Pois bem, os conceitos trabalhados nos tópicos anteriores costumam ser de maior ou menor relevância a depender do reconhecimento (ou não) dos precedentes como fonte do Direito pelas principais tradições jurídicas ocidentais: a jurisprudência estaria para a tradição romano-germânica (*civil law*), enquanto os precedentes estariam para a tradição anglo-saxônica (*common law*).

De uma forma generalizante, sem nos esquecermos das peculiaridades inerentes à cada ordenamento¹⁹¹ e a possível aproximação entre as tradições¹⁹², nos sistemas jurídicos típicos do

¹⁸⁹ MACÊDO, Lucas Buril de. *Precedentes Judiciais e o direito processual civil*. 2. ed. rev., at., ampl. Salvador: Juspodivm, 2017, p.27.

¹⁹⁰ Para o Direito, a tradição é “um conjunto de atitudes profundamente arraigadas, historicamente condicionadas, sobre a natureza do direito, sobre seu papel na sociedade e no corpo político, sobre as operações adequadas de um sistema legal, sobre a forma como se faz – ou deveria fazer – aplicar, estudar e ensinar o direito” (ZANETI JR., Hermes. *A Constitucionalização do Processo*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2014, p.17).

¹⁹¹ O intuito deste trabalho, por conta das limitações inerentes ao seu objeto, não é se aprofundar na história e na construção de cada uma dessas tradições, mas demarcar, ainda que para fins didáticos, os traços gerais que permitem agrupar os ordenamentos jurídicos em cada uma dessas grandes famílias, mas sem deixar de fazer a ressalva de que ambas são formadas por sistemas que representam realidades distintas com características próprias.

¹⁹² McCormick e Summers destacam que no final do século XX há notável tendência de convergência entre os sistemas das duas tradições, embora existam diferenças entre eles. Afirmam que há um grande crescimento de

civil law, os pronunciamentos das Cortes são considerados fontes indiretas, secundárias do Direito. Nesses ordenamentos, pela historicidade de sua formação¹⁹³, entende-se que o juiz está vinculado apenas à lei, de modo que não se costuma reconhecer a força obrigatória e prospectiva dos fundamentos de uma decisão, ou melhor, a possibilidade do julgamento de um *caso precedente* ser utilizado como parâmetro inafastável para um *caso futuro*.

Para que determinado fundamento ou entendimento do tribunal seja utilizado como paradigma para futuras decisões, é necessário que se crie uma confiança naquele posicionamento, o que ocorrerá quando, após reiteradas decisões, puder ser observada uma *tendência dos tribunais* em julgar certa matéria. Portanto, na realidade da *civil law*, faz mais sentido falar em *jurisprudência*, em referência a *tendência dos tribunais*, do que em *precedentes*.

Considerando que os precedentes não são obrigatórios, usualmente se afirma que a jurisprudência formada a partir deles também é meramente persuasiva (“jurisprudência persuasiva”), um bom argumento utilizado pelas partes e juízes para embasarem seus posicionamentos, que pode ser afastado caso entenda não ser a solução mais justa e coerente. Por isso, é comum que haja a proliferação de decisões conflitantes, existindo mais de uma “corrente” de pensamento para solucionar uma questão, falando-se em “jurisprudência dominante” e, a contrário senso, em “jurisprudência *minoritária*” do tribunal.

Outra consequência da ausência de força obrigatória dos precedentes é a constante e repentina alteração de entendimento dos tribunais que, muitas das vezes, divergem internamente sem conseguir chegar na formação de um posicionamento institucional. Por isso, também é corriqueiro falar em “jurisprudência atual” ou “jurisprudência antiga” da Corte. Na junção dos

importância do Direito Positivo nos países do common law, a exemplo do Código Civil de Lousiana e de Quebec (Cf. MACCORMICK, Neil; SUMMERS, Robert. *Interpreting Precedents...* Aldershot: Ashgate, 1997, p. 3-4).

¹⁹³ A evolução histórica do *civil law* chega até a formação dos primeiros Estados Nacionais e a posterior Revolução Francesa, quando a formação política do Estado passou a ser pautada por uma tripartição rígida dos poderes. Em apertada síntese, no período pós-revolucionário, o poder permanecia centralizado nas mãos do legislador e do executivo, transformando o juiz em um mero burocrata, aplicador lógico do Direito, sem interferência da vontade criativa da jurisprudência. Era o mito de que o magistrado, ao interpretar, limitava-se a declarar a norma preexistente criada pelo legislador, representante da soberania popular; o decisionismo era visto como medida autoritária, já que o Poder Judiciário não era o legítimo representante do povo. Tais fatores de organização política são importantes para a definição das fontes do Direito, pois se reconhecia o império da lei – confundindo-se inclusive o conceito de lei e Direito – enquanto as outras fontes jurídicas (costume, doutrina e jurisprudência) eram consideradas como secundárias. Erigiu-se a ideia de um Estado de Direito (fundado na legalidade) e intensificado com o processo de Codificação. (Cf. ZANETI JR., Hermes. *A Constitucionalização do Processo*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2014, p.50; MACÊDO, Lucas Buriel de. *Precedentes Judiciais e o direito processual civil*. 2. ed., rev., at., ampl. Salvador: Juspodivm, 2017, p.28).

fatores “dominante” e “atual”, quanto mais recente for a decisão e quanto mais exemplos de julgados existirem naquele mesmo sentido, mais persuasiva será a jurisprudência.

Na prática desses sistemas, é tarefa árdua identificar quantas decisões são necessárias para se dizer que existe uma orientação amadurecida sobre a interpretação de uma norma¹⁹⁴. À vista disso, é comum juízes e partes mencionarem numerosos julgados para embasar a fundamentação judicial ou suas pretensões. Para auxiliar na recognição do entendimento predominante, Michele Taruffo descreve que a jurisprudência formada no *civil law* costuma ser revertida em enunciados sumulados, que veiculam verdadeiras *regras jurídicas* com a finalidade de exprimir em poucas palavras a orientação da Corte.

Em contraponto, nos ordenamentos jurídicos de tradição anglo-saxônica, os pronunciamentos dos tribunais são reconhecidos como fonte primária do Direito e costumam ter força obrigatória. Assim, nesses sistemas, os precedentes não são apenas persuasivos; eles se impõem como regras universalizáveis¹⁹⁵ prescritas ao próprio tribunal que decidiu e àqueles que se encontram abaixo na hierarquia institucional (vinculação horizontal e vertical)¹⁹⁶.

Além disso, a sua aplicação ocorre por um juízo comparativo: tendo sido identificado os fatos e os motivos jurídicos determinantes para a solução do caso-precedente, constrói-se a *ratio decidendi* e verifica a sua aplicabilidade para a situação do caso-presente ou futuro; a razão de decidir apenas será aplicada se houver identidade entre as circunstâncias fático-jurídicas. Também é possível que não haja perfeita afinidade entre as causas, ou que o precedente tenha perdido a sua força por circunstâncias inexistentes ou desconsideradas no momento em que foi julgado, sendo necessário que se realize a sua distinção (*dinstinguishing*) ou superação (*overruling*).

Na realidade do *common law*, a edição de súmulas perde utilidade, pois geralmente basta a menção de uma única decisão (o precedente vinculante, ou o *leading case*), ou, no máximo, a menção de poucas decisões sucessivas, embora seja fácil identificar de qual se extrai a razão

¹⁹⁴ TARUFFO, Michele. *Precedente e giurisprudenza*. Estudios em homenagem a Hector Fix Zamudio, p. 795-810. Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.

¹⁹⁵ Ibid.

¹⁹⁶ ZANETI JR., Hermes. *O valor vinculante dos precedentes...* 2. ed., rev., at. Salvador: Jus Podivm, 2016, p.308.

de decidir¹⁹⁷. Logo, faz mais sentido falar em *precedentes*, em referência aquelas decisões cujas *rationes decidendi* devem ser observadas, do que em jurisprudência.

Traçadas essas características, observamos que o modelo de *jurisprudência persuasiva do civil* se difere do modelo de *precedentes vinculantes do common law* sob três óticas:

Em primeiro, do ponto de vista *quantitativo*, os precedentes são comumente identificados em um *leading case*, enquanto a jurisprudência persuasiva necessita da pluralidade de decisões para formar um argumento de autoridade apto a ser considerado como parâmetro de controle. Em segundo, em uma visão *qualitativa*, a jurisprudência representa apenas uma *tendência* do tribunal, enquanto os precedentes formam normas universalizáveis e vinculantes. Em terceiro, no plano da *aplicação*, os precedentes se submetem a uma comparação fática, a fim de verificar a identidade entre as matérias discutidas. No caso do modelo jurisprudencial, criaram-se as súmulas como forma de traduzir o entendimento do tribunal, que representavam verdadeiras regras jurídicas de facticidade reduzida.

Ao confrontarmos as duas tradições com o modelo processual brasileiro, é fácil perceber que antes do CPC/2015 estivemos muito mais vinculados a um paradigma legalista e que remonta à prática da aplicação das súmulas pelos tribunais. No Brasil, assim como em outros países vinculados ao *civil law*, não foi adotada a doutrina do *stare decisis* e, conseqüentemente, não havia a percepção de que os precedentes possuem força obrigatória.

3.2.2 A aproximação das tradições jurídicas: o movimento de uniformização da jurisprudência no modelo processual brasileiro

Além do espírito legalista predominante nos ordenamentos jurídicos do *civil law*, o modelo processual anterior ao CPC/2015 era calcado em uma cultura privatista, voltada para a resolução de litígios individuais¹⁹⁸. Inclusive, a função desempenhada pelas Cortes esteve muito mais arraigada ao ideal de *cortes de revisão*, concebidas para corrigir a interpretação da lei à luz dos conflitos a elas trazidos, do que *cortes de interpretação*, preocupadas com a uniformização do

¹⁹⁷ TARUFFO, Michele. *Precedente e giurisprudenza*. Estudios em homenagem a Hector Fix Zamudio, p. 795-810. Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.

¹⁹⁸ Cf. MITIDIERO, Daniel. O processualismo e a formação do Código Buzaid. *Revista de Processo*. São Paulo, Revista dos Tribunais: v. 183, p. 165-194, 2010.

Direito. Esse papel desempenhado pelos tribunais repercutiu em um acúmulo crônico de processos, impossibilitando que o STF e o STJ se dedicassem com mais afinco nas pautas de grande repercussão e que necessitavam de serem uniformizadas¹⁹⁹.

Se não bastasse, essa visão privatista não permitia que se reconhecesse o que denominamos anteriormente de *discurso do precedente*, isto é, que as soluções apresentadas às partes poderiam adquirir feições de normas generalizáveis, capazes de solucionar outros processos cujo contexto fático-jurídico fosse semelhante. O paradigma processual até então vigente era marcado, se assim pode dizer, pelo *império da coisa julgada* e pelo *discurso da decisão*. As sentenças proferidas nos casos concretos, em regra, tornavam-se imutáveis, fazendo lei entre as partes nos limites da questão principal decidida (art.468, CPC/73). Não havia espaço para uma força obrigatória e transcendente atribuível às razões de decidir, o que resultou na coexistência de decisões contraditórias proferidas por um mesmo Poder Judiciário.

Com efeito, um modelo embasado apenas na “jurisprudência persuasiva”, sem conferir força normativa aos precedentes que lhe dava origem, acabou por revelar uma falta de compromisso com a institucionalização (o Poder Judiciário visto em sua unidade), com a igualdade (decidir de forma idêntica casos idênticos) e com a coerência, permitindo a inflação de decisões contraditórias e instáveis²⁰⁰.

Aos poucos, a experiência jurídica brasileira reconheceu a necessidade de racionalizar o modo de se julgar, a fim de que os casos similares fossem tratados de forma igual. Era uma exigência para que se pudesse resolver dois problemas que desprestigiam o Judiciário ainda hoje: a falta de uniformidade e continuidade na interpretação e aplicação do Direito, bem como a sobrecarga de processos nos tribunais. Nesse contexto, a jurisprudência ganha relevância, na medida em que se tornou necessária a criação de mecanismos capazes de auxiliar na uniformização das decisões e de aderir uma política de administração de processos nos tribunais.

¹⁹⁹ Marinoni, retrata que as Supremas Cortes, nos sistemas de *civil law*, “foram concebidos para corrigir – seja mediante a cassação ou revisão – a interpretação da lei. Se a lei é suficiente para regular a vida social e os juízes submetem a ela, basta que a Corte Suprema corrija as decisões que mal a aplica”. Mas adiante, defende a superação desse perfil, a fim de que assumam a função de outorga de unidade ao Direito: “Isso quer dizer que o julgamento do recurso especial não deve mais ser pensado como uma mera solução do caso concreto. Por consequência não pode importar apenas a parte dispositiva da decisão da Corte, que corrige ou não a decisão objeto do recurso. Quando se pensa na definição do sentido do direito importam os fundamentos determinantes da solução do caso concreto” (MARINONI, Luiz Guilherme. Comentários ao art. 926 e 927 do NCPC. In: DIDIER JR., Fredie Souza [et al.] (Org.). *Breves Comentários ao Novo Código de Processo Civil*. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p.2072-2083).

²⁰⁰ ZANETI JR., Hermes. *A Constitucionalização do Processo*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 293-349.

Não se pode desconsiderar que há tempos o direito processual brasileiro já vinha caminhando, ainda que em passos tímidos, no sentido de valorizar cada vez mais a força obrigatória dos precedentes, em especial dos Tribunais Superiores. Teori Zavascki destaca que já na Constituição de 1934 foi criada a suspensão, pelo Senado, de lei declarada inconstitucional pelo STF, “alternativa para atribuir força de *stare decisis* aos precedentes, universalizando os efeitos da declaração de inconstitucionalidade tomada em controle difuso”²⁰¹. Além disso, com a Emenda Constitucional n. 16/1965, foi criada a representação de inconstitucionalidade, cuja decisão já era vinculante *erga omnes*.

Todavia, é a partir da Constituição de 1988 que de forma mais acentuada a doutrina e o direito processual passaram a propor mecanismos que visassem uniformizar as decisões, principalmente do STF e do STJ, órgãos máximos na estrutura recursal.

No âmbito constitucional, podemos destacar a atribuição de efeito vinculante às decisões proferidas em controle concentrado, inicialmente outorgado às ações declaratórias de constitucionalidade (EC. n. 03/1993) e posteriormente estendida às ações diretas de inconstitucionalidade (EC. n. 45/2004), bem como a criação das súmulas vinculantes e da repercussão geral (EC. n. 45/2004).

No plano infraconstitucional, o texto primitivo do Código de Processo Civil de 1973 já previa o incidente de uniformização de jurisprudência com a criação das súmulas (art.479)²⁰². Além disso, a Lei Complementar n. 35/1979 (lei orgânica da magistratura) autorizava que, nos processos de competência do extinto Tribunal Federal de Recursos, o relator negasse seguimento aos recursos contrários à súmula do STF (art. 90, § 2º).

Posteriormente, o estímulo à adesão à jurisprudência foi acentuado pelas consideráveis reformas empreendidas no CPC/1973, caracterizadas principalmente pela adoção de instrumentos que possibilitavam a simplificação do julgamento nos tribunais.

²⁰¹ ZAVASCKI, Teori Albino. *Eficácia das sentenças na jurisdição constitucional*. 4.ed., rev., at., amp. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p.43.

²⁰² Chama atenção que o art. 479, CPC/73 usa expressamente o termo “precedente”. Isso corrobora, a nosso ver, que o problema não é reconhecer a existência dos precedentes no modelo processual do *civil law*, mas em reconhecer a existência de força obrigatória: “Art. 479. O julgamento, tomado pelo voto da maioria absoluta dos membros que integram o tribunal, será objeto de súmula e constituirá precedente na uniformização da jurisprudência”.

Com a lei n. 9.756/1998, foi alterada a redação do art. 557, autorizando o relator a negar seguimento ou dar provimento, monocraticamente, às decisões ou aos recursos que estivessem em confronto com súmula ou jurisprudência dominante de Tribunal Superior, do STF, ou do respectivo tribunal; foi introduzido o parágrafo único ao art. 481, CPC/73, prevendo a desnecessidade da observância da reserva de plenário (art. 97, CF/88) quando a inconstitucionalidade já tivesse sido julgada pelo Tribunal ou pelo STF; foi também incluído o parágrafo único ao art. 120, possibilitando o julgamento de plano do conflito de competência, quando houvesse jurisprudência dominante do tribunal.

Em 2001, a Lei n. 10.352 incluiu o §3º ao art. 475 do CPC/73, dispensando o reexame necessário quando as sentenças estivessem fundadas em jurisprudência do plenário do STF ou em súmula do tribunal ou de tribunal superior. No mesmo ano, a medida provisória n. 2.180-35 considerou inexigível o título judicial fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo STF, o que foi confirmado pela lei n. 11.232/2005, que também acrescentou o art. 475-L, §1º ao CPC/73.

Em 2006, a lei n. 11.276, possibilitou que o juízo *a quo* não recebesse apelação quando a sentença estivesse em conformidade com súmula do STJ ou do STF (art. 518, §1º, CPC/73); no mesmo ano, a lei n. 11.418 incluiu os arts. 543-A e 543-B regulando a repercussão geral e o julgamento de recursos extraordinários repetitivos. Em 2008, a lei n. 11.672 acrescentou o art. 543-C, instituindo também os recursos especiais repetitivos. Em 2010, previu-se a competência do relator do agravo em recurso especial ou extraordinário para dar provimento ou negar seguimento quando o recurso ou a decisão estivessem em confronto à súmula ou jurisprudência dominante do tribunal (art. 544, §4º, inciso II, incluído pela Lei n. 12.322/2010).

Outrossim, não podemos desconsiderar que no âmbito dos juizados especiais federais e da fazenda pública, as leis n. 10.259/2011 e 12.153/2009 previram a possibilidade de realizar o pedido de uniformização da jurisprudência, com a criação de uma turma competente exclusivamente para o desiderato.

Entretanto, esse movimento de *valorização e uniformização da jurisprudência* não foi suficiente para mitigar a falta de isonomia e a sobrecarga dos Tribunais, o que é notório ainda hoje após a vigência do Código de Processo Civil de 2015. Não obstante a criação de

mecanismos para solucionar tais problemas, ainda não se tinha a obrigatoriedade de seguir a jurisprudência, fosse ela formada nos Tribunais de Justiça, fosse proveniente das Cortes Superiores, com exceção das súmulas vinculantes e das decisões em controle concentrado de constitucionalidade, em razão do efeito vinculante que possuíam²⁰³.

No Brasil havia – e ainda há - uma cultura de que o juiz tem liberdade para julgar, podendo proferir decisões como bem entende, ainda que contrariando as teses e fundamentos predominantes na jurisprudência nacional. Como consequência, as decisões judiciais são desuniformes, inclusive em temas extremamente relevantes, não sendo incomum as bruscas alterações na orientação dos tribunais, comprometendo a previsibilidade²⁰⁴ e quebrando a coerência exigida pelo sistema em que o Poder Judiciário e suas decisões estão inseridos.

É certo que a utilização da via recursal possibilitaria que a matéria fosse levada ao respectivo tribunal para que a decisão fosse revisada e uniformizada; contudo, criava-se um ciclo vicioso: o magistrado proferia a decisão segundo a sua convicção, a parte recorria, o tribunal analisava a matéria julgada repetidas vezes, mudava de posicionamento e, ao fim, a falta de isonomia, de segurança jurídica e a sobrecarga de processos não eram resolvidos.

Certamente, a solução para esses problemas dependeria mais de uma postura crítica à mentalidade e ao comportamento dos operadores do Direito, do que a criação de técnicas legislativas²⁰⁵. Porém, na realidade prática brasileira, não há como negar que ainda estamos acostumados a conduzir nossas condutas em virtude da lei, de modo a considerá-la um poderoso indutor de mudanças culturais²⁰⁶.

Por isso, temos que o Código de Processo Civil de 2015 representou, *ao menos do ponto de vista legal*²⁰⁷, uma virada paradigmática ao adotar expressamente um modelo de precedentes

²⁰³ Sobre o efeito vinculante no controle concentrado e nas súmulas vinculantes, conferir tópicos 4.3 e 4.5.

²⁰⁴ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim et al., *Primeiros comentários ao novo código de processo civil...*São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p.1421.

²⁰⁵ Em outra oportunidade, defendemos que um novo Código de Processo, por si só, não é suficiente para racionalizar as decisões judiciais. Uma teoria dos precedentes depende mais de uma postura crítica à mentalidade e ao comportamento dos operadores do Direito, do que de sua positivação no CPC. Cf. JULIÃO, Gustavo Lyrio. A sistematização das decisões judiciais:.. In: BRITO, Anne Lacerda de; JULIÃO, Gustavo Lyrio (Coord.). *Reflexões sobre o Código de Processo Civil de 2015*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018, p. 143-161.

²⁰⁶ ZANETI JR., Hermes. Comentários ao art. 926 do CPC. In: CABRAL, Antônio do Passo; CRAMER, Ronaldo (Coords). *Comentários ao Novo Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 419.

²⁰⁷ Não seremos ingênuos de considerar que repentinamente os operadores do direito adotarão a força obrigatória dos precedentes. Ainda que do ponto de vista legal tenhamos instrumentos suficientes para adoção, reiteramos que

formalmente vinculantes²⁰⁸. A leitura conjunta dos art. 926, 927 e 489, §1º, CPC/2015 apresenta claramente esta mudança, abandonando a feição meramente persuasiva dos precedentes, que eram vistos apenas como boas razões de decidir.

Nesse novo cenário, o modelo processual brasileiro representa uma clara aproximação entre as tradições jurídicas ocidentais. E a reclamação, até então prevista para garantir a observância dos *comandos judiciais* das decisões, assume papel fundamental para a estabilização vertical da jurisprudência, pois se transforma em instrumento de controle da aplicação dos precedentes previstos no art. 988 do CPC²⁰⁹.

3.3 O REGIME DE PRECEDENTES DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015

3.3.1 A força obrigatória dos precedentes: arts. 926 e 489, §1º do CPC/2015

O CPC/2015 possui um núcleo normativo de onde é possível extrair as principais regras e princípios relacionados aos precedentes e que possuem como referência direta as definições esmiuçadas nos tópicos anteriores. Trata-se especificamente dos artigos 926, 927 e 489, §1º, CPC/2015.

Considerando que a cultura jurídica brasileira sempre foi pautada na legalidade e na jurisprudência persuasiva, a forma encontrada para inserir um modelo processual embasado nos precedentes vinculantes foi constranger os Tribunais, por meio da legislação, ao dever de uniformizar sua jurisprudência e “*mantê-la estável, íntegra e coerente*” (art. 926 do CPC/2015), além de estabelecer uma série de precedentes formalmente vinculantes que auxiliarão nessa tarefa (art. 927).

a falta de isonomia no julgamento e a ausência de vinculação aos precedentes é mais um problema cultural (pragmático) do que jurídico. A doutrina e as Cortes possuem papel fundamental para que paulatinamente a teoria e o costume de se aplicar precedentes façam parte do cotidiano da prática jurídica. Para não dizer que o Código fantasiou um instituto inaplicável a nossa realidade, temos no Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo exemplo de julgamento em que, analisando cuidadosamente a questão relativa ao recebimento de honorários pela Defensoria Pública, reconheceu que o STF superou o entendimento consolidado no enunciado n. 421 da súmula do STJ – corte hierarquicamente inferior - (“Os honorários advocatícios não são devidos à Defensoria Pública quando ela atua contra a pessoa jurídica de direito público à qual pertença”). Cf. Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo. *Apelação n. 0010894-08.2016.8.08.0024*. Relator: Samuel Meira Brasil Jr. Terceira Câmara Cível. DJ. 02 fev. 2018.

²⁰⁸ Cf. ZANETI JR., Hermes. *O valor vinculante dos precedentes...* 2. ed., rev., at. Salvador: Jus Podivm, 2016.

²⁰⁹ ARAÚJO, José Henrique Mouta. A reclamação constitucional e os precedentes vinculantes: o controle da hierarquização interpretativa no âmbito local. *Revista de Processo*, São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 252, p. 243-262, fev. 2016.

O art. 926 estabelece que o tribunal deve manter a sua orientação *estável*, ou seja, não alterar a tese por ele firmada de forma tendencial ou frequente, mas apenas quando as circunstâncias da realidade assim exigirem. A *estabilidade* é conceito que se identifica com o *stare decisis* do *common law*, que significa literalmente manter o que foi julgado, obrigando as cortes a respeitarem os próprios precedentes e a não alterarem bruscamente suas orientações de forma leviana ou sem razões adequadas, a fim de se criar uma jurisprudência uniforme.

A *integridade* se refere a um aspecto sistêmico: a necessidade de respeitar a unidade do Direito no momento de proferir as decisões, dando sentido às normas em conformidade à Constituição e à tradição jurídica na qual está inserida. Em outras palavras, Lucas Buril de Macêdo apresenta que o judiciário precisa estar alinhado em sua atuação sob duas perspectivas: “*geograficamente*, não se autorizando que a mesma situação jurídica seja tratada de forma injustificadamente diferente por órgãos de locais díspares” e *historicamente*, “precisando respeitar sua atuação anterior ou justificar a modificação da posição que foi adotada com referência e cuidado com o passado e suas consequências”²¹⁰.

Por fim, manter a jurisprudência *coerente* significa evitar contradições com os precedentes anteriores e em relação a aplicação da tese ao caso concreto. A decisão não deve ser apenas consistente quanto aos seus argumentos (ótica interna), mas também quanto aos casos precedentes (ótica externa)²¹¹.

O art. 926, *caput*, CPC/2015 é de extrema relevância, eis que possui conteúdo normativo suficiente para a criação institucional dos precedentes obrigatórios e para a construção do *stare decisis* brasileiro. O dispositivo preocupa-se em preservar a unidade interpretativa do Direito, vinculando os tribunais às suas orientações anteriores (vinculação horizontal) e às orientações das Cortes Superiores aos quais estão vinculados (vinculação vertical).

Além disso, o art. 489, §1º, CPC/2015 prescreve um *padrão de fundamentação mínimo* a ser observado pelo magistrado²¹², destrinchando a garantia constitucional prevista no art. 93, IX da

²¹⁰ MACÊDO, Lucas Buril de. *Precedentes Judiciais e o direito processual civil*. 2. ed., rev., at., ampl. Salvador: Juspodivm, 2017, p.331.

²¹¹ ZANETI JR., Hermes. Comentários ao art. 926 do CPC. In: CABRAL, Antônio do Passo; CRAMER, Ronaldo (Coords). *Comentários ao Novo Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p.1317.

²¹² RODRIGUES, Marcelo Abelha. *Manual de processo civil*. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 1257.

CF/88. Os incisos V e VI dispõem, *a contrario sensu*, que (V) os juízes, ao invocar precedentes ou enunciados de súmula, devem identificar os fundamentos determinantes e demonstrar a identidade entre os casos, ou que, (VI) ao deixar de aplicá-los, mostrem a existência de distinção ou superação do entendimento²¹³.

Com base nesse dispositivo, a legislação indiretamente prevê uma *vinculação vertical* aos precedentes, pois impõe um *ônus argumentativo acentuado* ao julgador no momento de identificar, aplicar, distinguir as *rationes decidendi*, cabendo a ele demonstrar que aquele caso *sub judicie* se assemelha ou não ao anterior. Constitui vício na motivação judicial, patente de anulação da decisão, a falta de menção aos fundamentos determinantes²¹⁴.

Na esteira do art. 927, §1º, o dever de fundamentação também se estende aos tribunais, mas adquire uma importância ainda maior, eis que não se destina apenas a aplicação, mas também a criação e a superação dos precedentes, obrigando que os fundamentos determinantes sejam apresentados de forma clara, a fim de facilitar a identificação da *ratio decidendi* pelos julgadores posteriores.

Em resumo, o art. 489, §1º e o art. 926 exteriorizam o respeito a hierarquia institucional, reconhecendo os precedentes como fonte do Direito e, em consequência, obrigando a sua aplicação pelos próprios tribunais de onde foram emanados (vinculação horizontal) e pelos órgãos judiciais a eles vinculados (vinculação vertical), acarretando na uniformização da jurisprudência.

3.3.2 Os precedentes formalmente vinculantes: art. 927, CPC/2015

O legislador processual, além de estipular o dever de uniformização da jurisprudência, inovou ao estabelecer no art. 927 “um rol de precedentes obrigatórios, que se distinguem entre si pelo seu procedimento de formação”²¹⁵. Por exemplo, um precedente pode referir-se à decisão oriunda do controle concentrado de constitucionalidade; às decisões que motivaram o

²¹³ Art. 489, §1º: Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que: (...) V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos; VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

²¹⁴ ZANETI JR., Hermes. *A Constitucionalização do Processo*. 2. ed. São Paulo: Atlas, p.351.

²¹⁵ DIDIER JR., Fredie. *Curso de Direito Processual Civil...* V.2. 10.ed. Salvador: Jus Podivm, 2015, p. 461.

procedimento de produção de enunciado de súmula; aos acórdãos proferidos em plenário ou órgãos especiais das Cortes; ou aos pronunciamentos judiciais que julgam os incidentes dos tribunais (IRDR, IAC, REER). Todas essas hipóteses constituem o que Hermes Zaneti Jr. chama de *precedentes normativos formalmente vinculantes*²¹⁶.

Esses precedentes são *normativos*, pois são produtos da interpretação dos enunciados previstos no texto legal ou em outras decisões, criando verdadeiros juízos hipotético-condicionais (dever-ser); são *vinculantes*, por serem obrigatórios aos tribunais e aos juízes; são *formais*, pois a vinculação decorre da própria lei²¹⁷.

Ressalta-se que o art. 927 não é taxativo, haja vista ser possível encontrar outras hipóteses ao longo do CPC/2015. Não se pode esquecer da previsão do art. 332, inciso IV, que possibilita a improcedência liminar do pedido quando houver “enunciado de súmula de tribunal de justiça sobre direito local”; do art. 955, parágrafo único, que autoriza o relator julgar de plano o conflito de competência quando sua decisão se fundar em súmula do próprio tribunal, e do art. 988, §5º, inciso II, que trata do cabimento da reclamação nos casos de precedentes oriundos de recurso extraordinário com repercussão geral reconhecida.

Os *precedentes formalmente vinculantes* podem ser divididos em duas espécies, a depender dos meios utilizados para garantir a sua observância. Temos (i) aqueles precedentes cujo controle de aplicação será pelas vias recursais ordinárias e pela utilização de técnicas de encurtamento de procedimento²¹⁸ - hipóteses dos arts. 927, III, IV e V; 988, §5º, II e 332, IV, CPC/2015. Há também (ii) aqueles precedentes formalmente vinculantes *em sentido forte*, que tem como “bônus” a possibilidade de utilização de via autônoma direta (*per saltum*) aos tribunais superiores, por meio da reclamação – hipóteses do art. 927, I e II, CPC/2015.

Importa mencionar que também são hipóteses de cabimento da reclamação o desrespeito aos precedentes criados no julgamento do IRDR, do IAC, do REER e do recurso extraordinário

²¹⁶ Cf. ZANETI JR., Hermes. *O valor vinculante dos precedentes...* 2. ed., rev., at. Salvador: Jus Podivm, 2016.

²¹⁷ ZANETI JR., Hermes. Comentários ao art. 926 do CPC. In: CABRAL, Antônio do Passo; CRAMER, Ronaldo (Coords). *Comentários ao Novo Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 409. Apenas para manter a lógica deste trabalho, supriremos o termo “*normativos*”, a fim de evitar redundância com a definição de precedentes proposta. Isso porque, em nosso entendimento, para que uma decisão seja precedente, há a necessidade de, a partir dela, ser possível extrair uma *ratio decidendi*, ou seja, uma norma universalizável. Logo, a normatividade já é inerente à ideia de precedentes.

²¹⁸ Cita-se como exemplo, a improcedência liminar do pedido (art.332), a tutela de evidência (311, II), a desnecessidade de remessa necessária (art. 496, §4º), o julgamento monocrático pelo relator (art.932, IV e V).

com repercussão geral reconhecida (art. 988, inciso IV e §5º, inciso II, CPC). Porém, prefere-se mantê-los apenas como precedentes formalmente vinculantes, tendo em vista que não permitem o acesso *per saltum* aos tribunais superiores, seja por imposição legal (art. 988, §5º, inciso II), seja pela ausência de efeito vinculante constitucional, seja porque se destinam aos tribunais de justiça estaduais e regionais federais²¹⁹.

Também chamamos a atenção para o fato de que os precedentes, em sua acepção tradicional, não se resumem às hipóteses positivadas (*formais*). Existem aqueles precedentes que possuem a obrigatoriedade presumida decorrente do dever estabelecido no art. 926, CPC/2015, a exemplo dos acórdãos proferidos nas Seções do Superior Tribunal de Justiça, de onde boa parte das questões federais são decididas definitivamente.

Como é sabido, o STJ é formado por três Seções especializadas em função da natureza da relação jurídica litigiosa, que se subdividem em duas Turmas cada. Assim, temos a Primeira Seção, formada pela Primeira e Segunda Turma, responsável pelos feitos relativos, de um modo geral, ao direito público; a Segunda Seção, formada pela Terceira e Quarta Turma, nas matérias de direito privado; e a Terceira Seção, formada pela Quinta e Sexta Turma, que cuida de matéria de direito penal.

O Tribunal também possui uma "Corte Especial", que além de julgar as ações originárias, decide recursos quando há interpretação divergente entre os órgãos especializados. Por uma razão lógica, a maior parte da divergência está relacionada a matéria comum, a exemplo de direito processual. Diante dessa organização, é natural que determinados assuntos não cheguem ao órgão especial e sejam definitivamente decididos em alguma das seções (por exemplo, matéria de direito tributário). Ocorre que, pela leitura do CPC/2015, apenas decisões da corte especial é que possuem vinculação formal (art. 927, V), de sorte que as decisões proferidas nas seções e turmas, embora de grande importância, seriam desprestigiadas.

Esses precedentes formados pelos órgãos fracionários do STJ podem ser enquadrados em uma terceira hipótese, que denominamos simplesmente de *precedentes vinculantes* (ou vinculantes em sentido estrito). Eles não são *formais* por não possuírem previsão expressa no texto legal, mas devem ser respeitados pela exigência de argumentação racional no processo de

²¹⁹ Cf. tópico 4.6.

interpretação e aplicação do Direito, seguindo o dever esculpido no art. 926 e 489, §1º do CPC/2015.

O respeito a essa espécie de precedentes está relacionado a um aspecto cultural e da própria lógica do Direito²²⁰, de se compreender que, ao decidir, independente da previsão normativa, deve-se manter a jurisprudência estável, íntegra e coerente. Logo, a sua força obrigatória decorre de um *elevado amadurecimento institucional* do sistema jurídico de onde são emanados, por conta da consolidação e compreensão da teoria dos precedentes. É tipicamente o caso dos sistemas jurídicos da *common law*, onde o regime de precedentes e o *stare decisis* não surgiram repentinamente, mas do desenvolvimento histórico daquelas sociedades, de maneira tão evidente que eles são respeitados mesmo que inexista regra legal ou constitucional que explicita a obrigatoriedade em segui-los.²²¹

Porém, no Brasil, ainda *não há esse elevado grau de maturidade institucional*, pois a exigência inédita de racionalizar as decisões judiciais (uniformizar a jurisprudência) duela com uma prática jurídica acostuada com a lei como única fonte do Direito. Logo, na prática, não soa estranho considerar como obrigatórias apenas as hipóteses previstas na legislação, especialmente no art. 927 do CPC/2015.

Como temos reiterado ao longo deste capítulo, há uma clara diferença quando abordamos os precedentes sob a ótica interna do Direito – relação entre normas – e quando analisamos o tema sob a ótica pragmática. Por isso, não será de forma imediata que os tribunais passarão a respeitar precedentes cuja obrigatoriedade não se encontra expressa na lei, mas subentendida nas entrelinhas do art. 926. Inclusive, na prática, esses precedentes costumam ser tratados como se fossem meramente *persuasivos* ou “jurisprudência persuasiva”, nos moldes do modelo processual anterior²²².

²²⁰ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; DANTAS, Bruno. *Recurso especial, recurso extraordinário e a nova função dos tribunais superiores no direito brasileiro*. 3.ed., rev., atual., e amp. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p.279. Theresa Arruda Alvim Wambier e Bruno Dantas preferem a classificação de *precedentes com obrigatoriedade fraca, média ou forte*, conquanto, em sua essência, tratem dos mesmos critérios utilizados por Zaneti.

²²¹ ABOUD, Georges; STRECK, Lenio. Comentários ao art. 927 do CPC. In: STRECK, Lenio; DIERLE, Nunes; CUNHA, Leonardo Carneiro da (Org.). *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: Saraiva, 2016, p.1192.

²²² Em outro julgado acerca do direito da Defensoria Pública receber honorários quando o sucumbente for o ente público do qual faça parte (cf. nota 209), a Terceira Câmara do Tribunal de Justiça do Espírito Santo – em nova composição – julgou que o enunciado n. 421 do STJ não havia sido superado pelo STF, eis que a orientação sumulada era decorrente de entendimento firmado no rito dos repetitivos, formando precedente vinculante (art. 543-C, CPC/1973 c/c art. 927, III, CPC/2015). Não obstante o precedente do STF ter sido julgado pelo plenário e,

É nesse ponto que as súmulas de jurisprudência ganham relevância e se harmonizam ao regime de precedentes adaptado à realidade brasileira, pois são mecanismos essenciais para ratificar a obrigatoriedade dos precedentes sem vinculação formal, passando a ser considerados expressamente obrigatórios (art. 927, inciso IV)²²³.

portanto, também ser precedente formalmente vinculante (art. 927, V, CPC/2015), a sua incidência foi afastada sob o fundamento de que seria necessário que fosse observada “forma procedimental adequada” para a superação, “sob pena de malferir a norma jurídica estampada no art. 927, III do Código de Processo Civil, atentando contra a necessidade de segurança jurídica, liberdade e isonomia que a compatibilização horizontal e vertical das decisões judiciais visa salvaguardar”. Vejamos que a previsão legal de um procedimento específico para a criação de precedentes é considerada como mais relevante do que a decisão pelo plenário da mais alta Corte. Em outro caso, em razão de ser incabível a reclamação, a Segunda Turma do STF considerou que as súmulas de jurisprudência do STF são precedentes meramente persuasivos, em que pese a previsão do art. 927, inciso IV do Código de Processo Civil de 2015 determinar a sua vinculação formal: “...a Súmula nº 727/STF constitui enunciado da jurisprudência do STF acerca de determinado tema, porém sem força vinculante sequer para os demais órgãos do Poder Judiciário (diferentemente da súmula vinculante – art. 103-A), quanto menos para esta Suprema Corte, que está autorizada a superar sua própria jurisprudência independentemente do cancelamento do enunciado. Destaco a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal no sentido de que o descumprimento de súmula destituída de efeito vinculante não justifica o uso da reclamação como meio de correção do ato impugnado. (...) Isso porque *não há, em relação às súmulas não vinculantes, a obrigatoriedade de acatamento vertical pelos tribunais e juízos* (g.n.)” (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Agravo Regimental na Reclamação n. 25.105*. Relator: Dias Toffoli. Segunda Turma. DJ. 21 fev. 2017).

²²³ A elaboração de um quadro comparativo entre o modelo *jurisprudencial persuasivo* e o modelo de *precedentes vinculantes* nos evidencia a existência de dois marcos teóricos distintos e, à primeira vista, adversos. Isso porque, as súmulas se tornam desnecessárias a partir do momento em que se consolida aquele segundo paradigma embasado em precedentes obrigatórios. Por isso, a doutrina vem tecendo críticas à opção do legislador do CPC/2015, pois buscou harmonizar a prática dos precedentes com a observância obrigatória das “súmulas de jurisprudência dominante” e das “súmulas vinculantes” (art. 927, inciso II e IV e art. 489, §1º, V e VI) (Cf. MACÊDO, Lucas Buriel de. *Precedentes Judiciais e o direito processual civil*. 2. ed., ver., at., ampl. Salvador: Juspodivm, 2017, p.57; MITIDIERO, Daniel. *Precedentes: da persuasão à vinculação*. 2.ed., rev., at., ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p.71). Levando a consideração que fizemos nos tópicos anteriores, o Direito é um objeto cultural e, portanto, linguístico, embasado em regras estabelecidas pela convivência social. Por isso, ele está condicionado as práticas de determinada sociedade e depende da comunicação, a fim de que os interlocutores alcancem o sentido da mensagem legislada. Com base nessas constatações, temos que o processo de *recepção jurídica* de institutos estrangeiros somente é legítimo e eficaz se estiver atento às peculiaridades do ordenamento e da realidade de seu destinatário, possibilitando que haja diálogo direto com os receptores. Quanto à teoria dos precedentes, devemos reconhecer que ela foi tradicionalmente construída nos ordenamentos anglo-saxônicos, sobretudo o Direito inglês e o norte-americano. Dessa forma, a sua *recepção* sujeita os operadores do Direito brasileiro a compreenderem as suas premissas originárias (conceitos, institutos, técnicas), sem as quais não é possível conferir sentido e finalidade às normas extraídas da legislação. Contudo, entendemos que a assimilação do conteúdo advindo do Direito estrangeiro não teria nenhuma utilidade se não houvesse afinidade com o ordenamento destinatário. Não hesitamos em afirmar que a recepção de um regime de precedentes, mesmo que dependa de sua compreensão à luz das premissas que lhes deram origem, necessita ainda mais de sua adaptação, a fim de ser devidamente moldado e harmonizado ao sistema jurídico receptor, possibilitando o diálogo. Em vista disso, conquanto a ótica do direito comparado seja essencial para os conceitos aplicados no Código de Processo Civil de 2015, é ainda mais relevante a ótica do Direito interno, de onde se extrai o modelo jurídico vigente, as fontes do Direito reconhecidas e a prática jurídica. Apenas tomando como base as peculiaridades do ordenamento é que compreenderemos a escolha do legislador pátrio para determinada disciplina dos precedentes em detrimento de outras. Com isso, entendemos que não são paradoxais as escolhas do legislador, a exemplo das súmulas, se partimos da premissa de que a recepção da teoria dos precedentes obrigatórios envolve a sua adequação à realidade jurídica brasileira e as suas peculiaridades. Cf. PEIXOTO, Ravi. O sistema de precedentes desenvolvido no CPC/2015...*Revista de Processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 248, p. 331-335, out. 2015.

As decisões proferidas pelos órgãos fracionários terão as suas *rationes decidendi* consolidadas após um longo processo de amadurecimento e debate em reiterados processos, gerando confiança legítima aos jurisdicionados e criando *jurisprudência dominante* acerca do tema. Contudo, apenas passarão a ser consideradas *obrigatórias* quando forem confirmadas como representantes do entendimento daquela Corte, o que poderá ocorrer por meio da edição das súmulas, adquirindo *formalidade* e meios próprios para o controle de sua aplicação.

Ainda antes do CPC/2015, boa parte das súmulas de jurisprudência do STJ eram editadas e aprovadas pelas Seções, o que demonstra a importância da hipótese prevista no art. 927, inciso IV para a vinculação do entendimento firmado nesses órgãos. Das 592 súmulas do STJ aprovadas até setembro de 2017, apenas 136 tinham como órgão julgador a Corte Especial, o que representa 23% dos enunciados²²⁴.

Igualmente, as súmulas *vinculantes* constitucionais permanecem sendo relevantes aos recursos extraordinários com repercussão geral reconhecida, pois permitem o acesso *per saltum* aos tribunais por meio da reclamação sem a necessidade de que haja o esgotamento das instâncias ordinárias (988, §5º, II), além de possibilitar a impugnação direta dos atos administrativos²²⁵.

Enfim, podemos concluir que a positivação dos precedentes formalmente vinculantes (art. 927), do dever de uniformização da jurisprudência (art. 926) e do dever de fundamentação (art. 489, §1º) é o material normativo necessário para legitimar a construção de uma ampla vinculação dos precedentes judiciais brasileiros²²⁶, compondo o núcleo do regime estabelecido pelo Código de Processo Civil de 2015.

A partir desses dispositivos, a legislação cria uma *diretriz ao longo de todo procedimento processual*, desde a petição inicial, passando pelas tutelas provisórias, pela fase de saneamento, pela tutela recursal e pela tutela satisfativa, onde é encontrada uma série de artigos que se interligam formando uma *organizada estrutura de valorização do sistema de precedentes*²²⁷. A

²²⁴ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. *Súmulas do Superior Tribunal de Justiça*, Brasília, DF.

²²⁵ Cf. tópico 4.5.

²²⁶ MACÊDO, Lucas Buriel de. *Precedentes Judiciais e o direito processual civil*. 2. ed., ver., at., ampl. Salvador: Juspodivm, 2017, p.198.

²²⁷ RODRIGUES, Marcelo Abelha. *Manual de processo civil*. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 1266-1267. Como exemplo, o regime de precedentes permite a alteração da ordem preferencial de julgamento de processos (art. 12, §2º); cria a necessidade de uma rede de cooperação jurisdicional nacional para a resolução dos processos repetitivos (art. 69, §2º, VI); permite a abreviação de procedimentos, por meio da tutela provisória de evidência (art. 311, inciso II) e da improcedência liminar do pedido (art. 332 e incisos); desobriga a realização da remessa necessária quando a sentença for embasada em precedentes (art. 496, §4º)²²⁷; facilita o cumprimento provisório da

reclamação é incluída nesse ambiente, passando a servir como instrumento fomentador da vinculação vertical dos paradigmas previstos no art. 988 do CPC/2015.

3.4 OS PRECEDENTES E A RECLAMAÇÃO: UMA SOLUÇÃO PARA DOIS PROBLEMAS DISTINTOS

Antes do Código de Processo Civil de 2015, existiam apenas três hipóteses expressas para o cabimento da reclamação, que tinham como fonte direta normas previstas na Constituição. A via reclamatória era proposta tão somente para a preservação da competência, garantia da autoridade das decisões dos tribunais e o respeito aos enunciados de súmulas vinculantes, conforme se extrai da redação dos arts. 102, I, “I”, 105, I, “F”; 103-A, §3º e mais recentemente do art. 111-A, §3º, todos da CF/88.

Como vimos no capítulo anterior, a ideia de “autoridade” da decisão desacatada era relacionada apenas ao comando judicial, ao preceito concreto encontrado na parte dispositiva das decisões proferidas nos processos de índole subjetiva e naqueles do controle abstrato de constitucionalidade.

Todavia, com a vigência do Código de Processo Civil de 2015, a análise conjunta dos arts. 988, 926, 927 e 489, §1º, CPC/2015 permite afirmar que a reclamação passou a ter papel fundamental também para a *vinculação vertical* de determinados precedentes, sendo um instrumento de manutenção da estabilidade, coerência e integridade das decisões dos tribunais e, via de consequência, do ordenamento jurídico.

Com isso, a nova legislação ampliou consideravelmente o conteúdo do que vem a ser a “autoridade” e a “decisão” que se busca garantir²²⁸. A via reclamatória se transforma em instrumento hábil à efetivação não apenas dos *comandos* dos tribunais, mas também dos *fundamentos determinantes* para se chegar a tal solução. Em outras palavras, a reclamação deixa de se relacionar apenas à norma do caso concreto, para também se preocupar com a norma do precedente, ou melhor, dos precedentes previstos no art. 988, aumentando sua abrangência em

sentença, dispensando a prestação de caução (art.521, IV); torna título executivo inexigível (art. 525, §12 e 535, §5º)²²⁷; possibilita o julgamento monocrático de recurso (art.932, inciso IV e V; art. 966, V etc).

²²⁸ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; DANTAS, Bruno. *Recurso especial, recurso extraordinário e a nova função dos tribunais superiores no direito brasileiro*. 3.ed., rev., atual., e amp. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p.558.

dois níveis: (i) nas situações em que já era reconhecido o seu cabimento, além de possibilitar que (ii) outras situações se encaixem no conceito jurídico indeterminado “garantir a autoridade das decisões”.

Em relação ao primeiro nível, como será melhor analisado nos próximos capítulos, a jurisprudência do Supremo Tribunal caminhou no sentido de reconhecer o cabimento da reclamação para resguardar as decisões proferidas no controle concentrado de constitucionalidade, por conta da força vinculante que possuem. No entanto, a medida se prestava somente para garantir o respeito nos limites do que foi decidido, isto é, atingindo tão somente o desacato da específica norma declarada inconstitucional, situação que entendemos se enquadrar no art. 988, II, CPC/2015.

Com a vigência da nova legislação, a reclamação não é cabível somente para preservar a autoridade da declaração de inconstitucionalidade da Lei “X”, mas é mecanismo idôneo a garantir que aqueles fundamentos determinantes utilizados no julgamento sejam também empregados para o reconhecimento da inconstitucionalidade de outras normas idênticas (Lei “Y”), possibilitando que casos iguais sejam tratados de forma semelhante, na forma do art. 988, III, CPC/2015. Outrossim, o novo Código exige que as súmulas vinculantes dialoguem diretamente com os precedentes que lhes deram origem; desacatar as súmulas não é desrespeitar o seu enunciado, mas os paradigmas que permitiram a sua criação.

Em relação ao segundo nível, considerando o modelo de precedentes instaurado no CPC/2015, são previstas outras quatro hipóteses de cabimento da reclamação: quando há o desrespeito dos fundamentos determinantes extraídos das decisões proferidas no *incidente de assunção de competência* (IAC), nos *recursos especial e extraordinário repetitivos* (REER), no *incidente de resolução de demandas repetitivas* (REER) e no *recurso extraordinário com repercussão geral reconhecida*. A partir dessa nova sistemática, a inobservância dos precedentes previstos no art. 988 deixa de ser mero *desacerto* e passa a ser *desacato*, afronta e indiferença ao posicionamento dos tribunais.

Essas novas situações nos demonstram que o legislador utilizou de uma mesma *solução* (a reclamação) para resolver dois problemas completamente distintos do ponto de vista prático e jurídico: um relacionado propriamente ao *desrespeito* dos comandos das decisões e o outro relacionado à *falta de isonomia* no julgamento de casos idênticos.

Conforme analisamos no decorrer do trabalho, a reclamação sempre teve o papel de dar *efetividade* aos comandos das decisões judiciais. Por isso mesmo é que antes do CPC/2015, era assente o entendimento de que ela não era cabível para a aplicação da jurisprudência dos tribunais²²⁹, exatamente porque seu escopo nunca foi de *interpretar* os julgados e compatibilizá-los aos casos concretos, mas tão somente, frisa-se, de *efetivar* decisões. Sua *cognição é limitada*, pois nela não se rediscute a causa em que foi proferido o ato reclamado, tampouco há reexame aprofundado dos fatos. A finalidade da medida é tão somente reconhecer a ocorrência do desacato e pôr fim ao ato transgressor. Com base nessas características, o julgamento da reclamação dependia de um juízo mais lógico do que valorativo: se o *decisum* foi desrespeitado, deve-ser cassada a decisão e, se necessário, determinada que outra, em respeito ao comando do Tribunal, seja proferida.

Pois então, a partir do novo Código, a finalidade de *efetivação* dos comandos judiciais e a *cognição limitada* são transferidas também para a aplicação das *rationes decidendi*, como forma de auxiliar na *estabilização* da jurisprudência. Consequentemente, o raciocínio empregado é o mesmo: cabe a parte demonstrar a ocorrência do desacato de um dos precedentes previstos no art. 988 e, caso configurado, o tribunal tomará as medidas necessárias para colocar fim ao ato transgressor. Qualquer discussão que fuja desse juízo representa a tentativa de *rediscutir* o precedente, ou de *innovar* o ordenamento, não sendo a reclamação o meio hábil para tanto. Deve existir o que a jurisprudência convencionou chamar de *estrita aderência* entre o ato impugnado e o precedente desacatado²³⁰.

A par dessas características, observamos que os limites cognitivos da via reclamatória pressupõem uma análise dos precedentes sob três ângulos: *retrospectivo*, a fim de verificar a preexistência de um precedente; *estático*, para perquirir no caso concreto se houve o desacato nos limites da matéria discutida no paradigma, sem inová-lo; e *conservador*, com o escopo de manter a estabilidade do entendimento a partir da vinculação e aplicação da *ratio decidendi*.

Ocorre que essa visão da reclamação sobre os precedentes vai em sentido oposto à forma adequada como eles deveriam ser empregados, pois exigem um ônus argumentativo e analítico muito maior do que a simples conferência de um flagrante desrespeito de uma decisão em

²²⁹ Ver nota 154.

²³⁰ Sobre a estrita aderência, analisaremos de forma mais aprofundada no tópico 5.4.1.

relação a outra. Com efeito, o art. 489, §1º, CPC/2015 impõe ao julgador a realização de um *juízo comparativo* e um *ônus argumentativo* acentuado; exige-se que, após identificado os fatos e os motivos jurídicos determinantes para a solução do paradigma, seja construída a *ratio decidendi* e verificada a sua aplicabilidade para a situação do caso-presente ou futuro. A razão de decidir apenas será adotada se houver semelhança entre as circunstâncias fático-jurídicas e elas forem demonstradas na decisão a ser proferida.

A necessidade de correlação entre o precedente e o caso concreto condiciona a atuação judiciária a ter um olhar *prospectivo* das *rationes decidendi*, pois se pretende utilizar dos fundamentos empregados no passado para julgar uma situação presente ou futura. Como consequência desse raciocínio, notemos que os precedentes são essencialmente *dinâmicos*²³¹, pois a sua aplicação não depende apenas de verificar se a questão já foi resolvida e qual o entendimento sobre o tema, mas também verificar se ele responde a situação fática e os argumentos trazidos pelas partes.

Deve-se ter em mente que o precedente não é um entendimento pronto e acabado. Eles são densificados a partir de sua aplicação concreta, encontrando paulatinamente os limites de sua abrangência. Com efeito, o novo caso pode ser uma situação não imaginada no momento em que foi julgado o paradigma, exigindo o emprego dos fundamentos determinantes por analogia, ou o seu afastamento por representar uma situação particular ou inédita. Além disso, pode ser que o contexto em que o novo caso será julgado apresente circunstâncias que inexistiam ou que foram desconsideradas quando da formação do precedente, o que acarreta no seu desgaste ou no seu enfraquecimento e a necessidade de sua superação. O afastamento da *ratio decidendi* denota uma quebra da estabilidade e, portanto, do *stare decisis*, que apontam para a continuidade da jurisprudência. Por isso, igualmente a legislação impõe um ônus argumentativo mais acentuado para os casos de superação, onde deve ser demonstrado que as razões para a revisão superam as razões para a manutenção do entendimento.

²³¹ MACÊDO, Lucas Buril de. *Precedentes Judiciais e o direito processual civil*. 2. ed., rev., at., ampl. Salvador: Juspodivm, 2017, p. 433. Ravi Peixoto também trata do tema de forma bastante elucidativa: “uma constatação relevante para a busca da *ratio decidendi* decorre do fato de os precedentes não serem apenas uma situação estática, estando, na verdade, inseridos em uma situação dinâmica. Aquele precedente gerado em uma primeira decisão vai sendo paulatinamente interpretado, seja pela Corte que o editou, seja pelas demais Cortes nos julgados futuros, que irão, de forma inexorável, mesmo que restritivamente, por se basearem no texto de precedentes anteriores, aumentar ou restringir o seu âmbito de aplicação. A delimitação da *ratio decidendi* será realizada pelos julgados posteriores, atuando aquele julgado original como um parâmetro inicial do texto a ser interpretado. Ou seja, há um trabalho conjunto tanto da Corte competente para estabelecer o precedente, como dos demais julgados que vão interpretar aquele texto e incorporar novos elementos à *ratio decidendi*” (O sistema de precedentes desenvolvido no CPC/2015...*Revista de Processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 248, p. 331-335, out. 2015).

Em qualquer caso, a adequada utilização dos precedentes depende de verificar e demonstrar que os argumentos analisados e respondidos naquela época ainda servem de resposta para a situação presente, ou indicar alguma questão que não foi enfrentada, ou ainda a existência de novas circunstâncias que impedem ou enfraquecem a sua aplicação²³². Portanto, diferente do tratamento dispensado pela reclamação, os precedentes são essencialmente *prospectivos*, *dinâmicos* e, caso necessário, *inovadores*.

Esse juízo analítico e detalhado se mostra muito mais apropriado à esfera recursal do que a atividade intelectual exigida para o julgamento da reclamação. Aliás, não ignoramos que art.988, §4º do CPC/2015 admite a via reclamationária contra a aplicação indevida ou a omissão do precedente; todavia, os limites cognitivos dessa ação típica impedem o reexame da causa, o que seria imprescindível para a adequação do caso ao contexto fático-jurídico do precedente.

A análise retrospectiva e estática dos precedentes pela via reclamationária implica em um grave problema de ordem prática: a constante ameaça de sua objetivação, fundada em uma “compreensão exegeta” da aplicação das *rationes decidendis* como se fossem normas prontas e acabadas.

A questão fica mais clara quando analisados os paradigmas das Cortes Supremas. Os juízes e os tribunais de segunda instância possuem papel de extrema relevância na concretização dos precedentes do STJ e do STF, pois são os órgãos responsáveis por proceder com o juízo comparativo entre a *ratio decidendi* e o novo caso, identificando as peculiaridades concretas e a alteração das circunstâncias e possibilitando que paulatinamente sejam encontradas exceções ou razões para a sua distinção e a sua superação.

Levar questões atinentes aos precedentes diretamente às cortes superiores implicaria em um *empobrecimento da atividade desempenhada pelos juízes e tribunais e em uma ameaça de generalização das rationes decidendi*, pois, ao cortar caminho direto ao ápice do judiciário, impossibilitaria a participação de outros atores para a sua densificação.

²³² É claro que o olhar prospectivo dos precedentes também deve ser balizado na *estabilidade*. Costuma-se afirmar que os precedentes condicionam a atuação judiciária sob a ótica retrospectiva e prospectiva: o julgador olha para trás, guiando-se pelo que foi decidido no passado e pelos tribunais ao qual está vinculado; além disso, tem a consciência de que ao decidir um novo caso, a decisão tomada será apta a também guiar os casos futuros (MACCORMICK, Neil; SUMMERS, Robert S. *Interpreting Precedents...* Aldershot: Ashgate, 1997, p. 2).

Se não bastasse, a procedência da reclamação também implicaria na imposição de uma restrição à instância inferior, que ficaria limitada a realizar as condutas voltadas para o cumprimento do que foi decidido pelo tribunal superior, seja no sentido de aplicar ou de afastar o paradigma. Desse modo, ainda que a reclamação seja ajuizada após o término das instâncias ordinárias (art. 988, §5º, II, CPC/2015), as restrições que lhes são impostas teriam como repercussão um sistema jurídico bastante concentrado nas opiniões estancadas dos tribunais, especialmente das Cortes Superiores, como verdadeiros oráculos do Direito, mas longe de solucionar as peculiaridades dos casos concretos.

Soma-se a isso, a ameaça dos tribunais permanecerem adotando os enunciados das súmulas e as *teses* formuladas após o julgamento dos casos repetitivos como normas gerais e abstratas, não obstante o dever de fundamentação inerente ao art. 489, §1º, CPC/2015²³³. O uso desmedido da reclamação e a sua cognição limitada repercutiria na construção de uma escola da exegese do precedente judicial, ou melhor, da *tese* firmada, autorizando “a afirmação de que há apenas um único e verdadeiro significado do precedente”²³⁴.

Todos esses problemas vislumbrados têm como causa direta a tentativa do legislador de concentrar em um mesmo instrumento (a reclamação), finalidades tão distintas quanto à efetivação de comandos judiciais e a vinculação aos precedentes.

De fato, a reclamação não é instituto tradicionalmente ligado à afirmação da jurisprudência. Assim como Lucas Buril de Macêdo, acreditamos que os tribunais possuem outros meios mais úteis e apropriados para a afirmação dos precedentes, como os recursos e os incidentes criados pelo legislador²³⁵.

²³³ Cf. PEIXOTO, Ravi. O sistema de precedentes desenvolvido no CPC/2015...*Revista de Processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 248, p. 331-335, out. 2015.

²³⁴ MACÊDO, Lucas Buril de. *Precedentes Judiciais e o direito processual civil*. 2. ed., rev., at., ampl. Salvador: Juspodivm, 2017, p.529.

²³⁵ *Ibid.*, p. 52. No mesmo sentido: MARTINS, Ives Gandra da Silva; PAVAN, Cláudia Fonseca Morato. Reclamação e ação declaratória de constitucionalidade. In: NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa; COSTA, Eduardo José da Fonseca (Coords.). *Reclamação Constitucional*. Salvador: Juspodivm, 2013, p.270-271. Daniel Mitidiero, de forma bastante enfática afirma que “em termos de política legislativa, trata-se de uma previsão em si mesma equivocada. A ação de reclamação tem a ver com a tutela da autoridade da decisão do caso concreto, isto é, tem a ver com desrespeito do dispositivo de determinada decisão. Pertence, portanto, ao discurso do caso concreto” (*Precedentes: da persuasão à vinculação*. 2.ed., rev., at., ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 97-98).

Considerando que tanto a lei quanto os precedentes são fonte do Direito, o recurso é o caminho natural para rediscutir a aplicação indevida das normas deles extraídas. Isso porque, o devido processo legal e, acrescenta-se, a adequada aplicação das razões de decidir, exigem que se forneça às partes a oportunidade de propor uma interpretação “do texto do precedente que lhe seja favorável, ou ainda, de argumentar no sentido de uma distinção fática relevante, ou até mesmo da existência de uma mudança contextual ou erro que enseja a superação da sua *ratio decidendi*”²³⁶. O trâmite recursal é essencial para estabelecer possibilidades argumentativas entre as partes, juízes e instâncias, a fim de manter o precedente vivo e compatível com a realidade, possibilitando que ocorra as distinções, analogias e superações²³⁷.

Imaginando esse cenário pouco otimista da reclamação, é de se questionar qual o benefício que a parte teria com o seu ajuizamento quando também fosse possível interpor recurso. Podemos imaginar a hipótese de sentença ou de decisão interlocutória agravável que julgue alguma matéria com inobservância à precedente.

Tanto no recurso, quanto na reclamação, a matéria será levada ao Tribunal de Justiça que, para cassar ou reformar o pronunciamento judicial, deverá responder a uma mesma questão: “o precedente se amolda ou não ao caso concreto?”. Assim, apesar dos meios de impugnação terem naturezas e finalidades distintas, a resposta positiva de um poderá prejudicar a análise do outro, sendo necessário a parte adotar a melhor estratégia para o seu caso: ajuíza a reclamação concomitante ao recurso? Deixa de recorrer?

²³⁶ MACÊDO, Lucas Buri de. Op. cit., 2016, p.526.

²³⁷ Lucas Buri de Macêdo critica a diferença de tratamento entre lei e precedentes conferida pelo novo Código com o emprego da reclamação, considerando que ambos são fonte do Direito: “ora, permitir o cabimento da reclamação constitucional com fundamento em violação de *ratio decidendi* é análogo a permiti-la com base na infringência da lei. Não há qualquer razoabilidade em instituir o cabimento da reclamação por ofensa à lei, visto que isso nada mais é do que uma forma de eliminar o próprio processo judicial, fixando o tribunal como único órgão legítimo para a afirmação do direito. Realmente, seria um verdadeiro exercício de inutilidade a construção normativa de todo um procedimento de argumentação e decisão, que paulatinamente e excepcionalmente chegará aos tribunais superiores, se é permitido outro meio mais simples que já leva o caso ao seu destino final. Dessa afirmação não há discordância. Pois bem, ao se admitir o precedente judicial como fonte, o que justificaria essa diferenciação? Nada. O precedente judicial obrigatório é fonte do Direito, assim como a lei. Estabelecer procedimento específico e direto para forçar seu acolhimento de forma específica, além de contrariar o meio desejável para sua formação e conformação, é expediente que desfaz o propósito da própria estruturação dos processos e do sistema recursal, o que é feito de forma autoritária e, em um sistema que adota também a lei como fonte, desproporcional” (MACÊDO, Lucas Buri de. *Precedentes Judiciais e o direito processual civil*. 2. ed., rev., at., ampl. Salvador: Juspodivm, 2017, p. 527).

São esses problemas e essas indagações que tornam necessário o estabelecimento de critérios para a utilização da via reclamationária sem que ela enfraqueça a importância da aplicação dos precedentes para a manutenção da estabilidade, integridade e coerência das decisões.

Fixadas as premissas necessárias para o presente trabalho, quais sejam, as hipóteses de cabimento da reclamação, a sua natureza jurídica e os aspectos gerais dos precedentes brasileiros, passaremos a analisar o art. 988 do CPC/2015 e as formas que podemos encontrar para compatibilizar o uso da medida para finalidades tão distintas quanto à efetivação de comandos judiciais e a vinculação aos precedentes.

4 AS HIPÓTESES DE CABIMENTO DA RECLAMAÇÃO NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015

4.1 A TAXATIVIDADE DO ART. 988 DO CPC/2015

As hipóteses de cabimento da reclamação estão dispostas no art. 988, *caput* e incisos, bem como no §5º, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015. A legislação autoriza expressamente o ajuizamento para I- preservar a competência do tribunal; II - garantir a autoridade de suas decisões; III – garantir a observância de enunciado de súmula vinculante; IV - de decisão do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade; V- de acórdão proferido em julgamento de incidente de resolução de demandas repetitivas [IRDR] ou de VI- incidente de assunção de competência [IAC], VII- de recurso extraordinário com repercussão geral reconhecida e VIII- de acórdão proferido em julgamento de recursos extraordinário ou especial repetitivos [REER].

Embora os estudos da reclamação no CPC/2015 ainda sejam escassos, a doutrina já se divide entre aqueles que consideram que o rol do art. 988 é exaustivo e aqueles que entendem que o remédio é um mecanismo efetivamente útil a qualquer precedente formalmente vinculante (art. 927). Com uma abrangência ainda maior, Lenio Streck defende que a reclamação seja ajuizada como instrumento de concretização dos preceitos de coerência e integridade previstos no art. 926 do CPC/2015.

O processualista parte do pressuposto de que o Supremo Tribunal Federal tem aos poucos reconhecido uma eficácia expansiva das decisões em controle incidental de constitucionalidade, o que também seria observado no Código, ao se estabelecer a observância das decisões proferidas no plenário do STF (art. 927, V), a possibilidade de modulação dos efeitos em caso de alteração da jurisprudência dominante (art. 927, §3º) e o padrão de fundamentação mínimo com base em precedente (art. 489, §1º, VI). Desse modo, Streck parece entender que a reclamação é um mecanismo literalmente voltado à integridade e coerência da jurisprudência, de tal modo que poderia ser ajuizada sempre que um julgador, seguindo a sua consciência, decidisse de modo contrário ao entendimento dos tribunais, em violação à igualdade de tratamento²³⁸.

²³⁸ STRECK, Lenio. Comentários ao art. 988 e 989 do CPC. In: STRECK, Lenio; DIERLE, Nunes; CUNHA, Leonardo Carneiro da (Org.). *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 1188-1189.

Na mesma linha, Carlos Eduardo Rangel Xavier também entende que a disciplina da reclamação é “meramente enunciativa”²³⁹, eis que foram deixados de lado outros precedentes relevantes, como seria o caso dos julgamentos do Pleno do Supremo em geral. Igualmente, Daniel Mitidiero²⁴⁰, embora critique a utilização da reclamação para a tutela dos precedentes, admite que, sendo uma opção do legislador, deveria ser feita de forma coerente: não só os precedentes formados a partir da sistemática dos recursos repetitivos deveriam autorizar a reclamação nos termos do art. 988, §5º, II do CPC, mas todos os precedentes constitucionais ou federais oriundos do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça. Os mesmos argumentos são utilizados por Luiz Guilherme Marinoni²⁴¹.

Em posicionamento intermediário, Lucas Buri de Macêdo sugere que a doutrina e a jurisprudência construa a possibilidade do cabimento da ação reclamatória “com base em precedente do Plenário ou da Seção Especializada do STJ”²⁴², em razão da importância que esses órgãos possuem na uniformização da interpretação da legislação federal, conforme foi visto no item 3.3.2.

Por fim, de forma restritiva, Fredie Didier Jr., Leonardo Carneiro da Cunha²⁴³ e Pedro Miranda de Oliveira²⁴⁴ defendem que a reclamação é uma demanda típica de fundamentação vinculada, somente utilizada em hipóteses previamente determinadas. Aliás, ainda na sistemática da legislação anterior, Ricardo Leonel²⁴⁵ e Gisele Goés²⁴⁶ já descreviam que as causas de pedir previstas para fundamentar a reclamação referiam-se a fatos em sua essência processuais indicados taxativamente no plano constitucional.

²³⁹ XAVIER, Carlos Eduardo Rangel. *Reclamação constitucional e precedentes judiciais...* São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 157.

²⁴⁰ MITIDIERO, Daniel. *Precedentes: da persuasão à vinculação*. 2.ed., rev., at., ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 97-98.

²⁴¹ MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes Obrigatórios*. 5. ed., rev., at., ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 321.

²⁴² MACÊDO, Lucas Buri de. *Precedentes Judiciais e o direito processual civil*. 2. ed., rev., at., ampl. Salvador: Juspodivm, 2017, p. 526.

²⁴³ DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Curso de Direito Processual Civil...* V.3, 13.ed. Salvador: Jus Podivm, 2016, p.539.

²⁴⁴ OLIVEIRA, Pedro de Miranda. Aspectos destacados da Reclamação no novo Código de Processo Civil. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 247, p.299-318, 2015.

²⁴⁵ LEONEL, Ricardo de Barros. *Reclamação Constitucional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 249.

²⁴⁶ GOÉS, Gisele. Reclamação Constitucional. In: DIDIER Jr., Fredie (Org). *Ações Constitucionais*. 3. ed., rev., amp., at. Salvador: Juspodivm, 2008, p.557.

Analisando a fundo a doutrina, a jurisprudência e o histórico legislativo da reclamação, parece-nos que o entendimento restritivo é a posição que melhor se adequa ao tratamento conferido pelo CPC/2015.

Como sabido, a Constituição prevê apenas três hipóteses expressas de cabimento da reclamação: a garantia da autoridade das decisões, a preservação da competência dos tribunais e a observância de súmula vinculante. Não podemos deixar de considerar que as causas de pedir relacionadas às decisões e à competência constituem conceitos indeterminados, transferindo aos tribunais a incumbência de delimitar o conteúdo semântico de seus termos. Nessa toada, a Suprema Corte há tempos reconhecia que “garantir autoridade da decisão” era equivalente a defender a efetivação dos comandos judiciais proferidos nos processos de índole subjetiva, bem como das declarações do controle concentrado de constitucionalidade²⁴⁷.

Ocorre que o Código de Processo Civil de 2015 não só previu como causa de pedir a “garantia das decisões” (art. 988, inciso II), como também incluiu expressamente as decisões do controle concentrado de constitucionalidade, desvinculando-o do conteúdo daquela expressão. Sabendo disso, parece-nos que ficou delegado ao inciso II a função para a qual a reclamação foi inicialmente construída: dar efetividade à norma concreta da decisão, enquanto que os outros incisos – com exceção obviamente da hipótese de competência – passaram a tratar especificamente dos precedentes que podem ser tutelados pela ação.

De forma mais clara, a partir do momento em que houve o desmembramento das decisões proferidas no controle concentrado, é como se o Código buscasse demonstrar que a ideia de “garantia da autoridade de suas decisões” prevista na Constituição, além de fazer referência às *decisões propriamente ditas* (comando judicial), também se refere especificamente aqueles precedentes elencados no art. 988, CPC/2015. De fato, caso o rol do dispositivo fosse meramente exemplificativo, não haveria necessidade do CPC inovar especificando novas decisões passíveis de *desacato*, bastando a referência direta à hipótese constitucional (inciso II). Isso nos leva a crer que o legislador propositalmente tipificou o cabimento da via reclamatória, evitando a sua utilização excessiva para todo e qualquer precedente.

²⁴⁷ Cf. tópico 4.2.

Se considerarmos o aspecto redacional, o próprio art. 988 é categórico ao prescrever que “caberá reclamação da parte interessada ou do Ministério Público *para...* (g.n.)”, seguido dos incisos que tratam das hipóteses de cabimento. Vejamos que não se optou pelo uso de expressões abertas ou que dessem margem para outras situações não previstas naquele dispositivo, como “a reclamação poderá ser cabível”, ou “é cabível dentre outras hipóteses previstas em lei” etc. Aliás, o art. 988 não faz menção às súmulas de forma genérica, mas às súmulas vinculantes; igualmente, não é qualquer decisão passível de reclamação, mas tão somente aquelas especificadas nos seus incisos.

Outro ponto que corrobora para a taxatividade da reclamação é o histórico de sua inclusão no projeto de lei que deu origem ao CPC/2015. O intuito do legislador durante o trâmite legislativo sempre foi de utilizar da via como instrumento voltado para garantir, além das hipóteses tradicionais, a observância das decisões proferidas no julgamento de casos repetitivos²⁴⁸. Esse propósito aparece de forma clara na exposição de motivos apresentada no Projeto de Lei do Senado n. 166/2010:

Criaram-se figuras, no novo CPC, para evitar a dispersão excessiva da jurisprudência. *Com isso, haverá condições de se atenuar o asoeramento de trabalho no Poder Judiciário, sem comprometer a qualidade da prestação jurisdicional. Dentre esses instrumentos, está a complementação e o da eficiência do regime de julgamento de recursos repetitivos, que agora abrange a possibilidade de suspensão do procedimento das demais ações, tanto no juízo de primeiro grau, quanto dos demais recursos extraordinários ou especiais, que estejam tramitando nos tribunais superiores, aguardando julgamento, desatreladamente dos afetados. (...) Enfim, não observada a tese firmada, caberá reclamação ao tribunal competente* (g.n.)²⁴⁹.

Notemos que a reclamação é incorporada em uma política judiciária mais voltada para resolver controvérsias idênticas que se reproduzem em larga escala e sobrecarregam os tribunais, do que propriamente para formar precedentes *dinâmicos*. Desse modo, no texto definitivo do Código, a via reclamatória passou a acobertar as decisões proferidas no IRDR, no REER e no IAC, mecanismos que se enquadram na sistemática dos *julgamentos repetitivos* e de *formação concentrada de precedentes*.

Com efeito, em nítida valorização do julgamento repetitivo, o legislador criou ao longo de todo o *iter* processual uma diretriz voltada para a prevenção de decisões conflitantes em demandas

²⁴⁸ LEONEL, Ricardo de Barros. *Reclamação Constitucional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 301-312.

²⁴⁹ SENADO FEDERAL, *Código de Processo Civil e normas correlatas*, 7. ed. Brasília, 2015.

massificadas²⁵⁰. Há tantas previsões nesse sentido, que Lucas Buril de Macêdo afirma que o procedimento comum, em determinado ponto, se especializa quando já existe *ratio decidendi* formada por meio daqueles incidentes, possibilitando a utilização de técnicas de sumarização do processo, tornando-o mais rápido, e de antecipação de tutela, tornando-o mais efetivo, “onde já houve um sério dispêndio de energia para a estabilização de determinada questão jurídica”²⁵¹.

Como exemplo, os precedentes formados por meio de IRDR, IAC e REER dão suporte à tutela de evidência (art. 311, II); à improcedência liminar do pedido (art. 332); à dispensa da remessa necessária (art. 496, §4); à dispensa da caução em cumprimento provisório de sentença (art.521, inciso IV) e ao julgamento monocrático do recurso pelo relator (art. 932, III e IV). Em todos esses dispositivos, os incidentes possuem presença obrigatória, enquanto são parcialmente omitidas as outras hipóteses do art. 927, CPC/2015²⁵².

Em síntese, a extensão da reclamação para tão somente alguns precedentes tem uma razão de ser, ainda que seja por conta de uma política judiciária voltada à administração dos processos nos tribunais e à atenuação do “assobramento de trabalho no Poder Judiciário”.

A preferência pelo recurso extraordinário com repercussão geral reconhecida também parece se justificar nessa mesma linha. Com a Emenda Constitucional n. 45/2004, a recepção do instituto da repercussão geral instaurou uma atuação seletiva do STF no controle incidental de constitucionalidade, cingindo-se a analisar questões de significativo valor institucional. Como assevera Talamini, pretendeu-se que a *restrição quantitativa* conferisse à Corte um *incremento qualitativo* na sua atuação, propiciando mais tempo e recursos humanos para o julgamento de matérias relevantes para a sociedade, consagrando o papel da Corte Suprema na uniformização da jurisprudência e na unidade do Direito²⁵³.

²⁵⁰ MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; POCHMANN, Larissa Clare. Precedente e IRDR: algumas considerações. In: DIDIER Jr., Fredie [et. al.] (Org). *Grandes Temas do Novo CPC: Precedentes*, v. 3. Salvador: Juspodivm, 2015, p. 576.

²⁵¹ MACÊDO, Lucas Buril de. *Precedentes Judiciais e o direito processual civil*. 2. ed., rev., at., ampl. Salvador: Juspodivm, 2017, p.388.

²⁵² Apenas para se ter uma noção, a expressão “recursos repetitivos” aparece no código 12 (doze) vezes; “casos repetitivos”, 11 vezes; “processos repetitivos”, 1 (uma) vez; “demandas repetitivas”, 18 (vinte) vezes. Enquanto isso, a palavra “precedente” aparece apenas quatro vezes.

²⁵³ TALAMINI, Eduardo. *Novos aspectos da jurisdição constitucional brasileira....* São Paulo, Tese de livre-docência apresentada na USP, 2008, p.25.

Além disso, a Lei n. 11.418/2006 aproveitou para instituir o procedimento de julgamento de recursos extraordinários por amostragem (arts. 543-A e 543-B, CPC/73), sendo o precursor do incidente de recursos repetitivos do CPC/2015. Da conjugação da repercussão geral e do julgamento por amostragem, intensificou-se no STF um processo de valorização dos precedentes oriundos do julgamento de recursos extraordinários, atenuando as exigências formais para o seu seguimento ao incorporar características próprias dos processos objetivos, tais como: a dispensa do pré-questionamento em determinados processos²⁵⁴; a possibilidade do STF julgar com base em fundamento diverso daquele enfrentado pelo tribunal recorrido, à semelhança da causa de pedir aberta nas ações do controle concentrado²⁵⁵; o reconhecimento, pelo TSE, da eficácia *erga omnes* do RE 191.917/SP²⁵⁶; a possibilidade de sustentação oral de *amici curiae*²⁵⁷ e a aplicação do art. 27 da Lei n. 9.868/90, que trata da modulação dos efeitos da decisão em controle concentrado²⁵⁸.

Mesmo diante da valorização do controle difuso de constitucionalidade, antes da previsão do art. 988, §5º, II, CPC/2015, prevalecia o entendimento de que não era cabível a reclamação para garantir a observância das decisões proferidas em recursos extraordinários, a não ser que fosse ajuizada por sujeito que tivesse sido parte no processo em que foi julgado²⁵⁹. Porém, a inclusão do RE dentre as hipóteses da reclamatória consolida a importância que o controle incidental de constitucionalidade adquiriu nos últimos anos²⁶⁰.

²⁵⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Medida Cautelar no Recurso Extraordinário n. 376.852*. Relator: Gilmar Mendes. Tribunal Pleno. DJ. 13 jun. 2003.

²⁵⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Recurso Extraordinário n. 298.694*. Relator: Sepúlveda Pertence. Tribunal Pleno. DJ. 23 mar. 2004.

²⁵⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Recurso Extraordinário n. 191.917*. Relator: Maurício Corrêa. Tribunal Pleno. DJ. 07 mai. 2004.

²⁵⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Recurso Extraordinário n. 416.827*. Relator: Gilmar Mendes. Tribunal Pleno. DJ. 26 out. 2007; *Recurso Extraordinário n. 415.454*. Tribunal Pleno. Relator: Gilmar Mendes. DJ. 26 out. 2007.

²⁵⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus n. 82.959*. Relator: Marco Aurélio. Tribunal Pleno. DJ. 01 set. 2006.

²⁵⁹ Nesse sentido, BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Agravo Regimental na Reclamação n. 10.615*. Relator: Teori Zavascki. Tribunal Pleno. DJ. 15 jun. 2013. Vide trecho da ementa: "...A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é pacífica no sentido de ser incabível reclamação ajuizada para garantir a autoridade de decisão desprovida de efeito vinculante e proferida em processo de índole subjetiva cuja relação processual não foi integrada pelo reclamante. No mesmo sentido: *Agravo Regimental na Reclamação n. 4.381*. Relator: Celso de Mello. Tribunal Pleno. DJ. 05 ago. 2011; *Agravo Regimental na Reclamação n. 23.051*. Relator: Roberto Barroso. Primeira Turma. DJ. 01 ago. 2016; *Embargos de Declaração na Reclamação n. 23.357*. Relator: Teori Zavascki. Segunda Turma. DJ. 29 ago. 2016; *Agravo Regimental na Reclamação n. 24.636*. Relator: Marco Aurélio. Primeira Turma. DJ. 19 out. 2017.

²⁶⁰ Cf. MENDES, Ferreira Gilmar. Novo CPC e Recurso Extraordinário. *Revista de Processo*, São Paulo: Revista dos Tribunais, v.261, p.263-279, nov. 2016; CÔRTEZ, Osmar Mendes Paixão. A consolidação da "objetivação" no novo código de processo civil. *Revista de Processo*, São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 265, p.179-189, mar. 2017.

Outrossim, o CPC/2015 também incentivou a continuidade das técnicas de julgamento repetitivos, ao possibilitar que, do julgamento do IRDR, possa ser interposto recurso extraordinário, cuja questão constitucional terá repercussão geral presumida (art. 987, *caput* e §1º). Desta feita, a repercussão geral também é incluída dentre os institutos voltados para a valorização do julgamento de casos repetitivos, sendo uma tendência do STF fundir ambas as técnicas²⁶¹.

Por esses argumentos, não parece ser viável estender a reclamação a outras hipóteses que fogem daquelas previstas no art. 988 do novo Código, até porque, como demonstramos ao final do capítulo anterior, as vias recursais são muito mais adequadas para a tutela dos precedentes. Ademais, é importante ter em mente que não é a previsão de uma ação típica que faz os precedentes serem vinculantes²⁶², mas a recepção da doutrina do *stare decisis* e o discernimento de quão importante é seguir os entendimentos anteriores como forma de garantir a isonomia e a segurança jurídica. O fato de ser cabível a medida é apenas um elemento que fortalece alguns precedentes, mas não é essencial a sua definição²⁶³.

Por fim, pode-se dizer que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, já na vigência do Código de Processo Civil de 2015, é unânime em reconhecer a taxatividade das hipóteses da reclamação. A Corte já teve oportunidade de se manifestar quanto à impossibilidade de se utilizar da ação para garantir a autoridade de súmulas sem efeito vinculante²⁶⁴ e de precedentes de suas turmas, mantendo o antigo entendimento de não ser viável o uso da medida para garantir a jurisprudência dominante do Tribunal, a não ser com base nos precedentes previstos no art.988, CPC/2015²⁶⁵.

²⁶¹ DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Curso de Direito Processual Civil...*, V.3. 13.ed. Salvador: Jus Podivm, 2016, p.372.

²⁶² MACÊDO, Lucas Buriel de. *Precedentes Judiciais e o direito processual civil*. 2. ed., rev., at., ampl. Salvador: Juspodivm, 2017, p.526.

²⁶³ PEIXOTO, Ravi. *O sistema de precedentes desenvolvido no CPC...Revista de Processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 248, p. 331-335, out. 2015.

²⁶⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Agravo Regimental na Reclamação n. 25.105*. Relator: Dias Toffoli. Segunda Turma. DJ. 21 fev. 2017.

²⁶⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Embargos de Declaração no Agravo Regimental na Reclamação n. 24.841*. Relator: Luiz Fux. Tribunal Pleno. DJ. 11 mai. 2017. O ministro relator assim fundamenta: “In casu, não se observa nenhuma das hipóteses de cabimento da Reclamação estabelecidas no Novel Estatuto Processual Civil, uma vez que: i) não se está diante, e nem mesmo se alega, usurpação da competência; ii) não há que se falar em afronta à autoridade de decisão desta Corte, que só admite a reclamação para questionar a observância de precedente firmado em processos objetivos, ou, em se tratando de feitos de índole subjetiva, quando a parte reclamante houver integrado a relação processual em que proferido o decisum que reputa descumprido; iii) não se alega ofensa a enunciado de súmula vinculante, tampouco de acórdão proferido em controle concentrado; e iv)

4.2 OS COMANDOS JUDICIAIS

4.2.1 A evolução normativa da hipótese “garantia da autoridade de suas decisões”: a reclamação, a coisa julgada e a parte dispositiva da decisão

A hipótese de cabimento atualmente prevista no art. 988, II, CPC/2015, possui redação semelhante desde os primórdios da reclamação, que remontam à construção pretoriana do instituto ocorrida por volta das décadas de 40 e 50, passando pelos regimentos internos do STF, pela Constituição de 1988, até chegar ao Código de Processo Civil de 2015.

Ao longo desses anos, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal teve papel imprescindível para definir o sentido e os limites do que seria “autoridade da decisão”, sendo o responsável por concretizá-la antes do detalhamento manifestado pelo CPC/2015. Por isso, tratar do uso da reclamação nos casos de desacato de julgado exige uma série de considerações quanto à evolução histórico-normativa do instituto, a fim de entender melhor os contornos semânticos adquiridos na nova legislação.

Tradicionalmente, o STF tinha uma interpretação restritiva em relação a essa hipótese, permitindo o uso da medida para uma função específica: ser instrumento de aplicação/efetivação do *comando judicial* exteriorizado na parte dispositiva dos pronunciamentos judiciais.²⁶⁶ Referir-se-ia diretamente à norma jurídica concreta, individualizada, que resolve um determinado caso concreto²⁶⁷. Por isso, o seu cabimento

não se argui afronta à autoridade de acórdão proferido em julgamento de incidente de resolução de demandas repetitivas ou de incidente de assunção de competência. Com efeito, a mera referência a julgados desta Corte não serve para a finalidade da presente ação constitucional, porquanto a reclamante não integrou as relações processuais subjetivas naqueles processos, de forma a impossibilitar sua transcendência ao caso em exame”. A matéria também é retratada nos fundamentos dos seguintes julgados: *Agravo Regimental na Reclamação n. 26.269*. Relator: Gilmar Mendes. Segunda Turma. DJ. 07 jun. 2017; *Agravo Regimental na Reclamação n. 2.933*. Relator: Roberto Barroso. Primeira Turma. DJ. 06 jun. 2017; *Agravo Regimental na Reclamação n. 26.629*. Relator: Celso de Mello. Segunda Turma. DJ. 14 set. 2017; *Agravo Regimental na Reclamação n. 26.208*. Relator: Luiz Fux. Primeira Turma. DJ. 14 set. 2017.

²⁶⁶ MITIDIERO, Daniel. *Precedentes: da persuasão à vinculação*. 2.ed., rev., at., ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 97. No mesmo sentido, MACÊDO, Lucas Buriel de. *Precedentes Judiciais e o direito processual civil*. 2. ed., rev., at., ampl. Salvador: Juspodivm, 2017, p.521; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Nova era do processo civil*. São Paulo: Malheiros, 2003, especialmente pp.202-204; MORATO, Leonardo. *Reclamação e sua aplicação para o respeito da súmula vinculante*. São Paulo: RT, 2007, especialmente p. 151-152.

²⁶⁷ DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Curso de Direito Processual Civil...*, v.3. 13.ed. Salvador: Jus Podivm, 2016, p. 557.

depararia de que existisse um processo prévio do qual os reclamantes tivessem feito parte e de onde é proferida a decisão que se pretende garantir²⁶⁸.

Esses limites objetivos e subjetivos da reclamação, não por coincidência, tinham uma relação direta aos limites da coisa julgada. Como sabido, o pedido da parte delimita o conteúdo da sentença (art. 128, CPC/73) e é especificamente no comando judicial, na parte dispositiva, que é julgada a sua procedência ou improcedência. Logo, é natural que as partes estivessem vinculadas apenas ao dispositivo, pois é nele onde se acolhe ou se rejeita a pretensão autoral. Consequentemente, é esse elemento da sentença que é acobertado pela coisa julgada (art. 468, CPC/1973 e art. 503, CPC/2015)²⁶⁹, alcançando as partes que participaram da relação jurídico-processual, sem prejudicar terceiros (art. 472, CPC/73 e art. 506, CPC/2015)²⁷⁰.

Assim, desacatar uma decisão, para fins de cabimento da reclamação, era adstrito a uma infringência ao *dispositivo* dos acórdãos e decisões monocráticas dos tribunais, e não aos seus fundamentos, pois é de onde se retira a conclusão, a decisão propriamente dita, ou seja, a resposta aos pedidos da parte. Ademais, se o pronunciamento judicial passa a produzir efeitos diretamente àqueles que participaram da relação-jurídico processual, somente esses sujeitos é que terão interesse no cumprimento do que foi expressamente julgado.

Tanto a legislação anterior, quanto a atual, excluíram o alcance da coisa julgada às *razões de decidir*, ou seja, os motivos ainda que importantes para determinar o alcance da parte dispositiva da sentença (art.469, I CPC/1973 e art. 504, I, CPC/2015). A diferença entre as legislações concerne ao tratamento dispensado às questões prejudiciais.

²⁶⁸ MORATO, Leonardo. *Reclamação e sua aplicação para o respeito da súmula vinculante*. São Paulo: RT, 2007, p.168.

²⁶⁹ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Nova era do processo civil*. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 203. De forma bastante elucidativa, expõe Marcelo Abelha Rodrigues: “Será que é sobre toda a sentença (*rectius* = decisão de mérito) que atua a autoridade da coisa julgada? Analisando o conceito colocado pelo legislador, até poderíamos assim pensar, já que ele se utiliza indiscriminadamente do termo decisão de mérito. Mas não é. A coisa julgada só se opera sobre o que foi pedido pela parte por via do exercício do poder de ação, e apenas excepcionalmente recai a autoridade sobre questões prejudiciais de mérito, se forem preenchidos os requisitos do artigo 503, §1º, como será visto adiante. Enfim, em relação aos limites objetivos da coisa julgada material, somente o mérito, ou melhor, o objeto litigioso será acobertado pela imutabilidade extraprocessual da coisa julgada material. Assim, como é o dispositivo da decisão (*decisum*) que contém o pronunciamento judicial sobre o pedido formulado pela parte, só a parte dispositiva que profere a norma jurídica concreta e individualizada é que está sujeita à coisa julgada material. O relatório e a fundamentação não fazem coisa julgada, podendo ser invocados em nova ação, sem que isso represente qualquer ofensa ao princípio da submissão à autoridade da coisa julgada material” (RODRIGUES, Marcelo Abelha. *Manual de processo civil*. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 688-689).

²⁷⁰ Ressalta-se que no CPC/73, o art. 472 prescrevia que a coisa julgada não beneficiaria e nem prejudicaria terceiros. O novo Código, no entanto, possibilita que a *res judicata* beneficie terceiros.

No Código anterior, tinha-se a concepção de que, se o objeto do processo é a pretensão deduzida pelo autor em juízo, então todas as demais decisões proferidas incidentalmente não passariam de um caminho necessário para que o Estado-juiz julgasse o mérito²⁷¹. Daí retira-se uma conclusão interessante: mesmo que o juiz tenha decidido incidentalmente alguma questão, ela não seria acobertada pela coisa julgada, pois não se qualificaria como a pretensão inicial do autor, ou seja, com o mérito. Em observância ao princípio dispositivo, para que houvesse a *res judicata* era necessário que a parte demonstrasse interesse em discuti-la como objeto principal de um processo, dependendo do ajuizamento de uma ação declaratória (arts. 470 e 325, CPC/1973). Seguindo a lógica adotada, poder-se-ia imaginar que somente quando esta questão tivesse sido julgada como objeto da ação incidental é que a reclamação seria legitimamente proposta.

De modo diferente, o CPC/2015 permitiu que excepcionalmente a coisa julgada recaísse sobre as questões prejudiciais de mérito, desde que preenchidos os requisitos do art. 503, §1º. Desse modo, observados os pressupostos legais, poderíamos imaginar situações em que, independente do ajuizamento de nova demanda, fosse possível utilizar da via reclamationária. Ainda que a questão não conste expressamente na parte dispositiva, o que importa é que foi efetivamente decidida e sobre ela recai a coisa julgada²⁷².

Em resumo, no modelo processual anterior, reconhecia-se que a reclamação apenas teria cabimento para resguardar o comando judicial, tendo em vista que é dele que emana a autoridade do julgado; não abrangeria, portanto, os motivos que serviram de alicerce à decisão²⁷³. Igualmente, se a coisa julgada se limita à norma concreta e às partes da relação jurídico-processual, não caberia a ação para resguardar entendimento firmado pela

²⁷¹ LUCCA, Rodrigo Ramina de. Os limites objetivos da coisa julgada no novo Código de Processo Civil. *Revista de processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 252, 2016.

²⁷² Na forma do art. 503, §1º, III do CPC/2015, é impossível que o controle incidental de constitucionalidade faça coisa julgada, tendo em visto que somente compete ao Supremo Tribunal Federal analisá-la como questão principal, nas ações de controle concentrado de constitucionalidade, o que depende ainda da restritiva legitimidade prevista no art. 103 da Constituição Federal.

²⁷³ “Com efeito, para ser considerado desacato, impõe-se que o ato violador tenha infringido a conclusão da decisão (o decisum) da Corte Superior desacatada...o estatuto processual civil acompanhou a doutrinação restritiva, pela qual a autoridade da coisa julgada restringe-se ao dispositivo da sentença, não abrangendo, portanto, as questões prejudiciais e tampouco os motivos que serviram de alicerce à decisão” (MORATO, Leonardo L. *Reclamação e sua aplicação para o respeito da súmula vinculante*. São Paulo: RT, 2007, p.151-152).

jurisprudência²⁷⁴, seja porque as decisões de outros processos tratam de outras relações processuais, seja porque as razões de decidir não vinculariam as partes.

Esse paralelismo entre a reclamação e a coisa julgada é ratificada na exposição de motivos para a inclusão da medida no RISTF/1940. Segundo a Comissão do Regimento, a reclamatória tinha, dentre outras finalidades, “manter em sua inteireza e plenitude o prestígio da autoridade, a supremacia da lei, a ordem processual e a força da *coisa julgada* (g.n.)”²⁷⁵.

Ao analisarmos cerca de 60 julgados do STF proferidos entre 1950 e 1995²⁷⁶, restou claro que, ao se falar em “autoridade da decisão”, a referência direta era propriamente ao *decisum*, isto é, ao que foi efetivamente decidido pelo tribunal, sem abranger as razões de decidir²⁷⁷. Constatou-se que inicialmente a reclamação foi concebida para efetivar decisões transitadas em julgado, proferidas pelo STF em processos subjetivos e que tinham sido descumpridas ou negligenciadas pelos juízos competentes para dar-lhes cumprimento.

Aos poucos, os fundamentos que restringiam o cabimento da reclamatória tornaram-se mais permissivos, diminuindo o foco na coisa julgada e atentando-se mais para o elemento da decisão do qual é emanado o comando judicial. Em outras palavras, o remédio constitucional era utilizado para resguardar o dispositivo, abrangendo também as decisões de cunho processual e

²⁷⁴ Cf. nota 157.

²⁷⁵ BRASIL. Diário de Justiça. *Ata da Trigésima Sessão do Tribunal Pleno*, 02 out. 1957.

²⁷⁶ A busca dos julgados se deu com base em pesquisa livre de jurisprudência no sítio eletrônico do Supremo Tribunal Federal, utilizando como palavra-chave o termo “reclamação”. Privilegiou-se os julgados proferidos na década de 50 até a Constituição de 1988. Contudo, também foram analisados julgados posteriores (até 1992) e outros considerados paradigmas. São eles (número da ação e data de julgamento): *RE 13828*, 21.04.1950; *RE 9409*, 11.07.1950; *Rcl 152*, 12.04.1951; *Rcl 153 primeira*, 30.05.1951; *Rcl 144*, 22.11.1951; *Rcl 155*, 22.11.1951; *Rcl 141*, 25.01.1952; *Rcl 163 primeira*, 25.01.1952; *RMS 1413*, 30.01.1952; *RMS 1531 Rcl*, 30.04.1952; *Rcl 166 primeira*, 04.07.1952; *Rcl 173 primeira*, 20.07.1953; *Rcl 177 primeira*, 20.07.1953; *Rcl 202 primeira*, 16.07.1954; *Rcl 334*, 03.01.1958; *Rcl 271 primeira*, 06.06.1958; *Rcl 338 primeira*, 22.08.1958; *Rcl 340 primeira*, 01.08.1958; *Rcl 351 primeira*, 20.10.1958; *Rcl 348*, 15.05.1959; *Rcl 381 primeira*, 02.10.1959; *Rcl 386 primeira*, 16.10.1959; *Rcl 448 primeira*, 12.12.1960; *Rcl 443 primeira*, 20.01.1961; *Rcl 450 primeira*, 09.10.1961; *Rcl 516 primeira*, 09.12.1963; *Rcl 620*, 05.04.1965; *Rcl 546 primeira*, 17.05.1965; *Rcl 626 primeira*, 27.05.1965; *Rcl 570 primeira*, 13.04.1967; *Rcl 541 primeira*, 12.10.1967; *Rcl 734 primeira*, 30.05.1968; *Rcl 724 primeira*, 04.09.1968; *Rcl 726 primeira*, 05.03.1969; *Rcl 733*, 20.03.1969; *Rcl 804 primeira*, 03.12.1969; *Rcl 829 primeira*, 11.11.1970; *Rcl 831*, 11.11.1970; *Rcl 838 primeira*, 19.05.1971; *Rcl 849*, 10.03.1971; *Rcl 16*, 08.06.1972; *Rcl 40*, 13.08.1975; *Rcl 79*, 03.11.1977; *Rcl 82*, 12.04.1978; *Rcl 86*, 18.05.1978; *Rcl 90*, 04.10.1978; *Rcl 99*, 01.11.1979; *Rcl 126 segunda*, 16.09.1981; *Rcl 149*, 23.06.1983; *Rp 1092*, 31.10.1984; *Rcl 208*, 19.11.1986; *Rcl 235 QO*, 01.10.1987; *Rcl 240*, 18.05.1988; *Rcl 294*, 23.02.1989; *Rcl 260*, 15.02.1990; *Rcl 336*, 19.12.1990; *Rcl 354 AgR*, 16.05.1991; *Rcl 385 QO*, 26.03.1992; *Rcl 397 MC-QO*, 25.11.1992; *Rcl 501*, 20.09.1995; *Rcl 1.880* 07.11.2002; *Rcl 1.987*, 01.10.2003; *Rcl 3014*, 10.03.2010; *Rcl 2.916 AgR*, 25.06.2014; *Rcl 23357 ED*, 09.08.2016.

²⁷⁷ MACÉDO, Lucas Buriel de. A disciplina dos precedentes judiciais no direito brasileiro... DIDIER JR., Fredie [et. al.] (Org). *Grandes Temas do Novo CPC: Precedentes*, v. 3. Salvador: Juspodivm, 2015, p.481.

aquelas proferidas em caráter provisório. A autoridade da decisão que se visava garantir era o conteúdo da parte dispositiva, mesmo que não revestida da coisa julgada.

Na esteira da evolução jurisprudencial, a reclamação também passou a ter força para fazer prevalecer as decisões declaratórias do controle concentrado de constitucionalidade, inclusive as medidas cautelares que tinham a finalidade de suspender, até o julgamento definitivo de ADI ou de ADC, qualquer decisão que tivesse como objeto o ato normativo ou a lei que seria analisada.

Em razão das peculiaridades que envolvem as ações constitucionais, deixaremos para analisá-la em tópico próprio. No momento, interessa-nos apenas concluir que o ajuizamento da reclamação estava condicionado ao *desacato* de um comando emanado do tribunal e que gerasse efeito para as partes, seja por participarem do processo na qual a decisão foi proferida, seja porque a decisão tem eficácia *erga omnes* e efeito vinculante, inerente às decisões do controle concentrado de constitucionalidade²⁷⁸.

É perceptível que a reclamação era um instrumento utilizado no *plano da aplicação do Direito*, especificamente da norma jurídica individualizada no comando judicial, e não no *plano da interpretação*, que é onde se discutiria as possíveis dúvidas quanto aos fundamentos e as lacunas dos pronunciamentos judiciais da Corte²⁷⁹. Os julgados do STF demonstram que o seu cabimento era tão excepcional e restritivo que não era possível utilizá-la contra decisão de juiz que compreendeu erroneamente os termos do comando judicial do tribunal, uma vez que a *interpretação* dependeria de uma operação intelectual, sendo considerados os recursos como meio adequado para discutir a questão²⁸⁰.

A par disso, o remédio processual não poderia ser utilizado ao menos em duas situações: para *interpretar* as decisões dos tribunais superiores que teriam sido erroneamente executadas, nem

²⁷⁸ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de direito processual civil*. 8. ed. Salvador: Juspodivm, 2016, p.1428.

²⁷⁹ Trata-se de mais um argumento que nos permite afirmar que a reclamação não é o melhor instrumento para analisar precedentes.

²⁸⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Reclamação n. 838-primeira*. Ministro: Adalício Nogueira. Tribunal Pleno. DJ. 06 ago. 1971.

para obrigar a aplicação de *jurisprudência*²⁸¹, que teria meios próprios para ser uniformizada, como os recursos, os incidentes e os embargos de divergência²⁸².

4.2.2 O sentido de “garantir autoridade das decisões” no CPC/2015 (art.988, II) e a constitucionalidade das outras hipóteses de cabimento

Não obstante o art. 988, II do CPC/2015 tenha mantido *ipsis litteris* o texto constitucional, parece-nos que o conteúdo da legislação processual é mais restritivo. Isso porque, pela imprecisão do termo “autoridade das decisões”, nada impediria que sobre esse mesmo conceito fossem resguardados o comando judicial e os precedentes previstos nos outros incisos do art. 988.

Como o novo Código trouxe outras hipóteses inéditas, entende-se que o inciso II remete à clássica função desempenhada pela reclamação e construída jurisprudencialmente, seja nos processos subjetivos, seja no controle concentrado de constitucionalidade: dar efetividade à *norma do caso concreto* e às decisões declaratórias de (in)constitucionalidade de um ato determinado.

Já os incisos III e IV e o §5º, inciso II do art. 988, remete-nos a outro significado da palavra “decisão”: à *norma do precedente* extraída dos fundamentos das decisões em controle de constitucionalidade; dos paradigmas que permitiram a construção das súmulas vinculantes; dos acórdãos proferidos nos procedimentos de formação concentrada de precedentes (IRDR, REER e IAC), bem como do julgamento do recurso extraordinário. Como se percebe, são exceções à concepção tradicional da reclamação.

A despeito de considerarmos ser essa a interpretação mais harmônica ao Código, há quem considere as novas hipóteses inconstitucionais, sob o fundamento de que a Constituição previu

²⁸¹ MORATO, Leonardo. *Reclamação e sua aplicação para o respeito da súmula vinculante*. São Paulo: RT, 2007, p.169. Cf.: BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Reclamação n. 647*. Ministro: Antônio de Pádua Ribeiro. Segunda Seção. DJ. 14 ago. 2000; Supremo Tribunal Federal. *Agravo Regimental na Reclamação n. 724*. Relator: Octávio Gallotti. Tribunal Pleno. DJ. 25 mai. 1998; *Agravo Regimental na Reclamação n. 726*. Relator: Ilmar Galvão. Tribunal Pleno. DJ. 17 abr. 1998; *Agravo Regimental na Reclamação n. 368*. Relator: Octávio Gallotti. Tribunal Pleno. DJ. 18 out. 1991; *Agravo Regimental na Reclamação n. 287*. Relator: Néri da Silveira. Tribunal Pleno. DJ. 24 fev. 1989.

²⁸² MARTINS, Ives Gandra da Silva; PAVAN, Cláudia Fonseca Morato. Reclamação e ação declaratória de constitucionalidade. In: NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa; COSTA, Eduardo José da Fonseca (Coords.). *Reclamação Constitucional*. Salvador: Juspodivm, 2013, p. 270-271; MITIDIERO, Daniel. *Precedentes: da persuasão à vinculação*. 2.ed., rev., at., ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 97-98.

taxativamente as causas de pedir, que somente poderiam ser acrescentadas por Emenda²⁸³. Pensar dessa forma ignora o fato de que o STF há tempos reconheceu o cabimento da reclamação por inobservância à decisão do controle concentrado de constitucionalidade, embora não existisse nenhum dispositivo da Carta Magna que o prescrevesse de modo expreso.

A hipótese de conteúdo tão indeterminado quanto “garantir autoridade das decisões” possibilitou que os próprios tribunais definissem as situações por eles consideradas como desacato. Nessa lógica, é possível que o modelo processual do CPC/2015 apresente novas circunstâncias que exijam a extração de novos significados da norma constitucional, uma vez que se reivindica a uniformização da jurisprudência como preceito necessário para a isonomia das decisões, para a segurança jurídica e para a adequada atuação dos Tribunais. Atento a esse contexto, o legislador viu na reclamação uma ferramenta capaz de reforçar os precedentes e, conseqüentemente, o papel das Cortes, sendo necessário ampliar o sentido de “autoridade das decisões”. No mais, o próprio STF, guardião da Constituição, tem aplicado sem hesitar o art. 988 do CPC/2015²⁸⁴.

Não há dúvidas de que o novo Código ampliou consideravelmente a finalidade da reclamação, utilizando-a como instrumento acessório à vinculação vertical de determinados precedentes; mas nem por isso há de considerá-la inconstitucional. Como bem salienta Teresa Wambier e

²⁸³ Cf. LENZA, Pedro. *Reclamação Constitucional...*, 2016; NERY JR., Nelson; NERY, Rosa, *Comentários ao Código de Processo Civil*. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p.1980; GOUVÊA, Luiz Felipe Espíndola. A inconstitucionalidade das novas hipóteses de reclamação previstas no novo código de processo civil. *Revista de Processo*, v.253, p.257-270, mar. 2016.

²⁸⁴ Cf. *Reclamação n. 24.841*. Relator: Luiz Fux. Primeira Turma. DJ. 11 mai. 2017. Oportunamente, transcreve-se trecho do voto do relator: “*In casu*, não se observa nenhuma das hipóteses de cabimento da Reclamação estabelecidas no Novel Estatuto Processual Civil, uma vez que: i) não se está diante, e nem mesmo se alega, usurpação da competência; ii) não há que se falar em afronta à autoridade de decisão desta Corte, que só admite a reclamação para questionar a observância de precedente firmado em processos objetivos, ou, em se tratando de feitos de índole subjetiva, quando a parte reclamante houver integrado a relação processual em que proferido o decisum que reputa descumprido; iii) não se alega ofensa a enunciado de súmula vinculante, tampouco de acórdão proferido em controle concentrado; e iv) não se argui afronta à autoridade de acórdão proferido em julgamento de incidente de resolução de demandas repetitivas ou de incidente de assunção de competência (g.n.)”. Igualmente: “O julgado do RE nº 760.931/DF pelo Plenário da Corte é precedente obrigatório para os demais órgãos do Poder Judiciário relativamente à norma de interpretação constitucional do § 1º do art. 71 da Lei nº 8.666/93 (Tema nº 246 de repercussão geral). 3. O cabimento da reclamação constitucional está sujeito ao esgotamento das instâncias ordinárias e especial (art. 988, § 5º, II, do CPC)...” (*Agravo Regimental na Reclamação n. 26.376*. Relator: Dias Toffoli. Segunda Turma. DJ 30 jun. 2017). Cf. também: *Agravo Regimental na Reclamação n. 27.196*. Relator: Roberto Barroso. Primeira Turma. DJ. 08 set. 2017; *Embargos de Declaração no Agravo Regimental na Reclamação n. 25.195*. Relator: Gilmar Mendes. Segunda Turma. DJ 10 nov. 2017.

Bruno Dantas, “inconstitucionalidade existe, sim, na situação que há hoje: escancarado desrespeito à isonomia e frustração integral do direito à razoável duração do processo”²⁸⁵.

Por fim, é importante reiterar que o legislador previu a reclamação para finalidades bem distintas. Ainda que o rol do art. 988, *por si só*, não seja inconstitucional, se analisarmos à fundo a reclamação a partir dos caminhos que lhe tem sido conferidos pela jurisprudência e pela legislação, perceberemos que as hipóteses de cabimento se distinguem umas das outras, eis que possuem particularidades e efeitos jurídicos que remetem a outras normas constitucionais. Elas podem ser divididas em três grupos: 1) as hipóteses originárias da reclamação, destinadas a preservação da competência do tribunal e a *garantia de suas decisões propriamente ditas* (inciso I e II); 2) aquelas que decorrem do efeito vinculante atribuído pela Constituição ao controle concentrado de constitucionalidade e aos enunciados de súmulas vinculantes (inciso III) e 3) as hipóteses sem previsão expressa na Constituição e inéditas no Código de Processo Civil de 2015, destinadas aos julgamentos repetitivos, aos incidentes de assunção de competência e aos recursos extraordinários com repercussão geral reconhecida (inciso IV e §5º, inciso II).

À vista disso, não há que se falar em inconstitucionalidade, desde que o uso da reclamação se compatibilize com as finalidades e as peculiaridades que envolvem cada uma das hipóteses de cabimento, em harmonia aos preceitos constitucionais. É o que passaremos a analisar nos tópicos seguintes.

4.2.3 Quando haverá o desacato ao comando judicial?

O paralelismo existente entre a reclamação e a coisa julgada ganha reforço com o entendimento de Cândido Rangel Dinamarco. O processualista defende que as decisões dos tribunais operam em face dos juízes um fenômeno qualificado como *preclusão hierárquica*, que os impedem de voltar a decidir sobre o que já havia sido superiormente decidido, fazendo uma linha comparativa com o “vínculo inerente à *auctoritas rei judicatae*”²⁸⁶.

²⁸⁵ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; DANTAS, Bruno. *Recurso especial, recurso extraordinário e a nova função dos tribunais superiores no direito brasileiro*. 3.ed., rev., atual., amp. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p.562.

²⁸⁶ Dinamarco ainda esclarece que essa espécie de preclusão não se adequa a ideia clássica do conceito, que tradicionalmente se refere à perda de uma situação jurídica ativa no processo direcionada às partes: “essa preclusão não se acomoda nas classificações usualmente apresentadas pela doutrina, pela razão de que estas são voltadas às situações das partes e não do juiz. Reconhecido, porém, que a Constituição e os regimentos internos instituem um

A partir do momento em que a Corte decidiu a matéria, estabelecendo um preceito ao caso concreto, não poderia o juiz hierarquicamente inferior valorá-la novamente, sob pena de interferir na eficácia daquela decisão e de cometer um *desacato* à autoridade do tribunal. Apenas lhe cabe “dar cumprimento ao decidido, seja mediante a implantação das situações práticas determinadas, seja proferindo decisões sobre matéria subsequente ou prejudicada, de modo harmonioso com a decisão mais elevada²⁸⁷”. A contrário senso, não haveria desrespeito à Corte quando o pronunciamento do magistrado não fizesse referência as mesmas partes, pedidos e razões de decidir analisadas pelo juízo superior, em alusão ao disposto no art. 301, §1º e 3º do CPC/1973 (atual art. 337, §1º e 2º, CPC/2015).

Conforme já demonstramos, um dos pressupostos para a reclamação é que ela seja ajuizada por quem tenha participado da relação jurídico-processual de onde emanou a decisão desacatada. Sendo assim, é incabível a reclamatória proposta por outras partes, a fim de que o tribunal aplique decisão idêntica proferida em processo que não participaram. Dessa sorte, também já nos manifestamos ser “firme a jurisprudência do STF que considera incabível reclamação constitucional fundada em paradigmas sem efeito vinculante e relativo a processo do qual a reclamante não foi parte²⁸⁸”. Atualmente, o cabimento da medida com base em precedentes é uma exceção e somente se justifica nas hipóteses do art. 988, ainda que existam outros precedentes obrigatórios.

Também não ocorrerá desacato quando o juiz proferir decisão contrária à proferida pelo tribunal naquela mesma relação jurídico-processual, mas com base em outras razões de decidir não analisadas pela Corte. “Para que pudesse ser considerado idêntico ao anterior já decidido, necessária seria a tríplice identidade entre as causas, quanto às partes, ao pedido e, frise-se, à causa de pedir²⁸⁹.”

efeito extintivo do poder-dever deste, é imperioso reconhecer que se trata de uma preclusão, sendo essa uma preclusão hierárquica” (*Nova era do processo civil*. São Paulo: Malheiros, 2003, p.200-202).

²⁸⁷ OLIVEIRA, Pedro de Miranda. Aspectos destacados da Reclamação no novo Código de Processo Civil. *Revista de Processo*, São Paulo, v.247, p.299-318, 2015.

²⁸⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Agravo Regimental na Reclamação n. 25.887*. Relator: Edson Fachin. Segunda Turma. DJ. 06 mar. 2018.

²⁸⁹ MORATO, Leonardo L. *Reclamação e sua aplicação para o respeito da súmula vinculante*. São Paulo: RT, 2007, p.153.

Exemplo notório é a situação em que o tribunal mantém liminar concedida pelo juízo *a quo* antes da citação do réu. Se após a apresentação da contestação, o magistrado verifica a existência de outros fundamentos que não haviam sido considerados nem por ele e nem pelo Tribunal, mas suficientes para a revogação, não haverá impedimento para rever a liminar anteriormente concedida, eis que embasado em outras razões de decidir. Querendo a parte interessada impugnar essa nova decisão, deverá utilizar do recurso cabível, pois a reclamatória não é apta para examinar a idoneidade de novos fundamentos apresentados na instância ordinária²⁹⁰.

Seguindo esse mesmo raciocínio, a ocorrência de *fato novo* pode impossibilitar ou prejudicar o cumprimento da decisão proferida pelo tribunal, o que permite ao órgão judicial inferior adotar uma postura diferente²⁹¹. A mesma situação se observa quando o juiz profere decisão tomando como base lei ou ato superveniente ao julgado da Corte, alterando o tratamento jurídico da matéria anteriormente decidida. Não ocorre desacato nessas hipóteses, de tal modo que o ajuizamento da reclamação configuraria a tentativa de utilizá-la como sucedâneo recursal, a fim de provocar diretamente os tribunais a examinar a questão com base em outro contexto fático ou jurídico²⁹².

Como a reclamação se presta para obrigar o cumprimento de uma decisão, o seu pedido também “não pode extravasar ao que foi decidido anteriormente, porque desacato ocorrerá somente se não forem observados os limites do quanto já decidido, seja para mais, seja para menos²⁹³”. Se, por exemplo, o acórdão do Superior Tribunal de Justiça se limitou a determinar medidas preparatórias para a alienação de um imóvel objeto da lide, não haveria como utilizar da reclamatória para obrigar o juízo *a quo* a proceder com a consumação da compra do referido bem²⁹⁴.

²⁹⁰ BRASIL, Supremo Tribunal Federal. *Agravo Regimental na Reclamação n. 25.061*. Relator: Teori Zavascki. Segunda Turma. DJ. 08 mai. 2017. Conferir também: BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. *Agravo Regimental na Reclamação n. 819*. Relator: Felix Fischer. Terceira Seção. DJ. 02 out. 2000.

²⁹¹ MORATO, Leonardo. *Reclamação e sua aplicação para o respeito da súmula vinculante*. São Paulo: RT, 2007, p.157.

²⁹² Brasil. Supremo Tribunal Federal. *Agravo Regimental na Reclamação n. 10.677*. Relator: Dias Toffoli. Tribunal Pleno. DJ. 16 dez. 2013; Superior Tribunal de Justiça. *Reclamação n. 10.243*. Relator: Nefi Cordeiro. Terceira Seção. DJ. 02 mar. 2016; *Reclamação n. 872*. Relator: Felix Fischer. Terceira Seção. DJ. 29 mar. 2011.

²⁹³ MORATO, Leonardo. Op. cit., p.159.

²⁹⁴ “1. Reclamatória ajuizada no intuito de se determinar a suspensão da execução da reintegratória pleiteada junto à Justiça Federal, até decisão final da presente Reclamação, assim como determinar que as autoridades reclamadas forneçam e recebam, devidamente preenchidos, todos os documentos necessários ao exercício da opção de compra pelo Reclamante e que, de posse dessa opção, procedam à alienação do imóvel funcional, nos termos da lei. 2. Se o acórdão limitou-se a determinar medidas preparatórias da alienação do imóvel funcional objeto da lide,

Porém, pode ocorrer do juízo da execução, ao interpretar o pronunciamento do tribunal, entender de maneira distinta ao posicionamento da parte. Nesse caso, há uma linha tênue entre o desacato e a mera atuação judicial, tendo em vista que a interpretação faz parte da atividade desempenhada pelo julgador na aplicação das leis, dos precedentes e do cumprimento de um preceito concreto. Sabendo que a decisão, assim como qualquer texto, pode ter vários sentidos, se o magistrado a interpreta a partir da conjugação de todos os seus elementos (art. 489, §3º, CPC/2015) e lhe confere um sentido razoável e bem fundamentado, não haveria que se falar em desacato²⁹⁵. Estando a reclamação no campo da *aplicação/efetivação* da decisão, o ato usurpador deve colidir frontalmente com o comando do tribunal²⁹⁶, sendo insuficiente para a sua procedência a mera dúvida sobre o pronunciamento da Corte. De todo modo, ao se julgar o mérito da medida, indiretamente o tribunal confirmará ou infirmará o sentido dado a sua decisão.

Ressalta-se que, na hipótese do inciso II do art. 988, não haverá desacato se for a autoridade administrativa quem desrespeita a decisão do tribunal proferida em um processo que tenha sido parte. Imagine-se a situação em que uma empresa impetra mandado de segurança contra ato praticado por autoridade fazendária federal, a fim de discutir a cobrança ilegal de determinado tributo. Denegada a segurança em primeira e segunda instância, o STF dá provimento ao recurso extraordinário e concede o pleito. Caso a autoridade deixe de obedecer a decisão do Supremo, estaremos na fase de cumprimento de sentença, ou melhor, do acórdão. Nesse momento, o desacato ocorre, em primeiro lugar, em face do juízo da execução, a quem incumbe tomar as providências necessárias para a imposição do julgado²⁹⁷. Por isso, a parte deverá utilizar de

cumprindo tal comando, não procede reclamação interposta com a finalidade de se obter a consumação da compra do referido bem. 3. Pretensão de se discutir questão nova, a qual não foi objeto do julgamento anterior, devendo ser deduzida em ação judicial própria. 4. Improcedência da Reclamação” (Brasil. Superior Tribunal de Justiça. *Reclamação n. 455*. Relator: José Delgado. Primeira Seção. DJ. 09 out. 2000). Cf. também: Superior Tribunal de Justiça. *Reclamação n. 458*. Relator: Nilson Naves. Segunda Seção. DJ. 03 mai. 1999.

²⁹⁵ Nesse sentido, conferir: Supremo Tribunal Federal. *Reclamação n. 204*. Relator: Célio Borja. Tribunal Pleno. DJ. 10 out. 1986: “Por conseguinte, não há qualquer indicação de afronta direta a julgado do Supremo Tribunal. Ao denegar a expedição de alvará, agiu o Magistrado no exercício de sua legítima função interpretativa do acórdão exequendo, sem que lhe possa apodar a conduta de desobediente da autoridade do Tribunal Maior. Este, aliás, tem distinguido entre a mera função de interpretação do juiz da execução e o desacato frontal à autoridade da decisão maior, para só nesta última hipótese entender cabível a reclamação (cf. Rcl. n. 22, Rel. Min. Luiz Gallotti, in RTJ 68/591”.

²⁹⁶ LEONEL, Ricardo de Barros. *Reclamação Constitucional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p.190.

²⁹⁷ MORATO, Leonardo. *Reclamação e sua aplicação para o respeito da súmula vinculante*. São Paulo: RT, 2007, p.189. O raciocínio é o mesmo nas situações de competência originária das Cortes Superiores, quando a execução também a elas compete. A parte deverá se utilizar de simples petição, ainda mais por ser incabível reclamação contra ato praticado pelo próprio tribunal que proferiu a decisão anterior.

simples petição para se dirigir ao juízo de primeira instância; mas, se o próprio magistrado deixar de cumprir a decisão, ou realizar qualquer outro ato que lhe seja contrário, aí sim caberá a reclamação por afronta ao julgado (art. 988, II)²⁹⁸.

Evidentemente, a situação não se equipara aos casos em que há desrespeito às súmulas vinculantes e às decisões de constitucionalidade em abstrato, que, por força constitucional, tem efeito vinculante ao Poder Judiciário e diretamente à administração pública.

No mais, outra situação interessante é o desacato por omissão. Normalmente, o ato omissivo decorre da demora injustificada de remessa dos autos para as Cortes Superiores a fim de que seja julgado algum recurso, o que costuma representar hipótese de usurpação de competência²⁹⁹. Todavia, a lentidão desproporcional e desmotivada para cumprir a decisão de tribunal “não deixa de ser uma afronta à autoridade”, eis que “o quanto decidido não vem a ser cumprido”³⁰⁰.

Em todas os casos, a reclamação depende de que o ato afrontador seja praticado por um órgão judicial inferior na hierarquia institucional do Poder Judiciário. Sendo mais claro, não caberá a reclamação contra decisão do próprio tribunal, pois a corte não pode ser tida como desobediente de si mesma, nem a medida pode corresponder a pedido de reconsideração³⁰¹. Os órgãos fracionários e os seus membros atuam em nome do tribunal, de modo que tal entendimento também se estende as decisões monocráticas dos desembargadores e ministros e aos acórdãos das Câmaras, Turmas e Seções³⁰².

Por fim, importa mencionar que o desacato somente ocorrerá quando a decisão do tribunal for apta a produzir efeitos. Não se admite reclamação contra atos judiciais praticados antes da decisão da Corte indicada como parâmetro de confronto³⁰³. Também é relevante saber se a dita

²⁹⁸ DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Curso de Direito Processual Civil...*, V.3, 13.ed. Salvador: Jus Podivm, 2016, p. 544; MORATO, Leonardo. *Reclamação e sua aplicação para o respeito da súmula vinculante*. São Paulo: RT, 2007, p.189.

²⁹⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Reclamação n. 164*. Relator: Néri da Silveira. Tribunal Pleno. DJ. 01 jun. 1984.

³⁰⁰ MORATO, Leonardo. Op. cit., p. 167. Cf. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Reclamação n. 851*. Relator: José Arnaldo da Fonseca. Terceira Seção. DJ. 05 mar. 2001.

³⁰¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Reclamação n. 647*. Relator: Néri da Silveira. Tribunal Pleno. DJ. 10 ago. 2001.

³⁰² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Reclamação n. 3.916*. Relator: Carlos Britto. Tribunal Pleno. DJ. 25 ago. 2006.

³⁰³ BRASIL, Supremo Tribunal Federal. *Agravo Regimental na Reclamação n. 826*. Relator: Maurício Corrêa. Tribunal Pleno. DJ. 05 mai. 2003.

decisão desacatada teve efeitos modulados³⁰⁴, ou se foi interposto algum recurso dotado de efeito suspensivo que impeça o início do seu cumprimento³⁰⁵.

4.3 A DECISÃO PROFERIDA NO CONTROLE CONCENTRADO DE CONSTITUCIONALIDADE

4.3.1 A evolução do controle concentrado de constitucionalidade e da reclamação no Brasil

O desenvolvimento da reclamação na jurisdição constitucional ocorreu paralelamente à evolução do controle concentrado de constitucionalidade no Direito brasileiro, em especial por conta da ampliação das ações típicas e dos legitimados para propô-las e, sobretudo, em razão do reconhecimento da eficácia *erga omnes* e do efeito vinculante inerente às decisões proferidas naqueles processos de natureza objetiva.

Desde a proclamação da república, com inspiração no modelo estadunidense, vigorava no Brasil apenas o controle difuso de constitucionalidade, assim intitulado por ser realizado por todos os órgãos judiciais, em qualquer grau de jurisdição. Como a matéria era analisada incidentalmente no processo e inexistia no ordenamento pátrio a concepção do *stare decisis* - inerente ao *common law* - mesmo as decisões provenientes do STF não irradiavam seus efeitos aos outros casos. A única forma de universalizar os efeitos da declaração de inconstitucionalidade proferida pelo Supremo era utilizar do mecanismo de “suspensão” da eficácia da lei pelo Senado, instituto que apenas apareceu na Constituição de 1934³⁰⁶ e atualmente se encontra previsto no art. 52, X da CF/88.

Já o controle concentrado – exercido apenas pelo STF por meio de ações típicas, de legitimidade limitada e de exame de constitucionalidade da lei *em tese* (em abstrato) – é relativamente novo. Surgiu com a Emenda Constitucional n. 16/1965, que incluiu a competência do Supremo para processar e julgar originariamente a “representação contra inconstitucionalidade de lei ou ato

³⁰⁴ Brasil. Supremo Tribunal Federal. *Reclamação n. 399*. Relator: Sepúlveda Pertence. Tribunal Pleno. DJ 24 mar. 1995.

³⁰⁵ MORATO, Leonardo. *Reclamação e sua aplicação para o respeito da súmula vinculante*. São Paulo: RT, 2007, p.147. Nesse sentido, BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Reclamação n. 3.828*. Relatora: Eliana Calmon. Primeira Seção. DJ. 07 mai. 2010.

³⁰⁶ TALAMINI, Eduardo. *Novos aspectos da jurisdição constitucional brasileira...* São Paulo, Tese de livre-docência apresentada na USP, 2008, p. 94-95

de natureza normativa, federal ou estadual, encaminhada pelo Procurador-Geral da República³⁰⁷, que corresponde à atual ação direta de inconstitucionalidade. A partir de então, passou a existir no Brasil um peculiar modelo dual de fiscalização da validade das normas, embasado no controle difuso e no concentrado.

Diferente das decisões proferidas no controle incidental, consolidou-se o entendimento de que a decisão de procedência proferida na representação de inconstitucionalidade possuía eficácia *erga omnes*, ou seja, era aplicável a todos os jurisdicionados, independentemente do ato de suspensão do Senado³⁰⁸; no entanto, ainda inexistia um instrumento que pudesse ser utilizado para “fazer valer, diretamente junto ao STF, a autoridade da decisão na generalidade dos casos”³⁰⁹.

Nesse primeiro momento, era unânime o entendimento de que a reclamação não servia para que terceiros impusessem nos casos concretos a decisão proferida em outras demandas, assumindo apenas a tradicional função que analisamos no tópico anterior: de efetivar o conteúdo de decisões judiciais proferidas no bojo de processos subjetivos. O fundamento para essa restrição estava amparado na ideia de que o conteúdo do pronunciamento judicial era limitado pelo pedido e atingia apenas aqueles que participaram da relação jurídico-processual.

Transferindo esse mesmo raciocínio para o âmbito dos processos objetivos, STF pregava que o controle de constitucionalidade na Representação era em *abstracto*, inexistindo lide (conflito de interesse entre pessoas no plano subjetivo), o que afastava o interesse de agir de possíveis terceiros interessados³¹⁰. Muito embora a decisão da representação pudesse ter efeito *erga omnes*, àqueles sujeitos que não foram *parte* na representação – que, alias, somente era proposta pelo Procurador-Geral da República – não poderiam se utilizar da via reclamatória.

³⁰⁷ Art. 101, I, “k”, Constituição de 1946.

³⁰⁸ Nesse sentido: “...as decisões judiciais, em nosso sistema, têm seu alcance delimitado às partes em litígio, salvo nos casos de representação do procurador-geral da república sobre inconstitucionalidade em tese (invocação trazida pela constituição de 1.946) - o ato do Senado é complementar de uma decisão judicial, ampliativo dos efeitos desta. Não pode o Senado, ao exercer a atribuição que lhe confere o art. 64 da constituição, rever, em sua substância, a decisão do Supremo Tribunal (g.n.)”. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Mandado de Segurança n. 16.519*. Relator: Luiz Gallotti. Tribunal Pleno. DJ. 09 nov. 1966.

³⁰⁹ TALAMINI, Eduardo. *Novos aspectos da jurisdição constitucional brasileira...*São Paulo, Tese de livre-docência apresentada na USP, 2008, p.95.

³¹⁰ LEONEL, Ricardo de Barros. *Reclamação Constitucional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 194. Cf. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Reclamação n. 207*. Relator para acórdão: Moreira Alves. Tribunal Pleno. 19 nov. 1986; *Reclamação n. 224*. Relator: Célio Borja. Tribunal Pleno. DJ. 18 set. 1987; *Questão de ordem no Mandado de Segurança n. 20.875-QO*. Relator: Aldir Passarinho. Tribunal Pleno. DJ 28 abr. 1989; *Agravo Regimental na Reclamação n. 354*. Relator: Celso de Mello. Tribunal Pleno. DJ 28 jun. 1991.

Em posição ainda mais radical, parte do Supremo defendia que nem mesmo o Procurador poderia ajuizar a reclamação, sob o fundamento de que a decisão proferida no processo objetivo se exauria com a declaração de inconstitucionalidade, sendo inexecutável. Desse modo, a matéria deveria ser suscitada pelas vias ordinárias, a fim de que fosse afastada a norma inválida no julgamento do caso concreto. Além disso, considerando que a declaração produziria efeitos *ex tunc*, a lei deixaria de “existir desde o nascedouro”³¹¹, afetando diretamente a decisão nela embasada, que sequer poderia ser considerada válida, tampouco reclamada.

A Constituição de 1988 e as posteriores reformas ocorridas em seu conteúdo representaram verdadeiro avanço no controle concentrado de constitucionalidade e, conseqüentemente, na reclamação. Houve uma ampliação significativa das ações típicas e do rol de legitimados para provocar a fiscalização do STF (art. 103, CF/88), substituindo-se a representação de uso restrito da PGR pela ação direta de inconstitucionalidade (ADI)³¹², além de se instituir a ação direta de inconstitucionalidade por omissão (ADO) e a arguição de descumprimento de preceito fundamental (ADPF).

Mantendo o entendimento anterior à nova Carta, o STF admitia a reclamação apenas se fosse ajuizada pelo autor da respectiva ação de controle de constitucionalidade³¹³, não obstante o rol de legitimados tivesse sido ampliado. Posteriormente, foi dado mais um passo, ao possibilitar que a medida fosse proposta por qualquer um dos sujeitos previstos no art. 103, independentemente de ter participado do processo objetivo de onde emanou o julgado desobedecido³¹⁴.

³¹¹ Conferir o teor do voto de Moreira Alves proferido na *Reclamação n. 173*. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. DJ. 19 mar. 1986.

³¹² Apenas a título de esclarecimento, ainda persiste na Constituição de 1988 a representação interventiva, de iniciativa também do Procurador-Geral da República (art. 36, III), que existia ainda antes da EC. n. 16/1964. Todavia, trata-se de modalidade distinta da representação de inconstitucionalidade, pois tinha a finalidade exclusiva de possibilitar a intervenção dos Estados federados, após submeter ao STF o exame de constitucionalidade de atos alegadamente atentatórios aos princípios federativos. Visivelmente, a modalidade não se tratava propriamente do controle de constitucionalidade de lei em abstrato, pois tinha finalidade específica e concreta de resolver um conflito federativo.

³¹³ BRASIL, Supremo Tribunal Federal. *Questão de Ordem na Reclamação n. 385*. Relator: Celso de Mello. Tribunal Pleno. DJ. 18 jun. 1993.

³¹⁴ Nesse sentido: “A expressão ‘parte interessada’, constante da Lei n. 8.038/90, embora assumia conteúdo amplo no âmbito do processo subjetivo, abrangendo, inclusive, os terceiros juridicamente interessados, deverá no processo objetivo de fiscalização normativa abstrata, limitar-se apenas aos órgãos ativa ou passivamente legitimados a sua instauração (CF, art. 103). Reclamação que não é de ser conhecida, eis que formulada por magistrados, estranhos ao rol taxativo do art. 103 da Constituição” (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Questão de Ordem na Medida Cautelar na Reclamação n. 397*. Relator: Celso de Mello. Tribunal Pleno. DJ. 21 mai. 1993).

Vejam os que nesse contexto inicial, revelava-se não apenas a pouca eficácia da reclamação como instrumento de efetivação do que foi decidido no processo objetivo, como também a própria fraqueza desse último³¹⁵, já que as decisões proferidas pela mais alta Corte sequer tinha a garantia de que seriam seguidas nos tribunais afora. Esse cenário apenas começou a ser alterado com a Emenda Constitucional n. 03/93, que além de introduzir a Ação Declaratória de Constitucionalidade (ADC) (art. 102, I, “a”, CF/88), previu expressamente que essas decisões possuem “eficácia contra todos [ou *erga omnes*] e efeito vinculante em relação aos órgãos do Poder Judiciário e à Administração Pública federal, estadual e municipal” (art. 102, §2º, CF/88).

A previsão de um efeito nos termos acima expostos, que vincula não apenas o Poder Judiciário, mas toda a administração pública, fez com que o Supremo Tribunal Federal se deparasse com a necessidade de tornar mais efetivo seu papel de guardião da Constituição³¹⁶, principalmente para que se evitasse contradições entre os dois sistemas de controle de constitucionalidade. Na apreciação da medida cautelar requerida na ADC n. 04³¹⁷, não só se reafirmou esse “efeito vinculante” das decisões definitivas, como também o estendeu às tutelas de urgência concedidas no bojo dessas ações. A delimitação inicial do efeito “estava ligada à necessidade de fechar-se a via de controle incidental de constitucionalidade a partir do momento em que o STF firmasse juízo da constitucionalidade da lei, ainda que em sede cautelar”³¹⁸.

Embora não conste no dispositivo do julgado, os debates foram marcados pelo reconhecimento da reclamação como instrumento apto a assegurar a observância da decisão proferida em ADC contra o possível desacato por juízes de outra instância. A partir daí, não demorou para serem propostas reclamações alegando desobediência à cautelar concedida na referida Ação Declaratória de Constitucionalidade³¹⁹. Como bem observou Carlos Eduardo Xavier, o efeito vinculante “trouxe consigo a possibilidade de que qualquer pessoa prejudicada por decisão

³¹⁵ LEONEL, Ricardo de Barros. *Reclamação Constitucional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p.196.

³¹⁶ *Ibid.*, p. 196.

³¹⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Medida Cautelar na Ação Declaratória de Constitucionalidade n. 04*. Relator: Sydney Sanches. Tribunal Pleno. DJ. 21 mai. 1999.

³¹⁸ XAVIER, Carlos Eduardo Rangel. *Reclamação constitucional e precedentes judiciais...* São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 52.

³¹⁹ Segundo Carlos Eduardo Rangel Xavier (Cf. *Reclamação Constitucional e Precedentes Judiciais...*2016, p.52), a primeira delas foi a *Reclamação n. 846* (Supremo Tribunal Federal. Relator: Marco Aurélio. Relatora para acórdão: Ellen Gracie. Tribunal Pleno. DJ. 14 dez. 2001).

contrária à autoridade do julgado do Supremo naquele tipo específico de ação de controle concentrado (a ADC) tivesse acesso à Corte por meio de reclamação”³²⁰.

Adiante, o processo da ADC e da ADI foi regulamentado pela Lei n. 9.868/99, prevendo expressamente o efeito vinculante também a essa última (art. 28). Todavia, pela ausência de norma constitucional, notou-se certa resistência do STF de estendê-lo³²¹, o que somente veio a ser resolvido no julgamento do Agravo Regimental na Reclamação n. 1.880³²², quando a regra foi incidentalmente declarada constitucional e a Suprema Corte reconheceu a legitimidade ativa *ad causam* para a propositura da reclamação de todos que comprovassem prejuízo oriundo de decisões ou de atos que contrariassem decisão proferida em controle concentrado de constitucionalidade. O passo seguinte foi atribuir efeito vinculante também às liminares proferidas em ADI³²³.

Enfim, a Emenda Constitucional n. 45/2004 colocou um ponto final na discussão, alterando a redação do art. 102, §2º e prevendo expressamente o “efeito vinculante” para ambas as ações³²⁴, cujas decisões passaram a ter a reclamação como um amplo instrumento de efetividade, podendo ser utilizada por todos aqueles comprovadamente atingidos por algum ato ou decisão violadora da norma declaratória do STF.

A evolução histórico-normativa da reclamação no controle concentrado permite-nos observar que a ampliação de seu cabimento ocorreu em razão do reconhecimento do “efeito vinculante”, de modo que a jurisprudência do STF, até o CPC/2015, se firmou no “sentido de ser incabível reclamação ajuizada para garantir a autoridade de decisão desprovida de efeito vinculante e proferida em processo de índole subjetiva cuja relação processual não foi integrada pelo reclamante”³²⁵.

³²⁰ XAVIER, Carlos Eduardo Rangel. *Reclamação constitucional e precedentes judiciais...* São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p.52.

³²¹ “A decisão em ação direta de inconstitucionalidade não ensaja, em princípio, reclamação por parte de terceiros” (*Reclamação n. 1.956*. Relator: Néri da Silveira. Tribunal Pleno. DJ. 01 mar. 2002).

³²² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Agravo Regimental na Reclamação n.1.880*. Relator: Maurício Corrêa. Tribunal Pleno. DJ. 19 mar. 2004.

³²³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Reclamação n. 935*. Relator: Gilmar Mendes. Tribunal Pleno. DJ. 17 out. 2003.

³²⁴ É oportuno ressaltar que as mesmas características também foram estendidas à ADPF pelo art. 10, §3º da lei 9.882/1999, com respaldo no art. 102, §1º, CF/88 (“a arguição de descumprimento de preceito fundamental, decorrente desta Constituição, será apreciada pelo Supremo Tribunal Federal, *na forma da lei* [g.n.]”).

³²⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Agravo Regimental na Reclamação n.10.615*. Relator: Teori Zavascki. Tribunal Pleno. DJ.14 jun. 2013. No mesmo sentido: *Agravo Regimental na Reclamação n. 4.381*. Relator: Celso de Mello. Tribunal Pleno. DJ. 05 ago. 2011; *Agravo Regimental na Reclamação n. 23.051*. Relator: Roberto

A partir do novo Código, reforça-se que a reclamação também foi estendida a outras situações, especificamente aos precedentes formados no IRDR, IAC, REER e nos recursos extraordinários com repercussão geral reconhecida. Assim como ocorre com as decisões em controle concentrado, essas decisões são aplicadas a outros processos, de modo que, à primeira vista, poder-se-ia considerar que a obrigatoriedade de suas *rationes decidendi* se relacionaria à eficácia *erga omnes* e ao efeito vinculante dos processos objetivos constitucionais.

Nesse ponto, compreender como operam os efeitos direcionados ao controle de constitucionalidade é de extrema relevância para que não sejam confundidos com a *obrigatoriedade* dos precedentes, em razão de possuírem peculiaridades que necessitam ser observadas quando da utilização da reclamação.

4.3.2 A eficácia *erga omnes* e o desacato à declaração de inconstitucionalidade (art. 988, II, CPC/2015) versus a força obrigatória do precedente e a inobservância à *ratio decidendi* (art. 988, III)

A ação do controle concentrado tem como finalidade tutelar não direitos subjetivos, mas a própria constitucionalidade da norma abstratamente considerada, independentemente de sua incidência em situações concretas. Por isso, diz-se que essas ações instauram *processos objetivos*, pois a questão principal a ser decidida é a constitucionalidade em abstrato da lei ou ato específico³²⁶. Na medida em que se realiza uma análise objetiva da norma geral e abstrata, a decisão a seu respeito também assim o é. Isso quer dizer que o pronunciamento de mérito proferido nesses processos terá o condão de validar ou invalidar essas normas, integrando o *dispositivo da decisão*; como consequência natural, todos os jurisdicionados serão afetados³²⁷.

Barroso. Primeira Turma. DJ. 01 ago. 2016; *Embargos de Declaração na Reclamação n. 23.357*. Relator: Teori Zavascki. Segunda Turma. DJ 29 ago. 2016.

³²⁶ SARLET, Ingo W.; MARINONI, Luiz G.; MITIDIERO, Daniel. *Curso de direito constitucional*. 2.ed., rev., at., amp. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p.857.

³²⁷ Há quem equipara a ideia da eficácia *erga omnes* com a coisa julgada *erga omnes* nas ações em controle concentrado de constitucionalidade. Contudo, a doutrina tem demonstrado a diferença entre ambas, eis que o fato da decisão produzir *efeitos* em relação à coletividade, não deve se confundir com a possibilidade desta decisão se tornar *indiscutível e imutável*. “Ora, a coisa julgada trata da impossibilidade de discutir no Judiciário determinada relação jurídica, e não trata dos efeitos da decisão, que são sentidos, objetivamente, por todos os sujeitos. Se se entende a coisa julgada como *erga omnes* na decisão da ação de constitucionalidade, seus efeitos não são diferentes dos das demais ações, com a excepcionalidade da dignidade de seu objeto, que faz a decisão importantíssima para toda a sociedade. É dizer, se o seu efeito é o de extinguir uma lei, isso obviamente será sentido pelos sujeitos atingidos pela incidência das normas contidas na lei decretada inconstitucional e por muitos outros, mesmo que a coisa julga pouco importa para a maioria deles, que não teriam sequer legitimidade para a proposição da ação

Quando o constituinte reformador instituiu a “eficácia contra todos”, quis deixar explícito exatamente essa *eficácia subjetiva* do pronunciamento judicial em controle concentrado de constitucionalidade, que tem como consectário automático irradiar efeitos para todos os possíveis destinatários das normas³²⁸.

Devemos frisar que essa *eficácia erga omnes* decorre justamente do que foi efetivamente decidido e constante na *parte dispositiva* da decisão do controle concentrado. Ocorre que ela costuma ser confundida com os precedentes, que são relacionados com os *fundamentos determinantes* do pronunciamento judicial, em razão de ambos interferirem de algum modo em outras relações jurídico-processuais. Vejamos um exemplo para melhor elucidar a questão:

Na ADI n. 3.735 de Mato Grosso do Sul³²⁹, decidiu-se pela inconstitucionalidade da Lei Estadual n. 3.041/05 que exigia a apresentação de certidão negativa de violação aos direitos do consumidor para que empresas pudessem participar de licitações ou assinar contratos públicos. Como fundamento determinante, foi considerado que a lei violava o art. 22, XXVII da CF/88, que prevê a competência privativa da União para legislar sobre licitação e contratos públicos. Afirmou-se que, não obstante os Estados tivessem competência suplementar para tratar da matéria (art. 24, §2º, CF/88), a lei 8.666/93 exigia apenas algumas certidões (art. 29), não incluindo entre elas a relacionada ao direito do consumidor, de modo que o Estado teria criado novas condições gerais.

concentrada. Não é a coisa julgada que impede que terceiros, aqueles que não participaram da relação processual, venham a abrir discussão acerca da inconstitucionalidade já reconhecida ou afastada pelo STF, mesmo que prejudicados pelos efeitos da decisão, mas sim a legitimidade” (MACÊDO, Lucas Buriel de. *Precedentes Judiciais e o direito processual civil*. Salvador: Juspodivm, 2015, p.374). Em complemento, Eduardo Talamini afirma que, se presente for a coisa julgada, ela será sentida apenas em sua função positiva, eis que que a função negativa – impossibilidade de rediscussão da matéria – se opera pela restrição da tipicidade, da competência e da legitimidade: “Já a função positiva da coisa julgada será aplicável. Quando a questão de direito já decidida definitivamente no processo objetivo for matéria de conhecimento incidental, os demais órgãos judiciários terão de seguir a solução já estabelecida naquele processo. Se não o fizerem, incidirão em afronta não apenas à força vinculante, mas à própria autoridade da coisa julgada” (*Novos aspectos da jurisdição constitucional brasileira...*, São Paulo, Tese de livre-docência apresentada na USP, 2008, p.91). No mesmo sentido, conferir SARLET, Ingo W.; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Curso de direito constitucional*. 2.ed., rev., at., amp. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p.1056-1058; MARINONI, Luiz Guilherme, *Precedentes Obrigatórios*. 5. ed., rev., at., ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 195-206.

³²⁸ ZAVASCKI, Teori Albino. *Eficácia das sentenças na jurisdição constitucional*. 4.ed., rev., at., amp. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p.65.

³²⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 3.735*. Relator: Teori Zavascki. Tribunal Pleno. DJ. 01 ago. 2017.

Do substrato do julgamento, podemos destacar da parte dispositiva aquilo que foi efetivamente decidido: “declarar a inconstitucionalidade da Lei n. 3.041/2005, do Estado do Mato Grosso do Sul” (discurso da decisão). Por outro lado, podemos também extrair dos fundamentos a *ratio decidendi* possivelmente utilizada em outras situações idênticas, assim resumida: é inconstitucional lei estadual que exige certidões negativas distintas daquelas estipuladas na Lei 8.666/93, eis que viola o art. 22, XXVII e o art. 24, §2º da Constituição Federal (discurso do precedente).

Com base nesse exemplo, a eficácia contra todos ou *erga omnes* está justamente relacionada ao discurso da decisão, isto é, aquilo que foi efetivamente decidido, a declaração de inconstitucionalidade de uma norma específica. Via de consequência, em caso de algum juiz aplicar a Lei Estadual n. 3.041/2005, caberá a reclamação para preservar a autoridade da decisão (art. 988, II, CPC/2015). De outro modo, em caso de ser impetrado mandado de segurança alegando que o Estado do Espírito Santo também exige outras certidões para a participação de processo licitatório, se o magistrado não observar a *ratio decidendi* da ADI n.3.735, caberá reclamação para garantir a observância daquele precedente (art. 988, III, CPC/2015).

A *ratio decidendi* do julgamento em controle concentrado de constitucionalidade, diferente do que foi *expressamente decidido*, não terá o intuito de tornar a norma inválida, mas servirá tão somente de parâmetro para outras decisões. Nessa esteira, percebamos que não obstante o julgamento no controle de constitucionalidade atinja a todos, a *eficácia erga omnes* não se confunde com a *obligatoriedade de se seguir* um precedente. O primeiro encontra-se no âmbito do que foi expressamente decidido, enquanto que o segundo se relaciona com os fundamentos utilizados para se chegar aquela conclusão.

4.3.3 Os limites objetivos do efeito vinculante constitucional e os precedentes formados no controle concentrado de constitucionalidade

O *efeito vinculante constitucional* consagrado pela EC. n. 03/09 exige uma abordagem mais cuidadosa em razão de como ele foi concebido em sua origem, de como ele se desenvolveu no Direito brasileiro e a necessidade de compatibilizá-lo aos rumos do Código de Processo Civil de 2015.

Segundo Gilmar Mendes, o efeito vinculante é oriundo do Direito germânico que, em sua concepção original, estava relacionado a uma *eficácia adicional e transcendente* à decisão do STF, de modo que os órgãos estatais não deveriam observar apenas o conteúdo da parte dispositiva, mas “a norma abstrata que dela se extrai”³³⁰, a fim de aplicá-la a outras situações de inconstitucionalidade idênticas.

Por um curto período de tempo, o STF chegou a reconhecer a aplicabilidade da teoria que ficou conhecida como “transcendência dos motivos determinantes”, de forma que juízes e tribunais deveriam acatar não apenas a conclusão do acórdão proferido no processo objetivo, mas igualmente as razões de decidir³³¹. A Reclamação n. 1.987³³² é citada pela doutrina como sendo o caso paradigma, onde se julgava a possibilidade da Justiça do Sergipe ter desacatado o STF ao considerar inconstitucional norma idêntica a uma lei do Estado do Piauí que a Suprema Corte já tinha reconhecido ser válida³³³.

Nas palavras do ministro relator Maurício Corrêa, inadmitir a reclamação na hipótese em concreto seria um “incentivo ao descumprimento sistemático das decisões da mais alta Corte do País, em especial essas que detêm eficácia vinculante, o que é inaceitável”. Por isso, entendeu que deveria ser possível o manejo do instrumento reclamatório contra a desobediência perpetrada à exegese constitucional consagrada pelos julgados do STF, mesmo naquelas hipóteses em que a violação ocorresse de forma oblíqua. De forma mais expressa, o ministro Gilmar Mendes ressaltou em seu voto “que o alcance do efeito vinculante das decisões não pode estar limitado à sua parte dispositiva, devendo, também, considerar os chamados ‘fundamentos determinantes’”. Não obstante tenha sido reconhecido o cabimento da reclamação, a tese foi rejeitada pelos ministros Sepúlveda Pertence, Carlos Britto e Marco Aurélio, o que demonstrava a resistência dos membros da Corte em aplica-la.

³³⁰ MENDES, Ferreira Gilmar; BRANCO, Paulo Gustavo G. *Curso de Direito Constitucional*. 10. ed., rev.. at. São Paulo: Saraiva, 2015, p.1345. No mesmo sentido: BULOS, Uadi Lammêgo Bulos. *Curso de Direito Constitucional*. 5.ed., rev., at. São Paulo: Saraiva, 2010, p.352.

³³¹ BARROSO, Luís Roberto. *O controle de constitucionalidade no direito brasileiro*. 6.ed., rev., at. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 235.

³³² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Reclamação n. 1.987/DF*. Relator: Maurício Corrêa. Tribunal Pleno. J. 01 out. 2003, DJ. 21 mai. 2004. Cita-se também *Reclamação n. 2.363*. Relator: Gilmar Mendes. Tribunal Pleno. J. 23 out. 2003, DJ. 01 abr. 2005; *Medida Cautelar na Reclamação n. 4692*. Relator: Cezar Peluso. J. 01 nov. 2006, DJ.14. nov. 2006; *Reclamação n. 2.256*. Relator: Gilmar Mendes. Tribunal Pleno. DJ. 30 abr. 2004; *Reclamação n. 4906*. Relator: Joaquim Barbosa. Tribunal Pleno. DJ. 11 abr. 2008.

³³³ MENDES, Ferreira Gilmar; BRANCO, Paulo Gustavo G. Op. cit., p.1344. Cf. também BARROSO, Luís Roberto. Op. cit., p. 235.

A teor do julgado, nota-se que a “transcendência dos motivos determinantes” era apenas um nome rebuscado para recepcionar a força dos precedentes. Todavia, no modelo processual brasileiro, fortemente arraigado na cultura legalista do *civil law*, a ideia de utilizar da reclamação para aplicar fundamentos idênticos para casos idênticos não vingou. A Reclamação n. 3.014 consagrou o entendimento de que o acolhimento do pedido da reclamação nessas hipóteses demandaria a “atribuição de efeitos irradiantes aos motivos determinantes da decisão tomada no controle abstrato de normas”, tese que havia sido rejeitada pela Suprema Corte³³⁴. O julgado passou a ser adotado reiteradas vezes, consagrando tal posicionamento até o advento do CPC/2015³³⁵.

Ao se analisar o tal “efeito vinculante”, percebe-se que ele foi recepcionado no Brasil adquirindo perfil completamente diferente do instituto alemão. Ele não estava propriamente relacionado à obrigatoriedade de seguir a *ratio decidendi* dos precedentes, mas de atender a uma peculiaridade do nosso ordenamento: a existência de um controle híbrido de constitucionalidade, onde coexistem a forma incidental e a forma concentrada.

Como destaca Carlos Eduardo Rangel Xavier, a definição de *eficácia erga omnes* no Brasil não era plenamente suficiente à garantia da autoridade da decisão definitiva de mérito do STF³³⁶. Era necessário a criação de algum mecanismo que possibilitasse que o entendimento firmado pelo Supremo fosse respeitado e aplicado no controle incidental realizado à luz do caso concreto. Assim, a atribuição do efeito vinculante possibilitava a utilização da reclamação como instrumento para este desiderato, permitindo que a parte tivesse acesso direto à Suprema Corte.

³³⁴ “O Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADI 2.868, examinou a validade constitucional da Lei piauiense 5.250/02. Diploma legislativo que fixa, no âmbito da Fazenda estadual, o quantum da obrigação de pequeno valor. Por se tratar, no caso, de lei do Município de Indaiatuba/SP, o acolhimento do pedido da reclamação demandaria a atribuição de efeitos irradiantes aos motivos determinantes da decisão tomada no controle abstrato de normas. Tese rejeitada pela maioria do Tribunal” (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Reclamação n. 3.014*. Relator: Ayres Britto. Tribunal Pleno. DJ. 21 mai. 2010). Ao ler o acórdão, chama atenção que os debates acerca da transcendência dos motivos determinantes foram deixados de lado, passando a se discutir a possibilidade de realizar, na reclamação, o controle incidental de leis e atos normativos correlatos ao alegadamente desacatado. Com bem salienta Carlos Eduardo Xavier Rangel, a preliminar de admissibilidade foi ultrapassada sem que houvesse o enfrentamento a fundo da matéria, posicionando-se a maioria do tribunal pela improcedência da reclamação diante da ausência de identidade entre a decisão reclamada e o acórdão paradigmático. De toda forma, o julgado em questão passou a ser proclamado com a finalidade de se afastar, nos julgamentos posteriores, a teoria da transcendência dos motivos determinantes no controle abstrato, entendimento que se manteve firme na Suprema Corte. Cf. XAVIER, Carlos Eduardo Rangel. *Reclamação constitucional e precedentes judiciais...*, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p.59.

³³⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Agravo Regimental na Reclamação n. 4.090*. Relator: Roberto Barroso. Primeira Turma. DJ. 06 jun. 2017. No mesmo sentido: *Agravo Regimental na Reclamação n. 9778*. Relator: Ricardo Lewandowski. Tribunal Pleno. DJ. 11 nov. 2011.

³³⁶ XAVIER, Carlos Eduardo Rangel. Op. cit., 2016, p.48.

Quando a Constituição dispõe que as decisões declaratórias de (in)constitucionalidade possuirão “efeito vinculante, relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta”, “quis garantir ao julgado uma *força obrigatória qualificada* em relação a supervenientes atos administrativos ou judiciais” que, em caso de desobedecerem o comando do STF, seriam reclamados diretamente à Corte Suprema por meio de um mecanismo executivo próprio, sem ter que passar pelo longo caminho das instâncias recursais³³⁷.

Como somente o dispositivo dos julgados é que obrigam as partes, o efeito vinculante constitucional foi compreendido como *anexo ou acessório* da *eficácia erga omnes*, tendo como característica atribuir “certa carga mandamental capaz de impor aos órgãos aplicadores do direito o dever de seguir o comando decisório produzido no processo objetivo”³³⁸. Segundo Talamini, é *anexo* porque não depende da existência de uma específica pronúncia nesse sentido no comando decisório. Não é preciso que a decisão expressamente afirme sua força vinculante para que os demais órgãos tenham de observá-la³³⁹.

Ressalta-se que essa finalidade adquirida pelo efeito vinculante no Direito brasileiro não foi decorrente de simples construção doutrinária, mas comprovada pelo histórico jurisprudencial do cabimento da reclamação no controle concentrado de constitucionalidade. Como expusemos, a partir do momento em que se reconheceu o efeito vinculante (a *eficácia erga omnes* já havia sido recepcionada), passou-se também a adotar a reclamação como mecanismo para garantir a observância da declaração do STF.

Entretanto, a questão que se mostra controversa é no que se refere aos limites objetivos ou materiais desse efeito. Antes do CPC/2015, como ainda não havia sido recepcionado pelos tribunais a doutrina do *stare decisis* e a importância dos precedentes obrigatórios, tinha-se

³³⁷ ZAVASCKI, Teori Albino. *Eficácia das sentenças na jurisdição constitucional*. 4.ed., rev., at., amp. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p.66.

³³⁸ TALAMINI, Eduardo. *Novos aspectos da jurisdição constitucional brasileira*....São Paulo, Tese de livre-docência apresentada na USP, 2008, p. 91.

³³⁹ *Ibid.*, p.89. Segundo Talamini, o efeito vinculante seria o fenômeno como um todo: a conjugação da eficácia geral e abstrata com uma outra eficácia anexa. Porém, entendemos que o efeito vinculante é a própria eficácia anexa que, juntamente da *eficácia erga omnes*, definem as peculiaridades que envolvem o controle concentrado de constitucionalidade. Até porque, a constituição estabelece de maneira clara que essas decisões “produzirão eficácia contra todos e efeito vinculante”. Não obstante a diferenciação, as demais colocações do autor são de grande valia para compreender o objeto em estudo.

assente a orientação segundo a qual o efeito vinculante era uma força acessória apenas à eficácia *erga omnes*, que se refere ao que foi efetivamente decidido (parte dispositiva da decisão); logo, restringia-se à norma específica declarada inconstitucional³⁴⁰.

Utilizando-se do mesmo exemplo do tópico anterior, somente seria cabível a reclamação quando juízes ou tribunais aplicassem especificamente a lei estadual de Mato Grosso do Sul cuja inconstitucionalidade foi declarada no julgamento da ADI n. 3.735. Em caso do juiz do estado do Espírito Santo aplicar norma de conteúdo idêntico aquela, não seria possível utilizar-se da medida, pois o efeito vinculante não estava relacionado aos fundamentos determinantes da decisão.

A partir do modelo processual assumido pelo Código de Processo Civil de 2015, os precedentes passam a ganhar notoriedade e, como consequência, a reclamação também passa a ser utilizada como instrumento de sua vinculação vertical. Especificamente em relação ao controle concentrado, o art. 988, §4º prevê o uso da via reclamationária quando houver aplicação indevida ou a não aplicação da tese jurídica. Com isso, surge a dúvida se o efeito vinculante constitucional passaria a aderir os fundamentos determinantes, nos moldes do modelo alemão, ou se ainda se limitaria ao que foi efetivamente decidido.

Considerando que o CPC/2015 é uma legislação recentíssima, ainda não é possível definir o perfil como será empregada a reclamação no controle concentrado. Se considerarmos a corrente tradicional que se desenvolveu no Brasil, apenas a aplicação errônea do que foi decidido na parte dispositiva da decisão é que possibilitaria o acesso *per saltum* aos tribunais superiores e o ataque direto a atos administrativos (art. 988, II).

Nessa linha restritiva, as *rationes decidendi* do controle abstrato, por serem destituídas de efeito vinculante, não teriam a capacidade de se impor diretamente sobre os atos administrativos,

³⁴⁰ MENDES, Ferreira Gilmar; BRANCO, Paulo Gustavo G. *Curso de Direito Constitucional*, 10. ed., rev., at. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 1334. Conferir também: ALVIM, Eduardo Arruda. Reclamação e ação direta de inconstitucionalidade. In: NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa; COSTA, Eduardo José da Fonseca (Coords.). *Reclamação Constitucional*. Salvador: Juspodivm, 2013, p.138. Nesse sentido: “A eficácia vinculante dos acórdãos proferidos em processos de controle concentrado de constitucionalidade abrange apenas o objeto da ação” (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Agravo Regimental na Reclamação n. 4.454*. Relator: Roberto Barroso. Primeira Turma. DJ. 17 mar. 2015). No mesmo sentido: *Agravo Regimental na Reclamação n. 13.300*. Relatora: Carmen Lúcia. Tribunal Pleno. DJ. 25 fev. 2013; *Agravo Regimental na Reclamação n. 10.125*. Relator: Dias Toffoli. DJ. 06 nov. 2013; *Agravo Regimental na Reclamação n. 3.108*. Relator: Marco Aurélio. Tribunal Pleno. 08 nov. 2013.

assim como ocorre na parte dispositiva. Esses precedentes deveriam ser discutidos pela via ordinária, que teria como benefício possibilitar o diálogo e o dinamismo na aplicação a novos casos, além de evitar a sobrecarga dos tribunais superiores. Só então, seria cabível a reclamação com base no art. 988, III, CPC/2015, evitando-se o acesso *per saltum* ao STF.

Entretanto, esse posicionamento tem como argumento contrário o fato do legislador ter prescrito a subsidiariedade da reclamação tão somente às hipóteses previstas no art. 988, §5º, II. Além disso, não se justificaria continuar restringindo a vinculação da decisão apenas a parte dispositiva, quando a nova legislação busca recepcionar um modelo processual embasado em precedentes e no dever de manter a jurisprudência íntegra, estável e coerente.

O paradigma instaurado pela nova legislação³⁴¹ leva a crer que o efeito vinculante engloba tanto a parte dispositiva, quanto a *razão de decidir* da decisão do controle concentrado³⁴². É considerar que o efeito vinculante não é acessório apenas da eficácia *erga omnes*, mas também da força obrigatória dos precedentes formados nos processos objetivos constitucionais. Se essa espécie de controle analisa leis e atos em abstrato, os fundamentos determinantes também se revestirão dessa característica, o que facilitaria ainda mais defender a extensão dessas decisões para outros casos idênticos.

Ademais, seria ilógico admitir que as súmulas vinculantes, sendo extrato da jurisprudência do tribunal, possuam esse efeito, mas afastá-lo dos precedentes oriundos do controle concentrado de constitucionalidade. Note-se que ambas as hipóteses de cabimento da reclamação encontram-se previstas no inciso III do art. 988 do CPC/2015.

4.3.4 O efeito vinculante constitucional *versus* a força obrigatória dos precedentes

A expressão “efeito vinculante” costuma ser utilizada de forma indiscriminada como sinônimo de “vinculação”, “força vinculante” ou “eficácia vinculante” dos precedentes. Contudo, o *efeito vinculante constitucional*, aquele previsto no art. 102, §2º da CF/88, possui contornos bem distintos da *força obrigatória* dos precedentes.

³⁴¹ Cf. ZANETI JR., Hermes. *O valor vinculante dos precedentes...*, 2. ed., rev., at. Salvador: Jus Podivm, 2016.

³⁴² Cf. MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes Obrigatórios*. 5. ed., rev., at., ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p.195-201. Nesse sentido, o enunciado n. 168 do Fórum Permanente de Processualistas Cíveis: Os fundamentos determinantes do julgamento de ação de controle concentrado de constitucionalidade realizado pelo STF caracterizam a *ratio decidendi* do precedente e possuem efeito vinculante para todos os órgãos jurisdicionais.

A força obrigatória das *rationes decidendi* tem como destinatário *imediato* os julgadores, a fim de que as decisões anteriores sirvam de parâmetro de julgamento para novos casos. Com efeito, o núcleo normativo do modelo de precedentes brasileiros sempre destina deveres específicos ao Poder Judiciário: os tribunais tem o dever de uniformizar sua jurisprudência, a fim de mantê-la estável, íntegra e coerente (art. 926, CPC/2015); os juízes e as cortes deverão observar os precedentes vinculantes (art. 927, CPC/2015); as decisões judiciais identificarão os fundamentos determinantes dos precedentes invocados, ou demonstrarão a existência de distinção ou superação do entendimento (art. 489, §1º, CPC/2015).

Por sua vez, a *força vinculante constitucional* adere à *força obrigatória* dos precedentes formados no controle concentrado de constitucionalidade, em razão das peculiaridades que envolvem a formação de suas *rationes decidendi*, dentre elas (i) a eficácia *erga omnes* do comando judicial; (ii) a competência concentrada em um único órgão para julgar a matéria; (iii) a utilização de via processual tipicamente fechada (ADI, ADC, APDF)³⁴³ e, principalmente, (iv) a necessidade de harmonizar o sistema híbrido de fiscalização da constitucionalidade. Sendo revestidos dessa força obrigatória qualificada, esses precedentes adquirem características bastante peculiares: (i) tanto o Poder Judiciário, quanto, enfatiza-se, a Administração Pública são obrigados a segui-los e, (ii) em caso de inobservância, tem-se a possibilidade de utilizar da reclamação diretamente aos Tribunais Superiores, a fim de garantir a sua observância³⁴⁴.

Como sabido, a Constituição é o documento político que tem como função clássica organizar a estrutura do Estado e divisão de seus Poderes. Desse modo, a lei que pretender estipular limitações ou intervenções de um Poder em relação a outro deve ser considerada inconstitucional. Seguindo essa lógica, o efeito vinculante deve ser compreendido nos estritos limites previstos na Carta Democrática: eles são inerentes ao controle concentrado de constitucionalidade e às súmulas vinculantes e apenas essas hipóteses é que submeterão diretamente a Administração Pública e permitirão o acesso *per saltum* às Cortes Superiores.

³⁴³ TALAMINI, Eduardo. *Novos aspectos da jurisdição constitucional brasileira*....São Paulo, Tese de livre-docência apresentada na USP, 2008, p. 88.

³⁴⁴ ZAVASCKI, Teori Albino. *Eficácia das sentenças na jurisdição constitucional*, 4.ed., rev., at., amp. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 66.

A possibilidade de outros precedentes serem garantidos pela reclamação não decorre do efeito vinculante específico do controle de constitucionalidade, mas do próprio grau de obrigatoriedade que possuem. A medida é apenas mais um instrumento de efetivação que, por uma opção do legislador e de uma política judiciária, foi estendida a precedentes específicos. Inclusive, existem precedentes no art. 927 que não são garantidos pela via reamatória e nem por isso deixam de ser obrigatórios, possuindo outros meios para possibilitar a sua aplicação.

Entender em sentido contrário, aí sim haveria que se falar em inconstitucionalidade das novas hipóteses de cabimento da reclamação, pois elas não preenchem os fatores e as características necessárias para produzir essa força obrigatória e qualificada inerente ao controle concentrado.

4.3.5 Limites do efeito vinculante constitucional e os atos administrativos

A força vinculante constitucional abrangerá os *demais órgãos* do Poder Judiciário e a Administração Pública Direta e Indireta, nas esferas federal, estadual e municipal (art. 102, §2º, CF/88).

A norma exclui o STF e os seus membros da incidência do efeito, até porque a Corte não pode ser desobediente de si mesma, já que é dela própria que emana a autoridade da decisão. Isso não quer dizer que os pronunciamentos judiciais possam ser a todo instante alterados, pois existe um dever de autovinculação inerente aos precedentes (*stare decisis*) e a impossibilidade de se alterar a declaração de (in)constitucionalidade da norma específica (art. 26, Lei n. 9.868/1999)³⁴⁵.

Em relação ao Poder Público, o tratamento conferido pela Constituição é genérico. O efeito alcança toda a administração direta e indireta, incluindo as autarquias – inclusive as especiais,

³⁴⁵ Acerca da eficácia temporal das sentenças em ações de controle abstrato de constitucionalidade, cf. ZAVASCKI, Teori Albino. *Eficácia das sentenças na jurisdição constitucional*, 4.ed., rev., at., amp. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, especialmente o capítulo 5. Em resumo, o autor entende que o reconhecimento da inconstitucionalidade acarreta a nulidade do preceito normativo e em sua eliminação do domínio jurídico. Logo, seria inviável falar em reexame de norma que não mais existe. Quanto à declaração de constitucionalidade, decorrente da procedência da ADC ou da improcedência da ADI, o autor reconhece a possibilidade do reexame em razão da decisão está submetida à cláusula *rebus sic standibus*. Isso quer dizer que a superveniente reforma ou emenda constitucional, ou alteração das circunstâncias, comprometem a força vinculante e conduzem a incompatibilidade da norma jurídica com a Constituição.

como as agências reguladoras -, fundações públicas, sociedades de economia mista e empresas públicas³⁴⁶.

No que diz respeito ao Poder Legislativo, quando no desempenho de sua atividade típica legiferante, ele não está vinculado às decisões do STF e, via de consequência, seus atos não são passíveis de reclamação, podendo propor nova lei ou emenda constitucional em sentido contrário ao que foi decidido pela Corte. Trata-se de entendimento já consolidado na jurisprudência, em razão do princípio da separação dos poderes e da impossibilidade do Poder Judiciário definir quais temas o Legislativo poderia se manifestar³⁴⁷. Por outro lado, quando estiver no exercício da administração de seus órgãos e quadro de pessoas, haverá vinculação direta ao que foi decidido.

Curiosamente, o poder legiferante poderá ser indiretamente atingido, eis que tanto o Poder Judiciário, quanto a Administração Pública, encontram-se vinculados ao precedente oriundo da declaração de inconstitucionalidade. Desse modo, caso o Legislativo elabore nova lei no mesmo sentido daquela já reputada inconstitucional, o precedente será aplicado ao novo ato normativo, que deverá ser afastado, sob pena de cabimento da reclamação em desfavor dos órgãos judiciais ou administrativos³⁴⁸.

4.3.6 Proposta de adequação da reclamação aos pressupostos do controle concentrado de constitucionalidade

Com base nas considerações traçadas neste tópico, já é possível extrair algumas conclusões que permitem adequar as novas hipóteses de cabimento da reclamação com as decisões oriundas do controle de constitucionalidade. Em síntese:

a) A eficácia *erga omnes* do controle concentrado de constitucionalidade é uma consequência natural das decisões proferidas nesses processos objetivos, eis que se decide como questão principal a constitucionalidade em abstrato de ato ou lei específica, de modo que o

³⁴⁶ TALAMINI, Eduardo. *Novos aspectos da jurisdição constitucional brasileira*....São Paulo, Tese de livre-docência apresentada na USP, 2008, p. 166-167.

³⁴⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Agravo Regimental na Reclamação n. 2.617*. Relator: Cezar Peluso. Tribunal Pleno. DJ. 20 mai. 2005.

³⁴⁸ TALAMINI, Eduardo. Op. cit., p.168

pronunciamento de mérito terá o condão de validar ou invalidar essas normas, integrando a parte dispositiva da decisão. Como efeito, todos os jurisdicionados serão afetados.

b) A possibilidade de qualquer prejudicado ajuizar reclamação diretamente ao STF para garantir a observância, tanto pelo Judiciário, quando pela Administração Pública, da decisão proferida no controle concentrado advém do reconhecimento do “efeito vinculante” inerente a esses pronunciamentos e previsto expressamente no art. 102, §2º da Constituição Federal.

c) O *efeito vinculante constitucional* – nomenclatura que utilizamos para diferenciar de outros “efeitos vinculantes” que em nada se relacionam com aquele – tem como finalidade atender a uma peculiaridade do nosso ordenamento: a existência de um controle híbrido de constitucionalidade, onde coexistem a forma incidental e a forma concentrada.

d) O *efeito vinculante constitucional* é uma *força obrigatória qualificada* que obriga o Poder Judiciário e a Administração Pública a observar as decisões do controle concentrado, cujo desacato possibilita o acesso direto à Corte Suprema por meio de um mecanismo executivo próprio – a reclamação – sem ter que passar pelas instâncias recursais.

e) O *efeito vinculante constitucional* é anexo ou acessório da eficácia *erga omnes*, obrigando o respeito do que foi efetivamente decidido (declarado) na decisão do controle abstrato de constitucionalidade, sob pena de cabimento da reclamação com base no inciso II do art. 988, CPC/2015.

f) O CPC/2015 busca recepcionar um modelo processual embasado em precedentes e no dever de manter a jurisprudência íntegra, estável e coerente. Diante dessas novas circunstâncias, o *efeito vinculante constitucional* é também uma eficácia anexa da *força obrigatória* dos precedentes oriundos do controle concentrado que, em caso de inobservância, poderão ser garantidos por meio da reclamação com base no inciso III do art. 988, CPC/2015.

g) A *força vinculante constitucional* não se estende aos outros precedentes previstos no art. 988, inciso IV e §5º, inciso II do CPC/2015. Apenas o precedente do controle concentrado é que obriga a Administração Pública a adotá-lo no seu cotidiano e que permite o acesso *per saltum* aos Tribunais Superiores.

h) A *força vinculante constitucional* atingirá o Poder Judiciário e a Administração Pública. Não incidirá diretamente sobre o Poder Legislativo quando no exercício de sua atividade típica, mas incidirá quando no desempenho de atividades administrativas, sendo possível a oposição de reclamação neste último caso.

4.4 A DECISÃO PROFERIDA NO CONTROLE INCIDENTAL DE CONSTITUCIONALIDADE

4.4.1 A valorização das decisões proferidas nos recursos extraordinários com repercussão geral reconhecida: o art. 988, §5º, II do CPC/2015

Antes do Código de Processo Civil de 2015, era assente o entendimento de que a decisão proferida em recurso extraordinário com repercussão geral reconhecida não poderia ser invocada por terceiros, ainda que julgasse incidentalmente a constitucionalidade de questões de relevância do ponto de vista econômico, político, social e jurídico que ultrapassassem os interesses subjetivos das partes³⁴⁹.

Todavia, há tempos que o STF vem reconhecendo a relevância das decisões que profere no controle concreto, considerando ser o recurso extraordinário o meio mais importante na produção de precedentes constitucionais e, conseqüentemente, na uniformização da jurisprudência e na promoção da unidade do direito³⁵⁰. Assim, parte da doutrina e alguns julgadores da Corte³⁵¹ hastearam a bandeira pela aproximação dos regimes de constitucionalidade, na tentativa de atribuir às decisões do controle incidental uma espécie de *efeito vinculante*, a fim de que a questão decidida pudesse ser resguardada pela reclamação em outros casos idênticos. Essa tendência passou a ser chamada de “abstrativização ou objetivação do controle difuso”, em referência à incorporação de características próprias do regime concentrado, no claro esforço de traçar um paralelo entre os dois modelos de fiscalização³⁵².

³⁴⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Agravo Regimental na Reclamação n. 17.914*. Relator: Gilmar Mendes. Segunda Turma. DJ. 01 mar. 2016; *Agravo Regimental na Reclamação n. 17.512*. Relator: Roberto Barroso. Primeira Turma. DJ. 25 set. 2014.

³⁵⁰ MACÊDO, Lucas Buril de. *Precedentes Judiciais e o direito processual civil*. 2. ed., rev., at., ampl. Salvador: Juspodivm, 2017, p.370.

³⁵¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Reclamação n. 10.793*. Relator: Ellen Gracie. Tribunal Pleno. DJ. 06 jun. 2011.

³⁵² O assunto foi abordado no tópico 4.1.

A tese foi objeto de discussão pelo STF na Reclamação n. 4.335³⁵³, proposta para suscitar o desrespeito a um *habeas corpus* onde havia sido reconhecida incidentalmente a inconstitucionalidade do §1º do art. 2º da Lei n. 8.072/90, que proibia a progressão de regime nos crimes hediondos. Apesar de ao final a maioria ter conhecido e julgado procedente a reclamação com base na aplicação retroativa da Súmula Vinculante n. 26, os debates ocorridos demonstraram que a Corte ainda não havia consolidado a recepção daquela teoria, nem aceitado a suposta existência de um efeito vinculante implícito ao recurso extraordinário.

Ocorre que o CPC/2015, após as alterações procedidas pela Lei n. 13.256/2016, passou a admitir subsidiariamente a reclamação para a observância das decisões proferidas no recurso extraordinário com repercussão geral reconhecida, desde que esgotadas as instâncias ordinárias. Em que pese a hipótese não estar elencada nos incisos do *caput* do art. 988, essa é a interpretação a contrário senso que se extrai do atual §5º, inciso II, *in verbis*: “É inadmissível a reclamação (...) proposta para garantir a observância de acórdão de recurso extraordinário com repercussão geral reconhecida..., quando não esgotadas as instâncias ordinárias”.

A inclusão do Recurso Extraordinário dentre as hipóteses de cabimento da reclamação consolida a importância do controle incidental de constitucionalidade, sendo mais um passo para o reconhecimento da Suprema Corte como intérprete da Constituição independentemente do modo em que julga a questão constitucional.

Ainda assim, é necessário perceber que a análise da constitucionalidade no RE não se equipara àquela realizada no controle concentrado, não sendo correto, ao menos do ponto de vista jurídico, falar em aproximação dos regimes, ou de atribuir o *efeito vinculante constitucional* na fiscalização incidental de validade das normas. Vejamos os motivos a seguir.

4.4.2 Reclamação e Recursos Extraordinários com Repercussão Geral reconhecida: a necessidade de diferenciar os regimes de controle de constitucionalidade

A principal forma de diferenciar os regimes de controle de constitucionalidade está no plano em que a validade das normas é analisada, fator que interferirá diretamente no modo em que se processará a reclamação.

³⁵³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Reclamação n. 4.335*. Relator: Gilmar Mendes. Tribunal Pleno. DJ. 22 out. 2014.

Como exposto anteriormente, no controle concentrado, a questão constitucional é o próprio objeto do processo, aquilo que será efetivamente *decidido*, integrando o *dispositivo* da decisão. Por conta da inexistência de um litígio ou de uma situação concreta a ser solucionada pelo órgão julgador, é que se diz que o controle é *em tese* ou *abstrato*. O processo terá ao final o escopo de reconhecer a validade ou invalidade de um ato ou de uma lei, constituindo uma norma geral sobre a sua constitucionalidade, produzindo naturalmente *eficácia erga omnes* (ex.: “declarar a inconstitucionalidade da Lei n. 3.041/2005, do estado do Mato Grosso do Sul”).

De forma bastante diversa é como opera o controle incidental, onde a inconstitucionalidade de determinada lei ou ato é arguida *in concreto*, isto é, no curso de um processo subjetivo, como premissa indispensável para a resolução do conflito de interesses qualificado pelos pedidos das partes³⁵⁴. O reconhecimento ou a negativa da inconstitucionalidade serve como *fundamento da decisão* de procedência ou improcedência da pretensão autoral, configurando uma questão prejudicial, que sequer faz coisa julgada entre os litigantes³⁵⁵.

Como o controle incidental está relacionado com um conflito de interesse no plano subjetivo, aquilo que é efetivamente decidido tem a aptidão de criar uma norma concreta a fim de resolver a questão posta em juízo, produzindo efeitos *inter partes*. Já a norma que foi incidentalmente declarada inconstitucional permanece no sistema. Ela deixará de ser aplicada por outro motivo, eis que a *ratio decidendi* passa a servir de parâmetro de julgamento aos juízes subsequentes, que estarão obrigados a segui-la.

É importante observar que partir do momento em que a comunidade jurídica passou a reconhecer a importância dos recursos extraordinários para a uniformização da jurisprudência, o que se estava reconhecendo era a força obrigatória da norma do precedente construída a partir dos fundamentos determinantes da decisão. Por isso, mostra-se equivocado defender a “objetivação” e “abstrativização” do controle difuso, como se houvesse uma aproximação entre

³⁵⁴ SARLET, Ingo W.; MARINONI, Luiz G.; MITIDIERO, Daniel. *Curso de direito constitucional*. 2.ed., rev., at., amp. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 896.

³⁵⁵ Teori Zavascki afirma que a constitucionalidade serve apenas de fundamento e, por isso, não se estende a coisa julgada (art. 504, I, CPC/2015) (*Eficácia das sentenças na jurisdição constitucional*. 4.ed., rev., at., amp. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 35). Ainda que se entenda que a constitucionalidade é uma questão prejudicial efetivamente decidida, ainda no CPC/2015 a matéria não será acobertada pela coisa julgada, em razão da competência exclusiva do STF para analisa-la como questão principal (art. 503, §1º, III, CPC/2015). Nesse sentido, MACÊDO, Lucas Buriel de. *Precedentes Judiciais e o direito processual civil*. 2. ed., rev., at., ampl. Salvador: Juspodivm, 2017, p. 368.

os regimes. Como salienta Macêdo, o que obriga no controle difuso é o precedente, enquanto, no controle concentrado, a questão da constitucionalidade é resolvida pelo dispositivo³⁵⁶.

Não se pode desconsiderar que a partir do CPC/2015, tanto o precedente oriundo do controle concentrado, quanto aquele do controle incidental, serão protegidos pela reclamação (art. 988, inciso III e §5º, II, respectivamente). Contudo, o fato de ter sido reconhecida a *força obrigatórias* das razões de decidir do recurso extraordinário, não significa concedê-las a mesma força da ADI, da ADC ou da ADPF, que são ações típicas constitucionais com requisitos e atributos diferenciados (análise abstrata, eficácia contra todos, competência concentrada em um único órgão, via processual tipicamente fechada, legitimidade extraordinária etc)³⁵⁷. Por isso que também é equivocado afirmar que as decisões tomadas no controle incidental do STF possuem efeito vinculante e eficácia *erga omnes*³⁵⁸⁻³⁵⁹.

³⁵⁶ MACÊDO, Lucas Buriel de. *Precedentes Judiciais e o direito processual civil*. 2. ed., rev., at., ampl. Salvador: Juspodivm, 2017, p.371.

³⁵⁷ TALAMINI, Eduardo. *Novos aspectos da jurisdição constitucional brasileira...*São Paulo, Tese de livre-docência apresentada na USP, 2008, p. 88 e 238. Cf. MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes Obrigatórios*. 5. ed., rev., at., ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p.298.

³⁵⁸ Como adverte José Miguel Garcia Medina, a lei processual “equipara pronunciamentos vinculantes por força da Constituição e pronunciamentos vinculantes em razão da lei que aprovou o novo CPC”, o que a nosso ver aumenta a confusão entre os efeitos de cada uma dessas decisões (Integridade, estabilidade e coerência da jurisprudência no estado constitucional e democrático de direito... *Revista dos Tribunais*, v. 974, p.129-154, dez. 2016).

³⁵⁹ A teoria de abstrativização do controle difuso teve como consequência a tentativa de mutação constitucional do art. 52, X da Constituição Federal, que atribui ao Senado a competência para suspender a lei declarada inconstitucional pelo STF. Na concepção tradicional, entendia-se que esse ato era condição para que as decisões incidentais deixassem de ter eficácia *inter partes*, passando a assumir força *erga omnes*. Todavia, ao se defender que o controle difuso também é dotado dos efeitos típicos do controle concentrado, a função do Senado seria reavaliada e esvaziada, servindo apenas para intensificar a divulgação e a publicação da decisão do STF (conferir voto de Gilmar Mendes na citada Reclamação n. 4.335). Teori Zavascki, de forma bastante cautelosa, prefere afirmar que houve uma *redução do significado prático* do ato do Senado, decorrente das alterações sofridas pelo ordenamento jurídico pátrio desde a introdução do instituto pela EC. 16/1965, a exemplo da ampliação do controle de constitucionalidade pela CF/88, do reconhecimento da eficácia vinculante, da repercussão geral e das súmulas vinculantes (*Eficácia das sentenças na jurisdição constitucional*. 4.ed., rev., at., amp. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 47-53). Parte da doutrina, vinculada na corrente tradicional, entende que o reconhecimento dos precedentes do controle incidental não altera a interpretação do art. 52, X, eis que se referem à âmbitos distintos. Isso porque, a suspensão do Senado atinge a própria eficácia da lei, não se confundido com a obrigatoriedade de juízes seguirem as declarações incidentais. (Cf. MACÊDO, Lucas Buriel de. *Precedentes Judiciais e o direito processual civil*. 2. ed., rev., at., ampl. Salvador: Juspodivm, 2017, p. 372). Seguindo a lógica, Talamini defende que a releitura do dispositivo tornaria inútil as súmulas vinculantes, que seria o mecanismo atribuível ao Poder Judiciário para evitar a dependência da resolução do Senado (*Novos Aspectos da Jurisdição Constitucional Brasileira...* São Paulo, Tese de livre-docência apresentada na USP, 2008, p. 243). No mesmo sentido, os votos de Teori Zavascki e de Sepúlveda Pertence na Reclamação n. 4.335. Por conta da restrição temática da dissertação, não abordaremos o art. 52, X da Constituição Federal. Ao considerarmos que o efeito vinculante e a eficácia *erga omnes* não se confundem com a força obrigatória dos precedentes, por uma questão de coerência, não podemos deixar de seguir a concepção tradicional, ainda que concordemos com a “redução do significado prático do ato do Senado”.

Não obstante este pareça ser o entendimento mais coerente, recentemente o Supremo Tribunal Federal caminhou no sentido exatamente oposto ao julgar improcedentes as ADI's 3.406 e 3.470, nas quais se analisava a validade de uma lei estadual do Rio de Janeiro que proibia a extração de asbesto/amianto no território daquela unidade da federação. A Corte declarou incidentalmente a inconstitucionalidade do art. 2º da Lei Federal n. 9.055/1995 e reconheceu que a decisão teria efeito vinculante e *erga omnes*³⁶⁰.

Nota-se que o julgamento teve a peculiaridade do controle incidental de constitucionalidade ter sido realizado de maneira abstrata e em sede de controle concentrado, atendendo aos pressupostos específicos desses processos objetivos. Dessa forma, ainda que lhe possa outorgar os efeitos inerentes à decisão da ADI, não há como equiparar a hipótese com a inconstitucionalidade avaliada incidentalmente em recurso extraordinário e em outras ações originárias do STF que dão origem à processos subjetivos.

No modelo de precedentes brasileiros, o sistema possui meio próprio para conceder a esses julgados uma eficácia mais forte, que é a aprovação de súmula vinculante sobre a matéria (art.103-A, CF/88). Considerar que as decisões do recurso extraordinário são semelhantes às do controle concentrado teria e inconveniência – ou a incoerência – de inutilizar um instituto sujeito a rigorosos pressupostos (inclusive *quórum* qualificado) e destinado justamente a dar eficácia vinculante ao entendimento externado sobre questão constitucional em 'reiteradas decisões' do Supremo Tribunal³⁶¹.

Com efeito, apenas os precedentes proferidos no controle concentrado possuirão uma *força obrigatória qualificada* capaz de impô-los como parâmetros de julgamento ao Judiciário e como norma jurídica a ser seguida pela Administração Pública, sob pena de possibilitar o acesso direto ao STF por meio da reclamação.

Em sentido oposto, não caberá a via reclamationária contra ato administrativo que deixa de observar os precedentes oriundos do julgamento de recursos extraordinários, devendo o desacato ser antes discutido por outras medidas de impugnação (ações ordinárias, mandado de segurança etc). No caso da desobediência ser praticada por algum órgão judicial, não será

³⁶⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Informativo n. 866*. Brasília, 27 nov.- 1 dez. 2017.

³⁶¹ TALAMINI, Eduardo. *Novos aspectos da jurisdição constitucional brasileira...*São Paulo, Tese de livre-docência apresentada na USP, 2008, p. 243.

permitido o acesso *per saltum* aos Tribunais Superiores, devendo antes esgotar as instâncias ordinárias na forma do art. 988, §5º, II do CPC/2015³⁶².

4.4.3 Pressupostos para cabimento da reclamação: a orientação do plenário (art. 927, V, CPC/2015) e o esgotamento das instâncias ordinárias (art. 988, §2º, V, CPC/2015)

No modelo brasileiro de precedentes, não há como negar a clara preferência e valorização daqueles *formalmente vinculantes* concentrados no art. 927 do CPC/2015, criando-se uma diretriz para a aplicação do entendimento neles consolidados, inclusive selecionando os casos que poderão ser garantidos pela reclamação.

À vista disso, a interpretação do art. 988 deve ser realizada em harmonia ao previsto no art.927, que embora não preveja o dever de observância a acórdãos de recurso extraordinário com repercussão geral reconhecida, prescreve a necessidade de se acatar os precedentes consolidados em enunciado de súmula vinculante e de súmula da jurisprudência do STF, assim como a orientação do plenário daquele tribunal (incisos II, IV e V).

Sendo assim, entende-se que a reclamação somente poderá ser proposta quando o desacato for à acórdão de recurso extraordinário julgado pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal (art. 988, §5º, II c/c art. 927, V, CPC/2015), ressalvada a hipótese em que já existir súmula vinculante sobre a matéria (art. 927, II e art. 988, III, CPC/2015).

Ressalta-se que antes mesmo da vigência do novo Código, criou-se a tendência de dispensar a “reserva de plenário” (art. 97, CF) quando a inconstitucionalidade já tivesse sido decidida pelo STF, o que já evidenciava certa vinculação dos órgãos fracionários dos tribunais de segunda instância ao precedente do Pleno da Suprema Corte³⁶³, entendimento este que foi posteriormente positivado no parágrafo único do art. 481 do CPC/1973 e reproduzido no parágrafo único do art. 949 do CPC/2015. Igualmente, a valorização das decisões do plenário é observada nos arts. 525, §12 e 535, §5º do CPC/2015, que possibilitam a impugnação do cumprimento de sentença alegando a inexigibilidade de título considerado inconstitucional pelo STF em controle difuso.

³⁶² Cf. tópico 4.6.2.

³⁶³ *Agravo Regimental no Agravo de Instrumento n. 168.149*. Relator: Marco Aurélio. Segunda Turma. DJ. 04 ago. 1995.

Portanto, o cabimento da reclamação para garantir a observância de acórdão proferido em recurso extraordinário com repercussão geral reconhecida terá como pressupostos (i) a impugnação de uma decisão judicial; (ii) o desacato à julgamento do Pleno do STF e (iii) o esgotamento das instâncias ordinárias (art. 988, §5º, II, CPC/2015)³⁶⁴.

4.5 O ENUNCIADO DA SÚMULA VINCULANTE

4.5.1 Das súmulas da jurisprudência dominante do STF às Súmulas Vinculantes

A Emenda Constitucional n. 45/2004 atribuiu competência ao STF para que, de ofício ou por provocação, pudesse aprovar súmulas, mediante a decisão de dois terços de seus membros, que terão *efeito vinculante* em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e da Administração Pública direta e indireta, permitindo o manejo da reclamação em caso de serem desrespeitadas por algum ato administrativo ou decisão judicial (art. 103-A, *caput* e §3º).

As súmulas foram criadas em 1963 a partir de uma emenda ao Regimento Interno do STF (RISTF/1940), que possibilitou a elaboração da “*Súmula da Jurisprudência Predominante*” daquela Corte, onde seriam inscritos os enunciados correspondentes às “decisões do Tribunal, por maioria qualificada” que tivessem “concluído pela constitucionalidade ou inconstitucionalidade de lei ou ato do poder público”, bem como a jurisprudência “predominante, embora com votos vencidos”³⁶⁵.

A proposta original foi concebida pelo então ministro do STF Victor Nunes Legal, influenciado pela tradição dos assentos portugueses³⁶⁶, com a finalidade de utilizá-las como “método de

³⁶⁴ Em relação ao que vem a ser o “esgotamento das instâncias ordinárias”, deixaremos para analisar no item 4.6.2.

³⁶⁵ A rigor, a palavra “súmula” refere-se ao repertório de enunciados editados a fim de retratar o entendimento consolidado após reiteradas decisões pelo tribunal. Contudo, no linguajar cotidiano, o termo passou a ser empregado para se referir a cada um dos enunciados compilados. Com exemplo, ao invés de se falar em “enunciado n. 100 da súmula do STF”, passou-se a identificá-los simplesmente como “súmula n. 100 do STF”, termo que foi consagrado pelo art. 103-A da Constituição Federal (TALAMINI Eduardo. *Novos aspectos da jurisdição constitucional brasileira*...São Paulo, Tese de livre-docência apresentada na USP, 2008, p. 115).

³⁶⁶ Eduardo Talamini também relata que os assentos portugueses remontam ao início do século XVI e “retratava a ‘doutrina’ estabelecida pelo Supremo Tribunal de Justiça daquele país com o escopo de uniformizar a jurisprudência, podendo ser formulada por um único acórdão”. Sua força era obrigatória e não poderiam ser revistas pelo Tribunal, mas apenas superadas por lei. No Brasil, o instituto vigorou pela força dos diplomas portugueses e posteriormente com base nos decretos n. 2.684/1875 e 6.142/1876. As súmulas de jurisprudência dominante, embora não tivessem força obrigatória e nem caráter irrevogável, em certa medida tem parentesco com os assentos, pois retratam o costume lusitano de cristalizar em enunciados genéricos a jurisprudência predominante

trabalho”, “destinado a ordenar melhor e facilitar a tarefa judicante”³⁶⁷. A intenção era que a partir de enunciados gerais e abstratos, os ministros pudessem ser rapidamente informados de forma resumida a respeito da orientação da Corte em determinada questão³⁶⁸.

Com o passar do tempo, a crescente litigiosidade e o acúmulo de processos nos tribunais obrigaram a adoção de mecanismos voltados para a uniformização das decisões e a valorização da jurisprudência. As reformas realizadas no Código de Processo Civil de 1973 transformaram as súmulas de mero “método de trabalho” em instrumentos preventivos e repressivos, alertando as partes quanto ao posicionamento do Tribunal e, em caso de ajuizada a demanda, encurtando procedimentos quando fosse possível aplicá-las. Com base nos enunciados, era possível, por exemplo, o julgamento monocrático e o não conhecimento dos recursos (art. 557 e 518, §1º do CPC/73), bem como a dispensa da remessa necessária (art. 475, §3º, CPC/73).

Porém, ainda assim as súmulas e a jurisprudência eram dotadas de força meramente persuasiva, o que não obrigava os juízes e Tribunais locais a aplicá-las. Continuava-se a julgar de forma contrária ao entendimento do STF e do STJ e as partes continuavam a recorrer em matérias repetidas e já consolidadas, incluindo aí o descaso da Administração Pública, um dos principais litigantes e culpados pelo acúmulo de processos nos tribunais³⁶⁹.

Surge, então, a necessidade de que os entendimentos dos órgãos judiciais fossem coordenados e aplicados com base na isonomia e na segurança jurídica, reconhecendo o caráter uno do Direito e a importância do STF como guardião e intérprete máximo da Constituição Federal. É nesse cenário que a Emenda Constitucional n. 45/2004 incluiu a Súmula Vinculante no ordenamento brasileiro, com a expressa finalidade de uniformizar a interpretação das normas constitucionais e evitar o aumento de processos repetitivos (art. 103-A, §1º, CF/88).

dos tribunais (TALAMINI Eduardo. *Novos aspectos da jurisdição constitucional brasileira...* São Paulo, Tese de livre-docência apresentada na USP, 2008, p. 115-116).

³⁶⁷ LEAL, Victor Nunes. Passado e futuro da Súmula do STF. *Revista de Direito Administrativo*. Rio de Janeiro, v. 145, 1981, p.02.

³⁶⁸ MITIDIERO, Daniel. *Precedentes: da persuasão à vinculação*, 2.ed., rev., at., ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p.72.

³⁶⁹ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; DANTAS, Bruno. *Recurso especial, recurso extraordinário e a nova função dos tribunais superiores no direito brasileiro*. 3.ed., rev., atual., amp. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p.261.

Diferente da “*Súmula da Jurisprudência Predominante*”, a vinculante possui procedimento e pressupostos específicos³⁷⁰ e deixa de ser mera orientação para os ministros do STF julgarem casos idênticos. Ela assume papel relevante na jurisdição constitucional brasileira ao veicular norma de observância obrigatória para os demais órgãos do Poder Judiciário e para a Administração Pública, ensejando a possibilidade de se propor a reclamação direta ao STF em caso de desobediência.

Segundo Talamini, enquanto que nas ações constitucionais o efeito vinculante é uma eficácia anexa, ele assume caráter principal no processo de edição de súmula, que tem como objeto justamente conferir vinculação a “dado entendimento já estabelecido na corte em matéria constitucional relativa a normas determinadas”³⁷¹.

Reitera-se que no modelo processual anterior ao CPC/2015, não se reconhecia a força obrigatória dos precedentes, tampouco havia sido recepcionada a doutrina do *stare decisis*, de tal modo que era incabível a reclamação para garantir a observância dos casos paradigmas. Dessa forma, os enunciados das súmulas vinculantes foram de suma importância para conferir obrigatoriedade às *razões de decidir* das decisões do controle incidental e concentrado de constitucionalidade, possibilitando a isonomia no julgamento de casos idênticos e a propositura da reclamação.

O Código de Processo Civil de 2015 avança nesse aspecto, pois reconhece a força obrigatória dos precedentes em ambas as formas de fiscalização normativa e permite o ajuizamento da reclamação independentemente da existência de súmulas vinculantes (art. 988, III e §5º, II).

Entretanto, os enunciados continuam sendo instrumento importante ao controle incidental, especialmente por conferir força qualificada à jurisprudência do STF formada com base em precedentes sem vinculação formal, isto é, fora das hipóteses do art. 927 ou do art. 988 do

³⁷⁰ As súmulas vinculantes são de exclusividade do STF; versam sempre sobre matéria constitucional, tendo como objeto “a validade, a interpretação e a eficácia de normas determinadas” (art. 103-A, CF/88); possuem rol restrito de legitimados para propor a edição, a revisão ou o cancelamento, parecido com o do controle concentrado de constitucionalidade (art.3º da Lei n. 11.417/2006); os enunciados possuem força vinculante em relação aos órgãos judiciários e a Administração Pública e admite-se a modulação de efeitos do pronunciamento (art.4º da Lei n. 11.417/2006).

³⁷¹ TALAMINI Eduardo. *Novos aspectos da jurisdição constitucional brasileira...*São Paulo, Tese de livre-docência apresentada na USP, 2008, p. 122.

CPC/2015, além de possibilitar o acesso *per saltum* aos tribunais sem a necessidade do esgotamento das instâncias ordinárias (art. 988, inciso II e §5º, II).

4.5.2 Reclamação e súmulas vinculantes: a necessidade de adequação ao regime de precedentes do CPC/2015

Quando foi abordado acerca dos precedentes nas tradições jurídicas ocidentais (tópico 3.2.1), mencionamos que a edição das súmulas é uma prática comum dos ordenamentos típicos do *civil law*, como forma de traduzir a jurisprudência do tribunal em *máximas* a serem aplicadas ao caso concreto, sem relação direta com as circunstâncias fáticos-jurídicos dos casos que lhes deram origem. No Brasil, não era diferente.

A proposta original das súmulas com a finalidade de facilitar a atividade judicial exigia a formação de enunciados gerais e abstratos que, em poucas palavras e de forma clara, veiculassem a inteligência dada pelo tribunal a determinada matéria e que formava a sua “jurisprudência dominante”³⁷². Assim, as súmulas eram aplicadas de forma mecânica, pela seguinte razão: se eram enunciados gerais e abstratos que resumiam a correta interpretação de determinada lei, bastava subsumi-los ao caso concreto, tal como faziam em relação à legislação³⁷³.

O próprio idealizador das súmulas no RISTF/40, o ministro Victor Nunes Leal, recomendava que não fosse realizada a interpretação ou esclarecimento dos enunciados sumulados, pois não haveria necessidade de interpretar súmulas, se elas próprias já eram produto da fiel interpretação da lei. Em suas palavras,

“a súmula não é norma autônoma, não é lei, é uma síntese de jurisprudência (...) Em alguns casos, interpretar a súmula é fazer interpretação de interpretação. Voltaríamos à insegurança que a súmula quis remediar. Quando o enunciado for defeituoso, devemos riscá-lo e redigir outro”.

³⁷² LEAL, Victor Nunes. Passado e futuro da Súmula do STF. *Revista de Direito Administrativo*. Rio de Janeiro, v. 145, 1981, p.19.

³⁷³ TARUFFO, Michele. *Precedente e giurisprudenza*. Estudios em homenaje a Hector Fix Zamudio, p. 795-810. Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.

Na perspectiva da época em que a súmula da jurisprudência dominante foi criada, ao se reconhecer o ato lógico da aplicação dos textos enunciados, haveria mais decisões corretas do que incorretas, sendo enxergado como suficiente para promover a uniformidade do Direito³⁷⁴.

Todavia, aos olhos do modelo processual contemporâneo, esse pensamento soaria contraditório, pois apesar das súmulas serem um extrato da jurisprudência dominante, os enunciados eram aplicados sem nenhuma preocupação aos fatos que lhes deram origem e muito menos comparados aos novos casos sob julgamento³⁷⁵. Eram, de fato, empregadas como tipos legais, bastando a subsunção do fato jurídico à máxima prescrita na súmula.

Ao analisarmos as súmulas vinculantes, observamos que esse mesmo *modus operandi* era empregado na elaboração e na aplicação dos enunciados. Em aprofundada pesquisa, Jeveaux e Pepino demonstram que das 32 súmulas vinculantes produzidas até o ano de 2012, apenas 11 eram fiéis aos precedentes escolhidos como paradigmas, 3 eram infiéis e as demais parcialmente fiéis. Quanto ao critério de reiteradas decisões, 3 não o satisfiziam e outras 2 o satisfiziam parcialmente.³⁷⁶ Jeveaux prosseguiu com a pesquisa – inclusive em relação às súmulas vinculantes posteriores à vigência do CPC/15 – e constatou que na maioria das vezes o STF não indicava o *leading case* nos debates de aprovação (até a SV. N.13) e na proposta de Súmula Vinculante (a partir da SV n.14), fazendo-o muitas vezes apenas “a título de exemplo”, e não reproduzia no texto do enunciado o fundamento determinante³⁷⁷.

Em 2015, Thomas Bustamante presidiu pesquisa realizada por um grupo de estudos da Universidade Federal de Minas Gerais, contratada pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ), e também concluiu que muitas súmulas vinculantes foram promulgadas “sem uma comparação analítica com os fatos e argumentos aduzidos nos precedentes que as geraram e com uma

³⁷⁴ MITIDIERO, Daniel. *Precedentes: da persuasão à vinculação*. 2.ed., rev., at., ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p.73.

³⁷⁵ ZANETI JR., Hermes. *O valor vinculante dos precedentes...2. ed., rev., at.* Salvador: Jus Podivm, 2016, p.179-180.

³⁷⁶ Súmulas fiéis aos precedentes escolhidos como paradigmas: nº 7, 8, 14, 15, 16, 21, 22, 23, 27, 28, 31; súmulas infiéis aos precedentes escolhidos como paradigmas: nº 1, 9 e 18; súmulas que não satisfizeram o critério de “reiteradas decisões”: nº 1, 18 e 32; súmulas que satisfizeram parcialmente o critério de “reiteradas decisões”: nº 9 e 10. Cf. JEVAUX, Geovany Cardoso; PEPINO, Elsa Maria. L. S. F. *Comentários às súmulas vinculantes...*Rio de Janeiro: GZ, 2012.

³⁷⁷ As informações foram coletadas da tese de mestrado de Tainá Aguiar Junquillo, orientada pelo próprio Jeveaux. O estudo completo ainda não foi publicado. Cf. JUNQUILHO, Tainá A. *A teoria de precedentes judiciais e a responsabilidade da suprema corte no controle de constitucionalidade difuso*. 2016. 149 f. Tese (Mestrado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Espírito Santo, 2016, p.29-30.

profusão de razões pragmáticas (consequencialistas) que se aproximam bastante do discurso político em geral”³⁷⁸. Ambos os estudos demonstram que boa parte das súmulas vinculantes editadas não representaram fidedignamente, nas palavras do art. 103-A, “a interpretação e a eficácia de normas determinadas” pelo STF em reiteradas decisões que tratassem de questão idêntica.

O problema também é identificado de forma bastante clara quanto à *aplicação* das súmulas, porém com uma faceta autoritária³⁷⁹: as “máximas” extraídas dos enunciados tem o efeito obrigatório para o Poder Judiciário e para a Administração Pública, sob pena de, neste último caso, haver a responsabilização pessoal na esfera cível, administrativa e penal (art. 64-B da Lei n. 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito federal).

Seguindo essa linha de pensamento, Luís Roberto Barroso afirma que o emprego das súmulas permite que “o STF estabeleça uma determinada tese jurídica, cristalizando as razões de decidir adotadas pela Corte (*ratio decidendi*) em um *enunciado dotado de eficácia geral*”³⁸⁰. Pela literalidade das palavras do autor, são os enunciados da súmula que possuem a força vinculante, e não as razões utilizadas para decidir os casos paradigmas que lhes deram origem. Aliás, de acordo com o caput do art 103-A da CF/88, é a súmula aprovada pelo STF que “terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública”, cabendo reclamação do “ato administrativo ou decisão judicial que *contrariar a súmula aplicável* ou que indevidamente a aplicar” (§3º).

O paradigma proposto pelo CPC/2015 exige que seja superada essa prática de criar súmulas sem íntima relação com os casos que lhes deram origem e de aplica-las como *regras jurídicas* prontas e acabadas. Afinal, como leciona Teresa Wambier, “as súmulas não são precedentes, mas expressão verbal do núcleo (da essência, do extrato) de várias decisões antecedentes de um mesmo tribunal, num mesmo sentido”³⁸¹.

³⁷⁸ BUSTAMANTE, Thomas et al. *A força normativa do direito judicial...* Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2015, p. 142.

³⁷⁹ MACÊDO, Lucas Buril de. *Precedentes Judiciais e o direito processual civil*. 2. ed., rev., at., ampl. Salvador: Juspodivm, 2016, p.533.

³⁸⁰ BARROSO, Luís Roberto. *Curso de Direito Constitucional Contemporâneo...*São Paulo: Saraiva, 2009, p. 106.

³⁸¹ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; DANTAS, Bruno. *Recurso especial, recurso extraordinário e a nova função dos tribunais superiores no direito brasileiro*. 3.ed., rev., atual., amp. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p.259.

Para surpresa, o CPC/2015 estipula no art. 927 que devem ser observados os *enunciados* de súmula, quando, na verdade, pretende que os fundamentos determinantes que lhes deram origem vinculem juízes e tribunais. O equívoco redacional é corrigido pelo próprio legislador, que estipula critérios que permitem compatibilizá-las com um modelo processual que pretende reconhecer a força vinculante dos precedentes.

Quanto à *edição dos enunciados*, o art. 926, §2º dispõe que os tribunais devem ater-se às circunstâncias fáticas dos precedentes que motivaram sua criação. A superação do entendimento e a consequente modificação da súmula terá que ser fundamentada, considerando os princípios da segurança jurídica, da proteção da confiança e da isonomia (§3º). Em relação *aplicação dos enunciados*, o art. 489, §1º dispõe o dever do juiz, ao invocar a súmula, identificar seus fundamentos determinantes e a identidade com o caso concreto (incisos V e VI).

Nessa esteira, o ajuizamento da reclamação com base nas súmulas vinculantes não deve se limitar à análise fria dos enunciados elaborados, mas estar em consonância com os motivos que permitiram a sua elaboração. É necessário garantir, nas palavras de Lenio Streck, a “substancialidade do direito”, sendo vedada a concepção de vinculação de teses ou de enunciados, sob pena de transformar a via reclamatória em instituto de “controle de tese com pretensões abstratalizantes”³⁸² – crítica que já fizemos anteriormente (conferir tópico 3.4).

Em consonância ao §4º do art. 988, do CPC/2015, na propositura da reclamação, além de se indicar a súmula, deverá ser demonstrado efetivamente em que medida o entendimento do STF deixou de ser observado; ou se foi aplicado onde não deveria; ou ainda aplicado inadequadamente, por ter sido distorcida a *ratio decidendi* ou transbordado os limites do entendimento da Corte. Destarte, os envolvidos deverão se indagar: as circunstâncias do caso-presente se adequam as circunstâncias dos casos-precedentes que permitiram a elaboração do enunciado? Há alguma peculiaridade que não foi analisada nos casos-precedentes?

A atenção a essas observações cria condições para que as súmulas se harmonizem a um modelo de precedentes, eis que dialogarão diretamente com as *rationes decidendi* que lhes deram origem.

³⁸² STRECK, Lenio. Comentários ao art. 988 e 989 do CPC. In: STRECK, Lenio; DIERLE, Nunes; CUNHA, Leonardo Carneiro da (Org.). *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 1305.

4.5.3 O esgotamento do processo administrativo

Além da reclamação ter que dialogar diretamente com os motivos que justificaram a elaboração da súmula, há outro requisito indispensável para a sua propositura: o esgotamento das vias administrativas, quando o desacato for por omissão ou ato da Administração Pública (art. 7º, §1º da Lei n. 11.417/2006).

Atualmente já é consolidado o entendimento de que o requisito não viola o princípio da inafastabilidade da jurisdição (art. 5º, XXXV, CF/88), já que não há impedimento de que os interessados utilizem de outras medidas de impugnação³⁸³. O *caput* do art. 7º da Lei n. 11.417/2006 é claro neste aspecto ao dispor que “...caberá reclamação ao Supremo Tribunal Federal, sem prejuízo dos recursos ou outros meios admissíveis de impugnação”.

Ressalta-se que a corrente capitaneada por Fredie Didier e Leonardo da Cunha³⁸⁴ entendem que a restrição deve ser interpretada com cautela e em conformidade com a Constituição. Diante dos princípios da inafastabilidade do controle jurisdicional e da proporcionalidade, os processualistas defendem que as nuances dos casos concretos poderiam levar a necessidade e utilidade da tutela. Nessa lógica, seria justificável o acesso direto ao STF quando demonstrada a impossibilidade de se cumprir a condicionante de exaurimento das instâncias administrativas, a exemplo da situação em que há proposital morosidade na análise de recurso e na prolação de decisão em processo administrativo no qual se discuta a aplicação do enunciado vinculante.

³⁸³ Cf. DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Curso de Direito Processual Civil...V.3*. 13.ed. Salvador: Jus Podivm, 2016, p. 545-548; NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de direito processual civil*. 8. ed. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 1432; LEONEL, Ricardo de Barros. *Reclamação Constitucional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 272-273; TALAMINI, Eduardo. *Novos aspectos da jurisdição constitucional brasileira...*São Paulo, Tese de livre-docência apresentada na USP, 2008, p.174-175.

³⁸⁴ DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. Op. cit., p. 545-548. Cf. LEONEL, Ricardo de Barros. Op. cit., p. 273; TALAMINI, Eduardo. Op. cit., p.174.

4.6 OS PRECEDENTES FORMADOS EM INCIDENTES NOS TRIBUNAIS (IRDR, IAC, REER)

4.6.1 Reclamação, Formação Concentrada de Precedentes e a adequada aplicação das teses formadas

O Código de Processo Civil de 2015 tem uma preocupação sobremaneira com a solução das demandas de massa. Essa tendência foi observada nas reformas no Código de Processo Civil de 1973, na criação das Súmulas Vinculantes e atualmente no aperfeiçoamento de incidentes voltados para a definição abstrata de precedentes (“teses”), a fim de possibilitar a produção em série de decisões com resposta para as demandas reiteradas³⁸⁵. Nesse contexto, o CPC/2015 regulou o incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR), o incidente de assunção de competência (IAC) e o julgamento de recursos extraordinários e especial repetitivos (REER), cujos acórdãos serão de observância obrigatória para juízes e tribunais (art. 927)³⁸⁶.

Esses incidentes são técnicas processuais diferenciadas que visam solucionar em uma tacada só dois problemas comuns no Direito brasileiro: a heterogeneidade das decisões e o aumento vertiginoso e uniforme de litígios, principalmente das demandas de massa relacionadas, na maioria das vezes, aos principais litigantes habituais: poder público, bancos e grandes prestadoras de serviços ou fornecedoras de produtos.

Em torno deles, o legislador criou um amplo aparato normativo especificamente voltado para a resolução daquelas adversidades, dando preferência aos precedentes neles formados frente às outras formas de produção de decisões vinculantes³⁸⁷. A reclamação é incluída dentre esses instrumentos, servindo de incentivo à vinculação vertical dos tribunais e juízes às teses formadas em IRDR, IAC e REER e auxiliando na efetivação das diretrizes previstas no art. 926 do CPC.

³⁸⁵ MACÊDO, Lucas Buriel de. *Precedentes Judiciais e o direito processual civil*. 2. ed., rev., at., ampl. Salvador: Juspodivm, 2017, p. 457.

³⁸⁶ Os incidentes são disciplinados nos arts. 976-987 (IRDR), 1.036-1.041 (REER) e 947 (IAC) do CPC/2015.

³⁸⁷ Conforme analisamos no capítulo 4, os precedentes formados por meio de IRDR, IAC e REER dão suporte à tutela de evidência (art. 311, II); à improcedência liminar do pedido (art. 332); à dispensa da remessa necessária (art. 496, §4); à dispensa da caução em cumprimento provisório de sentença (art.521, inciso IV) e ao julgamento monocrático do recurso pelo relator (art. 932, III e IV). Em todos esses dispositivos, os incidentes possuem presença obrigatória, enquanto são parcialmente omitidas as outras hipóteses do art. 927, CPC/2015.

Por conta do corte metodológico de nosso trabalho, não será possível desenvolvermos o tema com a dedicação e exclusividade que lhe é exigida; mas uma visão ao menos geral dessas técnicas de julgamento é importante no que implica ao cabimento da reclamação.

Em apertada síntese, o incidente de resolução de demandas repetitivas e os recursos especial e extraordinário repetitivos compõem procedimentos que permitem aos tribunais julgar por amostragem³⁸⁸ demandas iteradas em que se discute a mesma *questão de direito*, onde a tese firmada será replicada nos processos pendentes ou nas demandas futuras que guardarem identidade com a matéria decidida. Segundo Didier, são incidentes que “integram o microsistema de gestão e julgamento de casos repetitivos (art. 928, CPC)” e que, por isso, seus regramentos se complementam³⁸⁹.

Pela estrutura encontrada no novo Código, observa-se uma linha contínua no julgamento das demandas repetitivas, a iniciar nos TJ's e TRF's, até se chegar às Supremas Cortes. O IRDR é processado nos tribunais de segunda instância³⁹⁰, cuja decisão será recorrível por recurso especial ou extraordinário com repercussão geral presumida (art. 987, §1º e 2º), passando a ser analisados pela técnica correspondente nos tribunais superiores, o REER. Pode-se requerer ao STJ e ao STF a suspensão dos processos em todo território nacional, que será cessada caso não se interponha o recurso especial ou extraordinário (art. 982, I, §3º e 4º). A interação entre as técnicas de julgamento repetitivos é coerente, pois possibilita que a instrução do processo ocorra na segunda instância e chegue aos tribunais superiores com debates e discussões já amadurecidas, com “um rico manancial argumentativo, praticamente pronto para decisão³⁹¹”.

³⁸⁸ O IRDR e o REER se diferenciam, dentre outras características, pela forma como será julgado o recurso por amostragem. No REER prevalece o entendimento de que o órgão competente para julgar o incidente será responsável por analisar a causa onde ele foi suscitado, funcionando como paradigma, um padrão decisório para casos futuros. Logo, o órgão julgador não se limita a estabelecer a tese, mas também analisa o caso concreto, que costuma ser chamado de “causa-piloto”. Por outro lado, no IRDR, a afetação do recurso será apenas para servir como um “procedimento-modelo”. Ou seja, o órgão julgador do incidente será responsável somente para resolver a questão de direito e estabelecer a tese jurídica que, posteriormente, deverá ser aplicado no processo que foi afetado pelo órgão que suscitou a instauração do IRDR. Cf. MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; TEMER, Sofia. Comentários ao art. 976 do CPC. In: STRECK, Lenio; DIERLE, Nunes; CUNHA, Leonardo Carneiro da (Org.). *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: Saraiva, 2016, p.1271-1275.

³⁸⁹ DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Curso de Direito Processual Civil...* V.3. 13.ed. Salvador: Jus Podivm, 2016, p. 590.

³⁹⁰ Sobre a possibilidade de IRDR nos Tribunais Superiores, conferir tópico 4.6.2.2.

³⁹¹ MACÊDO, Lucas Buril de. *Precedentes Judiciais e o direito processual civil*. 2. ed., rev., at., ampl. Salvador: Juspodivm, 2017, p. 448.

Já o incidente de assunção de competência, diferencia-se dos anteriores por ser cabível sempre que houver relevante questão de direito com grande repercussão social, mas sem que haja repetição em múltiplos processos. Pode-se dizer que se trata de técnica preventiva, pois busca evitar divergência entre turmas e câmaras de um tribunal, deslocando o julgamento para órgão de composição maior.

A despeito dos diferentes requisitos exigidos para cada técnica, em comum, os acórdãos proferidos em cada uma delas tornam-se precedentes formalmente vinculantes (art. 927, III) que devem ser observados pelos demais juízes e órgãos fracionários do tribunal. Nessa toada, o IRDR e o REER, além de comporem um sistema de gestão e julgamento de casos repetitivos, também representam, junto ao IAC, *procedimentos de formação concentrada de precedentes*³⁹².

Analisando mais de perto, é fácil notar que o regime de precedentes pátrio é um tanto quanto exótico. Isso porque, no modelo do *common law*, as decisões dos Tribunais Superiores costumam ser *reconhecidas* como precedentes após o amadurecimento da *ratio* nos amplos debates ocasionados por provocação das partes em seus recursos. Portanto, há uma natural adesão dos órgãos judiciais inferiores ao que foi decidido pelas Cortes após um juízo comparativo com o caso concreto.

Por outro lado, no modelo brasileiro há uma inversão na lógica dos precedentes tradicionais: são admitidas técnicas que, com base num caso-piloto ou num processo-modelo, criam *teses jurídicas* reaplicáveis a outras situações. Dito de outro modo, o IRDR, o IAC e o REER tem como objeto a geração *imediate* de uma *ratio decidendi*, e não mediata, como consequência do julgamento³⁹³. Assim, afirma-se que o *precedente já nasce precedente*³⁹⁴ diretamente nos Tribunais Superiores.

³⁹² DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Curso de Direito Processual Civil...* V.3. 13.ed. Salvador: Jus Podivm, 2016, p. 605.

³⁹³ MACÊDO, Lucas Buriel de. *Precedentes Judiciais e o direito processual civil*. 2. ed., rev., at., ampl. Salvador: Juspodivm, 2017, p. 448, p.456.

³⁹⁴ ABOUD, Georges; CAVALCANTI, Marcos de Araújo. Interpretação e aplicação dos provimentos vinculantes do Novo Código de Processo Civil a partir do paradigma do pós-positivismo. *Revista de Processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 245, 2014, p.377.

Esse modelo certamente tem enfrentado fundadas críticas³⁹⁵. Sucede que, no contexto brasileiro, os precedentes assumem uma função anexa e peculiar, talvez não verificável nos países da tradição da *common law*, que é resolver o acúmulo de processos decorrentes da litigiosidade de massa e a falta de racionalidade no julgamento de processos idênticos³⁹⁶. Desse modo, criam-se definições *abstractas* (teses jurídicas), a fim de se produzir decisões em *série* para resolver as demandas repetitivas, privilegiando a redução do período de incerteza e a celeridade na uniformização dos julgados em detrimento da construção histórica e gradual das razões de decidir³⁹⁷.

Dentre os motivos para reprovar o modelo adotado, está justamente no que concerne ao emprego da reclamação como forma de garantir a aplicação dessas *rationes decidendi*, questão que já analisamos *en passant* quando abordamos a problemática relação entre a via reclamatória e os precedentes (tópico 3.4).

Isso porque, a formação concentrada das teses, aliada a possibilidade de ajuizamento da reclamatória, ameaça transformar a sua aplicação em atividade puramente lógica, como se fossem máximas – assim como ocorria com os enunciados das súmulas - desvinculando-se das peculiaridades do caso concreto cuja solução poderia necessitar de outros resultados que não aquele. O precedente é criado no tribunal e a sua inobservância também será julgada pelo

³⁹⁵ Cf. ABOUD, Georges; STRECK, Lenio. Comentários ao art. 927 do CPC. In: STRECK, Lenio; DIERLE, Nunes; CUNHA, Leonardo Carneiro da (Org.). *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 1191-1210; NERY JR., Nelson; NERY, Rosa, *Comentários ao Código de Processo Civil*. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 1833; MARINONI, Luiz Guilherme, *Precedentes Obrigatórios*. 5. ed., rev., at., ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 285-337.

³⁹⁶ Lucas Buril de Macêdo defende a diferenciação entre os modelos de precedentes a fim de se adequar a realidade jurídica onde será recepcionado: “...não é adequado afirmar que, porque o *stare decisis* no Direito inglês ou estadunidense é diferente, ele não pode servir a um fim específico e diverso no sistema jurídico brasileiro. Aliás, é fundamental que o sistema de precedentes brasileiros guarde diferenças com os modelos recepcionados, exatamente para que possa dar conta das necessidades bastante peculiares da sociedade e da distribuição de justiça nacionais” (MACÊDO, Lucas Buril de. *Precedentes Judiciais e o direito processual civil*. 2. ed., rev., at., ampl. Salvador: Juspodivm, 2017, p.384).

³⁹⁷ Em uma análise paralela à dissertação, é de se pensar como a relação entre as instituições “direito” e “mercado” se intensificaram nos últimos anos. Em uma linguagem metafórica, ao menos no modelo processual brasileiro, paulatinamente tem se avançado uma verdadeira “revolução industrial” do processo, em razão das demandas massificadas e da necessidade de produção de decisões em série para resolvê-las. Essa tendência abarca até mesmo a prática forense, onde já se tem notícias de *softwares* que substituem a atividade de advogados na análise de contratos e da chance de sucesso nas causas, na formulação de peças etc, além de programas voltados para a elaboração de decisões-modelos a partir de palavras-chaves relacionadas a determinado tema. Cf. BERTÃO, Naiara. Funções típicas de advogados já são feitas por softwares e robôs. *Revista Exame*. São Paulo: Abril, 20 jan. 2017. Disponível em: < <https://exame.abril.com.br/revista-exame/deixa-que-o-robo-resolve/>>. Acesso em: 15 mar. 2018.

tribunal, mas por meio de uma ação típica, de fundamentação vinculada e cognição limitada, que impede o juízo analítico necessário para a adequada aplicação das razões de decidir.

Assim como dissemos em relação às súmulas vinculantes, é imprescindível garantir a “substancialidade do direito”, a fim de evitar que se utilize da via reclamatória como instrumento de “controle de tese com pretensões abstratalizantes”³⁹⁸. Não obstante o IRDR, o IAC e o REER tratem unicamente de questões de direito, não há impedimento de que seja realizada a distinção ou a superação com base em um novo contexto ou nas peculiaridades dos casos concretos em confronto com os fundamentos determinantes que motivaram a definição da tese (art. 988, §4º, CPC/2015).

De todo modo, continuamos na defesa de que as vias ordinárias são a melhor forma de aplicar os precedentes e garantir o dinamismo que lhes é inerente. Os recursos de efeito devolutivo amplo permitem aos Tribunais o reexame da matéria decidida em primeira instância, dando a devida atenção aos argumentos e fundamentos jurídicos trazidos pelas partes. Aliás, a pretensão de ajuizar a reclamação com base em precedentes poderia ser entendida exatamente como uma tentativa de reexame da matéria, o que recai na vedação de utilizá-la como sucedâneo recursal³⁹⁹.

Em razão desses motivos, seria mais lógico que o cabimento da medida com base em precedentes fosse prevista apenas de forma subsidiária, quando esgotadas as possibilidades de discuti-los pela via recursal, tal como atualmente é previsto para o REER e os recursos extraordinários com repercussão geral reconhecida (art. 988, §5º, inciso II, CPC/2015). Como a questão envolve outros precedentes, deixaremos para analisá-la em conjunto no tópico “5.4.3 A subsidiariedade da reclamação nos tribunais de segunda instância”.

³⁹⁸ STRECK, Lenio. Comentários ao art. 988 e 989 do CPC. In: STRECK, Lenio; DIERLE, Nunes; CUNHA, Leonardo Carneiro da (Org.). *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 1305.

³⁹⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Agravo Regimental na Reclamação n. 27.079*. Relator: Marco Aurélio. Primeira Turma. DJ. 12 mar. 2018.

4.6.2 A necessidade de esgotamento das instâncias ordinárias (art. 988, §5º, II do CPC/2015)

4.6.2.1 O sentido de “esgotamento das instâncias ordinárias”

Antes do CPC/2015, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal era no sentido de não permitir a propositura da reclamação e nem a interposição de agravo nos próprios autos contra as decisões que tenham se equivocado ao aplicar o que foi decidido na sistemática da repercussão geral e no rito dos repetitivos. O acesso às Cortes Superiores era possível apenas por meio da negativa do juízo de retratação (art. 543-B, §3º) e desde que houvesse teratologia na aplicação do paradigma⁴⁰⁰.

Seguindo essa linha, a Lei 13.256/2016 acrescentou o inciso II ao §5º do art. 988 estabelecendo que, *enquanto não esgotadas as instâncias ordinárias*, será inadmissível a reclamação proposta para garantir a observância de acórdão de recurso extraordinário com repercussão geral reconhecida ou de acórdão proferido em julgamento de recursos extraordinário ou especial repetitivos.

⁴⁰⁰ A jurisprudência do STF na vigência do CPC/73 é bem resumida pelo Ministro Dias Toffoli na decisão monocrática proferida no julgamento da *Reclamação n. 24.407*: “... na sessão plenária de 19/11/09, o STF firmou entendimento no sentido de que o agravo dirigido ao Supremo Tribunal Federal, bem como a reclamação constitucional ajuizada originariamente nesta Corte, não são o meio adequado para a parte questionar decisão de Tribunal *a quo* mediante a qual se julga prejudicado recurso aplicando a sistemática da repercussão geral (AI nº 760.358/SE-QO, Relator o Ministro Gilmar Mendes e Reclamações nºs 7.569/SP e 7.547/SP, Relatora a Ministra Ellen Gracie), devendo os instrumentos serem apreciados como agravo interno a fim de que órgão colegiado *a quo* analise o acerto do despacho denegatório de seguimento ao recurso extraordinário. (...) O cabimento da reclamação constitucional para questionar a aplicação da tese de repercussão geral pelo órgão de origem voltou a ser debatido nas Reclamações nºs 11.408/RS-AgR e 11.427/MG-AgR e, embora não se tenha encerrado o julgamento dessas ações, sobrevieram decisões do STF, ainda na vigência do CPC/73, que negam seguimento a reclamações em que não fora efetivamente demonstrada a erronia na aplicação do paradigma. (...) Dessa perspectiva e por consequência, a última palavra em matéria constitucional com repercussão permanece com STF em razão do efeito prospectivo da tese firmada de acordo com a nova sistemática, encerrando-se a jurisdição na Corte de origem ou na instância especial, conforme o caso, nos processos de matéria constitucional idêntica ou quando o debate tratar de tema infraconstitucional ou desprovido de repercussão geral, sendo o órgão de origem responsável pela concretização do precedente, procedendo à adequação da *ratio decidendi* do STF aos novos casos. Há, portanto, em alguma medida, uma aproximação do sistema jurídico adotado no Brasil, essencialmente apoiado na *civil law* (no qual os precedentes, embora orientem a interpretação do Direito positivado, não necessariamente obrigam o julgador a adotar os mesmos fundamentos), ao princípio do *stare decisis*, próprio de países que adotam o sistema da *common law*, porquanto institucionalizado o precedente vinculante no Direito brasileiro por meio de instrumentos como a súmula vinculante e a repercussão geral” (*Reclamação n. 24.407*. Relator: Dias Toffoli. DJ. 01 ago. 2016). No mesmo sentido: *Agravo Regimental na Reclamação n. 22.880*. Relator: Luiz Fux. Primeira Turma. DJ. 27 abr. 2016; *Agravo Regimental na Reclamação n. 24.407*. Relator: Dias Toffoli. Segunda Turma. DJ. 16 fev. 2017.

Reforça-se que a condicionante reflete a jurisprudência consolidada ainda na vigência do CPC/73, no sentido da reclamação ser medida excepcionalíssima não admitida como sucedâneo recursal⁴⁰¹, tendo os tribunais de segunda instância papel relevante na concretização dos precedentes dos tribunais superiores, além, é claro, de representar mais uma tentativa de racionalizar os trabalhos das cortes e evitar a enxurrada de reclamações⁴⁰².

Enfim, resta saber quando efetivamente haverá o exaurimento das instâncias ordinárias. Parte da doutrina tem seguido o entendimento de que o ajuizamento da reclamação será possível desde o momento em que se esgotam os *recursos ordinários*. Isso quer dizer que a reclamação poderia ser ajuizada em concomitância aos recursos especial e extraordinário, que, em caso de serem inadmitidos ou improvidos, não prejudicariam a tramitação da medida, na esteira do art. 988, §6º do CPC/2015. Essa corrente é defendida por Lucas Buril de Macêdo, Teresa Arruda Alvim e Lenio Streck⁴⁰³.

⁴⁰¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Agravo Regimental na Reclamação n. 24.385*. Relator: Celso de Mello. Segunda Turma. DJ. 18 set. 2017; *Agravo Regimental na Reclamação n. 27.713*. Relator: Ricardo Lewandowski. Segunda Turma. DJ. 19 out. 2017; *Agravo Regimental na Reclamação n. 25.345*. Relator: Rosa Weber. Primeira Turma. DJ. 17 nov. 2017.

⁴⁰² “(...) As decisões proferidas pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal quando do julgamento de recursos extraordinários com repercussão geral vinculam os demais órgãos do Poder Judiciário na solução, por estes, de outros feitos sobre idêntica controvérsia. 2. Cabe aos juízes e desembargadores respeitar a autoridade da decisão do Supremo Tribunal Federal tomada em sede de repercussão geral, assegurando racionalidade e eficiência ao Sistema Judiciário e concretizando a certeza jurídica sobre o tema. 3. O legislador não atribuiu ao Supremo Tribunal Federal o ônus de fazer aplicar diretamente a cada caso concreto seu entendimento. 4. A Lei 11.418/2006 evita que o Supremo Tribunal Federal seja sobrecarregado por recursos extraordinários fundados em idêntica controvérsia, pois atribuiu aos demais Tribunais a obrigação de os sobrestarem e a possibilidade de realizarem juízo de retratação para adequarem seus acórdãos à orientação de mérito firmada por esta Corte. 5. Apenas na rara hipótese de que algum Tribunal mantenha posição contrária à do Supremo Tribunal Federal, é que caberá a este se pronunciar, em sede de recurso extraordinário, sobre o caso particular idêntico para a cassação ou reforma do acórdão, nos termos do art. 543-B, § 4º, do Código de Processo Civil. 6. A competência é dos Tribunais de origem para a solução dos casos concretos, cabendo-lhes, no exercício deste mister, observar a orientação fixada em sede de repercussão geral. 7. A cassação ou revisão das decisões dos Juízes contrárias à orientação firmada em sede de repercussão geral há de ser feita pelo Tribunal a que estiverem vinculados, pela via recursal ordinária. 8. A atuação do Supremo Tribunal Federal, no ponto, deve ser subsidiária, só se manifesta quando o Tribunal a quo negasse observância ao *leading case* da repercussão geral, ensejando, então, a interposição e a subida de recurso extraordinário para cassação ou revisão do acórdão, conforme previsão legal específica constante do art. 543-B, § 4º, do Código de Processo Civil. 9. Nada autoriza ou aconselha que se substituam as vias recursais ordinária e extraordinária pela reclamação. 10. A novidade processual que corresponde à repercussão geral e seus efeitos não deve desfavorecer as partes, nem permitir a perpetuação de decisão frontalmente contrária ao entendimento vinculante adotado pelo Supremo Tribunal Federal. Nesses casos o questionamento deve ser remetido ao Tribunal competente para a revisão das decisões do Juízo de primeiro grau a fim de que aquela Corte o aprecie como o recurso cabível, independentemente de considerações sobre sua tempestividade. 11. No caso presente tal medida não se mostra necessária. 12. Não-conhecimento da presente reclamação (g.n.)” (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Reclamação n. 10.793*. Relatora: Ellen Gracie. Tribunal Pleno. DJ. 06 jun. 2011).

⁴⁰³ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; DANTAS, Bruno. *Recurso especial, recurso extraordinário e a nova função dos tribunais superiores no direito brasileiro*. 3.ed., rev., at., amp. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p.564; MACÊDO, Lucas Buril de. *Precedentes Judiciais e o direito processual civil*. 2. ed., rev., at., ampl. Salvador: Juspodivm, 2017, p. 525; STRECK, Lenio. Comentários ao art. 988 e 989 do CPC. In: STRECK, Lenio; DIERLE, Nunes; CUNHA, Leonardo Carneiro da (Org.). *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 1305.

Por outro lado, defende-se que o “esgotamento das instâncias ordinárias” supõe que a decisão reclamada não mais comporte reforma por via recursal alguma, sob pena de configurar um sucedâneo. A medida reclamatória somente seria proposta “após o julgamento de agravo interno contra o primeiro juízo de admissibilidade de recurso extraordinário [e especial]”⁴⁰⁴, interposto com fulcro no art. 1.021 do CPC/2015. Nesse sentido, defendem Carlos Eduardo Xavier, Osmar Mendes Paixão Côrtes, Fredie Didier Jr. e Leonardo Carneiro da Cunha⁴⁰⁵.

Para melhor compreender a segunda corrente, é imprescindível ter em mente as alterações proporcionadas pela Lei n. 13.256/2016 à admissibilidade dos recursos excepcionais.

A redação original do CPC/2015 havia decretado o fim do juízo bifásico de conhecimento dos Recursos Extraordinário e Especial, assim como era previsto no CPC/1973. De acordo com o até então parágrafo único do art. 1.030, após o recebimento do recurso no tribunal, o recorrido era intimado para apresentar contrarrazões e os autos eram remetidos diretamente para o Tribunal Superior independentemente da realização do juízo prévio pela corte de segunda instância.

Todavia, ainda antes da vigência do novo Código, a Lei n. 13.256/2016 retroagiu ao modelo anterior, estipulando a realização de juízo prévio de admissibilidade pelo tribunal recorrido. De acordo com o atual art. 1.030, inciso I, a Vice-Presidência ou a Presidência do tribunal de segunda instância poderá *negar seguimento* a i) recurso extraordinário que trate de questão da qual o STF negou repercussão geral; ii) recurso extraordinário interposto contra acórdão que esteja em conformidade ao entendimento do STF exarado no regime de repercussão geral e iii)

⁴⁰⁴ *Agravo Regimental na Reclamação n. 25.345*. Relator: Rosa Weber. Primeira Turma. DJ. 17 nov. 2017. Conferir também: *Agravo Regimental na Reclamação n. 24.323*. Relator: Gilmar Mendes. Segunda Turma. DJ. 19 out. 2016; *Agravo Regimental na Reclamação n. 24.385*. Relator: Celso de Mello. Segunda Turma. DJ. 18 set. 2017; *Agravo Regimental na Reclamação n. 27.196* Relator: Roberto Barroso. Primeira Turma. DJ. 08 set. 2017; *Agravo Regimental na Reclamação n. 27.798* Relator: Alexandre de Moraes. Primeira Turma. DJ. 14 nov. 2017. No Superior Tribunal de Justiça, no mesmo sentido: *Agravo Interno na Reclamação n.32.930*. Ministro: Paulo Sanseverino. Segunda Seção. DJ. 28 fev. 2018; *Reclamação n. 34.014*. Relator: Og Fernandes. Primeira Seção. DJ 01 ago.2017.

⁴⁰⁵ XAVIER, Carlos Eduardo Rangel. *Reclamação constitucional e precedentes judiciais...*, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 155; CÔRTEZ, Osmar Mendes Paixão. A reclamação para os tribunais superiores no novo CPC, com as alterações da lei 13.256/2016. *Revista de Processo*, São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 257, p.255-266, jul. 2016; DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Curso de Direito Processual Civil V.3*. 13.ed. Salvador: Jus Podivm, 2016, p. 646.

recurso especial ou extraordinário interposto contra acórdão que esteja em conformidade com entendimento do STJ ou do STF proferido em regime de julgamento de recursos repetitivos⁴⁰⁶.

A alteração não teria sido tão gravosa se não fosse pelo bloqueio gerado ao acesso aos Tribunais Superiores nos casos de negativa de seguimento do recurso especial ou extraordinário com base nos precedentes supramencionados, cuja decisão poderá ser impugnada apenas por agravo interno direcionado ao mesmo tribunal de segunda instância (art. 1.030, §1º e art. 1.021 do CPC/2015). O agravo ao STJ e ao STF limitou-se a tratar de outras hipóteses de inadmissibilidade, principalmente aquelas relacionadas aos requisitos intrínsecos e extrínsecos recursais (art. 1.030, inciso V e art. 1.042, CPC/2015).

Desse modo, parece ter prevalecido no CPC/2015 a regra de irrecorribilidade às Cortes Superiores das decisões que negam o seguimento ao recurso com base naqueles precedentes. A possibilidade de realizar a distinção ficou concentrada nos tribunais intermediários, por meio da interposição de agravos internos, quando a parte terá a chance de fundamentar que o seu caso não se iguala aquele que motivou o trancamento de seu recurso excepcional. Se não bastasse, seria difícil superar o paradigma, diante da impossibilidade de provocar o STJ e o STF, únicas competentes para realizar a tarefa. A restrição pressupõe que, uma vez resolvida determinada questão, “o precedente seria unívoco, e os problemas subsequentes meras repetições do que já fora analisado”⁴⁰⁷, pensamento este que poderá promover o engessamento na interpretação jurídica⁴⁰⁸.

A fim de solucionar o impasse e possibilitar o acesso aos tribunais superiores, Lucas Buril de Macêdo propõe que a negativa de seguimento prevista no art. 1.030, inciso I, do CPC/2015 somente ocorra quando o recurso especial ou extraordinário tiver fundamentado com base em argumentos já aduzidos e rejeitados na formação do precedente que embasa a decisão impugnada. Em seu entender, como o acórdão recorrido tomou como base as *rationes decidendi*

⁴⁰⁶ Embora as hipóteses acima tratem claramente de mérito recursal, adoção do termo “negar seguimento”, assim como era no art. 557 do CPC/73, parece retomar a época do CPC/39, quando não se havia uma adequada distinção entre os juízes de admissibilidade e de mérito do recurso. Flávio Cheim Jorge esclarece que “prevalecia a compreensão de que ‘conhecido o recurso ele há de ser provido’. Assim, ou o recurso era ‘conhecido e provido’ ou ‘não conhecido’. Não se concebia a hipótese de o recurso ser ‘conhecido e improvido’ [CHEIM JORGE, Flávio. *O Julgamento dos Recursos Extraordinário e Especial e os fundamentos (causa de pedir) da demanda*, no prelo].

⁴⁰⁷ MACÊDO, Lucas Buril de. *Precedentes Judiciais e o direito processual civil*. 2. ed., rev., at., ampl. Salvador: Juspodivm, 2017, p.425.

⁴⁰⁸ NUNES, Dierle José Coelho; BAHIA, Alexandre; PEDRON, Flávio Quinaud. Comentários ao art.1030 do CPC. In: STRECK, Lenio; DIERLE, Nunes; CUNHA, Leonardo Carneiro da (Org.). *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 1371.

de um precedente, o recurso excepcional careceria de regularidade formal por ausência de impugnação específica caso veiculasse “apenas argumentos já examinados pela Corte Superior... uma vez que não trouxe nenhuma razão capaz de infirmar o precedente ou de afastar a sua aplicação ao caso”⁴⁰⁹.

A contrario sensu, se o recorrente apresentar argumentos de distinção ou de superação que não foram examinados pelo STJ ou STF, o presidente ou o vice-presidente do tribunal de segunda instância deverá admitir os recursos excepcionais interpostos. Não sendo conhecidos, caberá a parte interpor o agravo interno, na forma do art. 1.021 do CPC/2015. Se, ainda assim, a via de acesso aos Tribunais Superiores restarem bloqueadas, o único mecanismo disponível para provoca-los será a reclamação com fulcro no art. 988, §5º, inciso II do CPC/2015, oportunidade em que o reclamante poderá alegar o desacato do precedente em razão da distinção com o caso concreto (art. 988, §4º), ou requerer que o Tribunal Superior resguarde a sua competência diante da necessidade de superação (art. 988, inciso I c/c 986).

Ademais, também é possível que se exija o esgotamento da instância especial⁴¹⁰. Ocorrerá, por exemplo, quando o acórdão do STJ desacata o precedente do STF e há interposição de recurso extraordinário, cuja análise prévia da admissibilidade é feita por aquela Corte⁴¹¹.

Percebamos que a reclamação somente será cabível quando o acórdão que julgou o agravo interno confirma e nega o seguimento ao recurso excepcional (art. 1.021, CPC/2015). A finalidade da medida é permitir devolver ao Tribunal Superior a competência para analisar a matéria; afinal, a aplicação de paradigma ao caso concreto não se trata propriamente de admissibilidade para justificar o trancamento, mas do próprio mérito recursal (art. 1.030, *caput*, CPC/2015).

Em sentido oposto, não caberá reclamação se o recurso excepcional for inadmitido por qualquer outro óbice que não seja precedente formado na sistemática da repercussão geral e no REER (art. 1.030, inciso V do CPC/2015). Isso se justifica, pois a questão será levada à Corte Superior

⁴⁰⁹ MACÊDO, Lucas Buril de. *Precedentes Judiciais e o direito processual civil*. 2. ed., rev., at., ampl. Salvador: Juspodivm, 2017, p. 434.

⁴¹⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Agravo Regimental na Reclamação n. 24.407*. Relator: Dias Toffoli. Segunda Turma. DJ. 16 fev. 2017. No mesmo sentido: *Agravo Regimental na Reclamação n. 23.476*. Relator: Teori Zavascki. Segunda Turma. DJ. 18 ago. 2016.

⁴¹¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Agravo regimental na Reclamação n. 25.345*. Relatora: Rosa Weber. Primeira Turma. DJ. 17 nov. 2011.

por meio do agravo do art. 1.042 do CPC/2015, mostrando-se desnecessária a via reclamatória para essa finalidade⁴¹². Caso esse recurso não seja conhecido ou seja negado provimento, certamente que o dissídio jurisprudencial não será analisado, mas nem por isso será possível propor a reclamação, pois ela “não pode servir como substitutivo do recurso cabível, malsucedido”⁴¹³.

O que importa é que se encerre a utilização de todos os meios ordinários possíveis para a discussão do precedente na instância inferior ao tribunal que o formou. *A priori*, a reclamação somente será cabível quando não for possível utilizar da via recursal, servindo como instrumento de destrancamento do acesso ao tribunal superior, a fim de possibilitar a análise do precedente.

Tomadas essas premissas, o *esgotamento das instâncias ordinárias* aponta de certa forma para um caráter *subsidiário* ou *supletivo* da reclamação ao STJ e ao STF e uma mitigação da regra prevista no art. 988, §6º do CPC/2015. Havendo outros mecanismos nas instâncias ordinárias que podem ser eficazes “devem ser eles empregados, ficando o objeto de nosso estudo como um mecanismo de reserva para intervenção pronta e eficiente dos tribunais superiores quando isso se mostra realmente necessário”⁴¹⁴.

4.6.2.2 O cabimento da reclamação no regime da repercussão geral e do julgamento de casos repetitivos

Ainda sobre o cabimento da reclamação na forma do art. 988, §5º, II do CPC/2015, para melhor estruturar a compreensão da norma, é preciso analisar a admissibilidade do recurso especial ou

⁴¹² Supremo Tribunal Federal. *Agravo Regimental na Reclamação n. 27.798* Relator: Alexandre de Moraes. Primeira Turma. DJ. 14 nov. 2017.

⁴¹³ Brasil. Superior Tribunal de Justiça. *Agravo Interno na Reclamação n. 34.061*. Ministro: Antônio Carlos Ferreira. Segunda Seção. DJ. 21 set. 2017: “No caso, o TJDFT deu provimento ao apelo da parte reclamada (...) Insatisfeita, a reclamante interpôs, em 2015, recurso especial, não conhecido na origem em razão da ausência de omissão no acórdão recorrido, da incidência das Súmulas n. 5 e 7 do STJ e da falta de cotejo analítico (e-STJ fls. 581/585). O posterior agravo nos próprios autos (AREsp n. 780.054/DF) foi desprovido monocraticamente por esta relatoria, decisão essa atacada por agravo interno, ao qual foi negado provimento. O acórdão da Quarta Turma do STJ, que chancelou a inadmissibilidade do recurso especial, aplicando a Súmula n. 7/STJ, transitou em julgado em 5/6/2017. Em 19/5/2017, pouco antes, portanto, do referido trânsito em julgado, a empresa ajuizou a presente reclamação, em desfavor do mesmo acórdão da Terceira Turma Cível do TJDFT atacado anteriormente, por meio do mencionado recurso especial. (...) Consta-se que a parte agravante, contra o mesmo acórdão do Tribunal de origem, fez uso do recurso especial e, não obtendo êxito, do presente instrumento reclamatório, o que não se admite, tendo em vista que tal reclamação não pode servir como substitutivo do recurso cabível, mal sucedido”.

⁴¹⁴ LEONEL, Ricardo de Barros. *Reclamação Constitucional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p.274.

extraordinário em três momentos distintos, quais sejam: (i) quando na época da interposição do recurso já existe precedente formado no julgamento de recurso extraordinário com repercussão geral reconhecida ou em julgamento do REER; (ii) quando o recurso excepcional é interposto e processado sem que houvesse manifestação do STJ ou do STF sobre a matéria; (iii) quando, durante o processamento do recurso, há afetação para o julgamento da repercussão geral ou na forma do rito dos repetitivos.

Se na época em que houve a interposição do recurso excepcional já havia precedente formado, a presidência ou vice-presidência deverá analisar se o acórdão recorrido está de acordo ou é contrário ao entendimento do tribunal superior.

Caso o acórdão impugnado esteja em *harmonia* com o precedente formado em repercussão geral ou em recurso repetitivo, será negado seguimento ao recurso (art. 1.030, inciso I do CPC/2015), decisão que poderá ser impugnada por agravo interno (art. 1.030, §2º e art. 1.021). Após o julgamento do agravo, sendo mantida a inadmissibilidade, a parte interessada poderá ajuizar reclamação às Cortes Superiores, alegando a distinção (art. 988, inciso IV e §4º) ou a superação do precedente (art. 988, inciso I c/c 986). Se a ação for julgada procedente, cassará a decisão de inadmissibilidade e determinará a subida do recurso, a fim de que o STJ ou o STF tenha condições de analisá-lo.

Por outro lado, se o acórdão recorrido *diverge* do precedente, caberá ao presidente ou ao vice-presidente remetê-lo ao órgão julgador para que realize o juízo de retratação (art. 1.030, II). Se o acórdão for mantido, será analisado os requisitos de admissibilidade do recurso que, sendo positivo, será encaminhado aos tribunais superiores (art. 1.030, inciso V, “c”); se negativo, caberá o agravo ao STJ ou ao STF (art. 1.042). Em ambas as hipóteses, entendemos que não será possível propor a reclamação, tendo em vista que a via recursal normalmente traçada permitirá o acesso à instância superior, a não ser que o tribunal *a quo* usurpe a competência e analise a admissibilidade do agravo, o que importará na incidência do art. 988, inciso I⁴¹⁵.

Ressalta-se que o Superior Tribunal de Justiça, de modo distinto do STF, tem entendido que após refutada a retratação e admitido o recurso especial, poderá ser ajuizada a reclamação em concomitância ao envio do recurso aquela Corte (art. 1.030, incisos II e V, “c”). Todavia, a

⁴¹⁵ Supremo Tribunal Federal. *Agravo Regimental na Reclamação n. 27.798* Relator: Alexandre de Moraes. Primeira Turma. DJ. 14 nov. 2017.

posição foge da lógica que empregamos, no sentido de que a medida é subsidiária e apenas aplicável quando não houver mais possibilidade de se utilizar da via recursal⁴¹⁶.

Se o órgão julgador se retratar aplicando o precedente, é possível que tenha ocorrido um equívoco, diante da necessidade de distinção. Na teoria, como a retratação é um novo pronunciamento judicial, abrir-se-ia prazo para novo recurso. Mas, na perspectiva do CPC/1973, a jurisprudência havia se firmado no sentido de não ser cabível recurso algum⁴¹⁷, situação que parece permanecer no CPC/2015 com a irrecorribilidade das decisões para o STJ e o STF que versem sobre precedentes (art. 1.042, CPC/2015)⁴¹⁸.

Atualmente, encontra-se em debate no STF a possibilidade de se conhecer de reclamação pelo erro na aplicação da sistemática de repercussão geral (Reclamações n. 11.408 e 11.427). Independentemente de qual seja o resultado do julgamento, a via reclamatória nos parece necessária para que a questão chegue às Cortes Superiores, quando poderá cassar a decisão de retratação e determinar a subida dos autos para a análise do recurso especial ou extraordinário.

A segunda hipótese a ser analisada refere-se ao caso em que os recursos excepcionais são interpostos sem que haja precedente ou procedimento instaurado nos Tribunais Superiores. O juízo *a quo* analisará tão-somente a presença dos requisitos de admissibilidade recursal e, conhecido o recurso, deverá ser remetido ao STJ ou STF. Não conhecido, a decisão será impugnada pelo agravo do art. 1.042 do CPC/2015, cujo julgamento é exclusivo das cortes de vértice, o que permite o cabimento da reclamação se a competência for inobservada (art. 988, I).

⁴¹⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Reclamação n. 32.171*. Relator: Sérgio Kukina. Decisão monocrática. DJ. 10 ago. 2016. Oportunamente, cita-se trecho: "...tenho que somente será admissível a reclamação para garantir a autoridade de acórdãos proferidos em recursos especiais repetitivos após a adoção, pelas Cortes de origem, de uma das seguintes providências: (I) julgamento definitivo do agravo interno (§ 2º do art. 1.030 do CPC/2015) interposto contra a decisão do Presidente ou Vice-Presidente que negar seguimento ao apelo especial (por entender que o acórdão recorrido está em conformidade com o entendimento firmado pelo STJ) ou que determinar o sobrestamento do recurso (por considerar que este versa sobre controvérsia de caráter repetitivo ainda não decidida por esta Corte Superior); ou (II) realização de juízo positivo de admissibilidade, após a manutenção do acórdão objeto do recurso especial pelo respectivo órgão julgador, quando o Presidente ou Vice-Presidente houver encaminhado o processo ao juízo de retratação, por entender que o acórdão recorrido diverge da orientação do STJ (inc. II c/c o inc. V, letra c, do art. 1.030 do CPC/2015)". No mesmo sentido: *Agravo Regimental na Reclamação n. 32.945*. Relator: Reynaldo Soares da Fonseca. Terceira Seção. DJ. 02 mar. 2017; *Agravo Regimental na Reclamação n. 33.054*. Relator: Jorge Mussi. Terceira Seção. DJ. 22 jun. 2017.

⁴¹⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Questão de Ordem no Agravo de Instrumento n. 760.358*. Relator: Gilmar Mendes. Tribunal Pleno. DJ. 19 fev. 2010; *Reclamação n. 7.569*. Relatora: Ellen Gracie. Tribunal Pleno. DJ. 11 dez. 2009.

⁴¹⁸ XAVIER, Carlos Eduardo Rangel. *Reclamação constitucional e precedentes judiciais...*, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p.154.

As duas situações enfrentadas não apresentam dificuldades. O problema maior se encontra quando há afetação para o julgamento da repercussão geral ou de repetitivos, ocasião em que a presidência ou a vice-presidência deverá sobrestar os recursos até que seja firmada a tese no tribunal superior (art. 1.030, III).

Contra a decisão que determina a suspensão, os §§9º ao 13 do art. 1.037 estabeleceram um incidente próprio de distinção, cuja decisão mantendo ou afastando o sobrestamento poderá ser impugnada por agravo interno, se for decisão do relator, ou por agravo de instrumento, se o processo estiver em primeiro grau (§13).

Nesse ponto, é de se indagar a possibilidade de propor a reclamação após o julgamento do agravo interno, quando ainda se entende pela erronia da decisão de sobrestamento. O Código de Processo Civil prescreve que a reclamação será cabível quando já houver precedente formado em recurso extraordinário e no julgamento de recursos repetitivos (art. 988, §5º, II do CPC/2015). Ocorre que as decisões que determinam a suspensão são incidentais, quando ainda não houve o julgamento do REER e do RE, de modo que, a princípio, não haveria que se falar em desacato.

Igualmente, também não haveria usurpação de competência dos tribunais superiores, eis que a suspensão dos processos é uma prerrogativa da presidência ou vice-presidência dos tribunais de segunda instância, a teor do art. 1.030, III do CPC/2015. Seguindo esse raciocínio, o Supremo Tribunal Federal já firmou o entendimento de que a “reclamação não é sucedâneo recursal, haja vista que a pretensão de distinção entre feito sobrestado e paradigma de repercussão geral deve ser deduzida em sede recursal própria junto ao juízo *a quo*”, por meio de agravo⁴¹⁹.

Contudo, havendo fundamentos plausíveis para a distinção, não seria ilógico admitir a reclamação para afastar o sobrestamento de Recurso Especial ou Extraordinário com base na usurpação da competência, desde que olhando a questão sob a ótica do Tribunal Superior. A distinção do precedente tem como resultado o afastamento e a individualização das circunstâncias fático-jurídicas de um processo em relação aos que foram afetados, de modo que

⁴¹⁹ *Agravo Regimental na Reclamação n. 25.090*. Relator: Edson Fachin. Primeira Turma. DJ. 28 nov. 2016.

a “causa distinta” deixa de corresponder às “demandas repetitivas” que provocaram a instauração do incidente. Como consequência, deveria haver o prosseguimento do feito com o envio do recurso ao respectivo tribunal superior, na forma do art. 1.037, §12, II do CPC/2015.

Logo, manter o sobrestamento repercutiria na *usurpação de competência do tribunal superior* em analisar a matéria distinta e individualizada. Essa construção interpretativa, embora em um primeiro momento pareça fugir do entendimento do STJ e do STF, é de suma importância quando há necessidade de que o processo seja julgado com celeridade, a fim de evitar os prejuízos causados pelo decurso do tempo enquanto aguarda a formação da tese.

Por fim, sendo analisada a repercussão geral, ou sendo formado o precedente por meio do julgamento de recursos repetitivos, finda-se a suspensão e retoma-se os apontamentos realizados na primeira situação (art. 1.030, I c/c art. 1.035, §8º e art. 1.030, I e II c/c art. 1.040).

4.6.3 Proposta de adequação da reclamação aos pressupostos da formação concentrada de precedentes: a diferenciação entre as hipóteses convencionais (art. 988, I e II), a força vinculante constitucional (art. 988, I e III) e a força obrigatória dos precedentes (art. 988, IV e §5º, II do CPC/2015)

O CPC/2015 inova ao dispor expressamente o cabimento da reclamação para garantir as teses fixadas em IAC, REER e IRDR (art. 988, IV e §5º, II do CPC/2015). São hipóteses, assim como as decisões de controle concentrado e dos recursos extraordinários com repercussão geral reconhecida, que facilmente se extraem do contexto constitucional de “garantir a autoridade das decisões” (art. 102, I, “I” e 105, I, “F” e 111-A, §3º da CF/88).

Em uma análise aos incisos do Código, percebemos que a finalidade da reclamação foi estendida para outras situações diferentes da sua tradicional aplicação, podendo dividi-las em três grupos, sendo que dois deles já foram analisados:

I) As *hipóteses convencionais*, onde se inclui a usurpação de competência e o desacato aos comandos judiciais, o que garante o acesso ao tribunal a fim de que seja avocada sua competência, bem como determinada a execução do que foi decidido (art. 988, inciso I e II, CPC/2015);

II) As hipóteses com *força vinculante constitucional*, isto é, as súmulas vinculantes e as decisões proferidas no controle concentrado de constitucionalidade – tanto o que foi efetivamente declarado, quanto o precedente extraído da fundamentação. Ambos permitem o acesso *per saltum* ao Supremo Tribunal Federal, servem de parâmetro para o Poder Judiciário decidir, bem como vincularão a Administração Pública em semelhança à força de lei.

III) As hipóteses previstas no CPC/2015, que são quatro: o incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR); o incidente de assunção de competência (IAC), os recursos especial e extraordinário repetitivos (REER) e os recursos extraordinários com repercussão geral reconhecida decididos em plenário.

Como se observa, o legislador utilizou de uma mesma ação típica (reclamação) para dar solução a problemas encontrados em planos diferentes: a efetivação de comandos judiciais, a aplicação de decisões proferidas nos processos objetivos de jurisdição constitucional e, por último, para a vinculação vertical de precedentes específicos.

No terceiro grupo acima sugerido, os precedentes formados apenas terão a força obrigatória que lhes é inerente. Quer dizer, eles servirão como parâmetro decisório para os tribunais, mas não terão o *efeito vinculante constitucional* que permite regular a conduta da administração pública e o acesso direto aos tribunais superiores⁴²⁰. Aliás, em se tratando de precedentes dos tribunais de segunda instância, por uma razão lógica não há qualquer etapa a ser pulada. O acesso será direto, mas ainda assim não será possível impugnar imediatamente o ato administrativo, mas apenas as decisões judiciais que lhes façam referência.

Ainda em relação a ausência de efeito vinculante constitucional, são necessárias algumas observações. O IRDR que tenha como objeto questão relacionada à serviço público prestado por particulares terá o resultado do julgamento informado ao ente ou agência reguladora para fiscalizar a efetiva aplicação da tese adotada (art. 985, §2º, CPC/2015).

O fato de haver a comunicação das agências reguladoras e o controle da “efetiva aplicação” não quer dizer que esses precedentes possuem o efeito constitucional, mas tão somente que devem ser seguidos em razão da força obrigatória que lhes é inerente. Caso o paradigma seja

⁴²⁰ Nesse sentido, analisando ainda o projeto de lei que culminou no CPC/2015: LEONEL, Ricardo de Barros. *Reclamação Constitucional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 303.

desrespeitado, o prejudicado terá a sua disposição outras medidas judiciais, como o mandado de segurança e ações ordinárias, além da aplicação de sanções pelos órgãos responsáveis.

No que concerne à impossibilidade de acesso *per saltum*, esse requisito deve ser observado sempre que a causa de pedir estiver relacionada ao desacato de precedentes formados no STJ e no STF. Embora não se diga de forma expressa, extrai-se do CPC/2015 que o IRDR é incidente típico dos tribunais de segunda instância. É o que se observa no art. 976, §4º (não cabimento do incidente quando já houver afetação da matéria nos tribunais superiores); no art. 982, I (suspensão dos processos que tramitam no Estado ou na região); no art. 982, §3º (possibilidade de extensão da suspensão a todo o território nacional); no art. 985, I (aplicação da tese formada aos juizados especiais estaduais ou da região) e no art. 987 (cabimento de recurso especial ou extraordinário). Contudo, há tempos que o Superior Tribunal de Justiça reconhece a possibilidade do uso do rito dos repetitivos para o julgamento de ações originárias, como conflitos de competência e reclamações, além de outros recursos que não sejam o especial⁴²¹.

Dessa forma, a regra de exaurimento das vias recursais também deve ser estendida às decisões tomadas no IAC e no IRDR porventura instaurados nos Tribunais Superiores. Trata-se de respeito aos limites constitucionais do *efeito vinculante*, somente previsto para as decisões tomadas em controle concentrado e para as súmulas vinculantes, além de seguir a jurisprudência daquelas Cortes no sentido da reclamação não servir de sucedâneo recursal. Se essas justificativas não bastassem, a interpretação unitária da legislação processual também permite chegar a mesma conclusão.

⁴²¹ Cita-se o Conflito de Competência n. 133.244 (Relator: Sidnei Beneti. Segunda Seção. J. 11 jun. 2014), a Reclamação n. 12.062 (Relator: Raul Araújo. 2º Seção. DJ. 20. Nov. 2014) e a Questão de Ordem em Recurso Especial n. 1.403.532/SC (Relator: Napoleão Maia Nunes Filho. Corte Especial. J. 06 mai. 2015). Entretanto, mais recentemente, já na vigência do CPC/2015, o STJ teve a oportunidade de reexaminar a questão, quando determinou a desafetação do conflito de competência n. 148.519, mas cujos fundamentos não remetem na impossibilidade do IRDR no STJ, mas no *error in procedendo* ocorrido em seu processamento. Segundo afirma no voto condutor, o relator ministro Mauro Campbell Marques teria afetado o conflito de competência para que fosse analisada tese de direito a partir de IRDR, porém adotando uma análise casualística (causa-piloto), por aplicação analógica ao art. 1.036 do CPC/2015, que trata do REER. Ocorre que no IRDR, a tese seria firmada a partir da análise de um *procedimento-modelo* (Cf. *Agravo de Instrumento no Conflito de Competência n. 148.519/MT*. Relator: Mauro Campbell Marques. Relator para acórdão: Napoleão Nunes Maia Filho. Primeira Seção. DJ. 02 fev. 2018). Desse modo, cabe ainda a Corte se manifestar de forma mais aprofundada e efetiva quanto ao cabimento de IRDR em sua instância. De todo modo, Fredie Didier Jr. e Leonardo da Cunha defendem que não há nenhuma vedação no CPC/2015 que impeça a extensão do IRDR aos tribunais superiores a fim de resolver controvérsia repetitiva a partir de suas causas originárias e em outros recursos que não sejam o especial e o extraordinário (Cf. DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Curso de Direito Processual Civil...* V.3. 13.ed. Salvador: Jus Podivm, 2016, p. 567 e 630-631). Nesse sentido, cita-se o enunciado n. 363 do Fórum Permanente de Processualistas Civis: “O procedimento dos recursos extraordinários e especiais repetitivos aplica-se por analogia às causas repetitivas de competência originária dos tribunais superiores, como a reclamação e o conflito de competência”.

Os julgamentos repetitivos e o incidente de assunção de competência formam um microsistema com regramentos que se complementam⁴²². O fato da reclamação ser de competência do STJ ou do STF exige que sejam observadas premissas básicas para a racionalização das atividades das cortes, o que permite estender ao IAC e ao IRDR a regra que é aplicável aos recursos repetitivos e ao recurso extraordinário (art. 988, §5º, II, CPC/2015).

Além de evitar que a reclamação seja utilizada como sucedâneo recursal, na divisão de trabalho dos Tribunais brasileiros, as Cortes de Justiça (TJ's e TRF's) é quem tem a função precípua de concretizar o precedente à luz do caso concreto. Quanto mais instâncias tiverem discutido o precedente, mais rico será o material a ser analisado pelas Cortes Superiores a fim de verificar a existência de desacato à decisão, ainda mais considerando os limites da matéria analisada e a necessidade de prova pré-constituída na via reclamatória (art. 988, §2º, CPC/2015).

Em suma, a reclamação ao STJ ou STF para a observância de precedente formado em IRDR, REER ou IAC exige (i) o esgotamento das instâncias ordinárias; (ii) a prática de desacato por autoridades judiciais e (iii) o diálogo com os fundamentos que permitiram a elaboração da tese.

4.7 A PRESERVAÇÃO DA COMPETÊNCIA UNIFORMIZADORA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA: A RECLAMAÇÃO NOS JUIZADOS ESPECIAIS

No decorrer da dissertação, restou demonstrado que na vigência do Código de Processo Civil de 1973 não era possível propor a reclamação para que a jurisprudência do STF ou do STJ fosse observada, ainda que exteriorizada por meio de súmulas da jurisprudência dominante, ou por decisões proferidas no rito dos repetitivos.

⁴²² Por força do art. 928, CPC, aplica-se as regras do IRDR naquilo que o regramento do REER for omissivo; a recíproca é verdadeira. Entende-se que ambos os incidentes formam um sistema de gestão e de julgamento de casos repetitivos, de modo que suas normas se integram. Nesse sentido: DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Curso de Direito Processual Civil...* V.3. 13.ed. Salvador: Jus Podivm, 2016, p. 590. Em relação ao IAC, o Código não dispõe de um regramento detalhado, mas é possível traçar um paralelismo entre as técnicas, admitindo também a aplicação em comum. Segundo Lucas Buri de Macêdo, “os procedimentos não dividem hipóteses de cabimento: ou caberá o IRDR ou o IAC – ou nenhum dos dois – mas nunca os dois simultaneamente (...) Por conta do paralelismo entre IRDR e IAC, com a distinção funcional, as regras do IRDR devem ser aplicadas ao do IAC, já que ambos são procedimentos concentrados de formação de precedentes obrigatórios, ressalvadas aquelas que são vinculadas às características específicas do IRDR, isto é, aquelas que tem direta ligação com o fato de se tratar de causas repetitivas” (MACÊDO, Lucas Buri de. *Precedentes Judiciais e o direito processual civil*. 2. ed., rev., at., ampl. Salvador: Juspodivm, 2017, p.473).

Ocorre que, excepcionalmente, as Cortes Superiores passaram a admitir o uso da reclamação nos Juizados Especiais para uma finalidade bem peculiar: resguardar a competência do Superior Tribunal de Justiça como “órgão de superposição encarregado da uniformização da interpretação e aplicação das leis federais”⁴²³.

Como é sabido, os juizados possuem um sistema recursal próprio. A lei 9.099/95 dispõe que a sentença é impugnada por um recurso interposto no prazo de dez dias, julgado de forma sucinta por um órgão colegiado (turma recursal) composto de juízes atuantes no primeiro grau de jurisdição (arts. 42, 41, §1º e 46). Por conta da nomenclatura genérica e das peculiaridades (prazo, competência, fundamentação da decisão) é que convencionou chama-lo de “recurso inominado”, diferenciando da apelação.

Contra os acórdãos proferidos por essas turmas ou colégios recursais, é possível a oposição de embargos de declaração e a interposição de recurso extraordinário. Em relação ao recurso especial, há tempos firmou-se o entendimento de não ser cabível, eis que a decisão não é proferida por *Tribunal* em única ou última instância, a teor do art. 105, III da Constituição Federal (Súmula n. 203 do STJ).

Essa lacuna permitia que nos juizados especiais estaduais, instituídos pela Lei 9.099/1995, fossem proferidas decisões desconsiderando o posicionamento consolidado pelo STJ, ainda que pacificado por meio da edição de súmulas ou do julgamento de recursos especiais repetitivos. A fim de evitar a mesma situação nos juizados federais e da fazenda pública estadual e municipal, as Leis n.10.259/2001 e 12.153/2009 criaram um mecanismo de uniformização de jurisprudência, onde a divergência é analisada por Turmas de Uniformização e, ao final, em caso de ser mantida a discordância com o STJ, permitia que a parte provocasse aquela Corte para manifestar-se diretamente e pacificar a matéria⁴²⁴.

Sucedo que tal incidente de uniformização não foi posteriormente contemplado também em favor dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais Estaduais, mantendo-se a situação de

⁴²³ LEONEL, Ricardo de Barros. *Reclamação Constitucional*, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 203.

⁴²⁴ Art. 14, §4º da Lei n. 10.259/2001 (juizados federais): “Quando a orientação acolhida pela Turma de Uniformização, em questões de direito material, contrariar súmula ou jurisprudência dominante no Superior Tribunal de Justiça -STJ, a parte interessada poderá provocar a manifestação deste, que dirimirá a divergência”. Art. 19 da Lei n. 12.153/2009 (juizados da fazenda): “Quando a orientação acolhida pelas Turmas de Uniformização de que trata o § 1º do art. 18 contrariar súmula do Superior Tribunal de Justiça, a parte interessada poderá provocar a manifestação deste, que dirimirá a divergência”.

insegurança jurídica e de decisões contraditórias. Então, o STF, no julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 571.572, reconheceu “o cabimento, em caráter excepcional, da reclamação prevista no art. 105, I, f, da Constituição Federal, para fazer prevalecer, até a criação da turma de uniformização dos juizados especiais estaduais, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça na interpretação da legislação infraconstitucional”⁴²⁵.

A ministra relatora Ellen Gracie deixou assente que, conquanto não caiba ao Supremo julgar matéria de ordem infraconstitucional, a lacuna não poderia persistir. A lógica do sistema judiciário nacional recomendaria o uso da reclamação para a solução do impasse, até que fosse “criado o órgão que possa estender e fazer prevalecer a aplicação da jurisprudência do STJ, em razão de sua *função* constitucional, da segurança jurídica e da devida prestação jurisdicional”. Durante os debates, o ministro Gilmar Mendes ponderou que a reclamação permitiria ao Superior Tribunal a “preservação de sua competência enquanto órgão que uniformiza a interpretação do direito federal”.

Pois bem, analisando os fundamentos do julgado colacionado, nota-se que a *ratio* para possibilitar o cabimento excepcional da reclamação se fincava justamente na atribuição do STJ para interpretar o direito federal. Vejamos que embora fosse consolidado o entendimento de ser incabível a reclamação com base em jurisprudência, o STF passou a admitir essa possibilidade ainda que por vias transversas, isto é, sob a justificativa de que era competência da Corte uniformizá-la.

O precedente do Supremo reverberou no Superior Tribunal de Justiça, que inicialmente se negava a julgar reclamações com esse desiderato, mesmo reconhecendo a contrariedade a sua jurisprudência⁴²⁶. Entretanto, na Reclamação n. 3.752⁴²⁷, a questão foi submetida à Corte

⁴²⁵ Interessante notar que os embargos foram opostos pretendendo que o STF se manifestasse quanto à aplicação da Súmula 357 do STJ, em razão da incompetência do Tribunal da Cidadania em julgar matéria que tenha origem nos juizados. Após o voto da relatora, iniciou-se um longo debate sobre o mérito dos embargos, tendo em vista a clara inexistência de vício na decisão, mas da busca de se resolver uma omissão legislativa por meio do recurso, no que se refere à ausência de pedido de uniformização nos juizados especiais estaduais. Todavia, a maioria do colégio acolheu os embargos “para prestar os esclarecimentos constantes do voto da relatora e determinou a comunicação à Presidência do Superior Tribunal de Justiça”. Cf. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 571.572R*. Relatora: Ellen Gracie. Tribunal Pleno. DJ. 27 nov. 2009.

⁴²⁶ Cf. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Reclamação n. 3.692*. Relator: Honildo Amaral de Mello Castro (Des. convocado do TJ/AP). Segunda Seção. DJ. 03 nov. 2009.

⁴²⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Reclamação n. 3.752*. Relator: Nancy Andrighi. Segunda Seção. 25 ago. 2010.

Especial que, à unanimidade, acolheu a proposta da ministra Nancy Andrighi para que fosse elaborada resolução a fim de adaptar a reclamação nas linhas do que havia decidido o STF.

Assim, foi editada a Resolução n. 12/2009, que passou a prever a reclamatória para “dirimir divergência entre acórdão prolatado por turma recursal estadual e a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, suas súmulas ou orientações decorrentes do julgamento de recursos especiais processados na forma do art. 543-C do Código de Processo Civil”. Chama atenção que a redação do ato normativo desvirtua por completo do processamento da reclamação que era previsto na Lei n. 8.038/1990. Embora houvesse o entendimento de que a reclamação não se sujeita a prazo, foi estipulado quinze dias para a propositura (art. 1º) e o seu julgamento se assemelharia mais a de um incidente de uniformização, onde, ao final, pretender-se-ia criar súmulas e teses a serem aplicadas no caso concreto e em outros processos futuros (art. 5º)⁴²⁸.

A reclamação para suprir a lacuna deixada pelo legislador nos juizados especiais adquire uma feição completamente distinta de suas finalidades tradicionais, assumindo excepcionalmente o papel de instrumento de uniformização de jurisprudência quando os acórdãos das Turmas Recursais fossem contrários às súmulas e aos recursos especiais repetitivos.

Com a vigência do Código de Processo Civil de 2015, a referida resolução foi revogada, sendo substituída pela Resolução n. 03/2016. Nela, estipula-se que os Tribunais de Justiça terão a competência para processar e julgar reclamação destinada a dirimir divergência entre acórdão prolatado por turma recursal e a jurisprudência do STJ consolidada em IAC, IRDR, recurso especial repetitivo, súmula e precedentes da Corte (art. 1º). Ademais, remete-se à aplicação dos arts. 988-993 do CPC/2015 naquilo que couber, bem como as regras dos regimentos locais (art. 2º).

A resolução contraria frontalmente o art. 105, I, “f” da Constituição Federal, ao delegar aos Tribunais de Justiça competência que é do STJ, a quem compete processar e julgar originalmente “a reclamação para a preservação de *sua* competência e garantia da autoridade de *suas* decisões (g.n.)”. Igualmente, o art. 988, §1º do CPC/2015 é claro em dispor que a reclamação será julgada pelo órgão jurisdicional cuja competência se busca preservar e cuja

⁴²⁸ Art. 5º. O acórdão do julgamento da reclamação conterà súmula sobre a questão controvertida, e dele será enviada cópia aos presidentes dos tribunais de justiça e aos corregedores-gerais de justiça de cada estado membro e do Distrito Federal e Territórios, bem como ao presidente da turma recursal reclamada.

autoridade se pretende garantir. A disposição claramente inverte a estrutura hierárquica judicial, atribuindo a um órgão de instância inferior a competência de compor divergências com o STJ. Ademais, a transferência de função contradiz com as próprias finalidades da reclamação, eis que viola o princípio do juiz natural previsto no art. 5º, LII e LIV da Constituição Federal⁴²⁹.

Ainda é de se suspeitar se a medida prevista na resolução é, de fato, a reclamação do CPC/2015. Isso porque, a reclamação é um instituto que foi criado historicamente como exteriorização dos poderes implícitos dos tribunais superiores. É uma medida de autodefesa (autogarantia) com a finalidade de levar à Corte a notícia de desacato de sua decisão ou de usurpação de sua competência para que tome as medidas necessárias na defesa de seu poder. A resolução, por outro lado, cria um instituto que serve tão-somente como meio de impugnação judicial, deixando de representar o poder implícito do STJ, já que não será de sua competência julgá-lo. Ademais, quando se trata de precedentes, a via reclamatória serve para *efetivar* e garantir a sua vinculação vertical, e não *dirimir* divergências, como entende a própria Corte Superior⁴³⁰. Por isso, é de se questionar se a Resolução n. 03/2016 não estaria a ferir a legalidade ao criar um recurso sem previsão em lei federal.

Outro ponto que nos chama atenção é quanto à ampliação das hipóteses de cabimento, possibilitando que a reclamação seja utilizada para dirimir divergência entre os acórdãos das Turmas Recursais e a jurisprudência do STJ consolidada em súmula e em “precedente” do Tribunal. As súmulas, embora sejam precedentes formalmente vinculantes (art. 927, IV), não se encontram no rol do art. 988, CPC/2015, cuja taxatividade é reconhecida pelo próprio Superior Tribunal de Justiça⁴³¹.

Em relação à “observância de precedentes”, trata-se de termo ambíguo que gera confusões inclusive entre tribunais, ora se referindo às hipóteses do art. 988, CPC/2015, ora os precedentes

⁴²⁹ Cf. capítulo 2.

⁴³⁰ “1. A reclamação não se presta como sucedâneo recursal. 2. Em respeito ao princípio da unirrecorribilidade, com o fim de dirimir divergência entre acórdão proferido por tribunais de apelação e o entendimento firmado em recurso repetitivo ou em enunciado sumular oriundo desta Corte, cabível é o recurso especial” (*Agravo Interno nos Embargos de Declaração na Reclamação n. 32.626*. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva. Segunda Seção. DJ. 28 mar. 2017). No mesmo sentido: *Agravo Interno na Reclamação n. 31.875*. Relator: Francisco Galvão. Primeira Turma. DJ. 19 dez. 2016.

⁴³¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Reclamação n. 30.193*. Relator: Reynaldo Soares da Fonseca. Terceira Seção. DJ. 16 jun. 2016; *Pedido de Reconsideração na Reclamação n. 32.058*. Ministro Ricardo Villa Bôas Gueva. Segunda Seção. DJ. 20 set. 2016; *Agravo Interno na Reclamação n. 31.875*. Relator: Francisco Galvão. Primeira Turma. DJ. 19 dez. 2016; *Reclamação n. 32.208*. Relator: Reynaldo Soares da Fonseca. Terceira Seção. DJ. 13 fev. 2017; *Agravo Interno na Reclamação n. 32.430*. Relator: Francisco Falcão. Primeira Seção. DJ 19 dez. 2016.

formalmente vinculantes do art. 927, CPC/2015, ora em relação a também ambígua expressão “jurisprudência dominante”. Se não bastasse, a delegação de competência transfere ao Tribunal de Justiça o poder de delimitar *qual e o que* seria o precedente do STJ, retornando a um estado de insegurança jurídica que se pretendia evitar com o novo Código.

Conforme consta no preâmbulo da Resolução n. 03/2016, a inconstitucional transferência da competência para os Tribunais de Justiça levou em consideração “o fluxo volumoso de Reclamações no STJ envolvendo Juizados Especiais”, na clara tentativa de dar continuidade à política de contenção do aumento de processos nas Cortes Superiores⁴³².

Ocorre que nada impede que a parte interessada tenha acesso ao STJ. Enquanto a revogada Resolução n. 12/2009 prescrevia a irrecorribilidade das decisões do relator⁴³³, a resolução n.03/2016 nada dispõe sobre a impugnação das decisões monocráticas e acórdãos julgados pelo Tribunal de Justiça Estadual; ao contrário, estipula a aplicação, no que couber, dos arts. 988-993 do Código de Processo Civil de 2015, cujos regimentos internos dos tribunais devem respeitar. Diante disso, não se pode desconsiderar a hipótese da parte interpor recurso especial contra a decisão que julga a reclamação, haja vista que, agora sim, há decisão julgada em única ou última instância “pelos tribunais dos Estados”, a teor do que impõe o art. 105, III, CF/88.

Diante de todas essas considerações e da manifesta inconstitucionalidade da Resolução n. 03/2016, melhor seria que o STJ não tivesse regulado a matéria, já que o próprio CPC/2015 disponibiliza aparato suficiente para possibilitar o uso de reclamação contra os acórdãos dos juizados especiais, a considerar o núcleo normativo formado pelos arts. 926, 927 e 489, §1º,

⁴³² A título de complemento, o Tribunal de Justiça do Espírito Santo foi além. Por meio da Resolução n. 23/2016, foram criadas as Turmas de Uniformização, delegando-se a análise de reclamação proposta para garantir a observância de acórdão por ela proferido, em julgamento de IRDR, IAC, em incidente de interpretação de lei, bem como para dirimir divergência entre acórdão prolatado por Turma Recursal e a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. A resolução provoca algumas indagações. A primeira, é no que se refere a impossibilidade de reclamação quando já tiverem sido instituídas as Turmas de Uniformização, conforme a orientação do STF. A segunda questão é o fato do Tribunal de Justiça do Espírito Santo ter delegado a competência que inconstitucionalmente já havia lhe sido delegada pelo STJ. Em terceiro, é de se questionar se as Turmas de Uniformização possuem legitimidade para garantir a autoridade de suas decisões – quanto mais as decisões do STJ e do TJES -, considerando que elas não são Tribunais, requisito indispensável a teor do art. 988, §1º. Ressalta-se que foi proposto no CNJ o pedido de providências em face do TJES (n. 002624-56.2017.2.00.0000), tendo sido concedida liminar para suspender a eficácia da Resolução n. 023/2016. Entretanto, em junho de 2017 a liminar foi revogada a fim de aguardar a manifestação do STJ e do STF sobre a possibilidade de instauração de IRDR e IAC nos juizados especiais.

⁴³³ Art. 6º da Resolução n.12/2009: “As decisões proferidas pelo relator são irrecorríveis”.

que se estende a todos os juízes, bem como a regra específica de vinculação dos juizados especiais ao IRDR, prevista no art. 985, I, CPC/2015⁴³⁴.

⁴³⁴ Aliás, entende-se que o paralelismo existente entre os incidentes de formação concentrada de precedentes permite a extensão da regra do art. 985, I do CPC/2015 ao REER e ao IAC. Ver nota de rodapé 424. Ademais, a vinculação dos juizados especiais ao que foi decidido em IRDR tem gerado debate acerca da necessidade das turmas de uniformização nos juizados federais e da fazenda pública. Acerca do assunto, conferir BOLLMANN, Vilian. O novo Código de Processo Civil e os juizados especiais federais. *Revista de Processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 248, p. 289-308, out. 2015; KOEHLER, Frederico Augusto Leopoldino. O NCPC, o incidente de resolução de demandas repetitivas, os precedentes e os juizados especiais...In: DIDIER Jr., Fredie [et. al.] (Org). *Grandes Temas do Novo CPC: Precedentes*, v. 3. Salvador: Juspodivm, 2015, p.659-670.

5 PRESSUPOSTOS DA RECLAMAÇÃO PARA GARANTIR A OBSERVÂNCIA DOS PRECEDENTES

5.1 PEDIDO, CAUSA DE PEDIR E DECISÃO DA RECLAMAÇÃO

A reclamação é uma ação típica, isto é, sua causa de pedir depende da ocorrência de alguma das hipóteses taxativamente previstas no ordenamento⁴³⁵. Conforme previu o constituinte, somente o desrespeito à súmula vinculante, a usurpação de competência e o desacato à decisão legitimam a propositura da reclamatória.

Quando a pretensão deduzida tem a finalidade de *garantir a autoridade de uma decisão*, deve ser demonstrada a ocorrência de conduta afrontosa a alguma das hipóteses previstas no rol do art. 988, CPC/2015. O novo Código ampliou a causa de pedir, possibilitando o ajuizamento da ação quando houver desacato (i) ao comando judicial emanado em um caso concreto (art. 988, II); (ii) à declaração de inconstitucionalidade de uma norma específica proferida no controle concentrado (art. 988, II); (iii) aos fundamentos determinantes da decisão que declarou à inconstitucionalidade (art. 988, III); (iv) aos fundamentos determinantes que deram origem à súmula vinculante (art. 988, III); (v) aos fundamentos determinantes do acórdão que julgou o incidente de resolução de demandas repetitivas, os recursos especial e extraordinário repetitivos e o incidente de assunção de competência (art. 988, IV e §5º, II) e (iv) aos fundamentos determinantes do acórdão que julgou o recurso extraordinário com repercussão geral reconhecida (art. 988, §5º, II).

O provimento judicial desejado pelo reclamante deverá ter como baliza a finalidade da reclamação: a efetividade dos comandos judiciais, dos precedentes e da competência dos Tribunais. Não é possível a dedução de pretensão condenatória da autoridade, nem a reforma da decisão reclamada, pautando-se apenas nos atos necessários para que aqueles objetivos sejam atendidos⁴³⁶. Sendo assim, havendo usurpação de competência, “a pretensão deduzida

⁴³⁵ CUNHA, Leonardo Carneiro da. A reclamação constitucional contra ato que desrespeita enunciado de súmula vinculante. In: NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa; COSTA, Eduardo José da Fonseca (Coords.). *Reclamação Constitucional*. Salvador: Juspodivm, 2013, p. 289; DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Curso de Direito Processual Civil...V.3*. 13.ed. Salvador: Jus Podivm, 2016, p. 564; LEONEL, Ricardo de Barros. *Reclamação Constitucional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p.248; GOÉS, Gisele. *Reclamação Constitucional*. In: DIDIER Jr., Fredie (Org). *Ações Constitucionais*. 3. ed., rev., amp., at. Salvador: Juspodivm, 2008, p.557.

⁴³⁶ LEONEL, Ricardo de Barros. Op. cit., p.253.

está limitada à declaração da ocorrência da violação, conseqüentemente a eventual cassação de decisões proferidas e avocação para que venha a tramitar perante o juízo competente”⁴³⁷.

Na hipótese de desacato a comando judicial, o pedido será de cassação acompanhado das providências complementares pertinentes, como o cumprimento do pronunciamento judicial do Tribunal que deixou de ser observado.

De modo similar, a omissão, a negativa ou a aplicação indevida dos precedentes previstos no art. 988, CPC/2015 importarão no pleito de cassação da decisão e, se necessário, a determinação para que seja aplicada a solução do caso paradigma, ou que ele seja afastado (em caso de distinção)⁴³⁸.

Leonardo Morato ainda indica que ao se postular o reconhecimento e a supressão do desacato e da usurpação, o reclamante não precisa necessariamente especificar as medidas para atingir os fins pretendidos. É suficiente o requerimento de uma ordem que assegure a sua pretensão⁴³⁹. De fato, o art. 992, CPC/2015 parece conferir poderes ao órgão julgador para, julgando procedente a reclamação, determinar a medida mais adequada para solucionar a controvérsia.

A decisão da reclamação terá natureza *declaratória*, ainda que implícita, reconhecendo ou não o desacato e a usurpação; será *constitutiva negativa*, ao cassar a decisão ou anular o ato; *mandamental*, ao determinar a solução do paradigma, o cumprimento do comando judicial pela autoridade reclamada, a avocação de competência, ou a realização das providências necessárias⁴⁴⁰.

Sob certo aspecto, o julgamento da reclamação se aproxima da atividade desempenhada pelos tribunais de cassação do Direito Continental Europeu. Eduardo Talamini relembra que na procedência da ação “há apenas a cassação da decisão atacada, e não sua substituição por outra no sentido que o Tribunal reputa correto. Ou seja, há apenas um *iudicium rescindens* [juízo

⁴³⁷ LEONEL, Ricardo de Barros. *Reclamação Constitucional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p.253-254.

⁴³⁸ TALAMINI, Eduardo. *Novos aspectos da jurisdição constitucional brasileira...*São Paulo, Tese de livre-docência apresentada na USP, 2008, p. 178.

⁴³⁹ MORATO, Leonardo L. *Reclamação e sua aplicação para o respeito da súmula vinculante*. São Paulo: RT, 2007, p. 124.

⁴⁴⁰ GOÉS, Gisele. *Reclamação Constitucional*. In: DIDIER Jr., Fredie (Org). *Ações Constitucionais*. 3. ed., rev., amp., at. Salvador: Juspodivm, 2008, p.254; TALAMINI, Eduardo. Op. cit., 2008, p. 178-179.

rescindente], jamais um *iudicium rescissorium* [juízo rescisório]”⁴⁴¹. Na realidade, o Tribunal competente para julgar a medida realiza o juízo rescindente, desconstituindo (cassando) a decisão violadora e, se necessário, determina que o órgão judicial reclamado tome as providências adequadas para se compatibilizar com o pronunciamento desrespeitado, ainda que seja proferindo outra decisão.

Como se vê, a procedência da reclamação não reexamina a matéria discutida no processo principal. Tendo como causa de pedir a inobservância de precedentes, a medida ocasionará no reconhecimento do desacato, na cassação do ato impugnado e na possível determinação de que seja tomada nova decisão com base no paradigma da Corte. Logo, caberá ao juízo do processo principal aplicar ou deixar de aplicar o precedente de acordo com o que foi decidido na reclamação.

5.2 A INEXISTÊNCIA DE TRÂNSITO EM JULGADO DA DECISÃO RECLAMADA

5.2.1 Interpretando o art. 988, §5º, inciso I e §6º do CPC/2015

O CPC/2015 dispõe que a reclamação é inadmissível quando proposta após o trânsito em julgado da decisão reclamada (art. 988, §5º, inciso I). O Código tratou de positivizar o entendimento jurisprudencial há tempos consolidado pelo STF e revertido no enunciado da súmula n. 734: “Não cabe reclamação quando já houver transitado em julgado o ato judicial que se alega tenha desrespeitado decisão do Supremo Tribunal Federal”.

A Suprema Corte justifica a aplicação da condicionante sob o pretexto de que a reclamação não deve ser confundida como sucedâneo de ação rescisória, de tal modo que deve ser impedido o seu uso para acessar a Corte quando a discussão da matéria já tiver sido afetada pela preclusão máxima. A intenção é evitar que a parte reabra um mecanismo de controle judicial, quando deixou de utilizar, no momento processual oportuno, a ferramenta adequada⁴⁴².

⁴⁴¹ TALAMINI, Eduardo. *Novos aspectos da jurisdição constitucional brasileira*...São Paulo, Tese de livre-docência apresentada na USP, 2008, p.179. Em complemento, Flávio Cheim Jorge expõe que “a diferença fundamental entre a revisão e a cassação é de que naquele, além de anular a decisão (juízo rescindente), também passa ao julgamento da causa, aplicando o direito à espécie (juízo rescisório). No sistema de revisão não se limita a cassar a decisão” [CHEIM JORGE, Flávio. *O Julgamento dos Recursos Extraordinário e Especial e os fundamentos (causa de pedir) da demanda*, no prelo].

⁴⁴² CAVALCANTE, Mantovanni Colares. Análise da súmula 734 do STF à luz da natureza jurídica da reclamação constitucional. In: NERY JR., Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coords.). *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis*... São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, v.8, p.407.

A *priori*, embora pareça se tratar de prazo para o cabimento da medida, ela não se sujeita a prazo algum, em razão de sua importância na jurisdição constitucional como remédio para garantir a atuação dos Tribunais⁴⁴³. Em verdade, a “inocorrência do trânsito em julgado da decisão impugnada em sede reclamationária constitui pressuposto negativo de admissibilidade”⁴⁴⁴. Desse modo, não se admite a medida para reabrir debates quanto à pontos já acobertados pela preclusão⁴⁴⁵, inclusive no que se refere a capítulos da decisão que não tenham sido recorridos⁴⁴⁶.

Em complemento, o §6º do art. 988 estabelece que a reclamação não será prejudicada pela inadmissibilidade ou o julgamento do recurso interposto contra a decisão proferida pelo órgão reclamado. Interpretando em conjunto o §5º e 6º, parte da doutrina entende que a interposição de recurso é uma condição para o processamento da reclamationária, a fim de que não ocorra trânsito em julgado, apesar de seu posterior julgamento não intervir no resultado da medida ora em análise. Caso contrário, haveria a preclusão temporal do direito de recorrer e a reclamação porventura ajuizada seria considerada prejudicada⁴⁴⁷.

Na ausência de recurso, para que fosse mantida a condição de *transitividade* necessária ao seguimento da reclamationária, a parte interessada deveria se socorrer de decisão liminar para suspender o ato impugnado, com base no art. 989, inciso II, CPC. Por conta disso, poderia se

⁴⁴³ DANTAS, Marcelo Navarro Ribeiro. *Reclamação Constitucional do Direito Brasileiro*. Porto Alegre: Fabris, 2000, p.454.

⁴⁴⁴ “(...)Não cabe reclamação, quando a decisão por ela impugnada já transitou em julgado, eis que esse meio de preservação da competência do Supremo Tribunal Federal e de reafirmação da autoridade decisória de seus pronunciamentos - embora revestido de natureza constitucional (CF, art. 102, I, "e") - não se qualifica como sucedâneo processual da ação rescisória. - A inocorrência do trânsito em julgado da decisão impugnada em sede reclamationária constitui *pressuposto negativo de admissibilidade da própria reclamação*, que não pode ser utilizada contra ato judicial que se tornou irrecorrível. Precedentes.” (Supremo Tribunal Federal. *Questão de Ordem na Reclamação n. 1.438*. Relator: Celso de Mello. Tribunal Pleno. DJ. 22 nov. 2002).

⁴⁴⁵ “(...) O equívoco da parte que deixa de interpor o recurso cabível no momento oportuno não pode ser sanado com o ajuizamento de uma reclamação. Afinal, “[é] defeso à parte discutir, no curso do processo, as questões já decididas, a cujo respeito se operou a preclusão” (CPC, art. 273). 3. No caso dos autos, a preclusão já foi até declarada por esta Corte...” (Supremo Tribunal Federal. *Agravo Regimental na Reclamação n. 2.517*. Relator: Roberto Barroso. Primeira Turma. DJ. 29 set. 2014).

⁴⁴⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Agravo Regimental na Reclamação n. 13.217*. Relatora: Rosa Weber. Primeira Turma. DJ. 13 ago. 2015.

⁴⁴⁷ Cf. WAMBIER, Teresa Arruda Alvim et al., *Primeiros comentários ao novo código de processo civil: artigo por artigo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 1.412; OLIVEIRA, Pedro de Miranda. A reclamação no CPC/2015...In: DIDIER Jr., Fredie (Org). *Coletânea Novo CPC: Doutrina Seleccionada: processo nos tribunais e meio de impugnação às decisões judiciais*, v. 6. Salvador: Juspodivm, 2016, p.293-312; XAVIER, Carlos Eduardo Rangel. *Reclamação constitucional e precedentes judiciais*...São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 118; THEODORO Jr., Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*...V.3. 47. ed., rev., at., ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 1.412.

defender que a reclamação deveria sempre ser ajuizada paralelamente à interposição do recurso, sob pena de não ser conhecida.

A nosso ver, essa interpretação não se adéqua a um discurso coerente com o direito processual. Em primeiro, porque a interposição do recurso exclusivamente para evitar o trânsito em julgado seria prática notoriamente protelatória e carecida de interesse, pois o recorrente não pretenderia o reexame da matéria. Ademais, condicionar o processamento da reclamação à interposição de um recurso é de um formalismo exacerbado oposto ao processo efetivo e instrumental, além de exigir do Poder Judiciário o dispêndio desnecessário de tempo, de pessoal e de recursos financeiros, quando cada vez mais se busca otimizar a sua atuação.

Além disso, deve-se considerar que o trânsito em julgado é um fato processual que ocorre quando o pronunciamento judicial não pode mais ser impugnado por meio de recurso, ou sujeito à remessa necessária, marcando o início de uma nova condição: a impossibilidade de se discutir a matéria no processo⁴⁴⁸. É, portanto, um fenômeno endoprocessual, propagando-se a imutabilidade da decisão para dentro do processo, enquanto que a reclamação é uma ação autônoma, ou seja, forma uma nova relação jurídica.

A partir disso, podemos concluir que em caso de não ter sido interposto recurso contra a decisão reclamada, a ação reclamationária não terá o efeito de impedir a formação do trânsito em julgado, justamente por este ser um fenômeno endoprocessual. Em contrapartida, por este mesmo motivo, ela (a reclamação) também não estará impedida de discutir a ocorrência de desacato ou de usurpação de competência cometido no outro processo.

Mas então, qual seria a relevância do trânsito em julgado previsto no inciso I, §5º do art. 988 do CPC/2015? Ele seria apenas um limite legal para a propositura da reclamação, a fim de evitar que a medida seja utilizada como sucedâneo de ação rescisória. Uma vez respeitada a condição e independente da interposição de recurso (art. 988, §6º), a reclamationária deverá ser admitida e apreciada; caso procedente, terá o efeito de desconstituir o ato reclamado e os supervenientes que porventura tenham sido realizados.

⁴⁴⁸ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Ainda e sempre a coisa julgada. In: *Direito processual civil (ensaios e pareceres)*. Rio de Janeiro: Borsoi, 1971, p.5.

Por sua vez, a adequada interpretação do art. 988, §6º não quer dizer que a reclamação tem que ser ajuizada em concomitância com o recurso. Apenas estabelece que, se houver a interposição simultânea, o juízo negativo de admissibilidade ou de mérito recursal, como não altera o teor da decisão impugnada, não impedirá o julgamento da reclamação. Todavia, sendo provido o recurso, pode ser que a decisão seja reformada no mesmo capítulo impugnado por reclamação, que, por consequência, será prejudicada⁴⁴⁹.

Ressalta-se que esse posicionamento encontra respaldo na jurisprudência do STF, que consolidou o entendimento de que “ajuizada a reclamação antes do trânsito em julgado da decisão reclamada, e não suspenso liminarmente o processo principal, a eficácia de tudo quanto nele se decidir ulteriormente, *incluído o eventual trânsito em julgado* do provimento...será desconstituído pela procedência da reclamação”⁴⁵⁰.

Na hipótese, vejamos que a reclamação não será sucedânea da ação rescisória, pois será proposta antes da decisão transitar em julgado e ser acobertada pela coisa julgada. Todavia, a procedência da ação é que excepcionalmente fará com que o processo volte a transitar e reflexamente desconstituirá a coisa julgada, numa espécie de *efeito rescindente*⁴⁵¹.

Nessa esteira, podemos admitir que enquanto não houver trânsito em julgado, ou seja, enquanto estiver pendente a análise de recurso ou o prazo para recorrer, será possível o ajuizamento da reclamação contra a decisão. Questão interessante ocorrerá na hipótese em que o juiz de primeira instância se mantém inerte no cumprimento da decisão do tribunal, ainda que tenha sido oficiado ou informado pela parte interessada. Nesse caso, será possível o manejo da reclamação por omissão, podendo ser ajuizada a qualquer tempo, enquanto inexistente a manifestação do magistrado⁴⁵².

⁴⁴⁹ Conferir o item 2.3 “Reclamação e Recurso”, especialmente quando se aborda que “a finalidade da reclamação não é de impugnar decisão judicial pretendendo sua reforma, nulidade, esclarecimento ou integração”.

⁴⁵⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Reclamação n. 509*. Relator: Sepúlveda Pertence. Tribunal Pleno. DJ. 04 ago. 2000. No mesmo sentido: *Embargos de Declaração na Reclamação n. 5.821*. Relator: Cezar Peluso. Tribunal Pleno. DJ. 26 mar. 2010. Cf. DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Curso de Direito Processual Civil...V.3*, 13.ed. Salvador: Jus Podivm, 2016, p.538-539; NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de direito processual civil*. 8. ed. Salvador: Juspodivm, 2016, p.1423-1442.

⁴⁵¹ Flávio Cheim Jorge faz uma análise semelhante do uso do Mandado de Segurança como meio de impugnação de decisões judiciais. Afirma que a concessão do *mandamus* fará com que o processo volte a transitar e a coisa julgada deixa de existir, no que ele denomina de *efeito rescindente* (*Teoria Geral dos Recursos Cíveis*. 7.ed., rev., at., ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p.293).

⁴⁵² MORATO, Leonardo L. *Reclamação e sua aplicação para o respeito da súmula vinculante*. São Paulo: RT, 2007, p.167. Cf. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Reclamação n. 851*. Relator: José Arnaldo da Fonseca. Terceira Seção. DJ. 05 mar. 2001.

5.2.2 A irrelevância de interposição simultânea de recurso: a reclamação e as decisões não agraváveis

O Código de Processo Civil de 2015, diferente de seu antecessor, parece ter adotado a taxatividade das decisões interlocutórias agraváveis, cujo rol se encontra no art. 1.015. Aquelas decisões interlocutórias que não se enquadram nas hipóteses previstas na lei *não são cobertas pela preclusão* e deverão ser suscitadas em preliminar de apelação que eventualmente for interposta contra a sentença (art. 1.009, §1º do CPC/2015).

Nessa esteira, a reclamação ganha força como um relevante meio de impugnação judicial das decisões não agraváveis com a finalidade de levar a matéria discutida à segunda instância. Da interpretação do art. 1.015 e 1.009, §1º, CPC/2015, pode-se defender que até o prazo final para a interposição da apelação, a parte interessada poderá ajuizar a reclamação contra a decisão interlocutória que tenha desacatado precedente – salvo aqueles do art. 988, §5º, II - ou comando judicial do tribunal de justiça, eis que a matéria não terá sido acobertada pela preclusão.

Ressalta-se que, por serem medidas autônomas, a reclamação poderá ser intentada ainda que não seja interposta a apelação, mas desde que respeitada a preclusão da matéria, que ocorrerá ao término do prazo recursal. Havendo a interposição do recurso, será ajuizada a qualquer momento, enquanto perdurar a *transitividade* da questão discutida.

Desse modo, a reclamação se apresenta como vantajoso instrumento ao menos em duas situações: nos tribunais de segunda instância, como meio de impugnação das decisões interlocutórias não agraváveis⁴⁵³, e nos tribunais superiores, a fim de possibilitar o destrancamento dos recursos excepcionais inadmitidos na origem⁴⁵⁴.

⁴⁵³ A título de informação, em fevereiro de 2018, o STJ afetou dois recursos especiais (Resp. n. 1.704.520 e 1.696.396), delimitando a controvérsia nos seguintes termos: "Definir a natureza do rol do artigo 1.015 do CPC/2015 e verificar possibilidade de sua interpretação extensiva, para se admitir a interposição de agravo de instrumento contra decisão interlocutória que verse sobre hipóteses não expressamente versadas nos incisos do referido dispositivo do novo CPC" (*Proposta de afetação de Recurso Especial n.1.704.520 e 1.696.396*. Relatora: Nancy Andrighi. Corte Especial. DJ. 28 fev. 2018).

⁴⁵⁴ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de direito processual civil*. 8. ed. Salvador: Juspodivm, 2016, p.1426.

5.3 ASPECTO TEMPORAL DOS PRECEDENTES

5.3.1 Reclamação e a análise retrospectiva dos precedentes: impossibilidade de ajuizamento da reclamação com base em precedente posterior à decisão reclamada

O ajuizamento da reclamação depende de um olhar *retrospectivo* sobre os precedentes⁴⁵⁵, a fim de verificar a existência de um paradigma anterior à decisão reclamada e que esteja apto a produzir efeitos na realidade prática, de tal modo que se possa esperar e exigir determinado comportamento de seus destinatários.

As razões de decidir somente servirão de parâmetro para o Poder Judiciário, para a administração pública e para a sociedade a partir do momento em que há sua ampla divulgação, que presumidamente ocorre por meio da publicação no diário oficial. O ato é requisito *sine qua non* para a eficácia obrigatória da *ratio decidendi*⁴⁵⁶ e é uma exigência do Estado Democrático de Direito, garantindo uma atuação transparente do Poder Judiciário e o controle de toda a sociedade.

Também não podemos deixar de considerar que a norma do precedente pode ter os seus efeitos modulados para outro momento que não seja a data de sua divulgação (art. 926, §3º). De todo modo, para fins de cabimento da reclamação, importa saber se no momento em que foi praticado o ato reclamado (judicial ou administrativo), havia a obrigação de segui-lo como parâmetro de decisão ou de comportamento⁴⁵⁷.

⁴⁵⁵ Cf. tópico 3.4.

⁴⁵⁶ MACÊDO, Lucas Buriel de. *Precedentes Judiciais e o direito processual civil*. 2. ed., rev., at., ampl. Salvador: Juspodivm, 2017, p.222.

⁴⁵⁷ “Sendo a decisão atacada mediante a reclamação anterior a pronunciamento do Supremo, descabe cogitar de desrespeito a este último” (Supremo Tribunal Federal. *Reclamação n. 4.131*. Relator: Marco Aurélio. Tribunal Pleno. DJ. 06 jun. 2008). No mesmo sentido: *Agravo Regimental na Reclamação n. 6.449*. Relator: Eros Grau. Tribunal Pleno. DJ. 11 dez. 2009; *Agravo Regimental na Reclamação n. 8.846*. Ministro: Cezar Peluso. Tribunal Pleno. DJ. 09 abr. 2010; *Agravo Regimental na Reclamação n. 24.396*. Relator: Celso de Mello. Segunda Turma. DJ 22 mai. 2017; *Agravo Regimental na Reclamação n. 24.401*. Relator: Marco Aurélio. Primeira Turma. DJ. 30 ago. 2017.

5.3.2 Reclamação com base em precedentes anteriores ao Código de Processo Civil de 2015

Questão interessante é saber se a reclamação poderá ser adotada para a observância daqueles precedentes formados antes do novo Código, considerando que inexistia o núcleo normativo formado pelos arts. 926, 927, 988 e 489, §1º do CPC/15, tampouco a recepção de uma teoria dos precedentes organizada, incluindo-se aí a doutrina do *stare decisis*.

Em relação aos precedentes do controle concentrado de constitucionalidade e das súmulas vinculantes, não há controvérsia. A legislação atual não alterou o procedimento e os pressupostos para que as decisões e os enunciados de súmulas fossem criados, de tal modo que as exigências permanecem as mesmas. Apenas se passou a reconhecer a obrigatoriedade de seguir as *rationes decidendi* e a forma adequada de se aplicar as súmulas (art. 926, §2º e 489, §1º, V e VI do CPC/2015).

O IRDR e ao IAC também não são problemáticos⁴⁵⁸. Ainda que se possa fazer um paralelo com os incidentes de uniformização previstos no CPC/1973, eles possuem pressupostos e finalidades bem distintos dos atuais.

Nos arts. 476-479 da legislação anterior, era previsto o incidente denominado de *uniformização da jurisprudência*, que possibilitava ao desembargador, antes de proferir o voto, solicitar o pronunciamento prévio do tribunal em caso de divergência acerca da interpretação de matéria de direito. Sendo reconhecida a controvérsia, a questão era levada ao plenário, a fim de conferir a interpretação convergente e formular enunciado da súmula de uniformização. Consequente, o julgamento do processo era retomado, onde o entendimento estabelecido deveria ser aplicado ao caso concreto.

Por sua vez, o §1º do art. 555 prescrevia um incidente mais simplificado à apelação e ao agravo destinado a prevenir e compor divergência, podendo ser suscitado quando houvesse relevante questão de direito e fosse reconhecido o interesse público na *assunção da competência* para o órgão colegiado.

⁴⁵⁸ MACÊDO, Lucas Buril de. *Precedentes Judiciais e o direito processual civil*. 2. ed., rev., at., ampl. Salvador: Juspodivm, 2017, p.537.

Nota-se que na sistemática do CPC/1973, a finalidade desses incidentes se limitava a composição da divergência jurisprudencial, mas não havia a preocupação que se há atualmente com a formação de precedentes obrigatórios e com a resolução da litigiosidade de massa. Ademais, a regulamentação da matéria carecia de detalhes, de tal modo que não havia regras específicas para a escolha dos casos representativos da controvérsia, tampouco a formação de um contraditório ampliado, tal como ocorre no CPC/2015.

Desse modo, não há que se equiparar os incidentes da legislação anterior com o IAC e o IRDR e, conseqüentemente, conferi-los a mesma força obrigatória e os mesmos instrumentos de efetivação⁴⁵⁹.

Na verdade, a maior dificuldade está relacionada aos recursos especial e extraordinário repetitivos, que no CPC/1973 eram tratados pelos arts. 543-B e 543-C e passaram a ser disciplinados em um único regime, entre os arts. 1.036 e 1.040 do CPC/2015.

As duas legislações são distintas quanto ao tratamento desses precedentes: na antiga, inexistia um regulamento específico acerca das condições necessárias para a sua criação e aplicação⁴⁶⁰, enquanto que na atual há uma melhora qualitativa no julgamento dos recursos repetitivos, de tal modo a enquadrá-los de forma mais eficiente entre os procedimentos para formação de precedentes⁴⁶¹.

Com efeito, o legislador do novo Código preocupou-se em conjugar uma série de fatores que tentam garantir a maior participação possível não só das partes, mas de representantes da sociedade, na formação do precedente nos tribunais. A intenção, ao menos teórica, é que a questão decidida em IRDR, IAC e REER seja profundamente discutida em um modelo de participação democrático, ampliando o princípio do contraditório, que passa a ser entendido

⁴⁵⁹ NOGUEIRA, Gustavo. A recepção dos precedentes pelo Novo Código de Processo Civil: uma utopia?. *Revista de Processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 249, 2015, p. 389.

⁴⁶⁰ *Ibid.*, p.388.

⁴⁶¹ MACÊDO, Lucas Buril de. *Precedentes Judiciais e o direito processual civil*. 2. ed., rev., at., ampl. Salvador: Juspodivm, 2017, p. 538.

como o direito dos interessados a influenciarem diretamente na formação da tese⁴⁶², adaptando o direito à realidade social⁴⁶³.

O Código buscou garantir a representatividade adequada mediante a escolha de casos representativos de controvérsia que contenham abrangente argumentação e discussão da questão a ser decidida, de modo que melhor represente aqueles processos que ficaram sobrestados (art. 1.036, §6º).

Além disso, a legislação promete assegurar a ampla participação dos potencialmente afetados pela decisão⁴⁶⁴, com a admissão das partes do caso paradigma e dos demais interessados, inclusive pessoas, órgãos e entidades com interesse na controvérsia, (art. 983 e 1.038, inciso I); com a participação do Ministério Público (art. 976, §2º e art. 1.038, III); com a designação de audiência pública, a fim de ouvir o depoimento de pessoas com experiência e conhecimento na matéria que está sendo discutida (art. 983, §1º e 1.038, II); com a participação do *amicus curiae*, que poderá recorrer da decisão que julgar o incidente (art. 138, §3º e art. 987) e com a possibilidade das partes do processo originário, do MP e dos demais interessados poderem realizar sustentação oral (art. 937, §1º e 984 do CPC).

Também se tenta aprofundar a análise dos fundamentos relevantes para a construção da tese jurídica, com o escopo de conferir maior precisão e estabilidade à *ratio decidendi*, facilitando a sua identificação e evitando a superação em razão de fundamentos, contextos ou ângulos não apreciados (art. 1.038, §3º).

Além dessas condições, Carlos Eduardo Xavier aponta que o CPC/2015 trouxe outras regras procedimentais que inexistiam anteriormente. A exemplo, foi disciplinada expressamente a afetação dos casos paradigmas (art. 1.037); determinou-se a suspensão de todos os processos que versem sobre a mesma questão objeto do incidente (art. 1.037, II) - e não apenas dos recursos especial e extraordinário; criou-se um procedimento para a distinção e exclusão de

⁴⁶² MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; TEMER, Sofia. Comentários ao art. 976 do CPC. In: STRECK, Lenio; DIERLE, Nunes; CUNHA, Leonardo Carneiro da (Org.). *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: Saraiva, 2016, p.344.

⁴⁶³ WAMBIER et al., *Primeiros comentários ao novo código de processo civil: artigo por artigo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p.1319.

⁴⁶⁴ MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; TEMER, Sofia. Op. cit., p.344.

recurso que tenha sido indevidamente sobrestado (art. 1.036, §9º-13) e, o que nos é mais importante, possibilitou o ajuizamento da reclamação⁴⁶⁵.

Levando em conta a conjugação desses três fatores (representatividade adequada, ampla participação e amplo debate), visou-se legitimar a adoção de um regime de precedentes que privilegiasse as *técnicas concentradas* nos tribunais, inserindo a reclamação como instrumento de efetivação vertical das teses construídas, prática que era vedada pela jurisprudência anterior ao novo Código⁴⁶⁶.

Ao se realizar uma cisão entre antes e depois do CPC/2015, observa-se que as exigências atuais são exatamente o que faltava aos repetitivos e talvez por isso que a atual disciplina tenha sido mais extensa e detalhada. Marcelo Abelha Rodrigues relata que na experiência alcançada com os arts. 543-B e C, os recursos pilotos não eram escolhidos com a participação ou contraditório necessários e os julgamentos não eram feitos com ampla participação da sociedade civil, de tal forma que não havia a representação adequada da tutela dos direitos individuais; tudo “em troca de resultados estupendos de redução do número de recursos nos tribunais superiores”⁴⁶⁷.

De uma forma geral, os paradigmas formados no CPC/1973 não podem ser considerados inválidos se atendidos os pressupostos exigidos por aquela legislação, pois a decisão precisa ser válida consoante os requisitos existentes no momento da prática do ato jurídico⁴⁶⁸. Eles eram legítimos, por exemplo, para possibilitar o julgamento de plano de conflito de competência e o julgamento monocrático de recursos (art. 120, parágrafo único, art. 544, §4º, II, “b” e “c” e art. 557, §1º-A, todos do CPC/73).

⁴⁶⁵ XAVIER, Carlos Eduardo Rangel. *Reclamação constitucional e precedentes judiciais...* São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p.106-107.

⁴⁶⁶ O seguinte julgado resume bem o posicionamento anterior ao CPC/2015: “Antes do advento do CPC/2015, a jurisprudência deste STJ, seguindo o posicionamento do Supremo Tribunal Federal - STF, era firme no sentido de que não cabia reclamação ao STJ contra decisão que, com fulcro no art. 543-C, §7º, I, do CPC/1973, aplicava (corretamente ou não) entendimento firmado em recurso especial submetido ao procedimento dos recursos representativos de controvérsia. Essa jurisprudência, por certo, se estendia para os casos de suspensão/sobrestamento dos recursos, não sendo cabível a reclamação contra a decisão ou acórdão que aplicava (corretamente ou não) a suspensão determinada no momento da afetação do repetitivo, tendo em vista a regra de que “quem pode o mais, pode o menos” (raciocínio “a maiori, ad minus”). Precedentes: AgRg na Rcl 10.805-RS, Segunda Seção, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 04.02.2013; AI 760358 QO, STF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 19.11.2009” (Superior Tribunal de Justiça. *Reclamação n. 32.391*. Ministro: Mauro Campbell Marques. Primeira Seção. DJ.18 dez. 2017).

⁴⁶⁷ RODRIGUES, Marcelo Abelha. *Manual de processo civil*. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p.1479.

⁴⁶⁸ MACÊDO, Lucas Buril de. *Precedentes Judiciais e o direito processual civil*. 2. ed. rev., at., ampl. Salvador: Juspodivm, 2017, p. 538.

Ocorre que a nova legislação passou a exigir novos pressupostos que devem ser observados para que os precedentes sejam tutelados por meio da reclamação. Em outras palavras, para que aqueles paradigmas pudessem ter o grau de obrigatoriedade conferido pelo CPC/2015, seria necessário que fossem preenchidos os fatores para a sua adequada formação e aplicação, o que, de uma maneira geral, não se observa nas decisões proferidas anteriormente.

O problema não está no âmbito da validade, mas na eficácia daquelas decisões. A nova legislação passou a exigir novos pressupostos que devem ser observados para que os precedentes possibilitem o ajuizamento da reclamação em sua defesa.

Não obstante essa realidade, o Superior Tribunal de Justiça tem julgado a ação reclamationária para garantir a observância dos paradigmas formados no rito do art. 543-B e C do CPC/73⁴⁶⁹. Entretanto, entende-se que a ausência de apego do antigo Código a um modelo processual de precedentes obrigatórios, permite afirmar que os paradigmas formados na sua vigência continuam produzindo a eficácia que possuíam, pois atendiam aos pressupostos da época de sua formação, mas não são legítimos para possibilitar o emprego da reclamação com base no art. 988, §5º, II, CPC/2015⁴⁷⁰.

5.4 APLICAÇÃO, DISTINÇÃO E SUPERAÇÃO DOS PRECEDENTES EM RECLAMAÇÃO

5.4.1 Reclamação e a análise estática dos precedentes: a necessidade de estrita aderência na aplicação e na distinção do precedente

Ao estudar a jurisprudência do STF, não é incomum casos em que a reclamação tem o seu seguimento negado em razão da ausência de “estrita aderência” entre o caso julgado e o paradigma invocado. Todavia, chama atenção que a doutrina não tem dado a devida atenção para esse pressuposto, embora seja adotada na prática daquela Corte desde a legislação processual anterior.

⁴⁶⁹ Superior Tribunal de Justiça. *Reclamação n. 32.872*. Relatora: Maria Thereza de Assis Moura. Terceira Seção. DJ. 30 mai. 2017; *Reclamação n. 33.057*. Relator: Rogério Schietti Cruz, Terceira Seção. DJ. 30 mai. 2017; *Reclamação n. 32.208*. Relator: Reynaldo Soares da Fonseca. Terceira Seção. DJ. 13 fev. 2017.

⁴⁷⁰ Cf. NOGUEIRA, Gustavo. A recepção dos precedentes pelo Novo Código de Processo Civil: uma utopia? *Revista de Processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 249, 2015, p. 380-396; MACÊDO, Lucas Buril de. *Precedentes Judiciais e o direito processual civil*. 2. ed., rev., at., ampl. Salvador: Juspodivm, 2017, p. 536-538.

Para se ter uma ideia do que vem a ser esse requisito, é necessário partir da premissa de que a reclamação realiza uma análise *estática* dos precedentes. Isso quer dizer que por meio da medida, busca-se garantir os estreitos limites do paradigma, respeitando os fundamentos determinantes e a solução adotados em relação a uma específica matéria discutida. Os atos questionados pela via reclamatória devem se ajustar com exatidão e pertinência aos julgamentos invocados “em ordem a permitir, pela análise comparativa, a verificação da conformidade, ou não, da deliberação estatal impugnada em relação ao parâmetro de controle emanado” do Tribunal⁴⁷¹.

A reclamação atua dentro da moldura do precedente, não havendo espaço para sua aplicação *dinâmica*⁴⁷², com a análise de outros argumentos não mencionados na decisão paradigma, ou a possibilidade de estender a *ratio decidendi* para outras situações fático-jurídicas que não tenham sido por ele analisadas. É inadequado o juízo de valor daquilo que extrapola o que foi decidido “com o objetivo de exame original e inovador, para abarcar assuntos que não foram expressamente examinados pelo precedente tido por violado”⁴⁷³.

Uma boa forma de compreender os contornos da estrita aderência, é buscar por exemplos de sua aplicação prática. Vejamos a Reclamação n. 27.687⁴⁷⁴. Em determinado processo, o causídico pleiteou o pagamento *de honorários contratuais* de forma destacada do montante principal da condenação, pedido que foi negado pelo juízo sob o fundamento de que o procedimento era exclusivo aos honorários de sucumbência. Assim, foi ajuizada a reclamatória por violação ao enunciado da súmula vinculante n. 47: “Os honorários advocatícios incluídos na condenação ou destacados do montante principal devido ao credor consubstanciam verba de natureza alimentar cuja satisfação ocorrerá com a expedição de precatório ou requisição de pequeno valor, observada ordem especial restrita aos créditos dessa natureza”.

O ministro relator Alexandre de Moraes, ao identificar o paradigma da súmula vinculante, verificou que ele não alcançava os honorários contratuais, tendo somente decidido sobre os

⁴⁷¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Reclamação n. 6.534*. Relator: Celso de Mello. DJ. 17 out. 2008.

⁴⁷² Cf. tópico 3.4.

⁴⁷³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Reclamação n. 4.090*. Relator: Joaquim Barbosa. Decisão monocrática. DJ. 14 out. 2010.

⁴⁷⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Agravo Regimental na Reclamação n. 27.687*. Relator: Alexandre de Moraes. Primeira Turma. DJ. 14 nov. 2017.

honorários sucumbenciais devidos pela Fazenda Pública e “a possibilidade de seu desmembramento do montante principal executado pela parte, ante a natureza alimentar da verba”. Assim, entendeu por negar seguimento a reclamação por ausência de estrita aderência.

Muito embora o raciocínio pudesse ser empregado para ambas as espécies de honorários, a súmula tratou de uniformizar entendimento relacionado a apenas uma delas, de tal modo que interpretação mais ampla iria além dos limites do precedente e, portanto, não poderia ser reivindicada por reclamação.

Em outra situação⁴⁷⁵, a ação reclamationária foi ajuizada em face de decisão de Turma Recursal que entendeu que os embargos de declaração apresentados pela parte sem a assistência de advogado não interrompem o prazo para a interposição de recurso inominado, em razão da obrigatória assistência jurídica na fase recursal dos juizados especiais cíveis. A parte alegou a inobservância da ADI n. 1.127, onde foi declarada a inconstitucionalidade e deu a interpretação conforme a alguns dispositivos do Estatuto da OAB (Lei Federal n. 8.906/94), reconhecendo que a presença do advogado poderia ser dispensada em certos casos. Igualmente, aduziu-se o desacato à ADI n. 1.539, onde o STF havia declarado a constitucionalidade do art. 9º da Lei n. 9.099/95, que possibilita a parte demandar ou defender-se pessoalmente em juízo, sem assistência de advogado, nas causas de valor até vinte salários mínimos.

O ministro Luís Roberto Barroso considerou a ausência de estrita aderência entre a decisão reclamada e os paradigmas mencionados, eis que nenhum deles tratou especificamente sobre o cabimento de embargos de declaração interpostos sem a assistência profissional, mas apenas afirmaram que o advogado pode ser dispensado em certos atos jurisdicionais (ADI n. 1.127), ou em razão do valor da causa (ADI n. 1.539).

Mais uma vez, não houve debates sobre a possibilidade de estender aquelas razões de decidir ao caso concreto. Muito embora a argumentação da parte pudesse ser coerente, os precedentes eram adstritos a determinada solução. A tentativa de utilizar do paradigma extrapolando os seus contornos fático-jurídicos representaria, nas palavras de Barroso, a reforma na interpretação dada ao art. 9º da Lei n. 9.099/95 para além do que foi decidido, o que seria inviável pela reclamação, sob pena de servir de sucedâneo recursal.

⁴⁷⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Agravo Regimental na Reclamação n. 26.346*. Relator: Roberto Barroso. Primeira Turma. DJ. 16 mai. 2017.

Indo adiante, a Reclamação n. 18.001 representa hipótese onde ficou clara a estrita aderência⁴⁷⁶. A 5ª Vara do Trabalho de Joinville/SC havia condenado a Administração Pública Municipal, em caráter subsidiário e objetivo, ao pagamento de verbas trabalhistas inadimplidas por uma empresa que lhe prestava serviços. Entendeu-se que a Municipalidade tinha culpa *in elegendo* e *in vigilando*, já que a Lei Federal n. 8.666/93 dispõe que a execução do contrato de prestação de serviços terceirizados ou de concessão deveria ser fiscalizado pelo ente público.

O Município propôs a reclamação alegando a inobservância da decisão proferida na ADC n. 16, que havia declarado a validade do art. 71, §1º da Lei n. 8.666/93, que dispõe que a inadimplência do contratado com referência a encargos trabalhistas não transfere ao ente estatal a responsabilidade por seu pagamento⁴⁷⁷. O ministro relator Luís Roberto Barroso, em análise aos fundamentos da ADC, verificou que o dispositivo vedava a transferência automática dos encargos, mas não excluía a responsabilidade em caso de demonstrada a omissão da Administração Pública. Assim, entendeu que a autoridade da decisão seria “afrentada quando se afirmar que o mero inadimplemento do prestador de serviços conduziria à responsabilização da entidade estatal”.

Confrontando as circunstâncias fático-jurídicas com o precedente, verificou que a Administração Pública estava sendo responsabilizada pelo pagamento de encargos trabalhistas, sob a mera justificativa de inadimplemento da contratada, o que representaria em transferência automática de responsabilidade ao ente público. Por conseguinte, foi julgada procedente a reclamação para cassar a sentença, determinando que outra fosse proferida à luz do decidido na ADC n.16.

Há também casos em que o desacato ao precedente advém da aplicação indevida de sua *ratio*, sendo necessário a realização de distinção (art. 988, §4º, CPC/2015). Nessa situação, será empregado o raciocínio exatamente oposto: incumbirá à parte demonstrar que as peculiaridades de seu caso não guardam estrita aderência às razões de decidir do paradigma.

⁴⁷⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Agravo Regimental na Reclamação n. 18.001*. Relator: Roberto Barroso. Primeira Turma. DJ. 06 set. 2017.

⁴⁷⁷ Art. 71, §1º da Lei n. 8.666/93: “A inadimplência do contratado, com referência aos encargos trabalhistas, fiscais e comerciais não transfere à Administração Pública a responsabilidade por seu pagamento, nem poderá onerar o objeto do contrato ou restringir a regularização e o uso das obras e edificações, inclusive perante o Registro de Imóveis”.

A realização do *distinguishing* inevitavelmente dependerá da interpretação do precedente a fim de conferir-lhe o seu real alcance, tratando-se de um percurso necessário para se concluir pela ocorrência do desacato e pela procedência da reclamação. Esse juízo de valor servirá de *fundamentação* se houve ou não ofensa à autoridade do precedente, mas *não decidirá* sobre a causa discutida no processo principal, reformando a decisão reclamada.

Em outras palavras, o Tribunal outorgará apenas os contornos do precedente, confirmando ou infirmo a interpretação dada pelo juízo *a quo*, a quem caberá, se necessário, proferir nova decisão seguindo a orientação extraída dos fundamentos da reclamação julgada precedente. Portanto, A Corte não formulará nova tese e nem inovará na matéria discutida no processo principal, mas criará condições para que o órgão competente assim o faça.

Deve-se ressaltar que mesmo diante desse juízo *estático*, a improcedência da reclamação não implicará na afirmação do acerto do ato reclamado, que poderá ser impugnado pela via processual própria⁴⁷⁸. Como analisado, a ação reclamationária possui fundamentação vinculada, de sorte que apenas verifica a estrita aderência. A ausência de exatidão entre o caso concreto e o paradigma invocado não exclui a possibilidade de se discutir pela via recursal outros fundamentos jurídicos possíveis para impugnar a decisão, ou novas interpretações ou extensões do precedente já construído.

Na prática jurídica, para evitar que a reclamação seja confundida como sucedâneo recursal, é importante que o requerente se limite a apontar que o seu caso não se subsume à norma do precedente, expressando a pretensão de cassar o ato reclamado. Qualquer análise além desses limites poderá ser considerada como mero inconformismo e a tentativa de reexame da decisão ou dos fatos, o que não é possível por meio da reclamação que, frisa-se, tem como objeto o exame tão-somente da ofensa à autoridade da decisão⁴⁷⁹.

⁴⁷⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Reclamação n. 4.090*. Relator: Joaquim Barbosa. Decisão monocrática. DJ. 14 out. 2010.

⁴⁷⁹ Nesse sentido, cita-se a ementa da Reclamação n. 27.188 que, embora trate de matéria penal, resume bem os limites cognitivos da reclamação: "...a reclamação é ação inadequada para a valoração e exame minucioso do acervo fático-probatório engendrado nos autos, em especial para verificar a fragilidade, ou não, da prova condenatória. 3. In casu, (i) o reclamante insurge-se contra o acórdão reclamado por entender que inobservou o que decidido no HC 123.873, Relator Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 18/12/2014, cujo decisum concedeu a ordem para anular a sentença penal condenatória, tendo como fundamentação a violação ao princípio da identidade física do juiz (art. 399, § 2º do Código de Processo Penal) e a impossibilidade de condenação em sede de mutirão diante de "depoimento incoerente da vítima", que configurava "substrato probatório único"; (ii) o Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, em novel julgamento, entendeu comprovada a materialidade delitiva por outros

Por fim, no caso dos Tribunais Superiores, há como peculiaridade a incidência do art. 988, §5º, II do CPC/2015, de modo que, via de regra, a reclamação não poderá ser proposta concomitantemente a recurso. Mas nem por isso a parte será prejudicada. Conforme analisamos no capítulo anterior, a medida ajuizada no STF ou no STJ terá a finalidade de reconhecer a má aplicação do precedente, permitindo que a matéria chegue aquelas Cortes para ser discutida pela via adequada, isto é, pelo recurso extraordinário ou especial que haviam sido inadmitidos na origem.

Observa-se mais uma vez que não será a reclamação que reexaminará o mérito do processo principal e aplicará o precedente a fim de adequá-lo as particularidades do caso concreto. Essa tarefa incumbirá ao órgão judicial que tem competência para naquele momento julgar a causa. Coincidentemente, na hipótese ora analisada, os recursos ao STJ e ao STF tiveram o seu seguimento negado pelo tribunal de segunda instância, embora fosse tarefa das Cortes Superiores valorar a adequação do precedente, caso preenchidos os pressupostos recursais. Afinal, a aplicação de paradigma ao caso concreto não se trata propriamente de admissibilidade para justificar a negativa de seguimento do recurso, mas de seu mérito.

Dessa forma, julgada procedente a reclamação, será reconhecida a inobservância ou a aplicação indevida do precedente e será determinada a cassação da decisão que negou seguimento ao recurso especial ou extraordinário, permitindo a remessa dos autos para o STF ou o STJ.

5.4.2 Reclamação e a análise conservadora dos precedentes: a superação por meio da reclamação

Ao longo do trabalho, analisamos que a reclamação tem a finalidade de dar *efetividade* as decisões, seja ao comando judicial, seja a determinados precedentes. Por isso, afirmamos que a medida tem um caráter *retrospectivo*, por buscar algum pronunciamento judicial cuja

elementos de prova além do depoimento da vítima (...) (iii) as instâncias ordinárias são soberanas na apreciação da matéria probatória constante dos autos, por isso que é esta Suprema Corte deve respeitar a motivação e a valoração das provas levadas a efeito pelo TJMG, o qual atuou dentro de precisos limites normativos e factuais, longe de um convencimento subjetivo e arbitrário; (iv) não cabe a esta Suprema Corte, em ação autônoma como a reclamação constitucional, adentrar no exame do conjunto fático-probatório dos autos, muito menos valorar a fiabilidade probatória, em julgamento de ação penal que, inclusive, fora submetida ao duplo grau de jurisdição (...) 6. Reclamação improcedente” (BRASIL, Supremo Tribunal Federal. *Reclamação n. 21.188*. Ministro: Luiz Fux, Primeira Turma. DJ. 19 dez. 2017).

autoridade tenha sido desrespeitada; *estático*, por adotar o precedente dentro dos limites de sua moldura e, por fim, *conservador*, pois intenta justamente manter a estabilidade do entendimento a partir da vinculação à *ratio decidendi*. Essas características permitem que a reclamação assuma, à luz do caso concreto, o papel de proteger o valor institucional do Poder Judiciário, mantendo a sua jurisprudência estável, íntegra e coerente⁴⁸⁰.

Considerando esses contornos gerais da medida, é de se questionar se os tribunais podem utilizá-la como caminho para a superação dos precedentes. No início desta década, o STF assinalou a possibilidade de revisão de suas teses por meio de reclamação, de tal modo que a parte interessada teria o seu pedido julgado improcedente, eis que o ato impugnado não mais desrespeitaria o entendimento da Corte.

Na Reclamação n. 4.374⁴⁸¹, o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) impugnava decisão proferida por Turma Recursal que concedeu benefício assistencial a idosos e portadores de deficiência (art. 203, inciso V da CF/88), desconsiderando o critério legal do art. 20, §3º da Lei n. 8.742/1993⁴⁸², cuja constitucionalidade havia sido reconhecida na ADI n. 1.232-1.

Instigado pela quantidade de recursos extraordinários e reclamações sobre a matéria, o ministro relator Gilmar Mendes salientou que aquele requisito objetivo previsto na legislação não permitia a efetiva tutela do direito à vida digna do idoso ou do deficiente, pois era incapaz de atestar a hipossuficiência econômica dos possíveis beneficiários. A par disso, entendeu que a reclamatória poderia servir como meio de reinterpretção e de redefinição do conteúdo e do alcance da decisão apontada como violada, por se envolver “em uma típica ação constitucional que visa à proteção da ordem constitucional como um todo”.

Para permitir a superação por meio da ação reclamatória, o relator destacou que o STF possui competência geral para fiscalizar incidentalmente a constitucionalidade de normas utilizadas no fundamento de suas decisões. Além disso, asseverou que é atividade típica no julgamento da reclamação o confronto e comparação entre o ato impugnado e a decisão paradigma, oportunidade em que a Corte poderia sentir a necessidade de reavaliar o próprio parâmetro e

⁴⁸⁰ Cf. tópico 2.7.1.

⁴⁸¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Reclamação n. 4.374*. Relator: Gilmar Mendes. Tribunal Pleno. DJ. 04 set. 2013.

⁴⁸² Art. 20, §3º da Lei n. 8.742/1993: “Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo”.

redefinir seus contornos fundamentais, atitude que o STF teria realizado em outras ocasiões. Pautado nessas ponderações, Gilmar Mendes votou no sentido de julgar improcedente a reclamação, desconhecendo a ocorrência de desacato, e declarar a inconstitucionalidade do art. 20, §3º da Lei n. 8.742/1993.

Em sentido oposto votou o ministro Teori Zavascki, por entender que a ação reclamationária só tem por objeto examinar se houve ou não ofensa à autoridade da decisão do Supremo, não sendo mecanismo hábil a se fazer juízo sobre questões já decididas, muito menos reformar ou confirmar o acerto ou não de decisões. Consequentemente, concluiu que a medida não poderia ser utilizada para se “fazer juízo sobre a constitucionalidade ou não dos preceitos normativos aplicados”, sob pena de inaugurar, no âmbito da reclamação, uma nova espécie de controle abstrato de constitucionalidade. Ao final, a maioria conheceu da reclamação, com exceção dos ministros Dias Toffoli, Ricardo Lewandowski e Joaquim Barbosa, por entenderem que o relator estaria ampliando os limites da ação. No mérito, vencido o ministro Teori, que a julgou procedente, pelos fundamentos apontados.

Dentre as posições, concordamos com aquela defendida pelo ministro Teori Zavascki. A reclamação é uma ação típica com função excepcionalíssima: garantir a autoridade da decisão. Permitir a sua utilização para que haja a revisão de teses, além de ir contra a finalidade da medida, extrapola o seu objeto.

A nosso ver, as hipóteses do art. 988 deixam claro que a reclamação é cabível para “garantir a observância” dos precedentes elencados em seus incisos, o que remete a ideia de que a ação é instrumento de estabilidade, e não de quebra do paradigma invocado. Igualmente, a propositura com base na “aplicação indevida” de tese (art. 988, §4º) não permite afirmar que ela pode ser ajuizada para suscitar a revogação de precedente, pois pressupõe que ele ainda possa ser devidamente aplicado.

Para refutar os argumentos de Teori Zavascki, o ministro Gilmar Mendes defende que a jurisprudência do STF está repleta de casos em que, ao julgar a reclamação, foram definidos e redefinidos os lindes da decisão apontada como parâmetro. Todavia, a delimitação do alcance da *razão de decidir* é distinta da tentativa de revoga-la. Em todos os exemplos citados pelo ministro, não houve a superação do precedente, mas propriamente a indicação de seu real

alcance, o que a nosso ver não é proibido, pois se trata do percurso necessário para se julgar o mérito da medida, isto é, para reconhecer ou não a ocorrência de desacato⁴⁸³.

Com efeito, a ação reclamationária tem como escopo declarar se houve ou não desobediência à decisão do tribunal, podendo ainda ordenar que se siga uma trilha – e não um trilho – representado pelos fundamentos determinantes do paradigma. Porém, é no processo principal o ambiente onde a *ratio decidendi* será aplicada, examinando a necessidade de adequá-la ou revisá-la. É nele onde se discutirá diretamente o bem da vida de interesse das partes e, conseqüentemente, onde há espaço para a aplicação dinâmica dos precedentes, debatendo argumentos, analisando a fundo as peculiaridades do caso concreto e as circunstâncias que porventura permitiriam a revisão.

Repisa-se que a reclamação depende da estrita aderência e de prova pré-constituída, o que limitaria a devida análise das *razões de decidir* com outros argumentos trazidos pelas partes. Por isso, temos que a superação deve ocorrer pelas vias ordinárias e recursais, pois é por meio deles que os precedentes são adequadamente analisados, respeitando seu conteúdo essencialmente dinâmico. A forma apropriada de se aplicar precedentes não depende apenas de perquirir como a decisão havia sido decidida – assim como ocorre na reclamação – mas também “se os argumentos analisados e respondidos no precedente abarcam os utilizados no recurso e se há possibilidade de extensão das mesmas razões aos novos argumentos fático-jurídicos”⁴⁸⁴.

⁴⁸³ “A jurisprudência do STF está repleta de casos em que o Tribunal, ao julgar a reclamação, definiu ou redefiniu os lindes de sua própria decisão apontada como o parâmetro da reclamação. Apenas a título de exemplo, citem-se os seguintes casos. Após o julgamento da ADI 1.662, Rel. Min. Maurício Corrêa, o Tribunal passou a apreciar uma relevante quantidade e diversidade de reclamações que acabaram definindo o real alcance daquela decisão sobre o regime de pagamento de precatórios. Isso ocorreu, por exemplo: na RCL-AgR 2009, Rel. Min. Marco Aurélio, DJ 10.12.2004, na qual o Tribunal fixou os contornos das decisões proferidas nas ADI 1.098 e 1.662, atestando que nelas não se tratou sobre do conceito de precatórios pendentes para efeito de incidência da norma do art. 78 do ADCT (em sentido semelhante, confira-se também o julgamento da RCL-AgR 3.293, Rel. Min. Marco Aurélio, DJ 13.4.2007); e RCL 1.525, Rel. Min. Marco Aurélio, DJ 3.2.2006, na qual o Tribunal delimitou o alcance da decisão proferida na ADI 1.662, especificamente sobre a amplitude do significado de “preterição” de precatórios para fins de seqüestro de verbas públicas. A decisão cautelar na ADI 3.395, Rel. Min. Cezar Peluso, DJ 10.11.2006, deu interpretação ao art. 114, I, da Constituição, assentando o entendimento no sentido de que a competência da Justiça do Trabalho nele prevista não abrange o julgamento das causas instauradas entre o Poder Público e seus servidores, que lhes sejam vinculados por relação jurídico-estatutária. Desde então, diversos questionamentos sobre a abrangência dessa decisão chegam ao Tribunal pela via da reclamação. Nesses casos, o STF passou a definir a extensão dessa decisão para as hipóteses de contratos temporários firmados pelo Poder Público e para os casos em que estejam envolvidos cargos em comissão” (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Reclamação n. 4.374*. Relator: Gilmar Mendes. Tribunal Pleno. DJ. 04 set. 2013).

⁴⁸⁴ MACÊDO, Lucas Buriel de. *Precedentes Judiciais e o direito processual civil*. 2. ed., rev., at., ampl. Salvador: Juspodivm, 2017, p. 433.

A despeito do que defendemos, vislumbra-se uma hipótese em que a reclamação será instrumento apto a provocar a superação do precedente. A medida poderá ser proposta ao STF e ao STJ para possibilitar a subida dos recursos excepcionais que tiveram o seguimento negado com base no julgamento de RE e REER (art. 1.030, inciso I), alegando-se a necessidade de resguardar a competência daquelas cortes como únicos órgãos competentes para revisar aquelas teses (art. 988, I, CPC/2015). Caso o tribunal reconheça que é hora de rever o entendimento, julgará procedente a reclamação, cassando a decisão que negou o seguimento ao recurso e avocará os autos para o seu julgamento.

Perceba-se que essa hipótese sequer pode ser considerada uma exceção ao que defendemos, já que a reclamação não será utilizada propriamente para a superação, mas como instrumento a viabilizar a análise do recurso, o meio que consideramos mais adequado para ser realizada a tarefa. A propósito, existe ao menos uma decisão no Supremo Tribunal Federal que tomou esse entendimento. Na Reclamação n. 25.236⁴⁸⁵, o ministro Roberto Barroso deferiu medida cautelar suspendendo os efeitos de decisão que havia negado o trâmite de um recurso extraordinário e determinou sua remessa à Corte “com o objetivo de possibilitar eventual revisão de tese”.

Como questão de fundo, o STJ havia negado seguimento ao RE com base no entendimento de que a Defensora Pública não tem direito ao recebimento de honorários quando atua contra a pessoa jurídica de direito público a qual pertence. A matéria se encontrava consolidada na súmula n. 421 do STJ e teve a repercussão geral negada quando da análise do Recurso Extraordinário n. 592.730. Ocorre que a jurisprudência uniforme havia sido consolidada antes das alterações constitucionais que concederam autonomia administrativa e orçamentária às Defensorias, o que motivou a parte ajuizar a reclamação como forma de provocar a revisão do entendimento no STF.

Outro ponto que merece ser entendido com cautela é no que se refere a inserção da ação reclamatória na jurisdição constitucional. Não se desconhece a nobre função desempenhada pela medida, mas não é por isso que ela configura um processo abstrato de objeto amplo e ilimitado capaz de proporcionar a revisão da tese em contradição com o pedido do reclamante.

⁴⁸⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Medida Cautelar na Reclamação n. 25.236*. Relator: Luis Roberto Barroso. Decisão Monocrática. DJ. 08 nov. 2016.

Ainda que a ação tenha o escopo de resguardar as funções e o valor institucional do Poder Judiciário, antes de tudo é um processo de índole subjetiva, por meio do qual se busca dar efetividade às decisões e aos precedentes do tribunal, aplicando-os às situações concretas⁴⁸⁶. Possibilitar a revisão da decisão paradigma que justificou o ajuizamento da reclamação é contrariar a lógica pela qual o instituto foi criado e ajuizado.

Caso o Tribunal considere que o conteúdo do precedente está equivocado ou não deva mais subsistir, em respeito à segurança jurídica esperada na reclamação, deve deixar de revoga-lo e *sinalizar* a possível alteração do entendimento⁴⁸⁷. A técnica conhecida no Direito norte-americano como *signaling* serve para que o Tribunal esclareça à comunidade jurídica que o precedente não é mais confiável, deixando de servir como forte parâmetro comportamental para a sociedade. Não é necessário afirmar expressamente que se está fazendo uso da técnica, mas apontar que “caso o precedente não fosse dotado de relevante estabilidade e previsibilidade, a solução seria outra e que a superação é provável em um futuro próximo”⁴⁸⁸. Com isso, abre-se espaço para que a questão volte a ser debatida e suscitada nos processos, oportunizando que se amadureça a necessidade e os parâmetros para a mudança de paradigma.

Além do mais, é importante considerar que os precedentes que são assegurados pela reclamação possuem pressupostos específicos para a superação, a exemplo do quórum qualificado e da legitimidade restrita para a alteração das súmulas vinculantes e para a decisão do controle concentrado de constitucionalidade. Igualmente, o Código prevê regras específicas ao IRDR, REER e IAC, que tratam, na verdade, de fatores de legitimação de todo e qualquer precedente formado nos tribunais. Os arts. 927, §2º ao 4º exigem a fundamentação fortificada na alteração da tese jurídica, o contraditório ampliado com a participação da sociedade nos debates, além de possibilitar a modulação de efeitos da decisão⁴⁸⁹.

Em suma, todos esses fatores levam a crer que a reclamação não é o ambiente adequado para a superação dos precedentes. Entender de outro modo seria ilógico, pois ocasionaria no uso da

⁴⁸⁶ Ver tópico 2.7.1.

⁴⁸⁷ MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes Obrigatórios*. 5. ed., rev., at., ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 238.

⁴⁸⁸ MACÊDO, Lucas Buri de. *Precedentes Judiciais e o direito processual civil*. 2. ed., rev., at., ampl. Salvador: Juspodivm, 2017, p. 303.

⁴⁸⁹ Sobre o “incidente de superação de precedente”, ou “procedimento para revisão da tese jurídica”, cf. MACÊDO, Lucas Buri de. Op. cit., p. 474-479; DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Curso de Direito Processual Civil...V.3*. 13.ed. Salvador: Jus Podivm, 2016, 614-615.

medida contra a sua finalidade, a fim de revogar o precedente que fundamentou a sua propositura.

5.5 A SUBSIDIARIEDADE DA RECLAMAÇÃO NOS TRIBUNAIS DE SEGUNDA INSTÂNCIA

A reclamação para garantir a observância dos precedentes possui dois pressupostos intransponíveis: a necessidade de estrita aderência entre o caso julgado e o paradigma reclamado, bem como a impossibilidade de utilizar da medida como sucedâneo recursal.

Com efeito, não obstante recurso e reclamação tenham finalidades e pedidos distintos, nota-se que há uma linha tênue entre os juízos realizados em ambas as medidas de impugnação, o que por vezes pode levar a dúvida se a reclamatória proposta pela parte tem a finalidade de servir de sucedâneo recursal.

A causa de pedir com base em desacato à precedente inevitavelmente necessita de que seja comprovada a não aplicação ou a aplicação indevida da *ratio*, o que somente pode ocorrer por prova documental pré-constituída (art. 988, inciso IV e §2º, CPC/2015). Esses fundamentos jurídicos seriam bastante próximos daqueles que a parte teria de demonstrar nas razões recursais com base em dissídio jurisprudencial, o que é mais evidente no recurso especial ou extraordinário, onde também terá que ser feita “prova da divergência” (art. 1.029, CPC/2015). Em ambos os meios de impugnação deve-se proceder com uma análise comparativa entre o que foi decidido e a *ratio decidendi* fixada. Por sua vez, o tribunal, no momento de julgar recurso e reclamação, deverá observar o “padrão de fundamentação mínimo”⁴⁹⁰ do art. 489, §1º, V e VI do CPC/2015.

Se não bastasse, o julgamento positivo da reclamação ou do recurso repercutirá na prejudicialidade do outro, tendo em vista que não mais persistirá o desacato quando reformada a decisão - em caso de provimento do recurso -, ou a decisão recorrida deixará de existir por ter sido cassada - no caso de procedência da reclamatória.

⁴⁹⁰ RODRIGUES, Marcelo Abelha. *Manual de processo civil*. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 1257.

Ademais, a necessidade de que haja a *estrita aderência* entre paradigma e caso julgado, importa em um enfraquecimento e empobrecimento das *rationes decidendi*, constantemente ameaçadas pela possibilidade de sua generalização por meio de um juízo de valor *estático, retrospectivo e conservador*. Ocorre que essa limitação cognitiva da reclamação vai na contramão da adequada aplicação dos precedentes, que, como vimos, são essencialmente *dinâmicos, prospectivos* e, quando necessário, *inovadores*.

Os precedentes exigem um ônus argumentativo e analítico muito maior do que a simples conferência de um flagrante desrespeito de uma decisão em relação a outra. Discuti-los pelo procedimento comum, incluindo-se aí os recursos ordinários de efeito devolutivo amplo, garante que a matéria seja debatida de forma mais aprofundada pelas instâncias a partir dos argumentos trazidos pelas partes. Com isso, abre-se espaço para a densificação das razões de decidir, que paulatinamente vão encontrando os limites de sua abrangência, ou a verificação de novas circunstâncias que importem em seu desgaste⁴⁹¹.

Por conta dessas considerações, antes da nova legislação, o STF tinha o entendimento consolidado de que o uso da reclamação era excepcionalíssimo, não permitindo o seu ajuizamento na sistemática da repercussão geral e nos casos repetitivos. A Corte justificava que a medida não servia de sucedâneo recursal, além de acreditar que as instâncias ordinárias tinham a atribuição de analisar a matéria de forma mais aprofundada, promovendo a adequação da decisão ao precedente⁴⁹².

⁴⁹¹ Cf. tópico 3.4.

⁴⁹² “(...) As decisões proferidas pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal quando do julgamento de recursos extraordinários com repercussão geral vinculam os demais órgãos do Poder Judiciário na solução, por estes, de outros feitos sobre idêntica controvérsia. 2. Cabe aos juízes e desembargadores respeitar a autoridade da decisão do Supremo Tribunal Federal tomada em sede de repercussão geral, assegurando racionalidade e eficiência ao Sistema Judiciário e concretizando a certeza jurídica sobre o tema. 3. O legislador não atribuiu ao Supremo Tribunal Federal o ônus de fazer aplicar diretamente a cada caso concreto seu entendimento. 4. A Lei 11.418/2006 evita que o Supremo Tribunal Federal seja sobrecarregado por recursos extraordinários fundados em idêntica controvérsia, pois atribuiu aos demais Tribunais a obrigação de os sobrestarem e a possibilidade de realizarem juízo de retratação para adequarem seus acórdãos à orientação de mérito firmada por esta Corte. 5. Apenas na rara hipótese de que algum Tribunal mantenha posição contrária à do Supremo Tribunal Federal, é que caberá a este se pronunciar, em sede de recurso extraordinário, sobre o caso particular *idêntico para a cassação ou reforma do acórdão, nos termos do art. 543-B, § 4º, do Código de Processo Civil*. 6. A competência é dos Tribunais de origem para a solução dos casos concretos, cabendo-lhes, no exercício deste mister, observar a orientação fixada em sede de repercussão geral. 7. A cassação ou revisão das decisões dos Juízes contrárias à orientação firmada em sede de repercussão geral há de ser feita pelo Tribunal a que estiverem vinculados, pela via recursal ordinária. 8. A atuação do Supremo Tribunal Federal, no ponto, deve ser subsidiária, só se manifesta quando o Tribunal a quo negasse observância ao *leading case* da repercussão geral, ensejando, então, a interposição e a subida de recurso extraordinário para cassação ou revisão do acórdão, conforme previsão legal específica constante do art. 543-B, § 4º, do Código de Processo Civil. 9. Nada autoriza ou aconselha que se substituam as vias recursais ordinária e extraordinária pela reclamação. 10. A novidade processual que corresponde à repercussão geral e seus

Verdade seja dita, a principal razão para a restrição era evitar o uso excessivo de reclamações com acesso direto às Cortes Superiores sem ter que passar pelo juízo de admissibilidade rigoroso dos recursos excepcionais. De qualquer forma, esse *modus operandi* foi positivado no art. 988, §5º, inciso II do CPC/2015, mas destinado tão somente às Cortes Superiores, de forma que nos tribunais de segunda instância não há óbice à propositura conjunta de reclamação e recurso. Contra a sentença, por exemplo, é possível que a parte recorra e reclame ao Tribunal de Justiça contra a aplicação inadequada de uma tese formada em IRDR.

A utilização paralela e simultânea de ambos os meios de impugnação é mais plausível nas hipóteses em que a medida foi tradicionalmente arquitetada, como forma de garantir a observância do comando judicial das decisões e a competência dos Tribunais. Ao mesmo tempo em que a parte poderia se utilizar de recurso para alegar erro de julgamento ou de procedimento, viabilizava-se o acesso direto ao STF e ao STJ a fim de cessar o desacato ou a usurpação. Porém, ao estender o cabimento da reclamação aos tribunais de segunda instância, o intento de permitir o acesso *per saltum* é inócuo, pois o ato impugnado é praticado pela autoridade judicial em posição diretamente inferior à Corte.

Além disso, a utilização da medida como meio de vinculação dos precedentes, conjugada com a vedação de seu uso como sucedâneo recursal e com a necessidade de estrita aderência, acaba por impor uma barreira à utilidade da reclamatória. A parte sempre estará intimidada com a possibilidade de não a ter conhecida ou julgada improcedente pelo entendimento de que se pretende o reexame da causa e a inovação da matéria por meio de instrumento tido como excepcionalíssimo.

Todos os fatores considerados levam a *sugerir* que a reclamação com base no art. 988, inciso III do CPC/2015 seja adotada de forma *subsidiária* nos tribunais de segunda instância. Não se trata de uma vedação, já que inexistente regra idêntica à prevista no art. 988, §5º, inciso II do CPC/2015, tampouco se nega o caráter autônomo do instituto. Trata-se de uma tentativa de

efeitos não deve desfavorecer as partes, nem permitir a perpetuação de decisão frontalmente contrária ao entendimento vinculante adotado pelo Supremo Tribunal Federal. Nesses casos o questionamento deve ser remetido ao Tribunal competente para a revisão das decisões do Juízo de primeiro grau a fim de que aquela Corte o aprecie como o recurso cabível, independentemente de considerações sobre sua tempestividade. 11. No caso presente tal medida não se mostra necessária. 12. Não-conhecimento da presente reclamação (g.n.)” (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Reclamação n. 10.793*. Relatora: Ellen Gracie. Tribunal Pleno. DJ. 06 jun. 2011.

promover a funcionalidade e a utilidade da medida frente aos outros mecanismos existentes nas instâncias ordinárias, bem como um esforço para garantir a adequada aplicação dos precedentes.

Sempre que houver outros meios que possam ser eficazmente utilizados “nas instâncias ordinárias, devem ser eles empregados, ficando o objeto do nosso estudo como um mecanismo de reserva para intervenção pronta e eficiente” quando se mostrar verdadeiramente necessário⁴⁹³. Nos tribunais de segundo grau, será um instrumento vantajoso quando a decisão interlocutória for irrecorrível por agravo de instrumento⁴⁹⁴. Já nos tribunais superiores, viabilizará o destrancamento dos recursos excepcionais inadmitidos na origem e permitirá que o STF e o STJ examinem novas circunstâncias que tornem necessárias a distinção ou a revogação dos precedentes.

⁴⁹³ LEONEL, Ricardo de Barros. *Reclamação Constitucional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 274.

⁴⁹⁴ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de direito processual civil*. 8. ed. Salvador: Juspodivm, 2016, p.1426.

6 CONCLUSÃO

Com base na investigação da jurisprudência do STF e da evolução histórico-normativa da reclamação, demonstrou-se que o instituto ganhou novos contornos, a fim de solucionar problemas que se encontram em planos distintos da decisão: um relacionado propriamente ao desrespeito aos comandos judiciais e o outro relacionado à inobservância dos precedentes.

Ao longo do estudo, foram concentrados esforços especialmente para dois propósitos: harmonizar as hipóteses de cabimento da reclamação previstas no art. 988 do Código de Processo Civil de 2015 com as normas constitucionais que tratam da matéria, bem como buscar soluções práticas que viabilizem o uso da medida sem que haja a perda do valor do precedente.

Em relação ao primeiro propósito, observou-se a necessidade de reconhecer que as decisões e os precedentes formados no controle abstrato de constitucionalidade exigem um tratamento diferenciado daqueles oriundos do controle incidental e dos incidentes de formação concentrada nos tribunais (IRDR, REER e IAC), em razão de se revestirem de uma força qualificada que denominamos de “força vinculante constitucional”, que lhes conferem características peculiares: tanto o Poder Judiciário, quanto a Administração Pública são obrigados a segui-los e, em caso de inobservância, pode-se utilizar da reclamação diretamente aos Tribunais Superiores. Além disso, a recepção de um modelo de precedentes alterou a forma como devem ser aplicadas as súmulas vinculantes, não mais com base no enunciado, mas nos fundamentos que permitiram a enunciação.

Ademais, a todo momento foi realizada uma abordagem crítica do uso da reclamação como instrumento de garantia à observância dos precedentes. Ao final, concluiu-se que a medida seria melhor empregada de forma subsidiária, assim como já acontece nos Tribunais Superiores, a fim de promover a sua funcionalidade e utilidade frente a outros mecanismos existentes nas instâncias ordinárias, que são mais eficazes na aplicação, construção e revisão da *ratio decidendi*.

Sendo assim, constatou-se que a reclamação com base nos precedentes é um instrumento vantajoso ao menos em duas hipóteses: nos tribunais de segunda instância, quando a decisão interlocutória for irrecorrível por agravo de instrumento, e nos tribunais superiores, a fim de viabilizar o destrancamento dos recursos especiais e extraordinários que tiveram o seguimento

negado na origem, permitindo que examinem novas circunstâncias e fundamentos que tornem necessárias as distinções ou a revogação dos precedentes.

Chegando ao final, não há que se ignorar que no decorrer do estudo foram expostas tantas outras conclusões relativas a natureza da reclamação, seus fundamentos e a forma de adequá-la aos pressupostos do controle concentrado de constitucionalidade e à dinâmica dos precedentes. Por isso, é pertinente que se faça uma suma do que foi abordado; entretanto, pedimos vênias para realizá-la por meio de tópicos, pois entendemos ser a melhor forma de compreender os objetivos do trabalho e a utilidade da reclamação como meio de impugnação às decisões judiciais, especialmente quando houver desacato à precedente. Passemos, então, a enumerá-los:

I) Os fundamentos da reclamação: A reclamação é um instituto processual tipicamente brasileiro e fruto da construção pretoriana do Supremo Tribunal Federal com base na recepção da teoria norte-americana dos poderes implícitos. Foi uma solução encontrada pela Corte para garantir o seu papel de órgão máximo do Poder Judiciário e enfrentar um sinal de fraqueza do Direito brasileiro, marcado pelo desacato às decisões judiciais e pela usurpação de competência dos tribunais.

A reclamação não se confunde com a correição parcial, pois não é um instrumento administrativo-disciplinar, mas uma medida processual-jurisdicional. Tampouco pode ser considerada recurso, incidente processual ou direito de petição.

A reclamação é ação, pois forma uma nova relação jurídico-processual com partes, causa de pedir e pedidos próprios, sujeitando-se as condições de admissibilidade respectivas. Por meio dela se discute uma lide, em razão da resistência do reclamado em respeitar a competência ou a decisão (em sentido lato) do tribunal. Dessa forma, a reclamação é uma ação cognitiva, onde se busca uma sentença de mérito apta a transitar em julgado, sendo acobertada pela coisa julgada e rescindível pela ação rescisória.

A reclamação é uma ação de natureza constitucional. Ela tem o escopo de dar efetividade aos princípios do juiz natural, como forma de resguardar a competência dos tribunais (art. 5º, XXXVII e LIII), e o da efetiva tutela jurisdicional, como forma de impor o cumprimento de seus julgados (art. 5º, XXXV). A reclamação nem sempre tratará de matéria constitucional, mas o seu propósito de assegurar liberdades públicas a inclui na esfera da jurisdição constitucional

juntamente de outras medidas que igualmente visam preservar direitos fundamentais, como o *habeas corpus*, o mandado de segurança, o mandado de injunção e o *habeas data*.

A reclamação forma um processo subjetivo e a sua finalidade pode ser resumida em uma palavra: efetividade. As atribuições do Poder Judiciário são protegidas e potencializadas a medida em que são disponibilizados meios para garantir a efetividade de suas decisões e de sua competência em situações concretas.

O julgamento da reclamação é de competência de “qualquer tribunal” (art. 988, §1 do CPC/2015). A sua inclusão no Código de Processo Civil põe fim a controvérsia quanto à inconstitucionalidade dos regimentos internos que a prescreviam sem previsão legal, em razão da competência privativa da União em matéria de direito processual (art. 22, I, CF/88).

II) O significado de “garantir a autoridade das decisões”: Antes do Código de Processo Civil de 2015, “garantir a autoridade das decisões” significava resguardar o comando judicial prescrito na parte dispositiva do *decisum*, ou seja, aquilo que foi efetivamente declarado, constituído, condenado ou ordenado. É o dispositivo do pronunciamento judicial que obriga as partes e por vezes é acobertado pela coisa julgada, tendo força de lei nos limites da lide e das questões decididas, em consonância ao que dispunha o art. 468 do CPC/73.

A análise conjunta dos arts. 988, 926, 927 e 489, §1º, CPC/2015 permite afirmar que a reclamação passou também a ter papel fundamental para a *vinculação vertical* de determinados precedentes, sendo um instrumento de manutenção da estabilidade, coerência e integridade das decisões dos tribunais e, via de consequência, do ordenamento jurídico.

Com o Código de Processo Civil de 2015, desacatar a decisão não se resume a desrespeitar o comando judicial, mas também deixar de observar os fundamentos determinantes daqueles precedentes previstos no art. 988, incisos III e IV e §5º, inciso II do CPC/2015. Igualmente, desacatar as súmulas consiste em desrespeitar não o enunciado, mas os paradigmas que possibilitaram a sua edição.

III) A relação problemática entre precedentes e reclamação: A reclamação analisa os precedentes sob três ângulos: (i) retrospectivo, a fim de verificar a preexistência de um paradigma; (ii) estático, para perquirir no caso concreto se houve o desacato nos limites da

matéria discutida no precedente, exigindo-se a estrita aderência; e (iii) conservador, com o escopo de manter a estabilidade do entendimento a partir da vinculação e aplicação da *ratio decidendi*, sem inová-la.

A limitação cognitiva da reclamação vai na contramão da adequada aplicação dos precedentes, que são essencialmente dinâmicos, prospectivos e, quando necessário, inovadores. Os precedentes condicionam a atuação judicial a um olhar prospectivo das razões de decidir, pois se utiliza de fundamentos empregados no passado para julgar uma situação presente ou futura. Eles são essencialmente dinâmicos, pois não dependem apenas de verificar se a questão já foi resolvida e qual o entendimento sobre o tema, mas encontram paulatinamente os limites de sua abrangência na aplicação concreta. Podem ser inovadores, já que a adequada utilização dos precedentes depende de verificar e demonstrar que os argumentos analisados e respondidos no passado ainda servem de resposta para a situação presente, ou que alguma questão não foi enfrentada, ou ainda a existência de novas circunstâncias que impedem ou enfraquecem a sua aplicação.

A análise retrospectiva e estática dos precedentes pela via reclamatória implica em um grave problema de ordem prática: a constante ameaça de sua objetivação, fundada em uma “compreensão exegeta” da aplicação das *rationes decidendi* como se fossem normas prontas e acabadas. O juízo analítico e detalhado exigido pelos precedentes se mostra muito mais apropriado à esfera recursal do que a atividade intelectual exigida para o julgamento da reclamação.

IV) A taxatividade do art. 988, CPC/2015: As hipóteses de cabimento da reclamação são taxativas. O CPC/2015 não se utiliza de expressões abertas e que dão margem para outras decisões não previstas nos incisos do art. 988. Não é feita menção a qualquer súmula (art. 927, inciso IV), mas apenas as súmulas vinculantes (art. 988, III). Igualmente, não é qualquer decisão passível de ser resguardada pela reclamação, mas apenas aquelas previstas no artigo 988.

O projeto de lei que deu origem ao CPC/2015 demonstra que o intuito do legislador foi utilizar da reclamatória como instrumento voltado para garantir, além das hipóteses tradicionais, a observância das decisões proferidas nos julgamentos de casos repetitivos. A ação é incorporada em uma política judiciária voltada para resolver controvérsias idênticas que se reproduzem em larga escala e sobrecarregam os tribunais. Desse modo, no texto definitivo do Código, a

reclamação passou a acobertar as decisões proferidas no IRDR, no REER e no IAC, mecanismos que se enquadram na sistemática dos julgamentos repetitivos e de formação concentrada de precedentes.

Outrossim, a previsão da reclamação para garantir a observância das decisões de recurso extraordinário com repercussão geral reconhecida segue a tendência de valorização do controle incidental de constitucionalidade exercido pelo STF.

V) A constitucionalidade das novas hipóteses de cabimento: O art. 988, inciso II possui conteúdo mais restritivo que a norma constitucional. Quando o CPC/2015 prevê o cabimento da reclamação para “garantir a autoridade das decisões”, delegou à hipótese a sua função tradicional: ser instrumento de efetivação do comando judicial exteriorizado na parte dispositiva dos pronunciamentos judiciais.

As outras decisões previstas no artigo remetem a outro significado da palavra “decisão”: as razões de decidir extraídas dos acórdãos proferidos no controle concentrado de constitucionalidade, nos procedimentos de formação concentrada de precedentes (IRDR, REER e IAC) e no julgamento do recurso extraordinário.

As novas hipóteses, por si só, não são inconstitucionais. Pensar dessa forma é ignorar que o STF há tempos reconhece o cabimento da reclamação por inobservância à decisão do controle concentrado de constitucionalidade, embora inexista previsão expressa na Constituição. O conteúdo indeterminado de “garantir a autoridade das decisões” possibilita que os próprios tribunais, embasado na teoria dos poderes implícitos, possam definir as situações por eles consideradas como desacato. Nessa lógica, o modelo processual do CPC/2015 apresenta novas circunstâncias que exigem a extração de novos significados da norma constitucional, uma vez que se reivindica a uniformização da jurisprudência como preceito necessário para a isonomia das decisões, para a segurança jurídica e para a adequada atuação dos Tribunais. No mais, o STF e o STJ têm aplicado o art. 988 do CPC/2015 como novo parâmetro de cabimento da reclamação.

VI) O desacato ao comando judicial (Art. 988, II): A partir do momento em que a Corte decide a matéria estabelecendo um preceito concreto, não poderá o juiz hierarquicamente inferior

valorá-la novamente, sob pena de interferir na eficácia daquela decisão e violar a preclusão hierárquica.

Não haverá desacato ao comando judicial quando o pronunciamento do magistrado não fizer referência as mesmas partes, pedidos e razões de pedir. É necessário que a parte interessada tenha participado da relação jurídico-processual de onde emanou a decisão desacatada. O magistrado poderá proferir decisão contrária ao Tribunal com base em razões de decidir não analisadas pela Corte (por exemplo, na revogação de liminares), quando ocorrer fatos novos ou quando houver alteração superveniente da base legal. Como a reclamação se presta a obrigar o cumprimento de uma decisão, o seu pedido também não pode extravasar ao que foi decidido anteriormente.

Não haverá desacato se o juízo da execução, no exercício da atividade interpretativa do comando judicial do tribunal, conferir-lhe um sentido razoável e bem fundamentado, a partir da conjugação de todos os elementos da decisão (art. 489, §3º, CPC/2015). Igualmente, não haverá desrespeito ao pronunciamento judicial do tribunal se for a autoridade administrativa quem deixa de cumpri-lo no curso de processo judicial no qual tenha feito parte. O desacato ocorre, em primeiro lugar, ao juízo competente para o cumprimento da sentença, devendo dirigir-lhe por simples petição.

Caberá reclamação por omissão, quando houver lentidão desproporcional e desmotivada para cumprir a decisão de instância superior. Não caberá reclamação contra decisão do próprio tribunal, de seus órgãos fracionários e membros, pois a corte não pode ser tida como desobediente de si mesma.

Somente haverá desacato quando a decisão do tribunal for apta a produzir efeitos. Não se admite reclamação contra ato praticado antes da decisão reclamada, ou quando a decisão teve seus efeitos modulados, ou ainda quando interposto recurso dotado de efeito suspensivo que impeça o início do cumprimento do que foi decidido.

VII) O desacato à decisão do controle concentrado de constitucionalidade (art. 988, III): O efeito vinculante constitucional é uma força obrigatória qualificada que obriga o Poder Judiciário e a Administração Pública a observarem as decisões do controle concentrado, cujo desacato possibilita o acesso direto à Corte Suprema por meio de um mecanismo executivo

próprio – a reclamação – sem ter que passar pelas instâncias recursais. Todavia, não incidirá diretamente sobre o Poder Legislativo quando no exercício de sua atividade típica.

O efeito vinculante constitucional é anexo ou acessório da eficácia *erga omnes*, obrigando o respeito ao que foi efetivamente declarado no dispositivo da decisão do controle abstrato. Em caso de inobservância, cabe a reclamação com base no inciso II do art. 988, CPC/2015.

Com a recepção de um modelo processual embasado em precedentes, o efeito vinculante constitucional é também uma eficácia anexa da força obrigatória dos precedentes oriundos do controle concentrado. Em caso de inobservância da *ratio decidendi*, cabe a reclamação com base no inciso III do art. 988, CPC/2015.

Apenas o precedente do controle concentrado é que obriga a Administração Pública a adotá-lo no seu cotidiano e que permite o acesso *per saltum* aos Tribunais Superiores. A lei que pretender estipular limitações ou intervenções de um Poder em relação a outro deve ser considerada inconstitucional. Por isso, a força vinculante constitucional não se estende as outras hipóteses do art. 988, inciso IV e §5º, inciso II do CPC/2015.

VIII) O desacato à decisão do controle incidental de constitucionalidade (art. 988, §5º, II): Somente haverá desacato à precedente formado em recurso extraordinário se julgado pelo plenário do STF, na inteligência dos arts. 988, §5º, II e art. 927, V do CPC/2015.

As decisões do controle incidental não possuem efeito vinculante e eficácia *erga omnes*. No modelo de precedentes brasileiros, o sistema possui meio próprio para conceder a esses julgados eficácia mais forte, como a aprovação de súmula vinculante sobre a matéria (art. 103-A, CF/88).

Portanto, a reclamação para garantir a observância de acórdão proferido em recurso extraordinário com repercussão geral reconhecida terá como pressupostos (i) a impugnação de uma decisão judicial; (ii) o desacato à julgamento do Pleno do STF e (iii) o esgotamento das instâncias ordinárias (art. 988, §5º, II, CPC/2015).

IX) O desacato à súmula vinculante (art. 988, III): O CPC/2015 exige que o ajuizamento da reclamação com base nas súmulas vinculantes respeite a “substancialidade do direito”, não se limitando à análise fria dos enunciados. Em consonância ao §4º do art. 988, do CPC/2015, ao

ser proposta a reclamação, além de indicar o enunciado da súmula, deve ser demonstrado efetivamente em que medida o entendimento do STF que levou a sua edição deixou de ser observado; ou se foi aplicado onde não deveria; ou ainda aplicado inadequadamente, por ter sido distorcido ou transbordado os limites da *ratio decidendi*. Igualmente, o art. 489, §1º impõe ao julgador o dever de identificar os fundamentos determinantes e a identidade com o caso concreto (incisos V e VI).

A reclamação para garantir a observância das súmulas vinculantes depende do esgotamento das vias administrativas quando o desacato for por omissão ou ato da Administração Pública (art. 7º, §1º da Lei n. 11.417/2006). É justificável o acesso direto ao STF quando demonstrada a impossibilidade de se cumprir a condicionante, a exemplo da situação em que há proposital morosidade na análise de recurso em processo administrativo no qual se discuta a aplicação do enunciado vinculante.

X) O desacato aos precedentes formados por incidentes nos tribunais (art. 988, III e §5º, II): Igualmente em relação aos precedentes formados por IRDR, REER e IAC, é imprescindível que se garanta a “substancialidade do direito”, a fim de evitar que se utilize da via reclamatória como instrumento de controle de teses.

Assim como os precedentes formados em recurso extraordinário, aqueles originados dos incidentes de formação concentrada (IRDR, REER e IAC) terão a força obrigatória que lhes é inerente. Isso quer dizer que eles servirão como parâmetro decisório para os tribunais, mas não terão o efeito vinculante constitucional que permite regular a conduta da administração pública e o acesso direto aos tribunais superiores.

XI) A reclamação nos juizados especiais: A Resolução n. 03/2016 do Superior Tribunal de Justiça contraria frontalmente o art. 105, I, “f” da Constituição Federal, pois delega aos Tribunais de Justiça a competência que é do STJ para processar e julgar a reclamação. Igualmente, o art. 988, §1º do CPC/2015 é claro ao dispor que a reclamação será julgada pelo órgão jurisdicional cuja competência se busca preservar e cuja autoridade se pretende garantir. Há clara inversão na estrutura hierárquica judicial, atribuindo a um órgão de instância inferior a competência de compor divergências com o STJ.

A Resolução n. 03/2016 do STJ cria um instituto que serve tão-somente como meio de impugnação judicial, deixando de representar o poder implícito do Tribunal, já que não será de sua competência julgá-lo. Além disso, a via reclamatória serve para efetivar e garantir a vinculação vertical de precedentes, e não dirimir divergência, assim como é prevista no ato normativo. Por isso, é de se questionar se a Resolução não estaria a ferir a legalidade criando recurso sem previsão em lei federal.

A citada resolução prevê o cabimento da reclamação com base em súmula de jurisprudência dominante. Embora trate de precedente formalmente vinculante (art. 927, V, do CPC/2015), é contrário ao rol do art. 988 do CPC/2015, cuja taxatividade é reconhecida pelo próprio STJ. Ademais, a propositura da medida com base em “precedente do STJ” é ambígua e gera confusões inclusive nos tribunais, ora se referindo às hipóteses do art. 988, ora aos formalmente vinculantes (art. 927), ora a também ambígua expressão “jurisprudência dominante”. Se não bastasse, a delegação de competência transfere ao Tribunal de Justiça o poder de delimitar *qual e o que* seria o precedente do STJ, retornando a um estado de insegurança jurídica que se pretendia evitar com o novo Código.

XII) Pedido, causa de pedir e decisão da reclamação: A reclamação é uma ação típica, isto é, sua causa de pedir depende da ocorrência de alguma das hipóteses taxativamente previstas no ordenamento. Conforme previu o constituinte, somente o desrespeito à súmula vinculante, a usurpação de competência e o desacato à decisão legitimam a propositura da reclamatória.

Quando a pretensão deduzida tem a finalidade de garantir a autoridade de uma decisão, deve ser demonstrada a ocorrência de conduta afrontosa a alguma das hipóteses previstas no rol do art. 988, CPC/2015: (i) ao comando judicial emanado em um caso concreto (art. 988, II); (ii) à declaração de inconstitucionalidade de uma norma específica proferida no controle concentrado (art. 988, II); (iii) aos fundamentos determinantes da decisão que declarou à inconstitucionalidade (art. 988, III); (iv) aos fundamentos determinantes que deram origem à súmula vinculante (art. 988, III); (v) aos fundamentos determinantes do acórdão que julgou o incidente de resolução de demandas repetitivas, os recursos especial e extraordinário repetitivos e o incidente de assunção de competência (art. 988, IV e §5º, II) e (iv) aos fundamentos determinantes do acórdão que julgou o recurso extraordinário com repercussão geral reconhecida (art. 988, §5º, II).

O provimento judicial desejado pelo reclamante deverá ter como baliza a finalidade da reclamação: a efetividade dos comandos judiciais, dos precedentes e da competência dos Tribunais. Não é possível a dedução de pretensão condenatória da autoridade, nem a reforma da decisão reclamada, pautando-se apenas nos atos necessários para que aqueles objetivos sejam atendidos.

A omissão, a negativa ou a aplicação indevida dos precedentes previstos no art. 988, CPC/2015 importarão no pleito de cassação da decisão. Se necessário, será determinada a aplicação da solução do caso paradigma, ou o seu afastamento em decorrência da distinção. Assim, o pronunciamento judicial proferido na reclamação terá natureza *declaratória*, ainda que implícita, reconhecendo ou não o desacato e a usurpação; será *constitutiva negativa*, ao cassar a decisão ou anular o ato; *mandamental*, ao determinar a solução do paradigma, o cumprimento do comando judicial pela autoridade reclamada, a avocação de competência, ou a realização das providências necessárias.

XIII) O esgotamento das instâncias ordinárias (art. 988, §5º, II): A regra supõe que a decisão não mais comporte reforma por via de recurso algum, sob pena da reclamação ser considerada um sucedâneo recursal. Desse modo, a ação será proposta após o julgamento de agravo interno que confirma a negativa de seguimento de recurso excepcional (art. 1.030, I e art. 1.021). A finalidade da reclamatória será destrancar o acesso aos Tribunais Superiores e possibilitar a análise do precedente.

A negativa de seguimento prevista no art. 1.030, inciso I do CPC/2015 ocorrerá quando o recurso especial ou extraordinário tiver sido fundamentado com argumentos já aduzidos ou rejeitados no precedente que embasa a decisão impugnada. *A contrario sensu*, se o recorrente apresentar argumentos de distinção ou superação que não foram examinados pelo STJ ou STF, o presidente ou vice-presidente do tribunal de segunda instância deve admitir os recursos excepcionais interpostos.

A fim de desbloquear a via de acesso aos Tribunais Superiores, a reclamação poderá ser proposta com fulcro no art. 988, §5º, inciso II do CPC/2015, oportunidade em que o reclamante alegará o desacato ao precedente em razão da distinção com o caso concreto (art. 988, §4º), ou requerer que o Tribunal Superior resguarde a sua competência diante da necessidade de superá-lo (art. 988, inciso I c/c 986). Julgada precedente, o STF ou STJ cassará a decisão de

inadmissibilidade e determinará a subida do recurso, a fim de que tenha condições de analisá-lo.

A regra de exaurimento das vias recursais também deve ser estendida às decisões tomadas no IAC e no IRDR porventura instaurados nos Tribunais Superiores. Há tempos que o STJ reconhece a possibilidade do uso do rito dos repetitivos para o julgamento de ações originárias, como conflitos de competência e reclamações. Ainda que não haja regra expressa nesse sentido, trata-se de respeito aos limites constitucionais do *efeito vinculante* (inerentes ao controle concentrado), além de seguir a jurisprudência no sentido de que a reclamação não deve servir de sucedâneo recursal. Ademais, os julgamentos repetitivos e o incidente de assunção de competência formam um microsistema com regramentos que se complementam. O fato da reclamação ser de competência do STJ ou do STF exige que sejam observadas premissas básicas para a racionalização das atividades das cortes, o que permite estender ao IAC e ao IRDR a regra que é aplicável aos recursos repetitivos e ao recurso extraordinário (art. 988, §5º, II, CPC/2015).

XIV) A reclamação contra decisão que determinou o sobrestamento do feito (art. 1.030, III, CPC/2015): Quando houver afetação de recursos repetitivos e a determinação de sobrestamento, a parte poderá demonstrar a distinção e requerer o prosseguimento do seu processo. A decisão que deferir ou indeferir o pedido será impugnada por agravo interno, se for decisão do relator, ou por agravo de instrumento, se o processo estiver em primeiro grau (art. 1.037, §9º e 13). Se permanecer o equívoco na suspensão e houver argumentos plausíveis para a distinção, pode-se imaginar a propositura da reclamação por usurpação de competência do Tribunal Superior para analisar a matéria (art. 988, inciso I do CPC/2015).

A distinção do precedente tem como resultado o afastamento e a individualização das circunstâncias fático-jurídicas de um processo em relação aos que foram afetados, de modo que a “causa distinta” deixa de corresponder às “demandas repetitivas” que provocaram a instauração do incidente. Como consequência, deve haver o prosseguimento do feito com o envio do recurso especial ou extraordinário ao respectivo tribunal superior, na forma do art. 1.037, §12, II do CPC/2015. Manter o processo distinto sobrestado repercute na usurpação de competência do tribunal superior em analisar a matéria distinta e individualizada.

XV) A inexistência de trânsito em julgado da decisão reclamada (art. 988, §5º, I): O trânsito em julgado da decisão impugnada constitui pressuposto negativo de admissibilidade da reclamação. A condicionante se justifica para evitar o uso da medida como sucedâneo de ação rescisória, a fim de impedir que a parte reabra um mecanismo de controle judicial, quando deixou de utilizar ferramenta processual adequada no momento oportuno.

Ajuizada a reclamação antes do trânsito em julgado da decisão impugnada e não suspenso liminarmente o processo principal, a eficácia de tudo quanto nele se decidir ulteriormente será desconstituída pela sua procedência. Na hipótese, a reclamatória não é sucedânea da ação rescisória, pois será proposta antes da decisão transitar em julgado e de ser acobertada pela coisa julgada. A procedência é que excepcionalmente fará com que o processo volte a transitar e reflexamente desconstituirá a coisa julgada, numa espécie de efeito rescindente.

XVI) A prejudicialidade da reclamação (art. 988, §6º): Com exceção das hipóteses que envolvem precedentes nos tribunais superiores - art. 988, §5º, II - nada impede que, contra o mesmo *decisum*, seja interposta apelação e ajuizada a reclamação, haja vista tratarem de meios de impugnação distintos e com finalidades distintas.

Pela interpretação do art. 988, §6º, o juízo negativo de admissibilidade ou de mérito recursal não impedirá o julgamento da reclamação porventura ajuizada, já que não haverá alteração do que fora decidido. Todavia, o julgamento positivo de um repercutirá na prejudicialidade do outro, tendo em vista que não mais persistirá o desacato quando reformada a decisão - em caso de provimento do recurso -, ou a decisão recorrida deixará de existir por ter sido cassada - no caso de procedência da reclamatória.

XVII) A reclamação como meio de impugnação das decisões não agraváveis: a reclamação poderá ser ajuizada contra a decisão interlocutória não agravável que tenha desacatado precedente ou comando judicial do tribunal de justiça. Por ser uma ação autônoma, o seu ajuizamento não dependerá da interposição da apelação, mas deve respeitar a preclusão da matéria que ocorrerá ao término do prazo recursal (arts. 1.015, 1.009, §1º e 988, §5º, inciso I do CPC/2015).

XVIII) A reclamação e os precedentes no tempo: A reclamação somente é cabível se o precedente desacatado for anterior à decisão ou ao ato impugnado e desde que esteja apto a

produzir efeitos na realidade prática. A publicação do precedente é condição *sine qua non* para a eficácia obrigatória da *ratio decidendi*, a não ser que tenha seus efeitos modulados para momento posterior (art. 926, §3º do CPC/2015).

XIX) A reclamação e os recursos repetitivos anteriores ao CPC/2015: As teses firmadas no rito dos recursos repetitivos previsto no art. 543-B e C do CPC/73 são válidas se atendidas os requisitos exigidos no momento de sua formação. Todavia, para que possam ter o grau de obrigatoriedade que lhes é conferido pelo CPC/2015, seria necessário que fossem preenchidos os fatores de legitimação dos precedentes formados nos tribunais (representatividade adequada, ampla participação e amplo debate). A ausência de apego do CPC/73 a um modelo processual de precedentes obrigatórios permite afirmar que os paradigmas formados na sua vigência não são aptos a possibilitar o emprego da reclamação com base no art. 988, §5º, II, CPC/2015.

XX) A necessidade de estrita aderência: A reclamação para a observância dos precedentes depende de que haja estrita aderência entre o caso julgado e o paradigma invocado. Os atos questionados pela via reclamatória devem se ajustar com exatidão e pertinência aos julgamentos invocados, não havendo espaço para a aplicação dinâmica dos precedentes, com a análise de outros argumentos não mencionados na decisão paradigma, ou a possibilidade de estender a *ratio decidendi* para outras situações fático-jurídicas que não tenham sido por ele analisadas. É inadequado o juízo de valor daquilo que extrapola o que foi decidido no paradigma com o objetivo de exame original e inovador, abarcando assuntos que não foram expressamente examinados.

XXI) A aplicação e a distinção de precedentes pela reclamação: O mérito da reclamação apenas decide a existência ou inexistência do desacato e determina, se necessário, a tomada de nova decisão aplicando ou afastando o precedente. Não será no julgamento da ação reclamatória que se reexaminará o mérito do processo principal ou que se aplicará a *ratio decidendi* a fim de adequá-la ao caso concreto. Essa tarefa incumbirá ao órgão judicial que tiver competência para, naquele momento, julgar a causa, que deverá seguir os fundamentos expostos na reclamação.

A improcedência da reclamação não implicará na afirmação do acerto do ato reclamado, que poderá ser impugnado pela via processual própria. Não havendo estrita aderência, apenas se declara que aquele precedente é inaplicável ao caso concreto, mas não exclui a possibilidade de

se discutir pela via recursal outros fundamentos jurídicos possíveis para impugnar a decisão, ou novas interpretações ou extensões do precedente já construído.

Para evitar que a reclamação seja confundida como sucedâneo de recurso, é importante que o requerente se limite a apontar que o seu caso não se subsume à norma do precedente, expressando a pretensão de cassar o ato reclamado. Qualquer análise além desses limites poderá ser considerada como mero inconformismo e a tentativa de reexame da decisão ou dos fatos, o que não é possível por meio da reclamação que, frisa-se, tem como objeto o exame tão-somente da ofensa à autoridade da decisão.

XXII) Impossibilidade de superar precedentes pela reclamação: A reclamação não é o ambiente adequado para a superação de precedentes. Ela é uma ação constitucional típica com função excepcionalíssima: garantir a autoridade da decisão. Permitir a sua utilização para que haja a revisão de teses, além de ir contra a finalidade da medida, extrapola o seu objeto.

É no processo principal o ambiente onde a *ratio decidendi* será aplicada, examinando a necessidade de adequá-la ou revisá-la. É nele onde se discutirá diretamente o bem da vida de interesse das partes e, conseqüentemente, onde há espaço para a aplicação dinâmica dos precedentes, debatendo argumentos, analisando a fundo as peculiaridades do caso concreto e as circunstâncias que porventura permitiriam a revisão.

Caso o Tribunal considere que o conteúdo do precedente está equivocado ou não deva mais subsistir, em respeito à segurança jurídica esperada na reclamação, deve deixar de revoga-lo e *sinalizar* a possível alteração do entendimento. Com isso, abre-se espaço para que a questão volte a ser debatida e suscitada nos processos, oportunizando que se amadureça a necessidade e os parâmetros para a mudança de paradigma.

Entretanto, ainda que a reclamação não se preste para realizar a superação, ela poderá viabilizar a análise do recurso onde se discutirá a questão. A medida poderá ser proposta ao STF e ao STJ para possibilitar a subida dos recursos excepcionais que tiveram o seguimento negado com base no julgamento de repercussão geral e recursos repetitivos (art. 1.030, inciso I), alegando-se a necessidade de resguardar a competência daquelas cortes como únicos órgãos competentes para revisar teses (art. 988, I, CPC/2015).

XXIII) A subsidiariedade da reclamação nos tribunais de segunda instância: A propositura da reclamação para garantir a observância dos precedentes possui dois pressupostos intransponíveis: a necessidade de estrita aderência e impossibilidade de utilizá-la como sucedâneo recursal.

Não obstante recurso e reclamação tenham finalidades e pedidos distintos, há uma linha tênue entre os juízos realizados em ambas as medidas de impugnação, o que por vezes pode levar a dúvida se a reclamatória proposta tem a finalidade de servir de sucedâneo recursal. Por isso, sugere-se que a reclamação com base no art. 988, inciso III do CPC/2015 seja adotada de forma subsidiária nos tribunais de segunda instância, ainda que inexista regra semelhante a do §5º, inciso II do art. 988. Sempre que houver outros meios tão ou mais eficazes nas instâncias ordinárias, devem ser eles empregados, ficando a reclamação de escanteio para quando se mostrar verdadeiramente necessária.

Nos tribunais de segundo grau, a reclamação será um instrumento vantajoso quando a decisão interlocutória for irrecorrível por agravo de instrumento. Já nos tribunais superiores, viabilizará o destrancamento dos recursos excepcionais inadmitidos na origem e permitirá que as Cortes Superiores examinem novas circunstâncias que tornem necessárias a distinção ou a revogação dos precedentes.

REFERÊNCIAS

ABBOUD, Georges; CAVALCANTI, Marcos de Araújo. Interpretação e aplicação dos provimentos vinculantes do Novo Código de Processo Civil a partir do paradigma do pós-positivismo. *Revista de Processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 245, 2014, p.351-378.

ABBOUD, Georges; STRECK, Lenio. Comentários ao art. 927 do CPC. In: STRECK, Lenio; DIERLE, Nunes; CUNHA, Leonardo Carneiro da (Org.). *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 1191-1210.

_____; _____. O NCPC e os precedentes: afinal, do que estamos falando?. In: DIDIER Jr., Fredie [et. al.] (Org). *Grandes Temas do Novo CPC: Precedentes*, v. 3. Salvador: Juspodivm, 2015, p.175-182.

ALVIM, Eduardo Arruda. Reclamação e ação direta de inconstitucionalidade. In: NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa; COSTA, Eduardo José da Fonseca (Coords.). *Reclamação Constitucional*. Salvador: Juspodivm, 2013, p.131-159.

AMARAL, Guilherme Rizzo. *Comentários as alterações do novo CPC*. 1. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

ARAÚJO, José Henrique Mouta. A reclamação constitucional e os precedentes vinculantes: o controle da hierarquização interpretativa no âmbito local. *Revista de Processo*, São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 252, p. 243-262, fev. 2016 (versão digital).

ARENHART, Sérgio Cruz.; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Novo Código De Processo Civil Comentado*. 1. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

BARROSO, Luís Roberto. *Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. São Paulo: Saraiva, 2009.

_____. *O controle de constitucionalidade no direito brasileiro*. 6.ed. rev. at. São Paulo: Saraiva, 2012.

BOLLMANN, Vilian. O novo Código de Processo Civil e os juizados especiais federais. *Revista de Processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 248, p. 289-308, out. 2015 (versão digital).

BONAVIDES. Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 15. ed. atual. São Paulo: Malheiros, 2004.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. *Súmulas do Superior Tribunal de Justiça*, Brasília, DF. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/docs_internet/SumulasSTJ.pdf>. Acesso em: 02 abr. 2018.

_____. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 02 abr. 2018.

_____. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1967*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao67.htm>. Acesso em: 02 abr. 2018.

_____. *Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil (de 18 de setembro de 1946)*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao46.htm>. Acesso em: 02 abr. 2018.

_____. *Diário de Justiça. Ata da Trigesima Sessão do Tribunal Pleno*. Brasília, 02 out. 1957. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/bibliotecaConsultaProdutoBibliotecaRI/anexo/1940/1957_outubro_3.pdf>. Acesso em: 02 abr. 2018.

_____. *Diário de Justiça. Regimento Interno de 1970 do Supremo Tribunal Federal*. Brasília. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=bibliotecaConsultaProdutoBibliotecaRI&pagina=1970>>. Acesso em: 02 abr. 2018.

_____. *Diário de Justiça. Regimento Interno de 1980 do Supremo Tribunal Federal*. Brasília, 27 out. 1980. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/legislacaoRegimentoInterno/anexo/RISTF_1980.pdf>. Acesso em: 02 abr. 2018.

_____. *Emenda Constitucional n. 1, de 17 de outubro de 1969*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc_anterior1988/emc01-69.htm>. Acesso em: 02 abr. 2018.

_____. *Lei n. 11.417, de 19 de dezembro de 2006*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/111417.htm>. Acesso em: 02 abr. 2018.

_____. *Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil*. Brasília. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm>. Acesso em: 02 abr. 2018.

_____. *Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Código de Processo Civil*. Brasília. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/15869.htm>. Acesso em: 02 abr. 2018.

_____. *Lei n. 8.038, de 28 de maio de 1990*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8038.htm>. Acesso em: 02 abr. 2018.

_____. *Senado Federal. Código de Processo Civil e normas correlatas*. 7. ed. Brasília, 2015. Disponível em: <<https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/512422/001041135.pdf>>. Acesso em: 02 abr. 2018.

_____. *Supremo Tribunal Federal. Regimento Interno de 1940*. Brasília. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=bibliotecaConsultaProdutoBibliotecaRI&pagina=regimentointerno1940principal>>. Acesso em: 02 abr. 2018.

BREITENBACH, Fábio Gabriel; GOUVEIRA, Lúcio Grassi. Sistema de Precedentes no Novo Código de Processo Civil Brasileiro: um passo para o enfraquecimento da jurisprudência lotérica dos tribunais. In: DIDIER JR., Fredie [et. al.] (Org). *Grandes Temas do Novo CPC: Precedentes*, v. 3. Salvador: Juspodivm, 2015, p.491-519.

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

BULOS, Uadi Lammêgo. *Curso de Direito Constitucional*. 5.ed. rev. at. São Paulo: Saraiva, 2010.

BUSTAMANTE, Thomas et al. *A força normativa do direito judicial: uma análise da aplicação prática do precedente no direito brasileiro e dos seus desafios para a legitimação da autoridade do Poder Judiciário*. Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2015. Disponível em:<<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/destaques/arquivo/2015/06/881d8582d1e287566dd9f0d00ef8b218.pdf>>. Acesso em: 02 abr. 2018.

CARVALHO, Paulo de Barros. *Curso de Direito Tributário*. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

_____. *Direito Tributário Linguagem e Método*. 5. ed. São Paulo: Noeses, 2013.

CAVALCANTE, Mantovanni Colares. Análise da súmula 734 do STF à luz da natureza jurídica da reclamação constitucional. In: NERY JR., Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coords.). *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e de outros meios de impugnação às decisões judiciais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, v.8, p.399-412.

CÔRTEZ, Osmar Mendes Paixão. A consolidação da “objetivação” no novo código de processo civil. *Revista de Processo*, São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 265, p.179-189, mar. 2017 (versão digital).

_____. A reclamação para os tribunais superiores no novo CPC, com as alterações da lei 13.256/2016. *Revista de Processo*, São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 257, p.255-266, jul. 2016.

CUNHA, Leonardo Carneiro da. A reclamação constitucional contra ato que desrespeita enunciado de súmula vinculante. In: NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa; COSTA, Eduardo José da Fonseca (Coords.). *Reclamação Constitucional*. Salvador: Juspodivm, 2013, p.287-294..

_____. Natureza Jurídica da Reclamação Constitucional. In: NERY JR., Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coords.). *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e de outros meios de impugnação às decisões judiciais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, v.8, p.327-341.

DANTAS, Marcelo Navarro Ribeiro. A reclamação constitucional no direito comparado. In: NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa; COSTA, Eduardo José da Fonseca (Coords.). *Reclamação Constitucional*. Salvador: Juspodivm, 2013, p.335-369.

_____. *Reclamação Constitucional do Direito Brasileiro*. Porto Alegre: Fabris, 2000.

DELFINO, Lúcio. Aspectos históricos da reclamação. In: NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa; COSTA, Eduardo José da Fonseca (Coords.). *Reclamação Constitucional*. Salvador: Juspodivm, 2013, p.295-303.

DIDIER JR., Fredie. *Curso de Direito Processual Civil: Teoria da Prova, Direito Probatório, Decisão, Precedente, Coisa Julgada e Tutela Provisória*. V.2. 10.ed. Salvador: Jus Podivm, 2015.

DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Curso de Direito Processual Civil: Meios de Impugnação às Decisões Judiciais e Processo nos Tribunais*. V.3. 13.ed. Salvador: Jus Podivm, 2016.

_____; _____. Reclamação contra decisão de juizado especial que contraria entendimento jurisprudencial do STJ. In: NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa; COSTA, Eduardo José da Fonseca (Coords.). *Reclamação Constitucional*. Salvador: Juspodivm, 2013, p.221-227.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *Nova era do processo civil*. São Paulo: Malheiros, 2003.

ENUNCIADOS do Fórum Permanente de Processualistas Cíveis: Carta de São Paulo, março 2016. Salvador: Jus Podivm, 2017.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. *Sucedâneo. Novo dicionário Aurélio da língua portuguesa*. 2. ed., rev. ampl. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1986.

LOPES FILHO, Juraci Mourão. O Novo Código de processo civil e a sistematização em rede dos precedentes judiciais. In: DIDIER JR., Fredie [et. al.] (Org). *Grandes Temas do Novo CPC: Precedentes*, v. 3. Salvador: Juspodivm, 2015, p.147-174.

FRANCO, Marcelo Veiga. A teoria dos precedentes judiciais no novo Código de Processo Civil. DIDIER JR., Fredie [et. al.] (Org). *Grandes Temas do Novo CPC: Precedentes*, v. 3. Salvador: Juspodivm, 2015, p.522-535.

FREIRE, Alexandre; BARROS, Lucas Buriel Macêdo; PEIXOTO, Ravi. Precedentes no CPC-2015: por uma compreensão constitucionalmente adequada de seu uso no Brasil. *Coletânea Novo CPC: Doutrina Seleccionada*. Salvador: Juspodivm, 2015, no prelo. Disponível em: <http://www.tjmg.jus.br/data/files/4E/17/09/12/FD17D410B7C917D40D4E08A8/Dierle_e_Bahia_Precedentes_no_CPC_2.pdf>. Acesso em: 02 abr. 2018.

GIDI, Antonio; PRATES, Marília Zanella; TESHEINER, José Maria Rosa. Limites objetivos da coisa julgada no Projeto de Código de Processo Civil. *Revista de processo*. São Paulo: Revista de Processo, v. 194, 2011.

GOÉS, Gisele. Reclamação Constitucional. In: DIDIER Jr., Fredie (Org). *Ações Constitucionais*. 3. ed., rev., amp. at. Salvador: Juspodivm, 2008, p. 555-583.

GOODHART, Arthur L. *Determining the ratio decidendi of a case*. The Yale Law Journal, V. 40, No. 2 (Dec., 1930), pp. 161-183. Disponível em: <<http://www.jstor.org/stable/790205>>. Acesso em: 02 abr. 2018.

GOUVÊA, Luiz Felipe Espíndola. A inconstitucionalidade das novas hipóteses de reclamação previstas no novo código de processo civil. *Revista de Processo*, v.253, p.257-270, mar. 2016 (versão digital).

GRINOVER, Ada Pellegrini. A Reclamação. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, v.38, p. 1135-1144, abr./jun. 2002 (versão digital).

GUIBOURG, Ricardo; GUIGLIANI, Alejandro & GUARINONI, Ricardo. *Introducción al Conocimiento Científico*. Buenos Aires, EUDEBA, 1985.

JEVAUX, Geovany Cardoso; PEPINO, Elsa Maria. L. S. F. *Comentários às súmulas vinculantes: com pesquisa sobre a regra do art. 52, X, da CF*. Rio de Janeiro: GZ, 2012.

CHEIM JORGE, Flávio. *Teoria Geral dos Recursos Cíveis*. 7.ed., rev., at., ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

JULIÃO, Gustavo Lyrio. A sistematização das decisões judiciais: uma análise crítica dos precedentes no Código de Processo Civil de 2015. In: BRITO, Anne Lacerda de; JULIÃO, Gustavo Lyrio (Coord.). *Reflexões sobre o Código de Processo Civil de 2015*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018, p. 143-161.

JUNQUILHO, Tainá A. *A teoria de precedentes judiciais e a responsabilidade da suprema corte no controle de constitucionalidade difuso*. 2016. 149 f. Tese (Mestrado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Espírito Santo, 2016.

JUSTIA: US SUPREME COURT. *McCulloch v. Maryland 17 U.S. 316 (1819)*. Disponível em: <<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/17/316/case.html>>. Acesso em: 02 abr. 2018.

KOEHLER, Frederico Augusto Leopoldino. O NCPC, o incidente de resolução de demandas repetitivas, os precedentes e os juizados especiais: esqueceram das turmas de uniformização? In: DIDIER Jr., Fredie [et. al.] (Org). *Grandes Temas do Novo CPC: Precedentes*, v. 3. Salvador: Juspodivm, 2015, p.659-670.

LEAL, Victor Nunes. Passado e futuro da Súmula do STF. *Revista de Direito Administrativo*. Rio de Janeiro, v. 145, 1981, p. 1-20. Disponível me: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/43387>>. Acesso em: 02 abr. 2018.

LENZA, Pedro, *Reclamação Constitucional: inconstitucionalidades no Novo CPC/2015*. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-mar-13/pedro-lenza-inconstitucionalidades-reclamacao-cpc>>. Acesso em: 02 abr. 2018.

LEONEL, Ricardo de Barros. *Reclamação Constitucional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

LIEBMAN, Enrico Tullio. *Estudos sobre o processo civil brasileiro*. Bestbook: São Paulo, 2004.

LUCCA, Rodrigo Ramina de. Os limites objetivos da coisa julgada no novo Código de Processo Civil. *Revista de processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 252, 2016 (versão digital).

MACCORMICK, Neil; SUMMERS, Robert. *Interpreting Precedents: A Comparative Study*. Aldershot: Ashgate, 1997, p. 1-15 e 531-561.

MACÊDO, Lucas Buriel de. Reclamação constitucional e precedentes obrigatórios. *Revista de Processo*, v. 238. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 413-434.

_____. A disciplina dos precedentes judiciais no direito brasileiro: do Anteprojeto ao Código de Processo Civil. DIDIER JR., Fredie [et. al.] (Org). *Grandes Temas do Novo CPC: Precedentes*, v. 3 . Salvador: Juspodivm, 2015, p.459-490.

_____. O regime jurídico dos precedentes judiciais no projeto do novo código de processo civil. *Revista de Processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 237, 2014, p. 369-401.

_____. *Precedentes Judiciais e o direito processual civil*. 2. ed. rev. at. ampl. Salvador: Juspodivm, 2017.

_____. *Precedentes Judiciais e o direito processual civil*. Salvador: Juspodivm, 2015.

MAGALHÃES. Breno Baía. Considerações acerca da natureza jurídica da reclamação constitucional. *Doutrinas Essenciais de Direito Constitucional*. V. 10, p. 1847-1871, ago. 2015 (versão digital).

MARINHO, Hugo Chacra Carvalho e. A independência funcional dos juízes e os precedentes vinculantes. In: DIDIER Jr., Fredie [et. al.] (Org). *Grandes Temas do Novo CPC: Precedentes*, v. 3. Salvador: Juspodivm, 2015, p.87-97.

MARINONI, Luiz Guilherme. A eficácia vinculante: ênfase à ratio decidendi e à força obrigatória dos precedentes. *Revista de Processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, v.184, 2010, p.9-41.

_____. Aproximação crítica entre as jurisdições de *civil law* e de *common law* e a necessidade de respeito aos precedentes no Brasil. *Revista de Processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 172, 2009.

_____. Comentários ao art. 926 e 927 do NCPC. In: DIDIER JR., Fredie Souza [et al.] (Org.). *Breves Comentários ao Novo Código de Processo Civil*. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p.2072-2083.

_____. *Julgamento nas Cortes Supremas: precedentes e decisão de recurso diante do novo CPC*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

_____. *Precedentes Obrigatórios*. 5. ed., rev., at., ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

MARTINS, Ives Gandra da Silva; PAVAN, Cláudia Fonseca Morato. Reclamação e ação declaratória de constitucionalidade. In: NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa; COSTA, Eduardo José da Fonseca (Coords.). *Reclamação Constitucional*. Salvador: Juspodivm, 2013, p.267-285.

MAZZEI, Rodrigo. Breve história (ou estória?) do direito processual civil brasileiro: das Ordenações até a derrocada do Código de Processo civil de 1973. *Revista do Instituto de Hermenêutica Jurídica*. Belo Horizonte, ano 12, v. 16, 2014, p. 177-203.

MEDINA, José Miguel Garcia. Integridade, estabilidade e coerência da jurisprudência no estado constitucional e democrático de direito: o papel do precedente, da jurisprudência e da súmula à luz do CPC/2015. *Revista dos Tribunais*, v. 974, p.129-154, dez. 2016 (versão digital).

_____. *Novo Código de Processo Civil Comentado*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; POCHMANN, Larissa Clare. Precedente e IRDR: algumas considerações. In: DIDIER Jr., Fredie [et. al.] (Org). *Grandes Temas do Novo CPC: Precedentes*, v. 3. Salvador: Juspodivm, 2015, p.567-589.

MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; TEMER, Sofia. Comentários ao art. 976 do CPC. In: STRECK, Lenio; DIERLE, Nunes; CUNHA, Leonardo Carneiro da (Org.). *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: Saraiva, 2016, p.1271-1275.

_____; _____. O incidente de resolução de demandas repetitivas do novo código de processo civil. In: DIDIER Jr, Fredie (Org). *Coletânea Novo CPC: Doutrina Selecionada, v.6: processo nos tribunais e meio de impugnação às decisões judiciais*. Salvador: Juspodivm, 2016, p.313-357.

MENDES, Ferreira Gilmar. Novo CPC e Recurso Extraordinário. *Revista de Processo*, São Paulo: Revista dos Tribunais, v.261, p.263-279, nov. 2016 (versão digital).

MENDES, Ferreira Gilmar; BRANCO, Paulo Gustavo G. *Curso de Direito Constitucional*. 10. ed. rev. aut. São Paulo: Saraiva, 2015.

MITIDIERO, Daniel. Fundamentação e precedente: dois discursos a partir da decisão judicial. *Revista de Processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, v.206, 2012 p.61-77.

_____. O processualismo e a formação do Código Buzaid. *Revista de Processo*. São Paulo, Revista dos Tribunais: v. 183, p. 165-194, 2010.

_____. Precedentes, Jurisprudência e Súmulas no Novo Código de Processo Civil Brasileiro. *Revista de Processo*. São Paulo, Revista dos Tribunais: v. 245, p. 333-349, 2015.

_____. *Precedentes: da persuasão à vinculação*. 2.ed. rev. at. ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

MORATO, Leonardo L. *Reclamação e sua aplicação para o respeito da súmula vinculante*. São Paulo: RT, 2007.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Temas de direito processual: nona série*. São Paulo: Saraiva, 2007.

_____. Ainda e sempre a coisa julgada. In: *Direito processual civil (ensaios e pareceres)*. Rio de Janeiro: Borsoi, 1971, p.5.

_____. Considerações sobre a chamada “relativização” da coisa julgada material. In: *Temas de Direito Processual*. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 239.

_____. Correlação entre o pedido e a sentença. *Revista de processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 83, p. 207215,1996.

MOUSSALLEM, Tárek Moysés. *Fontes do direito tributário*. 2. ed. São Paulo: Noeses, 2006.

NERY JR., Nelson; NERY, Rosa Maria Barreto Borriello de Andrade. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de direito processual civil*. 8. ed. Salvador: Juspodivm, 2016, p.1423-1442.

NINO, Carlos Santiago. *Introducción al análisis del derecho*. 2.ed. amp. rev. Buenos Aires: Astrea, 2003.

NOBRE Jr., Edilson Pereira. Reclamação e tribunais de justiça. In: NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa; COSTA, Eduardo José da Fonseca (Coords.). *Reclamação Constitucional*. Salvador: Juspodivm, 2013, p.109-129.

NOGUEIRA PEDROSA, Pedro Henrique. Eficácia da Reclamação Constitucional. In: NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa; COSTA, Eduardo José da Fonseca (Coords.). *Reclamação Constitucional*. Salvador: Juspodivm, 2013, p.381-398.

NOGUEIRA, Gustavo. A recepção dos precedentes pelo Novo Código de Processo Civil: uma utopia?. *Revista de Processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 249, 2015, p. 380-396.

NUNES, Dierle José Coelho; BAHIA, Alexandre; PEDRON, Flávio Quinaud. Comentários ao art.1030 do CPC. In: STRECK, Lenio; DIERLE, Nunes; CUNHA, Leonardo Carneiro da (Org.). *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: Saraiva, 2016, p.1368-1372

OLIVEIRA, Pedro de Miranda. A reclamação no CPC/2015 (com alterações introduzidas pela lei 13.256/2016). In: DIDIER Jr., Fredie (Org). *Coletânea Novo CPC: Doutrina Seleccionada: processo nos tribunais e meio de impugnação às decisões judiciais*, v. 6. Salvador: Juspodivm, 2016, p.293-312.

_____. Aspectos destacados da Reclamação no novo Código de Processo Civil. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 247, p.299-318, 2015 (versão digital).

PACHECO, José da Silva. A Reclamação no STF e no STJ de acordo com a nova Constituição. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 646, p.19-32, ago. 1989 (versão digital).

PEIXOTO, Ravi. O sistema de precedentes desenvolvido no CPC/2015 – Uma análise sobre a adaptabilidade da distinção (distinguishing) e da distinção inconsistente (inconsistent distinguishing). *Revista de Processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 248, p. 331-335, out. 2015 (versão digital).

ABELHA RODRIGUES, Marcelo. *Manual de processo civil*. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

_____. *Suspensão de segurança: Sustação da eficácia de decisão judicial proferida contra o Poder Público*. 3. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

SARLET, Ingo W.; MARINONI, Luiz G.; MITIDIERO, Daniel. *Curso de direito constitucional*. 2.ed. rev. at. amp. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 25. ed. rev., at. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 442-444.

STRECK, Lenio. Comentários ao art. 988 e 989 do CPC. In: STRECK, Lenio; DIERLE, Nunes; CUNHA, Leonardo Carneiro da (Org.). *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 1293-1309.

TAKOI, Sérgio Massaru. *Reclamação Constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2013.

TALAMINI, Eduardo. *Novos aspectos da jurisdição constitucional brasileira: repercussão geral, força vinculante, modulação dos efeitos do controle de constitucionalidade e alargamento do objeto do controle direto*. São Paulo, Tese de livre-docência apresentada na USP, 2008.

TARUFFO, Michele. Dimensioni del precedente giudiziario. *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*. V. 48. n. 2. Milano: Giuffrè, 1994, p.416.

_____. *Precedente e giurisprudenza*. Estudios em homenagem a Hector Fix Zamudio, p. 795-810. Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. Disponível em: <<http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/6/2559/39.pdf>> Acesso em: 02 abr. 2018.

THEODORO Jr., Humberto. *Curso de Direito Processual Civil: teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento e procedimento comum*. V.3. 47. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 1.412.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. A vinculatividade dos precedentes e o ativismo judicial – paradoxo apenas aparente. In: DIDIER JR., Fredie (Org). *Coletânea Novo CPC: Doutrina Seleccionada: processo nos tribunais e meio de impugnação às decisões judiciais*, v. 6. Salvador: Juspodivm, 2016, p.263-274.

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

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim et al., *Primeiros comentários ao novo código de processo civil: artigo por artigo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

XAVIER, Carlos Eduardo Rangel. *Reclamação constitucional e precedentes judiciais: contributo a um olhar crítico sobre o Novo Código de Processo Civil (de acordo com a Lei 13.256/2016)*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

ZANETI JR., Hermes. *A Constitucionalização do Processo*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

_____. Comentários ao art. 926 do CPC. In: CABRAL, Antônio do Passo; CRAMER, Ronaldo (Coords). *Comentários ao Novo Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 1303-1319.

_____. *O valor vinculante dos precedentes: Teoria dos precedentes normativos formalmente vinculantes*. 2. ed. rev. at. Salvador: Jus Podivm, 2016.

_____. Precedentes (Treat Like Cases Alike) e o novo Código de Processo Civil. Universalização e vinculação horizontal como critérios de racionalidade e a negação da “jurisprudência persuasiva” como base para uma teoria e dogmática dos precedentes no Brasil. *Revista de Processo*, v. 235, 2014, p. 293-349.

_____. Precedentes normativos formalmente vinculantes. In: DIDIER Jr., Fredie [et. al.] (Org). *Grandes Temas do Novo CPC: Precedentes*, v. 3. Salvador: Juspodivm, 2015, p.407-423.

ZANETI JR., Hermes; PEREIRA, Carlos Frederico Bastos. Teoria da Decisão no Código de Processo Civil: uma Ponte entre Hermenêutica e Analítica? *Revista de Processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 259, 2016, p.21-53.

ZAVASCKI, Teori Albino. *Eficácia das sentenças na jurisdição constitucional*. 4.ed. rev. at. amp. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.