

JULIA PRADO MASCARENHAS

**A RECLAMAÇÃO COMO MEIO DE CONTROLE DA
APLICAÇÃO DE PRECEDENTES**

Dissertação de mestrado

Orientador: Prof. Titular Cândido Rangel Dinamarco

UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO
FACULDADE DE DIREITO
SÃO PAULO, SP
2018

JULIA PRADO MASCARENHAS

**A RECLAMAÇÃO COMO MEIO DE CONTROLE DA
APLICAÇÃO DE PRECEDENTES**

Dissertação apresentada à banca examinadora do programa de pós-graduação da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, sob orientação do Prof. Titular Cândido Rangel Dinamarco, como requisito para obtenção do título de mestre.

UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO
FACULDADE DE DIREITO
SÃO PAULO, SP
2018

Catálogo da Publicação
Serviço de Biblioteca e Documentação
Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo

Mascarenhas, Julia Prado

A reclamação como meio de controle da aplicação de precedentes /
Julia Prado Mascarenhas ; orientador Cândido Rangel Dinamarco --
São Paulo, 2018.

146

Dissertação (Mestrado - Programa de Pós-Graduação em Direito
Processual) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, 2018.

1. Processo civil. 2. Reclamação. 3. Precedentes. 4. Recurso. I.
Dinamarco, Cândido Rangel, orient. II. Título.

MASCARENHAS, Julia Prado

A reclamação como meio de controle da aplicação de precedentes

Dissertação apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo sob orientação do Prof. Titular Cândido Rangel Dinamarco como requisito para obtenção do título de mestre.

Resultado: _____

Data: _____

Orientador

Prof. Titular Cândido Rangel Dinamarco

Prof. Dr. _____ Instituição: _____

Julgamento: _____ Assinatura: _____

Prof. Dr. _____ Instituição: _____

Julgamento: _____ Assinatura: _____

Prof. Dr. _____ Instituição: _____

Julgamento: _____ Assinatura: _____

RESUMO

Julia Prado Mascarenhas. A reclamação como meio de controle da aplicação de precedentes. 146 páginas. Mestrado – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2018.

O objetivo deste trabalho é analisar a reclamação como meio de controle da aplicação dos precedentes. Pretende-se identificar em que medida a reclamação é instrumento necessário para assegurar a observância dos precedentes vinculantes instituídos pelo Código de Processo Civil de 2015; se o controle de sua aplicação por meio da reclamação seria adequado; e, por fim, quais as principais consequências da ampliação de suas hipóteses de cabimento. O estudo inicia-se com a análise da origem e evolução do instituto, passando pelas suas hipóteses de cabimento previstas pela Constituição Federal de 1988 e aquelas acrescidas pelo Código de Processo Civil de 2015. Em seguida, faz-se uma análise do sistema brasileiro de precedentes, de modo a traçar suas principais características. A parte final do trabalho se dedica à forma como se dá, por meio da reclamação, a impugnação de uma decisão judicial que aplica ou deixa de aplicar um precedente, e quais as principais consequências do desempenho dessa nova função da reclamação. Por fim, resumem-se as principais conclusões obtidas ao longo da dissertação.

Palavras-chave: processo civil; reclamação; precedentes; recurso.

ABSTRACT

Julia Prado Mascarenhas. The *reclamação* as means of control of the application of precedents. 146 pages. Master's degree – Faculty of Law, University of São Paulo, São Paulo, 2018.

The aim of this work is to analyze the *reclamação* as means of control of the application of precedents. It intends to identify to what extent the *reclamação* is a necessary instrument to ensure the observance of the binding precedentes instituted by the Brazilian Code of Civil Procedure of 2015; to verify if the control of its application by means of the *reclamação* is appropriate; and, finally, to know the main consequences of the expansion of its admissibility. The study starts by analyzing the origin and evolution of the institute, with the examination of its admissibility as provided in the Brazilian Federal Constitution of 1988 and in the Brazilian Code of Civil Procedure de 2015. Next, there's an analysis of the Brazilian system of precedents with the purpose of identifying its main features. The final part of the work examines the objection, by means of the *reclamação*, of a decision that observes or fails to observe a precedent and the main consequences of this new role of the *reclamação*. Finally, there's a summary of the main conclusions obtained throughout the dissertation.

Keywords: civil procedure; *reclamação*; precedents, appeal.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	9
I. ORIGEM E EVOLUÇÃO DA RECLAMAÇÃO	11
I.1. SURGIMENTO JURISPRUDENCIAL E INSERÇÃO NO REGIMENTO INTERNO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.....	11
I.2. RECLAMAÇÃO E CORREIÇÃO PARCIAL.....	16
I.3. CONSTITUCIONALIZAÇÃO, LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL E EXPANSÃO.....	20
I.4. A RECLAMAÇÃO NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015.....	25
II. HIPÓTESES DE CABIMENTO DA RECLAMAÇÃO	29
II.1. GARANTIA DA AUTORIDADE DAS DECISÕES DOS TRIBUNAIS.....	29
II.2. RECLAMAÇÃO NO CONTROLE CONCENTRADO DE CONSTITUCIONALIDADE.....	34
II.3. INOBSERVÂNCIA DE SÚMULA VINCULANTE.....	40
II.4. RECLAMAÇÃO PARA DIRIMIR DIVERGÊNCIA ENTRE ACÓRDÃO DE TURMA RECURSAL E A JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA	45
II.5. CASOS REPETITIVOS, REPERCUSSÃO GERAL E ASSUNÇÃO DE COMPETÊNCIA.....	51
III. BREVE ANÁLISE DO SISTEMA DE PRECEDENTES INSTITUÍDO PELO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015	57
III.1. A EVOLUÇÃO DO PAPEL DAS DECISÕES JUDICIAIS NO ORDENAMENTO BRASILEIRO.....	57
III.2. OS PRECEDENTES NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015.....	64
III.2.1. Precedente, jurisprudência e súmula.....	64
III.2.2. Principais características do sistema de precedentes do CPC-15.....	66
III.3. O ART. 927 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL E OS PRECEDENTES VINCULANTES.....	71
III.3.1. Eficácia vinculante e reclamação.....	73
III.4. A APLICAÇÃO DOS PRECEDENTES E A RELEVÂNCIA DA MOTIVAÇÃO.....	77
III.4.1. A decisão judicial que contraria precedente vinculante.....	84

IV. A RECLAMAÇÃO COMO MEIO DE CONTROLE DA APLICAÇÃO DE PRECEDENTES.....	87
IV.1. RECLAMAÇÃO E PRECEDENTES VINCULANTES.....	87
IV.2. NATUREZA JURÍDICA.....	88
IV.3. CABIMENTO DA RECLAMAÇÃO.....	94
IV.4. CONTEÚDO DA IMPUGNAÇÃO: VIOLAÇÃO DO PRECEDENTE.....	97
IV.4.1. Necessidade de violação expressa.....	99
IV.5. PROCEDÊNCIA DA RECLAMAÇÃO: EFEITO RESCINDENTE	104
IV.6. RECLAMAÇÃO E RECURSO – AUTONOMIA E CONCORRÊNCIA.....	113
IV.7 A RECLAMAÇÃO COMO MEIO INADEQUADO AO CONTROLE DA APLICAÇÃO DE PRECEDENTES.....	119
IV.7.1. Ampliação das hipóteses de cabimento e generalização do acesso aos tribunais de superposição	124
CONCLUSÃO.....	131
BIBLIOGRAFIA.....	135

INTRODUÇÃO

A reclamação constitucional é um instituto que já há algum tempo vem ganhando destaque no cenário processual. O interesse em seu estudo foi renovado pelo Código de Processo Civil de 2015, que ampliou suas hipóteses de cabimento e lhe conferiu o papel de instrumento de controle da aplicação de determinados precedentes obrigatórios.

O objetivo deste estudo é analisar a nova função atribuída à reclamação, especificamente o modo como será desempenhada, as consequências da relação entre a reclamação e precedentes e de que maneira isso impacta na compreensão desse instituto. Por meio dessa análise pretende-se identificar em que medida a reclamação é instrumento necessário para assegurar a observância dos precedentes vinculantes, se o controle de sua aplicação por meio da reclamação seria adequado e, por fim, quais as principais consequências da ampliação de suas hipóteses de cabimento.

No primeiro capítulo serão abordadas a origem e a evolução da reclamação, buscando identificar o contexto de sua criação e os principais marcos de sua trajetória, que ainda hoje são essenciais para compreender alguns dos contornos do instituto. É importante observar que a reclamação em sua origem não era associada à observância de precedentes: ela teve origem na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, como mecanismo voltado essencialmente à correção de atos ou omissões que caracterizassem insubordinação dos órgãos hierarquicamente inferiores; com o tempo, foi adaptada a diferentes finalidades, mas suas principais características mantiveram-se associadas à afirmação da autoridade da decisão no caso em concreto em que proferidas.

No segundo capítulo serão analisadas algumas das principais hipóteses de cabimento da reclamação. Serão traçadas as especificidades de cada uma para compreender *se e em que medida* as hipóteses acrescidas pelo Código de Processo Civil decorrem daquelas anteriormente existentes, e quais as principais semelhanças e diferenças entre elas. O exame das hipóteses de cabimento permitirá delimitar os contornos da análise que será levada a cabo no capítulo IV.

A reclamação sempre foi vista como um instrumento célere por natureza. A possibilidade de *cortar caminho* aos tribunais superiores, a limitação da matéria a ser decidida, sua função exclusivamente rescindente e o requisito de prova pré-constituída permitiram que se atribuísse a esse remédio processual excepcional efetividade, o que parece

ter sido relevante para o legislador de 2015 associá-lo aos precedentes obrigatórios. É necessário analisar em que medida a ampliação de suas hipóteses de cabimento e a sua ligação aos precedentes atende a essa expectativa.

A análise da reclamação como meio de controle da aplicação dos precedentes está estreitamente relacionada às ferramentas introduzidas pelo Código de Processo Civil de 2015 para a sua operacionalização. O terceiro capítulo será dedicado às principais características do sistema de precedentes, com foco na maneira como são utilizados como elemento de justificação de decisões judiciais e na forma de se verificar sua inobservância. Esses pontos permitirão traçar o conteúdo da impugnação de decisões judiciais em confronto com precedentes.

No quarto capítulo deste trabalho será analisada a forma como se dá, por meio da reclamação, a impugnação de uma decisão judicial que aplica ou deixa de aplicar um precedente. Também serão analisadas as principais consequências da atribuição dessa nova função à reclamação. Para tanto, examinar-se-á a possibilidade de a reclamação e o recurso serem manejados simultaneamente contra a mesma decisão judicial, com intuito de compreender se essa concorrência de meios de impugnação é justificável. Será possível verificar, assim, em que medida o controle da aplicação do precedente por meio de recurso difere da reclamação, principalmente no que diz respeito aos efeitos de cada instrumento.

Assim, serão lançadas as bases para o desenvolvimento de uma análise crítica da ampliação das hipóteses de cabimento da reclamação e do seu papel como instrumento de controle da aplicação de precedentes.

I - ORIGEM E EVOLUÇÃO DA RECLAMAÇÃO

I.1. SURGIMENTO JURISPRUDENCIAL E INSERÇÃO NO REGIMENTO INTERNO DO STF

A reclamação prevista na Constituição Federal de 1988 e, recentemente, no Código de Processo Civil de 2015, é provavelmente um dos mais controversos institutos de direito processual. As polêmicas em torno dessa medida genuinamente nacional¹ motivaram a elaboração de diversos estudos dedicados à análise de sua origem, evolução e natureza jurídica, na busca por adequadamente classificá-lo.

Sobretudo graças aos minuciosos trabalhos de JOSÉ DA SILVA PACHECO² e MARCELO NAVARRO RIBEIRO DANTAS³, é possível traçar a linha evolutiva da reclamação e identificar os seus principais marcos, possibilitando a compreensão do contexto que motivou a sua criação e posterior expansão.

O emprego da reclamação com o objetivo de garantir a autoridade das decisões do Supremo Tribunal Federal e a preservação de sua competência foi produto de lenta construção pretoriana. JOSÉ DA SILVA PACHECO aponta como principais influências do instituto (I) a teoria dos poderes implícitos, proclamado e reconhecido pela Corte norte-americana; (II) a *supplicatio* do Direito Romano (III) o agravo de ordenação não guardada das Ordenações Filipinas⁴ e o agravo por dano irreparável do Regulamento 737, de 25.11.1850; (IV) o direito de organização judiciária dos Estados, que incluía a correição parcial; (V) o mandado de segurança contra atos de autoridade judicial, a partir de 1934 e (VI) o atentado contra ato judiciário.⁵

¹ Assim conclui MARCELO DANTAS, apontando que “nos ordenamentos nacionais internos pesquisados, o respeito e acatamento às decisões dos juízes e tribunais, mormente das cortes mais elevadas, fazem com que em geral se prescindia inteiramente de providências desse jaez, apesar de haver, aqui e acolá, como se viu, alguns problemas”. (*Reclamação Constitucional no Direito Brasileiro*. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 2000, p. 429). Como adiante será tratado, a reclamação como instrumento destinado a garantir a observância de precedentes vinculantes, papel que lhe foi acrescido pelo CPC-15, também é uma peculiaridade do direito brasileiro.

² A “reclamação” no STF e no STJ de acordo com a nova Constituição. *Revista dos Tribunais*, v. 646, 1989, p. 19-32.

³ *Reclamação Constitucional no Direito Brasileiro*. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 2000.

⁴ RICARDO DE BARROS LEONEL aponta que tanto a *supplicatio* quanto o agravo contra ordenação não guardada eram remédios não previstos em norma que atendiam a uma necessidade prática, de uso excepcional, que são elementos relevantes para a análise do desenvolvimento da reclamação. (*Reclamação Constitucional*. São Paulo: RT, 2011, p. 112.)

⁵ “A “reclamação” no STF e no STJ de acordo com a nova Constituição”, p. 19.

A teoria dos poderes implícitos do direito norte-americano nasceu no início do século XIX a partir da decisão da Suprema Corte no caso *MacCulloch x Maryland*, de 1819, em que se discutia a constitucionalidade da criação de uma instituição financeira por lei federal, uma vez que não havia autorização expressa na Constituição para tanto.⁶ Essa discussão tinha especial relevância levando-se em conta o princípio federativo norte-americano, em que os poderes da União são enumerados e delimitados, enquanto os demais poderes são atribuídos aos Estados-membros.⁷

O referido julgamento foi de extrema relevância pois decidiu que seriam inerentes às competências atribuídas constitucionalmente os instrumentos ou poderes necessários à sua efetivação. Quando a Constituição atribui uma competência, ainda que de forma implícita, seriam conferidos também os poderes e instrumentos necessários para que tal competência seja adequadamente exercitada.⁸

O marco na aplicação da teoria dos poderes implícitos pelo Supremo Tribunal Federal foi o julgamento da Reclamação n. 141, em 25 de janeiro de 1952,⁹ em que analisou-se, diante de uma decisão do Tribunal de Justiça de São Paulo que desrespeitava decisão do Supremo Tribunal Federal, se a competência para julgar recurso extraordinário compreenderia o poder de fazer prevalecer os seus pronunciamentos perante os órgãos do

⁶ DANTAS, *Reclamação Constitucional no Direito Brasileiro*. p. 146.

⁷ DANTAS, *Reclamação Constitucional no Direito Brasileiro*. p. 146; LEONEL, Ricardo de Barros. *Reclamação Constitucional*. São Paulo: RT, 2011, p. 112.

⁸ O seguinte trecho do acórdão da Suprema Corte norte-americana deixa claro o fundamento que norteou a decisão: “The power to establish such a corporation is implied, and involved in the grant of specific powers in the constitution; because the end involves the means necessary to carry it into effect. A power without the means to use it, is a nullity. But we are not driven to seek for this power in implication: because the constitution, after enumerating certain specific powers, expressly gives to congress the power ‘to make all laws which shall be necessary and proper for carrying into execution the foregoing powers, and all other powers vested by this constitution in the government of the United States, or in any department or officer thereof.’ If, therefore, the act of congress establishing the bank was necessary and proper to carry into execution any one or more of the enumerated powers, the authority to pass it is expressly delegated to congress by the constitution.” (disponível em: <http://openjurist.org/17/us/316>. Acesso em: 1º de setembro de 2016).

⁹ Esse julgado do Supremo Tribunal Federal é apontado como relevante marco na evolução da reclamação por MARCELO NAVARRO RIBEIRO DANTAS (*Reclamação Constitucional no Direito Brasileiro*. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 2000, p. 174-175.) e LEONARDO L. MORATO (*Reclamação e sua aplicação para o respeito da súmula vinculante*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 32). O último autor narra que “de nada adiantaria conferir ao Supremo Tribunal Federal funções especiais e diferenciadas em relação às demais Cortes se não fosse possível, à Corte Suprema, impor os seus julgados e a sua competência, na hipótese de serem desrespeitados. Daí o surgimento da reclamação, para possibilitar a correção dessas práticas ilegais, com base na teoria dos poderes implícitos” (*Reclamação e sua aplicação para o respeito da súmula vinculante*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 33). JOSÉ DA SILVA PACHECO aponta, entretanto, que antes disso o Supremo Tribunal Federal já havia reconhecido como implícita a competência para “os crimes de moeda falsa, contrabando e peculato dos funcionários federais ou para tomar conhecimento de ação rescisória de seus acórdãos, muito antes de, com a Constituição de 1934, ser criada essa ação”. (A “reclamação” no STF e no STJ de acordo com a nova Constituição. Revista dos Tribunais, v. 646, 1989. p. 19-32.)

Poder Judiciário. Entendeu-se que de nada adiantaria atribuir funções especiais e diferenciadas ao Supremo Tribunal Federal se não fosse possível a correção do desrespeito aos seus julgados e à sua competência, e que a reclamação seria instrumento adequado para atingir essa finalidade.

A citação invocada pelo Ministro Rocha Lagoa, relator do feito, resume o raciocínio desenvolvido, em clara referência à teoria dos poderes implícitos: “tudo o que for necessário para fazer efetiva alguma disposição constitucional, envolvendo proibição ou restrição ou a garantia a um poder, deve ser julgado implícito e entendido na própria disposição.” E conclui o relator que “vão seria o poder, outorgado ao STF, de julgar, em recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última instância se lhe não fora possível fazer prevalecer seus próprios pronunciamentos, acaso desrespeitados pelas Justiças locais”.¹⁰

Destacou ainda o Ministro Nelson Hungria: “não tenho dúvida em admitir a reclamação como um expediente de administração judiciária. Não se trata de recurso, mas de simples representação, em que se pede ao STF que faça cumprir o seu julgado tal como nele se contém”. E completa: “tanto não é recurso, no sentido técnico, que vários Estados a têm instituído em suas leis de organização judiciária, mesmo com intensos objetivos de correição forense”. Vê-se que nesse julgamento já se discutia a natureza jurídica do instituto e procurava-se diferenciá-lo dos recursos.¹¹

O Ministro Hahnemann Guimarães posicionou-se contrariamente ao cabimento da reclamação sob o fundamento de que, tratando-se de medida administrativa, não teria o condão de sanar o contraste entre uma decisão do Tribunal de Justiça de São Paulo e uma decisão do Supremo Tribunal Federal, que não se trata de simples irregularidade.¹² Aduz que, “como processo administrativo, limita-se a corrigir irregularidades por abuso ou por ilegalidade das autoridades judiciárias ou dos funcionários do cartório”. Ademais, “há remédio processual para que se anule a sentença infringente à coisa julgada. Esse remédio é a ação rescisória”.

¹⁰ GRINOVER, Ada Pellegrini. “Da reclamação”, in *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, n. 38, abr.-jun., 2002, p. 75-83.

¹¹ Os diferentes fundamentos expostos deram início ao debate sobre a natureza jurídica da reclamação, que por décadas foi controvertida (*infra*, n. IV.2.).

¹² DANTAS, *Reclamação Constitucional no Direito Brasileiro*. p. 179.

Em ambos os votos fica clara a confusão que existia entre a reclamação, cujos contornos ainda não estavam bem definidos, e a correição parcial, ou reclamação correicional, que já estava consolidada.¹³ O voto do Ministro Hahnemann Guimarães é de grande relevância para destacar as diferenças entre a correição parcial e a reclamação que estava surgindo, pois aponta que o contraste entre as decisões do Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal só poderia ser sanada por um remédio processual, e não administrativo, como a reclamação correicional.¹⁴

Ao votar pelo cabimento da reclamação, o Ministro Orozimbo Nonato aponta que o instrumento teria amparo na efetividade da tutela jurisdicional: “há um princípio pacífico em Direito: o de que a sentença deve ser cumprida fielmente, pontualmente, estritamente”.¹⁵ Entendia tratar-se não apenas de instrumento legítimo, como necessário para impedir que prevalecesse decisão hierarquicamente inferior em contraste com o pronunciamento do Supremo Tribunal Federal e para preservar a sua competência.

Segundo DANTAS, ao invocar a necessidade de existir um remédio apto a coibir a desobediência de uma decisão do Supremo Tribunal Federal, se começou a traçar as características da reclamação, ainda que neste julgamento alguns dos Ministros tenham entendido que a reclamação correicional poderia atingir essa finalidade.¹⁶

Igualmente contrário ao cabimento da reclamação, o Ministro Abner de Vasconcellos apontou que o *recurso* de reclamação não estava previsto nas leis de processo, de forma que tal *recurso* seria impróprio.¹⁷ Segundo DANTAS, parece que o Ministro estava tratando da reclamação correicional, instrumento que entendia impróprio para esse fim.¹⁸

Há dois aspectos relevantes nesse julgamento: em primeiro lugar, expôs-se entendimento segundo o qual seria necessário existir um instrumento destinado a garantir a

¹³ DANTAS aponta que as considerações do Ministro Nelson Hungria se aplicavam à reclamação correicional, e por essa razão concluiu que o instituto teria amparo no direito de representação: “ficava parente a mistura, à época, entre a visão que se tinha da reclamação-correição (destinada à correção administrativa de tumultos processuais, quando não houvesse recurso próprio) e a reclamação propriamente dita, cujos caracteres ainda não se achavam bem definidos” (*Reclamação Constitucional no Direito Brasileiro*. p. 177).

¹⁴ DANTAS, *Reclamação Constitucional no Direito Brasileiro*. p. 179-180.

¹⁵ GRINOVER, Ada Pellegrini. “Da reclamação”, in *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, n. 38, abr.-jun., 2002, p. 75-83.

¹⁶ DANTAS, *Reclamação Constitucional no Direito Brasileiro*. p. 182. Afirma o autor que a partir da leitura do voto fica claro que seria necessária a criação de um remédio novo, com amparo nos poderes constitucionais implícitos do Supremo Tribunal Federal, e que esse remédio não era a reclamação correicional como era conhecida até então.

¹⁷ DANTAS, *Reclamação Constitucional no Direito Brasileiro*. p. 177.

¹⁸ DANTAS, *Reclamação Constitucional no Direito Brasileiro*. p. 177

autoridade das decisões do Supremo Tribunal Federal, com base na teoria dos poderes implícitos. Por outro lado, discutiu-se em que medida a *reclamação* já existente, a *reclamação correicional*, seria instrumento adequado para atingir essa finalidade. Uma coisa é certa: não havia consenso quanto às características do instituto que se voltaria a garantir a autoridade das decisões do Supremo Tribunal Federal, tampouco a sua natureza jurídica.

A partir desse julgamento abriu-se o caminho para a inclusão da reclamação no Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, em 2 de outubro de 1957.¹⁹

Ainda que no julgamento da Reclamação n. 141 e em outros que se seguiram²⁰ tenha se iniciado a discussão quanto à natureza jurisdicional do instituto, a proposta de alteração do regimento interno para a sua inclusão menciona expressamente o seu caráter *disciplinar e correicional*, além de sua função corredora, ainda que em aparente contradição, trate da “natureza processual” da medida.²¹

Percebe-se que ainda que a teoria dos poderes implícitos tenha sido aplicada para justificar a existência de um instrumento que garantisse a autoridade das decisões do Supremo Tribunal Federal e preservasse a sua competência, a correição parcial foi sem dúvida o ponto de partida para o desenvolvimento do instrumento que hoje chamamos de reclamação, ainda que com o tempo os institutos tenham se distanciado.

¹⁹ Isso foi possível pois a Constituição de 1946 previa, em seu art. 97, inciso II, a competência do Supremo Tribunal Federal para a elaboração do regimento interno.

²⁰ Foram também relevantes para definir os contornos da reclamação os acórdãos proferidos no julgamento da Rcl n. 155, em que se traçou importante diferença com relação à reclamação correicional; RclP n. 169, em que tratou-se de vedação ao exame de provas; e RclP n. 174, dentre outros.

²¹ Sobre a proposta de inclusão da reclamação no regimento interno do Supremo Tribunal Federal, JOSÉ DA SILVA PACHECO narra que “Os Mins. Lafayette de Andrada e Ribeiro da Costa, em 2.10.57, assinaram a justificativa da emenda, tendo sido este último o relator, salientando que: ‘A medida processual, de caráter acentuadamente disciplinar e correicional, denominada reclamação, embora não prevista, de modo expresso, no art. 101, I-IV, da CF de 1946, tem sido admitida pelo STF, em várias oportunidades, exercendo-se, nesses casos, sua função corredora, a fim de salvaguardar a extensão e os efeitos de seus julgados, em cumprimento dos quais se avocou legítima e oportuna intervenção’. A medida da reclamação, continua a justificativa, ‘compreende a faculdade cometida aos órgãos do Poder Judiciário para, em processo especial, corrigir excessos, abusos e irregularidades derivados de atos de autoridades judiciárias, ou de serventuários que lhe sejam subordinados. Visa a manter em sua inteireza e plenitude o prestígio da autoridade, a supremacia da lei, a ordem processual e a força da coisa julgada’. É, sem dúvida, prossegue, a reclamação ‘meio idôneo para obviar os efeitos de atos de autoridades, administrativas ou judiciárias, que, pelas circunstâncias excepcionais de que se revestem, exigem a pronta aplicação de corretivo enérgico, imediato e eficaz que impeça a prossecução de violência ou atentado à ordem jurídica. Assim, a proposição em apreço entende com a atribuição concedida a este Tribunal pelo art. 97, II, da Carta Magna (LGL\1988\3), e vem suprir omissão contida no seu Regimento Interno’”. (A “reclamação” no STF e no STJ de acordo com a nova Constituição, p. 19-32).

I.2. RECLAMAÇÃO E CORREIÇÃO PARCIAL

É de longa data a confusão entre a reclamação e a correção parcial. Ainda que atualmente seja possível distinguir com clareza os institutos, em sua origem a reclamação teve como nítida inspiração a correção parcial, da qual foi se distanciando por construção do próprio Supremo Tribunal Federal, sem a devida preocupação, de início, em diferenciar as medidas.

Ainda hoje, entretanto, é essencial examinar alguns dos principais aspectos referentes ao desenvolvimento da correção parcial para compreender em que medida se aproxima ou se distancia da reclamação objeto do presente trabalho.²²

Pode-se dizer que a estreita relação entre os institutos foi reforçada, se não criada, pelo próprio Supremo Tribunal Federal quando das discussões que antecederam a previsão da reclamação em seu Regimento Interno, uma vez que em seus julgados se fazia referência ao caráter *disciplinar e correicional* da reclamação, ainda que expressamente fosse tratada como uma medida processual, em aparente contradição.²³

São considerados antepassados históricos da correção parcial a *supplicatio* romana,²⁴ a súplica portuguesa, o agravo de ordenação não guardada e o agravo por dano irreparável. Como aponta MONIZ DE ARAGÃO, as raízes do instituto são, portanto, recursais.²⁵

A origem da correção parcial remonta às leis de organização judiciária dos Estados sob a vigência da Constituição de 1891, que deram origem às codificações estaduais de processo. Ainda que apresentasse peculiaridades em cada Estado da Federação, a correção parcial sempre esteve associada ao poder de fiscalização da regularidade da atuação judicial na condução do processo, de forma a coibir abusos e omissões que tivessem

²² Não é tão antiga a confusão entre os institutos, como se observa em acórdão relativamente recente do Supremo Tribunal Federal em que se aponta ter a reclamação “função corregedora”. (STF, Plenário, AgRg na Rel. 909-SP, rel. para acórdão Min. NELSON JOBIM, j. 09.09.2004, DJ 20.05.2005).

²³ DANTAS, Marcelo Navarro Ribeiro. Correção parcial não é recurso (portanto, não deve utilizado como tal). In: NERY JR., Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coords.). *Aspectos polêmicos e atuais os recursos cíveis e outros meios de impugnação das decisões judiciais*. São Paulo: RT, 2011, v.4, p. 795.

²⁴ Assinala ARRUDA ALVIM que a *supplicatio* “teria tido lugar justamente contra as irregularidades do procedimento, constituindo-se, exemplificativamente, uma delas a denegação do recurso de apelação.” (“Correção parcial”. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 62, n. 452, jun. 1973, p. 11.)

²⁵ *A correção parcial*. São Paulo: José Bushatsky, 1969, p. 10-15.

aptidão de provocar a inversão tumultuária dos atos. Esse controle seria exercido por órgãos de natureza administrativa, e não jurisdicional.²⁶

Os regimentos internos e leis de organização judiciária dos Estados valiam-se praticamente dos mesmos termos²⁷ ao dispor que a correição parcial se voltaria contra abusos e omissões praticadas pelo juiz no processo, que importem na inversão tumultuária dos atos e fórmulas da ordem legal do processo, desde que não houvesse recurso cabível.²⁸

A limitação à recorribilidade das decisões interlocutórias na vigência do Código de Processo Civil de 1939 teve relevante papel na difusão do instituto. Sob a égide da Constituição de 1891 quase todos os códigos estaduais, com algumas variações, criaram recursos para garantir a regularidade dos atos do processo, nos moldes do agravo por dano irreparável.²⁹ Com a edição do Código de Processo Civil de 1939, editado em consonância com a previsão de unificação do direito processual da Constituição de 1934, essas hipóteses de agravo das leis estaduais não foram todas abrangidas, e ao mesmo tempo foram reduzidas as hipóteses de agravo de instrumento.

Nesse contexto, a correição parcial teria sido impulsionada como resposta à restrição à utilização do agravo e por não existir outro remédio apto a combater vícios do

²⁶ EGAS DIRCEU MONIZ DE ARAGÃO aponta como marcos na evolução da correição parcial (i) o Decreto 9.263 de 1911, que regulou a organização judiciária do Distrito Federal e inseriu a correição parcial dentre as atribuições do Conselho Supremo da Corte de Apelação; (ii) o Decreto 5.053, de 1926, que dispunha em seu artigo 12 que competia ao Conselho Supremo “as correições gerais e parciais nos casos não suscetíveis de recursos”; (iii) o Decreto lei 2.726, de 1940 que, já na vigência do código unificado de Processo Civil, atribuía ao Conselho de Justiça do Tribunal da Capital Federal a incumbência de “proceder disciplinarmente e sem prejuízo para o andamento do feito, a requerimento dos interessados ou do Procurador-Geral, a correições parciais em autos para a emenda de erros, ou abusos que importem na inversão tumultuária dos atos e fórmulas da ordem legal do processo, quando para o caso não haja recurso” e (iv) a inclusão da correição parcial nas leis de organização judiciária de quase todos os Estados, e dentre estes a maioria atribuía a competência para processar e julgar a correição ao Conselho Superior da Magistratura. (*A correição parcial*, p. 18-20.) MARCELO DANTAS pontua que com a edição do Decreto 5.053, de 1926 no Distrito Federal, abriu-se a possibilidade de alterar decisões judiciais por meio da correição parcial. (*Correição parcial não é recurso* p. 763.)

²⁷ Como observou EDSON RIBAS MALACHINI (*A correição parcial e a recorribilidade das decisões interlocutórias. Revista de Processo*. vol. 18/1980, p. 100). À título exemplificativo, o Decreto-lei n. 14.234, de 16 de outubro de 1944, que modificava a organização judiciária do Estado de São Paulo, previa, em seu artigo 25, que a correição parcial destinava-se a “emenda de erros, ou abusos que importem na inversão tumultuária dos atos e fórmulas da ordem legal do processo, quando para o caso não haja recurso.”

²⁸ Para MONIZ DE ARAGÃO “instaura a desordem processual, portanto, originando uma inversão tumultuária que autoriza o remédio da correição parcial, o ato do juiz que paralise, retroceda, encurte, distenda, desvie ou elimine atos da marcha normal do processo”. (*A correição parcial*, p. 82.)

²⁹ Segundo MONIZ DE ARAGÃO, quando os Estados passaram a elaborar a sua legislação processual foi transplantada para a maioria dos Códigos as regras do Regulamento n. 737, que em 1850 havia instituído o agravo por dano irreparável, “o qual tinha o seu cabimento pautado pela existência de um dano irreparável às partes, causado pelos juízes através de despachos interlocutórios”. (*A correição parcial*, p. 13.)

procedimento oriundos de infração a regras processuais, capazes de trazer prejuízos à parte.³⁰ E na prática passou-se a admiti-la para atacar decisões ou omissões que tumultuassem violadoras da regularidade formal do processo, em que pese a infringência ao princípio da taxatividade dos recursos, sendo julgada por órgãos com função judicante, e não administrativo-disciplinar.³¹

Ocorre que, tratando-se de medida administrativo-disciplinar, seu julgamento não poderia dar ensejo à invalidação de decisões judiciais, mas apenas a punições e outras medidas disciplinares direcionadas aos magistrados. E caso se tratasse de recurso ou sucedâneo recursal, não poderia estar prevista em leis estaduais, pois desde o advento da Constituição de 1934 (art. 5º, XIX, *a*) passou a ser atribuição exclusiva da União legislar sobre processo.

Não à toa, portanto, muito se discutiu acerca da constitucionalidade da correção parcial.³² Tratando-se de instrumento apto a modificar a decisão atacada, como previsto em algumas leis de organização judiciária, tratar-se-ia de recurso, ou sucedâneo recursal, não previsto em legislação federal.³³ É estreita, portanto, a relação entre a constitucionalidade do instituto e a definição de sua natureza jurídica.

Amparando-se nos efeitos conferidos ao instituto pelos Tribunais Estaduais, MONIZ DE ARAGÃO defende que a correção teria natureza recursal, ainda que não prevista em lei federal, tratando-se, na prática, de recurso clandestino.³⁴ DANTAS, por sua vez,

³⁰ MONIZ DE ARAGÃO, *A correção parcial*, p. 15. O autor aponta que a restrição aos agravos teria dado causa ao aparecimento da correção parcial e critica o seu manejo para atacar decisões que a lei pretendeu fossem irrecuráveis. Em posição contrária, MARCELO DANTAS aponta que já havia surgido a correção parcial na legislação processual dos Estados anteriormente à vigência do Código de Processo Civil de 1939 e, portanto, quando ainda existia o agravo por dano irreparável. Não se poderia dizer, portanto, que surgiu como reação à restrição às hipóteses de cabimento de recurso contra decisões interlocutórias. (Correção parcial não é recurso, p. 822.)

³¹ MONIZ DE ARAGÃO pondera que “a princípio, os julgamentos proferidos em correção parcial eram todos oriundos do Conselho da Magistratura. A praxe, hoje encontrada, de conferi-la a outros órgãos do tribunal, com função propriamente judicante, é muito recente” (*A correção parcial*, p. 143). Nesse sentido: “sendo a correção parcial medida administrativo-disciplinar, seu julgamento, por Conselho de Justiça, não poderia ter efeito reformador de decisões, no processo, mas tão-somente a punição do magistrado faltoso. Por outro lado, sendo julgada pelo Tribunal, por seu Pleno, Câmara, Turma, ou qualquer outro órgão, tratar-se-ia então de recurso, e não poderia estar prevista em leis estaduais...” (DANTAS, *Correção parcial não é recurso*, p. 766).

³² Em 1968, na vigência da Constituição de 1946, o Supremo Tribunal Federal proclamou que a correção não seria contrária à Constituição. No caso concreto, a ‘reclamação’ tida por inconstitucional pelo recorrente tivera o efeito de cassar um despacho. (STF, 2ª T., RMS n. 9.308-PR, Rel. Mon. Hahneman Guimarães, DJU 12.12.1968, p. 1.266.)

³³ “se a lei é, por sua natureza, de organização judiciária, e, assim, necessariamente limitada a tais finalidades, e se o local do instituto da correção, nessa Lei, não deixa dúvida que se trata de medida disciplinar, é evidente que a referida interpretação é inaceitável.” (ARRUDA ALVIM, *Correção parcial*, p. 12.)

³⁴ *A correção parcial*, p. 54. Por entender que a correção parcial teria, na prática, natureza de recurso, pontua o autor que “a correção parcial opõe-se à sistemática adotada pelo legislador de 1939, tornando possível às

reafirma a sua natureza estritamente administrativa, apontando que admitir-se que uma decisão fosse alterada por meio de uma correição seria uma deturpação que não definiria a natureza do instituto.³⁵

Independentemente do posicionamento quanto à sua natureza jurídica, não faltaram críticas ao instituto.³⁶

Com o advento do Código de Processo Civil de 1973 voltou a existir previsão de recorribilidade ilimitada das decisões interlocutórias, de forma que alguns passaram a defender que não subsistira qualquer razão para a existência da correição parcial.³⁷ Ainda hoje, entretanto, parte dos Tribunais Estaduais e Tribunais Regionais Federais prevê a correição parcial em seus Regimentos Internos.³⁸

partes, por seu intermédio, recorrer dos despachos interlocutórios que a lei quis fôssem irrecorríveis”. (*A correição parcial*, p. 44.)

³⁵ MARCELO DANTAS trata das correições de caráter estritamente administrativo-disciplinar reguladas pelo Código de Processo Civil do Distrito Federal, de 31 de dezembro de 1924, e aponta que a partir do momento em que criou-se o Conselho Supremo, a quem competiam as correições nos casos em que não cabia recurso, abriu-se a possibilidade de decisões judiciais serem alteradas por meio da correção parcial. (Correição parcial não é recurso, p. 763). O mesmo autor adiante concluiu que a correição parcial tem natureza de medida administrativa e disciplinar e, como tal, não tem efeitos sobre as decisões proferidas no processo. Assim, aponta que “não foi a correição parcial que surgiu em reação à redução das perspectivas recursais contra as interlocutórias, trazida pelo CPC de 1939; foi, isso sim, sua *deturpação*, para o fim de se utilizar dela como recurso ou sucedâneo recursal.” (Correição parcial não é recurso, p. 823).

³⁶ “Processualistas e magistrados, a um tempo, repugna-lhes a coexistência, com o sistema de recursos, de uma reclamação de caráter administrativo, suscetível de cassar decisões judiciais” (DANTAS, Correição parcial não é recurso, p. 778.) O mesmo autor, adiante na mesma obra, aponta que “a ‘correição parcial’ é legítimo produto do Estado Novo em que o Judiciário sequer era mencionado, na carta de 10 de novembro, como um dos poderes da soberania nacional, uma vez que ali se desconhecia a teoria tripartida de Montesquieu”. (Correição parcial não é recurso, p. 786). ALOYSIO SANTOS considera a correição parcial um “mal necessário; uma burla impertinente, que permaneceu arraigada ao direito processual brasileiro, escapando apelo menos duas profundas reformas nos códigos” (*A correição parcial: reclamação ou recurso acessório?* São Paulo, LTr, 1985, p. 27.) MALACHINI, por sua vez, pondera que “essa estranha figura processualiforme; sob o pretexto de se corrigirem disciplinarmente ‘erros ou abusos’ manifestos dos juizes (...) mas, na verdade, criando um sucedâneo recursal; e assim, por via oblíqua, alterando o sistema do Código” (*A correição parcial e a recorribilidade das decisões interlocutórias*, p. 150).

³⁷ Nesse sentido, MALACHINI: “Não é possível mais, a nosso ver, continuar transigindo com esse ‘teratológico *remedium iuris*’, que atenta flagrantemente contra a cultura jurídico-processual do País. É preciso que a doutrina tenha clara e firme posição de repulsa ao ‘instituto’, para que essa atitude acabe se refletindo também na jurisprudência, e o legislador culmine por extirpá-la terminantemente dos estatutos legislativos.” (*A correição parcial e a recorribilidade das decisões interlocutórias*.) Houve quem defendesse, entretanto, que seria admissível a correição parcial sob a égide do Código de Processo Civil de 1973 para a impugnação de despachos de mero expediente *tumultuários*, com natureza nitidamente recursal, e omissões do juiz gravosas à parte, salvo quando coubesse representação nos termos do art. 198 do Código de Processo Civil de 1973. (FORNACIARI JÚNIOR, Clito. Correição Parcial – admissibilidade. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 4/1976, out.-dez. 1976, p. 351 – 355)

³⁸ “Não obstante a doutrina considerar inconstitucional a correição parcial, os tribunais a mantêm no elenco das impugnações e despachos e outros atos, como uma espécie de ‘recurso da casa’.” (SANTOS, Aloysio. *A correição parcial: reclamação ou recurso acessório?* São Paulo: LTr, 1985, p. 26)

Uma vez que no sistema vigente as críticas formuladas à correição parcial permanecem pertinentes, conclui-se ser inadequada a utilização atual da correição com consequências no âmbito do processo pois, caso contrário, estaria revestida dos mesmos efeitos que um remédio processual. A subsistência do instituto apenas se mostra adequada quando utilizado para obtenção de providências na esfera administrativo-disciplinar, voltando-se contra abusos, omissões ou atos que impliquem na inversão tumultuária dos atos e fórmulas do processo.³⁹

Seus efeitos devem se restringir à função corregedora, por meio da qual se busca a retomada da marcha regular do processo com a consequente punição do magistrado, se for este o caso. E o vício apontado por meio da correição parcial não será solucionado por meio da cassação ou substituição de uma decisão judicial, mas por meio de medidas administrativo-disciplinares que assegurem a regularidade da atuação judicial na condução do processo.

I.3. CONSTITUCIONALIZAÇÃO, LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL E EXPANSÃO

A Constituição Federal de 1988 teve papel essencial na consolidação e evolução do instituto. Além de a reclamação ao Supremo Tribunal Federal passar a ter assento constitucional, o mesmo instrumento foi estendido ao Superior Tribunal de Justiça, que estava sendo criado naquela oportunidade. Tanto no âmbito do Supremo Tribunal Federal quanto do Superior Tribunal de Justiça foram previstas as mesmas hipóteses de cabimento: preservação de sua competência e afronta à autoridade de suas decisões (CF, art. 102, I, *l* e art. 105, I, *f*).

A previsão de mecanismo para a preservação da competência e garantia da autoridade das decisões do Supremo Tribunal Federal, guardião da Constituição Federal, e do Superior Tribunal de Justiça, guardião da lei federal, conferiu aos tribunais de superposição um verdadeiro mecanismo de fortalecimento, dando ênfase ao seu papel como órgãos de cúpula do Poder Judiciário.⁴⁰

³⁹ Nesse sentido: LEONEL, *Reclamação constitucional*, p. 140.

⁴⁰ Para LEONEL, a partir da Constituição Federal de 1988 a reclamação passa estar inserida no contexto dos direitos e garantias fundamentais, o que impediria que fosse extirpada por emenda constitucional. (*Reclamação constitucional*, p. 122-123.)

Consolidou-se, portanto, o seu distanciamento da reclamação correicional, tratando-se de ação voltada ao controle do cumprimento das decisões do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça e da preservação de suas competências, sendo alçada a verdadeiro remédio constitucional.⁴¹

Apesar de a previsão da reclamação no texto constitucional não ter posto fim às discussões quanto à natureza jurídica do instituto, a partir daquele momento tornou-se irrelevante o debate sobre a sua constitucionalidade no âmbito dos tribunais de superposição.⁴²⁻⁴³

A Lei n. 8.038, de 28 de maio de 1990, traçou nos artigos 13 a 18 as linhas gerais para o procedimento da reclamação perante o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça. Ainda que a reclamação no âmbito do Supremo Tribunal Federal remontasse à primeira metade do século passado, foi com a Lei n. 8.038 de 1990 que o seu procedimento passou a integrar a legislação, sendo seus artigos quase integralmente reproduzidos no Código de Processo Civil de 2015.

O procedimento ali delineado é bastante próximo ao do mandado de segurança⁴⁴ e reflete a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal construída ao longo do tempo.

Dispõe-se que a reclamação deve ser instruída por prova documental, de onde se extrai a vedação à dilação probatória. Deve ser remetida ao relator da causa principal, sempre que possível. Caberia, portanto, exclusivamente à própria Corte cuja competência teria sido usurpada ou cuja decisão teria sido desobedecida processar e julgar a reclamação.

⁴¹ “o remédio, agora previsto de forma expressa e clara, insere-se um quadro mais amplo de garantias processuais próprias do Estado de Direito, consagradas não somente nas cartas constitucionais contemporâneas, mas também nos próprios textos internacionais, cuja maior preocupação é assegurar não apenas a proteção jurisdicional dos direitos, mas sobretudo a indispensável *efetividade* dessa mesma proteção.” (GRINOVER, Ada Pellegrini. A reclamação para garantia da autoridade das decisões dos tribunais, p. 127.).

⁴² PACHECO, A ‘reclamação’ no STF e no STJ de acordo com a nova constituição, p. 23.

⁴³ Alguns interpretaram que com a constitucionalização do instituto e a atribuição de poderes aos demais tribunais para elaborarem seus próprios regimentos internos (art. 96, I, *a* da CF-1988), estaria superada a discussão quanto à constitucionalidade da reclamação ajuizada perante outros tribunais que não apenas o STF e o STJ, que havia sido refutada quando do julgamento da Rp n. 1.092-DF, cuja relatoria coube ao Min. DJACI FALCÃO. Nesse sentido, por exemplo, cf. GRINOVER, Da reclamação, p. 77 e MORATO, *Reclamação e sua aplicação para o respeito da súmula vinculante*, p. 36. O debate sobre a instituição da reclamação no âmbito dos tribunais estaduais e tribunais regionais federais não se resolveu com a promulgação da Constituição de 1988, podendo-se apontar um relevante marco o julgamento da ADI 2.212-CE pelo STF. A questão foi aparentemente superada pelo CPC-15, ao dispor que “a reclamação poderá ser proposta perante qualquer tribunal” (art. 988, §1º).

⁴⁴ DANTAS, *Reclamação Constitucional no Direito Brasileiro*, p. 485.

Pode o relator determinar a suspensão do processo ou do ato impugnado, se for necessário para evitar dano irreparável.

Julgada precedente, “o Tribunal cassará a decisão exorbitante de seu julgado ou determinará medida adequada à preservação de sua competência”,⁴⁵ revelando-se o viés desconstitutivo da tutela jurisdicional propiciada pela reclamação. A decisão deverá ser imediatamente cumprida, independentemente da lavratura do acórdão. Por meio da reclamação não é possível obter, portanto, a reforma decisão reclamada, mas apenas a sua cassação, com a consequente determinação das medidas necessárias para cessar a desobediência ou usurpação de competência.

Percebe-se que a Lei n. 8.038 de 1990 delineou um procedimento enxuto, fazendo da reclamação um mecanismo simples e expedito para fazer cessar a usurpação de competência e extirpar uma decisão exorbitante de forma ágil e eficiente. Uma vez que por meio da reclamação não seria necessária a prolação de uma nova decisão, mas apenas a reafirmação de uma decisão cuja autoridade estaria sendo violada ou a remessa dos autos ao tribunal cuja competência fora usurpada, fazia todo o sentido o procedimento simplificado.⁴⁶

Nessas circunstâncias, é relevante existir um remédio enérgico e com potencial de resolver a desobediência de forma mais rápida do que ocorreria por meio dos recursos disponíveis, que além de demandarem o preenchimento de requisitos de admissibilidade mais exigentes, não necessariamente permitiriam o acesso imediato ao órgão que teve se a sua autoridade negada.

A construção do cabimento da reclamação por inobservância de decisão proferida em controle concentrado de constitucionalidade deu-se de forma paralela ao próprio desenvolvimento do controle de constitucionalidade no ordenamento brasileiro, com as alterações implementadas pela Constituição de 1988 e nos anos que se seguiram. Foi um desdobramento da hipótese de “garantir a autoridade das decisões”, com a diferença de que as decisões proferidas em controle concentrado de constitucionalidade produzem efeitos vinculantes contra todos.

⁴⁵ Art. 17, Lei n. 8.038 de 1990.

⁴⁶ No sentido de que a aferição da desobediência à decisão ou usurpação da competência não é atividade complexa, LEONARDO L. MORATO: “Trata-se, portanto, de procedimento expedito. Bastante adequado, aliás, ao processo da reclamação, no qual não há mesmo que se dar muita margem à discussão acerca da ocorrência do desacato ou da usurpação, sobre o qual deve pronunciar-se, de pronto, a Corte competente, sob pena de comprometer a própria finalidade desse instrumento processual – à qual a agilidade é inerente –, a fim de restar assegurado o império da ordem jurídico-constitucional.” (*Reclamação e sua aplicação para o respeito da súmula vinculante*, p 257-258). No mesmo sentido: DINAMARCO, *Nova era do processo civil*, p. 207.

Se em um primeiro momento passou-se a admitir a sua propositura apenas quando o reclamante tivesse integrado o processo em que proferida a decisão ultrajada, as hipóteses foram se alargando até que se fixasse o entendimento de que o conceito de *parte interessada* do art. 13 da Lei n. 8.038 de 1990 abrangeria todos aqueles que comprovassem prejuízo em razão de uma decisão em desconformidade com a decisão do Supremo Tribunal Federal.⁴⁷ Identifica-se que essa hipótese de cabimento foi motivada em grande parte pela insubordinação de alguns tribunais diante de decisões do Supremo Tribunal Federal, e a reclamação foi compreendida como instrumento adequado para fazer cessar essa insurgência.⁴⁸

Com Emenda Constitucional n. 45 de 2004 foi prevista a hipótese de reclamação com fundamento na contrariedade ou aplicação indevida da súmula vinculante, por ato administrativo ou decisão judicial, que teve significativo impacto na definição de sua natureza jurídica.⁴⁹ A Lei n. 11.417, de 19 de dezembro de 2006, ao tratar da reclamação que negasse vigência ou aplicasse indevidamente a súmula vinculante, previu a possibilidade de a reclamação ser proposta “sem prejuízo dos recursos ou outros meios de impugnação” (art. 7º).

Essa inovação trouxe significativa alteração com relação às funções anteriormente exercidas pela reclamação.⁵⁰ Considerando as súmulas como enunciados abstratos, que não retratam as peculiaridades dos casos concretos, a sua aplicação se aproxima daquela de uma norma legislada.⁵¹ Assim, não se poderia obter por meio da

⁴⁷ LUCON, Paulo Henrique dos Santos. *Evolução da Reclamação Constitucional e seu emprego para assegurar a autoridade dos precedentes*. p. 295. No tópico II.2 essa hipótese de cabimento da reclamação é analisada com mais detalhes.

⁴⁸ É isso que se extrai do voto do Min. CELSO DE MELLO no julgamento da Rcl n. 397: “A natureza eminentemente objetiva do controle normativo abstrato afasta o cabimento do instituto da reclamação por inobservância de decisão proferida em ação direta (Rcl 354, Rel. Min. CELSO DE MELLO). Coloca-se, contudo, a questão da conveniência de que se atenuem o rigor dessa vedação jurisprudencial, notadamente em face da notória insubmissão de alguns Tribunais judiciários as teses jurídicas consagradas nas decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal em ações diretas de inconstitucionalidade. - A expressão ‘parte interessada’, constante da Lei n. 8.038/90, embora assumam conteúdo amplo no âmbito do processo subjetivo, abrangendo, inclusive, os terceiros juridicamente interessados, devera no processo objetivo de fiscalização normativa abstrata, limitar-se apenas aos órgãos ativos ou passivamente legitimados a sua instauração (CF, art. 103).” (STF, Tribunal Pleno, Rcl 397, rel. Min. CELSO DE MELLO, j. 25.11.1992, DJ 21.05.1993, v.u.)

⁴⁹ A natureza jurídica da reclamação será tratada no tópico IV.2.

⁵⁰ MORATO, *Reclamação e sua aplicação para o respeito da súmula vinculante*, p. 36.

⁵¹ “As súmulas persuasivas representam o resultado linguístico de jurisprudência dominante e no enunciado dessas súmulas consta a síntese do resultado dessas decisões, com descarte de peculiaridades que não interessam à essência da descrição norma, ou de parte dela, retratada no enunciado sumular, que deve ser o descritor de uma situação geral, em linguagem análoga à da lei. (...) E esse enunciado, a seu turno, virá a proporcionar que dele se deduza, similarmente ao que faria se de lei se tratasse, a solução.” (ARRUDA ALVIM, “Súmula e súmula vinculante.” In: MEDINA, José Miguel Garcia; CRUZ, Luana Pedrosa Figueiredo;

reclamação a simples imposição de observância à súmula, pois é necessário analisar em que medida a súmula se aplica ao caso concreto, considerando as particularidades que podem afastar a sua incidência. Em nada se parece, portanto, com a imposição de uma decisão hierarquicamente superior proferida no mesmo caso concreto.⁵²

Assim, percebe-se que se desenvolveu estreita relação entre efeitos vinculantes e a reclamação, que era o instrumento utilizado para garantir a autoridade das decisões em ambas as hipóteses em que a Constituição previa efeitos vinculantes, ainda que não se confundisse com a vinculação ao precedente. O Supremo Tribunal Federal reforçava essa forma de enxergar o efeito vinculante ao decidir que “não se conhece de reclamação fundada em precedentes sem eficácia geral e vinculantes”,⁵³ o que poderia levar à falsa impressão de que a eficácia vinculante sempre estaria acompanhada do cabimento da reclamação, raciocínio que parece ter repercutido na ampliação das hipóteses de cabimento da reclamação no Código de Processo Civil de 2015.

O procedimento da reclamação e as suas principais características foram delineados à luz da função do instrumento à época, que era bastante limitada. É importante frisar que se destinava a preservar a autoridade das decisões proferidas pelos tribunais de superposição em um *mesmo processo*, ou em relação processual dependente. Assim, a desobediência é verificada pela parte dispositiva da decisão judicial, pelo seu conteúdo imperativo, e não pela fundamentação,⁵⁴ o que tornava mais simples a sua verificação.

As alterações pelas quais a reclamação foi passando pouco impactaram o seu procedimento e principais características. Ainda que a sua função tenha mudado

CERQUEIRA, Luís Otávio Sequeira DE; GOMES JUNIOR, Luiz Manoel (Coord.) *Os poderes do juiz e o controle das decisões judiciais*. São Paulo: RT, 2008, p. 1149.)

Como será tratado adiante, o Código de Processo Civil conferiu um tratamento diferenciado à súmula, que a aproxima da forma de aplicação de precedentes (*infra*, n. III.2.2).

⁵² No sentido de que a reclamação na hipótese referente ao controle de constitucionalidade e à súmula vinculante não representaria inovação em face da sua tradicional vocação para a garantia da autoridade das decisões do Supremo Tribunal Federal, cf. LUCON, Paulo Henrique dos Santos. *Evolução da Reclamação Constitucional e seu emprego para assegurar a autoridade dos precedentes*. p. 296.

⁵³ Essa expressão já foi usada inúmeras vezes nos acórdãos do STF, v.g. STF, Tribunal Pleno, Rcl 3.197, rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, DJ 20.04.2007.

⁵⁴ LUCON, Paulo Henrique dos Santos. *Evolução da Reclamação Constitucional e seu emprego para assegurar a autoridade dos precedentes*. In: TUCCI, José Rogério Cruz e.; RODRIGUES, Walter Piva; AMADEO, Rodolfo da Manso Real. *Processo civil: homenagem a José Ignácio Botelho de Mesquita*. São Paulo: Quartier Latin, 2013, p. 294. CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO esclarece que “só se considera transgressiva da autoridade de um tribunal a decisão que trouxer uma disposição prática conflitante com a que ele houver emitido. Não constitui ultraje às decisões dos tribunais o pronunciamento do juiz que, ao decidir sobre outra pretensão trazida aos autos, simplesmente adotar como razão de decidir uma tese jurídica diferente, sem infirmar ou questionar o preceito contido no decisório da decisão superior.” (*Nova era do processo civil*. São Paulo, Malheiros, 2013, p. 213-214.)

significativamente com o tempo, passando a ter a função de garantir a observância de súmulas vinculantes, das decisões proferidas em controle concentrado de constitucionalidade e, com o Código de Processo Civil de 2015, dos precedentes elencados no art. 988, o procedimento traçado na lei processual vigente reproduz o quanto disposto na Lei n. 8.038 de 1990, com poucas alterações, e consolida jurisprudência há muito firmada, sem instituir, portanto, grandes inovações.

Percebe-se dessa breve análise da origem e evolução do instituto que a reclamação não foi criada para assegurar a interpretação dos tribunais sobre determinada matéria, mas para impor uma decisão anteriormente proferida a órgãos inferiores relutantes em se curvar à autoridade dos órgãos superiores. Nessa medida, sua natureza de fato se aproxima de uma medida administrativo-disciplinar. O objetivo primordial era impedir desacatos, e não interpretações divergentes sobre determinadas matérias, função que sempre coube aos recursos.

As alterações na função da reclamação foram ocorrendo de forma extremamente pragmática, e a ampliação de suas hipóteses culminou em sua previsão no Código de Processo Civil, que a consagra como instrumento apto a garantir a observância das interpretações firmadas pelos tribunais, especialmente os de superposição. Essa parece ter se tornado a função mais relevante do instituto atualmente, mas para que ele seja manejado de forma adequada é necessário repensar algumas de suas características.

I.4. A RECLAMAÇÃO NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015

O histórico traçado evidencia que o instituto da reclamação e as diferentes funções por ele exercidas foram criadas e desenvolvidas de acordo com necessidades práticas, amoldando-se a diferentes contextos e sendo escolhido muitas vezes como instrumento de reforço, a ser manejado à falta de outro disponível.⁵⁵

⁵⁵ JACOB, Cesar Augusto Alckmin. *A reclamação como instrumento de controle da aplicação de precedentes do STF e do STJ: análise funcional, estrutural e crítica*. Dissertação (mestrado). São Paulo, Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2015, p. 30. O autor aponta como exemplo a reclamação prevista na resolução STJ n. 12 de 2009, que tem a finalidade de impugnar decisões dos Juizados Especiais que destoem da Jurisprudência do STJ.

A reclamação é um dos institutos que mais ganhou destaque com o advento do Código de Processo Civil de 2015, que inovou ao expandir as suas hipóteses de cabimento e ao prever a possibilidade de ser proposta perante qualquer tribunal.

A ampliação de suas hipóteses de cabimento já era uma tendência, que atingiu o seu ápice com a lei de 2015. Criou-se estreita relação entre a reclamação e os efeitos vinculantes dos precedentes, cuja observância poderá ser resguardada, em determinadas hipóteses, por meio da reclamação.

A utilização da reclamação para garantir a observância de precedentes é novidade instituída pelo Código de Processo Civil de 2015, pois, ainda que fosse cabível para garantir a autoridade de decisões em controle concentrado de constitucionalidade e enunciado de súmula vinculante, estas não recebiam tratamento de *precedente*,⁵⁶ como lhes foi conferido pela lei processual vigente. Isso deve alterar a compreensão desse instituto e, principalmente, a sua relação com os mecanismos de impugnação previstos no ordenamento.

Pode-se dizer ainda que a ampliação das hipóteses de cabimento da reclamação está intimamente relacionada à busca pela celeridade que permeou a disciplina de muitos dos institutos pela nova lei processual e que já era uma tendência das reformas pelas quais passou o Código de Processo Civil de 1973.⁵⁷

Por outro lado, a generalização do seu cabimento não foi associada a novos requisitos de admissibilidade e, na maioria das hipóteses, poderá ser proposta simultaneamente ao recurso cabível.⁵⁸ Não se pode negar que a consequência é a ampliação do acesso aos tribunais superiores de forma inédita, com prováveis repercussões no volume de trabalho desses tribunais,⁵⁹ o que parece ir na contramão da intenção do legislador ao

⁵⁶ A diferença entre *decisões*, *precedentes*, *jurisprudência* e *súmula* será abordada no capítulo III.

⁵⁷ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*, v. 1. São Paulo, Malheiros, 8 ed., 2016, p. 43. O autor, demonstrando que o empenho pela aceleração é uma linha primeira grandeza no Código de Processo Civil de 2015, utiliza a expressão “a obcecada busca da celeridade”. No sentido de que O principal motivo para a previsão da reclamação contra súmula vinculante foi justamente garantir uma prestação jurisdicional mais célere. Nesse sentido: ARAÚJO, José Henrique Mouta. “Duração razoável do processo e a ampliação do cabimento da reclamação constitucional.” In: NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa; COSTA, Eduardo José da Fonseca (Org.). *Reclamação constitucional*. Salvador: Juspodivm, 2013, p. 307.

⁵⁸ A principal exceção é aquela prevista no art. 988, §5º, inc. II, do Código de Processo Civil.

⁵⁹ Nessa linha é o alerta de RICARDO DE BARROS LEONEL “deve ser examinado com cautela, para que eventual excesso e indevido emprego, bem como desmedida abertura quanto à sua aceitação pelo STF, não banalizem a reclamação constitucional. Isso, sob pena de um indesejável efeito perverso e colateral: o do excesso de demandas endereçadas diretamente àquela Corte (agora apor meio da reclamação constitucional), em momento em que o legislador vem procurando, por outros mecanismos, racionalizar sua atuação.” (*Reclamação constitucional*, p. 123.).

investir no atual modelo de julgamento de casos repetitivos e no sistema de precedentes vinculantes.

Cabe ainda uma reflexão. Mesmo antes das novas hipóteses de cabimento da reclamação, a sua existência era questionada se tratar de instrumento que pressupõe uma fraqueza do ordenamento jurídico, pois admite-se ser necessário um mecanismo específico para fazer valer a autoridade das cortes de superposição, que em regra não deveriam depender de reforço. MARCELO DANTAS expõe que “*sua própria existência, com as atuais características – em particular no que tange a impor respeito a julgados –, retrata uma anomalia em nosso ordenamento jurídico e revela uma tibieza do nosso sistema judiciário processual constitucional*”⁶⁰

Assim, é necessário questionar se a reclamação passou a integrar o regime jurídico dos precedentes judiciais unicamente porque se entendeu que não seriam efetivos sem que houvesse mecanismo específico para forçar a sua observância.⁶¹ Não parece ter sido levado em conta que os recursos previstos no ordenamento são perfeitamente aptos à impugnação das decisões judiciais que aplicam precedentes, da mesma forma que são manejados contra as decisões que aplicam equivocadamente a lei.

A solução para evitar a inobservância dos precedentes não é prever o cabimento de um instrumento específico e que permita o acesso imediato ao tribunal de onde o precedente se originou, principalmente diante das repercussões negativas do amplo acesso aos tribunais de superposição.

Ademais, é necessário ponderar se seria adequado a um sistema de precedentes a existência de mecanismo para *forçar* a sua observância, e se isso não tolheria o debate necessário à interpretação das decisões judiciais.⁶²

⁶⁰ DANTAS, Marcelo Navarro Ribeiro. *Reclamação Constitucional no Direito Brasileiro*. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 2000, p. 514.

⁶¹ MARCELO DANTAS aponta que não há nos ordenamentos estrangeiros instrumento que exerça a função de impor o acatamento das decisões dos juízes e tribunais. (*Reclamação Constitucional no Direito Brasileiro*, p. 429). LUCAS BURIL DE MACÊDO, por sua vez, demonstrando-se contrário à previsão da reclamação como instrumento de reforço dos precedentes, aponta que “como é observado no direito estadunidense e no direito inglês, a aplicação do precedente fixado não ganha qualquer meio diferenciado para forçar o seu respeito. O meio adequado, para forçar a sua observância, ou mesmo para adequar a sua aplicação, é o recurso.” (*Precedentes judiciais e o direito processual civil*. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 526).

⁶² Cabe lembrar a lição de BARBOSA MOREIRA: “Bloquear, de forma direta ou indireta, na produção dos órgãos situados na base da pirâmide judiciária, os eventuais desvios das teses firmadas em grau superior significa, em certos casos, barrar precocemente um movimento, talvez salutar, de renovação da jurisprudência” (“Súmula, jurisprudência, precedente: uma escalada e seus riscos.” *Temas de direito processual – nona série*. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 311).

Para que se possa compreender o instituto como previsto no Código de Processo de 2015, os próximos capítulos dedicar-se-ão à análise de suas hipóteses de cabimento, do sistema de precedentes instituído e, por fim, às principais características do instituto de acordo com os contornos que lhe foram conferidos pela nova lei processual e as implicações dessa sua nova função.

II. HIPÓTESES DE CABIMENTO DA RECLAMAÇÃO

A análise das hipóteses de cabimento da reclamação levada a cabo neste capítulo compreende aquelas inseridas no ordenamento pelo Código de Processo Civil de 2015 e os seus principais impactos nas hipóteses anteriores à sua vigência. Não serão contempladas, entretanto, todas as hipóteses existentes.

O objetivo deste capítulo é traçar a distinção entre a reclamação que se volta à imposição do preceito contido na parte dispositiva de uma decisão judicial,⁶³ que é a modalidade em que mais se aproxima da natureza administrativo-disciplinar do seu principal antecedente histórico, a correção parcial, e aquela que assegura a observância da interpretação extraída de um precedente. Essa diferenciação é relevante para introduzir a análise específica da reclamação como meio de controle da aplicação de precedente que será realizada no capítulo IV do presente trabalho.

Serão excluídas deste estudo, portanto, a reclamação contra atos administrativos e a reclamação que visa a preservação da competência dos tribunais, pois teriam menos a contribuir para a análise do papel da reclamação para garantir a observância de precedentes vinculantes.

II.1. GARANTIA DA AUTORIDADE DAS DECISÕES DOS TRIBUNAIS

Dentre as hipóteses de cabimento da reclamação previstas originalmente na Constituição Federal de 1988, interessa particularmente ao objeto deste estudo aquela voltada à garantia da autoridade das decisões do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça. Foi essa a dimensão que orientou os debates sobre as suas principais características, notadamente a sua natureza jurídica, e que inspirou as demais hipóteses que surgiram com a evolução do instituto.

Essa hipótese, antes reservada ao STF e STJ, foi disciplinada pelo Código de Processo Civil de 2015 no art. 988, inciso II, e estendida a todos os tribunais (art. 988, §1), colocando fim à antiga discussão.⁶⁴ Trata-se de reclamação que visa a garantir a autoridade

⁶³ DINAMARCO, *Nova era do processo civil*, p, 212.

⁶⁴ O debate quanto ao cabimento da reclamação para garantia das decisões dos tribunais inferiores já havia sido parcialmente superado no julgamento da ADI n. 2.212/CE, que decidiu pela constitucionalidade da previsão da reclamação pelos Estados-membros. Para assim decidir, entretanto, negou-se a natureza de ação à

da solução prática extraída do dispositivo da decisão judicial, isto é, a eficácia inerente a toda decisão, que não pode ser contrariada pelos órgãos inferiores. O que se objetiva é garantir a *executividade* do provimento judicial.⁶⁵

A diferença com relação à reclamação voltada à garantia da observância dos precedentes se refere principalmente aos efeitos de que são dotadas as decisões que buscam preservar, pois os precedentes nas hipóteses elencadas no art. 988, inc. III e IV e §5º, inc. II são dotados de efeitos que não se limitam às partes que integraram a relação jurídico-processual e que não são extraídos unicamente da parte dispositiva da decisão.⁶⁶

A própria lei procurou diferenciar o inc. II do art. 988 das hipóteses dos incs. III, IV e inc. II do §1º, pois no primeiro se utilizou-se o termo “garantir a autoridade”, enquanto naqueles em que se prevê a reclamação associada a precedentes emprega-se o termo “garantir a observância”. Além disso, o §4º do art. 988 explicita que as hipóteses dos incs. III e IV “compreendem a aplicação indevida da *tese jurídica* e sua não aplicação aos casos que a ela correspondam”, o que não se confunde com a aplicação da *decisão*.

Como se demonstrou, foi a partir da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, antes mesmo da previsão da reclamação no Regimento Interno daquela Corte, que se firmou o entendimento de que seria imprescindível garantir o cumprimento das decisões emanadas do Supremo Tribunal Federal pelos tribunais hierarquicamente inferiores (*supra*, n. I.1.). Percebeu-se, diante de situações concretas, que não se poderia permitir que prevalecesse decisão inferior em contraste com o pronunciamento do Supremo Tribunal Federal, que teria o poder de fazer valer seus próprios pronunciamentos. Elegeu-se a

reclamação, decidindo-se que estaria “situada no âmbito do direito de petição”. Eis excerto da ementa do referido julgado: “1. A natureza jurídica da reclamação não é a de um recurso, de uma ação e nem de um incidente processual. Situa-se ela no âmbito do direito constitucional de petição previsto no artigo 5º, inciso XXXIV da Constituição Federal. Em consequência, a sua adoção pelo Estado-membro, pela via legislativa local, não implica em invasão da competência privativa da União para legislar sobre direito processual (art. 22, I da CF). 2. A reclamação constitui instrumento que, aplicado no âmbito dos Estados-membros, tem como objetivo evitar, no caso de ofensa à autoridade de um julgado, o caminho tortuoso e demorado dos recursos previstos na legislação processual, inegavelmente inconvenientes quando já tem a parte uma decisão definitiva. Visa, também, à preservação da competência dos Tribunais de Justiça estaduais, diante de eventual usurpação por parte de Juízo ou outro Tribunal local. 3. A adoção desse instrumento pelos Estados-membros, além de estar em sintonia com o princípio da simetria, está em consonância com o princípio da efetividade das decisões judiciais. 4. Ação direta de inconstitucionalidade improcedente.” (STF, Tribunal Pleno, ADI. 2.212-CE, rel. Min. ELLEN GRACIE, j. 02.10.2003, DJ 14.11.2003). Com a previsão da reclamação pelo Código de Processo Civil, que expressamente dispõe sobre o seu cabimento perante qualquer tribunal (art. 988, §1º), não parece haver mais dúvida sobre a questão.

⁶⁵ JACOB, Cesar Augusto Alckmin. *A reclamação como instrumento de controle da aplicação de precedentes do STF e do STJ: análise funcional, estrutural e crítica*. Dissertação (mestrado). São Paulo, Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2015, p. 40.

⁶⁶ O que vincula nessas decisões é a *ratio decidendi*, como será tratado no capítulo III.

reclamação como o instrumento adequado para tal, ainda que à época os seus contornos não estivessem definidos e houvesse grande confusão entre a reclamação que se estava criando e a correição parcial.

Com a Constituição Federal de 1988 consolidou-se a percepção da reclamação como instrumento legitimado pela hierarquia dos órgãos do Poder Judiciário, estreitamente relacionado à afirmação da autoridade dos tribunais de superposição sobre os juízes e tribunais aos quais se sobrepõem.⁶⁷ Isto é: uma vez proferida decisão pelo Supremo Tribunal Federal ou Superior Tribunal de Justiça, só caberia aos órgãos inferiores dar cumprimento a essa decisão, sem de qualquer forma revê-la, contrariá-la ou negar a sua vigência. Por essa razão, a inobservância do quanto decidido pelos tribunais superiores pode ser levada diretamente ao órgão prolator da decisão desobedecida, a quem competiria impor a sua aplicação.

Coube principalmente à doutrina e à jurisprudência delimitar o exato sentido de “garantir a autoridade das decisões”, isto é, o que caracterizaria o vício que dá ensejo à propositura da reclamação. E desde os primórdios do instituto essa delimitação é feita em contraposição à função dos recursos.⁶⁸

Os recursos voltam-se contra decisões que encerram erro processual ou substancial, ou seja, *error in procedendo* ou *error in iudicando*, buscando a sua cassação e substituição. O vício de atividade ou de juízo é submetido ao órgão a quem compete julgar o recurso, que decidirá pelo acerto ou desacerto daquela decisão.

A maior parte da doutrina aponta que, diferentemente dos recursos, a reclamação não imputa *desacerto* à decisão dita exorbitante. Não é manejada para que se submeta aos tribunais superiores eventuais “erros do juiz em face da lei ou da prova”, tampouco que se

⁶⁷ “Quer na hipótese de preservação da competência invadida, quer na de decisão descumprida ou contrariada, manifesta-se aquela ideia superior e ampla, da afirmação da autoridade dos tribunais de superposição sobre os juízes e tribunais aos quais se sobrepõem, na estrutura judiciária do país. Essa autoridade é ultrajada quando algum juiz ou tribunal exerce a jurisdição onde somente um dos tribunais de superposição poderia exercê-la, quanto nos casos em que algum órgão judiciário negue cumprimento a um preceito ditado por eles ou profira julgamento destoante desse preceito; ou ainda quando um juiz de primeiro grau adota alguma dessas posturas em face de decisão do tribunal a que estiver subordinado”. (DINAMARCO, *Nova era do processo civil*, p. 210). CESAR AUGUSTO ALCKMIN JACOB aponta que “apenas quando ataca uma decisão judicial que deixa de dar cumprimento à decisão superior é possível ver esse viés quase correicional, interna corporis, baseado na hierarquia judiciária. Nos demais casos, não faz sentido algum atribuir-lhe essa marca.” (*A reclamação como instrumento de controle da aplicação de precedentes do STF e do STJ: análise funcional, estrutural e crítica*, p. 40.)

⁶⁸ Isso pode ser observado, por exemplo, no já mencionado voto proferido pelo Ministro Nelson Hungria no julgamento da Rcl. 141, de 25 de janeiro de 1952, do qual se extrai que na reclamação pede-se ao STF que faça cumprir o seu julgado, função que não se confundiria com aquela atribuída aos recursos.

examine o ato por “por aspectos processuais formais, com vistas a repelir alguma invalidade ou afirmar nulidades”, como aponta DINAMARCO.⁶⁹ A reclamação teria apenas a função de garantir o cumprimento das decisões dos tribunais de superposição quando fossem *desacatadas, desobedecidas*.⁷⁰ E uma decisão que afronta pronunciamento de órgão superior não necessariamente é uma decisão que tenha incidido em algum vício substancial ou processual. Pode tratar-se de uma decisão correta quando analisada isoladamente, mas que esteja em confronto com uma decisão superior.

Assim, o *desacato* às decisões hierarquicamente superiores poderia concretizar-se por meio do descumprimento daquele julgado, de um ato que o contrarie ou lhe negue vigência, total ou parcialmente. Pode ser um ato judicial em confronto com a decisão hierarquicamente superior ou a omissão a dar cumprimento àquilo que foi decidido.⁷¹

O âmbito da reclamação, portanto, é mais estreito que o dos recursos. A desobediência é mais específica e menos recorrente do que os diversos *desacertos* contra os quais se voltam os recursos, até mesmo porque há uma natural tendência a respeitar as decisões dos órgãos superiores, pois a eles cabe a última palavra.

Outra relevante distinção normalmente apontada é que a procedência da reclamação leva à ineficácia total da decisão exorbitante, sem que outra decisão seja proferida em seu lugar, pois o que se pretende é justamente *fazer valer* a decisão proferida anteriormente e que fora desobedecida.⁷² Nessa hipótese, portanto, fica nítida a diferença entre a reclamação e os recursos, o que não significa que não existam decisões contra as quais é possível lançar mão de ambos.

Constatado o *desacato*, afasta-se a eficácia do ato em razão de aquele tribunal ou juiz hierarquicamente inferior não *poder* proferir decisão em contraste com aquilo que já foi decidido, cabendo-lhe apenas dar o adequado cumprimento ao pronunciamento dos

⁶⁹ “Não sendo um recurso, a reclamação não comporta exame do seu ato por aspectos processuais formais, com vistas a repelir alguma invalidade ou afirmar nulidades; nem se destina a corrigir erros do juiz em face da lei ou da prova, desvios das linhas jurisprudenciais etc. O âmbito desse incidente é mais estrito que o dos recursos. Procedente a reclamação, o ato é cassado, mas não substituído” (*Nova era do processo civil*, p. 207.)

⁷⁰ LEONARDO LINS MORATO utiliza o termo *desacato*, em contraposição à *desacerto*, para diferenciar as hipóteses de cabimento da reclamação e dos recursos. (*Reclamação e sua aplicação para o respeito da súmula vinculante*, p. 137.)

⁷¹ MORATO, *Reclamação e sua aplicação para o respeito da súmula vinculante*, p. 137.

⁷² DINAMARCO, *Nova era do processo civil*, p. 207 e MORATO, *Reclamação e sua aplicação para o respeito da súmula vinculante*, p. 144.

tribunais de superposição.⁷³ DINAMARCO denomina *preclusão hierárquica* o impedimento imposto ao juiz de tratar de matéria já decidida por órgão superior. O processualista entende que a partir do momento que o sistema prevê a possibilidade de ser manejada a reclamação contra as decisões que contrariam entendimento dos órgãos superiores, cessaria a liberdade do magistrado de deixar de aplicar ou de qualquer modo contrariar aquele entendimento, ainda que se tratasse de questão que o juiz pudesse decidir a qualquer tempo.⁷⁴ Assim, a procedência da reclamação não levaria à prolação uma nova decisão, como no caso dos recursos, mas à imposição daquela já proferida, pois o que se pretende é fazer valer a decisão violada.

O conceito de “preclusão hierárquica” empregado por DINAMARCO para definir a impossibilidade de o magistrado decidir o que fora decidido por órgão hierarquicamente superior é especialmente pertinente considerando-se que a preclusão é fenômeno endoprocessual. Da mesma forma, a autoridade da decisão superior deve ser respeitada tradicionalmente no mesmo processo em que proferida, não se estendendo a outros processos.⁷⁵

E para que ocorra desobediência à decisão hierarquicamente superior é necessário que o seu *dispositivo* seja violado, isto é, que a decisão exorbitante esteja em confronto com o comando da decisão, e não meramente com a sua fundamentação.⁷⁶ Isso não significa, entretanto, que a fundamentação das decisões colidentes não deva ser

⁷³ DINAMARCO, *Nova era do processo civil*, p. 210-211.

⁷⁴ “As decisões dos tribunais de superposição operam em face dos juizes e tribunais locais fenômeno que se qualifica como preclusão, consistente em impedi-los de voltar a decidir sobre o que já haja sido superiormente decidido. Ainda que se trate de matéria ordinariamente insuscetível de precluir, cabendo ao juiz o poder-dever de voltar a ela sempre que haja pertinência e mesmo que já se tenha pronunciado a respeito, essa liberdade de atuação deixa de existir se sobre ela já houver um pronunciamento superior sobre o tema.” (DINAMARCO, *Nova era do processo civil*, p. 210-211). No mesmo sentido, MAURÍCIO GIANNICO: “Esse é um dos pouquíssimos casos existentes em nosso sistema processual no qual há preclusão para o juiz, ainda que a matéria decidida seja de ordem pública [...] Decidida qualquer questão em grau superior, caberá aos Juízos inferiores simplesmente dar cumprimento a tais decisões, seja mediante a implementação das situações determinadas pela autoridade mais elevada, seja tornando sem efeito as decisões conflitantes anteriormente proferidas. Há de ser tida como inoportuna e ilegal, sob tal enfoque, toda e qualquer manifestação do órgão inferior, – especialmente se conflitante – acerca de matéria já julgada por um órgão superior” (*A preclusão no direito processual civil brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 54-57.)

⁷⁵ Originalmente a reclamação não era admitida para garantir a observância de decisões proferidas em controle concentrado de constitucionalidade, entendendo-se que apenas o autor da ação teria interesse no ajuizamento da reclamação. (LEONEL, *Reclamação Constitucional*, p. 190). A discussão quanto ao cabimento da reclamação para fazer valer decisões proferidas em outros processos teve uma evolução conturbada, como se verá adiante.

⁷⁶ “Se a autoridade da coisa julgada material, que é uma das garantias integrantes da tutela constitucional do processo, não chega a ponto de vincular o juiz aos fundamentos de uma decisão, *a fortiori* essa vinculação inexistente para o fim de considerar desobediente o juiz, só pelo fato de adotar, em uma decisão conexa a outra de um órgão superior, fundamentos diferentes ou opostos aos adotados por este.”^DDINAMARCO, *Nova era do processo civil*, p. 214. No mesmo sentido: LEONEL, *Reclamação Constitucional*, p. 190 e MORATO, *Reclamação e sua aplicação para o respeito da súmula vinculante*, p 152.

analisada para aferir se houve desobediência. Caso a decisão dita exorbitante tenha acolhido outros fundamentos invocados pela parte, e não aqueles levados à corte superior, não é possível dizer que houve desobediência, na medida em que se está decidindo sobre algo não antes apreciado.⁷⁷

A causa como um todo jamais é devolvida ao tribunal superior por meio da reclamação, que deve limitar-se à questão específica atinente à desobediência ao pronunciamento anterior. É por esta razão que se costuma atribuir à reclamação singular efetividade e celeridade. Tendo em vista que para julgar a reclamação bastaria confrontar a decisão anterior e a decisão exorbitante, a cassação da decisão ocorreria – se procedente a reclamação – de forma anormalmente eficiente, evitando-se os efeitos daquela decisão, que talvez só viesse a ser reformada após o julgamento do recurso cabível.⁷⁸

II.2. RECLAMAÇÃO NO CONTROLE CONCENTRADO DE CONSTITUCIONALIDADE

Da promulgação da Constituição Federal de 1988 ao Código de Processo Civil de 2015, a reclamação voltada a garantir a autoridade das decisões proferidas em sede de controle concentrado de constitucionalidade passou por uma grande evolução legislativa e jurisprudencial, paralelamente ao próprio desenvolvimento do controle de constitucionalidade no ordenamento pátrio.

Anteriormente à Constituição Federal de 1988, o controle concentrado de constitucionalidade ocorria por meio de representação de inconstitucionalidade ao Supremo

⁷⁷ DINAMARCO traça paralelo entre a autoridade da coisa julgada e a desobediência que permite a propositura da reclamação: “Como é notório, a coisa julgada só impede novos julgamentos quando estes tiverem por objeto mesmo petitum e, além disso, a pretensão a ser apreciada tiver o mesmo fundamento daquele já definitivamente julgado. [...] O impedimento para novos julgamentos só incide sobre causas onde também as partes e os fundamentos coincidam, embora a própria autoridade da coisa julgada só opere sobre o decisório sentencial e não sobre os motivos [...] Transposto esse raciocínio ao campo das preclusões hierárquicas inerentes ao instituto da reclamação, chegamos a análogo resultado, a saber: não se reputa desobediente à autoridade de um tribunal a decisão sobre pedido já soberanamente decidido por um deles, quando essa nova decisão se pronunciar sobre novos fundamentos antes não versados.” (*Nova era do processo civil*, p. 214-216.) No mesmo sentido, MORATO: “não se poderá considerar tenha havido desacato a julgado anterior quando os fundamentos forem diversos, isto é, forem outras as razões de decidir, porquanto estar-se-á diante de um caso ainda não decidido, um outro caso, sendo certo que, para que pudesse ser considerado idêntico ao anterior já decidido, seria necessária a tríple identidade entre as causas, quanto às partes, ao pedido e, frise-se, à causa de pedir.” (*Reclamação e sua aplicação para o respeito da súmula vinculante*, p. 152-153).

⁷⁸ “A técnica da reclamação no Supremo Tribunal Federal tem a grande vantagem de permitir a queima de etapas, podendo o interessado ir diretamente ao órgão máximo do Poder Judiciário, sem ter de passar pelos diversos graus jurisdicionais mediante sucessivos recursos”. DINAMARCO, Cândido Rangel. *Fundamentos do processo civil moderno*. 6ª ed., v. I, São Paulo: Malheiros, 2010, p. 236.

Tribunal Federal e não havia previsão de eficácia vinculante ou efeitos *erga omnes* da decisão proferida. Sob a égide da Constituição de 1967, o Supremo Tribunal Federal não conhecia de reclamações propostas contra ato judicial que aplicava norma declarada inconstitucional em representação de inconstitucionalidade.⁷⁹

Já na vigência da Constituição de 1988, em que o sistema de controle de constitucionalidade sofreu significativas modificações, a questão veio a ser novamente decidida pelo Supremo Tribunal Federal, reafirmando-se o consagrado entendimento de que a inobservância da decisão que permite o manejo da reclamação é aquela proferida no mesmo caso concreto, não se aplicando à declaração de inconstitucionalidade.⁸⁰ A única medida cabível perante o Supremo Tribunal Federal em caso de renitência na aplicação da norma declarada inconstitucional seria a propositura de uma nova ação direta de inconstitucionalidade.⁸¹

Paulatinamente esse entendimento foi revisto. Passou-se a admitir a reclamação na hipótese em que o reclamante tivesse integrado o processo em que proferida a decisão ultrajada,⁸² quando o órgão de onde se originou a norma declarada inconstitucional

⁷⁹ Conforme narra DANTAS, desde a década de 1950 o Supremo Tribunal Federal estabelecera, por meio do julgamento da RclP 371, que não seria possível obter por meio da reclamação a ampliação de um julgado sem caráter normativo a outros casos, ainda que iguais. Em 1986 o Supremo Tribunal Federal enfrentou a questão do cabimento da reclamação para garantir a autoridade de decisão proferida em representação de inconstitucionalidade em tese e, nesses termos, o refutou: “Contra ato judicial que aplica norma declarada inconstitucional pelo STF em representação de inconstitucionalidade não cabe reclamação, pela parte prejudicada naquela relação processual, sob o fundamento de que, como terceiro interessado, visar a garantir a autoridade da decisão deste Corte.” (“Novidades em reclamação constitucional: seu uso para impor o cumprimento da súmula vinculante”. In: MEDINA, José Miguel Garcia; CRUZ, Luana Pedrosa Figueiredo; CERQUEIRA, Luís Otávio Sequeira DE; GOMES JUNIOR, Luiz Manoel (Coord.) *Os poderes do juiz e o controle das decisões judiciais*. São Paulo: RT, 2008, p. 1.177).

⁸⁰ Nesse sentido: “A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido do não cabimento de decisão tomada em sede de controle concentrado de constitucionalidade, dada a natureza eminentemente objetiva do processo de ação direta” (STF, Tribunal Pleno, AgRg na Rcl 354/DF, rel. Min. CELSO DE MELLO, j. 16.05.1991, DJ 28.06.1991.) E também: “Não cabe reclamação por simples divergência, em tese, com orientação jurisprudencial. Tampouco pelo suposto descumprimento de decisão tomada em ação direta de inconstitucionalidade.” (STF, Tribunal Pleno, AgR na Rcl 368/DF, rel. Min. OCTAVIO GALOTTI, j. 20.09.1991, DJ 18.10.1991).

⁸¹ DANTAS, “Novidades em reclamação constitucional: seu uso para impor o cumprimento da súmula vinculante”, p. 1.180. O autor menciona a Rcl 380/DF e ADIMC 907/RJ como exemplos dos casos em o Supremo entendeu que a propositura de uma nova ação direta de inconstitucionalidade seria o instrumento adequado para fazer cessar desobediência a decisão proferida em ação direta anterior. No segundo caso, inclusive, a reclamação proposta foi convertida em ação direta de inconstitucionalidade.

⁸² “Os julgamentos do S.T.F., nos Conflitos de Jurisdição e nos Recursos Extraordinários, referidos na Reclamação, tem eficácia apenas ‘inter partes’, não ‘erga omnes’, por encerrarem, apenas, controle difuso (‘in concreto’) de constitucionalidade. 2. E como a Reclamante não foi parte em tais processos, não pode se valer do art. 102, I, “I”, da CF, nem do art. 156 do RISTF, para impedir a execução de outros julgados em que foi parte, e que sequer chegaram ao STF. 3. A decisão proferida pela Corte, no julgamento de mérito de ação direta de inconstitucionalidade, esta, sim, tem eficácia ‘erga omnes’, por envolver o controle concentrado (‘in abstracto’) de constitucionalidade, mas não comporta execução. E para preservação de sua autoridade, nessa espécie de ação, o S.T.F. só excepcionalmente tem admitido Reclamações, e apenas a quem tenha atuado no

continuasse a agir como se válida fosse,⁸³ bem como nas hipóteses em que a reclamação era proposta por legitimado para controle objetivo de constitucionalidade.⁸⁴ As reclamações que não se amoldavam a estas hipóteses não eram conhecidas, sob o fundamento de que as ações de controle concentrado de constitucionalidade tutelavam a integridade do ordenamento jurídico, e não direitos subjetivos.

Essa orientação desconsiderava as repercussões do descumprimento de decisões proferidas em controle concentrado de constitucionalidade na esfera de direitos subjetivos dos jurisdicionados, e começou a ser superada ainda na década de 1990.⁸⁵ Segundo DANTAS, foi decisivo para a alteração de posicionamento do Supremo Tribunal Federal o frequente descumprimento das decisões com efeitos *erga omnes*, o que fez com que a reclamação passasse a ser vista como instrumento que conferiria maior efetividade a estes julgados.⁸⁶

A ampla legitimidade para a propositura da reclamação e o seu cabimento em sede de ação direta de inconstitucionalidade e ação declaratória de constitucionalidade só se deu após a Emenda Constitucional n. 3, de 17 de março de 1993, quando foi criada a ação

respectivo processo, não sendo esse o caso da Reclamante. 4. Reclamação conhecida, apenas em parte, e, nessa parte, julgada improcedente”. (STF, Tribunal Pleno, Rcl 447/PE, rel. Min. SYDNEY SANCHES, j.16.02.1995, DJ 31.03.1995).

⁸³“A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal admite a reclamação para assegurar a autoridade de suas decisões positivas em ação direta de inconstitucionalidade, quando o mesmo órgão de que emanara a norma declarada constitucional persiste na prática de atos concretos que lhe pressuporiam a validade”. (STF, Tribunal Pleno, Rcl 399/PE, rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, j. 07.10.1993, DJ 24.03.1995, v.m.)

⁸⁴ “A natureza eminentemente objetiva do controle normativo abstrato afasta o cabimento do instituto da reclamação por inobservância de decisão proferida em ação direta (Rcl 354, Rel. Min. Celso de Mello). Coloca-se, contudo, a questão da conveniência de que se atenuem o rigor dessa vedação jurisprudencial, notadamente em face da notória insubmissão de alguns Tribunais judiciários as teses jurídicas consagradas nas decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal em ações diretas de inconstitucionalidade. - A expressão ‘parte interessada’, constante da Lei n. 8.038/90, embora assumam conteúdo amplo no âmbito do processo subjetivo, abrangendo, inclusive, os terceiros juridicamente interessados, deveria no processo objetivo de fiscalização normativa abstrata, limitar-se apenas aos órgãos ativos ou passivamente legitimados a sua instauração (CF, art. 103).” (STF, Tribunal Pleno, Rcl 397, rel. Min. CELSO DE MELLO, j. 25.11.1992, DJ 21.05.1993, v.u.)

⁸⁵ STF, Tribunal Pleno, Rcl 390/RS, rel. o/ acórdão Min. NÉRIDA SILVEIRA, j. 23.06.1993, DJ 09.11.2001. v.m. O Ministro MARCO AURÉLIO, relator vencido reafirmou em seu voto o entendimento de que a reclamação não poderia ser manejada diante de provimento de cunho abstrato e que o mandado de segurança seria via única para impugnar as nomeações tidas por inconstitucionais. Reafirmou-se o entendimento de que “a reclamação para assegurar a autoridade de julgamento deste Corte pressupõe a execução, ou seja, a projeção no tempo de efeitos diretos e no campo concreto dos interesses”. Teceu ainda a relevantíssima consideração: “É fácil vislumbrar as consequências da respectiva admissão quando em juízo a autoridade de decisão proferida em ação direta de inconstitucionalidade. Os interessados, ao invés de recorrerem aos canais competentes, ajuizando a demanda cabível, no juízo próprio, passarão a eleger a via excepcional da reclamação, chegando, de forma direta, ao Supremo Tribunal Federal. Ter-se-á a Corte como competente para verdadeira execução de provimento que sequer a enseja, ocorrendo, aí sim, a perda da eficácia do pronunciamento que conduziu à declaração de inconstitucionalidade do ato normativo e à consequente retirada do mundo jurídico.”

⁸⁶ DANTAS, “Novidades em reclamação constitucional: seu uso para impor o cumprimento da súmula vinculante”, p. 1.179.

declaratória de constitucionalidade e lhe foi conferida eficácia vinculante e efeitos *erga omnes*,⁸⁷ e a edição da Lei n. 9.868, de 10 de novembro de 1999, em que previsto o efeito vinculante e eficácia *erga omnes* da declaração de constitucionalidade ou inconstitucionalidade.⁸⁸

A Lei n. 9.868 de 1999 dispôs sobre o processo e julgamento da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal, mas foi silente quanto ao cabimento da reclamação em caso de inobservância das decisões proferidas em sede de ações diretas de inconstitucionalidade ou ações declaratórias de constitucionalidade. A Lei n. 9.882, de 03 de dezembro de 1999, por sua vez, previu expressamente, em seu art. 13º, o cabimento da reclamação contra o descumprimento da decisão proferida em arguição de descumprimento de preceito fundamental.⁸⁹

A Emenda Constitucional n. 45 de 2004 consolidou o que constava de norma infraconstitucional e já era aplicado pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal ao explicitar os efeitos *erga omnes* e eficácia vinculante da ação declaratória de constitucionalidade e da ação direta de inconstitucionalidade. A ausência de qualquer dúvida sobre o caráter vinculantes dessas decisões foi de singular relevância para que o Supremo Tribunal Federal passasse a reconhecer o cabimento da reclamação para garantir a observância de decisões proferidas em processo objetivo.⁹⁰

Essa hipótese de reclamação desenvolveu-se como decorrência da previsão já existente na Constituição Federal com a função de “garantir a autoridade” das decisões do

⁸⁷ “Art. 102 [...] I- [...]§ 2.º As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, nas ações declaratórias de constitucionalidade de lei ou ato normativo federal, produzirão eficácia contra todos e efeito vinculante, relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e ao Poder Executivo.”

⁸⁸ “Art. 28. [...] Parágrafo único. A declaração de constitucionalidade ou de inconstitucionalidade, inclusive a interpretação conforme a Constituição e a declaração parcial de inconstitucionalidade sem redução de texto, têm eficácia contra todos e efeito vinculante em relação aos órgãos do Poder Judiciário e à Administração Pública federal, estadual e municipal.”

⁸⁹ “Art. 13. Caberá reclamação contra o descumprimento da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal, na forma do seu Regimento Interno.”

⁹⁰ LEONEL aponta com a ampliação da legitimação para as ações de controle concentrado e explicitação do caráter *erga omnes* dessas decisões, o Supremo Tribunal Federal “passou a se deparar com a necessidade de tornar-se um guardião mais efetivo da Constituição.” (*Reclamação Constitucional*, p. 196). Um precedente relevante em que se assentou a ampla legitimação para a propositura da reclamação dessas decisões foi a Rcl 1.880, de cuja ementa se extrai: “Reclamação. Reconhecimento de legitimidade ativa ad causam de todos que comprovem prejuízo oriundo de decisões dos órgãos do Poder Judiciário, bem como da Administração Pública de todos os níveis, contrárias ao julgado do Tribunal. Ampliação do conceito de parte interessada (Lei 8038/90, artigo 13). Reflexos processuais da eficácia vinculante do acórdão a ser preservado.” (STF, Tribunal Pleno, Rcl 1.880/SP, rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, j. 7.11.2002, DJ 19.03.2004, v.m.)

Supremo Tribunal Federal. Ao menos de início, portanto, não havia dúvida de que objetivava impor a observância ao *dispositivo* dos acórdãos proferidos em controle concentrado de constitucionalidade, que é protegido pela coisa julgada material e é dotado de efeitos *erga omnes*.

No decorrer dos anos 2000, entretanto, o Supremo Tribunal Federal ampliou ainda mais o cabimento da medida, definindo que poderia ser empregada contra qualquer ato que desafiasse a exegese constitucional consagrada pelo Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade, ainda que a ofensa se desse de forma oblíqua.⁹¹ Bastaria que houvesse “violação ao conteúdo essencial do acórdão”.⁹²

Assim iniciou-se o debate sobre o cabimento da reclamação por força da aplicação “teoria da transcendência dos motivos determinantes”, segundo a qual os efeitos das decisões proferida em ações diretas de inconstitucionalidade não se limitariam ao respeito à coisa julgada *erga omnes*, mas recairiam também sobre os seus fundamentos. Outras normas, ainda que não tivessem sido objeto de análise, poderiam sofrer os efeitos do controle abstrato, caso o conteúdo fosse o mesmo e os motivos determinantes da decisão de inconstitucionalidade se aplicassem àquela norma. Uma vez aceita essa tese, concluir-se-ia pelo cabimento da reclamação em caso de inobservância dos motivos determinantes adotados pelo Supremo Tribunal Federal no exercício do controle abstrato de constitucionalidade.

Isso levaria a que as decisões proferidas em controle concentrado de constitucionalidade fossem tratadas como verdadeiros precedentes, dos quais se extrai uma norma geral para casos futuros semelhantes, cabendo a reclamação para fazer valer a fundamentação ou tese jurídica firmada pelo Supremo Tribunal Federal.

⁹¹ DANTAS, *Novidades em reclamação constitucional*, p. 1.183.

⁹² “Admissibilidade da reclamação contra qualquer ato, administrativo ou judicial, que desafie a exegese constitucional consagrada pelo STF em sede de controle concentrado de constitucionalidade, ainda que a ofensa se dê de forma oblíqua. [...] Ausente a existência de preterição, que autorize o sequestro, revela-se evidente a violação ao conteúdo essencial do acórdão, proferido na mencionada ação direta, que possui eficácia *erga omnes* e efeito vinculante. A decisão do tribunal, em substância, teve a sua autoridade desrespeitada de forma a legitimar o uso do instituto da reclamação. Hipótese a justificar a transcendência sobre a parte dispositiva dos motivos que embasaram a decisão e dos princípios por ela consagrados uma vez que os fundamentos resultantes da interpretação da Constituição devem ser observados por todos os tribunais e autoridades, contexto que contribui para a preservação e desenvolvimento da ordem constitucional.” (STF, Tribunal Pleno, Rcl 1.987/DF, rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, j. 11.10.2003, DJ 21.05.2004, v.m.). No mesmo sentido: STF, Tribunal Pleno, Rcl 2.363, rel. Min. GILMAR MENDES, j. 23.10.2003, DJ 01.04.2005, v.m.

Esse entendimento chegou a ser aplicado em alguns casos,⁹³ mas pouco-a-pouco o posicionamento majoritário passou a ser refratário à teoria,⁹⁴ e prevaleceu o entendimento de que os motivos determinantes não são vinculantes e, portanto, não se admitiria a reclamação na hipótese em que são inobservados.⁹⁵

O Código de Processo Civil de 2015, por sua vez, atribuiu força vinculante às decisões proferidas em controle concentrado de constitucionalidade no inc. I do art. 927.⁹⁶ Assim, além da eficácia *erga omnes* decorrente do dispositivo da decisão, tem-se a obrigatoriedade do *precedente* produzido por meio do controle concentrado de constitucionalidade, com a vinculação aos motivos determinantes desses acórdãos.⁹⁷

E a previsão de vinculação ao precedente da decisão em controle concentrado repercutiu no cabimento da reclamação. O art. 988, inc. III dispõe sobre o cabimento da reclamação para “garantir a observância de decisão do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade”. Interpretando-se em conjunto com o §4º do

⁹³ “(...)5. Efeito vinculante das decisões proferidas em ação direta de inconstitucionalidade. 6. Eficácia que transcende o caso singular. 7. Alcance do efeito vinculante que não se limita à parte dispositiva da decisão. 8. Aplicação das razões determinantes da decisão proferida na ADI 1662. 9. Reclamação que se julga precedente” (STF, Tribunal Pleno, Rcl 2.363/PA, rel. Min. GILMAR MENDES, j. 23.10.2003, DJ 04.04.2005).

⁹⁴ Aponta-se a Rcl 3.014 como aquela em que o STF rejeitou a transcendência dos motivos determinantes, e um dos principais motivos para a sua rejeição foi que a o cabimento da reclamação nessa hipótese levaria a uma grande concentração de processos no STF (STF, Tribunal Pleno, Rcl 3.014/SP, rel. Min. AYRES BRITO, j. 10.03.2010, DJe 20.05.2010, v.m.). No julgamento da Reclamação 11.417/CE, em que se rejeitou à unanimidade a transcendência dos motivos determinantes, a Min. CARMEN LÚCIA fez uma interessante colocação ao apontar que muitas vezes os Ministros do STF chegam à mesma conclusão por fundamentos distintos, de forma que não é possível apontar o fundamento majoritário que foi determinante à decisão colegiada (STF, Tribunal Pleno, AgRg na Rcl 11.477/CE, rel. Min. MARCO AURÉLIO, j. 29.05.2012, DJe 29.08.2012, v.m.)

⁹⁵ “Não se desconhece que há aqueles que sustentam a possibilidade de invocar-se, para fins de reclamação, o denominado efeito transcendente da fundamentação que deu suporte ao julgamento proferido em sede de fiscalização abstrata (...), em ordem a reconhecer que o alcance da eficácia vinculante pode estender-se para além da parte dispositiva do acórdão, abrangendo, também, os próprios fundamentos subjacentes à decisão emanada do Supremo Tribunal Federal. Também partilho desse mesmo entendimento, vale dizer, o de que é possível reconhecer, em nosso sistema jurídico, a existência do fenômeno da “transcendência dos motivos que embasaram a decisão” emanada desta Suprema Corte em processo de fiscalização abstrata, para que se torne viável proclamar, em decorrência dessa orientação, que o efeito vinculante refere-se, igualmente, à própria “ratio decidendi”, projetando- -se, em consequência, para além da parte dispositiva do julgamento que se proferiu em sede de controle normativo abstrato. Ocorre, no entanto, que o Plenário do Supremo Tribunal Federal tem reiteradamente rejeitado essa tese”. (STF, Rcl 2.986, decisão monocrática, Min. CELSO DE MELLO, j. 11.03.2005, DJ 18.03.2005.) No mesmo sentido: Rcl 3.294/RN, Rcl 9.778/RJ, Rcl 3.014/SP, Rcl 11.477/CE.

⁹⁶ CRAMER, Ronaldo. *Precedentes judiciais: teoria e dinâmica*. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 192 e DIDIER JR. Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela*. v. 2. Salvador: Juspodivm, 11ª ed., 2016, p. 476-477. Nesse sentido é o enunciado n. 168 do Fórum Permanente de Processualistas Civis: “168. (art. 927, I; art. 988, III) 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.”

⁹⁷ O conceito de precedente e a interpretação conferida art. 927 serão abordados no capítulo III.

art. 988,⁹⁸ conclui-se que a reclamação poderá ter por fundamento a inobservância da *tese jurídica* fixada no acórdão.

Assim, tanto o desrespeito ao dispositivo como à fundamentação do acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade podem ser fundamento para a reclamação.⁹⁹

II.3. INOBSERVÂNCIA DE SÚMULA VINCULANTE

A Emenda Constitucional n. 45, de 30 dezembro de 2005, acrescentou à Constituição Federal de 1988 o artigo 103-A, instituindo as súmulas vinculantes no ordenamento pátrio, cujo regime foi disciplinado na Lei n. 11.417, de 19 de dezembro de 2006.

O constituinte derivado não apenas estabeleceu o processo de criação, alteração e revogação das súmulas, como estipulou ser a reclamação direcionada ao Supremo Tribunal Federal o mecanismo adequado para garantir a sua observância.¹⁰⁰ O art. 103-A, §3º prevê o cabimento da reclamação contra o ato administrativo ou decisão judicial que contrariar ou indevidamente aplicar o enunciado de súmula vinculante, redação que foi praticamente replicada no art. 7º da Lei n. 11.417 de 2006.

Com essa alteração a reclamação sofreu relevante transformação.¹⁰¹ Até aquele momento o instituto tinha a finalidade de garantir a autoridade das decisões dos tribunais de

⁹⁸ “Art. 988 [...] § 4º As hipóteses dos incisos III e IV compreendem a aplicação indevida da tese jurídica e sua não aplicação aos casos que a ela correspondam.”

⁹⁹ Nesse sentido, DIDIER Jr. Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Curso de direito processual civil: meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais*. v. 3. Salvador: Juspodivm, 13ª ed., 2016, p. 548-550.

¹⁰⁰ BARBOSA MOREIRA descreve a reclamação prevista no §3º do art. 103-A como sanção para o caso de inobservância da súmula (“A Emenda Constitucional nº 45 e o processo”. *Temas de Direito Processual, nona série*, São Paulo: Saraiva, 2007, p. 28.)

¹⁰¹ Não foram poucas as vozes no sentido de que a reclamação por inobservância de súmula vinculante seria um simples desdobramento da reclamação para garantir a autoridade das decisões do Supremo Tribunal Federal. MARCELO DANTAS entende que nem mesmo seria necessária previsão expressa de cabimento da reclamação nessa hipótese, nos seguintes termos: “o legislador constituinte derivado sequer necessitaria ter precisado, no §3º do novo art. 103-A, a possibilidade de utilização da reclamação para impor o escorrito cumprimento do decidido pelo Supremo em súmula vinculante por ele editada, uma vez que, instituída esta no *caput* do referido dispositivo, e sendo ela aplicável a toda a Administração e aos demais órgãos do Judiciário, aquele que não cumprisse devidamente estaria incidindo em desrespeito à decisão do Tribunal Máximo e, portanto, atraindo a incidência do art. 102, I, I, da Constituição, que estipula as hipóteses genéricas da reclamatória. Ou seja, ficou expresso, no art. 103-A, §3º, da Constituição, um caso especial de reclamação perante o Supremo, mas que já seria deduzível da abrangência dos casos gerais, estabelecidos no art. 102, I, I,

superposição e da decisão do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade, fazendo cessar a desobediência do órgão inferior por meio da imposição da decisão que já havia sido proferida sobre aquela determinada matéria.

No caso da reclamação para garantir a aplicação da súmula vinculante, não se trata de garantir a autoridade de uma decisão, de seu dispositivo, mas de um enunciado formado a partir de reiteradas decisões sobre matéria constitucional. A verificação de sua inobservância, portanto, tende a ser mais complexa, devendo ser analisada a interpretação conferida ao enunciado e as distinções fáticas que poderiam motivar a sua não aplicação ao caso concreto.¹⁰²

Do §3º do art. 103-A da Constituição Federal extrai-se que a reclamação pode se voltar contra decisão judicial ou ato administrativo que *contrarie a súmula* ou *a aplique indevidamente*¹⁰³ e que a sua procedência poderá implicar a determinação de que seja proferida nova decisão em que se aplique *ou não* a súmula. Evidencia-se, portanto, que ao julgar a reclamação fundada nessa hipótese normativa é necessário que se proceda à análise do acerto da decisão exorbitante ao aplicar ou a afastar a súmula, não se tratando de simples imposição do seu conteúdo, pois um dos resultados possíveis é que se determine que seja proferida nova decisão, *sem a aplicação da súmula*, pois não aplicável ao caso sob julgamento.

Não seria possível verificar a inobservância da súmula pelo simples confronto entre o seu enunciado e a decisão. A sua aplicação automática e mecânica sempre foi uma das maiores críticas ao instituto.¹⁰⁴ A conclusão pela violação ou não à súmula vinculante

também da Carta Magna, especialmente à luz da jurisprudência preexistente do próprio STF.” (“Novidades em reclamação constitucional: seu uso para impor o cumprimento da súmula vinculante”, p. 1.176).

¹⁰² Em sentido diverso: “O importante, nesta hipótese de reclamação, é ver se o pressuposto fático de incidência da súmula é o mesmo na decisão objeto da ação e na súmula vinculante. Ou seja, se a dúvida recair sobre o pressuposto fático de incidência da súmula - a polêmica gira em torno de ser a hipótese da súmula ou não - as partes dispõem de recurso (e a lei deixa claro isso). Por outro lado, se não houver dúvida sobre o pressuposto de incidência da súmula - a hipótese é a mesma - cabível a reclamação, pois há ofensa ou desrespeito direto do entendimento sumulado.” (CORTES, Oscar Mendes Paixão. “A reclamação para os tribunais superiores no novo CPC, com as alterações da lei 13.256/2016” *Revista de Processo*, São Paulo, v. 257/2016, p. 255-266, fev. 2016, p. 9).

¹⁰³ No mesmo sentido, o art. 7º, caput, da lei 11.417 de 2006 dispõe que “Da decisão judicial ou do ato administrativo que contrariar enunciado de súmula vinculante, negar-lhe vigência ou aplicá-lo indevidamente caberá reclamação ao Supremo Tribunal Federal, sem prejuízo dos recursos ou outros meios admissíveis de impugnação.”

¹⁰⁴ “Ainda que a súmula vinculante se proponha a ser um verbete geral e abstrato, cuja aplicação se assemelha à da lei, não se pode esquecer que a lei também é texto e depende de interpretação para ser aplicada, de forma que a violação à lei não é algo simples e objetivo de ser aferido. Criticando a forma de aplicação da súmula em desconsideração à necessidade de ser interpretada: STRECK, Lenio Luiz; ABOUD, Georges. *O que é isso? O precedente judicial e as súmulas vinculantes?* Porto Alegre: Livraria do Advogado, 3ed., 2015, p. 61.

depende necessariamente da interpretação daquele enunciado, para verificar se seria aplicável ou não, e se os fundamentos invocados para aplicá-lo ou afastá-lo foram adequados e suficientes.

Não há dúvida de que o enunciado da súmula é menos abrangente que a norma constitucional, pois sua função é justamente consagrar a interpretação do Supremo Tribunal Federal acerca de determinada matéria constitucional, reduzindo ou eliminando dúvidas interpretativas.¹⁰⁵ Mas ainda que se procure retratar o contexto fático em que incide a súmula em um breve enunciado, não se elimina a possibilidade de que a sua aplicação diante de um caso concreto seja interpretada pelo magistrado. Nesse aspecto, a aplicação e consequente violação da súmula vinculante não é muito diferente da violação texto legislado.¹⁰⁶

Assim, o desrespeito à súmula vinculante pode ocorrer quando a súmula é aplicada ou afastada equivocadamente.¹⁰⁷ E a sua inobservância pode ocorrer do ponto de vista jurídico ou fático.¹⁰⁸

A adequada fundamentação das decisões que aplicam ou afastam súmulas vinculantes, portanto, é imprescindível, pois é dela que se extrairá se o verbete foi corretamente interpretado.¹⁰⁹

¹⁰⁵“Deixa de ocorrer, havendo súmula vinculante, uma relação direta e imediata entre a lei e o seu aplicador e destinatários, devendo a lei ser entendida tal como conste do enunciado da súmula vinculante” (ARRUDA ALVIM, “Súmula e súmula vinculante.” In: MEDINA, José Miguel Garcia; CRUZ, Luana Pedrosa Figueiredo; CERQUEIRA, Luís Otávio Sequeira DE; GOMES JUNIOR, Luiz Manoel (Coord.) *Os poderes do juiz e o controle das decisões judiciais*. São Paulo: RT, 2008, p. 1150.)

¹⁰⁶ CASSIO SCARPINELLA BUENO aponta a proximidade entre a reclamação ajuizada em razão da inobservância à súmula vinculante e o recurso extraordinário: “Contrariar a súmula vinculante (ou, como quer o *caput* do dispositivo em exame, ‘negar vigência’) deve ser entendido como a situação em que o ato da Administração (direta ou indireta de qualquer nível federado) ou a decisão judicial (de qualquer órgão jurisdicional) deixar de observar o que foi estatuído por ela. Trata-se, em última análise, de situação similar àquela que autoriza, com base no art.102, III, ‘a’, da Constituição Federal, recurso extraordinário, o que viabiliza a extração e aplicação do próprio entendimento consolidado no Supremo Tribunal Federal acerca da interpretação daquele dispositivo para os fins aqui examinados” (Curso sistematizado de direito processual civil, v. V, São Paulo: Saraiva, 2008, p. 379).

¹⁰⁷ LEONARDO LINS MORATO assim delimita o cabimento dessa hipótese de reclamação: “a reclamação poderá ser proposta para evitar ou impugnar o desrespeito a uma súmula vinculante, o que ocorrerá ou por não ter sido aplicada a súmula; ou por ter sido aplicada inadequadamente; ou por ter sido aplicada quando não aplicável; ou por ter sido distorcido o conteúdo da súmula em sua aplicação no caso concreto; ou por terem sido desbordados os limites da súmula; ou por ter sido ela interpretada inadequadamente; e tantas outras situações que de qualquer modo acabem configurando um desrespeito à súmula (e, portanto, da autoridade do STF, o responsável pela edição da súmula)” (*Reclamação e sua aplicação para o respeito da súmula vinculante*, p. 226).

¹⁰⁸ “Aplicar indevidamente a súmula é aplicá-la em caso estranho à sua hipótese de incidência ou deixar de aplicá-la nos casos em ela deveria ter sido aplicada, quer do ponto de vista jurídico, quer do ponto de vista fático.” (SCARPINELLA BUENO, Cassio. Curso sistematizado de direito processual civil, v. V, São Paulo: Saraiva, 2008, p. 379).

¹⁰⁹ Atento à relevância da fundamentação para a operacionalização de súmulas e precedentes, o Código de Processo Civil de 2015 deu especial atenção ao dever de fundamentar decisões que aplicam ou deixam de

Dessa forma, na hipótese do art. 103-A, §3º, a reclamação não se prestará a simplesmente exigir a imposição do enunciado ao seu caso. O reclamante deverá demonstrar por qual razão aquela súmula vinculante se aplica ou não e como teria sido equivocadamente aplicada ou afastada pelo magistrado.

O vício levado a conhecimento do Supremo Tribunal Federal é um *error in iudicando* na aplicação da súmula vinculante, da mesma forma que ocorre com a equivocada aplicação da lei. E o que busca o reclamante é obter uma *nova decisão* em consonância com o enunciado da súmula, seja para aplicá-la ou afastá-la. É substancialmente diferente, portanto, da reclamação que caracteriza a *preclusão hierárquica*,¹¹⁰ que não se presta à discussão do eventual desacerto da decisão, limitando-se a indicar a vedação para que se decidisse novamente sobre aquela matéria.

Enquanto a reclamação para garantia da autoridade das decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça é definida como um instrumento célere para condenar à ineficácia total ato que desacate pronunciamento hierarquicamente superior sobre a mesma matéria por não ter aptidão para provocar a análise do acerto ou desacerto daquela decisão, essa definição não pode ser integralmente aplicada à reclamação que se volta contra a inobservância da súmula vinculante, cuja função se aproxima substancialmente daquela de um recurso.

Outro aspecto relevante dessa hipótese de cabimento consta da parte final do art. 7º da Lei n. 11.417 de 2006, ao prever que é possível lançar mão da reclamação “sem prejuízo dos recursos ou outros meios de impugnação”. Isso significa a propositura da reclamação não impede que sejam utilizados recursos e outros meios de impugnação simultaneamente.

A impugnação simultânea de uma decisão por reclamação e recurso já havia sido alvo de debates no Supremo Tribunal Federal, e a lei consolidou o entendimento já

seguir precedentes e súmulas ao dispor que: “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.”

¹¹⁰ DINAMARCO, *Nova era do processo civil*, p. 210-211.

pacificado na jurisprudência de que as hipóteses de cabimento da reclamação e dos recursos não se confundem.¹¹¹

Portanto, tem-se que a violação à súmula vinculante, em qualquer instância, poderá ser imediatamente atacada por meio da reclamação, que será proposta diretamente ao Supremo Tribunal Federal, *per saltum*¹¹² e sem submeter-se aos rigorosos critérios de acesso àquele tribunal de superposição, e também pelo recurso cabível, que poderá ter o mesmo fundamento da reclamação, isto é, a inobservância à súmula vinculante, ou objeto mais amplo, impugnando a decisão sob outras vertentes que não apenas a inobservância de súmula.

Ainda que à primeira vista o Código de Processo Civil de 2015 não tenha inovado ao prever o cabimento da reclamação para garantir a observância de súmula vinculante no art. 988, inc. III, a verdadeira mudança foi no tratamento conferido às próprias súmulas e à sua forma de aplicação, conforme se extrai do art. 926, §2º e art. 489, §1º, inc. V e VI.

O regramento impõe que “ao editar enunciados de súmulas, os tribunais devem ater-se às circunstâncias fáticas dos precedentes que motivaram sua criação” (art. 926, §2º), o que parece ser uma resposta recorrente à crítica de que muitas vezes os enunciados não guardam correspondência com os precedentes de que se originam.¹¹³ Trata-se de mudança significativa, considerando que as súmulas sempre foram encaradas como um enunciado abstrato que desestimularia a consideração de peculiaridades do caso concreto.¹¹⁴ A partir do momento em que as súmulas devem ser interpretadas em consonância com os precedentes

¹¹¹ Nesse sentido: “o uso do instrumento da reclamação poderá conviver com a interposição do recurso cabível segundo a lei processual contra a decisão reclamada: basta atentar em que, no julgamento da reclamação, a Corte Suprema terá de cingir-se à apuração da existência ou não de contrariedade à súmula, sem estender sua cognição a outros aspectos, como a ocorrência de *errores in procedendo* ou *in iudicando* estranhos àquele âmbito.” (BARBOSA MOREIRA, José Carlos. “A Emenda Constitucional nº 45 e o processo”. *Temas de direito processual – nona série*. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 28.)

¹¹² “Em última análise, a sistemática impugnativa traçada para resguardar a eficácia das súmulas vinculantes não guardou parâmetros de proporcionalidade com o sistema recursal pátrio, eis que a reclamação poderá ser intentada *per saltum*.” (KOZIKOSKI, Sandro Marcelo. “As súmulas vinculantes na esteira da Lei 11.417/2006”. In: MEDINA, José Miguel Garcia; CRUZ, Luana Pedrosa Figueiredo; CERQUEIRA, Luís Otávio Sequeira DE; GOMES JUNIOR, Luiz Manoel (Coord.) *Os poderes do juiz e o controle das decisões judiciais*. São Paulo: RT, 2008, p. 1.206.)

¹¹³ Nesse sentido é a análise desenvolvida por PATRÍCIA PERRONE CAMPOS MELLO (Precedentes – O desenvolvimento judicial do direito no constitucionalismo contemporâneo. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 166ss.).

¹¹⁴ ANFE, Ariana Júlia de Almeida. *Técnicas de utilização de precedentes – Estudo comparativo: Inglaterra – Estados Unidos – Brasil*. Dissertação (Mestrado). São Paulo, Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2016, p. 103.

que as originaram, o foco da interpretação e aplicação das súmulas migra dos enunciados para os precedentes.¹¹⁵

E essa forma de interpretar o art. 926, §2º é corroborada pelo art. 489, §1º, incs. V e VI, que prevê possíveis vícios de fundamentação na decisão que aplica ou afasta a incidência de precedentes. O inc. V impõe que a aplicação do enunciado se dê com a identificação de seus fundamentos determinantes e que seja demonstrado de que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos, enquanto o inc. VI prevê que, para que se justifique a não aplicação da súmula a um caso, é necessária a demonstração de que não há similitude fática ou que tenha havido a sua superação.

É nessa medida que a reclamação em caso de inobservância de súmulas vinculantes foi alterada pelo Código de Processo Civil de 2015. As decisões que aplicam as súmulas mecanicamente ou as afastam sem adequada fundamentação incorrem em vícios de atividade, em face dos quais devem ser opostos embargos de declaração (art. 1.022, parágrafo único, inc. II). A reclamação deverá resguardar a interpretação do Supremo Tribunal Federal que deu origem ao enunciado sumular, e só será possível entender que houve ultraje a essa interpretação quando houver expressa análise da tese jurídica que está sendo aplicada.

II.4. RECLAMAÇÃO PARA DIRIMIR DIVERGÊNCIA ENTRE ACÓRDÃO DE TURMA RECURSAL E A JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Conforme a súmula n. 203 do Superior Tribunal de Justiça, “não cabe recurso especial contra decisão proferida por órgão de segundo grau dos Juizados Especiais”, de forma que a ofensa à lei federal teria a sua solução definitiva no âmbito do próprio Juizado, diferentemente da ofensa à Constituição Federal.¹¹⁶

¹¹⁵ O tratamento conferido às súmulas no sistema de precedentes instituído pelo CPC-15 será tratada no tópico III.2.1.

¹¹⁶ O art. 102, inciso III, da Constituição Federal de 1988, determina que a competência do STF para julgar recurso extraordinário se refere a causas decididas “em única ou última instância”, enquanto o recurso especial só pode ser interposto em causas decididas “em última ou única instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios” (CF, art. 105, inciso III). A súmula 240 do Supremo Tribunal Federal reafirma esse entendimento: “É cabível recurso extraordinário contra decisão proferida por juiz de primeiro grau nas causas de alçada, ou por turma recursal de juizado especial cível e criminal.”

Enquanto no âmbito dos Juizados Especiais da Fazenda Pública e dos Juizados Especiais Federais há previsão de um procedimento de uniformização de jurisprudência que pode ser submetido ao Superior Tribunal de Justiça,¹¹⁷ não havia no âmbito dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais, instituídos pela Lei n. 9.099 de 1995, um mecanismo para preservar a interpretação conferida pelo Superior Tribunal de Justiça à lei infraconstitucional.

Ainda que até então o entendimento consolidado fosse o de que a reclamação não poderia ser utilizada para garantir a autoridade da jurisprudência dominante, despontou no Supremo Tribunal Federal entendimento favorável ao cabimento da reclamação quando decisões no âmbito dos Juizados Especiais estivessem em contraste com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, como forma de evitar grave quebra do princípio da isonomia, pois caso contrário as Turmas Recursais Estaduais dariam a última palavra na interpretação da lei federal, diferentemente dos demais juizados.¹¹⁸

Ainda que não houvesse previsão constitucional ou legal dessa hipótese de reclamação, entendeu-se que seria possível extraí-la de uma interpretação extensiva do art. 105, inc. I, *f*, da Constituição Federal.¹¹⁹

Coube ao Superior Tribunal de Justiça acatar o posicionamento do Supremo. Para tanto, foi editada a Resolução n. 12, de 14 de dezembro de 2009, já revogada, que dispunha sobre o processamento e julgamento da reclamação destinada a dirimir divergência entre acórdão prolatado por Turma Recursal Estadual e a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

¹¹⁷ Art. 14 da Lei 10.259 de 2001 e art. 18 e 19 da Lei 12.153 de 2009.

¹¹⁸ “Quanto ao pedido de aplicação da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, observe-se que aquela egrégia Corte foi incumbida pela Carta Magna da missão de uniformizar a interpretação da legislação infraconstitucional, embora seja inadmissível a interposição de recurso especial contra as decisões proferidas pelas turmas recursais dos juizados especiais. 3. No âmbito federal, a Lei 10.259/2001 criou a Turma de Uniformização da Jurisprudência, que pode ser acionada quando a decisão da turma recursal contrariar a jurisprudência do STJ. É possível, ainda, a provocação dessa Corte Superior após o julgamento da matéria pela citada Turma de Uniformização. 4. Inexistência de órgão uniformizador no âmbito dos juizados estaduais, circunstância que inviabiliza a aplicação da jurisprudência do STJ. Risco de manutenção de decisões divergentes quanto à interpretação da legislação federal, gerando insegurança jurídica e uma prestação jurisdicional incompleta, em decorrência da inexistência de outro meio eficaz para resolvê-la. 5. Embargos declaratórios acolhidos apenas para declarar 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.” (STF, Tribunal Pleno, RE 571.572, rel. Min. ELLEN GRACIE, j. 26.08.2009, DJe 26.11.2009, v.m.)

¹¹⁹ Nesse sentido: “a rigor o STJ, por meio da Resolução 12, de 2009, não criou uma nova modalidade de reclamação constitucional. Apenas regulou o procedimento relativo a uma dimensão daquele instituto em uma de suas hipóteses, qual seja a *preservação de competência*”. (LEONEL, *Reclamação constitucional*, p. 210).

Em seu art. 1 especificava-se que a reclamação teria como fundamento o confronto entre acórdãos de Turma Recursal Estadual e jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, suas súmulas ou teses fixadas no julgamento de recursos repetitivos, e que o prazo para a propositura seria de quinze dias contados da ciência da decisão impugnada, independentemente de preparo.

A previsão de hipótese de cabimento da reclamação por meio de Resolução foi bastante polêmica. Tratava-se de reclamação sem previsão na Constituição Federal ou em lei, com o objetivo de impor a observância a decisões e enunciados que não eram dotados, na vigência do Código de Processo Civil de 1973, de efeito vinculante. Era uma relevante exceção à interpretação restritiva do cabimento da reclamação, que até então não era admitida para assegurar a autoridade de precedente daquela Corte.

Muito criticou-se o fato de por meio dessa hipótese de cabimento da reclamação ter sido criada uma nova hipótese, velada, de recurso especial, ou ainda um recurso específico para decisões dos Juizados Especiais Cíveis, que não se aplicaria a todo o microsistema dos juizados.¹²⁰ O próprio Superior Tribunal de Justiça decidiu que a reclamação criada pela Resolução n. 12 de 2009 teria natureza recursal, destoando das demais hipóteses.¹²¹

Quando parecia que a tendência era ampliar o cabimento da reclamação, uma interpretação mais restritiva do art. 1º da Resolução n. 12 de 2009 prevaleceu. Ainda que o referido artigo se referisse à *jurisprudência, súmulas* ou *orientações decorrentes do julgamento de recursos especiais repetitivos*, o Superior Tribunal de Justiça decidiu que o cabimento da reclamação se limitaria à divergência com relação às súmulas e acórdãos proferidos em sede de recurso especial repetitivo, excluindo por completo a possibilidade de suscitar por meio da reclamação o confronto com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.¹²²

¹²⁰ No sentido de que não se trataria de nova hipótese de recurso especial, cf. JACOB, Cesar Augusto Alckmin. *A reclamação como instrumento de controle da aplicação de precedentes do STF e do STJ: análise funcional, estrutural e crítica*. Dissertação (mestrado). São Paulo, Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2015, p. 133.

¹²¹ STJ, 2ª Seção, AgRg na Rcl 4.712/CE, rel. Min. RAUL ARAÚJO, j. 24.11.2010, DJe 15.12.2010; STJ, Rcl 5.053, rel. Min. RAUL ARAÚJO, DJe 17.02.2011.

¹²² STJ, 2ª Seção, Rcl 3.812, rel. p/ acórdão Min. NANCY ANDRIGHI, j. 09.11.2011 e Rcl 6.721

Firmou-se ainda entendimento de que a divergência a ser suscitada deveria recair sobre temas de direito material, e não questões processuais, uma vez que os Juizados Especiais detêm autonomia para regular o seu procedimento.¹²³

Do visto-vista da Min. NANCY ANDRIGHI no julgamento da Rcl. n. 3.812 extrai-se que esse entendimento foi motivado unicamente por razões de ordem pragmática, diante do crescente número de reclamações perante aquela Corte após a edição da Resolução n. 12 de 2009. Como contraponto a estas limitações, a Min. NANCY ANDRIGHI consignou que “naturalmente, hipóteses de teratologia poderão ser analisadas em cada situação concreta”, criando-se uma válvula de escape à limitação do cabimento da reclamação.¹²⁴

Já na vigência do Código de Processo Civil de 2015, a Resolução 12 de 2009 foi revogada por meio da Emenda Regimental n. 22, e a reclamação destinada a dirimir controvérsia entre acórdão de Turma Recursal Estadual ou do Distrito Federal e a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça passou a ser prevista na Resolução n. 3, de 7 de abril de 2016.

Foi no julgamento do Agravo Regimental na Rcl. n. 18.506 que o Superior Tribunal de Justiça deliberou pela edição de nova resolução que definisse a competência para dirimir as divergências entre turma recursal estadual e a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

O Min. LUIS FELIPE SALOMÃO suscitou em questão de ordem que fosse revogada a Resolução n. 12 de 2009 e não mais se admitisse reclamações originadas no sistema de juizados especiais, suscitando, além da sobrecarga de trabalho daquela Corte,

¹²³ STJ, 2ª Seção, AgRg na Rcl 4.663/MT, rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, j. 10.11.2010, DJe 23.11.2010. Tratava-se de restrição injustificável, pois a maior parte das regras processuais são sim aplicadas no âmbito dos Juizados Especiais, de forma que também quanto a elas seria relevante dirimir a divergência com as súmulas e teses fixadas em recursos repetitivos. Nesse sentido: DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. “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. 224-225. Os autores apontam ainda casos específicos em que o Superior Tribunal de Justiça desconsiderou esse “filtro” e julgou a reclamação.

¹²⁴ Confirma-se um exemplo de reclamação admitida por entender-se teratológica a decisão do Colégio Recursal: “No caso dos autos, contudo, não obstante a matéria não estar disciplinada em enunciado de súmula deste Tribunal, tampouco submetida ao regime dos recursos repetitivos, evidencia-se hipótese de teratologia a justificar a relativização desses critérios [...] Com efeito, extrai-se do acórdão que o raciocínio nele empregado importaria, na prática, em atribuir ao transportador a total responsabilidade de reparar, sempre, os danos causados por criminosos quando praticados contra o patrimônio ou contra as pessoas no interior dos seus veículos. Percebe-se, desde logo, que o raciocínio empregado no acórdão recorrido importaria, na prática, em atribuir ao transportador a total responsabilidade de reparar, sempre, os danos causados por criminosos quando praticados contra o patrimônio ou contra as pessoas no interior dos coletivos [...] Em vista do exposto, acolho a presente reclamação para reformar o acórdão impugnado e julgar improcedente o pedido indenizatório inicial.” (STJ, Rcl 9.317, decisão monocrática, rel. Min. RICARDO VILLAS BOAS CUEVA, j. 07.02.2013.)

a incompatibilidade do mecanismo com o sistema dos juizados especiais, o acesso ao Superior Tribunal de Justiça sem os rígidos requisitos de admissibilidade do recurso especial e a impossibilidade de ato administrativo daquela Corte criar um instrumento processual, que compete privativamente à União Federal.¹²⁵

O voto que prevaleceu, entretanto, foi o da Min. NANCY ANDRIGHI, que apontou solução diversa ao problema da sobrecarga do trabalho do Superior Tribunal de Justiça. Defendeu que, uma vez que o Código de Processo Civil de 2015 estendeu a todos os membros do Poder Judiciário o dever de zelar pela uniformidade da jurisprudência, os Tribunais Estaduais estariam aptos a julgar a reclamação com fundamento na divergência entre decisões das Turmas Recursais e jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, evitando-se a oneração daquela Corte. E esse entendimento foi acompanhado, à unanimidade, para aprovar a proposta de resolução.

Como se extrai do art. 1º da Resolução n. 3 de 2016, a competência para o processamento e julgamento dessas reclamações passou a ser dos Tribunais de Justiça, e pode ter por fundamento o confronto entre as decisões de Turma Recursal Estadual e decisões do Superior Tribunal de Justiça proferidas em incidente de assunção de competência e resolução de demandas repetitivas, recurso especial repetitivo e enunciado de

¹²⁵ “Afim, a utilização, ainda que temporária, do manejo da reclamação diretamente ajuizada no Superior Tribunal de Justiça, em se tornando a regra, subverte tanto a lógica que preside o sistema dos juizados especiais - que prima pela celeridade -, quanto a própria existência de Tribunal Superior e de superposição, que não pode ser encarado como terceira instância de jurisdição, uma vez que o processo certamente se tornará mais demorado com a concentração de todos os feitos que tramitam nos juizados especiais do Brasil, diretamente afetados ao STJ, e sem a imposição de nenhum filtro prévio, diversamente do recurso especial - via recursal destinada, por excelência, à uniformização da interpretação da legislação federal -, que ostenta rígidos requisitos de admissibilidade. Com efeito, penso mesmo que a reclamação criada pela Resolução n. 12/2009 não consubstancia mero alargamento das hipóteses de cabimento da reclamação constitucional no STJ. Ao revés, configura instituto totalmente diverso, que apenas recebeu o mesmo *nomen juris* (...). Daí se extrai a impossibilidade de que tais atos inovem na ordem jurídica, extrapolando os limites traçados pelas demais normas existentes - mormente a Constituição da República e a Lei n. 8.038/1990 -, de modo a permitir o uso da via reclamatória para a imposição do cumprimento da jurisprudência - ainda que oriunda de recurso representativo da controvérsia -, ou a observância de súmulas, no caso carecedoras do efeito vinculante (...) A título de informação, consoante dados constantes do Sistema Integrado da Atividade Judiciária e da Coordenadoria de Gestão Estratégica desta Corte Superior, apenas no período de fevereiro de 2015 a 1º/12/2015, foram distribuídas, à Primeira Seção, 672 reclamações; à Segunda Seção, 4.542; e à Terceira Seção, 45, totalizando 5.259. Impõe-se também destacar que quase 70% das reclamações que impugnam decisões de Turma Recursal Especial Cível foram ajuizadas por pessoas jurídicas. Tal fato demonstra, de maneira irretorquível, que o instituto é utilizado justamente contra quem o sistema de juizados especiais busca proteger, que é o cidadão comum, impossibilitado de contratar advogado para propor a reclamação em Brasília. Registre-se que, apesar de o art. 6º do referido ato normativo prever a irrecorribilidade das decisões, na grande maioria das reclamações, há a interposição de agravo regimental que, não conhecido, rende ensejo à impetração de mandado de segurança no STJ e, por fim, de recurso ordinário no STF.” É curioso observar que em nenhum momento o Min. LUIS FELIPE SALOMÃO levou em consideração em seu raciocínio o fato de a reclamação ter sido prevista e ampliada pelo Código de Processo Civil de 2015.

súmulas do Superior Tribunal de Justiça.¹²⁶ Por fim, menciona ainda a garantia à observância de “precedentes”, sem em nenhum momento esclarecer quais decisões poderiam ser compreendidas como precedentes para efeito de cabimento da reclamação.

São elencadas hipóteses específicas, quais sejam, violação às teses fixadas em incidente de assunção de competência e resolução de demandas repetitivas, recurso especial repetitivo e enunciado de súmulas do Superior Tribunal de Justiça, além dos *precedentes* daquela Corte. Ora, se fosse cabível com relação a todos os precedentes do Superior Tribunal de Justiça, não teria sido necessário elencar as demais hipóteses que constam do artigo. Considerando o entendimento cada vez mais restritivo dos tribunais de superposição quanto ao cabimento da reclamação, é extremamente improvável que se interprete que a partir da vigência das Resolução n. 3 de 2016 possam ser impugnadas por meio de reclamação as decisões de Turmas Recursais em confronto com os *precedentes* do Superior Tribunal de Justiça. Perdeu-se a oportunidade de delimitar com clareza o âmbito de incidência da reclamação contra as decisões de Turmas Recursais, que agora deverá ser esclarecido pela jurisprudência.

O próprio texto da Resolução menciona o “fluxo volumoso de Reclamações no STJ envolvendo Juizados Especiais”, deixando claro que essa foi a motivação para limitar o acesso ao Superior Tribunal de Justiça.

Chama atenção a particularidade de ser a única hipótese em que a reclamação é julgada por tribunal diverso daquele que teve o seu precedente inobservado, em contraste com o art. 988, §1º do Código de Processo Civil. É assente que uma das grandes vantagens da reclamação em relação aos recursos, e que em grande medida justifica a sua existência, é o acesso *per saltum* aos tribunais de superposição quando a decisão ou precedente apontado como violado tivesse origem naqueles tribunais, o que não ocorrerá nesse caso.¹²⁷

¹²⁶. “Art. 1º Caberá às Câmaras Reunidas ou à Seção Especializada dos Tribunais de Justiça a competência para processar e julgar as Reclamações destinadas a dirimir divergência entre acórdão prolatado por Turma Recursal Estadual e do Distrito Federal e a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, consolidada em incidente de assunção de competência e de resolução de demandas repetitivas, em julgamento de recurso especial repetitivo e em enunciados das Súmulas do STJ, bem como para garantir a observância de precedentes.”

¹²⁷ MARCO ANTONIO RODRIGUES defende que a solução de direcionar a reclamação contra decisões das Turmas Recursais aos Tribunais de Justiça seria mais adequada considerando-se que as Turmas Recursais são órgãos integrantes da justiça de primeiro grau. (*Manual dos Recursos, ação rescisória e reclamação*. São Paulo: Atlas, 2017, p. 376). Entretanto, é da própria essência da reclamação o acesso direto ao tribunal de onde se originou a decisão ou precedente que se pretende afirmar, inclusive *per saltum*, e é apenas nessa medida que é considerada medida mais ágil e eficaz que os demais recursos.

Por outro lado, não se limita completamente o acesso ao Superior Tribunal de Justiça, pois o acórdão proferido no julgamento da reclamação pelos tribunais de justiça poderá ser impugnado por meio de recurso especial direcionado àquela corte. O que é limitado é o seu acesso imediato, em consonância com o espírito que motivou a restrição imposta pelo art. 988, §5º, inc. II.

II.5. CASOS REPETITIVOS, REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA E ASSUNÇÃO DE COMPETÊNCIA

O Código de Processo Civil de 2015 inovou ao prever a reclamação para garantir a observância de acórdão¹²⁸ proferido no julgamento do incidente de resolução de demandas repetitivas e assunção de competência (art. 988, inc. IV), bem como do acórdão proferido no julgamento de recursos especial e extraordinário repetitivos¹²⁹ e recurso extraordinário com repercussão geral reconhecida (art. 988, §5º, inc. II).

Essa ampliação é resultado de a reclamação ter passado a integrar o regime de precedentes instituído pelo Código de Processo Civil de 2015, por meio do qual foi conferido efeito vinculante a determinados precedentes (*infra*, n. III.3).¹³⁰ À reclamação foi atribuído

¹²⁸ A terminologia empregada pelo CPC-15 não foi precisa quanto à identificação do conteúdo vinculante dos precedentes, mas da leitura conjunta dos arts. 927 e 489, §1º, incs. V e VI se depreende que o que deve ser respeitado nos casos futuros é a *ratio decidendi* (*infra*, n. III.2.1.).

¹²⁹ Na vigência do CPC-73, em diversas ocasiões o Superior Tribunal de Justiça decidiu que a reclamação não seria cabível por inobservâncias das teses fixadas no julgamento de recursos especiais repetitivos, por não serem dotadas de força vinculante ou efeito *erga omnes*: “As orientações emanadas em recursos especiais repetitivos não detêm força vinculante ou efeito *erga omnes*, não autorizando, por si só, o ajuizamento da reclamação constitucional contra decisão judicial que venha a contrariá-las, proferida em processo diverso. Inteligência da regra do art. 543-C, § 8º, do CPC.” (STJ, 2.ª Seção, AgRg na Rcl 8.264/RN, rel. Min. ANTONIO CARLOS FERREIRA, DJ 26.08.2014.) Em regra, quando mal aplicada a tese no recurso sobrestado, era cabível apenas o agravo interno para o próprio tribunal. O julgamento da Rcl 12.312 parece configurar uma exceção que não retrata o posicionamento predominante na Corte à época, ao concluir pelo cabimento da reclamação tanto pela não-suspensão quanto pela não-aplicação da tese fixada no julgamento de recurso repetitivo, nos seguintes termos: “sob duplo aspecto deve ser acolhido o pedido deduzido na presente Reclamação: seja porque os Embargos de Declaração foram apreciados quando deveriam aguardar o julgamento do recurso repetitivo no STJ, seja porque, de modo superveniente, configurou-se que o resultado da demanda original contrasta frontalmente com o entendimento do STJ adotado em recurso submetido ao rito do art. 543-C do CPC.” (STJ, 1ª Seção, Rcl 12.312/RJ, rel. Min. HERMAN BENJAMIN, j. 27.08.2014, v.u.)

¹³⁰ No sentido de que não poderia se confundir um sistema de precedentes com meios de resolução de casos de massa ou de questões múltiplas: “Os incidentes de assunção de competência e de resolução de demandas repetitivas e a técnica dos recursos extraordinário e especial repetitivos têm grande diferença em relação ao sistema de precedentes. O sistema de precedentes constitui resposta à função das Cortes Supremas, de atribuir sentido ao direito e desenvolvê-lo de acordo com as necessidades sociais. Como as decisões que atribuem sentido ao direito ou mesmo o desenvolvem agregam conteúdo à ordem jurídica, e, desta maneira, passam a orientar a sociedade, elas constituem critérios que necessariamente devem ser observados pelos tribunais e juízes para a resolução dos conflitos. Estas decisões não se destinam a resolver casos pendentes (casos repetitivos) ou a prevenir casos que podem aflorar em virtude da relevância social da questão de direito

o papel de instrumento de controle da aplicação desses precedentes, o que também repercutiu nas hipóteses de cabimento que já existiam antes da lei processual vigente.

A versão original do CPC-15 previa o cabimento da reclamação para “garantir a observância de enunciado de súmula vinculante e de precedente proferido em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência” no art. 988, IV. Considerando a definição oferecida pelo próprio Código no art. 928, I e II, os *casos repetitivos* mencionados no inc. IV compreendiam o incidente de resolução de demandas repetitivas e os recursos especial e extraordinários repetitivos.

Com as alterações instituídas pela Lei n. 13.256 de 2016, no inc. IV do art. 988 passou a constar apenas o incidente de resolução de demandas repetitivas e o incidente de assunção de competência, enquanto a previsão referente à súmula vinculante passou a integrar o inc. III do art. 988, ao lado da decisão do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade.

Em uma primeira análise parecia que com a alteração instituída não seria mais admissível a reclamação para garantir a observância de recurso especial e extraordinário repetitivos. Porém, com técnica legislativa questionável, essa hipótese foi incluída no art. 988, §5º, II.

Como se extrai do §4º do art. 988 e do art. 489, §1º, incs. V e VI, em todas essas hipóteses o fundamento da reclamação é a inobservância das *razões determinantes* dos precedentes formados.¹³¹ A sua aplicação aos casos posteriores exigirão, portanto, a devida interpretação pelos órgãos que vão aplicá-los o caso concreto,¹³² o que será controlado por meio da reclamação.

Um dos principais debates surgidos em torno dessa ampliação das hipóteses de cabimento foi o aumento do número de reclamações por inobservância da tese jurídica

(assunção de competência). Mais claramente, os incidentes de assunção de competência e de resolução de demandas repetitivas se destinam a regular casos que podem surgir ou já surgiram em face de determinada situação ou litígio. São meios de resolução de casos de massa ou de questões múltiplas”. (MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes Obrigatórios*. 4ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p.285-286).

¹³¹ No capítulo III serão analisadas as principais características do sistema de precedente instituído pelo CPC-15 e se abordará que o que vincula são as razões determinantes do precedente, a sua *ratio decidendi*.

¹³² “Qualquer decisão que pretenda ter caráter vinculante - proferidas em IRDR, assunção de competência, RE e REsp repetitivos, súmula simples, súmula vinculante do STF e orientação do plenário ou de órgão especial de tribunal -, como texto normativo, geral e abstrato que, indisputavelmente, são, terão de ser forçosamente interpretados pelo órgão jurisdicional que os vai aplicar ao caso concreto. Para o mesmo problema, muda-se o pêndulo: da lei, para a decisão judicial vinculante.” (NERY JUNIOR, Nelson; ABOUD, Georges. “Recursos para os tribunais superiores e a lei 13.256/2016”. *Revista de processo*. São Paulo, v. 257, jul. 2016.)

firmada, tantos nos tribunais inferiores como no Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça, que são os mais impactados.¹³³

Além de prever o cabimento da reclamação para observância de precedentes formados nos julgamentos de recursos repetitivos e recurso extraordinário com repercussão geral reconhecida, o art. 988, §5º, inc. II, incluído pela Lei n. 13.256 de 2016 condicionou a propositura da reclamação, nessas hipóteses, ao esgotamento das instâncias ordinárias.

Se o objetivo da ampliação da reclamação no Código de Processo Civil de 2015 era criar um mecanismo que inibisse e controlasse a inobservância dos precedentes vinculantes de maneira expedita e eficaz, sem que fosse necessário percorrer o árduo caminho das vias recursais até que a pretensão fosse submetida aos tribunais superiores, não parece razoável a restrição imposta ao cabimento da reclamação no caso específico dos recursos especial e extraordinário repetitivos e recurso extraordinário com repercussão geral reconhecida.

Não há qualquer razão para a distinção criada entre as reclamações fundadas na inobservância de decisões formadas em incidente de resolução de demandas repetitivas e assunção de competência e aquelas voltadas a garantir as decisões de recursos especial e extraordinário repetitivos e recurso extraordinário com repercussão geral reconhecida. Teriam esses precedentes maior relevância para assegurar a unidade do direito? Tudo indica que não, de forma que não se vislumbra qualquer sentido nessa distinção.¹³⁴

Conclui-se que a alteração instituída teve como único objetivo prevenir o potencial aumento de reclamações perante os tribunais superiores que ocorreria a partir da vigência do Código de Processo Civil de 2015.¹³⁵ Por essa razão, não parece o mais adequado

¹³³ ARAÚJO, José Henrique Mouta. “A reclamação constitucional e os precedentes vinculantes: o controle da hierarquização interpretativa no âmbito local”. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 41, n. 252, p. 243-262, fev. 2016, p. 3.

¹³⁴ OSCAR MENDES PAIXÃO CORTES pontua que a Lei n. 13.256 de 2016 impõe restrições condizentes com a jurisprudência restritiva ao cabimento da reclamação formada no STF e STJ antes do CPC-15. (“A reclamação para os tribunais superiores no novo CPC, com as alterações da lei 13.256/2016” *Revista de Processo*, São Paulo, v. 257/2016, p. 255-266, fev. 2016, p. 3.)

¹³⁵ Nesse sentido: “essa mudança (...) dificulta a vida do jurisdicionado que já está sendo prejudicado pela inobservância de precedentes obrigatórios dos Tribunais Superiores e, além disso, incumbe a outro órgão (um tribunal de 2º grau, por exemplo) o papel de interpretar os precedentes obrigatórios do STF e STJ. Infeliz, pois, essa alteração legislativa, porquanto, se a decisão descumprida e do STF e do STJ, a eles competiria garantir-lhes a efetiva observância pelas instâncias inferiores. Ademais, se caberá Reclamação direta para preservar a aplicação da decisão em IRDR, por que impedir o uso da Reclamação direta para garantir a observância de decisão em recurso repetitivo? Mais uma vez, o medo da quantidade de Reclamações parece ter prejudicado a qualidade do sistema.” (FERNANDES, André Dias; LIMA, Tiago Asfor Rocha. “Reclamação e causas repetitivas: alguns pontos polêmicos”. In: DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Julgamento de casos repetitivos*. Salvador: Juspodivm, 2016, 453.)

o posicionamento segundo o qual os precedentes extraídos de recursos repetitivos e recurso extraordinário com repercussão geral reconhecida teriam grau de vinculação inferior aos demais (*infra*, III.3.1.).

Por outro lado, RICARDO DE BARROS LEONEL aponta que a restrição imposta representaria a adoção expressa do caráter subsidiário da reclamação que, segundo o autor, seria instrumento a ser utilizado apenas quando “diante das circunstâncias do caso concreto fosse possível afirmar a sua indispensabilidade”.¹³⁶ Sendo possível reverter a inobservância do julgado pela via recursal, deveria ser inviável o uso da reclamação.

Concorda-se com o autor ao apontar o problema advindo do acesso direto aos tribunais superiores por meio da reclamação, que é uma exceção ao trâmite ordinário dos processos que poderá sobrecarregar esses tribunais. Entretanto, diante da lei vigente, não parece ser possível entender que essa restrição se aplicaria a todas as hipóteses de cabimento da reclamação.

Por outro lado, com a necessidade de esgotamento das instâncias ordinárias será admissível a reclamação proposta simultaneamente à interposição do recurso especial ou agravo contra a decisão que inadmite o recurso especial. É muito provável que por meio do recurso especial a parte já impugne a inobservância do precedente, que configura uma violação à lei, esvaziando a utilidade da reclamação nessa hipótese. Nessa situação, a reclamação não estaria exercendo verdadeiro papel de reforço à observância desses precedentes, que só se caracteriza quando o seu manejo apresenta alguma vantagem com relação aos recursos.

Ademais, não parece que essa restrição seria por si só suficiente para diminuir de forma significativa o número de reclamações direcionadas aos tribunais de superposição, pois ainda que não seja possível o acesso imediato a estas cortes, apenas se retardará o momento em que a reclamação poderá ser proposta. Considerando ainda que não são impostos à reclamação requisitos de admissibilidade equiparáveis aqueles dos recursos especial e extraordinário, o aumento do número de reclamações parece ser algo inevitável, como decorrência direta da ampliação de suas hipóteses de cabimento.

O que se deve questionar, entretanto, é se a reclamação é realmente necessária para garantir a observância dos precedentes obrigatórios. Considerando os impactos

¹³⁶ LEONEL, Ricardo de Barros. *Comentários ao Código de Processo Civil: arts. 926 a 1.072- Parte Especial* (coord. Cassio Scarpinella Bueno). São Paulo: Saraiva, 2017, p. 245-248.

negativos decorrentes da ampliação de suas hipóteses de cabimento e a existência de recursos e outros meios de impugnação por meio dos quais a decisão em contraste com precedente pode ser impugnada, é necessário ponderar se essa escolha foi adequada (*infra*, n. IV.6 e IV.7.).

Por fim, pode-se dizer que a ampliação do papel da reclamação pela lei processual vigente confirmou a sua vocação a ser utilizada como um mecanismo de reforço, que foi sendo adaptado a diferentes necessidades. Não se trata de um instrumento cuja finalidade não poderia ser atingida por outros meios. A sua principal vantagem, que acarreta inconvenientes, parece ser justamente a de *cortar caminho*.

Isso não significa, entretanto, que a força vinculante atribuída aos precedentes pelo Código de Processo Civil de 2015 dependa da reclamação, pois, uma vez obrigatórios, uma decisão que os afronta não estará juridicamente da correta, da mesma forma que ocorre com a lei.

III. BREVE ANÁLISE DO SISTEMA DE PRECEDENTES INSTITUÍDO PELO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015

III.1. A EVOLUÇÃO DO PAPEL DAS DECISÕES JUDICIAIS NO ORDENAMENTO BRASILEIRO

No sistema jurídico brasileiro, as decisões judiciais tradicionalmente não são consideradas fonte de direito, papel atribuído aos textos legislativos.¹³⁷ Sempre foram consideradas apenas fator de influência, mas não elemento do exercício do poder,¹³⁸ independentemente do órgão do Poder Judiciário de que se originam.

Isso não significa que as decisões anteriormente proferidas não venham desempenhando relevante papel no direito brasileiro. A demonstração de que a tese de direito defendida já foi acolhida pelo Judiciário e que o raciocínio jurídico desenvolvido anteriormente se aplica ao caso sob julgamento é um relevante instrumento de persuasão,¹³⁹ ainda que o magistrado não seja compelido a aplicá-la.

O valor atribuído à jurisprudência, entretanto, foi sendo gradativamente ampliado por reformas legislativas que culminaram no inovador tratamento conferido ao precedente, jurisprudência e súmula no Código de Processo Civil de 2015.

Significativo marco nessa evolução recente foi a criação da Súmula da Jurisprudência Predominante do Supremo Tribunal Federal, em 1963, que refletia a posição reiterada daquela Corte sobre determinada questão e era utilizada como orientação para causas relacionadas.¹⁴⁰ DINAMARCO aponta que no mesmo ano passou a constar do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal a competência do relator para determinar

¹³⁷ TUCCI, José Rogério Cruz e. *Precedente judicial como fonte do Direito*. São Paulo: RT, 2004, p. 13. Sobre as regras escritas prevalecerem sobre as demais fontes de direito no modelo romano-germânico (*civil law*), cf. DAVID, René. *Os grandes sistemas de direito contemporâneo*. São Paulo: Martins Fontes, 2002, p. 141-142.

¹³⁸ Esse termo é empregado por CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO para explicitar a ausência de caráter vinculante da jurisprudência antes do CPC-15. (*Instituições de direito processual civil*, I, 8 ed., São Paulo, Malheiros, 2016, p. 157.

¹³⁹ “Nos horizontes do direito brasileiro, não há dúvida de que, ao longo da história, a atividade judicial sempre desempenhou importantíssimo papel, tanto no exercício da prática forense, quanto no próprio aperfeiçoamento dogmático de institutos jurídicos. Nenhum operador do direito, de época contemporânea, negaria a utilidade e eficiência dos *precedentes judiciais* acerca das várias teses que deve sustentar na defesa de um caso ou para fundamentar uma decisão; qualquer acadêmico sabe da importância do conhecimento da jurisprudência como um dos mais poderosos instrumentos de persuasão”. (TUCCI, José Rogério Cruz e. *Precedente judicial como fonte do Direito*. São Paulo: RT, 2004, p. 257-258.)

¹⁴⁰ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. “Súmula, jurisprudência, precedente: uma escalada e seus riscos.” *Temas de direito processual – nona série*. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 311; DINAMARCO, Cândido Rangel. LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. *Teoria geral do novo processo civil*. 1ª ed. São Paulo: Malheiros, 2016, p. 41.

o arquivamento do recurso extraordinário ou do agravo de instrumento, com indicação da Súmula.¹⁴¹ VICTOR NUNES LEAL, então Ministro do Supremo Tribunal Federal e integrante da comissão de jurisprudência, ressalta que a falha na divulgação dos julgados e a grande quantidade de recursos que versavam sobre a mesma matéria motivaram a criação da Súmula, apontada como valioso método de trabalho que proporcionava a simplificação dos julgamentos.¹⁴²

O Código de Processo Civil de 1973 deu novos passos ao instituir a *uniformização de jurisprudência* em seus artigos 476 a 479, que deu ensejo à criação de súmulas¹⁴³ pelos tribunais para revelar o posicionamento consolidado acerca de determinados temas.

Uma das características mais marcantes das sucessivas reformas implementadas no CPC-73 foi justamente a ampliação da força da jurisprudência, principalmente ao associá-la aos poderes do relator para decidir de forma monocrática.¹⁴⁴ Essa conjugação revela o esforço do legislador brasileiro para se valer da jurisprudência não apenas para assegurar o

¹⁴¹ DINAMARCO, Cândido Rangel. O relator, a jurisprudência e os recursos. In: NERY JUNIOR, Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis de acordo com a Lei 9.756/98*. São Paulo: RT, 1999, p. 129. Para o autor, esse foi o embrião das alterações posteriormente implementadas no Código de Processo Civil de 1973 buscando “simplificação consistente em reforçar a competência do relator”.

¹⁴² LEAL, Victor Nunes. *Problemas de Direito Público e outros Problemas*. Brasília: Ministério da Justiça, 1997, p. 59.

¹⁴³ BARBOSA MOREIRA esclarece que a palavra “súmula” designa o *conjunto* das proposições em que se resume a jurisprudência firme de cada tribunal, e era nesse sentido que era empregada quando da criação da Súmula de Jurisprudência Predominante. Assim, aponta a impropriedade da lei ao cunhar o termo ‘súmula vinculante’, em referência a cada uma das proposições. (A emenda constitucional nº 45 e o processo. *Temas de direito processual – nona série*. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 27-28.) Considerando que se tornou corriqueiro o uso da palavra *súmula* para referir-se a cada um dos enunciados, é dessa forma que o termo será empregado nesse trabalho, para simplificar a linguagem.

¹⁴⁴ Sobre a valorização da jurisprudência lado-a-lado com a expansão dos poderes conferidos ao relator, são esclarecedoras as palavras de BARBOSA MOREIRA: “Reformas sucessivas, levadas a cabo por diversas leis, foram acentuando, com intensidade crescente, o valor da jurisprudência, paralelamente alargando – registre-se *a latere* – a competência do relator para apreciar, sozinho, a matéria *sub iudice*. A lei nº 8.038 de 28-5-1990, tornou-o competente, no Supremo Tribunal Federal e no Superior Tribunal de Justiça, para negar seguimento a pedido ou recurso que contrariasse, ‘nas questões predominantemente de direito, *Súmula* do respectivo tribunal’. Sobreveio a Lei nº 9.139 de 30-11-1995, que, mediante alteração do art. 557 do Código, estendeu aos tribunais em geral a atribuição de competência ao relator para negar seguimento a recurso ‘contrário à súmula do respectivo tribunal ou de tribunal superior’. Novos e largos passos daria no mesmo sentido a Lei nº 9.756 de 17-12-1998. Fez ela competente o relator, em certos casos, não apenas para ‘negar seguimento’ a recurso, quando ‘em confronto com súmula ou com jurisprudência predominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior’, senão para dar-lhe provimento, por decisão monocrática, sempre que a recorrida se achasse ‘em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior’ (arts. 544, §3º, e 557, caput e §1º-A, na redação dada pelo citado diploma legal). Também autorizou o relator do conflito de competência a decidi-lo de plano, sempre que exista ‘jurisprudência dominante do tribunal sobre a questão suscitada’ (parágrafo único acrescentado ao art. 120 do CPC). (Súmula, jurisprudência, precedente: uma escalada e seus riscos. *Temas de direito processual – nona série*. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 301-302.

tratamento isonômico e a previsibilidade, mas também como instrumento de simplificação e celeridade dos julgamentos nos tribunais.¹⁴⁵ O sistema recursal foi o mais impactado, na medida que a existência de jurisprudência dominante ou súmula aplicável ao caso passou a orientar a decisão de admissibilidade ou mérito dos recursos.

Com a criação da súmula vinculante pela Emenda Constitucional n. 45 de 30 de dezembro de 2004, passou a existir enunciado de observância *obrigatória* aos órgãos do Poder Judiciário e da Administração Pública, com significativo diferencial com relação à *influência* exercida pela jurisprudência até então.¹⁴⁶ Inovou-se ao prever expressamente a sua obrigatoriedade e ao eleger a reclamação como instrumento a ser manejado contra decisões judiciais e administrativas que contrariassem a súmula aplicável.¹⁴⁷

Relatos da época permitem observar que com a criação da súmula vinculante se almejava alcançar maior celeridade nos julgamentos e, conseqüentemente, a diminuição do volume de recursos em tramitação.¹⁴⁸ A própria redação do §1º do art. 103-A da Constituição Federal de 1988 reforça esse entendimento ao estipular que a controvérsia que dá origem à súmula vinculante deve acarretar “grave insegurança jurídica e relevante *multiplicação de processos sobre questão idêntica*”.¹⁴⁹

¹⁴⁵ DINAMARCO, Cândido Rangel. O relator, a jurisprudência e os recursos, p. 129 e DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*, I, 8 ed., São Paulo, Malheiros, 2016, p. 159.

¹⁴⁶ LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. Súmula vinculante. In: GIANNICO, Murício; MONTEIRO, Vítor José de Mello (Orgs.). *As novas reformas do CPC e de outras normas processuais*. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 322.

¹⁴⁷ Como será analisado adiante, anteriormente a esta inovação trazida pela Emenda Constitucional 45 de 2004 a Constituição Federal atribuíu à reclamação apenas as funções de preservar a competência do tribunal e garantir a autoridade das decisões no mesmo processo em que proferidas.

¹⁴⁸ “Quando o Min. José Paulo Sepúlveda Pertence, então na presidência do Supremo Tribunal Federal, ergueu a bandeira das súmulas vinculantes dos Tribunais Superiores da União, não faltaram todavia vozes divergentes a sustentar a inconveniência da proposta, fosse em face do princípio político da separação dos Poderes do Estado, fosse do postulado da independência dos juízes ou da efetividade do contraditório ou, sobretudo, da necessidade de preservar o princípio da segurança jurídica. Mas a angustiosa realidade do Poder Judiciário brasileiro, sobrecarregado e moroso àquele tempo e hoje ainda mais, exige uma solução liberta de preconceitos políticos ou jurídicos radicalizadores dessas generosas conquistas da democracia liberal. É preciso inovar com cautela e sem despreço pelos valores residentes naqueles princípios, mas com sabedoria e coragem suficientes para saber em que medida hão de prevalecer e como precisam ser harmonizados certos valores eventualmente conflitantes.” DINAMARCO, Cândido Rangel. *Fundamentos do processo civil moderno*. 6ª ed., v. I, São Paulo: Malheiros, 2010, p. 214. OVÍDIO BAPTISTA DA SILVA pontua que o propósito da súmula vinculante era solucionar os problemas dos tribunais supremos, e não contribuir para a evolução do sistema jurídico. (A função dos tribunais superiores. In: *STJ 10 anos: obra comemorativa: 1989-1999*. Brasília: Superior Tribunal de Justiça, 1999, p. 158-159.)

¹⁴⁹ BARBOSA MOREIRA reconhece que em tese a criação das súmulas vinculantes poderia propiciar julgamentos mais céleres, diante do desestímulo à propositura de demandas que contrariasse as súmulas vinculantes, mas ressalva que semelhantes conseqüências não necessariamente foram observadas em sistemas de *common law*. (Súmula, jurisprudência, precedente: uma escalada e seus riscos. *Temas de direito processual – nona série*. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 301.)

O advento da súmula vinculante ao mesmo tempo aproximou e afastou o ordenamento brasileiro do sistema de precedentes do *common law*. O aproximou na medida em que passou a existir enunciado de observância obrigatória pelos órgãos do Poder Judiciário e Administração Pública. Por outro lado, as súmulas, ao menos em tese, são extraídas de decisões reiteradas em que normalmente o *resultado* é o mesmo, e não os fundamentos, de forma que a operacionalização da súmula vinculante é essencialmente distinta daquela do precedente do *common law*.¹⁵⁰

Não menos relevante foi a instituição de julgamento de ‘casos modelo’ pelo Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça com a edição das leis 11.418 de 2006 e 11.672 de 2008, que inseriram no Código de Processo Civil de 1973, respectivamente, os arts. 543-B e 543-C.

Nota-se que a valorização das decisões judiciais no direito brasileiro buscou principalmente implementar mecanismos de simplificação de julgamentos ou abreviação do procedimento,¹⁵¹ que atendessem à necessidade de aplacar a litigiosidade de massa que teve significativo impacto sobre a estrutura do Poder Judiciário,¹⁵² imprimindo maior celeridade aos julgamentos¹⁵³ e relegando a um segundo plano a implementação de técnicas destinadas ao aprimoramento da atividade jurisdicional.

¹⁵⁰ A doutrina não deixou de apontar a necessidade de que as súmulas se formassem a partir de reiteradas decisões com fundamento idêntico (Cf. LOPES, Súmula vinculante, p. 326.). Ainda assim, não é essa a realidade, conforme ensina MARINONI: “Um mero enunciado ou resultado interpretativo jamais será capaz de fornecer aos juízes dos casos futuros as razões da decisão. Lembre-se que a súmula deriva da reafirmação de resultados iguais e não de fundamentos iguais. Na verdade, mesmo que se pensasse numa ‘súmula dos fundamentos’ – que, assim, não seria um enunciado, mas um longo arrazoado –, isso na prática seria impossível, pois as razões são inseparáveis da situação concreta. E, caso se fosse mais longe para pensar em ‘súmula dos fundamentos’ ligados a uma mesma situação de fato, finalmente haveria a confissão de que o importante é o precedente, exatamente por ser ele o detentor do caso concreto e da *ratio decidendi*.” (*Julgamento nas Cortes Supremas: precedentes e decisão do recurso diante do novo CPC*. 1ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 26.)

¹⁵¹ BARBOSA MOREIRA chama atenção para o fato de a possibilidade de uma demanda ou recurso poderem ser julgados de plano, reproduzindo-se decisão anterior, ser utilizada por juízes de maneira cômoda e sem a devida análise das particularidades do caso concreto. (Súmula, jurisprudência, precedente: uma escalada e seus riscos. p. 312.).

¹⁵² Nesse sentido: DINAMARCO, Cândido Rangel. *Fundamentos do processo civil moderno*. 6ª ed., v. I, São Paulo: Malheiros, 2010, p. 214 e ARAÚJO, José Henrique Mouta. *Duração razoável do processo e a ampliação do cabimento da reclamação constitucional*. Nogueira, Pedro Henrique Pedrosa; Costa, Eduardo José da Fonseca (org.). *Reclamação constitucional*. Salvador: Juspodivm, 2013, p. 306.

¹⁵³ HEITOR VITOR MENDONÇA SICA aponta que a saturação do sistema judiciário levou à implementação de soluções paliativas que representariam “vias expressas processuais”, como o julgamento monocrático de recursos e demandas de competência originária dos tribunais e o julgamento de improcedência liminar. (Congestionamento viário e congestionamento judiciário. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 236/2014, out./2014, p. 13-26.)

Os mecanismos implementados não deram a devida ênfase à motivação da decisão judicial como elemento central para a demonstração do raciocínio jurídico por meio do qual decide-se em consonância ou em sentido contrário à decisão anterior, e tornou-se corriqueiro na prática forense a invocação de ementas de julgados, tanto pelas partes como pelos magistrados, sem que se desenvolvesse raciocínio jurídico que permitisse analisar a aplicabilidade daquela decisão ao caso concreto.

Apesar dos esforços, é possível identificar nas últimas décadas uma completa *dispersão jurisprudencial*¹⁵⁴ que coloca em risco a isonomia e a segurança jurídica, além de fomentar o descrédito do Judiciário. E pode-se dizer que o salto na valorização das decisões judiciais pelo Código de Processo Civil em 2015 é reflexo dessa busca por solucionar a situação de crise em que o Poder Judiciário se encontra.¹⁵⁵

Com o CPC-15 é possível afirmar que foi de fato instituído no ordenamento um sistema de precedentes obrigatórios – ainda que guarde diferenças essenciais com o *stare decisis* –, que além de atribuir efeito vinculante a algumas categorias decisórias, dispõe sobre a forma de dialogar com os precedentes, fornecendo ferramentas essenciais ao aprimoramento da atividade jurisdicional.

O ordenamento brasileiro sempre conferiu maior relevância aos julgamentos reiterados e que revelam o entendimento majoritário de um tribunal sobre determinada matéria – a jurisprudência, jurisprudência dominante e súmulas¹⁵⁶ –, do que a um julgado isoladamente considerado, como ocorre com o precedente na tradição do *common law*.

¹⁵⁴ Essa expressão é empregada por TERESA ARRUDA ALVIM e BRUNO DANTAS (*Recurso Especial, Recurso Extraordinário e a nova função dos tribunais superiores no direito brasileiro*. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 275-276.) Na exposição de motivos Exposição de Motivos elaborada pela Comissão de juristas responsável pela elaboração do Anteprojeto de Código de Processo Civil menciona-se a “*dispersão excessiva da jurisprudência*.”

¹⁵⁵ CAMILO ZUFELATO aponta ser particularidade do ordenamento brasileiro a instituição de precedentes judiciais vinculantes objetivando “a economia de tempo, a celeridade processual e a diminuição do número de processos, o que parece não serem escopos dos precedentes no *common law*.” (Precedentes judiciais vinculantes à brasileira no novo CPC: aspectos gerais. *O novo Código de Processo Civil: questões controvertidas*. São Paulo: Atlas, 2015, p. 95.) ANTONIO CARLOS MARCATO, por sua vez, identifica a adoção de precedentes no sistema brasileiro como uma busca pela solução da chamada *crise da justiça*, que o autor aponta girar em torno do custo e duração do processo. (*Crise da Justiça e influência dos precedentes judiciais no direito processual civil brasileiro*. Tese (Professor Titular) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2009, p. 220.)

¹⁵⁶ MICHELE TARUFFO traça relevante distinção entre precedente e jurisprudência: “Existe, antes de tudo, uma distinção de caráter – por assim dizer – *quantitativo*. Quando se fala do precedente se faz normalmente referência a *uma decisão* relativa a um caso particular, enquanto que quando se fala da jurisprudência se faz normalmente referência a *uma pluralidade*, frequentemente bastante ampla, de decisões relativas a vários e diversos casos concretos. (Precedente e jurisprudência. *Revista de Processo*, v. 199, Set/2011, p. 139-155.) A diferenciação entre esses conceitos será melhor abordada no tópico III.2.1.

Privilegiou-se a criação de súmulas, extraídas da jurisprudência consolidada a respeito de determinados temas, caracterizando-se pela reiteração e pela uniformidade de *resultados* de julgamentos,¹⁵⁷ ao passo que o *precedente* independe de ambos e deve ser extraído essencialmente da fundamentação.¹⁵⁸

E o resultado foi que deixou-se de desenvolver uma verdadeira técnica de aplicação dessas decisões ao caso concreto, considerando as particularidades fáticas de cada caso, e tornou-se recorrente que os litigantes e magistrados se limitassem a invocar súmulas ou ementas de onde supostamente se extrairia o entendimento predominante sobre determinada matéria, sem a devida análise e confrontação de teses jurídicas.

O Código de Processo Civil de 2015 instituiu um sistema de precedentes obrigatórios que coexiste com a valorização da jurisprudência e súmulas.¹⁵⁹ Não apenas foram mantidas e alargadas as hipóteses em que a jurisprudência e as súmulas devem ser aplicadas, como a determinadas decisões e súmulas foi conferida eficácia *obrigatória*, ainda que necessário, para tanto, o preenchimento de determinados requisitos.¹⁶⁰

Na Exposição de Motivos elaborada pela Comissão de juristas responsável pela elaboração do Anteprojeto de Código de Processo Civil trata-se expressamente da busca pela uniformização e estabilidade da jurisprudência como forma de prestigiar a segurança jurídica, diminuir o número de recursos e, conseqüentemente, o volume de trabalho dos tribunais. O julgamento conjunto de causas repetitivas é apontado como um dos relevantes instrumentos de promoção de uniformidade da jurisprudência.

Fica claro, portanto, que a lei processual vigente conferiu grande relevância à contenção da dispersão interpretativa, ao julgamento de questões repetitivas e às técnicas de abreviação de procedimento, criando estreita relação entre eles e indicando ferramentas para que sejam alcançados.

¹⁵⁷ TUCCI, citando Martin Kierle, aponta uma tendência dos ordenamentos filiados à tradição do *civil law* de conferirem maior relevância à autoridade da decisão, enquanto no *common law* as *razões* da decisão teriam maior força. (*Precedente judicial como fonte do Direito*, p. 22-23.). Conferir também MARINONI, Luiz Guilherme. *Julgamento nas Cortes Supremas: precedentes e decisão do recurso diante do novo CPC*. 1ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 26.

¹⁵⁸ MARINONI, *Julgamento nas Cortes Supremas*, p. 26.

¹⁵⁹ Nesse sentido: MACÊDO, Lucas Buril de. *Precedentes judiciais e o Direito Processual Civil*. Salvador: Juspodivm, 2 ed., 2016, p. 332.

¹⁶⁰ Adiante será demonstrado que, uma vez que o que vincula é a *ratio decidendi*, ou razões determinantes da decisão, apenas será vinculante uma decisão adequadamente fundamentada em que a *ratio* pode ser identificada.

Assim, pode-se afirmar que o sistema de precedentes instituído pelo CPC-15 busca garantir simultaneamente a eficácia da prestação jurisdicional e a estabilidade das decisões judiciais e, para tanto, concilia ferramentas já existentes no nosso ordenamento, como as súmulas e técnicas de simplificação do procedimento¹⁶¹ com outras que representam verdadeira inovação, inspiradas no *common law*,¹⁶² notadamente o efeito vinculante conferido a precedentes individualmente considerados e a forma de manejá-los, assegurando a adequada fundamentação das decisões.¹⁶³

E nesse contexto é bastante sintomática a ampliação do cabimento da reclamação. Essa ferramenta criada pela jurisprudência brasileira em meados da década de

¹⁶¹ Segundo EDUARDO TALAMINI: “a lei autoriza os órgãos judiciais ou da Administração Pública a adotar providências de simplificação do procedimento e conseqüente abreviação da duração do processo. Considerem-se os seguintes exemplos: i) as regras que autorizam o relator a decidir monocraticamente recursos respaldado em súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal; em acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos; em entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência; ou em súmula ou jurisprudência predominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de tribunais superiores (art. 932, IV e V); (ii) a regra que dispensa o órgão fracionário do tribunal de remeter a questão de constitucionalidade para o seu plenário ou órgão especial, nos termos do art. 97 da Constituição, quando já há anterior pronunciamento destes ou do Plenário do STF (art. 949, par. ún.); (iii) as regras que autorizam o órgão a quo a não conhecer do recurso extraordinário por falta de repercussão geral quando já houver um prévio pronunciamento do STF nesse sentido, em outro recurso tratando de questão constitucional idêntica (art. 1.035, § 8.º); (iv) as regras que autorizam o órgão a quo a retratar-se em recurso extraordinário ou especial, ou negar-lhe seguimento, quando a mesma questão constitucional ali versada já houver sido decidida no mérito, respectivamente, pelo STF ou STJ (decisão-quadro) no procedimento de recursos repetitivos (arts. 1.040, I e II); (v) regras que dispensam procuradores judiciais do Poder Público da propositura de ações e recursos quando a pretensão for contrária a decisões reiteradas do STF ou dos tribunais superiores (Lei 9.469/1997, art. 4.º) ou a “declaração de inconstitucionalidade proferida pelo Supremo Tribunal Federal – STF, súmula ou jurisprudência consolidada do STF ou dos tribunais superiores” (Lei 8.213/1991, art. 131). Nessas normas, a ênfase não está tanto na imposição, na obrigatoriedade, de observância do precedente (que, de todo modo, pode existir – e normalmente existe – por força de outras normas, adiante examinadas), mas sim na autorização ao órgão jurisdicional inferior (ou ao procurador público) para que ele deixe de observar uma determinada imposição, para que ele possa, invocando o precedente, simplificar sua atividade (em vez de levar a apelação ao julgamento do colegiado, o relator mesmo julga; em vez de mandar o recurso especial ao STJ, o próprio tribunal local já o extingue – e assim por diante).” (O que são os ‘precedentes vinculantes’ no CPC/15. Disponível em <http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI236392,31047-O+que+sao+os+precedentes+vinculantes+no+CPC15>>.)

¹⁶² MARINONI aponta que não haveria incompatibilidade entre a observância de precedentes e a tradição de *civil law*. Demonstra o autor que apesar da estreita relação entre o *stare decisis* e o *common law*, estes não são indissociáveis, pois o *stare decisis* teria surgido justamente com a finalidade de conferir segurança jurídica e previsibilidade ao *common law* inglês. Assim, também em ordenamentos de tradição de *civil law* o respeito aos precedentes exerce a função de garantir a coerência do sistema, previsibilidade e, conseqüentemente, segurança jurídica. (*A ética dos precedentes*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 13)

¹⁶³ “O ponto de equilíbrio do novo diploma está na conjugação de três fatores (a) evitar a profusão de decisões divergentes proferidas e de caráter meramente persuasivo no que toca tanto aos precedentes, como à súmula e jurisprudência; (b) assegurar a fundamentação das decisões, de forma que os precedentes disponham de clareza, solidez e profundidade nos seus fundamentos, para que possam ser respeitados e seguidos e (c) que sejam firmados dentro de um tempo razoável, mas com o amadurecimento das teses e argumentações formuladas”. (MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; SILVA, Larissa Clare Pochmann da. Precedente e IRDR: algumas considerações. In: DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da; ATAÍDE JR., Jaldemiro Rodrigues de; MACÊDO, Lucas Buriel de. (Orgs.). *Precedentes*. 1ª ed., vol. 3. Salvador: Juspodivm, 2015, pp. 573-574.)

cinquenta foi expressamente associada pelo CPC-15 ao sistema de precedentes, com o objetivo de garantir a observância de determinados provimentos judiciais de forma especialmente eficiente e célere.

III.2. OS PRECEDENTES NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015

III.2.1. Precedente, jurisprudência e súmula

O termo precedente judicial tem variadas definições nos diferentes ordenamentos e realidades jurídicas. Neste trabalho, o termo precedente é utilizado para designar uma decisão judicial que tem aptidão para ser utilizada como fundamento para decisão posterior.¹⁶⁴ É um evento passado que serve para orientar a situação presente.¹⁶⁵ Poderão ser precedentes todas as decisões dotadas de “potencialidade de se firmar como paradigma para a orientação dos jurisdicionados e dos magistrados”.¹⁶⁶

Assim sendo, nem toda decisão judicial é um precedente. Decisões que não contenham razões determinantes suficientes para a solução da controvérsia, ou ainda razões que não sejam claramente identificáveis, a ponto de transcender o caso concreto e orientarem decisões futuras, não são precedentes, vinculantes ou não.¹⁶⁷ Só é possível que uma decisão venha a influenciar julgamentos futuros quando dela é possível extrair uma regra de aplicação geral que transcenda o caso sob julgamento.¹⁶⁸

Definido o conceito de precedente, é importante identificar o que o diferencia da jurisprudência e das súmulas. O termo jurisprudência não é unívoco e já foi definido de

¹⁶⁴ “a locução ‘precedente judicial’, sob o ponto de vista técnico-processual, significa ‘a decisão individualizada de um caso concreto’, da qual se extrai uma tese jurídica que constitui o cerne do respectivo provimento, ou seja, a denominada *ratio decidendi*, prestando-se a predeterminar ou apenas nortear futuros julgamentos sobre idêntica questão”. (TUCCI, José Rogério Cruz e. Parâmetros de eficácia e critérios de interpretação do precedente judicial. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). *Direito jurisprudencial*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 98.)

¹⁶⁵ DUXBURY, Neil. *The nature and authority of precedent*. Cambridge: Cambridge University Press, 2008, p. 1.

¹⁶⁶ MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes Obrigatórios*. 4ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 156.

¹⁶⁷ “uma decisão pode não ter os caracteres necessários à configuração de precedente, seja por não tratar de questão de direito ou não sustentar um fundamento por maioria, seja por se limitar a afirmar a letra da lei ou a reafirmar precedente.” (MARINONI, *Precedentes obrigatórios*, p. 157.) Nesse sentido: MITIDIERO, Daniel. Precedentes, jurisprudência e súmulas no novo Código de Processo Civil. *Revista de Processo*, vol. 245/2015, p. 333-349, p. 5.

¹⁶⁸ Sobre o precedente como conceito qualitativo, material e funcional, ver MITIDIERO, Daniel. *Precedentes: da persuasão à vinculação*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 104-106.

formas diferentes ao longo da história.¹⁶⁹ No sistema jurídico brasileiro vem sendo tradicionalmente empregado para designar um conjunto de decisões harmônicas com relação à mesma questão jurídica, que se difere do precedente tanto por critério quantitativo como qualitativo. Quantitativo, pois a jurisprudência depende da reiteração e uniformidade, enquanto o precedente judicial é a solução aplicada a um caso concreto. Qualitativo, pois a referência à jurisprudência normalmente exclui a menção aos fatos, privilegiando apenas o *decisum* dos pronunciamentos que a compõe, enquanto para a aplicação do precedente é essencial a analogia entre os fatos do precedente e do caso sob julgamento.¹⁷⁰ Os enunciados de súmula, por sua vez, representam a sintetização de diversas decisões judiciais que, ao menos em tese,¹⁷¹ conferem o mesmo tratamento a uma questão jurídica.¹⁷² A criação de enunciados constitui um método de trabalho, uma forma de facilitar ou simplificar o julgamento.¹⁷³

Além de nem toda decisão ter aptidão para se tornar um precedente, nem todo precedente é vinculante, isto é, um precedente normativo, obrigatório. Não há dúvida de que toda decisão é vinculante, no sentido de que dela se extrai uma norma que deve ser obrigatoriamente observada pelos seus destinatários no âmbito do processo em que foi proferida. Em regra, porém, as decisões vinculam apenas as partes integrantes do processo e o seu comando é extraído do dispositivo da decisão judicial.¹⁷⁴

¹⁶⁹ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Sistema brasileiro de precedentes*. São Paulo: RT, 2016, p. 107ss.

¹⁷⁰ As diferenças quantitativas e qualitativas entre jurisprudência e precedentes são apontadas por MICHELE TARUFFO (Precedente e jurisprudência. *Revista de Processo*, v. 199, Set/2011, p. 3).

¹⁷¹ Recorrente crítica às súmulas é que os seus enunciados muitas vezes não guardam correspondência com os acórdãos das quais foram extraídas. Nesse sentido é a análise desenvolvida por PATRÍCIA PERRONE CAMPOS MELLO (*Precedentes – O desenvolvimento judicial do direito no constitucionalismo contemporâneo*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 166ss.).

¹⁷² Essas são as palavras de ARRUDA ALVIM: “Deve-se observar que as súmulas persuasivas, que são as que têm existido no direito brasileiro, impõem-se pelo poder de convicção que, ao longo do tempo, e em função de decisões no mesmo sentido, resultam decantadas até ensejarem a possibilidade de um enunciado, sintetizador desses entendimentos convergentes, como, ainda, pela facilidade que proporcionam à atividade jurisdicional.” (Súmula e súmula vinculante. In: MEDINA, JOSÉ Miguel Garcia et al. *Os poderes do juiz e o controle das decisões judiciais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 1149.)

¹⁷³ MITIDIERO, Precedentes, jurisprudência e súmulas no novo Código de Processo Civil, p. 5.

¹⁷⁴ Na vigência do Código de Processo Civil de 1973 figuravam como exceções a esta regra as decisões proferidas em controle concentrado de constitucionalidade e as súmulas vinculantes, cuja eficácia *erga omnes* tem assento na Constituição Federal. Importante notar que a decisão que deixasse de aplicar o enunciado de súmula vinculante ou as decisões proferidas em controle concentrado de constitucionalidade poderiam ser atacadas por meio de reclamação constitucional. Em um ordenamento sem tradição de seguir precedentes normativos, como o brasileiro, entendeu-se necessário associar às decisões obrigatórias um instrumento específico para garantir a sua aplicação.

Um precedente vinculante é aquele que deve obrigatoriamente ser seguido nos julgamentos em que é aplicável,¹⁷⁵ independentemente da discordância do magistrado. Um julgamento em que não se respeita um precedente vinculante não pode ser considerado juridicamente correto, o que poderá ser fundamento para a sua impugnação.¹⁷⁶

O que deve ser aplicado aos julgados posteriores, entretanto, não é a decisão judicial como um todo, mas a norma jurídica identificada naquela decisão. Ainda que se use as expressões “aplicação do precedente” ou “violação ao precedente”, o que se aplica nos julgamentos posteriores é a *ratio decidendi*, ou razões determinantes, o que de forma alguma se confunde com a parte dispositiva de uma decisão judicial.¹⁷⁷

Esses conceitos são essenciais para a compreensão do papel dos precedentes na lei processual vigente e, por conseguinte, o papel da reclamação.

III.2.2. Principais características do sistema de precedentes do CPC-15

Diferentemente do que ocorre no *common law*, em que a obrigatoriedade dos precedentes não está positivada na legislação,¹⁷⁸ a eficácia vinculante de determinados precedentes judiciais foi instituída no ordenamento brasileiro pelo Código de Processo Civil de 2015.

O art. 926, *caput*, deve ser interpretado como disposição geral a respeito da matéria dos precedentes judiciais ao prever que “*os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente.*” Trata-se de dever a ser observado por todos os órgãos jurisdicionais e que irá orientar a formação e aplicação do precedente,

¹⁷⁵ Como se verá adiante, o precedente poderá ser afastado quando se identificar uma distinção relevante. Nesse sentido: “*Although it might be said that a binding precedent from a higher court simply obliges the lower court to follow it, it would be more accurate to say that a binding precedente obliges a lower court to follow it or to distinguish it from the instant case.*” (SCHAUER, Frederick. *Thinking like a lawyer*. Cambridge: Harvard University Press, 2009, p. 58).

¹⁷⁶ ZANETI JR., Hermes. *O valor vinculante dos precedentes*. 2ª ed. Salvador: Jusdivm, 2016, p. 323.

¹⁷⁷ “O precedente é a fonte, é a sua norma que vincula. Nada obstante, a linguagem justifica-se na tradição, em que comumente fala-se, da mesma forma, em vinculação à lei, quando o que vincula é a norma dela decorrente, sem quaisquer problemas.” (MACÊDO, Lucas Buril de. O regime jurídico dos precedentes judiciais no projeto do novo código de processo civil. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 237, nov. 2014, p. 11).

¹⁷⁸ ARIANA JULIA ALMEIDA ANFE aponta que, apesar de o respeito aos precedentes no *common law* não decorrer de nenhuma norma positiva, há algumas exceções. (*Técnicas de utilização de precedentes – Estudo comparativo: Inglaterra – Estados Unidos – Brasil*. Dissertação (Mestrado). São Paulo, Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2016, p. 8 e 13).

vinculante ou não,¹⁷⁹ como consectário dos princípios da segurança jurídica, da isonomia e proteção da confiança.

O dever de *uniformizar a jurisprudência* impõe uma postura ativa para que os tribunais busquem solucionar uma divergência interna por meio dos mecanismos disponíveis. O dever de *manter a jurisprudência estável*, por sua vez, determina que a mudança de posicionamento não pode ocorrer em total desconsideração ao entendimento que antes prevalecia, devendo ser justificada adequadamente.¹⁸⁰

Quanto à *integridade e coerência* enunciadas no dispositivo, FREDIE DIDIER JR. aponta que os dois deveres não se confundem, mas que impõem aos tribunais uma única conduta, que terá como resultado uma jurisprudência *consistente*.¹⁸¹ É do art. 926, *caput*, portanto, que se extrai “um dever geral de tutelar a segurança jurídica nas decisões judiciais”.¹⁸²

Outra relevante particularidade do sistema de precedentes instituído pelo CPC-15 é a sua relação com as súmulas.¹⁸³

Apesar de o método de criação e aplicação da súmula ser essencialmente diferente do precedente,¹⁸⁴ o legislador pátrio procurou conciliá-los ao determinar que

¹⁷⁹ Nesse sentido: NUNES, Dierle. Aplicação de precedentes e ‘distinguishing’ no CPC/2015: uma breve introdução. In: DIDIER Jr., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da; ATAÍDE JR., Jaldemiro Rodrigues de; MACÊDO, Lucas Buriel de. (Coords.). *Precedentes*. Salvador: Juspodivm, 2015, p. 326.

¹⁸⁰ DIDIER JR., Fredie. Sistema brasileiro e precedentes judiciais obrigatórios e os deveres institucionais dos tribunais: uniformidade, estabilidade, integridade e coerência da jurisprudência. In: DIDIER Jr., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da; ATAÍDE JR., Jaldemiro Rodrigues de; MACÊDO, Lucas Buriel de. (Coords.). *Precedentes*. Salvador: Juspodivm, 2015, p. 384-385.

¹⁸¹ “Uma jurisprudência pode ser coerente, mas inconsistente: o tribunal interpreta o Direito de modo coerente (do ponto de vista lógico), mas a argumentação que sustenta a *ratio decidendi* é frágil e lacunosa. Uma jurisprudência pode ser íntegra, mas inconsistente: o tribunal decide com atenção à unidade do Direito, às peculiaridades de determinado microssistema ou às relações entre o processo e o Direito material, mas o faz a partir de distinções inconsistentes, teorias obsoletas ou sem o enfrentamento de todos os argumentos suscitados em torno da controvérsia”. (DIDIER JR., Sistema brasileiro e precedentes judiciais obrigatórios e os deveres institucionais dos tribunais: uniformidade, estabilidade, integridade e coerência da jurisprudência, p. 388.)

¹⁸² MACÊDO, Lucas Buriel. *Precedentes judiciais e o direito processual civil*, p. 329.

¹⁸³ LUCAS BURIL DE MACÊDO aponta o paradoxo em que incide o CPC-15 ao investir tanto em súmula quanto precedentes: “a necessidade de instituir súmulas ou súmulas vinculantes parte do pressuposto da ausência de força do precedente, isoladamente e em sua unidade.” (O regime jurídico dos precedentes judiciais no projeto do novo código de processo civil. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 237, nov. 2014, p. 374.).

¹⁸⁴ Nas palavras de JOSÉ ROGÉRIO CRUZ E TUCCI: “Ao enfrentarem questões polêmicas ou teses jurídicas divergentes, os tribunais também produzem máximas ou súmulas que se consubstanciam na enunciação, em algumas linhas ou uma frase, de uma ‘regra jurídica’, de conteúdo preceptivo. Trata-se de verdadeira redução substancial do precedente. A aplicação da súmula não se funda sobre a analogia dos fatos, mas sobre a subsunção do caso sucessivo a uma regra geral de natureza pretoriana. A construção de súmulas [...] não deriva da decisão de um caso concreto, mas de um enunciado interpretativo, extraído de reiterados julgamentos, formulado em termos gerais e abstratos. Assim, o *dictum* sumulado não faz referência aos fatos que estão na base da questão jurídica julgada e, portanto, não pode ser considerado um precedente em sentido próprio [...]”.

“ao editar enunciados de súmulas, os tribunais devem ater-se às circunstâncias fáticas dos precedentes que motivaram sua criação” (art. 926, §2º). O art. 489, §1º, inc. V, impõe que a aplicação do enunciado de súmula se dê com a identificação de seus fundamentos determinantes e a demonstração de que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos.

Trata-se de um grande passo para aprimorar as decisões judiciais que aplicam súmulas, aproximando os enunciados dos precedentes que a inspiraram, o que de certa forma faz com que as súmulas percam a sua razão de ser.¹⁸⁵ Afinal, se a súmula deve se atentar às “circunstâncias fáticas dos precedentes” e para aplicá-la é necessário a confrontação entre os precedentes que as originaram e o caso sob julgamento, a atenção do intérprete deve necessariamente se voltar àqueles precedentes, pois é impossível que um enunciado sumular retrate as nuances de diversos casos em foi aplicou determinada solução.¹⁸⁶

Dessa forma, apesar de a lei deixar claro que súmulas e precedentes não se confundem, é possível usar a expressão *precedentes* para designar de forma genérica todas as decisões às quais foi conferida força normativa, que compreenderá os precedentes que deram origem às súmulas.

O art. 927 do Código de Processo Civil, por sua vez, confere expressamente obrigatoriedade às decisões e aos enunciados de súmulas elencados em seus incisos, que passam a integrar o conjunto de normas a serem observadas pelo julgador.¹⁸⁷

O efeito vinculante conferido aos precedentes pelo CPC-15 depende, portanto, de uma forma específica e independe de reiteração de julgamentos. Há significativa diferença com o precedente do *commom law*, em que a obrigatoriedade emana da própria função das Cortes Supremas, não havendo restrição à determinada forma de julgamento. No caso brasileiro, a lei positivada não permite que se limite os precedentes vinculantes às

(*Comentários ao Código de Processo Civil* - vol. 4 – arts. 926 a 1.072. BUENO, Cassio Scarpinella (coord.). São Paulo: Saraiva, 2017, p. 23.)

¹⁸⁵ MARINONI aponta que, se a súmula deve ser compreendida à luz dos precedentes que lhe deram origem, não é mais necessária. (*Precedentes obrigatórios*, 287). Entende-se que as súmulas, caso respeitado o art. 926, §2º, ainda podem servir como instrumento de simplificação dos julgamentos na medida em que auxiliam a identificação da *ratio decidendi*. Para isso, é imprescindível que se deixe para trás a sua aplicação de forma mecânica e automática.

¹⁸⁶ CRAMER, Ronaldo. *Precedentes judiciais: teoria e dinâmica*. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 82.

¹⁸⁷ CRAMER, Ronaldo. *Precedentes judiciais: teoria e dinâmica*. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 188ss. e DINAMARCO, Cândido Rangel. LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. *Teoria geral do novo processo civil*, p. 43. Isso não significa necessariamente que não são vinculantes todos os precedentes não elencados no rol do art. 927, mas que é necessário que a sua obrigatoriedade esteja prevista em lei.

decisões dos tribunais de superposição, tampouco que se estenda a eficácia vinculante a todas as decisões que deles emanam.¹⁸⁸

Aplicando-se o mesmo critério, não são vinculantes os precedentes que não são indicados na lei como tal, tratando-se de precedentes persuasivos, o que não significa que podem ser simplesmente ignorados pelos magistrados.¹⁸⁹

O precedente persuasivo ganha novos contornos a partir do disposto no art. 926 e art. 489, §1º, incs. IV e V, pois ainda que seja permitido ao magistrado discordar dos fundamentos e da conclusão invocada no precedente não vinculante, deve adequadamente enfrentá-los em sua decisão.

Para que se possa considerar que existe um verdadeiro sistema de precedentes no ordenamento brasileiro, não bastariam apenas os artigos 926 e 927. Da disciplina de outros institutos no CPC-15 sobressai a sua estreita relação com a formação, aplicação e controle da aplicação dos precedentes, sendo os principais o princípio do contraditório e o dever de motivação.

Em um sistema de precedentes o respeito ao contraditório é de suma importância, não podendo ser visto apenas como direito de participação na construção de uma norma jurídica individualizada, e sim como o direito de participar e influir na criação de uma norma de aplicação geral.¹⁹⁰ Seu destaque não se dá apenas na formação dos precedentes, mas também em sua aplicação e superação.¹⁹¹ Deve-se buscar que um precedente se forme

¹⁸⁸ Nesse sentido: ZANETI JR., Hermes. *O valor vinculante dos precedentes*. 2ª ed. Salvador: Juspdv, 2016, p. 372. Favoravelmente aos precedentes vinculantes originários de tribunais inferiores: NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de Direito Processual Civil*. 8ª ed. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 1.301. No sentido de que não se poderia restringir a eficácia vinculante a apenas algumas das decisões proferidas pelos tribunais superiores: MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes Obrigatórios*, p. 286 e MITIDIERO, Daniel. *Precedentes: da persuasão à vinculação*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 108-109.

¹⁸⁹ MARINONI constata que no Brasil os precedentes não seriam dotados nem mesmo de eficácia persuasiva, pois se os juízes nem ao menos levam em consideração os precedentes invocados pelas partes, isso significa que não são dotados de eficácia alguma: “Para que se tenha eficácia persuasiva é preciso que exista algum constrangimento sobre aquele que vai decidir (...) Isso quer dizer que, no Brasil, os precedentes não vêm sequer sendo tidos sequer como persuasivos. Embora constitua uma patologia, os tribunais e juízes muitas vezes não se julgam obrigados a respeitar os precedentes das Cortes Supremas. Em alguns casos, nem mesmo tomam em consideração os precedentes articulados pelos advogados das partes”. (MARINONI, *Precedentes Obrigatórios*, p. 93.). O CPC-15 confere ferramentas para que seja melhorado o tratamento conferido também aos precedentes persuasivos nas decisões judiciais. Na prática, entretanto, é possível que não seja atingido esse resultado.

¹⁹⁰ DIDIER Jr. Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela*. 11ª ed. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 485.

¹⁹¹ TUCCI, José Rogério Cruz e. Parâmetros de eficácia e critérios de interpretação do precedente judicial. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). *Direito jurisprudencial*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 98-99.

considerando o maior número possível de argumentos, o que permite maior grau de estabilidade e previsibilidade da norma que dele se extrai, com menor probabilidade que ele venha a ser superado.¹⁹²

A ampliação do contraditório indispensável ao *stare decisis* foi inserida no ordenamento por meio do §1º do art. 927 do Código de Processo Civil de 2015, que determina que ao aplicar os precedentes vinculantes dispostos no art. 927 deverá ser observado o art. 10, que veda as chamadas “decisões-surpresa”. Assim, não caberia ao juiz decidir com base em um precedente vinculante sem que antes seja oportunizada a manifestação das partes sobre o cabimento daquele precedente ao caso concreto, de forma que as partes poderão influir no processo de identificação e aplicação da *ratio decidendi*, ainda que apontem distinção que impeça a sua aplicação ao caso concreto.

É a partir das alegações das partes, que devem interpretar e particularizar os precedentes invocados, que se demonstrará o acerto da tese defendida.¹⁹³ A transcrição de trechos de julgados sem qualquer análise prévia prejudica a própria parte, que não terá desenvolvido adequadamente um argumento, facilitando o trabalho do juiz ao refutá-lo.

Em contrapartida, o juiz ao decidir deve enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de infirmar a sua conclusão. A ausência de motivação compatível com todos os argumentos invocados equivale a não fundamentação da decisão (art. 489, §1º, IV). Especificamente no tocante aos precedentes, o art. 489, §1º, inc. VI é claro no sentido de que o magistrado deve demonstrar a existência de distinção ou superação para deixar de aplicar um precedente vinculante, enquanto o inc. V impõe ao magistrado que invoca um precedente que identifique as suas razões determinantes e desenvolva adequada comparação com o caso em julgamento.

Seguindo a tendência já iniciada sob a vigência da lei processual anterior, a força conferida aos precedentes e súmulas também é utilizada como técnica de abreviação do procedimento. Isso pode ser verificado na concessão da tutela de evidência (art. 311, inc. II), que poderá ser concedida se “houver tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante” (art. 311, inc. II); na improcedência liminar dos pedidos quando estiver em contraste com enunciado de súmula do STF ou STJ ou de tribunal de justiça sobre direito local tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou assunção de competência do STF

¹⁹² MACÊDO, *Precedentes judiciais e o direito processual civil*, p. 209.

¹⁹³ MITIDIERO, Daniel. *Precedentes: da persuasão à vinculação*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 117.

ou STF em julgamento de recursos repetitivos (art. 332); nos poderes conferidos o relator para negar provimento a recurso nas hipóteses do art. 932, inc. IV e ainda na dispensa da remessa necessária quando a sentença estiver fundada em súmula de tribunal superior, tese firmada no julgamento de casos repetitivos ou assunção de competência e entendimento coincidente com orientação vinculante firmada no âmbito administrativo do próprio ente público, consolidada em manifestação, parecer ou súmula administrativa (art. 496, §4º).

Percebe-se, portanto, que a fundação do sistema de precedentes do CPC-15 está nos artigos 926 e 927,¹⁹⁴ mas não há dúvida que há outros dispositivos essenciais para a sua correta identificação e interpretação.

III.3. O ART. 927 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL E OS PRECEDENTES VINCULANTES

Não parece ser possível negar que o legislador brasileiro tenha conferido eficácia normativa aos precedentes enumerados nos incisos do art. 927 do Código de Processo Civil de 2015 ao valer-se do termo *observar*.¹⁹⁵ Em um ordenamento jurídico regido pelo princípio da legalidade não parece ser incumbência da doutrina ponderar quais seriam as decisões verdadeiramente vinculantes quando o comando legal não permite a referida dúvida.¹⁹⁶

Para parcela da doutrina, o art. 927 criaria apenas um dever de que os precedentes elencados no referido artigo fossem levados em consideração nas decisões proferidas,¹⁹⁷ o que deveria ser demonstrado na fundamentação da decisão, e os únicos

¹⁹⁴ Nesse sentido: MACÊDO, *Precedentes judiciais e o direito processual civil*, p. 329.

¹⁹⁵ Em igual sentido é o Enunciado 170 do Fórum Permanente de Processualistas Civis: “As decisões e precedentes previstos nos incisos do caput do art. 927 são vinculantes aos órgãos jurisdicionais a eles submetidos.”

¹⁹⁶ ZANETI JR., Hermes. *O valor vinculante dos precedentes*. 2ª ed. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 371 e NERY JR., Nelson; ANDRADE, Rosa Maria de. *Comentários ao código de Processo Civil*. São Paulo: RT, 2015, p. 1.837. Também entendem que os precedentes enumerados no art. 927 são de observância obrigatória: DIDIER Jr. Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela*. 11ª ed. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 469 e CRAMER, *Precedentes judiciais: teoria e dinâmica*, p. 188ss.

¹⁹⁷ “A exigência, contida no caput do art. 927, de que os órgãos jurisdicionais observarão o que ali está elencado indica, tão somente, e exigência de que tais decisões ou enunciados sumulares sejam levados em conta pelos juízes e tribunais em suas decisões. Em outras palavras, o art. 927 cria, para juízes e tribunais, um *dever jurídico*: o de levar em consideração, em suas decisões, os pronunciamentos ou enunciados sumulares indicados nos incisos do art. 927. Daí não resulta, porém, qualquer eficácia vinculante.” (CÂMARA, Alexandre Freitas. *O novo processo civil brasileiro*. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2016, p. 436.)

precedentes vinculantes seriam aqueles em que esse efeito estivesse previsto com clareza em algum outro dispositivo legal.¹⁹⁸

Considerando que a vinculação às decisões proferidas em controle concentrado de constitucionalidade e às súmulas vinculantes tem amparo na Constituição Federal (art. 102, §2^a e art. 103-A, respectivamente) e a vinculação às decisões proferidas em assunção de competência, incidente de resolução de demanda repetitiva e recurso especial e extraordinário repetitivos encontram-se dispostas em outros dispositivos do CPC-15 (art. 947, §3^o, art. 985 e art. 1.040, respectivamente), segundo esse raciocínio apenas as súmulas do Supremo Tribunal Federal em matéria constitucional e do Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional e a orientação do plenário ou do órgãos especial não teriam efeito vinculante.¹⁹⁹

Não parece correta a asserção de que esses precedentes teriam sido incluídos no art. 927 apenas para que sejam levados em consideração pelos magistrados ao julgar, pois o CPC-15 é expresso ao determinar que *todos* os precedentes invocados pelas partes, bem como todos os argumentos aptos a infirmar a conclusão do julgador, devem ser considerados e efetivamente enfrentados na decisão (art. 489, §1^o, inc. IV).

Entende-se que os precedentes elencados no rol do art. 927²⁰⁰ (quando houver efetivamente precedente)²⁰¹ são todos dotados dos mesmos efeitos, isto é, o magistrado só pode deixar de segui-los se demonstrar que não são aplicáveis ao caso concreto ou se estiver superado (art. 489, §1^o, inc. VI). Uma vez que todos os precedentes invocados pelas partes devem ser considerados e enfrentados na decisão, não parece ter sido a intenção do legislador conferir aos enunciados de súmula do Supremo Tribunal Federal em matéria constitucional e do Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional e à orientação do plenário

¹⁹⁸ “Não existindo essa outra norma, atributiva de eficácia vinculante, e a decisão ou enunciado será meramente persuasivo, argumentativo (e, portanto, não vinculante), o que gerará, para os juízes e tribunais, - obrigados a observá-los em suas decisões – um ônus argumentativo: o de inserir, na decisão que deles se afaste, uma fundamentação específica e adequada para tal afastamento, não sendo legítimo que o juiz ou tribunal ignore aquele precedente ou enunciado sumular como se o mesmo não existisse.” (CÂMARA, *O novo processo civil brasileiro*, p. 436.)

¹⁹⁹ CÂMARA, *O novo processo civil brasileiro*, p. 436.

²⁰⁰ Como foi explicado no tópico III.2.2., quando nesse trabalho houver referência aos precedentes vinculantes elencados no art. 927, consideram-se incluídas as súmulas que, apesar de não serem propriamente precedentes, receberam tratamento que as aproxima dos precedentes na medida em que seu enunciado deve indicar às circunstâncias fáticas dos precedentes que motivaram a sua criação.

²⁰¹ As decisões e súmula elencadas no art. 927 são precedentes do ponto de vista formal, sendo certo que é necessário que se trata de um precedente do ponto de vista material para que possa determinar a solução de casos futuros. Nesse sentido: ZANETI JR., *O valor vinculante dos precedentes*, p. 371.

ou do órgão especial os exatos mesmos efeitos do que aqueles conferidos a qualquer decisão invocada pela parte como argumento jurídico.

Essa diferenciação dos precedentes elencados no art. 927 é reforçada pelos parágrafos desse dispositivo, que demonstram que a aplicação, alteração e publicidade das teses jurídicas extraídas desses precedentes devem seguir procedimento específico, justamente por serem obrigatórias.

A nomenclatura empregada pelo CPC-15 deixa de esclarecer pontos essenciais da aplicação dos precedentes. Apesar de no rol do art. 927 serem utilizados os termos *decisões*, *acórdãos*, *enunciados* e *orientação* sem qualquer critério técnico e sem identificar exatamente qual parte e em que medida essas decisões seriam vinculantes, ao se interpretar esse artigo em conjunto com o art. 489, §1º, incs. V e VI parece evidente que o que vincula nas decisões, acórdãos, enunciados e orientação são as suas razões determinantes, que no *common law* recebem o nome de *ratio decidendi*, o que é reforçado pela determinação de que os enunciados de súmula devem se ater às circunstâncias fáticas dos precedentes que motivaram sua criação (art. 926, §2º).

Não basta, portanto, que a decisão seja *formalmente* vinculante, isto é, que esteja elencada no art. 927, para que seja um precedente. É imprescindível que se trate de decisão da qual seja possível extrair uma norma aplicável a casos futuros.²⁰²

III.3.1. Eficácia vinculante e reclamação

Tem-se sustentado que a previsão da reclamação como forma de controle da aplicação do precedente ou súmula definiria o *grau de vinculatividade* daquele precedente,²⁰³ ou até mesmo se seria de fato obrigatório ou não. O não cabimento da

²⁰² ZANETI JR., *O valor vinculante dos precedentes*, p. 371.

²⁰³ HERMES ZANETTI JR. inclui os precedentes cujo descumprimento permite a impugnação por meio da reclamação na categoria 'vinculatividade normativa formal em senso forte'. Pontua que na maior parte dos casos o desrespeito ao precedente será atacado por recurso, e apenas em algumas hipóteses será aberta a via da impugnação direta aos órgãos superiores por meio da reclamação. (*O valor vinculante dos precedentes*. 2ed. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 354-355.) Nesse mesmo sentido: “[...] algumas decisões de observância obrigatória têm uma eficácia vinculante mais fraca (art. 927, IV e V) do que outras (art. 927, I, II e III), a depender do cabimento ou não da Reclamação. As decisões obrigatórias garantidas por Reclamação desfrutam de uma eficácia vinculante indisputavelmente mais forte”. (FERNANDES, André Dias; LIMA, Tiago Asfor Rocha. Reclamação e causas repetitivas: alguns pontos polêmicos. In: DIDIER Jr., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Julgamento de casos repetitivos*. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 455-456).

reclamação levaria à conclusão de que a sua força obrigatória seria reduzida ou que se trataria de precedente dotado de eficácia persuasiva.²⁰⁴

Com o advento da Lei n. 13.256 de 2016, que inseriu o art. 988, §5º, inc. II, submeteu-se o cabimento da reclamação para garantir a observância do precedente extraído do acórdão de recurso extraordinário com repercussão geral reconhecida e recurso extraordinário ou especial repetitivos ao esgotamento das instâncias ordinárias. Assim, ainda que na sentença sejam violados estes precedentes, a questão poderia ser suscitada apenas pelos recursos cabíveis, podendo ser ajuizada reclamação apenas após o julgamento no tribunal.

Poder-se-ia afirmar, portanto, que existiriam duas diferentes categorias dentre os precedentes do art. 988: aqueles em que a reclamação pode ser proposta logo que a violação se configura (decisão proferida em controle concentrado de constitucionalidade, enunciado de súmula vinculante, julgamento de incidente de resolução de demandas repetitivas e assunção de competência), que seriam os precedentes com o mais forte grau de vinculação, e aqueles em que a reclamação só é admitida após o esgotamento das instâncias ordinárias (decisão proferida em recurso extraordinário com repercussão geral reconhecida recursos extraordinário e especial repetitivos), que teriam eficácia vinculante *média*.

Por fim, os precedentes cuja inobservância poderia ser atacada apenas pela via recursal, isto é, os enunciados de súmula do Supremo Tribunal Federal em matéria constitucional e do Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional e a orientação do plenário ou órgão especial seriam dotados de eficácia vinculante fraca.²⁰⁵

Não parece ser o mais adequado conferir aos precedentes vinculantes diferentes graus de vinculação com base no instrumento que pode ser manejado para suscitar a sua inobservância.²⁰⁶

²⁰⁴ Em sentido contrário: “não são somente vinculantes, para fins de formação e aplicação de precedentes, os pronunciamentos constantes no art. 988 do novo Código (ainda que a reclamação possa, eventualmente, não figurar como instrumento para forçar a compatibilização vertical que decorre do *stare decisis*). XAVIER, Carlos Eduardo Rangel. *Reclamação constitucional e precedentes judiciais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 157.

²⁰⁵ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de Direito Processual Civil*. 8ª ed. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 1.311-1.312

²⁰⁶ Nesse sentido: “precedentes devem ser observados em razão do seu valor intrínseco, e não em razão do acoplamento – extrínseco – da possibilidade de ajuizamento de reclamação.” (XAVIER, Carlos Eduardo Rangel. *Reclamação constitucional e precedentes judiciais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 162.) Também compartilha desse entendimento RONALDO CRAMER. (*Precedentes judiciais: teoria e dinâmica*. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 188)

Em primeiro lugar, a atividade a ser desempenhada pelo magistrado quando está diante de um caso em que um precedente normativo é aplicável é exatamente a mesma em todas hipóteses, independentemente do instrumento que poderá ser utilizado para questionar essa decisão. Existindo precedente obrigatório sobre a matéria em julgamento, deve proceder à comparação entre os casos e, verificando-se que há suficiente semelhança fático-jurídica, não pode se esquivar de sua aplicação, exceto quando houver a superação do precedente.

A distinção entre diferentes graus de vinculação dá a entender que determinados precedentes teriam força maior perante o magistrado que deve aplicá-lo ao caso concreto, quando em verdade isso não ocorre. O instrumento adequado à impugnação em nada altera a forma de interpretação do precedente e aplicação ao caso concreto, tampouco a exigência de que esse raciocínio esteja adequadamente exposto na fundamentação da decisão. O cabimento da reclamação apenas adiciona um meio pelo qual a decisão que julga com base em um precedente pode ser atacada, não alterando a forma de aplicar ou afastar o precedente.

A segunda razão pela qual entende-se que não haveria razão de ser na distinção de diferentes graus de vinculação é que o único critério que parece ter sido empregado pelo legislador para o cabimento ou não da reclamação, ou do momento em que ela poderia ser manejada, é de natureza pragmática. Afinal, qual seria o sentido de as decisões proferidas em recursos especial e repetitivos terem vinculação inferior àquelas que julgam incidente de resolução de demandas repetitivas? Não parece ser possível essas decisões teriam maior relevância para assegurar a unidade da interpretação do direito do que aquelas proferidas pelos tribunais de superposição nos recursos repetitivos.²⁰⁷

Por outro lado, é bastante plausível que a limitação à reclamação até o esgotamento das instâncias ordinárias tenha tido como principal motivação o receio de que a ampliação de suas hipóteses de cabimento aos tribunais superiores resultasse em um significativo aumento na carga de trabalho daqueles tribunais. A ausência de previsão da reclamação em caso de inobservância dos precedentes previstos nos incisos IV e V do art. 927 muito provavelmente é decorrência desse mesmo receio.²⁰⁸

²⁰⁷ XAVIER, *Reclamação constitucional e precedentes judiciais*, p. 157.

²⁰⁸ “a ligação da reclamação a critérios de política judiciária tem sido cada vez mais evidenciada ao longo da história – tomem-se como exemplo o julgamento da Rcl 3014 e a alteração promovida ao próprio texto do novo CPC, antes mesmo de sua entrada em virgo, pela Lei 13.256/2016, esta última medida com a finalidade de prever o caráter subsidiário da reclamação quando o que se afirma é a autoridade de julgamento de recurso extraordinário com repercussão geral ou de recursos extraordinário e especial repetitivos. Isso apenas para deixar claro que *o reconhecimento da força obrigatória dos precedentes não pode estar ligado ao cabimento*

Ademais, não parece adequado definir a força do precedente com base unicamente no instrumento apto a questionar a sua inobservância. Se esse raciocínio fosse levado ao extremo, poderia se afirmar que um precedente vinculante cuja inobservância dá ensejo à propositura de reclamação constitucional teria maior grau de obrigatoriedade do que a lei federal e a própria Constituição, cuja inobservância pelo magistrado deve ser atacada necessariamente pelos recursos previstos no ordenamento, não havendo qualquer instrumento que submeta a referida inobservância diretamente ao conhecimento dos tribunais superiores.²⁰⁹

A referida gradação de obrigatoriedade parece pressupor que quando não há a possibilidade de se propor a reclamação, a parte não teria a seu dispor instrumento dotado da mesma força para fazer valer a obrigatoriedade do precedente violado. Ocorre que os recursos são instrumentos perfeitamente adequados e eficazes para impugnar a decisão que contraria um precedente.

Além disso, ao aplicar ou deixar de aplicar um precedente vinculante de forma indevida, há violação à lei, e a ausência de cabimento da reclamação de forma alguma diminui as chances de que o recurso interposto contra a decisão tenha sucesso para que se determine a correta aplicação do precedente.²¹⁰

A única vantagem da reclamação, ao menos em tese, seria o fato de ela permitir o acesso direto ao tribunal em que o precedente desrespeitado teve origem, o que supostamente permitiria que fosse dada uma solução à questão de forma mais célere e simplificada. Contudo, até mesmo esses benefícios da reclamação são bastante

da reclamação. O cabimento desta (reclamação) e a intensidade com a qual ela será cabível – se de forma subsidiária ou não – é apenas uma decisão de política judiciária.” (XAVIER, *Reclamação constitucional e precedentes judiciais*. p. 162.)

²⁰⁹ A respeito da questão, relevantes são as considerações de LUCAS BURIL DE MACÊDO acerca das diferenças entre a aplicação da lei e dos precedentes, e de em ambos os casos não ser necessária a criação de mecanismos específicos de controle: “o descumprimento da norma do precedente (*ratio decidendi*) não é diferente do descumprimento da norma legal. Perceba-se que, muito embora o conjunto das fontes do direito seja integrado por elementos de qualidade diversa (Constituição, leis, precedentes, costumes etc.), o conjunto das normas é sistemático e precisa ser, tanto quanto possível, racional e coerente. Ora, se norma é significado, é notável que estes, independentemente das qualidades dos textos, não podem ser logicamente incompatíveis – enfim, afirmar que o direito é mais do que lógica não equivale a dizer que ele é ilógico. Nessa toada, a previsão de instrumentos específicos para a aplicação de precedentes judiciais, por qualquer motivo, é algo que não se deve tolerar. Os precedentes judiciais precisam ser interpretados e aplicados normalmente, e a colaboração criativa, com a outorga de sentido, deve ser feita na forma comumente estabelecida pelo sistema jurídico, não se admitindo qualquer forma autoritária de dar a um único órgão o poder de dar sentido a qualquer texto, reestabelecendo-se os ditames da exegese”. (O regime jurídico dos precedentes judiciais no Projeto do Novo Código de Processo Civil. *Revista de Processo*, v. 237, p. 369-401, 2014, p. 3.)

²¹⁰ Os recursos ainda podem apresentar a vantagem de permitir desde logo a reforma da decisão impugnada, enquanto a reclamação, como previsto no art. 992, não é dotada de efeito substitutivo.

questionáveis, e deixam de existir por completo nas situações em que a reclamação só poderá ser ajuizada após o julgamento do processo no tribunal. Nessa situação, a reclamação será ajuizada simultaneamente aos recursos especial e extraordinário, sendo que o recurso especial seria instrumento perfeitamente apto para que fosse reconhecida a violação ao dispositivo do Código de Processo Civil que confere efeito vinculante àquele precedente.

Assim, não parece adequado o posicionamento segundo o qual o cabimento da reclamação e o momento em que a parte pode dela se valer definiria o grau de eficácia vinculante.²¹¹

Por outro lado, os únicos precedentes aos quais é de fato possível atribuir vinculação fraca são os precedentes persuasivos, justamente em razão de o julgador, apesar de ter o dever de levá-los em consideração e expressamente apontar os motivos pelos quais entende serem aplicáveis ou não, poder decidir de forma contrária, independentemente de distinção ou superação.

III. 4. A APLICAÇÃO DOS PRECEDENTES E A RELEVÂNCIA DA MOTIVAÇÃO

A atribuição de efeitos vinculantes a determinadas decisões tem sido apontada como um passo significativo rumo à solução de uma parte expressiva dos problemas que assolam o Poder Judiciário. E de fato, uma jurisprudência coerente, em atenção à segurança jurídica e que garanta tratamento isonômico aos jurisdicionados, é algo extremamente bem-vindo.

Igualmente relevantes são os demais dispositivos que orientam a forma correta de operar com precedentes vinculantes ou persuasivos, para que de fato o respeito aos precedentes possa atingir os efeitos almejados. Deve-se ter em mente que a aplicação de precedentes como elemento de justificação das decisões na linha adotada pelo CPC-15 é técnica em certa medida estranha ao ordenamento brasileiro que, se corretamente adotada, poderá contribuir significativamente para o aprimoramento da prestação jurisdicional e para a coerência da jurisprudência.

²¹¹ Nesse sentido: “A reclamação constitui tão somente um meio de impugnação da decisão judicial que não respeita o precedente. A sua previsão tem apenas o objetivo de tornar mais eficiente a aplicação do precedente. A ausência de reclamação não significa que o precedente não seria vinculante, porque ficaria sem proteção. A parte interessada ainda pode se valer de outro meio impugnativo para fazê-lo incidir, e, por óbvio, este meio é o recurso.” (CRAMER, Ronaldo. *Precedentes judiciais: teoria e dinâmica*. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 188.)

A adequada utilização de decisões anteriores pelos litigantes implica em tratá-las como verdadeiro argumento jurídico, isto é, deve-se demonstrar a razão pela qual a solução a que se chegou anteriormente deveria ser aplicada ao caso sob julgamento, realizando a adequada confrontação entre os casos, tratando-se de precedente vinculante ou não. A simples menção a uma decisão ou ementa não pode ser considerada um argumento jurídico a ser enfrentado pelo julgador em sua decisão.²¹²

Por outro lado, é comum que os precedentes invocados pelas partes sejam desconsiderados por completo, sem que se demonstre que aquela não seria a solução adequada ao caso. Mesmo nas hipóteses em que o precedente invocado não tem força obrigatória, tratando-se de argumento invocado pela parte decorre do dever de motivação que o precedente seja expressamente enfrentado na decisão judicial (CPC, art.489, §1º, inc. IV).²¹³ À parte sucumbente é de primeira importância saber se o juiz entendeu que o precedente invocado não se aplicava ao caso em exame, se discordou dos fundamentos da decisão anteriormente proferida ou se houve uma omissão em apreciar o argumento.²¹⁴

Dessa forma, foi essencial que o legislador de 2015 esclarecesse a forma de trabalhar com os precedentes, o que foi feito por meio da definição do que seria uma decisão *não fundamentada*, ou *omissa* (art. 489, §1º, incs. IV, V e VI e art. 1.022, parágrafo único, incs. I e II).

Os dispositivos do Código de Processo Civil que melhor retratam a sua forma de aplicação são os incisos V e VI do §1º, do art. 489. O esclarecimento do método a ser empregado e sobretudo a exigência de que o raciocínio desenvolvido esteja devidamente exposto na fundamentação da decisão permite que, se de fato adotados, se espere uma significativa melhora na qualidade das decisões judiciais.

²¹² ARIANA JULIA DE ALMEIDA ANFE pontua que “é ônus da parte estabelecer adequados padrões de afinidade e distinção entre o caso *sub judice* e o paradigma, a fim de convencer o juiz quanto à subsunção ou afastamento do caso à norma definida no precedente alegado.” Realizando interpretação conjunta do art. 6º do art. 489, §1º, incs. V e VI do CPC, a autora defende que se a parte deixar de demonstrar os padrões de semelhança e diferença do caso em questão com os paradigmas, o juiz poderá se exonerar da obrigação de detalhar as razões pelas quais seguiu ou não a orientação passada nos termos do art. 489, §1º, incs. V e VI. (*Técnicas de utilização de precedentes*, p. 70-71). Nesse sentido, ver também MITIDERO, Daniel. *Precedentes: da persuasão à vinculação*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 117 e CRAMER, Ronaldo. *Precedentes judiciais: teoria e dinâmica*, p. 169ss.

²¹³ “O precedente, quando persuasivo, constitui um argumento da parte, e, por isso mesmo, não pode ser adotado ou rejeitado sem a devida fundamentação. Aliás, a desconsideração do precedente é tão grave quanto o descaso em relação à prova, devendo gerar a nulidade da decisão. (MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes Obrigatórios*. 4ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 93.).

²¹⁴ LUCCA, Rodrigo Ramina de. *O dever de motivação das decisões judiciais*. Salvador: Juspodivm, 2015, p. 222.

Os dispositivos acima mencionados são claros: se o magistrado indicar um precedente como fundamento de sua decisão, tem o dever de explicitar os motivos determinantes nele identificados e indicar as razões pelas quais seriam aplicáveis ao caso sob julgamento (CPC, art. 489, §1º, inc. V). Caso entenda que o precedente não é aplicável, deve enfrentá-lo da mesma forma, indicando distinção entre o precedente e o caso sob julgamento ou a superação do precedente (CPC, art. 489, §1º, inc. VI).²¹⁵

Assim, todos os argumentos deduzidos capazes de infirmar a conclusão adotada devem ser expressamente enfrentados (CPC, art. 489, §1º, inc. IV), no que se incluem os precedentes. Tratando-se de precedente obrigatório, o magistrado tem o dever de aplicá-lo de ofício, independentemente de a parte tê-lo invocado.²¹⁶ Em ambas as hipóteses, o descumprimento deste dever implica em omissão, como se extrai dos arts. 1.022, inc. II e 1.022, parágrafo único, inc. I e II.

A operacionalização dos precedentes, portanto, demanda necessariamente a atenção aos requisitos de fundamentação impostos pelos incs. IV, V e VI do §1º do art. 489, conforme se extrai do art. 927, §1º,²¹⁷ sob pena de nulidade.

Dos dispositivos acima mencionados extrai-se que a motivação é a *pedra de toque* do sistema de precedentes, pois é a partir dos fundamentos que será verificada a forma pela qual o juiz concluiu pela aplicação ou não do precedente ao caso concreto e, portanto, os eventuais vícios nessa atividade, o que repercutirá impugnação dessas decisões.

E qual a diferença entre a aplicação de precedentes persuasivos ou precedentes vinculantes? Em ambos os casos o magistrado deve identificar “os fundamentos determinantes” do precedente ou súmula e demonstrar se existe ou não distinção relevante

²¹⁵ Caso não se não de decisão obrigatória o magistrado pode expor a sua discordância do precedente, independentemente da existência de distinção ou superação.

²¹⁶ RONALDO CRAMER aponta que, havendo o dever de o magistrado conhecer o precedente vinculante, caso desconsidere um precedente que poderia ser empregado incorre em um vício de atividade, em uma omissão, que pode ser sanada por embargos de declaração ou recurso cabível. (*Precedentes judiciais: teoria e dinâmica*. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 140.) No mesmo sentido, ver DIDIER Jr. Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela*. 11ª ed., v. 2. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 251s.). O dever de autorreferência pode ser extraído de uma leitura conjunta do art. 926 e do art. 1.022, p. ún., inc. I. Nesse sentido foi editado enunciado pelo Fórum Permanente de Processualistas Civis: “Enunciado 454. (arts. 926 e 1.022, parágrafo único, I) Uma das dimensões da coerência a que se refere o caput do art. 926 consiste em os tribunais não ignorarem seus próprios precedentes (dever de autorreferência).”

²¹⁷ “§Art. 927 [...] 1º Os juízes e os tribunais observarão o disposto no art. 10 e no art. 489, § 1º, quando decidirem com fundamento neste artigo.”

entre o caso julgado no precedente e a questão sob exame, isto é, se é aplicável ao caso concreto, ou se o precedente foi superado. Em ambos os casos, é necessário que as partes sejam intimadas para se manifestar sobre a aplicação do precedente, caso ainda não o tenham feito. (CPC, art. 10º).

Tratando-se de um precedente persuasivo, ainda que se amolde com perfeição ao caso sob julgamento, o magistrado pode discordar da solução jurídica aplicada anteriormente, decidindo de forma diversa.²¹⁸ Tratando-se de precedente obrigatório, se for aplicável ao caso em exame o juiz tem o dever de seguir a solução jurídica que dele se extrai, ainda que a sua convicção pessoal aponte em sentido diverso.

Não se pode negar que há uma significativa diferença entre os precedentes persuasivos e vinculantes, na medida em que, uma vez adequado ao caso, o juiz não pode se esquivar da aplicação do precedente vinculante. Mas é essencial que se compreenda que em nenhum dos casos a aplicação será mecânica ou simples, exigindo-se considerável esforço interpretativo do julgador, o que é extremamente benéfico à formação e questionamento dos precedentes. Os próprios precedentes persuasivos, portanto, foram dotados de significativa relevância, considerando que na vigência da lei processual anterior não havia norma específica que impedisse que fossem desconsiderados sem que fosse enfrentado.²¹⁹

A forma de aplicação dos precedentes está expressa no CPC-15. A lei traz regras claras, aptas a impedir que precedentes sejam aplicados ou afastados sem a sua correta análise, e a interpretação do precedente deve necessariamente estar exposta na fundamentação da sentença, o que é essencial até mesmo para que a parte possa questionar a análise levada a cabo pelo magistrado.

²¹⁸ A redação do art. 489, §1º, inc. VI pode levar à conclusão de que o juiz está obrigado a seguir qualquer jurisprudência, precedente ou súmula invocado pela parte, exceto quando demonstrada distinção, isto é, que o precedente não se aplica ao caso concreto, ou superação. Entende-se que, tratando-se de precedente persuasivo, o juiz deve sim proceder à distinção (em sua acepção de técnica de aplicação de precedente) mas pode deixar de aplicar o precedente, ainda que ele seja em tese aplicável. Caso contrário, o art. 489, §1º, VI estaria tornando vinculantes todo o qualquer precedente aplicável ao caso, e não parece ter sido essa a intenção do legislador. Nesse sentido: ZANETI JR., *O valor vinculante dos precedentes*, p. 350. No sentido de o art. 489, §1º, inc. VI só se aplicar aos precedentes vinculantes, e não aos persuasivos: DIDIER Jr. Fredie; Braga, Paula Sarno; Oliveira, Rafael Alexandria de. *Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela*. 11ª ed., v. 2. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 348.

²¹⁹ NERY JR., Nelson; ABOUD, Georges. *Stare decisis vs. direito jurisprudencial?*. In: Freire, Alexandre; Dantas, Bruno; Nunes, Dierle; Didier Jr., Fredie; Medina, José Miguel Garcia; Fux, Luiz; Camargo, Luiz Henrique Volpe; Oliveira, Pedro Miranda de (org.). *Novas tendências do processo civil - Estudos sobre o projeto do novo Código de Processo Civil*. Salvador: Juspodivm, 2013. p. 491.

Esses requisitos só poderão ser preenchidos com a adequada confrontação entre os casos.²²⁰ Considerando-se que o julgamento tem início com a análise das questões de fato, uma vez definido o que restou ou não demonstrado, o magistrado deve apontar a norma jurídica aplicável àquela situação fática. O primeiro passo para decidir se um precedente é aplicável ou não àquela situação é a análise das semelhanças fáticas entre o precedente e o caso sob julgamento, por meio de raciocínio essencialmente analógico.²²¹ A partir da confrontação das bases fáticas do precedente e do caso sob julgamento se verificará se há similitude suficiente para que se aplique a norma do precedente ao caso concreto.²²² Na sequência, determina-se a norma jurídica (ou *ratio decidendi*) que se extrai do precedente²²³ e decide-se pela sua aplicação ou não ao caso sob julgamento, isto é, se a norma é adequada à questão jurídica a ser resolvida.²²⁴ A aplicação da norma do precedente se dá, portanto, por meio de subsunção.²²⁵

²²⁰ “A utilização de precedentes judiciais (obrigatórios ou não) como técnica de julgamento parte, necessariamente, de uma atividade de confrontação entre, de um lado, o caso *sub judice* e, de outro, o caso indicado (ou os casos indicados), pelos litigantes ou pelo juiz, como precedente (s) aplicável (is) à espécie. Essa atividade deve ser realizada tanto para justificar a utilização de um precedente como fundamento da solução dada ao caso subsequente quanto ao seu afastamento.” (ANFE, Ariana Júlia de Almeida. *Técnicas de utilização de precedentes*, p. 72).

²²¹ “Uma analogia consiste em indicar similaridades entre atributos de dois ou mais ‘entes’ a fim de que, embora diferentes entre si (mas compartilhando de determinadas características), seja-lhes atribuído igual tratamento, a depender da quantidade e da relevância (qualidade) das similaridades existentes. Caso se conclua que a dois fatos deva ser atribuída a mesma consequência, quer dizer que se raciocinou por analogia; caso se entenda que a ambos os fatos devam ser atribuídas consequências distintas, o raciocínio foi realizado por contra-analogia (ou por *distinguishing*, para utilizarmos o jargão específico do *common law*). Em outras palavras, no raciocínio por precedentes, a analogia e o *distinguishing* (*disanalogie* ou contra-analogia) colocam-se como técnicas que, conquanto situadas em extremos opostos, fundam-se essencialmente na realização de comparações, definindo a aplicabilidade de determinado precedente ao caso concreto, à luz da coerência e da integridade do Direito.” (NUNES, Dierle e HORTA, André Frederico. Aplicação de precedentes e ‘distinguishing’ no CPC/2015: uma breve introdução. In: DIDIER Jr., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da; ATAÍDE JR., Jaldemiro Rodrigues de; MACÊDO, Lucas Buriel de. (Coords.). *Precedentes*. Salvador: Juspodivm, 2015, p. 311).

²²² BARREIROS, Lorena Miranda Santos. “Estruturação de um sistema de precedentes no Brasil e concretização da igualdade: desafios no contexto de uma sociedade multicultural”. In: DIDIER Jr., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da; ATAÍDE JR., Jaldemiro Rodrigues de; MACÊDO, Lucas Buriel de. (Coords.). *Precedentes*. Salvador: Juspodivm, 2015, p. 196.

²²³ A norma do precedente não se confunde com a norma jurídica individual que se aplica ao caso concreto e que se encontra no dispositivo do julgado. A norma do precedente é de caráter geral e é extraída principalmente da fundamentação de uma decisão judicial, por meio de atividade interpretativa daquele que irá aplicá-lo. Nesse sentido: DIDIER Jr. Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Curso de direito processual civil*, v. 2, p. 389 e CRAMER, Ronaldo. *Precedentes judiciais: teoria e dinâmica*, p. 88

²²⁴ Essas etapas são descritas por RUPERT CROSS e J.W. HARRIS, com a observação de que na prática não se dão sempre de forma separada: “When a single precedent is concerned it is possible to point to three stages in judicial reasoning by analogy although it is not suggested that they are always separated in practice. First comes the perception of relevant likenesses between the previous case and the one before the court. Next there is the determination of the *ratio decidendi* of the previous case and finally there is the decision to apply that *ratio* to the instant case”. (*Precedent in English law*. Oxford: Clarendon Press, 1991, p. 192)

²²⁵ BUSTAMANTE, Thomas da Rosa. *Teoria do precedente judicial*. São Paulo: Noeses, 2012, p. 106.

A *ratio decidendi* é a norma que se extrai do precedente,²²⁶ o fundamento normativo da solução de um caso, e é o que vincula decisões posteriores.²²⁷ É nesse sentido que deve ser compreendido o termo “fundamentos determinantes” do inc. V do §1º do art. 489.²²⁸ Enquanto a norma individual de uma decisão, que tem efeitos nos limites do processo em que é proferida e é acobertada pela coisa julgada, é extraída do *decisum*, a norma jurídica do precedente, aplicável a casos futuros, é essencialmente delimitada pela fundamentação do julgado.²²⁹

É possível, entretanto, que o precedente invocado pela parte ou pelo magistrado não seja dotado de razões suficientes para a aplicação a casos futuros. A decisão pode versar apenas sobre questões de fato, ou as questões de direito podem ter sido assumidas como verdadeiras, sem que seja possível extrair uma norma aplicável a casos futuros.²³⁰ Assim,

²²⁶ “A *ratio decidendi*, como já observado, constitui a essência da tese jurídica suficiente para decidir o caso concreto (*rule of law*). É essa regra de direito (e, jamais, de fato) que vincula os julgamentos futuros *inter alia*”. (TUCCI, Parâmetros de eficácia e critérios de interpretação do precedente judicial, 123.) Ao conceito de *ratio decidendi* contrapõe-se o de *obiter dictum*, que pode ser definido como “todo e qualquer argumento dispensável para determinar a norma do precedente e que tem apenas o objetivo de ser ilustração, digressão, complementação ou reforço de argumentação das razões da decisão. São ditos de passagem, que nenhuma relevância tem para a decisão proferida.” (CRAMER, Ronaldo, *Precedentes judiciais: teoria e dinâmica*, p. 107).

²²⁷ TUCCI, Parâmetros de eficácia e critérios de interpretação do precedente judicial, 123.

²²⁸ A identificação da *ratio decidendi* é um tema muito debatido na doutrina estrangeira e diferentes métodos foram desenvolvidos para identificá-la. TUCCI propõe o seguinte método: “Para a correta inferência da *ratio decidendi*, propõe-se uma operação mental, mediante a qual, invertendo-se o teor do núcleo decisório, se indaga se a conclusão permaneceria a mesma, se o juiz tivesse acolhido a regra invertida. Se a decisão ficar mantida, então a tese originária não pode ser considerada *ratio decidendi*; caso contrário, a resposta será positiva.” (*Precedente judicial como fonte do direito*, p. 177). HERMES ZANETI JR., por sua vez, ressalta a importância de os fundamentos que formam a *ratio decidendi* terem sido efetivamente debatidos: “Somente serão considerados fundamentos determinantes aptos a formarem a *ratio decidendi* aqueles efetivamente debatidos ou incorporados pelo voto dos juízes em decisão colegiada. Assim, aqueles fundamentos não adotados ou referendados pela maioria dos membros do órgão julgador, ainda que relevantes e contidos no acórdão, terão conteúdo de *obiter dictum* ou voto vencido, e não de *ratio decidendi*”. (*O valor vinculante dos precedentes*, p. 353).

²²⁹ “Em que pese a *ratio decidendi* se encontre na fundamentação de decisão, a ela não corresponde integralmente – nem a nenhum dos outros elementos da decisão judicial. Na verdade, pode ser elaborada e extraída de uma leitura conjugada de tais elementos decisórios (relatório, fundamentação e dispositivo); importa saber: a) as circunstâncias fáticas relevantes relatadas; b) a interpretação dada aos preceitos normativos naquele contexto; c) e a conclusão a que se chega.” (DIDIER Jr. Fredie; Braga, Paula Sarno; Oliveira, Rafael Alexandria de. *Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela*. 11ª ed., v. 2. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 461.)

²³⁰ Nesse sentido: ANFE, Ariana Júlia de Almeida. *Técnicas de utilização de precedentes – Estudo comparativo: Inglaterra – Estados Unidos – Brasil*. Dissertação (Mestrado). São Paulo, Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2016, p. 63. LUCAS BURIL DE MACÊDO aponta que a ausência de *ratio decidendi* pode ter duas causas: deficiência de fundamentação ou ausência de fundamento vencedor. (Contributo para a definição de *ratio decidendi* na teoria brasileira dos precedentes judiciais. In: DIDIER Jr., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da; ATAÍDE JR., Jaldemiro Rodrigues de; MACÊDO, Lucas Buril de. (Coords.). *Precedentes*. Salvador: Juspodivm, 2015, p. 237.). Eis as considerações de HERMES ZANETTI JR., sobre a questão: “duas razões podem ser indicadas para que nem toda decisão judicial seja um precedente: a) não será precedente a decisão que aplicar a lei não objeto de controvérsia, ou seja, a decisão que *apenas* refletir a interpretação dada a uma norma legal vinculativa pela própria força da lei não gera um precedente, pois a regra legal é uma razão

decisões que não contenham razões determinantes suficientes para a solução da controvérsia, ou ainda razões que não sejam claramente identificáveis, a ponto de transcender o caso concreto e orientarem decisões futuras, não são precedentes,²³¹ ainda que se enquadrem formalmente em um dos incisos do art. 927.

A atividade de confrontação entre o precedente e o caso sob julgamento deve ser feita tanto pelos litigantes ao indicar um precedente como argumento jurídico como pelos magistrados, ao decidirem com fundamento na solução dada a um caso anterior. Os fatos do paradigma que orientam essa confrontação são aqueles essenciais na definição da solução dada ao caso pelo precedente.²³²

O Código utiliza o termo *distinção* como elemento que justifica a rejeição da aplicação do precedente ao caso concreto, por não se adequar à situação.²³³ A distinção não pode ser invocada para que o magistrado expresse a sua *discordância* com o precedente. A existência de distinção, ou de superação do precedente, será motivo para deixar de aplicá-lo (CPC, art. 489, §1º, inc. VI), seja ele vinculante ou não.

determinativa, e não depende da força do precedente para ser vinculativa; b) a decisão pode citar uma decisão anterior, sem fazer qualquer especificação nova ao caso, e, portanto, a vinculação decorre do precedente anterior, do caso-precedente, e não da decisão presente no caso-atual.” (*O valor vinculante dos precedentes*, p. 309).

²³¹ MITIDIERO, Daniel. Precedentes, jurisprudência e súmulas no novo Código de Processo Civil. *Revista de Processo*, vol. 245/2015, p. 333-349, p. 5. Essa constatação tem inegável impacto sobre a forma do julgamento colegiado. Uma vez que o precedente se forma a partir dos fundamentos da decisão, ainda que haja uma decisão por maioria é possível que não haja elaboração de um precedente, pois pode ter se formado maioria quanto ao resultado, mas não quanto aos fundamentos. A esse respeito, Cf. MARINONI, *Precedentes Obrigatórios*, p. 292.

²³² Os casos, portanto, não precisam ser idênticos. Devem apresentar similitude no que é relevante para determinar a aplicação ou não da *ratio decidendi*. E é da mesma forma que são avaliadas as diferenças. TERESA ARRUDA ALVIM contrapõe *identidade essencial* à *identidade absoluta* como critério de uniformização de jurisprudência. (A vinculatividade dos precedentes e o ativismo judicial – paradoxo apenas aparente. In: DIDIER Jr., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da; ATAÍDE JR., Jaldemiro Rodrigues de; MACÊDO, Lucas Buriel de. (Coords.). *Precedentes*. Salvador: Juspodivm, 2015, p. 270.). MITIDIERO também usa o termo *identidade essencial*, como sinônimo de semelhanças relevantes. (*Precedentes: da persuasão à vinculação*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 117).

²³³ O termo *distinção*, que tem inspiração no *distinguishing* do *stare decisis*, pode designar tanto o raciocínio analógico que se desenvolve entre o precedente e o caso concreto como uma diferença relevante entre o precedente e o caso sob análise, que justifique a sua não-aplicação. Nesse sentido: “pode-se utilizar o termo *distinguish* em duas acepções: (i) para designar o método de comparação entre o caso concreto e o paradigma (*distinguish*-método) – como previsto no art. 489, §1º, V, e 927, §1º, CPC; (ii) e para designar o resultado desse confronto, nos casos em que se conclui haver entre eles alguma diferença (*distinguish*-resultado), a chamada ‘distinção’, na forma em que consagrada no art. 489, §1º, VI, e 927, §1º, CPC.” (DIDIER Jr. Fredie; Braga, Paula Sarno; Oliveira, Rafael Alexandria de. *Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela*. 11ª ed., v. 2. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 505.) Utilizando o termo distinção como método de aplicação de precedentes: “Nas distinções o jurista opera através do raciocínio analógico entre os fatos do precedente e os do caso presente, identificando quais as diferenças e similitudes, demonstrando que são substanciais, ou seja, que são juridicamente relevantes. Essa característica dos precedentes faz o processo de sua aplicação especialmente fundado em analogias, que moldam e remoldam as normas a partir de cada decisão” (MACÊDO, *Precedentes judiciais e o direito processual civil*, p. 210.)

Em se tratando de precedente persuasivo invocado pela parte, é necessário que o magistrado o aprecie expressamente, mas pode afastar a sua incidência sem apontar distinção ou superação. Tratando-se de precedente vinculante, só não deve ser aplicado se houver distinção ou superação daquele precedente.

Decidindo-se pela aplicação da norma do precedente ao caso concreto, procede-se à análise dos efeitos que podem ser extraídos da incidência, que podem ou não ser aqueles pretendidos pela parte.²³⁴

Assim, a aplicação dos precedentes a casos análogos é atividade interpretativa, e não automática ou mecânica. Deve ser acompanhada de um juízo analítico em que se verifica a conformidade da *ratio decidendi* ao caso sob julgamento.

E todo esse raciocínio deve estar representado na fundamentação da decisão judicial. Deve-se demonstrar a interpretação conferida aos fatos, às provas, à tese jurídica à norma jurídica que lhe servem de fundamento e a relação que se entende existir entre os fatos e a norma.²³⁵ A simples menção ao precedente que se entende aplicável ao caso não permite que se compreenda como a norma foi aplicada ao caso, isto é, como foi realizado o raciocínio de subsunção.

A aplicação do precedente, portanto, não é muito distinta da aplicação da lei. Conforme aponta RODRIGO RAMINA DE LUCCA, “em ambos os casos há um parâmetro decisório prévio que será utilizado se a situação concreta amoldar-se à *fattispecie*.”²³⁶

III.4.1. A decisão judicial que contraria precedente vinculante

Conforme se demonstrou, o Código de Processo Civil elenca os critérios que devem orientar a aplicação do precedente ao caso concreto. A observância desses critérios deve estar adequadamente demonstrada na fundamentação da decisão.

²³⁴ DIDIER Jr. Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela*. 11ª ed, v.2. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 329.

²³⁵ DIDIER Jr. Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela*, p. 336.

²³⁶ LUCCA, Rodrigo Ramina de. *O dever de motivação das decisões judiciais*. Salvador: Juspodivm, 2015, p. 306. Prossegue o autor: “A vantagem do precedente está em proporcionar um parâmetro fático palpável para a compreensão da norma jurídica que se pretende aplicar, e garantir que essa norma seja aplicada da forma mais homogênea possível pelos juízes”.

Quando o magistrado incorre em um vício de fundamentação, tem-se um *error in procedendo* que poderá levar à invalidação da decisão viciada. Tal situação não se confunde, porém, a inobservância do precedente vinculante.

A obrigatoriedade conferida a determinados precedentes significa que a norma por ele fixada deve ser seguida à risca, independentemente da concordância ou não do magistrado. Da mesma forma que ocorre com a norma extraída do texto legislado, a norma do precedente vinculante deve ser seguida na medida em que se adequa às circunstâncias do caso concreto. Se há distinção ou superação que afaste a aplicação do precedente, não se configura violação.

Se os precedentes integram as normas que devem ser observadas pelo julgador, há a inobservância, ou violação, quando a norma é desrespeitada ou a ela é negada vigência. Esse desrespeito caracteriza um *error in judicando*, que será o fundamento para a impugnação dessa decisão por meio da reclamação.

Verifica-se a inobservância do precedente vinculante quando a sua obrigatoriedade é negada, isto é, admite-se que guarda suficiente similitude com o caso sob julgamento, mas discorda-se da solução jurídica aplicada. A discordância não seria por si só fundamento para impugnação caso se tratasse de precedente persuasivo, mas tratando-se de precedentes vinculantes, seria equivalente a negar a obrigatoriedade da norma extraída do texto legislado.

Entende-se também que pode haver violação decorrente da equivocada identificação da *ratio decidendi*, vale dizer, dos elementos que a integram, e também da sua inadequada inaplicação ao caso concreto, isto é, quando o precedente vinculante é aplicado ou afastado de forma indevida. Isso pode ocorrer quando é aplicado desconsiderando que o caso concreto apresenta alguma distinção relevante ou ainda quando a questão jurídica não permitisse a aplicação daquela *ratio decidendi*. E também quando é afastado quando deveria ter sido aplicado, seja porque a distinção que entendeu existir não estava correta, seja porque entendeu equivocadamente que precedente estaria superado. Trata-se de vício decorrente da inadequada confrontação entre os substratos fáticos.

Nesses exemplos, o vício da decisão judicial é um vício de julgamento, um erro substancial, que ocorre quando o juiz erra na interpretação da norma, equivocando-se na avaliação dos fatos ou na incidência da norma sobre os fatos.²³⁷

Quando um precedente é invocado sem a adequada confrontação e aplicação ao caso (CPC, art. 489, §1º, inc. V), ou quando é afastado sem a demonstração da distinção ou superação (CPC, art. 489, §1º, inc. VI), não há equívoco de julgamento, mas vício de fundamentação. Quando desconsidera um precedente vinculante aplicável ao caso ou deixa de enfrentar um precedente invocado pela parte, vinculante ou não, incide em omissão.²³⁸

A delimitação do que constitui inobservância do precedente vinculante é importante para a eleição do meio de impugnação da decisão que aplica ou não o precedente e, portanto, para a definição das hipóteses de cabimento da reclamação, como será analisado no capítulo IV.

²³⁷ Assim são traçadas as diferenças entre *error in procedendo* e *error in iudicando* por FLÁVIO CHEIM JORGE: “Em suma, haverá erro de juízo quando o juiz avaliar mal o fato (equivoca valoração do fato), quando aplicar erroneamente o direito (equivoco na incidência da norma sobre o fato) ou, ainda, quando interpretar erroneamente a norma abstrata. Por outro lado, existirá erro *in procedendo* (ou vício de atividade), quando, também na preciosa lição de Liebman, não existir observância (ou mesmo descumprimento) às normas que regulamentam a forma e a modalidade do ofício prestado pelo juiz. Nesta última situação, o vício é de natureza formal, não dizendo respeito propriamente ao conteúdo da decisão. Genericamente, pode-se dizer que o vício ocorre em razão da falta ou da violação de um elemento indispensável para o julgamento da causa, seja relacionado aos pressupostos processuais, às condições da ação ou mesmo a qualquer outro elemento que provoque defeito na prestação a tutela jurisdicional. É o caso, por exemplo, da sentença proferida em audiência irregularmente designada; em demanda em que houve vício de citação, cerceamento de defesa; ausência de participação obrigatória do Ministério Público etc. A real importância dessa distinção é que o tipo de vício apontado pelo recorrente influenciará diretamente na pretensão recursal. Estando o recorrente diante de erro *in iudicando* o seu pedido deverá ser de reforma da decisão, enquanto que se estiver diante de erro *in procedendo* deverá pleitear a anulação da decisão.” (*Teoria geral dos recursos cíveis*. 7ª ed. São Paulo: RT, 2015, p. 88-89).

²³⁸ Quando o precedente não for adequadamente enfrentado e interpretado, seja para aplicá-lo ou afastá-lo, ou quando nem mesmo for suscitado precedente vinculante aplicável ao caso, ao controle do *error in iudicando* deverá ser feito pela via dos embargos de declaração (art. 1.022, parágrafo único, incs. I e II).

IV. A RECLAMAÇÃO COMO MEIO DE CONTROLE DA APLICAÇÃO DE PRECEDENTES

IV.1. RECLAMAÇÃO E PRECEDENTES VINCULANTES

O Código de Processo Civil de 2015 atribuiu à reclamação grande destaque, renovando o interesse pelo estudo do instituto. A reclamação passou a exercer o papel de instrumento de controle da aplicação dos precedentes aos quais foi conferida força vinculante, o que não se confunde com as funções anteriormente desempenhadas. Agora, paralelamente às funções de preservar a competência dos tribunais (art. 988, inc. I) e assegurar a autoridade de suas decisões (art. 988, inc. II), a reclamação também se destina a salvaguardar as interpretações conferidas às matérias julgadas na forma do art. 988, inc. III e IV e §5º, inc. II.

A associação entre os efeitos vinculantes e a reclamação, entretanto, não é completamente nova. Já se admitia o seu cabimento quando ultrajada decisão proferida em controle concentrado de constitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal, e desde a criação das súmulas vinculantes a reclamação foi prevista como instrumento apto garantir a aplicação dos enunciados. Além disso, muito se debateu sobre o cabimento da reclamação para impugnar decisão em contraste com a tese fixada em sede de recursos repetitivos, o que não era admitido na vigência da lei anterior sob o fundamento de que aquelas decisões não eram vinculantes.

Pode-se dizer, portanto, que havia a ideia de que o efeito vinculante estaria intrinsecamente associado ao cabimento da reclamação, o que encontrava amparo na jurisprudência dos tribunais de superposição. E ainda que a vinculação ao precedente não se confunda com os efeitos vinculantes anteriormente existentes no ordenamento brasileiro, essa forma de enxergar a reclamação parece ter motivado a sua ligação com os precedentes no CPC-15. Há autores que defendem que a previsão da reclamação nessas hipóteses foi essencial para caracterizar a obrigatoriedade das interpretações conferidas às matérias julgadas na forma do art. 988, inc. III e IV e §5º, inc. II.²³⁹

²³⁹ “A reclamação é remédio processual essencial para a vinculação dos órgãos judiciários inferiores aos precedentes dos órgãos superiores, prevista no art. 927, atingir seus ambiciosos objetivos, o principal deles a progressiva diminuição do número de processos.” (ASSIS, Araken de. *Manual dos recursos*. 8. ed. São Paulo: RT, 2016, p. 1.037). O mesmo autor, em outra passagem da obra, aduz que: “de nada adiantaria tornar

O Código de Processo Civil trouxe um novo conceito de *precedente*, abrangendo nessa categoria as decisões proferidas em controle concentrado de constitucionalidade e até mesmo os enunciados sumulares (*supra*, III.2.2), além de ter fornecido ferramentas para a sua operacionalização. Diante desse novo cenário, a reclamação é um dos institutos que devem ser repensados.

Como já foi tratado, o caráter obrigatório conferido por lei a alguns precedentes não é condicionado ao cabimento da reclamação. Ainda assim, parece que a intenção do legislador foi a de que a reclamação servisse de instrumento de reforço ao caráter obrigatório desses precedentes ou, ainda, que servisse de instrumento especialmente enérgico e, principalmente, célere, para desconstituir as decisões que desrespeitassem a sua autoridade. Nessa medida, figuraria como importante instrumento na uniformização da aplicação do direito.²⁴⁰ É essencial, portanto, que se analise se esses objetivos serão atingidos.

Serão analisadas as principais peculiaridades da reclamação voltada a garantir a observância de um precedente, considerando as implicações práticas de cada uma delas, para depois passar-se a uma análise crítica dessa inovação do Código de Processo Civil de 2015.

IV.2. NATUREZA JURÍDICA

O Código de Processo Civil não impactou a natureza jurídica da reclamação, que continua figurando dentre os meios de impugnação das decisões judiciais, especificamente como *demanda autônoma de impugnação*.²⁴¹ Ainda assim, é necessário esclarecer os

obrigatório o precedente e as súmulas de jurisprudência dominante sem remédio eficaz para velar por sua escoreita aplicação.” (*Manual dos recursos*, p. 1.059).

²⁴⁰ Assim RICARDO DE BARROS LEONEL entende o papel do instituto: “a reclamação constitucional revela-se como importante mecanismo de fortalecimento do papel reservado ao STF e ao STJ, fazendo-o através da preservação das respectivas competências para a emissão da palavra final nas matérias que lhes são atribuídas, bem como assegurando a eficácia e a autoridade dos respectivos julgados, e assim fortalecendo o valor das suas posições, consubstanciadas em precedentes dessas Cortes. Isso contribui, averbe-se ainda mais uma vez, para a uniformidade na aplicação do direito, a isonomia a ela associada, a previsibilidade quanto ao resultado da atividade jurisdicional e a credibilidade do Poder Judiciário”. (*Reclamação constitucional*, p. 107.).

²⁴¹ “Não são *recursos* nem *incidentes* enquadrados no procedimento onde houver sido proferida a decisão atacada, ou seja, na própria relação pendente, mas verdadeiras demandas autônomas que darão origem a um novo processo, uma nova relação processual distinta – são demandas autônomas de impugnação às decisões judiciais. Trata-se da ação rescisória, da ação anulatória de sentença arbitral, da ação anulatória dos negócios jurídicos homologados judicialmente, da *querela nullitatis*, das decisões destinadas à relativização da coisa julgada, da reclamação, do mandado de segurança contra ato judicial, do *habeas corpus* e da arguição de descumprimento de direito fundamental.” (DINAMARCO, Cândido Rangel. LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. *Teoria geral do novo processo civil*. São Paulo: Malheiros, 2 ed., 2017, p. 221.)

fundamentos que levam a essa conclusão para que se analise a relação entre a reclamação, os recursos e os demais meios de impugnação previstos no ordenamento.

A análise até aqui empreendida permitiu examinar os principais elementos que contribuem para a determinação da natureza jurídica da reclamação. Apesar de ter sido traçada uma linha divisória entre duas funções do instituto – a imposição do *decisum* de um julgado e aquela voltada a assegurar a observância do precedente –, isso não significa que em ambas não possa ser identificada a mesma natureza jurídica.

Não cabe aqui retomar todo o histórico do debate sobre a natureza jurídica da reclamação, que é contemporâneo à criação do instituto pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal em meados da década de cinquenta,²⁴² pois muitos dos tópicos dessa discussão foram superados pelas diversas alterações legislativas implementadas ao longo das últimas décadas.²⁴³ Serão abordados apenas os pontos dessa discussão que ainda hoje se mostram relevantes para a compreensão da funcionalidade do instituto, tendo em vista principalmente o papel atribuído à reclamação pelo Código de Processo Civil vigente.²⁴⁴

A definição da natureza jurídica da reclamação sempre girou em torno de dois pontos: sua natureza *administrativa* ou *judicial*, e, portanto, a sua aptidão para *cassar* decisões judiciais; e os pontos de convergência e divergência com os recursos e demais meios de impugnação previstos no ordenamento.

Considerando que o principal antecedente histórico da reclamação no ordenamento pátrio é a *correição parcial* (*supra*, n. I.2.), que de forma equivocada foi muitas

²⁴² Parte da dificuldade em classificar o instituto pode ser atribuída ao fato de não haver instrumento equivalente ou paralelo nos ordenamentos estrangeiros. Sendo criação pretoriana cujos contornos não haviam sido claramente definidos pelo legislador, a sua finalidade por muito tempo foi bastante maleável, sendo manejada em diversas situações em que o sistema não oferecia outro mecanismo para veicular o descontentamento da parte.

²⁴³ LEONEL, *Reclamação constitucional*, p. 130.

²⁴⁴ Bem ilustra a controvérsia a respeito da natureza jurídica da reclamação a síntese feita pelo Min. Celso de Mello no julgamento da Rcl 336: “A reclamação, qualquer que seja a qualificação que se lhe dê – ação (Pontes de Miranda, ‘Comentários ao Código de Processo Civil’, tomo V/384, Forense), recurso ou sucedâneo recursal (Moacyr Amaral Santos, RTJ 56/546-548; Alcides de Mendonça Lima, ‘O Poder Judiciário e a Nova Constituição’, p. 80, 1989, Aide), remédio incomum (Orozimbo Nonato, *apud* Cordeiro De Mello, ‘O processo no Supremo Tribunal Federal’, v. 1/280), incidente processual (Moniz de Aragão, ‘A correição parcial’, p. 110, 1969), medida de direito processual constitucional (José Frederico Marques, ‘Manual de Direito Processual Civil’, v. 3.º, 2.ª parte, p.199, item n. 653, 9.ª ed., 1987, Saraiva) ou medida processual de caráter excepcional (Min. Djaci Falcão, RTJ 112/518-522) -, configura, modernamente, instrumento de extração constitucional, inobstante a origem pretoriana de sua criação (RTJ 112/504), destinado a viabilizar, na concretização de sua dupla função de ordem político-jurídica, a preservação da competência e a garantia da autoridade das decisões do STF (CF, art. 102, I, l) e do STJ (CF, art. 105, I, f)” (STF, Tribunal Pleno, Rcl. 336/SP, rel. Min. CELSO DE MELLO, j. em 19.12.90, DJ 15.03.1991).

vezes considerado instrumento de natureza disciplinar,²⁴⁵ não se pode deixar de observar a repercussão dessa discussão na reclamação, principalmente antes de sua constitucionalização.²⁴⁶ Por muito tempo a recalcitrância em se admitir que a reclamação ostentaria efeito rescindente era motivada pela equivocada percepção de que isso a tornaria um recurso ilegítimo, pois não previsto na lei processual como tal.

Foi apenas com a previsão de que reclamação veicula tutela desconstitutiva que se pôs fim à discussão quanto à natureza jurisdicional do instituto.²⁴⁷ Contribuiu para essa conclusão a previsão de cabimento da reclamação contra ato administrativo em contraste com súmula vinculante (art. 103-A, §3º, Constituição Federal de 1988).

Atualmente não restam dúvidas de que a reclamação possui natureza jurisdicional, cujo objetivo é corrigir decisão judicial viciada.²⁴⁸

Essa conclusão implicava vedação aos Estados e Municípios de dispor sobre o tema, pois compete exclusivamente à União Federal legislar sobre direito processual (CF-88, art. 22, inc. I). Esse efeito parece ter influenciado o resultado da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2.212/CE, em que se decidiu que a adoção da reclamação pelos Estados membros não esbarraria na competência privativa da União Federal para legislar sobre direito processual porque a reclamação não teria natureza de recurso, ação ou incidente processual. Seria um instituto situado no “âmbito do direito de constitucional de petição previsto no art. 5º, XXXIV da Constituição Federal”.²⁴⁹

²⁴⁵ Como já se abordou (*supra*, n. I.2.), tratando-se de regimento interno em que se previa que a correição parcial teria efeitos sobre o julgado, e não apenas sobre o magistrado faltoso, não seria possível defender que teria natureza administrativa. Sobre o tema: MONIZ DE ARAGÃO, *A correição parcial*, p. 54.

²⁴⁶ A confusão entre a reclamação que estava sendo criada e a correição parcial era clara no início da aplicação desse instrumento pelo Supremo Tribunal Federal. Como abordado (*supra*, n. I.1.), a própria inclusão da reclamação no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal teve como justificativa o caráter correicional da medida. Note-se que na vigência do Código de Processo Civil de 1939 o termo *reclamação* estava intimamente associado à correição parcial, razão pela qual a discussão e sua natureza jurídica estava atrelada à classificação daquele instituto

²⁴⁷ “Cassar uma decisão é típica atividade jurisdicional, sendo absurdo pensar em medidas puramente administrativas capazes de banir a eficácia de atos de exercício da jurisdição.” (DINAMARCO, *Nova era do processo civil*, p. 208.) O argumento de ADA PELLEGRINI GRINOVER segundo o qual a reclamação não teria por conteúdo exercício de jurisdição, pois visaria apenas a assegurar a eficácia do provimento que já concedeu a tutela jurisdicional, sendo desnecessária a reabertura da discussão perante os interessados, seria plenamente aplicável à reclamação que visa a garantir a executoriedade de uma decisão (e não um precedente), não fosse a lei processual tê-la revestido dos predicados de demanda autônoma de impugnação. Nesse sentido *cf.* GRINOVER, Ada Pellegrini. “A reclamação para garantia da autoridade das decisões dos tribunais.” In: *O processo: estudos e pareceres*. São Paulo: DPJ, 2005, 2. ed., p. 123-131.

²⁴⁸ De acordo com o recorte temático deste trabalho, estão sendo analisadas apenas as reclamações que se voltam contra atos judiciais, e não administrativos.

²⁴⁹ Eis excerto da ementa do referido julgado: “1. A natureza jurídica da reclamação não é a de um recurso, de uma ação e nem de um incidente processual. Situa-se ela no âmbito do direito constitucional de petição previsto

Foram muitas as críticas à decisão do Supremo Tribunal Federal, as quais apontaram que seu real intuito fora unicamente permitir a reclamação no âmbito dos Tribunais de Justiça sem que se esbarrasse no óbice da inconstitucionalidade.²⁵⁰ O próprio Supremo Tribunal Federal, em julgamentos posteriores, passou a decidir de modo diverso, ainda que não em sede de controle concentrado de constitucionalidade.²⁵¹

Esclarecendo-se que a reclamação é instrumento processual que visa à desconstituição de um pronunciamento judicial, resta analisar se, conforme já se defendeu, poderia ser considerada um recurso.²⁵²

As medidas com predisposição para invalidar pronunciamentos judiciais no ordenamento pátrio podem ser classificadas como *remédios processuais*, valendo-se da terminologia empregada por CARNELUTTI,²⁵³ e adotada por BARBOSA MOREIRA,²⁵⁴ ou ainda

no artigo 5º, inciso XXXIV da Constituição Federal. Em consequência, a sua adoção pelo Estado-membro, pela via legislativa local, não implica em invasão da competência privativa da União para legislar sobre direito processual (art. 22, I da CF). 2. A reclamação constitui instrumento que, aplicado no âmbito dos Estados-membros, tem como objetivo evitar, no caso de ofensa à autoridade de um julgado, o caminho tortuoso e demorado dos recursos previstos na legislação processual, inegavelmente inconvenientes quando já tem a parte uma decisão definitiva. Visa, também, à preservação da competência dos Tribunais de Justiça estaduais, diante de eventual usurpação por parte de Juízo ou outro Tribunal local. 3. A adoção desse instrumento pelos Estados-membros, além de estar em sintonia com o princípio da simetria, está em consonância com o princípio da efetividade das decisões judiciais. 4. Ação direta de inconstitucionalidade improcedente.” (STF, Tribunal Pleno, ADI. 2.212-CE, rel. Min. Ellen Gracie, j. 02.10.2003, DJ 14.11.2003).

²⁵⁰ “Para poder optar por tal entendimento sem incidir em quebra da regra da federalidade do direito processual, negou ao instituto em pauta a natureza jurídica de ação, afirmando-o como expressão do direito de petição, na trilha da doutrina de Ada Pellegrini Grinover.” (DANTAS, “Novidades em reclamação constitucional: seu uso para impor o cumprimento da súmula vinculante.” In: MEDINA, José Miguel Garcia; CRUZ, Luana Pedrosa Figueiredo; CERQUEIRA, Luís Otávio Sequeira DE; GOMES JUNIOR, Luiz Manoel (Coord.) *Os poderes do juiz e o controle das decisões judiciais*. São Paulo: RT, 2008.”

²⁵¹ “RECLAMAÇÃO - REGÊNCIA - REGIMENTO INTERNO - IMPROPRIEDADE. A criação de instrumento processual mediante regimento interno discrepa da Constituição Federal. Considerações sobre a matéria e do atropelo da dinâmica e organicidade próprias ao Direito”. (STF, Tribunal Pleno, RE 405.031/AL, rel. Min. MARCO AURÉLIO, j. 15.10.08, DJe 16.04.2009, v.u.)

²⁵² O entendimento de que a reclamação seria um recurso foi exposto em alguns antigos julgados do Supremo Tribunal Federal, como na Reclamação 831 “Tais pressupostos me levam a configurar a reclamação muito mais aproximada do recurso que da ação. Reclama-se, recorre-se contra um ato da relação processual em curso. (...) A reclamação se destina a atacar um ato processual, ou seja, uma decisão interlocutória que desnature a competência do Supremo Tribunal Federal ou desconheça, ou ofenda, a autoridade de sua decisão na relação processual. (...) Entendo que a reclamação do nosso Regimento, é recurso criado pelo Supremo, agora com apoio na Constituição, art. 120, parágrafo único, letra c.” (STJ, Tribunal Pleno, Rcl 831, rel. Min. AMARAL DOS SANTOS, j. 11.11.1970, DJ 19.02.1972) Nesse julgamento a conclusão pela natureza de recurso foi o argumento para não conhecer de reclamação que se voltava contra ato administrativo.

²⁵³ CARNELUTTI, Francesco. *Istituzione del processo civile italiano*. Roma: Il Foro Italiano, 1951, 4. ed., vol. I, p. 286. Nesse sentido: DINAMARCO, *Nova era do processo civil*, p. 205.

²⁵⁴ BARBOSA MOREIRA aponta que historicamente as ações autônomas de impugnação diferenciavam dos recursos por voltarem-se contra decisões transitadas em julgado, enquanto os recursos tinham justamente o efeito de impedir a formação da *res iudicata*, mas com o tempo os motivos que antes levavam à invalidação da sentença foram convertidos em razões de recorribilidade, o que faria com que os recursos passassem a abranger a finalidade anteriormente reservada às ações autônomas de impugnação. (*Comentários ao Código de Processo Civil*, v. V. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 229-230)

meios de impugnação, como as denominaram PONTES DE MIRANDA²⁵⁵ e outros processualistas que o seguiram, categoria que compreende os recursos e as demandas autônomas de impugnação.²⁵⁶

Muitas vezes defendeu-se que a reclamação não seria recurso em razão da inaptidão para cassar o ato e substituí-lo por outro, mas esse não parece um critério adequado. Se assim fosse, qualquer medida impugnativa apta a *reformat* a decisão atacada seria obrigatoriamente um recurso, o que não se verifica.

Outra diferença comumente apontada é a de que a missão da reclamação não se confundiria com aquela dos recursos, uma vez que por meio da reclamação se busca assegurar a validade de uma decisão proferida por órgão hierarquicamente superior, o que não ocorre com o recurso.²⁵⁷ Essa diferenciação, contudo, só se aplica à hipótese em que a reclamação é manejada para impor a observância de uma decisão hierarquicamente superior e não de um precedente. Tratando-se de reclamação para impor a observância de uma *ratio decidendi*, a sua missão é idêntica à de um recurso, na medida em que se busca obter a desconstituição da decisão em contraste com o precedente para que outra seja proferida em seu lugar, corretamente aplicando-o ou afastando-o.²⁵⁸

A busca pela qualificação do instituto não pode desconsiderar o direito posto. O legislador expressamente previu que a reclamação não é exercida dentro de processo em curso, mas instaura uma nova relação jurídico-processual.²⁵⁹ Também previu sua utilização

²⁵⁵ *Comentários ao Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2000, 3 ed., vo. VII, nota 3 ao capítulo I do título X, p. 4.

²⁵⁶ Há autores que denominam *sucedâneos recursais* todos os instrumentos que *fazem as vezes de recurso*, incluindo nessa categoria as ações autônomas de impugnação (NERY JR., Nelson. *Teoria Geral dos Recursos*, 7ed., São Paulo: RT, 2014, p. 117) e outros que denominam sucedâneos recursais o conjunto de meios heterodoxos que visam a reforma ou invalidação da decisão judicial, excluindo dessa categoria, portanto, as ações autônomas de impugnação. Nesse sentido: ASSIS, Araken de. *Manual dos recursos*, p. 1011ss. e ASSIS, Araken de. “Introdução aos sucedâneos recursais”. In: NERY JR., Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coords.). *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos e de outros meios de impugnação às decisões judiciais*. São Paulo: RT, 2002, v. 6, p. 17ss.

²⁵⁷ “Quando alguém pretende que uma decisão, anteriormente proferida em seu favor, seja cumprida, esse alguém não está diante de uma situação de sucumbência, qualquer que seja o obstáculo ao cumprimento da decisão. Tal é assim porque, nessa situação, o que foi anteriormente postulado, objeto da decisão, restou acolhido de uma forma favorável àquele que provocou o exercício da jurisdição. Não há nada a ser modificado, nada a ser melhorado. Resta, apenas, a efetivação do quanto decidido”. (MORATO, *Reclamação e sua aplicação para o respeito da súmula vinculante*, p. 94.)

²⁵⁸ A diferente finalidade da reclamação e dos recursos foi muitas vezes a justificativa apontada para que se possa lançar mão simultaneamente da reclamação e do recurso cabível contra a mesma decisão. (Cf. YARSHELL, *Ação rescisória*, p. 47).

²⁵⁹ Segundo a clássica conceituação de BARBOSA MOREIRA, recurso é “*remédio voluntário idônea a ensejar, dentro do mesmo processo, a reforma, a invalidação, o esclarecimento ou a integração da decisão judicial que se impugna*”. (*Comentários ao Código de Processo Civil*, p. 233).

contra atos administrativos e ainda ressaltou expressamente o cabimento dos recursos em paralelo ao ajuizamento de reclamação.²⁶⁰ Isso necessariamente exclui a possibilidade de se tratar de recurso ou *incidente processual*.

Assim, a controvérsia em torno da natureza jurídica da reclamação foi sendo solucionada pelo próprio legislador, não sendo possível atualmente, à luz da legislação vigente, escapar à conclusão de que a reclamação é uma ação autônoma de impugnação, por meio da qual se questiona (I) o *desacato* ao comando extraído de uma decisão hierarquicamente superior, ou que tenha efeitos *erga omnes* (art. 988, inc. II e III)²⁶¹ ou (II) a violação a precedente cuja inobservância permite o manejo de reclamação (art. 988, inc. III, IV e §5º, inc. II). Ainda que se verifique duas funções distintas desse instituto, ambas são perfeitamente acolhidas nessa classificação.

Corroborando essa conclusão, ainda que como argumento secundário, o fato de o legislador não ter incluído a reclamação dentre os recursos (princípio da taxatividade dos recursos)²⁶² e ter previsto a citação do beneficiário do ato impugnado para apresentar contestação (CPC, 989, inc. III).²⁶³

Em todas as hipóteses em que a reclamação volta-se contra uma decisão judicial, todavia, ela se aproxima dos recursos, na medida em que a sua procedência leva à cassação da decisão, efeito de que são dotados todos os recursos e meios de impugnação.

As principais diferenças entre recursos e demandas autônomas de impugnação são oferecidas pelo direito positivo. A disciplina vigente permite concluir que não é recurso remédio por meio do qual se instaura um novo processo, independentemente de ter havido ou não o trânsito em julgado da decisão impugnada. Assim, da mesma forma que a maioria dos doutrinadores que se debruçaram sobre o tema, entende-se que a reclamação tem natureza jurídica de demanda autônoma de impugnação.²⁶⁴

²⁶⁰ Parte final do art. 7º da Lei 11.417 de 2006 e art. 988, §6º do Código de Processo Civil.

²⁶¹ Como já se demonstrou, a reclamação que se volta contra decisão que em contraste com decisão do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade pode ter dois fundamentos diferentes: (i) a violação ao dispositivo daquela decisão, que projeta efeitos contra todos e (ii) a inobservância da *ratio decidendi* do precedente que possui efeito vinculante a todos os órgãos jurisdicionais (CPC, art. 927, inc. I).

²⁶² ASSIS, Araken de. *Manual dos recursos*, 8 ed., São Paulo: RT, 2016, p. 1059.

²⁶³ Nesse sentido, WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. *Curso Avançado de Processo Civil*, v. 2, 16 ed., São Paulo: RT, 2016, p.776-777.

²⁶⁴ Nesse sentido: MORATO, *Reclamação e sua aplicação para o respeito da súmula vinculante*, p. 81ss.; DANTAS, *Reclamação Constitucional no Direito Brasileiro*, PACHECO, A “reclamação” no STF e no STJ de acordo com a nova Constituição, p. 19-32; LEONEL, *Reclamação constitucional*, p. 130ss. Na vigência do CPC-15: ASSIS, Araken de. *Manual dos recursos*, p. 1060; THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito*

A reclamação instaura, portanto, uma relação processual autônoma que se desenvolve em observância a todas as garantias constitucionais. Há um conflito de interesses (lide subjacente), sobre o qual se debruçará o Poder Judiciário e a decisão de mérito torna-se definitiva por meio da coisa julgada.

IV.3. CABIMENTO DA RECLAMAÇÃO

As hipóteses de cabimento da reclamação são taxativas, não sendo ela admitida para garantir a observância de precedentes que não estejam elencados no art. 988 do Código de Processo Civil²⁶⁵ ou de precedentes persuasivos ou jurisprudência, dominante ou não. Trata-se, portanto, de demanda típica, com causa de pedir vinculada,²⁶⁶ cujo fundamento é a inobservância de um precedente vinculante (*ratio decidendi*).

A violação da norma particular extraída da solução de um caso concreto, e não a violação do precedente, permite a propositura da reclamação com fundamento nas hipóteses previstas no art. 988, incs. II, e no art. 988 inc. III, especificamente na hipótese em que se busca assegurar a observância ao *dispositivo* da decisão proferida em controle concentrado de constitucionalidade.²⁶⁷ Nessas hipóteses a reclamação não se apresenta como um meio de controle da aplicação de precedentes, mas da autoridade da decisão no caso concreto.

Processual Civil, vol. 3, 48ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 931; WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. *Curso Avançado de Processo Civil*, v. 2, 16 ed., São Paulo: RT, 2016, p. 777.

²⁶⁵ Não dá ensejo à reclamação, portanto, a inobservância dos enunciados das súmulas do Supremo Tribunal Federal em matéria constitucional e do Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional tampouco da orientação do plenário ou do órgão especial aos quais estiverem vinculados (CPC, art. 927, incs. IV e V).

²⁶⁶ Nesse sentido: DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Curso de Direito Processual Civil: o processo civil nos tribunais, recursos, ações de competência originária de tribunal e querela nullitatis, incidentes de competência originária de tribunal*. Salvador: Juspodivm, 13 ed., 2016, p. 539-540; LEONEL, *Reclamação constitucional*, p. 249; e ASSIS, Araken de. *Manual dos recursos*. 8. ed. São Paulo: RT, 2016, p. 1.059. Em sentido contrário: XAVIER, Carlos Eduardo Rangel. *Reclamação constitucional e precedentes judiciais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 157 e MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Ação rescisória – do juízo rescindente ao juízo rescisório*. São Paulo: RT, 2017, p. 60.

²⁶⁷ Como já se demonstrou, a previsão do art. 988 inc. III, no tocante às decisões proferidas em controle concentrado de constitucionalidade, encerra duas hipóteses distintas de reclamação. A primeira se refere ao desrespeito à coisa julgada e, portanto, ao *dispositivo* da decisão, que tem efeitos contra todos. Essa hipótese é praticamente uma decorrência da previsão do art. 988, inc. II. A segunda, e é essa a hipótese que se coaduna ao objeto deste trabalho, é a reclamação por inobservância à *fundamentação* dessa decisão, que é dotada de efeito vinculante, nos termos do art. 927, inc. I do CPC (*supra*, n. II.2).

Por meio da reclamação leva-se ao conhecimento do tribunal apenas a questão específica da inobservância do precedente, e não a causa como um todo.²⁶⁸ A contrariedade ao precedente é a única crítica à decisão impugnada que pode ser fundamento da reclamação. Isso significa que não seria admitida reclamação que simplesmente apontasse a existência de interpretação divergente do precedente. É imprescindível ao seu cabimento que se impute um erro àquela decisão. Se a decisão está certa ou errada, isso diz respeito ao mérito da reclamação, não à sua admissibilidade.

A petição inicial deve atender aos requisitos do art. 319 do Código de Processo Civil, indicando obrigatoriamente (I) o precedente que foi inadequadamente aplicado ou afastado, em consonância com as hipóteses de cabimento do art. 988, e (II) os elementos que permitem identificar que o precedente foi aplicado ou afastado de forma inadequada, isto é, a demonstração de violação ao precedente, que compreende a sua aplicação ou afastamento de forma equivocada. Uma vez que não há fase instrutória, a prova documental da inobservância do precedente deve ser anexada à petição inicial (art. 988, §2º).²⁶⁹ Da mesma forma que ocorre com o mandado de segurança, o julgamento do mérito da reclamação é condicionado à prova pré-constituída dos fatos relevantes.²⁷⁰

Conforme o §1º do art. 988, a reclamação deve ser direcionada ao órgão jurisdicional que proferiu o precedente inobservado, que realizará o juízo de admissibilidade e juízo de mérito da reclamação.²⁷¹

Uma das principais singularidades da reclamação é a ausência de prazo para a sua propositura. Pode ser ajuizada a qualquer tempo, desde que antes do trânsito em julgado da decisão reclamada. Esse entendimento, consagrado pela súmula 734 do Superior Tribunal de Justiça,²⁷² foi reproduzido no art. 988, §5º, inc. I. Especificamente nas hipóteses previstas

²⁶⁸ 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 difuso*. Tese (Livre docência). São Paulo, Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2008, p. 177-178.

²⁶⁹ Caso a reclamação seja ajuizada por inobservância de acórdão proferido em recurso extraordinário com repercussão geral reconhecida e em de recursos repetitivos, é necessário a comprovação do esgotamento das instâncias ordinárias (art. 988, §5º, inc. II.)

²⁷⁰ WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. *Curso avançado de processo civil: cognição jurisdicional (processo comum de conhecimento e tutela provisória)*. São Paulo: RT, 16 ed., 2016.

²⁷¹ A reclamação prevista pela Resolução STJ/GP n. 3 de 7 de abril de 2016, como demonstrado, é instrumento dotado de características diferentes das demais hipóteses, sendo a principal delas a competência dos tribunais de justiça para o seu processamento e julgamento, ainda que o precedente violado seja do STJ.

²⁷² “Não cabe reclamação quando já houver transitado em julgado o ato judicial que se alega tenha desrespeitado decisão do Supremo Tribunal Federal.”

no art. 988, §5º, inc. II, a reclamação apenas será admissível após o esgotamento das instâncias ordinárias.²⁷³

Não há dúvida de que os requisitos para o julgamento de mérito da reclamação são significativamente menos rígidos do que aqueles dos recursos especial e extraordinário. A reclamação permite um acesso simplificado aos tribunais superiores, inclusive *per saltum*, o que tende a ser uma das principais desvantagens da ampliação das hipóteses de cabimento da reclamação pela lei processual vigente.

Ainda que as hipóteses de cabimento da reclamação estejam descritas no art. 988 do Código de Processo Civil, nem sempre será possível extrair das decisões elencadas nos incs. III e IV e §5º, inc. II, uma norma aplicável a casos futuros. Como já se demonstrou, o art. 927 elenca decisões e enunciados aptos a formar precedentes, mas o critério para que possa ser aplicado a casos futuros é *material*.²⁷⁴

A força normativa é extraída da *ratio decidendi* das decisões judiciais, de seus fundamentos, e não da solução aplicada ao caso concreto. Assim, só deverá ser admitida a reclamação em que se esclarece desde logo a norma extraída da decisão paradigma. Na ausência de um precedente, formal e materialmente, não é possível a impugnação da decisão pela via da reclamação.²⁷⁵

Situação que merece destaque é aquela em que a decisão colegiada é tomada sem coincidência de *fundamentos*. Ainda que se chegue a uma única conclusão, pode ocorrer de os julgadores chegarem a um determinado resultado por fundamentos distintos. Considerando que a *ratio decidendi* é extraída das razões determinantes àquela conclusão, quando não se forma maioria quanto aos fundamentos não é possível haver *ratio*.²⁷⁶

²⁷³ Apesar de a reclamação contra decisão administrativa que não observa enunciado de súmula vinculante não ser objeto deste trabalho, esclarece-se que a lei 11.417 de 2006, em seu art. 7º, §1º, condiciona o seu exercício ao esgotamento das instâncias administrativas.

²⁷⁴ Nesse sentido são as considerações de DANIEL MITIDIERO: “acaso um julgamento de recursos repetitivos não contenha razões determinantes e suficientes claramente identificáveis, não formará precedente, nada obstante oriundo da forma indicada pelo novo Código. O mesmo vale para as súmulas e para os julgamentos mediante incidente de assunção de competência. Daí que os arts. 926 e 927 fornecem apenas pistas – algumas delas falsas – a respeito de como os precedentes devem ser tratados na ordem jurídica brasileira.” (Precedentes, jurisprudência e súmulas no novo Código de Processo Civil. *Revista de Processo*, vol. 245/2015, p. 333-349.)

²⁷⁵ Nesse sentido: XAVIER, Carlos Eduardo Rangel. *Reclamação constitucional e precedentes judiciais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 158.

²⁷⁶ A esse respeito, cf. MARINONI, *Precedentes Obrigatórios*, p. 292.

Assim, cabe o reclamante, ao indicar o precedente que entende ter sido descumprido e explicitar de que forma se deu a sua inobservância, apontar desde logo os elementos que permitam identificar se é *materialmente* um precedente.²⁷⁷

IV.4. CONTEÚDO DA IMPUGNAÇÃO: VIOLAÇÃO AO PRECEDENTE

A pretensão veiculada na reclamação é a cassação (invalidação) da decisão (CPC, art. 992), com fundamento na contrariedade a *ratio decidendi* de algum dos precedentes elencados no art. 988. Dessa forma, deve ser demonstrado que a solução jurídica aplicada não foi adequada, o que teve como causa a inobservância do precedente.

A lei não fala em *contrariedade*, mas isso pode ser extraído de uma interpretação conjunta do termo “garantir a observância”, que consta dos incs. III e IV do art. 988 e do §4º do art. 988, que dispõe que “*as hipóteses dos incisos III e IV compreendem a aplicação indevida da tese jurídica e sua não aplicação aos casos que a ela correspondam*”. Contribuem para essa interpretação ainda os incs. V e VI do §1º do art. 489 que, ao descreverem os vícios de fundamentação na aplicação do precedente, permitem que se infira a forma correta de operacionalizá-los e como se daria a sua inobservância.

Assim, entende-se que ao atribuir à reclamação o papel de garantir a observância do precedente, na hipótese em que é aplicado ou afastado indevidamente, pressupõe-se que a decisão tenha inobservado, ou contrariado, a *ratio decidendi*.

Importante que se compreenda, portanto, o significado de *contrariedade* nessa hipótese. Para essa análise pode-se traçar um paralelo com a contrariedade à tratado ou lei federal que autoriza a interposição de recurso especial com fundamento na alínea “a” do artigo 105, inc. III da Constituição Federal.

²⁷⁷ Sobre a relação entre a necessidade de se verificar se o julgado é substancialmente um precedente e o ajuizamento de elevado número de reclamações: “Mas se essa qualificação formal não for acompanhada por um reconhecimento *substancial*, o ‘precedente’ ao invés de propiciar a obtenção de segurança e contribuir para a integridade da jurisprudência, produzirá efeito inverso, já que o não reconhecimento de que a decisão tenha qualidade de precedente (precedente em sentido substancial) acabará determinando o ajuizamento de elevado número de reclamações.” (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. 971/2016, dez/2016).

Esse paralelo é adequado porque operar com precedentes é exercício hermenêutico, não muito diferente da aplicação da lei.²⁷⁸ Da mesma forma que o magistrado interpreta a lei para verificar se os fatos do caso sob julgamento se adequam àquela hipótese normativa, deve-se interpretar o precedente para verificar a adequação dos fatos à *ratio decidendi*. E esse exercício em ambos os casos não está imune a erros, que podem ocorrer tanto na extração da norma do texto legislativo ou precedente, quanto na sua aplicação ao caso concreto.

NELSON LUIZ PINTO, ao analisar a referida hipótese de cabimento do recurso especial, aponta que “‘*contrariar*’ supõe toda e qualquer forma de ofensa a texto legal, quer deixando de aplicá-lo às hipóteses que a ele devem subsumir-se, quer aplicando-o de forma errônea ou, ainda, interpretando-o de modo não adequado”.²⁷⁹

Aplicando esse entendimento ao campo dos precedentes, pode-se dizer que sua inobservância pode se configurar na identificação da norma jurídica do precedente e na sua interpretação e aplicação ao caso concreto. Os vícios que fundamentam a reclamação devem se enquadrar, portanto, em alguma dessas categorias.

Assim, por meio da reclamação é possível apontar que os fundamentos identificados como determinantes não eram de fato essenciais àquela solução jurídica. Pode ser apontado erro no processo de confrontação entre as circunstâncias fáticas como, por exemplo, que não haveria similitude suficiente para a sua aplicação. Ou que não foi considerada distinção relevante que afastaria a aplicação daquela solução ao caso sob julgamento, ou ainda que afastou-se a incidência do precedente invocando-se uma distinção equivocada.²⁸⁰ Pode-se entender que houve uma interpretação demasiadamente extensiva ou restritiva da *ratio decidendi*, ou qualquer outra falha na correlação entre o caso concreto e o

²⁷⁸ “No Brasil, as súmulas vinculantes e as decisões vinculantes têm sua textualidade já definida. Todavia, sua aplicação pelas demais instâncias nos casos subsequentes não dispensa a atividade interpretativa por parte do julgador bem como o contraditório para assegurar a manifestação dos litigantes acerca da forma correta para se aplicar o provimento vinculante. Ou seja, quando o CPC afirma a obrigatoriedade de juízes e tribunais observarem súmula vinculante e acórdão vinculantes não há nesse ponto uma proibição de interpretar [...] O que fica explícito é a obrigatoriedade de os juízes e tribunais utilizarem os provimentos vinculantes na motivação de suas decisões para assegurar não apenas a estabilidade, mas a integridade e coerência da jurisprudência”. (STRECK, Lenio; ABBoud, Georges. O NCPC e os precedentes – afinal, do que estamos falando? In: DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da; ATAÍDE JR., Jaldemiro Rodrigues de; MACÊDO, Lucas Buriel de. (Coords.). *Precedentes*. Salvador: Juspodivm, 2015, p. 176-177.)

²⁷⁹ *Manual dos recursos cíveis*. São Paulo: Malheiros, 3 ed, 2003, p. 196-197.

²⁸⁰ Sobre a necessidade de as distinções serem consistentes, DANIEL MITIERO esclarece que: “Para que exista fidelidade ao precedente, as *distinções têm de ser consistentes*, isto é, têm de ser realizadas a partir de uma *real diferenciação* subjacente entre as questões examinadas pelo órgão jurisdicional.” (“Precedentes, jurisprudência e súmulas no novo Código de Processo Civil”. *Revista de Processo*, vol. 245/2015, p. 9.) Sobre

precedente utilizado para resolvê-lo. A reclamação servirá tanto para apontar inconsistências na distinção realizada²⁸¹ como para invocar distinção.

Assim, o fato de a decisão impugnada ter afastado o precedente apontando-se distinção não ilide por si só o cabimento da reclamação, pois poderá se discutir a adequação dessa distinção ao caso.²⁸² Assim, da mesma forma que o equívoco na aplicação da lei, a contrariedade ao precedente é um vício substancial, um *error in iudicando*.²⁸³

IV.4.1. Necessidade de violação expressa

Entende-se que a inobservância do precedente deve constar expressamente da decisão para que se configure a hipótese de cabimento da reclamação. Isso não ocorrerá quando a decisão não for adequadamente fundamentada ao aplicar ou afastar um precedente, e tampouco quando for omissa ao deixar de suscitar um precedente aplicável à hipótese.

Se o magistrado deixa de aplicar um precedente obrigatório à hipótese a que corresponde, se simplesmente silencia, incide em omissão.²⁸⁴ Essa conclusão pode ser

²⁸¹ “Essa modalidade de reclamação tem como pressuposto a negativa das razões determinantes de precedente do STJ. Uma decisão, para ser objeto de reclamação, deve dar à lei federal interpretação diferente da que lhe é atribuída pela Suprema Corte. É preciso que a questão federal a ser dirimida exija a solução já individualizada no precedente. Caso o contexto fático do caso sob julgamento abra oportunidade para uma ou outra solução ou interpretação, em vista de suas peculiaridades, não haverá violação da autoridade da decisão da Suprema Corte. Porém, o simples *distinguishing* não é suficiente para afastar o cabimento da reclamação. A adequação do *distinguishing* inviabiliza a procedência da reclamação, mas a sua realização – exatamente por poder ser inadequada – não inibe a sua propositura. Se o tribunal inferior distinguir o caso sob julgamento e, por conta disso, não aplicar o precedente, a reclamação deverá trazer a argumentação de que a distinção realizada é improcedente” (MARINONI, Luiz Guilherme. *O STJ enquanto corte de precedentes*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 237-238).

²⁸² NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de Direito Processual Civil*. 8ª ed. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 1433.

²⁸³ “A ausência de aplicação do precedente ao caso – ou a aplicação de precedente diverso daquele que é o apropriado – constitui um equívoco de julgamento.” (MITIDIERO, Daniel. *Precedentes: da persuasão à vinculação*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016).

²⁸⁴ “Em relação ao precedente, objeto do art. 1.022, parágrafo único, I, não importa a inexistência de prévia alegação das partes, posto que divulgado na forma do art. 927, §5º, porque virou *iura novit curia*; porém, há de existir debate prévio sobre a incidência da tese jurídica, ou não, satisfeito por meio da intimação do embargado para responder.” (ASSIS, Araken de. *Manual dos recursos*. 8. ed. São Paulo: RT, 2016, p. 710.).

extraída do art. 1.022, inc. II e parágrafo único, incs. I²⁸⁵ e II.²⁸⁶ A omissão configura-se tendo a parte suscitado a incidência do precedente ou não.

No mesmo sentido, extrai-se do art. 926 o dever imposto aos tribunais de uniformizar a sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente. Esses deveres só podem ser adequadamente observados se os magistrados levarem em consideração, ao decidir, os precedentes já existentes sobre a matéria, ainda que concluam pela sua inaplicabilidade ao caso. Ao ignorar um precedente em tese aplicável ao caso, ainda que se decida corretamente, deixa-se de atender ao dever de autorreferência,²⁸⁷ tão relevante para que se desenvolva o hábito de dialogar com os precedentes.

A mera referência ao precedente também não é suficiente. Dentre os incisos do §1º do art. 489, dois dispositivos dizem respeito especificamente à forma de aplicação dos precedentes. O inciso V dispõe que não se considera fundamentada a decisão que “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”, de forma bastante similar ao inciso I.²⁸⁸ O inciso VI, por sua vez, trata da ausência de fundamentação da decisão que “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.”

Portanto, o Código de Processo Civil é expresso ao considerar que a correta operacionalização do precedente só ocorre quando são identificados os seus fundamentos determinantes e é feita a adequada confrontação entre o precedente e o caso sob julgamento, cujo resultado será a aplicação da tese jurídica ao caso concreto ou o seu afastamento. E esses

²⁸⁵ Não parece haver razão lógica para que o art. 1.022, par. ún., inc. I, se refira apenas aos precedentes formados no julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência. A melhor interpretação parece ser a de que é omissa a decisão quando deixar de se manifestar sobre qualquer precedente vinculante que poderia ser aplicável ao caso. Se essas decisões têm efeito vinculante sobre os magistrados, a decisão que deixa de se manifestar sobre eles padece de omissão, devendo ser integrada.

²⁸⁶ “Art. 1.022. Cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para: I -[...] II - suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento; III -[...] Parágrafo único. Considera-se omissa a decisão que: I - deixe de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento; II - incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, § 1º.”

²⁸⁷ Segundo LUCAS BURIL DE MACÊDO, autorreferência “significa o dever de os juízes decidirem sempre levando em consideração os precedentes pertinentes à questão jurídica, caso existam.” (*Precedentes judiciais e o direito processual civil*, p. 203).

²⁸⁸ “Art. 489 [...] § 1º Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que: I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida.”

passos devem necessariamente retratados na fundamentação da decisão, ainda que de forma concisa.

A simples menção ao precedente, seja para aplicá-lo ao caso concreto ou afastá-lo, consiste em vício de fundamentação que deve ser combatido por meio dos embargos de declaração. Em ambos os casos (aplicação ou não do precedente ao caso sob julgamento) é necessário que se demonstre a forma pela qual o precedente se amolda ou não ao caso.

É relevante observar que os incisos V e VI compreendem as súmulas. Isso significa que a utilização das súmulas como técnica de julgamento não significa apenas fazer menção ao enunciado, sendo necessário que se analisem os precedentes que o originaram, levando em consideração as circunstâncias de fato, como dispõe o art. 926, §2º. A falta de análise dos precedentes e de demonstração de que as suas razões determinantes ajustam-se ao caso sob julgamento também constitui vício de motivação.²⁸⁹

Em hipótese de omissão em suscitar precedente aplicável ou vício de fundamentação ao julgar com base em precedente, serão cabíveis embargos de declaração, e não reclamação. Se os vícios não forem sanados, deve-se fazer uso dos recursos cabíveis.²⁹⁰

A reclamação foi associada aos precedentes no CPC-15 com o intuito de resguardar a interpretação conferida pelos tribunais às matérias que lhes competem apreciar. Quando a decisão é omissa ou não fundamentada não é possível apontar contrariedade à interpretação conferida pelos tribunais, mas apenas a nulidade da decisão.

Apenas é possível analisar se um precedente foi contrariado quando o julgador explicita a norma que extraiu daquele enunciado, bem como a avaliação por ele conferida aos fatos, e as razões pelas quais entendeu que aquela norma se aplicaria ou não ao caso

²⁸⁹ “O CPC/2015 afirma que a *ratio decidendi* é estabelecida a partir da identificação dos fundamentos determinantes (art. 489, §1º, V), compreendidos como os fatos relevantes e a solução de direito estabelecidos pelo caso-precedente. Assim, independentemente de sumulados ou identificados na jurisprudência dominante dos tribunais, no modelo adotado no Brasil, não há/haverá dispensa da análise dos precedentes em razão das súmulas, ou seja, as súmulas somente podem ser adequadamente compreendidas à luz da leitura dos precedentes e dos fundamentos determinantes adotados pela maioria dos julgadores, incluídas as circunstâncias de fato (art. 926, §2º). Constitui vício na motivação judicial, patente de anulação da decisão, a falta de menção aos fundamentos determinantes da decisão e a demonstração de que os fundamentos determinantes do caso-precedente se ajustam ao caso-atual (art. 489, *caput*, §1º, V; art. 1.022, §1º, II).” (ZANETI JR., *O valor vinculante dos precedentes*, p. 351.)

²⁹⁰ Nesse sentido, cf. DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Curso de Direito Processual Civil: o processo civil nos tribunais, recursos, ações de competência originária de tribunal e querela nullitatis, incidentes de competência originária de tribunal*. Salvador: Juspodivm, 13 ed., 2016, p. 553.

concreto, de forma que poderá ser verificado se houve ou não a sua violação. É nessa medida que a reclamação tem utilidade como instrumento de controle da aplicação dos precedentes.

Portanto, entende-se que quando (I) O precedente obrigatório aplicável ao caso sob julgamento é desconsiderado; (II) precedente invocado pela parte é ignorado e (III) utiliza-se do precedente sem demonstrar a *ratio decidendi* dele extraída e a razão pela qual se entendeu aplicável ou não ao caso, não se deve admitir a reclamação.²⁹¹

O vício na aplicação de precedente que dá ensejo à propositura da reclamação não deve ser um *error in procedendo*,²⁹² mas um *error in judicando*, tal qual a equivocada aplicação da lei.²⁹³ E essa conclusão é reforçada pelo art. 988, §4º do Código de Processo Civil, que dispõe que “*as hipóteses dos incisos III e IV compreendem a aplicação indevida da tese jurídica e sua não aplicação aos casos que a ela correspondam*”. Enquanto a “aplicação indevida da tese jurídica” permite concluir que a reclamação é viável quando o precedente é inadequadamente aplicado, “sua não aplicação aos casos que a ela correspondam” deve ser interpretada como os casos em que o precedente é expressamente afastado pelo magistrado, quando deveria ter sido aplicado.

Entende-se, portanto, que a função da reclamação ao associar-se aos precedentes obrigatórios é permitir que se devolva ao órgão superior a análise do precedente levada a

²⁹¹ Concorde-se integralmente com o quanto exposto por FREDIE DIDIER JR. e LEONARDO CARNEIRO DA CUNHA: “Para que caiba a reclamação, é preciso que o órgão jurisdicional deixe, expressamente, de seguir o precedente [...]. Se o órgão julgador simplesmente não segue o precedente na decisão, se ele simplesmente silencia, omite-se, nada diz sobre o precedente, não cabe reclamação. Em outras palavras, não cabe reclamação por omissão. Se o juiz simplesmente se omite, cabem embargos de declaração [...]. Caso o juiz se omita na aplicação do precedente, deixando de dialogar com o precedente e de exercer o dever de autorreferência, o caso, como visto, é de embargos de declaração e, posteriormente, de apelação (ou de agravo de instrumento se se tratar de decisão interlocutória agravável, ou de recurso especial ou extraordinário, caso se trate de um acórdão ou tribunal de segunda instância, ou de embargos de divergência, na hipótese de se tratar de um acórdão do STF ou STJ). Não é o caso de reclamação. Não se está aqui a afirmar que haveria preclusão para a reclamação. Não se trata de preclusão, mas de falta de subsunção à hipótese de cabimento da reclamação: não houve inobservância do precedente, justamente por ser omissa a decisão.” (*Curso de Direito Processual Civil: o processo civil nos tribunais, recursos, ações de competência originária de tribunal e querela nullitatis, incidentes de competência originária de tribunal*. Salvador: Juspodivm, 13 ed., 2016, p. 552-553.)

²⁹² “O vício de atividade ocorre quando o juiz desrespeita norma de procedimento provocando gravame à parte. Esta norma de procedimento é aquela determinada pelo ordenamento jurídico como um todo. Não é preciso viole o juiz texto expresso de lei para caracterizar-se o erro no procedimento - basta que descumpra a regra jurídica aplicável ao caso concreto. O vício é de natureza formal, invalidando o ato judicial, não dizendo respeito ao conteúdo desse mesmo ato.” (NERY JUNIOR, Nelson. *Teoria geral dos recursos*. São Paulo: RT, 2014, p. 236.)

²⁹³ Não se ignora a parcela da doutrina que aponta ser irrelevante do ponto de vista substancial a diferença entre *errores in procedendo* e *errores in judicando*, como aponta NERY JR. (*Manual dos recursos*, p. 237ss.). Entende-se, todavia, que para a compreensão da reclamação como instrumento de controle da aplicação de precedentes essa diferenciação exerce papel relevante.

cabo pelo órgão *a quo*, e não que seja utilizada para que se busque a correção de *error in procedendo*.

Essa conclusão é reforçada pela compreensão de que a reclamação é mecanismo excepcional no ordenamento, essencialmente singular e que não pode ser banalizado, sob pena de inviabilizar o funcionamento dos tribunais, especialmente o Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça.²⁹⁴ Trata-se de meio de impugnação que pode ser manejado simultaneamente ao recurso cabível contra a decisão reclamada, por meio do qual é possível atingir diretamente os tribunais de superposição, *per saltum*, e que não se submete a qualquer prazo. Assim, entender que seria cabível contra qualquer decisão não fundamentada não apenas contrariaria as suas hipóteses de cabimento, como teria efeitos práticos nocivos.

RICARDO DE BARROS LEONEL aponta que a justificativa para que a reclamação exista, e para que seja dotada de características que permitam que seja um corretivo enérgico, imediato e eficaz, seria o seu relevante papel como catalisador das funções do Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal e, nessa medida, exerce função de reforçar os escopos do processo.²⁹⁵

Considerando que a expansão de suas hipóteses pelo CPC-15 teve o intuito de preservar a interpretação conferida pelos tribunais a determinados dispositivos legais,

²⁹⁴ Esse raciocínio parece estar em consonância com o caráter *supletivo* ou *subsidiário* da reclamação, conforme raciocínio desenvolvido por RICARDO DE BARROS LEONEL: “a reclamação é um mecanismo importante, mas de utilização excepcional. Se há outros meios que podem ser, eficazmente, utilizados nas instâncias ordinárias, devem ser eles empregados em primeiro lugar. A reclamação, como instrumento apto à intervenção pronta e eficiência dos tribunais superiores, deve ser reservada aos casos em que se apresentar sua efetiva necessidade. O desenvolvimento desta ideia levou em consideração a estrutura judiciária nacional, fixada na Constituição, que estabelece o STF e o STJ como órgãos de superposição que literalmente, não devem figurar como a ‘primeira porta’ à qual o jurisdicionado deve se dirigir, mas como instâncias extraordinárias. Dessa forma, dissemos que, para que não se torne a reclamação um mecanismo a ser utilizado corriqueiramente, em casos comuns, junto aos tribunais – especialmente em função da existência de decisões vinculantes do STF –, deve ela ficar reservada para hipóteses em que não seja razoavelmente viável a utilização mais lógica, menos onerosa, e igualmente eficaz, os mecanismos à disposição dos interessados nas instâncias ordinárias da Justiça. [...] Nos casos em que juízos de inferior instância ainda persistirem na adoção de soluções distintas daquelas consolidadas no incidente de resolução de demandas repetitivas previsto no Projeto de Novo CPC, permanecerá integralmente válida a ideia de que a reclamação é um mecanismo para a imposição dessas teses. Mas sua utilização ficará vinculada à efetiva demonstração quanto à necessidade de seu emprego, e à impossibilidade de alcance de solução prática através de mecanismos comuns de impugnação. Em outras palavras, a necessidade de demonstração de efetivo *interesse de agir*, e, nesse contexto, a consideração do caráter *supletivo* ou *subsidiário* da reclamação, contribuirão para que os tribunais possam balizar adequadamente a utilização do instituto, evitando sua banalização”. (*Reclamação Constitucional*, p. 309-311).

²⁹⁵ “A reclamação constitucional, nesse contexto, e por suas duas vertentes (preservação da competência e garantia da autoridade das decisões do STJ e do STF – e, quanto a este último, garantindo também a autoridade de decisões materializadas em súmulas vinculantes) assume função de mecanismo processual catalisador do papel fundamental do STJ e do STF, e, por essa via, de reforço dos escopos do processo, cujo alcance relaciona-se com o próprio exercício da jurisdição.” (LEONEL, *Reclamação Constitucional*, p. 100-101.)

a reclamação só atingirá esse objetivo quando submeter à análise do ao órgão superior a interpretação que foi conferida ao precedente.

IV.5. PROCEDÊNCIA DA RECLAMAÇÃO: EFEITO RESCINDENTE

A análise dos efeitos da procedência da reclamação está intimamente relacionada à sua natureza jurídica, tema extensamente debatido na doutrina que nos últimos tempos vem se tornando menos controvertido, prevalecendo a conclusão de que a reclamação é uma demanda autônoma de impugnação (*supra*, n. IV.2.).

A Lei n. 8.038 de 1990 consolidou aquilo que a jurisprudência vinha aplicando ao dispor que o julgamento de procedência da reclamação tem como efeito a *cassação* da decisão exorbitante,²⁹⁶ o que teve especial impacto para firmar a natureza *processual* do instituto, e não *administrativo-disciplinar*. O mesmo efeito foi previsto para a reclamação contra decisão judicial em contraste com enunciado de súmula vinculante, introduzida pela Emenda Constitucional n. 45 de 2004.²⁹⁷

E, ao disciplinar a reclamação no Código de Processo Civil de 2015, o legislador manteve a previsão de que a reclamação veicula pretensão à *cassação* do ato judicial ao dispor no art. 992 que “*Julgando procedente a reclamação, o tribunal cassará a decisão exorbitante de seu julgado ou determinará medida adequada à solução da controvérsia*”.

Importante averiguar, portanto, o motivo de o legislador ter previsto que o objeto da reclamação é a *cassação* da decisão judicial, isto é, a razão pela qual foi dotada de função meramente rescindente. Verifica-se que no Código de Processo Civil o termo “*cassação*”, nesse sentido, é associado apenas à reclamação.

O termo *cassação* remonta às reformas instituídas no período após a Revolução Francesa.²⁹⁸ No antigo regime o instituto da cassação (*cassation*) designava o poder do monarca de cassar uma decisão contrária à ordem, às leis e às declarações régias,

²⁹⁶ “Art. 17 - Julgando procedente a reclamação, o Tribunal cassará a decisão exorbitante de seu julgado ou determinará medida adequada à preservação de sua competência.”

²⁹⁷ “Art. 103-A [...] § 3º Do ato administrativo ou decisão judicial que contrariar a súmula aplicável ou que indevidamente a aplicar, caberá reclamação ao Supremo Tribunal Federal que, julgando-a procedente, anulará o ato administrativo ou cassará a decisão judicial reclamada, e determinará que outra seja proferida com ou sem a aplicação da súmula, conforme o caso”.

²⁹⁸ CALAMANDREI, Piero. *La cassazione civile*, in *Opere Giuridiche*, v. VI, Napoli, 1979. p. 701.

declarando-a nula,²⁹⁹ A prerrogativa régia com o tempo tornou-se um meio de impugnação (*demand de cassation*), essencialmente ligado à defesa da lei em face das transgressões dos magistrados.³⁰⁰

O *Tribunal de Cassation* francês instituído em 1790 limitava-se a pronunciar-se sobre a correta interpretação da lei, cassar as decisões que lhe conferissem sentido indesejado (tanto por *error in procedendo* como por *error in iudicando*)³⁰¹ e enviar o processo ao juízo competente para que fosse proferida uma nova decisão.³⁰² Com o tempo, a *Cour de Cassation* passou a decidir em substituição à decisão recorrida, não apenas se pronunciando sobre a correta interpretação, mas aplicando-a a o caso concreto.³⁰³

Historicamente é possível definir as cortes de cassação como aquelas que se limitam a enunciar a tese jurídica que deve prevalecer, sem aplicá-la elas próprias ao caso concreto, no que se distanciam das cortes de revisão, que *cassam* e *substituem* a decisão impugnada, re julgando desde logo o caso.³⁰⁴ Trata-se, portanto, de situação em que a atuação da Corte limita-se à cassação do ato impugnado mesmo que esteja diante de um *error in iudicando*, cabendo a outro órgão a função de reapreciar a matéria. É fixada a tese jurídica correta, mas esta não é aplicada à espécie.

Essa particularidade verificada principalmente nos ordenamentos franceses e italianos³⁰⁵ destoa do sistema processual brasileiro, em que a regra é que a injustiça das decisões seja fundamento apto à reforma da decisão impugnada, e não apenas à sua invalidação.³⁰⁶ Da mesma forma, na maioria das vezes em que o fundamento da impugnação

²⁹⁹ “Cassazione e terza istanza vengono d'altronde viste come espressione di contrapposte ideologie del potere giudiziario. Nella prima si ravvisa la manifestazione del principio de autorità, e uno strumento di legittimazione dell'assolutismo monarchico e di 'inquisizione delle opinioni' orientato in sendo nettamente antidemocratico.” (TARUFFO, Michele. *Il vertice ambíguo – saggi sulla cassazione civile*, Bologna, Il Mulino, 1991, p. 37).

³⁰⁰ RUSCIANO, Silvia. *Nomofilachia e ricorso in Cassazione*, Torino, G. Giappichelli, 2012, p. 8-10

³⁰¹ MARINONI, *Precedentes obrigatórios*, p.449.

³⁰² RUSCIANO, *Nomofilachia e ricorso in Cassazione*, p. 9-10. O *Tribunal de Cassation*, à época, sequer exercia função jurisdicional. MARINONI relata que a *Cour de Cassation*, órgão que sucedeu o *Tribunal de Cassation*, se limitava a cassar a interpretação incorreta, sem estabelecer a interpretação correta e tampouco decidia em substituição à decisão do tribunal inferior. (*Precedentes obrigatórios*, p. 49).

³⁰³ ANFE, Ariana Júlia de Almeida. *Técnicas de utilização de precedentes – Estudo comparativo: Inglaterra – Estados Unidos – Brasil*, p. 34.

³⁰⁴ DINAMARCO, Cândido Rangel. “A função das cortes supremas na América Latina,” in *Fundamentos do Processo Civil moderno*, I, 6ª ed., S. Paulo, Malheiros, 2010, n. 78, p. 184.

³⁰⁵ BARBOSA MOREIRA aponta que alterações legislativas no ordenamento francês e italiano introduziram a possibilidade de a Corte de Cassação decidir desde logo o mérito e não apenas cassar a decisão. (BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Comentários ao Código de Processo Civil*, v. V. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 601). Sobre o tema, cfr. MARINONI, *Precedentes obrigatórios*, p. 48ss.

³⁰⁶ BARBOSA MOREIRA, *Comentários ao Código de Processo Civil*, p.405 e também YARSELL, Flávio Luiz. *Ação rescisória: juízos rescindente e rescisório*, São Paulo: Malheiros, 2005, p. 45. Apontando exceções

é um *error in procedendo* admite-se que a decisão seja anulada e que os autos sejam baixados para que a instância inferior profira outra decisão.³⁰⁷

É possível afirmar que se emprega o termo *cassação* para designar a função rescindente de que são dotados todos os meios de impugnação das decisões judiciais, categoria na qual estão abrangidos os recursos, a reclamação e as demais ações autônomas de impugnação. Nas palavras de DINAMARCO, “cassar a sentença, ou rescindi-la, significa retirá-la do mundo jurídico e tolhê-la de efeitos, seja para impedir que os produza ou para cercar os que estejam em curso de produção.”³⁰⁸

Especificando as hipóteses em que uma decisão judicial é cassada, prossegue o autor:

“Cassa-se a sentença ou acórdão (a) quando ela ou ele é anulado, para que outro venha a ser produzido na instância de origem, (b) quando seu conteúdo decisório é alterado, invertendo-se o julgamento para que o recorrente seja parte vencedora lá onde era vencida e (c) até mesmo quando o conteúdo da sentença é mantido, reiterando o tribunal o que no juízo inferior se decidira. (...) em todos os casos, sendo conhecido o recurso em toda a extensão, a cassação do ato inferior será integral”.³⁰⁹

Assim, *cassar* não significa outra coisa senão *rescindir*, que pode ser entendido como sinônimo de *desconstituição da decisão judicial*.³¹⁰ E esse efeito pode ser obtido por todos os meios de impugnação em que são suscitados os vícios que levam à desconstituição da decisão. Portanto, o ponto comum entre a reclamação, as demais ações autônomas de impugnação e os recursos é o *juízo rescindente*, ou seja, o efeito desconstitutivo dos meios de impugnação.³¹¹

A simples *cassação* de uma decisão, portanto, implica sua desconstituição, por meio da qual é reduzida à ineficácia, sem que outra decisão seja proferida em seu lugar. O

à simetria entre *error in judicando* e função substitutiva e *error in procedendo* e função rescindente: JORGE, Flávio Cheim. *Teoria geral dos recursos cíveis*, 7ed, São Paulo: RT, 2015, p. 92ss.

³⁰⁷ FLÁVIO CHEIM JORGE aponta exceção a essa regra, indicando situação em que um recurso com fundamento em *error in judicando* apenas leva à anulação da decisão. (*Teoria geral dos recursos cíveis*, 7ed, São Paulo: RT, 2015, p. 95)

³⁰⁸ DINAMARCO, *Nova era do processo civil*, p. 157.

³⁰⁹ DINAMARCO, *Nova era do processo civil*, p. 157-158.

³¹⁰ CARNELUTTI, *Instituciones del proceso civil*, vol. II, p. 248

³¹¹ MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Ação rescisória – do juízo rescindente ao juízo rescisório*. São Paulo: RT, 2017, p. 61.

tribunal não substitui a decisão cassada³¹² – como corre quando há a *reforma* da decisão impugnada – tampouco determina que o órgão hierarquicamente inferior profira outra decisão no lugar da que foi cassada – o que ocorre quando há a decretação de nulidade.

O efeito meramente rescindente da reclamação sempre foi um dos pontos apontados pela doutrina como determinante para distinguir a reclamação dos recursos e dos demais meios de impugnação.³¹³ Ao prever que a procedência da reclamação tem como efeito a *cassação* da decisão, a intenção do legislador parece ter sido explicitar que não se trataria de decretação de nulidade da decisão atacada e que tampouco haveria a sua substituição, já que não haveria a necessidade de o órgão inferior proferir outra decisão.³¹⁴ Segundo LEONARDO LINS MORATO, “exatamente ao contrário do recurso, a reclamação tem o escopo de impor a validade (autoridade) da decisão anteriormente proferida”.³¹⁵

Como bem aponta DINAMARCO, a reclamação para garantir a autoridade das decisões do tribunal busca desconstituir pronunciamento que *não poderia ter sido proferido*, em razão de aquele órgão não ter *poder* para realizá-lo.³¹⁶ Uma vez já decidida determinada matéria pelo órgão *ad quem*, caberia ao órgão inferior apenas dar cumprimento àquele pronunciamento. Não se trataria, portanto, de cassar o ato e substituí-lo por outro, seja em virtude de um *error in procedendo* ou *error in judicando*, pois o vício da decisão que dá ensejo à propositura da reclamação não se enquadraria em nenhuma dessas categorias.³¹⁷

Enquanto a declaração de nulidade e a *reforma* de uma decisão estariam intrinsecamente relacionadas à ocorrência de um *error in procedendo* ou *error in judicando*,

³¹² Aqui se alude à substituição em referência à *função rescisória*. Importante esclarecer que uma vez julgado o mérito de um recurso, independente do resultado do julgamento, a decisão do Tribunal passa a prevalecer sobre a decisão recorrida, operando-se a sua substituição. Já a *função substitutiva* ou *função rescisória* dos recursos, nos termos empregados por BARBOSA MOREIRA, é decorrência do provimento do recurso que se funda em *error in judicando*, e se contrapõe à função rescindente, que será verificada quando o órgão *ad quem* não esgotar a prestação da tutela jurisdicional, sendo necessário que outra decisão seja proferida. (JORGE, Flávio Cheim. *Teoria geral dos recursos cíveis*, 7ed, São Paulo: RT, 2015, p. 93.).

³¹³ YARSHELL aponta que apesar de a reclamação ser mais um instrumento por meio do qual se promove a cassação de decisões judiciais, é atípica na medida em que não há um juízo rescisório. (*Ação rescisória: juízos rescindente e rescisório*, São Paulo: Malheiros, 2005, p. 45).

³¹⁴ CUNHA, Leonardo José Carneiro da. “Natureza jurídica da reclamação constitucional.” In: NERY JUNIOR, Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e de outros meios de impugnação das decisões judiciais*. São Paulo: RT, 2005. v. 8, p. 329.

³¹⁵ MORATO, *Reclamação e a sua aplicação para o respeito da súmula vinculante*, p. 94.

³¹⁶ Daí a conclusão do autor no sentido de que “as decisões dos tribunais de superposição operam em face dos juízos e tribunais locais um fenômeno que se qualifica como preclusão, consistente em impedi-los a voltar a decidir sobre o que já haja sido superiormente decidido.” DINAMARCO, *Nova era do processo civil*, p. 210.

³¹⁷ O estudo de DINAMARCO ora mencionado foi escrito na vigência do Código de Processo Civil de 1973 e limita a sua análise às reclamações destinadas a garantir a autoridade das decisões dos tribunais. (*Nova era do processo civil*, p. 204).

parece ser uníssono na doutrina o entendimento de que o vício suscitado por meio da reclamação é outro,³¹⁸ de forma que a sua finalidade não poderia se confundir com aquela dos recursos.³¹⁹

Esse raciocínio é aplicável quando se trata de reclamação que visa à imposição da norma concreta fixada em uma decisão judicial, quando o reclamante integrou a relação processual em que proferido o paradigma. O que se busca é fazer cumprir o quanto fixado no dispositivo da decisão proferida. Nessa hipótese não se trata de impugnação da decisão em razão de vícios formais ou para a correção de erros do juiz em face da lei ou da prova, que não são examinados, mas de *imposição* de decisão hierarquicamente superior que já decidira aquela matéria. A análise a ser desenvolvida no julgamento da reclamação se limitaria, portanto, a verificar se a matéria analisada na decisão tida como exorbitante era a mesma daquela decidida pela decisão afrontada.³²⁰

Nessa situação, o efeito meramente rescindente seria decorrência lógica, pois não seria necessário que fosse proferida uma nova decisão. Bastaria que se impusesse a observância daquela decisão superior que já fora proferida.³²¹

Esse quadro passou a se alterar com a previsão de cabimento da reclamação contra decisão em contraste com enunciado de súmula vinculante. A mera cassação da decisão exorbitante não seria por si só suficiente para fazer prevalecer o entendimento

³¹⁸ Sobre a questão, MORATO aponta que são *desacertos* que podem atacados por meio dos recursos, em que estão compreendidos os *errores in procedendo* e *errores in judicando*, enquanto a reclamação visa a repelir *desacatos*. (*Reclamação e a sua aplicação para o respeito da súmula vinculante*, p. 138).

³¹⁹ No sentido de que a reclamação seria dotada de efeito substitutivo e, portanto, seria um sucedâneo de recurso: “Em que pese à existência de posicionamento em sentido contrário, nos casos em que a reclamação tem por objetivo cassar decisão exorbitante do julgado (art. 161, III, do Regimento Interno do STF e 191 do Regimento Interno do STJ), deve-se entendê-la sucedâneo recursal. Com efeito, ao julgar procedente a reclamação, por exemplo, o plenário do STF poderá, dentre outras consequências previstas nos itens I e II do art. 161 de seu Regimento Interno (*avocar o conhecimento do processo em que se verifique a usurpação de sua competência ou ordenar que lhe seja remetidos, com urgência, os autos do recurso para ele interposto*) cassar decisão exorbitante de seu julgado, ou determinar a medida adequada à observância de sua jurisdição. Consequências semelhantes também são determinadas no julgamento da Reclamação pelo STJ, como se observa no art. 191 de seu Regimento Interno. Ora, *in casu*, a reclamação terá como consequência a reforma ou invalidação de uma decisão, sem ter natureza jurídica de recurso, razão pela qual terá, pelo menos nessa hipótese, natureza de sucedâneo recursal.” ARAÚJO, José Henrique Mouta. *A reclamação constitucional e os precedentes vinculantes: o controle da hierarquização interpretativa no âmbito local*. Revista de Processo: RePro, São Paulo, v. 41, n. 252, p. 243-262, fev. 2016.

³²⁰ “Só se considera transgressiva da autoridade de um tribunal a decisão que trazer uma disposição prática conflitante com a que houver emitido. Não constitui ultraje às decisões dos tribunais o pronunciamento do juiz que, ao decidir uma tese jurídica diferente, sem infirmar ou questionar o preceito contido no decisório da decisão superior”. (DINAMARCO, *Nova era do processo civil*, p. 214.)

³²¹ “Exatamente ao contrário do recurso, a reclamação tem o escopo de impor a validade (autoridade) da decisão anteriormente proferida”. (MORATO, *Reclamação e a sua aplicação para o respeito da súmula vinculante*, p. 94).

consagrado na súmula desrespeitada. É necessário que se profira nova decisão, respeitando a interpretação da súmula indicada no julgamento da reclamação, seja para aplicá-la ou para afastá-la.

O legislador, entretanto, no exercício do poder constituinte derivado, ao invés de prever que o próprio Supremo Tribunal Federal proferisse decisão em que se aplicasse corretamente o entendimento sumulado, com efeito substitutivo, determinou que os autos retornassem ao órgão prolator da decisão cassada, a quem caberia proferir nova decisão em consonância com o julgamento da reclamação pelo Supremo Tribunal Federal.³²²

Em outras palavras, é apenas quando a reclamação se volta à garantia da autoridade da decisão em razão de inobservância do seu *dispositivo* que se pode falar em simples *imposição* da decisão já proferida, sem a necessidade de um novo pronunciamento sobre a questão. Cabe lembrar que originalmente o cabimento da reclamação para garantir a autoridade das decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça referiam-se exclusivamente a decisões proferidas no mesmo processo, perante as mesmas partes, conforme arts. 102, I, *l*, e art. 103, I, *f* da Constituição Federal e 988, inc. II do Código de Processo Civil, e não para fazer prevalecer a tese jurídica extraída de um precedente.

Com as alterações do instituto promovidas pelo Código de Processo Civil de 2015 tornou-se claro que o mesmo raciocínio não se aplicaria às hipóteses em que a reclamação se volta contra a inobservância de um precedente. Na reclamação para o controle da aplicação do precedente (art. 988, incs. III e IV e §5º, inc. II), o que se pretende é justamente que seja proferida uma *nova decisão* em que se observe o precedente, seja para aplicá-lo ao caso concreto ou para afastá-lo. Não se trata da simples imposição de uma decisão já proferida, pois o poder normativo do precedente é extraído da tese jurídica, e não de seu dispositivo.

³²² BRUNO VASCONCELOS CARRILHO LOPES aponta o inconveniente dessa opção legislativa: “No ordenamento jurídico brasileiro os recursos e as ações impugnativas dirigidas contra atos judiciais ostentam ordinariamente *funções rescindente e substitutiva*. Presentes os requisitos de admissibilidade para que se julgue o mérito, em caso de provimento do recurso ou procedência da demanda, o ato impugnado é rescindido e é dada uma nova solução para a controvérsia, com a *substituição* da decisão anterior. Esse sistema poderia ter sido aplicado à reclamação, mas a Constituição preferiu atribuir a esse instrumento função *exclusivamente rescindente*. Precedente a reclamação, o Supremo Tribunal Federal ‘cassará a decisão judicial impugnada’ e determinará ‘que outra seja proferida com ou sem aplicação da súmula, conforme o caso’. O inconveniente dessa solução é a possibilidade de o juiz que teve a sua decisão cassada afrontar o decidido pelo Supremo e reiterar a decisão anterior. Nesse caso, será possível a propositura de nova reclamação, mas será mais fácil solucionar o problema pelas vias recursais”. (“Súmula vinculante”. In: GIANNICO, Maurício; MONTEIRO, Vítor José de Mello (Org.). *As novas reformas do CPC e de outras normas processuais*. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 346.)

Na reclamação, ao submeter ao tribunal a pretensão de desconstituição de decisão em contraste com o precedente, o que se pretende é justamente apontar um erro do juiz em face do precedente, exatamente da mesma forma que, por meio dos recursos, se aponta um erro do juiz em face da lei ou da prova.³²³ Quando a reclamação é manejada para controlar a aplicação de precedentes, o que se pretende é extirpar daquela decisão um *error in iudicando*.³²⁴ Deixa de haver razão para que o julgamento da reclamação tenha como efeito apenas a *cassação* da decisão exorbitante, o que não parece ter sido levado em conta pelo legislador de 2015.

No julgamento da reclamação necessariamente será analisado como foi aplicado ou afastado o precedente ao caso em análise, e se decidirá pelo seu erro ou acerto. Haveria plenas condições, portanto, de o tribunal desde logo proferir decisão que não apenas determinasse que o órgão *a quo* decidisse de acordo com a sua interpretação do precedente, mas que desde logo aplicasse essa interpretação, em substituição à decisão reclamada.

Em outras palavras, para julgar a reclamação é imprescindível que seja analisada a forma como o precedente foi aplicado ou afastado pelo órgão *a quo*, da exata mesma forma que se examina se um dispositivo de lei foi corretamente aplicado ou afastado. A decisão de procedência da reclamação necessariamente se pronunciará sobre a forma correta de interpretar aquele precedente e se ele se amolda ao caso concreto, determinando que seja proferida nova decisão no sentido indicado. Diante disso, é contraproducente que o processo retorne ao órgão *a quo* para que se implemente a solução indicada na no acórdão da reclamação.

Não é possível deixar de se atentar aos inconvenientes decorrentes dessa opção legislativa. O primeiro deles é que se cria a possibilidade de o juiz ou tribunal que teve a sua decisão cassada afrontar o decidido em reclamação, parcial ou totalmente, dando azo à propositura de uma nova reclamação, além do eventual recurso cabível contra essa decisão. E o segundo, e ainda mais relevante, é que essa solução desprivilegia o princípio da

³²³ Como já se expôs (*supra*, IV.4.), as hipóteses de cabimento da reclamação compreendem a aplicação indevida da tese jurídica (aplicação do precedente quando havia distinção no caso concreto que impedia a sua aplicação) ou quando o precedente é afastado equivocadamente, isto é, em uma situação em que deveria ter sido aplicado. Quando o magistrado deixa de se manifestar sobre a tese aplicável ao caso verifica-se uma simples omissão, o que não permite a propositura de reclamação. A omissão em tratar de um precedente aplicável à hipótese deve ser impugnada por embargos de declaração (CPC, art. 1.022, parágrafo único, incs. I e II) e demais recursos cabíveis.

³²⁴ “A ausência de aplicação do precedente ao caso – ou a aplicação de precedente diverso daquele que é o apropriado – constitui um equívoco de julgamento.” (MITIDIERO, Daniel. *Precedentes: da persuasão à vinculação*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 118-119.)

economia processual e a celeridade na obtenção da tutela jurisdicional tanto preconizados pelo Código de Processo Civil de 2015.³²⁵

O Código de Processo Civil vigente é extremamente empenhado em *acelerar* a produção da tutela jurisdicional, propósito expresso na Exposição de Motivos apresentada pela sua Comissão de Redação e que já havia norteado várias das reformas do Código de Processo Civil de 1973.³²⁶ Não à toa, a promessa de oferta de tutela jurisdicional em tempo razoável, contida no art. 5º, inc. LXXVIII da Constituição Federal, foi reproduzida no art. 4º do Código de Processo Civil.³²⁷

Dentre as diversas disposições em que esse objetivo transparece, destaca-se o esforço para a implantação da *primazia do julgamento do mérito*, por meio da qual se busca relativizar determinadas exigências formais para que se julgue desde logo o mérito, como se extrai, por exemplo, do art. 1.013, §3º, inc. IV do Código de Processo Civil.

Diante desse quadro e do momento de desenvolvimento em que a ciência processual se encontra, não parece adequada a previsão contida no art. 992, ao dispor que o julgamento de procedência da reclamação tem como efeito apenas a *cassação* da decisão impugnada e a determinação de que outra seja proferida em consonância com o precedente.

É assente na doutrina o entendimento de que a reclamação não seria dotada de efeito substitutivo pois este seria efeito próprio aos recursos.³²⁸ Ocorre que o efeito rescindente de forma alguma é restrito aos recursos, e poderia ter sido perfeitamente aplicado à reclamação sem de forma alguma desvirtuar a sua natureza.

³²⁵ Contribui a essa colocação a análise levada a cabo por BARBOSA MOREIRA ao apontar que no ordenamento brasileiro não existe recurso com fundamento em *error in iudicando* em que o órgão julgador devesse se limitar a cassar a decisão, incumbindo ao órgão *a quo* a reapreciação da matéria. (BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Comentários ao Código de Processo Civil*, v. V. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p.405.). Ainda que a reclamação não seja recurso, mas ação autônoma de impugnação, é curioso observar que dentre as ações autônomas também não há outro meio de impugnação que, como a reclamação, tenha efeito meramente rescindente ainda que o fundamento da impugnação seja um *error in iudicando*. Essa constatação apenas contribui à conclusão de que melhor seria se a reclamação fosse dotada de efeito substitutivo pois, além dos demais motivos expostos, seria garantida a coerência do sistema processual no tocante aos meios de impugnação das decisões judiciais.

³²⁶ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*, vol. I, 8ªed. São Paulo: Malheiros, 2016, p. 43

³²⁷ “Art. 4º As partes têm o direito de obter em prazo razoável a solução integral do mérito, incluída a atividade satisfativa.”

³²⁸ DIDIER JR. Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela*. 11ª ed. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 533-534; NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de Direito Processual Civil*. 8ª ed. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 1.437.

Em sentido contrário, há quem defenda, à luz da lei processual vigente, que o efeito meramente rescindente da reclamação se justificaria pelo seu caráter pedagógico.³²⁹ Manter reduzida a eficiência da reclamação, um instrumento que passará a ocupar parte expressiva do trabalho dos tribunais, não parece se justificar meramente pelo seu caráter pedagógico.

Ademais, a associação entre a reclamação e precedentes vinculante instituída pelo Código de Processo Civil teve como intuito valorizar esses precedentes e inibir a sua infringência, associando-os a um instrumento especialmente enérgico e eficiente para tolher os efeitos da decisão exorbitante. Esse escopo teria sido melhor atingido caso esse instrumento tivesse sido dotado de efeito *rescindente* e *rescisório*, o que permite questionar se a interposição de um recurso, ou ainda a impetração de um mandado de segurança, não permitiriam atingir o fim almejado pela reclamação de forma mais eficiente, sem os mesmos inconvenientes.³³⁰

Ao considerar-se que a principal vantagem que a reclamação oferece com relação aos recursos e demais meios de impugnação é um acesso direto ao órgão que proferiu o precedente violado, o que, no caso do Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal, pode se dar *per saltum*,³³¹ o retorno dos autos ao órgão prolator da decisão impugnada para dar cumprimento à decisão proferida na reclamação vai na contramão da efetividade e celeridade pretendidas.

³²⁹ “Poderia a reclamação substituir a decisão violadora? Entende-se que não, pois não é da natureza da reclamação reformar e *substituir* a decisão violadora. Parece, de fato, haver um caráter pedagógico na reclamação quando a sua decisão apenas cassa o ato violador e determina que a instância inferior profira outra decisão sem os vícios da decisão cassada. (...) Os órgãos judicantes inferiores deverão, então, proferir nova decisão, sem os vícios da primeira, acolhendo a determinação das Cortes Superiores no sentido de respeitar as decisões já existentes, o que seria a função pedagógica da reclamação constitucional.” (VEIGA, Daniel Brajal. O caráter pedagógico da reclamação constitucional e a valorização do precedente. *Revista de processo*, v. 220/2013, p. 49 - 67, jun / 2013).

³³⁰ Não se pode esquecer que a inobservância de um precedente é também uma violação à lei, o que poderia perfeitamente ser impugnado por meio do recurso cabível contra aquela decisão. O ordenamento processual, ao limitar o cabimento da reclamação a apenas alguns dentre os precedentes vinculantes instituídos pelo CPC-15, admite que nas demais hipóteses esse vício pode ser impugnado pelos demais meios previstos no ordenamento.

³³¹ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Fundamentos do processo civil moderno*. 6ª ed., v. I, São Paulo: Malheiros, 2010, p. 236.

IV.6. RECLAMAÇÃO E RECURSO – AUTONOMIA E CONCORRÊNCIA

Uma relevante peculiaridade da reclamação é a possibilidade de ser manejada simultaneamente ao recurso cabível. A doutrina costuma justificar a concorrência dos meios de impugnação pela diferente função desempenhada por cada instrumento, seja em razão de a reclamação ser dotada de efeito rescindente e não substitutivo,³³² seja em razão de não ter por fundamento um *error in procedendo* ou um *error in iudicando*.³³³

O raciocínio segundo o qual as hipóteses de cabimento da reclamação e dos recursos não seriam coincidentes parte da premissa de que a reclamação teria apenas a função de assegurar a autoridade de uma decisão já proferida, sem um novo pronunciamento. Assim sendo, trata-se de entendimento que não leva em consideração as hipóteses em que se busca demonstrar confronto com a tese extraída de um precedente.

A concorrência entre a reclamação e os recursos não é aspecto livre de controvérsias. Com a inserção do instituto na Constituição Federal de 1988 não tardou para o número de reclamações ajuizadas perante o Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça aumentar significativamente.³³⁴ Chamou a atenção dos Ministros que contra uma mesma decisão muitas vezes seria possível simultaneamente interpor um recurso e ajuizar uma reclamação,³³⁵ e que as partes frequentemente valiam-se da reclamação como uma segunda tentativa de obter o mesmo resultado buscado com o recurso. Esse abuso na utilização da reclamação deu origem a uma corrente restritiva, que defendia ser inadmissível a reclamação quando houvesse recurso cabível contra aquele ato.³³⁶

Parte da doutrina se insurgiu contra esse posicionamento, que pressupunha que a reclamação e os recursos teriam sempre a mesma finalidade, desconsiderando a diferença

³³² “Parece ser admitida na jurisprudência a concorrência do recurso cabível e da reclamação – o que também se afigura correto, na medida em que é no âmbito do recurso que terá lugar o binômio cassação/substituição (juízos rescindente e rescisório).” (YARSELL, *Ação rescisória*, p. 47.)

³³³ DINAMARCO, *Nova era do processo civil*, p. 207.

³³⁴ “não é recurso porque não pretende a reforma (efeito substitutivo) ou a invalidação (efeito rescindente), mas sim o cumprimento da decisão ou o resguardo da competência dos Tribunais Superiores” (GÓES, Gisele. “A reclamação constitucional”. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; Nery Jr., Nelson. (Org.). *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis*. São paulo: RT, 2005, v. 8, p. 130.

³³⁵ Diferentemente do mandado de segurança contra ato judicial, cujo cabimento é condicionado à inexistência de recurso apto a impedir o dano irreparável.

³³⁶ Criticando esse posicionamento do Supremo, MORATO, *Reclamação e sua aplicação para o respeito da súmula vinculante*, p. 137ss.

entre o *desacerto* que permite a interposição de um recurso e o *desacato* atacado por meio da reclamação.³³⁷

Essa limitação foi sendo paulatinamente revista e passou a prevalecer o entendimento de que a finalidade da reclamação não seria a impugnação de uma decisão, mas o seu oposto, isto é, afirmar a autoridade de julgado hierarquicamente superior. Assim, a existência de um recurso cabível não poderia por si só elidir o cabimento da reclamação, pois as suas funções não se confundiriam.

Esse posicionamento repercutiu no direito posto. A Lei n. 11.417 de 2006, ao prever o cabimento da reclamação contra decisão em confronto com súmula vinculante, deixou clara a possibilidade de a reclamação ser ajuizada paralelamente ao recurso e outros meios de impugnação.³³⁸ Tal entendimento passou a ser aplicado a todas as hipóteses de cabimento da reclamação.

O Código de Processo Civil de 2015, por sua vez, reafirmou a concorrência entre a reclamação e o recurso cabível ao dispor no §6º do artigo 988 que “*a inadmissibilidade ou o julgamento do recurso interposto contra a decisão proferida pelo órgão reclamado não prejudica a reclamação.*”

O fato de a lei processual admitir que a mesma decisão seja simultaneamente impugnada por recurso e reclamação não exclui por si só a possibilidade de terem funções coincidentes. Ainda que o âmbito da reclamação seja inegavelmente mais restrito que o dos recursos, a sua função pode ser integralmente abrangida pelos recursos e demais meios de impugnação existentes, o que ficou mais claro com a ligação entre a reclamação e os precedentes vinculantes.

Apesar de em inúmeras oportunidades doutrina e jurisprudência terem se empenhado em demonstrar que os recursos e a reclamação exerceriam funções completamente distintas, essa diferenciação apenas pode ser traçada de forma clara quando se trata da reclamação atualmente prevista no inc. II do art. 988 do Código de Processo. Nas hipóteses em que se volta contra decisão em contraste com precedente, essa diferença não

³³⁷ MORATO, *Reclamação e sua aplicação para o respeito da súmula vinculante*, p. 137ss.

³³⁸ “Art. 7º Da decisão judicial ou do ato administrativo que contrariar enunciado de súmula vinculante, negar-lhe vigência ou aplicá-lo indevidamente caberá reclamação ao Supremo Tribunal Federal, sem prejuízo dos recursos ou outros meios admissíveis de impugnação.”

existe, na medida em que se veicula inconformismo com a forma pela qual determinado precedente foi aplicado ou afastado no caso concreto.³³⁹

Cabe observar que a possibilidade de lançar mão de dois meios de impugnação contra uma mesma decisão judicial é excepcional no ordenamento. As demais demandas autônomas de impugnação são admitidas quando não há previsão de recurso contra determinado ato ou, ainda, quando o recurso cabível não é dotado de efeito suspensivo. Por conta disso, é inevitável questionar se essa peculiaridade se justificaria, levando em consideração os malefícios que decorrem do expressivo aumento do número de reclamações a serem julgadas pelos tribunais de superposição.

Em seu profundo estudo, RICARDO DE BARROS LEONEL sugere que, apesar de admissível lançar mão simultaneamente de recurso e reclamação, esta deveria ser encarada como um instrumento *subsidiário* ou *supletivo*, que só poderia ser utilizado quando não houvesse outro mecanismo igualmente eficaz perante as instâncias ordinárias.

Segundo o autor, haveria situações em que “seria mais lógica, menos onerosa e igualmente eficaz a utilização dos mecanismos processuais à disposição dos interessados nas instâncias ordinárias de Justiça” e que a existência do interesse de agir quando do ajuizamento da reclamação deveria ser verificado à luz da sua real necessidade e utilidade.³⁴⁰

Assim, conclui o autor que os órgãos de superposição só deveriam ser provocados diretamente por meio da reclamação “*se através dos meios utilizáveis nas instâncias ordinárias não houver, razoavelmente, possibilidade de enfrentamento e solução da questão apresentada.*”³⁴¹

A sugestão de que a reclamação seja encarada como instrumento subsidiário decorre da constatação de que (I) os demais meios de impugnação são perfeitamente aptos a

³³⁹ O que não significa dizer que nessas hipóteses a reclamação poderia ser classificada como um recurso. Como se procurou demonstrar, o principal elemento que permite distinguir a reclamação dos recursos é o direito positivo, o que não significa que sua função não possa ser semelhante ou até mesmo idêntica (*supra*, n. IV.2.)

³⁴⁰ LEONEL, *Reclamação constitucional*, p. 274ss. ARAKEN DE ASSIS parece ter posicionamento semelhante ao defender que “a reclamação assume caráter subsidiário, porque a parte teoricamente favorecida pela aplicação do precedente dispõe de recurso próprio para combater o desacato.” (*Manual dos recursos*, p. 1064). Não se sabe, entretanto, se o autor entende que essa restrição se aplicaria a todas as hipóteses de cabimento da reclamação.

³⁴¹ LEONEL, *Reclamação constitucional*, p. 276ss. Como o estudo em questão foi escrito na vigência do Código de Processo Civil de 1973, em que a lei processual não estendia o cabimento da reclamação a todos os tribunais, não se sabe se a restrição sugerida pelo autor também se aplicaria às reclamações voltadas aos tribunais inferiores ou se o raciocínio tecido teria por única finalidade restringir o cabimento da reclamação aos tribunais de superposição.

atingir o mesmo resultado que a reclamação e (II) a reclamação será necessária apenas em situações excepcionais.

Tratando especificamente das hipóteses em que a reclamação se volta contra a inobservância de um precedente, deve-se ter em mente que a afronta ao precedente é, acima de tudo, uma ofensa à própria lei,³⁴² da qual se extrai o seu caráter normativo e o dever de fundamentação à luz dos precedentes (CPC, art. 489, §1º, incs. V e VI). Dessa forma, não parece existir alguma situação de violação a um precedente em que não haverá outro meio disponível para obter a desconstituição dessa decisão e para que outra possa ser proferida, em consonância com o precedente que se pretende fazer valer.

O questionamento que se extrai do raciocínio acima exposto, portanto, é: em que situações a reclamação seria de fato indispensável? Não parece existir dúvida de que o resultado que se procura obter com a reclamação pode ser integralmente alcançado pelos demais instrumentos previstos no ordenamento. Ainda que se trate de decisão irrecorrível, não haveria qualquer impedimento para que a violação ao precedente seja impugnada por meio do mandado de segurança.

Levando-se em conta a possibilidade de a inobservância ao precedente ser atacada por mandado de segurança, é inevitável concluir que em nenhuma hipótese a reclamação seria o único instrumento por meio do qual a parte poderia impugnar a violação ao precedente.³⁴³

A conclusão de que a reclamação não seria um instrumento de fato necessário infelizmente em nada altera o fato de ela ser cabível em todas as hipóteses previstas pelo legislador. Assim, a sugestão proposta pelo RICARDO LEONEL quanto à forma de interpretar o interesse de agir na propositura da reclamação poderia ser uma maneira de mitigar os nocivos efeitos da concorrência dos meios de impugnação a partir da vigência do Código de

³⁴² Nesse sentido, DANIEL NEVES pontua que “deve-se notar que das hipóteses de cabimento da reclamação constitucional sempre haverá ofensa a uma norma legal, sendo possível se imaginar o cabimento de recurso contra tal violação.” (NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de Direito Processual Civil*. 8ª ed. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 1426.) Veja-se que a inexistência da reclamação tampouco impediria que a questão fosse submetida aos tribunais superiores, pois haveria uma violação à lei federal a dar amparo à interposição de recurso especial.

³⁴³ Poderia-se cogitar ser a reclamação instrumento mais eficaz e enérgico do que os recursos e os demais meios de impugnação nas hipóteses em que a competência para julgá-la é do Supremo Tribunal Federal ou Superior Tribunal de Justiça. Entretanto, seria de fato necessário que nessas hipóteses a reclamação fosse diretamente submetida aos tribunais de superposição? Parece que para assim considerar seria necessário admitir que não caberia aos tribunais inferiores interpretar e aplicar os precedentes vinculantes formados nas cortes de superposição, além de ignorar as nocivas consequências que decorrem do significativo aumento das reclamações submetidas aos tribunais de superposição.

Processo Civil de 2015, mas infelizmente não parece haver espaço para esta restrição considerando o ordenamento posto.

Deve-se considerar que a lei processual seguiu o rumo oposto. Não apenas explicitou-se a concorrência entre recursos e reclamação,³⁴⁴ como as hipóteses de cabimento da reclamação foram ampliadas. É inegável que o papel de destaque atribuído a este instrumento dentro do sistema de precedentes vinculantes instituído pelo Código de Processo Civil de 2015 vai na contramão do seu caráter subsidiário.³⁴⁵

Na esteira dos ensinamentos de BARBOSA MOREIRA, a necessidade de equilibrar o anseio por uma rápida composição dos litígios e a adequação das decisões ao direito leva a que sejam limitados os meios de impugnação das decisões judiciais, bem como os casos em que podem ser empregados.³⁴⁶ E apesar de tudo indicar que o Código de Processo Civil de 2015 consolidaria o esforço em reduzir os recursos e os seus efeitos, valorizando as instâncias inferiores para reduzir a duração dos processos, conforme enunciado na Exposição de Motivos do Anteprojeto, a expansão da reclamação revela-se um obstáculo à concretização desses objetivos.

A isso se soma o fato de a lei ter conferido à reclamação apenas efeito rescindente, isto é, a pretensão à obtenção de uma decisão em consonância com o precedente não poderia ser integralmente obtida por meio da reclamação, sendo necessário o retorno

³⁴⁴ A única restrição imposta pode ser verificada no art. 988, §5º, inc. II. Ocorre que essa restrição, na forma como disposto na lei, só se aplica à reclamação que se volta contra a violação de precedente formado no julgamento de recurso extraordinário com repercussão geral reconhecida e recursos especial e extraordinário repetitivos, o que cria desarmonia entre as hipóteses de cabimento da reclamação.

³⁴⁵ Ainda assim, é bastante provável que a jurisprudência dos tribunais de superposição imponha diversas restrições ao cabimento da reclamação, como já ocorreu no passado, levando em conta justamente o aumento desproporcional de reclamações propostas perante aquelas Cortes. Sobre as restrições que foram sendo criadas ao cabimento da reclamação, cf. CÔRTEZ, Osmar Mendes Paixão. “A reclamação no novo CPC – fim das limitações impostas pelo tribunal ao cabimento?” *Revista de Processo*, v. 244/2015, p. 3.

³⁴⁶ “À conveniência da rápida composição dos litígios, para o pronto restabelecimento da ordem social, contrapõe-se o anseio de garantir, na medida do possível, a conformidade da solução ao direito. Entre essas duas solicitações, até certo ponto antagônicas, procuram os ordenamentos uma via média que não sacrifique, além do limite razoável, a segurança à justiça, ou esta àquela. Fazer inimpugnáveis quaisquer decisões, desde que proferidas, atenderia ao primeiro interesse, mas com insuportável detrimento do segundo; multiplicar *ad infinitum* os meios de impugnação produziria efeito diametralmente oposto e igualmente danoso. Ante a inafastável possibilidade de erro judicial, adotam as leis posição intermediária: propiciam remédios, mas limitam-lhes os casos e as oportunidades de uso.” (BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Comentários ao Código de Processo Civil*, v. V. Rio de Janeiro: Forense, 2011. P. 229.) ALCIDES DE MENDONÇA LIMA já pontava em 1976 a necessidade de limitação dos recursos, numa tentativa de harmonizar a necessidade de justiça e a necessidade de certeza. (*Introdução aos recursos cíveis*. São Paulo: RT, 2 ed., 1976, p. 389ss.)

ao órgão *a quo* para que nova decisão seja proferida, o que é uma significativa desvantagem da reclamação com relação aos recursos e traz inconvenientes práticos.³⁴⁷

Ademais, criou-se uma incoerência no sistema de impugnação de decisões. É inevitável concluir que, na sistemática implementada pelo Código de Processo Civil de 2015, a violação aos precedentes é repelida mais fortemente do que a violação à lei federal ou à própria Constituição Federal. A violação do precedente pode ser atacada por dois mecanismos de impugnação simultâneos, sendo que um deles permite acessar diretamente os órgãos de cúpula do Poder Judiciário, ao passo que o ultraje à lei e à Constituição, por mais flagrantes que sejam, apenas podem ser impugnados pelos recursos, e serão submetidos aos tribunais de superposição apenas se preenchidos os rigorosos requisitos de admissibilidade dos recursos excepcionais, que não são aplicáveis à reclamação.

Ainda que se admitisse que a reclamação é o meio mais eficaz, rápido e econômico³⁴⁸ para impor respeito aos precedentes, tudo indica que os malefícios decorrentes de sua larga utilização,³⁴⁹ sobretudo em paralelo aos recursos existentes no ordenamento, superam os benefícios, levando-se em conta ainda a grave incoerência criada no sistema de impugnação das decisões judiciais.³⁵⁰

³⁴⁷ Essa questão foi melhor analisada no tópico IV.5.

³⁴⁸ Poderia-se cogitar tratar-se de um meio mais eficaz e econômico quando a competência para julgar a reclamação é de um dos órgãos de cúpula e pudesse ser ajuizada tão logo proferida a decisão impugnada, isto é, quando não se trata de uma das hipóteses abrangidas pelo inc. II do §5º do art. 988 do CPC-15. Nas outras hipóteses a rapidez atribuída à reclamação parece ser no mínimo discutível. Ainda assim, vai na contramão da intenção de conferir especial eficácia a este instituto a lei tê-lo dotado de efeito meramente rescindente.

³⁴⁹ Desde a previsão da reclamação para impor a observância de súmula vinculante a sobrecarga de trabalho do Supremo Tribunal Federal vem sendo apontada como um problema que motivou uma interpretação cada vez mais restritiva do cabimento da reclamação. Nesse sentido: ARAÚJO, José Henrique Mouta. *Duração razoável do processo e a ampliação do cabimento da reclamação constitucional*. Nogueira, Pedro Henrique Pedrosa; Costa, Eduardo José da Fonseca (org.). *Reclamação constitucional*. Salvador: Juspodivm, 2013, p. 316 e CÔRTEZ, Osmar Mendes Paixão. *A reclamação no novo CPC – fim das limitações impostas pelo tribunal ao cabimento?* Revista de Processo, v. 244/2015, p. 3.

³⁵⁰ Há de se considerar ainda um posicionamento, com o qual não se concorda, de que o cabimento da reclamação não seria restrito às hipóteses elencadas no art. 988, mas poderia ser ajuizada para impor a observância de todos os pronunciamentos elencados no art. 927 do CPC-15, ou ainda a qualquer precedente constitucional e federal (MARINONI, Luiz Guilherme; Mitidiero, Daniel. *Ação rescisória – do juízo rescindente ao juízo rescisório*. São Paulo: RT, 2017, p. 60). Caso esse entendimento venha a prevalecer, o que não parece ser o caso, a utilização da reclamação se tornaria praticamente tão recorrente quanto os recursos, o que tornaria inviável a atividade dos tribunais.

IV.7. A RECLAMAÇÃO COMO MEIO INADEQUADO AO CONTROLE DA APLICAÇÃO DE PRECEDENTES

Conforme já se expôs, entende-se que a obrigatoriedade dos precedentes independe da previsão de um meio específico para a imposição de sua observância (*supra*, n. III.3.1), da mesma forma que se dá com o texto legislado.³⁵¹ Demonstrou-se que a violação à norma do precedente é semelhante à violação à lei, e que quando a reclamação é fundada na inobservância de um precedente, a sua função é idêntica àquela de um recurso.

A instituição de precedentes vinculantes impõe o dever de observância das normas extraídas dessas decisões judiciais, que, tal qual a norma do texto legislado, devem orientar a solução conferida a casos futuros. Dessa forma, não é justificável que a inobservância aos precedentes admita meio específico para forçar a sua observância, enquanto a violação à lei só pode ser suscitada pelo recurso cabível. Tem-se a seguinte situação: uma decisão contrária a um precedente vinculante poderá ser impugnada, simultaneamente, pela reclamação e pelo recurso cabível. A contrariedade à norma legislada, por manifesta ou grave que seja, só poderá ser atacada por recurso.

Nessa medida, se estaria conferindo maior proteção à observância de alguns precedentes do que à lei infraconstitucional e à Constituição.³⁵² Não parece razoável que a violação ao precedente mereça reforço que não é atribuído nem mesmo à violação de cláusulas pétreas.³⁵³ Se os precedentes são de fonte do direito, não há razão lógica para que se institua meios de controle diferenciados.³⁵⁴

³⁵¹ RAVI PEIXOTO aponta que a reclamação seria apenas “mais um remédio jurídico processual apto à correção da não aplicação adequada de um determinado entendimento jurisprudencial vinculante”, sendo irrelevante para determinar se um precedente é vinculante. (*Superação do precedente e segurança jurídica*. Salvador: Juspodivm, 2015, p. 164.)

³⁵² Nesse sentido é o questionamento de CESAR AUGUSTO ALCKMIN JACOB: “Não faz sentido dar mais importância a precedentes judiciais que à lei e à própria Constituição Federal; na pior das hipóteses, quando muito, os precedentes vinculantes se equivalem à lei. Ora, sendo assim, qual a razão para alguém quem tem contra si uma decisão (supostamente) violadora de um precedente possuir, ao seu dispor, um atalho processual até o STJ ou o STF, enquanto outros – a maioria, aliás – devem passar pelo calvário que é ter um recurso especial ou extraordinário admitido?” (*A reclamação como instrumento de controle da aplicação de precedentes do STF e do STJ*, p. 155.)

³⁵³ Esse exemplo foi invocado por RAVI PEIXOTO: “É difícil entender a razão pela qual se defende ser cabível a reclamação constitucional pela não aplicação ou pela aplicação errônea do precedente. Se este é uma fonte do direito, tal qual os demais textos normativos, qual a razão para se admitir o cabimento da reclamação pela não aplicação de um precedente, mas não se admite, por exemplo, pela violação evidente de uma cláusula pétrea?” (“Proibição da venda casada de reclamação e precedentes obrigatórios.” Disponível em <http://justificando.com/2015/04/23/proibicao-da-venda-casada-de-reclamacao-e-precedentes-obrigatorios/>).

³⁵⁴ Deve-se frisar que a reclamação só é cabível nas hipóteses elencadas no art. 988, que não correspondem a todos os precedentes vinculantes instituídos pelo CPC. Assim, há hipóteses em que a violação ao precedente permite a propositura simultânea de reclamação e recurso (art. 988, inc. III e IV), outras em que é necessário o

Tampouco haveria sentido supor que seria mais relevante submeter imediatamente aos tribunais de superposição a violação aos seus precedentes do que a violação à norma infraconstitucional e à própria Constituição. Ainda que se entenda que a reclamação é instrumento de fortalecimento dos papéis atribuídos ao STF e STJ por assegurar a uniformidade na aplicação do direito,³⁵⁵ ao ser prevista com relação à inobservância dos precedentes, e não nas hipóteses em que a Constituição e a lei federal são violadas, cria-se um desequilíbrio que não se justifica. A relevância em assegurar a observância da interpretação conferida pelo STF e STJ ao direito federal constitucional e infraconstitucional não significa que essas matérias devam ser submetidas unicamente, e de imediato, aos tribunais de superposição.

Se é admitido que os tribunais inferiores interpretem e apliquem a lei federal e as normas constitucionais e que os desvios nessa atuação sejam submetidos aos tribunais de superposição apenas após o esgotamento das instâncias ordinárias, não há razão para que o mesmo não ocorra com os precedentes normativos.

Ademais, entende-se que a ligação criada entre a reclamação e os precedentes não é adequada. Em defesa da reclamação como instrumento de controle da aplicação dos precedentes, costuma-se afirmar que é um relevante mecanismo de reforço, pois permitiria que a decisão impugnada fosse desconstituída de forma especialmente *célere e simples*³⁵⁶ e que fosse submetida diretamente, em determinadas hipóteses, ao STF e STJ.

Ocorre que a *simplicidade* associada à reclamação, como já se demonstrou (*supra*, n. II.1.), apenas pode ser verificada na hipótese em que visa a imposição do *dispositivo* de uma decisão anterior. O precedente judicial, por outro lado, exige

esgotamento das instâncias ordinárias (art. 988, §5º, inc. II) e, no caso do art. 927, incs. IV e V, caberá apenas recurso. Essa distinção não parece ter seguido nenhum critério objetivo.

³⁵⁵ “(...) a reclamação constitucional revela-se como importante mecanismo de fortalecimento do papel reservado ao STF e ao STJ, fazendo-o através da preservação das respectivas competências para a emissão da palavra final nas matérias que lhes são atribuídas, bem como assegurando a eficácia e a autoridade dos respectivos julgados, e assim fortalecendo o valor das suas posições, consubstanciadas em precedentes dessas Cortes. Isso contribui, averbe-se ainda mais uma vez, para a uniformidade na aplicação do direito, a isonomia a ela associada, a previsibilidade quanto ao resultado da atividade jurisdicional e a credibilidade do Poder Judiciário.” (LEONEL, *Reclamação constitucional*, p. 107).

³⁵⁶ Cabe relembrar as palavras de LEONARDO LINS MORATO ao descrever a reclamação como instrumento ágil, que deve ser decidido *sem que se dê muita margem para discussão*, que é uma forma de enxergar a reclamação que não se aplica à função atualmente discutida: “Trata-se, portanto, de procedimento expedito. Bastante adequado, aliás, ao processo da reclamação, no qual não há mesmo que se dar muita margem à discussão acerca da ocorrência do desacato ou da usurpação, sobre o qual deve pronunciar-se, de pronto, a Corte competente, sob pena de comprometer a própria finalidade desse instrumento processual – à qual a agilidade é inerente –, a fim de restar assegurado o império da ordem jurídico-constitucional.” (*Reclamação e sua aplicação para o respeito da súmula vinculante*, p. 257-258). No mesmo sentido: DINAMARCO, *Nova era do processo civil*, p. 207.

interpretação para ser aplicado ou afastado, não podendo ser simplesmente *imposto*. Para julgar a reclamação, é necessário se debruçar sobre a interpretação conferida àquele precedente e sobre a forma como foi aplicado ao caso concreto. Não se trata de atividade necessariamente mais simples do que a verificação do erro do juiz na aplicação da lei.³⁵⁷

A concepção de que a reclamação seria um mecanismo célere para fazer cessar desvios dos órgãos inferiores está intimamente relacionada à origem do instituto, com base na teoria dos poderes implícitos. Caberia ao órgão cuja autoridade foi desautorizada *impor* a conduta adequada ao órgão inferior, sem que fosse necessário verificar o erro ou acerto da decisão afrontosa. É nítido, portanto, o seu viés repressivo.

A violação de um precedente, entretanto, não pode ser considerada uma simples *desobediência*³⁵⁸ do magistrado e tampouco a sua obrigatoriedade poderia ser simplesmente *imposta*.³⁵⁹ Novamente, utiliza-se o exemplo da lei. A violação da lei federal que é fundamento para a interposição do recurso especial, por exemplo, poderia ser considerada uma *desobediência* do magistrado? Ou decorreria da interpretação conferida ao texto normativo, ou da sua aplicação equivocada diante do quadro fático-probatório? E ao julgar o recurso especial, seria suficiente à solução da controvérsia a simples imposição da observância ao preceito legal? A resposta é negativa, pois para aferir a violação à lei também é necessário analisar como ela foi interpretada e aplicada ao caso concreto.

Pela análise que se desenvolveu sobre o instituto da reclamação, a sua criação e as suas principais características, é possível concluir que a reclamação é um instrumento mais adequado à imposição do *decisum* em um caso concreto,³⁶⁰ do que ao debate da aplicação do precedente.³⁶¹

³⁵⁷ O fato de os precedentes exercerem a função de limitar a atividade interpretativa dos magistrados, não significa que não devam ser interpretados.

³⁵⁸ Está se utilizando o termo *desobediência* em contraposição à *desacerto*, conforme diferenciação traçada por LEONARDO LINS MORATO (*supra*, n. II.1).

³⁵⁹ Como já se demonstrou, a reclamação em sua origem, na hipótese em que se voltava à garantia a autoridade das decisões, servia para garantir a observância da decisão anteriormente proferida (*supra*, n. II.1.) No caso dos precedentes, não há decisão a ser imposta, de forma que é necessário examinar os erros ou acertos da decisão dita exorbitante.

³⁶⁰ Essas são as palavras de DANIEL MITIDIERO: “Em termos de política legislativa, trata-se de previsão em si mesmo equivocada. A ação de reclamação tem a ver com a tutela da autoridade da decisão do caso concreto, isto é, tem a ver com o desrespeito ao dispositivo de determinada decisão. Pertence, portanto, ao discurso do caso concreto. Não diz respeito ao discurso da unidade da ordem jurídica. (*Precedentes: da persuasão à vinculação*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 114.)

³⁶¹ “Imaginar, portanto, que a reclamação constitucional e força obrigatória de precedentes tenham correlação intrínseca – além de ser um equívoco à luz do Direito Comparado – é desconsiderar a evolução histórica da jurisdição constitucional brasileira em geral e do próprio instituto processual (reclamação) em especial”

Admitindo-se que a forma correta de se interpretar o papel da a reclamação em um sistema de precedentes é compreendê-la como mecanismo de impugnação equiparável aos recursos, e não de imposição da obrigatoriedade do precedente, não há razão para que a decisão judicial que viola um precedente possa ser impugnada simultaneamente por dois instrumentos. O fato de a reclamação ser direcionada ao órgão cuja autoridade foi desrespeitada é uma herança da origem correicional do instituto, não se mostrando adequada a um sistema de precedentes.

A concepção de que a correta interpretação do precedente deve ser apontada pelo órgão que profere a decisão é absolutamente contrária à atividade interpretativa que é intrínseca à aplicação das razões determinantes do precedente vinculante. A *ratio decidendi* não é desde logo identificada, cabendo ao intérprete extraí-la, e mesmo que isso ocorresse, nada impediria que o intérprete identificasse na mesma decisão fundamentos determinantes que não tenham sido identificados como tal pelo órgão prolator.³⁶²

Segundo LUCAS BURIL DE MACÊDO, submeter a violação do precedente diretamente aos tribunais superiores seria medida autoritária.³⁶³ Impedir-se-ia que o processo se desenvolvesse regularmente e que todos os órgãos jurisdicionais pudessem participar da interpretação dos precedentes, prejudicando a formação paulatina da *ratio decidendi*.³⁶⁴ Dessa forma, não seria adequado limitar o debate sobre a interpretação e aplicação dos precedentes aos tribunais superiores.³⁶⁵ O autor pontua que:

(XAVIER, Carlos Eduardo Rangel. *Reclamação constitucional e precedentes judiciais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 161)

³⁶² “a *ratio decidendi* não é pontuada ou individuada pelo órgão que profere a decisão. Cabe aos juízes, e momento posterior, ao examinarem-na como precedente, extrair a ‘norma legal’ (abstraindo-a do caso) que poderá ou não incidir na situação concreta” TUCCI, José Rogério Cruz e. “Parâmetros de eficácia e critérios de interpretação do precedente judicial”. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). *Direito Jurisprudencial*. São Paulo, RT, p. 123. No mesmo sentido: Macêdo, Lucas Buril de. “O regime jurídico dos precedentes judiciais no Projeto do Novo Código de Processo Civil.” *Revista de Processo*, v. 237, p. 369-401, 2014, p. 2.

³⁶³ MACÊDO, *Precedentes judiciais e o direito processual civil*, p. 527. Em outra passagem o autor pontua que “Descartar o procedimento para que o Supremo afirme o que significa o seu próprio precedente é medida autoritária e agressora das necessidades de partição e flexibilidade ínsitas do funcionamento do *stare decisis* e ao Estado Democrático, que tem a ampla participação no processo de formação da decisão como um relevante imperativo.” (*Precedentes judiciais e o direito processual civil*, p. 529).

³⁶⁴ ANFE, Ariana Júlia de Almeida. *Técnicas de utilização de precedentes – Estudo comparativo: Inglaterra – Estados Unidos – Brasil*, p. 125.

³⁶⁵ Nesse sentido: “Não parece uma boa ideia estabelecer a reclamação como uma forma de controle de aplicação do precedente. O *stare decisis* precisa da atuação de todos os órgãos jurisdicionais na moldagem dos precedentes produzidos pelos tribunais superiores. São eles, por meio da argumentação jurídica e fática que irão controlar, restringir ou expandir o precedente. Deixar esse controle apenas para o tribunal superior por meio da reclamação, para além do óbvio inconveniente de afogar esses tribunais de reclamações, trava o diálogo a ser desenvolvido pelos demais órgãos do Poder Judiciário. Trata-se de uma medida autoritária, que parecer permitir o entendimento de que, em relação a esses precedentes, haveria apenas um intérprete. Aos demais órgãos jurisdicionais caberia atuar apenas como uma mera ‘boca do precedente’, ressuscitando a

“O precedente judicial obrigatório é fonte do direito, assim como a lei. Estabelecer um procedimento específico e direto para forçar seu acolhimento de forma específica, além de contrariar o meio desejável para a sua formação e confrontação, 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 a lei como fonte, desproporcional”.³⁶⁶

Assim, essa *queima de etapas* promovida pela reclamação é prejudicial à evolução da interpretação dos precedentes. É nesse sentido o alerta de BARBOSA MOREIRA ao analisar a valorização de súmulas, jurisprudência e precedentes no ordenamento brasileiro:

“(...) bloquear, de forma direta ou indireta, na produção dos órgãos situados na base da pirâmide judiciária, os eventuais desvios de teses firmadas em grau superior significa, em certos casos, barrar precocemente um movimento, talvez salutar, de renovação da jurisprudência”.³⁶⁷

O processualista aponta também que “as incessantes mutações da sociedade são captadas mais depressa e mais intensamente pelos órgãos judiciais de nível inferior, convocados a lidar antes dos outros com os conflitos de interesses que as novas condições sociais, políticas, econômicas, culturais, vão desenhando”.³⁶⁸

Pode-se dizer que a ligação criada entre a reclamação e os precedentes pelo Código de Processo Civil revela uma compreensão formalista do precedente, por meio da qual seria possível a sua simples imposição pelo tribunal superior. Já foi analisado que o efeito rescindente da reclamação remonta à ideia de que a finalidade do instituto é a simples imposição de uma decisão já tomada por órgão hierárquico superior (*supra*, n. IV.5.), raciocínio que não pode ser transplantado ao plano dos precedentes sem as devidas adaptações.

doutrina da exegese da lei para o precedente. A medida adequada para o controle dos precedentes é a recursal, que permite uma maior flexibilidade e a participação dos demais órgãos jurisdicionais na contínua adequação do precedente à sociedade.” (PEIXOTO, Ravi. “Proibição da venda casada de reclamação e precedentes obrigatórios.” Disponível em <http://justificando.com/2015/04/23/proibicao-da-venda-casada-de-reclamacao-e-precedentes-obrigatorios/>).

³⁶⁶ MACÊDO, *Precedentes judiciais e o direito processual civil*, p. 527.

³⁶⁷ “Súmula, jurisprudência, precedente: uma escalada e seus riscos”, p. 311.

³⁶⁸ BARBOSA MOREIRA, “Súmula, jurisprudência, precedente: uma escalada e seus riscos”, p. 311.

Entende-se, portanto, que a ligação criada entre a reclamação e os precedentes vinculantes não foi a opção mais acertada. À luz de um sistema de precedentes, seria mais adequado que a sua inobservância fosse controlada normalmente por meio dos recursos, que são perfeitamente aptos à verificação da violação ao precedente.³⁶⁹

IV.7.1. Ampliação das hipóteses de cabimento e generalização do acesso aos tribunais de superposição

A elaboração do Código de Processo Civil de 2015 teve como um dos seus objetivos a *simplificação*, especialmente do sistema recursal, de forma a se alcançar um processo mais ágil. Na Exposição de Motivos apresentada ao Anteprojeto explicitou-se a relação entre o julgamento conjunto de demandas em torno da mesma questão de direito, um processo mais célere e a atenuação da carga de trabalho do órgão do Judiciário.

Viu-se na valorização do precedente e na estabilidade e uniformidade da jurisprudência a possibilidade de assegurar a segurança jurídica e isonomia e reduzir o número dos recursos aos tribunais de segundo grau e tribunais superiores. Assim, pode-se dizer que o sistema de precedentes instituído pelo Código de Processo Civil foi impulsionado pelo objetivo de assegurar a integridade do direito e simplificar julgamentos, por meio dos quais seria possível obter uma prestação jurisdicional mais célere e diminuir a sobrecarga dos tribunais.³⁷⁰ A ligação entre a reclamação e os precedentes foi instituída como uma forma de assegurar e reforçar a autoridade daqueles e, assim, permitir que os objetivos que motivaram essa relevante alteração fossem alcançados.³⁷¹

O que se verifica, entretanto, é que a reclamação não é o instrumento adequado, e tampouco necessário para assegurar observância dos precedentes vinculantes (*supra*, n. IV.6. e IV.7.). Por outro lado, tem grande potencial de promover um significativo

³⁶⁹ Nesse sentido: ANFE, Ariana Júlia de Almeida. *Técnicas de utilização de precedentes – Estudo comparativo: Inglaterra – Estados Unidos – Brasil*, p. 125. LUCAS BURIL DE MACÊDO aponta que no direito norte americano e no direito inglês o meio para forçar a observância do precedente ou adequar a sua aplicação é o recurso. (*Precedentes judiciais e o direito processual civil*, p. 526).

³⁷⁰ CRAMER, Ronaldo. *Precedentes judiciais: teoria e dinâmica*. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 210.

³⁷¹ Há quem defenda que a reclamação é essencial à observância dos precedentes, pois “o Brasil, por possuir um direito derivado da tradição do *civil law*, tem uma cultura de apego excessivo à letra da lei (como se esta fosse sinônimo de norma) e de desrespeito reiterado às decisões dos tribunais superiores, fruto dos valores libertários da Revolução Francesa.” (MOUZALAS, Rinaldo; ALBUQUERQUE, João Otávio Terceiro Neto Bernardo de. “Reclamação Constitucional” In: DIDIER Jr., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da; ATAÍDE JR., Jaldemiro Rodrigues de; MACÊDO, Lucas Buril de. (Coords.). *Precedentes*. Salvador: Juspodivm, 2015, p. 766.)

aumento no volume de trabalho dos tribunais, principalmente os superiores e, nessa medida, vai na contramão da busca por celeridade que norteou a reformulação de diversos institutos pela lei vigente, incluindo-se nessa categoria a própria reclamação.³⁷²

A ampliação de seu cabimento já é por si só causa de preocupação. É relevante observar que historicamente o instrumento sempre recebeu tratamento extremamente restritivo, justamente em razão dos impactos da sua expansão no volume de trabalho dos tribunais de superposição.³⁷³ A tendência é que, à medida que mais precedentes vinculantes sejam formados, aumente também o número de reclamações para impugnar o seu afastamento ou aplicação ao caso concreto.³⁷⁴

A reclamação também impacta o trabalho dos tribunais superiores ao promover uma *queima de etapas*, permitindo acesso imediato, em algumas de suas hipóteses,³⁷⁵ aos tribunais de superposição (CPC, art. 988, §1º). Essa sempre foi apontada como uma das principais particularidades da reclamação em relação aos recursos e os demais meios de impugnação³⁷⁶ e, principalmente, a sua principal vantagem.³⁷⁷

Nos tópicos anteriores se expôs que em um sistema de precedentes não é adequado que caiba apenas aos tribunais superiores dizer qual é a interpretação correta das

³⁷² “visualiza-se a existência de um paradoxo que merece reflexão: após a criação de diversos mecanismos com o propósito de ‘filtrar’ as demandas e diminuir o número de recursos aos tribunais, especialmente aos Tribunais Superior, com o intuito de proporcionar maior segurança jurídica, observa-se o alargamento das hipóteses de cabimento da reclamação constitucional, com o CPC de 2015, assim como a ampliação do seu cabimento a todos os tribunais”. (HOLLIDAY, Gustavo Calmon. *A reclamação constitucional no novo CPC*. São Paulo: Fórum, 2016, p. 110.)

³⁷³ Nesse sentido, cf. CÔRTEZ, Osmar Mendes Paixão. *A reclamação no novo CPC – fim das limitações impostas pelo tribunal ao cabimento?* Revista de Processo, v. 244/2015.

³⁷⁴ Sobre o aumento do volume de reclamações à medida que se formam os precedentes, PATRÍCIA PERRONE CAMPOS MELLO pontua que: “Após o início da vigência do CPC/2015, as reclamações prestar-se-ão a assegurar também as teses afirmadas em recurso extraordinário com repercussão geral. No entanto, os feitos objeto de recursos extraordinários e agravos contra a sua inadmissão correspondem a mais de 80% dos processos anualmente recebidos pela Corte. Ainda que se considere que uma parte grande desses processos não tem a repercussão geral reconhecida ou sequer é admitida, a tendência é que um quantitativo muito mais relevante de decisões vinculantes seja gerado em tais feito comparadamente à situação anterior ao novo Código. Por consequência, o volume de reclamações tende a aumentar vertiginosamente na vigência do CPC/2015.” (“O Supremo Tribunal Federal e os precedentes vinculantes”, p. 859.)

³⁷⁵ A exceção está prevista no art. 988, §5º do Código de Processo Civil.

³⁷⁶ MELLO, Patricia Perrone Campos. O Supremo Tribunal Federal e os precedentes vinculantes. In: Jayme, Fernando Gonzaga; Mendes, Aluísio e Nunes, Dierle (coords.). *A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015 – estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim*. São Paulo: RT, 2017, p. 857.

³⁷⁷ “A grande vantagem da reclamação é encontrada na competência dos tribunais superiores, porque nesse caso pode demorar a ocorrer a chegada da matéria ao tribunal de superposição, exigindo-se das partes todo o tortuoso caminho do esgotamento das vias ordinárias de impugnação, além da existência de dificuldades procedimentais para fazer com que o mérito do recurso extraordinário seja enfrentado”. (NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de Direito Processual Civil*. 8ª ed. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 1426.)

matérias que lhes compete julgar, tolhendo eventuais desvios na sua fonte, e que isso remete à origem repressiva da reclamação. Apontou-se que o recurso é o meio adequado à impugnação de decisões fundadas em precedentes. É necessário, ainda, refletir sobre os efeitos práticos do acesso imediato e amplo aos tribunais de superposição.³⁷⁸

O acesso ao Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça não apenas é simplificado por ser imediato, mas também por não estar condicionado ao preenchimento dos rígidos requisitos de admissibilidade exigidos dos recursos extraordinário e especial. Portanto, mesmo em situações em que são inadmissíveis os recursos especial ou extraordinário, é possível que se alcance o STF e o STJ pela via da reclamação.

É assente que um dos principais problemas do Judiciário brasileiro é o excesso de trabalho nas cortes de superposição. Enquanto o legislador procurou restringir o acesso aos órgãos de vértice do Poder Judiciário, inclusive por meio da instituição de um sistema de precedentes vinculantes, a expansão das hipóteses de cabimento da reclamação vai na contramão dessas medidas.

RICARDO DE BARROS LEONEL identificou com precisão o problema que advém do aumento do acesso aos tribunais de superposição por meio da reclamação, antes mesmo da vigência da lei processual de 2015. O autor pontua que o acesso aos órgãos de cúpula da estrutura judiciária nacional não deveria ser a regra, mas a exceção. Ao permitir a propositura da reclamação simultaneamente ao recurso, e diretamente ao Supremo Tribunal Federal ou Superior Tribunal de Justiça, o acesso a estas Cortes passa por uma grande ampliação.³⁷⁹ Por esta razão, o autor defende o caráter *subsidiário* ou *supletivo* da reclamação, sugerindo que fosse admitida apenas quando não houvesse outros mecanismos que pudessem eficazmente ser empregados perante as instâncias ordinárias.³⁸⁰

³⁷⁸ WILLIAM SANTOS FERREIRA critica fortemente a percepção de que a reclamação por violação à súmula vinculante, por tratar-se de enunciado com origem no STF, só poderia ser submetida ao próprio STF, atentando ao risco de que o STF seja alvo de enorme número de reclamações. Concorda-se com essa posição, uma vez que nada impede que as instâncias ordinárias exerçam esse papel satisfatoriamente. O autor desenvolve crítica extremamente pertinente ao apontar o seguinte paradoxo: o STF edita a súmula vinculante com a função de conter a disseminação de demandas idênticas, mas, por outro lado, cria-se o risco de ter que julgar inúmeras reclamações. (FERREIRA, William Santos. “Súmula vinculante: solução concentrada: vantagens, riscos e a necessidade de um contraditório de natureza coletiva (*amicus curiae*)” In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; WAMBIER, Luiz Rodrigues; FISCHER, Octávio Campos; FERREIRA, William Santos(coords.). *Reforma do Judiciário: primeiras reflexões sobre a Emenda Constitucional n. 45/2004*. São Paulo: RT, 2005, p. 817.)

³⁷⁹ LEONEL, *Reclamação constitucional*, p. 274ss. e 309ss. Como se abordou no tópico IV.6., entende-se que esse requisito levaria, em última instância, à vedação à utilização da reclamação, pois é difícil conceber uma decisão que não possa ser impugnada por meio de recurso ou demanda autônoma de impugnação.

³⁸⁰ Sobre a possibilidade de se obter o mesmo fim pretendido com a reclamação pelos recursos previstos no ordenamento e demais meios de impugnação, cf. *supra*, n. IV.6.

Em outra passagem de seu estudo, o processualista aponta que a tendência de que a comunidade jurídica venha a aderir aos precedentes leva a crer que o uso da reclamação não será disseminado a ponto de inviabilizar o funcionamento do STF e do STJ.³⁸¹

De fato, acredita-se que há uma tendência de respeito aos precedentes, principalmente com o amadurecimento de suas técnicas de formação e aplicação. Todavia, ainda que os órgãos do Judiciário se curvem à obrigatoriedade desses precedentes, isso não significa que a parte não poderá, por meio da reclamação, apontar que não foi conferida a adequada interpretação àquele precedente, ou ainda que a sua aplicação ou não ao caso sob julgamento se deu de forma errada.

Assim, o respeito ao precedente não elidiria por si só o cabimento da reclamação. Considerando que a parte terá à disposição um mecanismo de impugnação que permite a desconstituição da decisão que lhe foi desfavorável, é muito provável que dele faça uso, ainda que a sua insurgência não proceda. Não se pode esquecer que basta que se alegue o confronto da decisão com um dos precedentes elencados nos incisos do art. 988 que será cabível a reclamação. A verificação da existência ou não de afronta ao precedente caberá ao julgamento do mérito.

É possível traçar um paralelo com os recursos. Conhecendo a realidade brasileira, seria difícil afirmar que as partes deixariam de se valer dos recursos cabíveis contra uma decisão que lhe foi desfavorável apenas por estar em consonância com um precedente. Isso de fato ocorre em algumas situações, levando-se em consideração sobretudo a disciplina referente à condenação em honorários advocatícios do Código de Processo Civil. Mas o ímpeto de lançar mão de todos os mecanismos aptos a reverter uma situação desfavorável muito provavelmente prevalecerá.

Ademais, a internalização de uma cultura de respeito aos precedentes não significa que os magistrados, ainda que os respeitem, não possam aplicá-los de forma equivocada ao caso concreto. Da mesma forma que a inobservância ao texto legislado não se dá apenas quanto a sua existência ou autoridade é ignorada, mas quando há um equívoco na aplicação da lei ao caso concreto, o mesmo ocorre com os precedentes. E a reclamação é o instrumento apto para que se demonstre que um precedente foi aplicado em hipótese em que não deveria incidir, ou ainda que foi afastado em situação em que seria perfeitamente

³⁸¹ LEONEL, *Reclamação constitucional*, p. 287.

aplicável. Isso significa que o respeito aos precedentes não impede a sua interpretação e, por consequência, as divergências interpretativas e o ajuizamento da reclamação.

Limitar o acesso ao STF e STJ é a única explicação para a alteração instituída pela Lei n. 13.256 de 2016, que incluiu o inciso II ao §5º do art. 988. De certa forma, passou-se a admitir que o controle da aplicação do precedente seja exercido por órgão diferente daquele que teve a sua autoridade negada, pois isso será feito naturalmente pelos recursos até o esgotamento das instâncias ordinárias.³⁸²

Conclui-se, portanto, que da forma como prevista no Código de Processo Civil, a reclamação promove uma quebra da ordem hierárquica de forma excepcional, uma exceção à marcha regular do processo, sem que isso se revele realmente necessário ou benéfico. Nada impediria que os tribunais de segundo grau controlassem a aplicação dos precedentes,³⁸³ o que já ocorre quando o precedente não estiver contemplado nas hipóteses do art. 988, ou ainda quando é exigido o esgotamento das instâncias ordinárias para a sua propositura (art. 988, §5º, inc. II).³⁸⁴

Caso se entendesse que a reclamação é imprescindível à adoção de um sistema de precedentes, em razão da cultura de desrespeito às decisões dos tribunais superiores,³⁸⁵ seria necessário defender o seu cabimento para a violação de todos os precedentes vinculantes, e não apenas nas hipóteses elencadas no art. 988. Tampouco faria sentido

³⁸² Deve-se ter em mente que a possibilidade de se *cortar caminho* por meio da reclamação sempre foi uma das principais razões de ser do instituto. A restrição apenas deixa mais claro que o resultado pretendido pela reclamação pode ser perfeitamente alcançado por meio do recurso cabível ou demais meios de impugnação, principalmente nas hipóteses em que a reclamação não apresenta a vantagem da supressão de instância.

³⁸³ Nesse sentido: “Daí que o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça – como Cortes Supremas que são – devem dar *unidade* ao *direito* e não propriamente uniformizá-lo. Essas Cortes não devem repetir inúmeras e inúmeras vezes diante de milhares de casos concretos a mesma solução jurídica para uniformizar a aplicação do direito no nosso país. Devem dar unidade ao direito a partir da solução de casos que sirvam como precedentes para guiar a interpretação futura do direito pelos demais juízes que compõem o sistema encarregado de distribuir justiça a fim de evitar a dispersão do sistema jurídico. Nessa linha, uniformizar é tarefa das Cortes de Justiça, que têm o dever de controlar a justiça da decisão de todos os casos a elas dirigidos – o que obviamente inclui o dever de aplicação isonômica do direito.” (MITIDIERO, Daniel. “Precedentes, jurisprudência e súmulas no novo Código de Processo Civil”. *Revista de Processo*, vol. 245/2015, p. 3)

³⁸⁴ Já foi apontado nos tópicos anteriores que se entende que o mecanismo adequado ao controle da aplicação do precedente é o recurso. Entretanto, considerando que a legislação vigente prevê a reclamação nessas hipóteses, é necessário que o seu cabimento seja interpretado de forma restritiva.

³⁸⁵ MOUZALAS, Rinaldo; ALBUQUERQUE, João Otávio Terceiro Neto Bernardo de. “Reclamação Constitucional”, p. 768. JURACI MOURÃO LOPES FILHO aponta a relevância da reclamação para desestimular o magistrado a decidir contrariamente aos precedentes. (*Os precedentes judiciais no constitucionalismo brasileiro contemporâneo*. Salvador: Juspodivm, 2016, pp. 301-302)

exigir-se que em algumas dessas hipóteses fossem esgotadas as instâncias ordinárias antes da propositura da reclamação.

Também não subsiste o argumento de que a reclamação poderia promover uma prestação jurisdicional mais célere.³⁸⁶ Como já se demonstrou, analisar a violação ao precedente é atividade complexa, como aquela desenvolvida em um recurso fundado na violação à lei. Ademais, a propositura da reclamação não impede que a decisão seja impugnada por meio de recurso, e a decisão proferida no julgamento da reclamação também está sujeita a recurso.³⁸⁷

Antes da vigência do CPC-15 era claro o posicionamento dos tribunais superiores, principalmente o Supremo Tribunal Federal, no sentido de limitar o cabimento da reclamação,³⁸⁸ inclusive inadmitindo reclamações *per saltum*.³⁸⁹ O pano de fundo dessa limitação era justamente a sobrecarga de trabalho. A alteração instituída pela Lei n. 13.256 de 2016 já representa uma reação dos tribunais superiores à ampliação das hipóteses de cabimento da reclamação, e é possível que esses tribunais passem a aplicar essa restrição em todas as hipóteses, ou ainda que criem mecanismo diversos para restringir o seu cabimento.³⁹⁰

Se antes da vigência do atual Código de Processo Civil algumas das particularidades da reclamação, e em certa medida a sua própria existência, se justificavam pela excepcionalidade do instituto, a ampliação de suas hipóteses de cabimento lança novas luzes ao debate em torno da real necessidade e conveniência do instituto.

³⁸⁶ DINAMARCO, sobre a hipótese em que a reclamação se volta à garantia da autoridade das decisões do STF e STJ, à luz do CPC-73, aponta que seria “meio rápido de controle das decisões judiciais”. (*Nova era do processo civil*, p. 209)

³⁸⁷ Analisando se o cabimento da reclamação para a aplicação de súmulas vinculantes contribuiria para a maior brevidade na prestação jurisdicional, JOSÉ HENRIQUE MOUTA ARAÚJO conclui que a resposta seria negativa, e alerta para o aumento de trabalho do Supremo Tribunal Federal. (“Duração razoável do processo e a ampliação do cabimento da reclamação constitucional.” In: NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa; COSTA, Eduardo José da Fonseca (Org.). *Reclamação constitucional*. Salvador: Juspodivm, 2013, p. 316-317.)

³⁸⁸ OSMAR MENDES PAIXÃO CÔRTEZ descreve o movimento de ampliação do cabimento da reclamação e as restrições que em um segundo momento se tornaram pacíficas na jurisprudência dos tribunais superiores. (*A reclamação no novo CPC – fim das limitações impostas pelo tribunal ao cabimento?* Revista de Processo, v. 244/2015, p. 3.)

³⁸⁹ Esse entendimento consta das decisões proferidas nas reclamações nn. 18.946-SP, 12.600-SP e 13.626-MG e, no STJ, são exemplos as reclamações nn. 28.420-SP, 2088-CE.

³⁹⁰ Nesse sentido, cf. HOLLIDAY, Gustavo Calmon. *A reclamação constitucional no novo CPC*. São Paulo: Fórum, 2016, p. 113.

CONCLUSÃO

Conforme já se adiantou, a análise desenvolvida neste trabalho permitiu concluir que conferir à reclamação a função de meio de controle da aplicação de precedentes não foi uma opção legislativa adequada.

Chegou-se a essa conclusão a partir duas linhas de raciocínio: (I) os recursos e os meios de impugnação previstos no ordenamento são adequados para promover a análise da inobservância do precedente, o que leva à conclusão de que os efeitos negativos da expansão das hipóteses de cabimento da reclamação, principalmente perante os tribunais de superposição, não são justificáveis; e (II) a reclamação não é instrumento compatível com um sistema de precedentes.

Demonstrou-se que os precedentes aos quais foi conferida força vinculante no Código de Processo Civil de 2015 prescindem da reclamação para assegurar sua observância, e que os demais meios de impugnação são perfeitamente aptos a atingir o mesmo resultado que a reclamação. A eficácia normativa conferida aos precedentes impõe que a tese jurídica neles identificada seja observada sempre que aplicável ao caso, o que independe do cabimento da reclamação. O cabimento da reclamação apenas adicionaria um meio pelo qual a decisão possa ser atacada.

A violação da norma do precedente se assemelha à violação da lei, e, quando a reclamação é fundada na inobservância de um precedente, sua função é muito semelhante àquela de um recurso. Uma vez que nessa hipótese a reclamação exerce função que poderia ser integralmente abrangida pelos recursos e demais meios de impugnação existentes, não há razão se admitir que a mesma decisão seja impugnada simultaneamente por reclamação e recurso.

A concorrência de meios de impugnação de decisões judiciais é excepcional no ordenamento. Observou-se que a concorrência entre a reclamação e o recurso como meios de impugnação sempre foi justificada pela diferente função exercida por esses remédios processuais. Entretanto, essa explicação apenas procede quando a reclamação exerce a função de assegurar a autoridade de uma decisão anteriormente proferida, situação em que a decisão é desconstituída sem que outra seja prolatada. Trata-se de entendimento que não leva em consideração as hipóteses em que a reclamação se volta contra a violação de um precedente. Nessas hipóteses, repete-se, a reclamação exerce função muito semelhante à de um recurso, de modo que a impugnação simultânea pelas duas vias não se justifica.

Não parece haver dúvida de que o resultado que se procura obter com a reclamação pode ser integralmente alcançado pelos demais instrumentos previstos no ordenamento. Nessa medida, a ampliação das hipóteses de cabimento da reclamação pelo Código de Processo Civil vai, de certo modo, na *contramão* da tendência de reduzir os recursos e os seus efeitos, conforme enunciado na Exposição de Motivos do Anteprojeto.

Ainda que se admita que a reclamação é o meio mais eficaz, rápido e econômico para impor respeito aos precedentes, tudo indica que os malefícios decorrentes de sua larga utilização – sobretudo em paralelo aos recursos existentes no ordenamento – superariam os benefícios, levando-se em conta ainda a grave incoerência criada no sistema de impugnação das decisões judiciais.

Mas o argumento de que a reclamação seria um mecanismo célere para impor a observância dos precedentes também não procede. Ao passo que a impugnação da decisão por meio de recurso permite desde logo que a decisão seja *reformada*, pois os recursos são dotados de efeitos rescindente e substitutivo, a procedência da reclamação leva apenas à desconstituição da decisão judicial, sendo necessário o retorno ao órgão *a quo* para novo pronunciamento, o que é uma significativa desvantagem da reclamação com relação aos recursos e traz inconvenientes práticos.

Ademais, é inevitável concluir que, na sistemática implementada pelo Código de Processo Civil de 2015, a violação aos precedentes é repelida mais fortemente do que a violação à lei federal ou à própria Constituição Federal. A violação ao precedente pode ser atacada por dois mecanismos de impugnação simultâneos, sendo que um deles permite acessar diretamente os órgãos de cúpula do Poder Judiciário. O ultraje à lei e à Constituição, ainda que flagrantes, apenas podem ser impugnados pelos recursos, e a matéria somente será submetida aos tribunais de superposição quando preenchidos os rigorosos requisitos de admissibilidade dos recursos excepcionais, que não são aplicáveis à reclamação.

Não se pode confundir a relevância em assegurar a observância da interpretação conferida pelos tribunais de superposição às matérias que lhes compete julgar com o acesso imediato aos tribunais de superposição. Assim fosse, seria necessário que a violação da lei federal e de normas constitucionais também fosse dotada de um mecanismo de reforço que permitisse o acesso imediato ao Supremo Tribunal Federal e ao Superior Tribunal de Justiça.

A concepção de que a reclamação seria um mecanismo célere para fazer cessar desvios dos órgãos inferiores está intimamente relacionada à origem do instituto, com base

na teoria dos poderes implícitos. Ele foi desenvolvido pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal para reafirmar a autoridade daquela corte sobre os demais órgãos do Poder Judiciário. Voltava-se à correção de atos ou omissões que caracterizassem insubordinação dos órgãos hierarquicamente inferiores e tinha caráter essencialmente disciplinar, confundindo-se com o seu principal antecedente histórico – a correção parcial. Dessa forma, cabia ao tribunal cuja autoridade havia sido desautorizada *impor* a conduta adequada ao órgão inferior, sem que fosse necessário verificar o erro ou acerto da decisão afrontosa. É nítido, portanto, o seu viés repressivo, que não é adequado a um sistema de precedentes. A reclamação é um instrumento mais adequado à imposição do *decisum* em um caso concreto do que ao debate da aplicação do precedente.

Desde sua origem a reclamação é *mecanismo de reforço* que, nas palavras de MARCELO DANTAS, “*revela uma tibieza do nosso sistema judiciário processual constitucional*”³⁹¹ Observa-se que a concepção de que a reclamação é um mecanismo de reforço repercutiu na sua disciplina pelo Código de Processo Civil, uma vez que lhe foi atribuído o papel de assegurar a observância dos precedentes ante a dificuldade de se instaurar uma cultura de respeito a estes pronunciamentos, quando, na verdade, sua obrigatoriedade independe de mecanismo específico de impugnação.

Deve-se frisar que a forma de aplicação de precedentes não é mecânica; em nada se confunde com a imposição do preceito extraído de uma decisão, como se verifica na hipótese em que a reclamação visa a garantir a autoridade de uma decisão proferida no mesmo caso concreto. Trata-se de atividade hermenêutica, que demanda a identificação da *ratio decidendi* do precedente, a confrontação entre os casos e a verificação de distinções que justifiquem ou não a não-aplicação daquela tese jurídica ao caso concreto.

A associação entre a reclamação e determinados precedentes com força vinculante instituídos pelo Código de Processo Civil teve como intuito valorizar esses precedentes e inibir a sua infringência, associando-os a um instrumento especialmente enérgico e eficiente para tolher os efeitos da decisão exorbitante. Esse escopo teria sido melhor atingido caso esse instrumento tivesse sido dotado de efeito *rescindente* e *substitutivo*.

Admitindo-se que a reclamação deva ser compreendida como meio para se questionar a forma como determinado precedente foi interpretado e aplicado, e não de

³⁹¹ DANTAS, *Reclamação Constitucional no Direito Brasileiro*, p. 514.

simples *imposição* de sua obrigatoriedade, não há razão para que a decisão judicial que viole um precedente possa ser impugnada simultaneamente por dois instrumentos. Tampouco há razão para a reclamação seja direcionada ao órgão cuja autoridade foi desrespeitada, que consiste em uma herança da origem correicional do instituto.

Como foi demonstrado, a concepção de que a correta interpretação do precedente deve ser necessariamente realizada pelo órgão que proferiu a decisão originalmente é absolutamente contrária à atividade interpretativa intrínseca à aplicação das razões determinantes do precedente vinculante. Trata-se de medida de viés autoritário que tenderia a restringir a participação dos tribunais inferiores no processo interpretativo, como se lhes coubesse apenas o papel de “*boca do precedente*”.

Além de a reclamação não se mostrar instrumento adequado ou necessário para assegurar a observância dos precedentes vinculantes, ela promove significativo aumento no volume de trabalho principalmente dos tribunais de superposição; nessa medida, vai na contramão da busca por celeridade que norteou a reformulação de diversos institutos pela lei vigente, incluindo-se nessa categoria a própria reclamação.

Se antes mesmo da ampliação de suas hipóteses de cabimento o STF e o STJ já conferiam à reclamação tratamento restritivo, é provável que com a ampliação de suas hipóteses de cabimento sejam criados inúmeros óbices à sua admissibilidade, podendo cogitar-se da formação de uma “jurisprudência defensiva” destinada a obstaculizar o exame de mérito da reclamação.

BIBLIOGRAFIA

ABBOUD, Georges. “Precedente judicial *versus* jurisprudência dotada de efeito vinculante.” In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). *Direito jurisprudencial*. São Paulo: RT, 2012.p. 491-552.

ANFE, Ariana Júlia de Almeida. *Técnicas de utilização de precedentes – Estudo comparativo: Inglaterra – Estados Unidos – Brasil*. Dissertação (Mestrado). São Paulo, Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2016.

ARRUDA ALVIM, José Manoel de. “Correição parcial.” *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 62, n. 452, jun. 1973, p. 11-20.

ARRUDA ALVIM, José Manoel de. “Súmula e súmula vinculante.” In: MEDINA, José Miguel Garcia; CRUZ, Luana Pedrosa Figueiredo; CERQUEIRA, Luís Otávio Sequeira DE; GOMES JUNIOR, Luiz Manoel (Coord.) *Os poderes do juiz e o controle das decisões judiciais*. São Paulo: RT, 2008.

ARAÚJO, José Henrique Mouta. “Duração razoável do processo e a ampliação do cabimento da reclamação constitucional.” In: NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa; COSTA, Eduardo José da Fonseca (Org.). *Reclamação constitucional*. Salvador: Juspodivm, 2013.

ARAÚJO, José Henrique Mouta. “A reclamação constitucional e os precedentes vinculantes: o controle da hierarquização interpretativa no âmbito local”. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 41, n. 252, p. 243-262, fev. 2016.

ASSIS, Araken de. *Manual dos recursos*. 8. ed. São Paulo: RT, 2016.

ASSIS, Araken de. Introdução aos sucedâneos recursais. NERY JR., Nelson; WAMBER, Teresa Arruda Alvim (coords.). *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos e de outros meios de impugnação às decisões judiciais*. São Paulo: RT, 2002, v. 6, p. 17ss.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Comentários ao Código de Processo Civil*, v. V. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. “Súmula, jurisprudência, precedente: uma escalada e seus riscos.” *Temas de direito processual – nona série*. São Paulo: Saraiva, 2007.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. “A Emenda Constitucional nº 45 e o processo”. *Temas de Direito Processual, nona série*, São Paulo: Saraiva, 2007.

BARREIROS, Lorena Miranda. Estruturação de um sistema de precedentes no Brasil e concretização da igualdade: desafios no contexto de uma sociedade multicultural”. In: DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da; ATAÍDE JR., Jaldemiro Rodrigues de; MACÊDO, Lucas Buril de. (Coords.). *Precedentes*. Salvador: Juspodivm, 2015.

BUSTAMANTE, Thomas da Rosa. *Teoria do precedente judicial*, S. Paulo: Noeses, 2012.

CÂMARA, Alexandre Freitas. *O novo processo civil brasileiro*. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2016.

CAMBI, Eduardo. “Súmulas vinculantes.” *Revista de Processo*, v. 168, p. 143, fev. 2009.

CALAMANDREI, Piero. *La Cassazione civile, in Opere Giuridiche*, v. VI, VII e VIII, Napoli, 1979.

CÔRTEZ, Osmar Mendes Paixão. “A reclamação no novo CPC – fim das limitações impostas pelo tribunal ao cabimento?” *Revista de Processo*, v. 244/2015, p. 347-358.

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, v. 257/2016, p. 255-266, fev. 2016.

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

CROSS, Rupert; HARRIS, J.W. *Precedent in English law*, Oxford, Clarendon Press, 1991.

CUNHA, Leonardo José Carneiro da. “Natureza jurídica da reclamação constitucional.” In: NERY JUNIOR, Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e de outros meios de impugnação das decisões judiciais*. v. 8. São Paulo: RT, 2005. p. 325-341.

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

DANTAS, Marcelo Navarro Ribeiro. *Reclamação Constitucional no Direito Brasileiro*. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 2000.

DANTAS, Marcelo Navarro Ribeiro. “Correição parcial não é recurso (portanto, não deve utilizado como tal)”. In: NERY JR., Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). *Aspectos polêmicos e atuais os recursos cíveis e outros meios de impugnação das decisões judiciais*. v. 4. São Paulo: RT, 2011.

DANTAS, Marcelo Navarro Ribeiro. “Novidades em reclamação constitucional: seu uso para impor o cumprimento da súmula vinculante”. In: MEDINA, José Miguel Garcia; CRUZ, Luana Pedrosa Figueiredo; CERQUEIRA, Luís Otávio Sequeira de; GOMES JUNIOR, Luiz Manoel (Coord.) *Os poderes do juiz e o controle das decisões judiciais*. São Paulo: RT, 2008.

DAVID, René. *Os grandes sistemas de direito contemporâneo*. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

DIDIER Jr. Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela*. v. 2. Salvador: Juspodivm, 11ª ed., 2016.

DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Curso de direito processual civil: meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais*. v. 3. Salvador: Juspodivm, 13ª ed., 2016.

DIDIER JR., Fredie. “Sistema brasileiro e precedentes judiciais obrigatórios e os deveres institucionais dos tribunais: uniformidade, estabilidade, integridade e coerência da jurisprudência.” In: DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da; ATAÍDE JR., Jaldemiro Rodrigues de; MACÊDO, Lucas Buril de. (Coords.). *Precedentes*. Salvador: Juspodivm, 2015.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *Nova era do processo civil*. 4ª ed. São Paulo: Malheiros, 2013.

DINAMARCO, Cândido Rangel. “O relator, a jurisprudência e os recursos”. In: NERY JUNIOR, Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis de acordo com a Lei 9.756/98*. São Paulo: RT, 1999, p. 129.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *Fundamentos do processo civil moderno*. 6ª ed., v. I, São Paulo: Malheiros, 2010.

DINAMARCO, Cândido Rangel. “A função das cortes supremas na América Latina”, in *Fundamentos do Processo Civil moderno*, II, S. Paulo, Malheiros, 2010.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*, I, 8ª ed., S. Paulo, Malheiros, 2016.

DINAMARCO, Cândido Rangel; LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. *Teoria geral do novo processo civil*. 2 ed., São Paulo: Malheiros, 2017.

DUXBURY, Neil. *The nature and authority of precedent*. Cambridge: Cambridge University Press, 2008, p. 1.

FERREIRA, William Santos. “Súmula vinculante: solução concentrada: vantagens, riscos e a necessidade de um contraditório de natureza coletiva (*amicus curiae*)” In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; WAMBIER, Luiz Rodrigues; FISCHER, Octávio Campos;

FERREIRA, William Santos(coords.). *Reforma do Judiciário: primeiras reflexões sobre a Emenda Constitucional n. 45/2004*. São Paulo: RT, 2005.

FERNANDES, André Dias; LIMA, Tiago Asfor Rocha. “Reclamação e causas repetitivas: alguns pontos polêmicos.” In: DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Julgamento de casos repetitivos*. Salvador: Juspodivm, 2016.

GOES, Gisele Santos Fernandes. Reclamação constitucional. In: DIDIER JR., Fredie (org.). *Ações constitucionais*. Salvador: JusPodium, 2006.p. 501-522

GÓES, Gisele. “A reclamação constitucional”. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; NERY JR., Nelson. (Org.). *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis*. v. 8. São Paulo: RT, 2005.

GIANNICO, Maurício. *A preclusão no direito processual civil brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2005.

GRINOVER, Ada Pellegrini. “Da reclamação,” *Revista Brasileira de Ciências Criminais*. Vol. 38/2002, p. 75-83.

GRINOVER, Ada Pellegrini. “A reclamação para garantia da autoridade das decisões dos tribunais.” In: *O processo: estudos e pareceres*.2. ed. São Paulo: DPJ, 2005.

JACOB, Cesar Augusto Alckmin. *A reclamação como instrumento de controle da aplicação de precedentes do STF e do STJ: análise funcional, estrutural e crítica*. Dissertação (mestrado). São Paulo, Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2015.

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

LEAL, Victor Nunes. *Problemas de Direito Público e outros Problemas*. Brasília: Ministério da Justiça, 1997.

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

LIMA, Alcides Mendonça. *Introdução aos recursos cíveis*, 2ª ed., São Paulo, RT, 1976.

LIMA, Tiago Asfor Rocha; FERNANDES, André Dias. “Reclamação e causas repetitivas: alguns pontos polêmicos”. In: DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Julgamento de casos repetitivos*. Salvador: Juspodivm, 2016.

LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. “Súmula vinculante”. In: GIANNICO, Maurício; MONTEIRO, Vítor José de Mello (Org.). *As novas reformas do CPC e de outras normas processuais*. São Paulo: Saraiva, 2008.

LOPES FILHO, Juraci Mourão. *Os precedentes judiciais no constitucionalismo brasileiro contemporâneo*. Salvador: Juspodivm, 2016.

LUCCA, Rodrigo Ramina de. *O dever de motivação das decisões judiciais*. Salvador: Juspodivm, 2015.

LUCON, Paulo Henrique dos Santos. “Evolução da Reclamação Constitucional e seu emprego para assegurar a autoridade dos precedentes”. In: CRUZ E TUCCI, José Rogério; RODRIGUES, Walter Piva; AMADEO, Rodolfo da Manso Real. *Processo civil: homenagem a José Ignácio Botelho de Mesquita*. São Paulo: Quartier Latin, 2013.

MACÊDO, Lucas Buril de. “Reclamação Constitucional fundada em precedentes obrigatórios no CPC/2015”. *Novo CPC doutrina selecionada, v. 6: processo nos Tribunais e Meios de Impugnação às decisões judiciais*. Salvador: Juspodivm, 2015.

MACÊDO, Lucas Buril de. *Precedentes judiciais e o direito processual civil*. Salvador: Juspodivm, 2016.

MACÊDO, Lucas Buril de. “O regime jurídico dos precedentes judiciais no projeto do novo código de processo civil.” *Revista de Processo*, São Paulo, v. 237, nov. 2014, p. 369-401.

MACÊDO, Lucas Buril de. “Contributo para a definição de *ratio decidendi* na teoria brasileira dos precedentes judiciais.” In: DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da; ATAÍDE JR., Jaldemiro Rodrigues de; MACÊDO, Lucas Buril de. (Coords.). *Precedentes*. Salvador: Juspodivm, 2015.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Sistema brasileiro de precedentes*. São Paulo: RT, 2016.

MARCATO, Antonio Carlos. *Crise da Justiça e influência dos precedentes judiciais no direito processual civil brasileiro*. Tese (Professor Titular) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2009.

MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes Obrigatórios*. 4ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

MARINONI, Luiz Guilherme. *O STJ enquanto corte de precedentes*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

MARINONI, Luiz Guilherme. *Julgamento nas Cortes Supremas: precedentes e decisão do recurso diante do novo CPC*. 1ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

MARINONI, Luiz Guilherme. *A ética dos precedentes*. São Paulo: RT, 2014.

MARTINS, Ives Gandra da Silva; PAVAN, Cláudia Fonseca Morato. *Reclamação constitucional e ação declaratória de constitucionalidade*. Nogueira, Pedro Henrique Pedrosa; Costa, Eduardo José da Fonseca (org.). Reclamação constitucional. Salvador: Juspodivm, 2013.

MELLO, Patrícia Perrone Campos. *Precedentes - O desenvolvimento judicial do direito no constitucionalismo contemporâneo*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

MELLO, Patricia Perrone Campos. O Supremo Tribunal Federal e os precedentes vinculantes. In: JAYME, Fernando Gonzaga; MENDES, Aluísio e NUNES, Dierle (coords.). *A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015 – estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim*. São Paulo: RT, 2017.

MITIDIERO, Daniel. “Precedentes, jurisprudência e súmulas no novo Código de Processo Civil”. *Revista de Processo*, vol. 245/2015, p. 333-349.

MITIDIERO, Daniel. *Precedentes: da persuasão à vinculação*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

MITIDIERO, Daniel. *Cortes Superiores e Cortes Supremas: do controle à interpretação, da jurisprudência ao precedente*. São Paulo: RT, 2013.

MONIZ DE ARAGÃO, Egas Dirceu. *A correição parcial*. São Paulo: José Bushatsky, 1969

MORATO, Leonardo Lins. *Reclamação e sua aplicação para o respeito da súmula vinculante*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

MOTTA, Otávio Verdi. *Justificação da decisão judicial: a elaboração da motivação e a formação do precedente*. São Paulo: RT, 2015, p. 151.

MOUZALAS, Rinaldo; ALBUQUERQUE, João Otávio Terceiro Neto Bernardo de. “Reclamação Constitucional” In: DIDIER Jr., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da; ATAÍDE JR., Jaldemiro Rodrigues de; MACÊDO, Lucas Buril de. (Coords.). *Precedentes*. Salvador: Juspodivm, 2015.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de Direito Processual Civil*. 8ª ed. Salvador: Juspodivm, 2016.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Ações constitucionais*. Salvador: Juspodivm, 3 ed., 2017.

NERY JUNIOR, Nelson. *Teoria geral dos recursos*. São Paulo: RT, 2014.

NERY JUNIOR, Nelson; ABOUD, Georges. *Stare decisis vs. direito jurisprudencial*. In: FREIRE, Alexandre; DANTAS, Bruno; NUNES, Dierle; DIDIER JR., Fredie; MEDINA, José Miguel Garcia; FUX, Luiz; CAMARGO, Luiz Henrique Volpe; OLIVEIRA, Pedro Miranda de (org.). *Novas tendências do processo civil - Estudos sobre o projeto do novo Código de Processo Civil*. Salvador: JusPodivm, 2013. p. 491.

NERY JUNIOR, Nelson; ABOUD, Georges. “Recursos para os tribunais superiores e a lei 13.256/2016”. *Revista de processo*. São Paulo, v. 257, jul. 2016, p. 217-235.

NUNES, Dierle. “Aplicação de precedentes e ‘distinguishing’ no CPC/2015: uma breve introdução.” In: DIDIER Jr., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da; ATAÍDE JR., Jaldemiro Rodrigues de; MACÊDO, Lucas Buril de. (Coords.). *Precedentes*. Salvador: Juspodivm, 2015.

OLIVEIRA, Pedro Miranda de. “Aspectos destacados da reclamação no novo código de processo civil.” *Revista de Processo*, vol. 247/2015, p. 299-318.

PACHECO, José da Silva. “A ‘reclamação’ no STF e no STJ de acordo com a nova Constituição”. *Revista dos Tribunais*, v. 646, p. 19.

PEIXOTO, Ravi. *Superação do precedente e segurança jurídica*. Salvador: Juspodivm, 2015.

PEIXOTO, Ravi. “Proibição da venda casada de reclamação e precedentes obrigatórios.” Disponível em <http://justificando.com/2015/04/23/proibicao-da-venda-casada-de-reclamacao-e-precedentes-obrigatorios/>. Consultado em 20 de dezembro de 2016.

RE, Edward D. *Stare Decisis*. *Revista dos Tribunais*, vol. 702/1994, p. 7-13

RODRIGUES, Marco Antonio. *Manual dos Recursos, ação rescisória e reclamação*. São Paulo: Atlas, 2017.

RUSCIANO, Silvia. *Nomofilachia e ricorso in Cassazione*, Torino, G. Giappichelli, 2012.

SALLES, José Carlos de Moraes. Súmula vinculante: solução ou retrocesso? *Revista dos Tribunais*, v. 864, p. 11, out. 2007.

SCHAUER, Frederick. *Thinking like a lawyer*. Cambridge: Harvard University Press, 2009.

SICA, Heitor Vitor Mendonça. “Congestionamento viário e congestionamento judiciário”. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 236/2014, out./2014, p. 13-26.

SILVA, Ovídio A. Baptista da. “A função dos Tribunais Superiores”. *Sentença e coisa julgada*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006. p. 299.

SILVA, Narda Roberta da. -- A eficácia dos precedentes no novo CPC. Uma reflexão à luz da teoria de Michele Taruffo. *Revista de Processo*. São Paulo. v.39. n.228. p.343-55

STRECK, Lenio Luiz; ABOUD, Georges. *O que é isso? O precedente judicial e as súmulas vinculantes?* Porto Alegre: Livraria do Advogado, 3ed., 2015.

STRECK, Lenio Luiz; ABOUD, Georges. “O NCPC e os precedentes – afinal, do que estamos falando?” Coleção grandes temas do novo CPC: v. 3 – *Precedentes*. Salvador: Juspodivm, 2015.

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 difuso*. Tese (Livre docência). São Paulo, Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2008.

TALAMINI, Eduardo. Objetivação do controle incidental de constitucionalidade e força vinculante (ou “devagar com o andor que o santo é de barro”). In: NERY JUNIOR, Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e assuntos afins*. São Paulo: RT, 2011.v. 12.

TALAMINI, Eduardo. O que são os ‘precedentes vinculantes’ no CPC/15. Disponível em <http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI236392,31047-O+que+sao+os+precedentes+vinculantes+no+CPC15>> (consultado em 1º de junho de 2016).

TARUFFO, Michele. *Il vertice ambíguo – saggi sulla cassazione civile*, Bologna, Il Mulino, 1991.

TARUFFO, Michele. Precedente e jurisprudência. *Revista de Processo*, v. 199, Set/2011, p. 139-155.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*, vol. 3, 48ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

TUCCI, José Rogério Cruz e. *Precedente judicial como fonte do Direito*. São Paulo: RT, 2004.

TUCCI, José Rogério Cruz e. “O regime do precedente judicial no novo CPC.” Coleção grandes temas do novo CPC: v. 3 – *Precedentes*. Salvador: Juspodivm, 2015, p. 445-457.

TUCCI, José Rogério Cruz e. “Parâmetros de eficácia e critérios de interpretação do precedente judicial”. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). *Direito jurisprudencial*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

TUCCI, José Rogério Cruz e. *Comentários ao Código de Processo Civil* - vol. 4 – arts. 926 a 1.072. In: BUENO, Cassio Scarpinella (coord.). São Paulo: Saraiva, 2017.

VEIGA, Daniel Brajal. O caráter pedagógico da reclamação constitucional e a valorização do precedente. *Revista de processo*, v. 220/2013, p. 49 - 67 , jun. / 2013.

WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. *Curso avançado de processo civil: cognição jurisdicional (processo comum de conhecimento e tutela provisória)*. São Paulo: RT, 16 ed., 2016.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. “Precedentes e evolução do direito”, in WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.), *Direito Jurisprudencial*, S. Paulo, RT, 2012.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. “Em direção ao *common law*?” In: MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (org.). *O processo em perspectiva: Jornadas Brasileiras de Direito Processual*. São Paulo: RT, 2013.p. 371-378.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. “A vinculatividade dos precedentes e o ativismo judicial – paradoxo apenas aparente.” In: DIDIER Jr., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da; ATAÍDE JR., Jaldemiro Rodrigues de; MACÊDO, Lucas Buril de. (Coords.). *Precedentes*. Salvador: Juspodivm, 2015.

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

ZANETI Jr., Hermes. *O valor vinculante dos precedentes*. 2ª ed. Salvador: Juspddivm, 2016.

ZANETI JR., Hermes. “Precedentes normativos formalmente vinculantes.” In: DIDIER Jr., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da; ATAÍDE JR., Jaldemiro Rodrigues de; MACÊDO, Lucas Buril de. (Coords.). *Precedentes*. Salvador: Juspodivm, 2015, p. 423.

ZUFELATO, Camilo. Precedentes judiciais vinculantes à brasileira no novo CPC: aspectos gerais. *O novo Código de Processo Civil: questões controvertidas*. São Paulo: Atlas, 2015.