

UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO
CARLOS EDUARDO RANGEL XAVIER

RECLAMAÇÃO CONSTITUCIONAL E PRECEDENTES JUDICIAIS

CURITIBA

2015

CARLOS EDUARDO RANGEL XAVIER

RECLAMAÇÃO CONSTITUCIONAL E PRECEDENTES JUDICIAIS

Dissertação apresentada à Universidade
Federal do Paraná como requisito parcial à
obtenção do título de Mestre em Direito

ORIENTADOR: Professor Doutor Elton Venturi

CURITIBA

2015

ERRATA

Na “Folha de Aprovação”, onde se lê “EFICÁCIA VINCULANTE NO DIREITO BRASILEIRO: DO ‘EFEITO VINCULANTE’ (*EFICÁCIA VINCULANTE EXPLÍCITA*) À EFICÁCIA VINCULANTE (*IMPLÍCITA*)”, leia-se “RECLAMAÇÃO CONSTITUCIONAL E PRECEDENTES JUDICIAIS” (alteração de nome da dissertação levada a efeito para compatibilizar-se com sua delimitação de escopo, ambas as providências por indicação da banca examinadora).

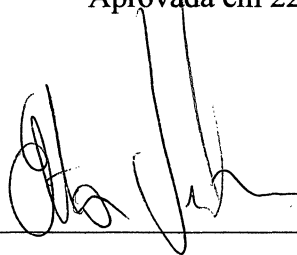
FOLHA DE APROVAÇÃO

CARLOS EDUARDO RANGEL XAVIER

EFICÁCIA VINCULANTE NO DIREITO BRASILEIRO:
DO “EFEITO VINCULANTE” (*EFICÁCIA VINCULANTE EXPLÍCITA*) À EFICÁCIA
VINCULANTE (*IMPLÍCITA*)

Dissertação apresentada à Universidade
Federal do Paraná como requisito parcial à
obtenção do título de Mestre em Direito

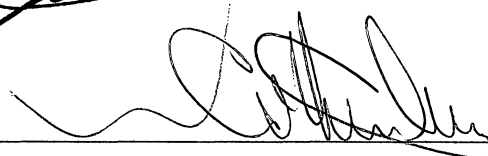
Aprovada em 22.05.2015



Professor Doutor Elton Venturi (orientador)



Professor Doutor Sergio Cruz Arenhart



Professor Doutor Walter Claudius Rothenburg

Ao Professor Alcides Alberto Munhoz da Cunha (*in memoriam*)

AGRADECIMENTOS

O presente trabalho jamais teria se tornado possível sem a decisiva participação de três professores do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Paraná. Nada mais justo, portanto, que se lhes tributem os devidos agradecimentos.

Ao Professor Luiz Guilherme Marinoni, por ter servido de inspiração acadêmica, e por tanto ter contribuído, desde a sugestão inicial do tema até as derradeiras observações que conduziram a um ajuste de enfoque, permitindo ao trabalho um escopo muito mais abrangente inclusive do que aquele inicialmente imaginado por seu autor.

Ao Professor Alcides Alberto Munhoz da Cunha, a cuja memória é igualmente o trabalho dedicado, por ter me aceito como seu orientando e, no tempo em que convivemos, ter sido exemplo de ser humano no trato e no intelecto.

Igualmente, ao Professor Elton Venturi, por ter aceito a tardia incumbência de assumir a orientação da dissertação. Sua participação foi, igualmente, decisiva, e sua disponibilidade e boa-vontade para comigo ficarão para sempre marcadas.

Por fim, menção deve ser feita ainda aos Professores Sérgio Cruz Arenhart e Walter Claudius Rothemburg, cujos argutos apontamentos levados a efeito por ocasião da banca de apresentação permitiram um maior aprimoramento da dissertação.

RESUMO

Este trabalho é dedicado à reclamação constitucional, mais especificamente em sua correlação com o desenvolvimento e a aplicação de precedentes judiciais no Brasil. Considera a origem do instituto, como criação pretoriana do Supremo Tribunal Federal a partir da teoria dos poderes constitucionais implícitos, o seu desenvolvimento histórico, com especial ênfase à sua aplicação no contexto do controle – principal e incidental – de constitucionalidade, sua natureza jurídica e sua disciplina encontrada no Novo Código de Processo Civil. A partir de um breve incurso, ainda, à teoria dos precedentes e à consideração da reclamação brasileira à luz do Direito Comparado objetiva responder à seguinte indagação: é a reclamação um instrumento indispensável ao reconhecimento da força obrigatória de precedentes judiciais?

Palavras-Chave

Direito Constitucional. Direito Processual Civil. Controle de Constitucionalidade. Poderes Implícitos. Cortes Supremas. Reclamação Constitucional. Precedentes Judiciais.

ABSTRACT

This work is dedicated to Brazilian constitutional complain, especially in what concern to its relationship with the developing and the application of judicial precedents in Brazil. It considers the birth of this writ, a creation of Brazilian Supreme Court as an expression of implied powers theory, its historical development, with special emphasis to the judicial review, its nature and how the New Brazilian Civil Procedure Act treats it. Still, by a brief consideration of precedents theory and Comparative Law, intends to answer the following question: is the Brazilian constitutional complain indispensable to the recognition of *stare decisis* in this country?

Keywords

Constitutional adjudication. Judicial review. Implied Powers. Supreme Courts. Constitutional Complain. Precedents.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	p.10.
1 SURGIMENTO E DESENVOLVIMENTO HISTÓRICO INICIAL DA RECLAMAÇÃO.....	p.12.
1.1 Teoria dos poderes constitucionais implícitos.....	p. 12.
1.2 Reclamação e correição parcial.....	p. 16.
1.3 Surgimento da reclamação e seu desenvolvimento até a Constituição de 1988.....	p. 17.
1.3.1 Desatrelamento da noção de correição parcial e delimitação inicial de suas hipóteses de cabimento.....	p. 17.
1.3.2 Incorporação da reclamação ao regimento interno do Supremo.....	p. 20.
1.3.3 Reclamação e “representação de inconstitucionalidade”.....	p. 24.
1.4 Disciplina da reclamação encontrada na Constituição de 1988 e na Lei 8.038/1990.....	p. 28.
2 RECLAMAÇÃO E CONTROLE OBJETIVO DE CONSTITUCIONALIDADE.....	p. 31.
2.1 Breve notícia histórica sobre a fiscalização abstrata de constitucionalidade no Direito Comparado.....	p. 31.
2.2 Visão panorâmica da reclamação no contexto do controle objetivo até a positivação constitucional do “efeito vinculante”.....	p. 33.
2.2 Reclamação e “efeito vinculante”.....	p. 35.
2.2.1 Esclarecimentos iniciais. Eficácia erga omnes e efeito vinculante. Sua definição à luz do Direito alemão e seus peculiares contornos em solo brasileiro.....	p. 35.
2.2.1.1 Definição de eficácia contra todos (<i>erga omnes</i>). Assimilação à ideia de “força de lei” do Direito alemão. Remoção da norma declarada inconstitucional da ordem jurídica e vinculação dos demais órgãos do Poder Judiciário às decisões confirmatória de constitucionalidade e interpretativa.....	p. 35.
2.2.1.2 “Efeito vinculante” no âmbito do controle abstrato do Direito brasileiro. Complemento à eficácia contra todos (<i>erga omnes</i>), em razão da convivência de dois modelos de controle de constitucionalidade no sistema brasileiro. Possibilidade de afirmação da autoridade da decisão do Supremo mediante o ajuizamento de reclamação.....	p. 38.
2.2.2 Ação declaratória de constitucionalidade.....	p. 40.
2.2.3 Ação direta de inconstitucionalidade.....	p. 44.
2.2.4 Efeito vinculante e “transcendência dos motivos determinantes”. Da Rcl 1987 à Rcl 3014.....	p. 45.
2.2.5 Arguição de descumprimento de preceito fundamental.....	p. 51.
3 RECLAMAÇÃO E CONTROLE CONCRETO DE CONSTITUCIONALIDADE.....	p. 53.
3.1 Breve notícia histórica sobre o surgimento do controle difuso de constitucionalidade e sobre sua assimilação em solo nacional.....	p. 53.
3.1.1 A “suspensão da execução da lei” pelo Senado Federal em solo nacional. Apontamentos sobre o processo constituinte de 1933-4.....	p. 57.
3.2 Apontamentos sobre o estágio atual em que se encontra o controle incidental de constitucionalidade brasileiro.....	p. 60.
3.3 Jurisprudência do Supremo acerca da reclamação no contexto do controle difuso sob o CPC de 1973.....	p. 62.
3.3.1 Precedentes do Pleno em casos não dotados de “repercussão geral”.....	p. 62.
3.3.2 Repercussão geral e impossibilidade de acesso <i>per saltum</i> ao STF. Rcl 10793.....	p. 66.
3.3.2.1 Necessidade de cabimento subsidiário de reclamação no contexto da aplicação do regime da repercussão geral.....	p. 67.
3.4 Súmula vinculante e reclamação.....	p. 73.
4 NATUREZA JURÍDICA DA RECLAMAÇÃO.....	p. 76.
5 RECLAMAÇÃO AO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.....	p. 82.
5.1 A questão no âmbito dos Juizados Especiais Estaduais.....	p. 82.

5.2 Necessidade de cabimento subsidiário de reclamação no âmbito da aplicação de entendimento de recurso especial repetitivo.....	p. 84.
6 RECLAMAÇÃO AOS DEMAIS TRIBUNAIS.....	p. 87.
7 O NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, A DISCIPLINA DO JULGAMENTO DE “CASOS REPETITIVOS” E A RECLAMAÇÃO.....	p. 91.
7.1 A disciplina do julgamento de “casos repetitivos” no Novo CPC.....	p. 91.
7.1.1 Disciplina uniforme dos recursos extraordinário e especial repetitivos.....	p. 92.
7.1.2 Incidentes de resolução de demandas repetitivas e de assunção de competência.....	p. 93.
7.2 A reclamação no Novo Código.....	p. 97.
7.2.1 Hipóteses de cabimento.....	p. 98.
7.2.2 Tribunais a que dirigida e órgão interno competente.....	p. 99.
7.2.3 Anotações acerca do procedimento.....	p. 99.
7.2.4 Efeitos da decisão.....	p. 101.
7.2.5 Reclamação e decisão transitada em julgado.....	p. 102.
8 PRECEDENTES JUDICIAIS E A TRADIÇÃO JURÍDICA DE <i>CIVIL LAW</i> . FUNDAMENTOS TEÓRICOS E OPERACIONALIZAÇÃO. BREVES APONTAMENTOS.....	p. 104.
8.1 A força obrigatória de precedentes judiciais no contexto da tradição jurídica de <i>civil law</i> e as teorias do Direito e da interpretação jurídica contemporâneas.....	p. 104.
8.2 Um vislumbre do assunto “separação dos poderes”.....	p. 110.
8.3 A função contemporânea das Cortes Supremas.....	p. 112.
8.3.1 O Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça brasileiros.....	p. 113.
8.3.2 Uma nota sobre a nova configuração do Tribunal Superior do Trabalho enquanto Corte de precedentes.....	p. 115.
8.4 Formação e operacionalização de precedentes.....	p. 119.
8.4.1 Identificação da <i>ratio decidendi</i>	p. 119.
8.4.1.1 Reforço à consideração crítica da rejeição à tese da “transcendência dos motivos determinantes” pelo Supremo.....	p. 119.
8.4.2 <i>Distinguishing</i> e <i>overruling</i>	p. 123.
9 EFICÁCIA VINCULANTE E RECLAMAÇÃO NO DIREITO COMPARADO.....	p. 124.
10 UM OLHAR CRÍTICO SOBRE A DISCIPLINA DOS PRECEDENTES ENCONTRADA NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.....	p. 129.
10.1 Formação e aplicação do precedente em contraditório.....	p. 130.
10.1.1 A forma como o Novo CPC resolve a questão da recorribilidade das decisões que aplicam o regime dos recursos repetitivos no tribunal de origem.....	p. 133.
10.2. Alusão a determinados pronunciamentos com força obrigatória e disciplina da reclamação (rol taxativo ou enunciativo?).....	p. 135.
10.3 Reclamação e recursos repetitivos anteriores à entrada em vigor do Novo CPC.....	p. 137.
10.4 Discussão acerca da existência – material e qualitativa – de precedente no bojo da própria reclamação.....	p. 137.
CONCLUSÕES.....	p. 139.
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	p. 143.

INTRODUÇÃO

Instituto processual ainda pouco estudado em nosso País – embora recebendo cada vez mais relevo – é a reclamação, também adjetivada de “constitucional” (por haver, a partir de 05.10.1988, encontrado expressa guarida nos artigos 102, I, *l*, e 105, I, *f*, da Carta Política nacional).

Nascida de criação pretoriana do Supremo Tribunal Federal a partir da aplicação da teoria dos poderes constitucionais implícitos, a reclamação passou a ser utilizada de forma substancial com o incremento do controle objetivo de constitucionalidade no Brasil, tanto que se lhe imaginou, já na primeira década deste Século XXI, uma função ligada à afirmação da “transcendência dos motivos determinantes” de determinados precedentes. Essa tese, embora inicialmente acolhida pelo Supremo, veio a ser rechaçada no início da segunda década deste mesmo Século, por motivos essencialmente ligados a questões de *política judiciária*.¹

Recentemente, no entanto, à reclamação voltam-se os olhares da comunidade jurídica brasileira, em razão da disciplina que lhe conferiu o Novo Código de Processo Civil (Lei 13.105/2015; artigo 988). E, nesse contexto específico, foi posta em perspectiva uma “nova função” do instituto, decorrente de seu “caráter pedagógico”, que é a de fazer valer a força obrigatória de figuras (os assim chamados, pelo Novo Código, “julgamentos de casos repetitivos”) outras que não o dispositivo de decisões do controle objetivo de constitucionalidade e os enunciados de súmula com efeito vinculante – não sendo demais lembrar que, no contexto do Código de Processo Civil revogado, o Supremo Tribunal jamais admitiu tal possibilidade (mesmo a tese da “transcendência”, antes de ser finalmente rechaçada, apenas foi admitida em reclamações que afirmavam desobediência a entendimento firmado em ação direta).

É certo que, até mesmo em razão desse novo panorama, vem crescendo o número de obras a respeito da reclamação nos últimos anos. Esta dissertação, portanto, não tem nenhuma pretensão de inovação. Contudo, especialmente no que diz respeito à consideração do instituto

¹ A questão de acesso à justiça, em perspectiva ampla, é um problema não somente de direito fundamental (artigo 5º, XXXV, da CRFB), mas, também, de política judiciária. Este tema (política judiciária) é especialmente carente de desenvolvimento doutrinário no Brasil, sendo possível encontrar alguma produção científica no contexto da conciliação e dos meios alternativos de solução de controvérsias, especialmente em estudos que utilizam a Resolução 125/2010 do Conselho Nacional de Justiça como ponto de partida. Trata-se de um enfoque específico da questão, mas não de toda a sua abrangência. Para os fins deste trabalho, a expressão “política judiciária” será empregada na acepção ampla que denota *determinadas escolhas políticas* – não necessariamente jurídicas, portanto – *que refletem no acesso ao próprio Poder Judiciário em geral e aos tribunais, com ênfase ao STF, em especial*, perspectiva pela qual passa o tratamento jurisprudencial restritivo historicamente dado ao instrumento objeto do estudo (reclamação constitucional).

e da sua função de fazer valer determinados precedentes judiciais, parece faltar à comunidade jurídica brasileira uma visão crítica mais acurada do assunto. Exatamente neste vazio é que o presente trabalho se insere.

Assim, ao lado do estudo da reclamação constitucional faz-se imprescindível a análise da temática dos precedentes no Direito brasileiro. Registra-se que o incursão, ainda que superficial, à teoria dos precedentes se afigura como algo inexorável a fim de que se compreenda a própria reclamação constitucional – e seus recentes contornos – de forma crítica. Isso acaba por, de certa forma, limitar o escopo do presente trabalho: a dissertação não consubstanciará uma monografia ampla acerca da reclamação; ficará de fora, em razão do recorte cognitivo imposto, a consideração da reclamação por usurpação de competência e da reclamação que serve à afirmação de desobediência a decisão judicial relativa à mesma relação intersubjetiva (assuntos que somente serão tangenciados de forma acidental, naquilo que interessa à compreensão do instituto em suas linhas gerais, especialmente no que diz respeito ao seu desenvolvimento histórico). Tampouco se trata, evidentemente, de um trabalho estritamente sobre precedentes judiciais, o que justifica o incursão meramente perfunctório que se fará ao assunto na parte final da dissertação.

Nessa perspectiva, pode-se afirmar que a presente dissertação é escrita contra o pano de fundo de uma indagação: é a reclamação um instrumento imprescindível (como parece querer fazer crer o Novo Código de Processo Civil) ao reconhecimento da eficácia vinculante de determinados precedentes judiciais?

A resposta obtida com a investigação, antecipa-se desde já, é negativa. Assim, após a demonstração dos fundamentos teóricos ligados ao desenvolvimento histórico, à estrutura da reclamação e às questões relativas à força obrigatória e à operacionalização de precedentes judiciais no Brasil, será possível levar a efeito (conquanto sob este restritivo enfoque, reforça-se) uma análise crítica da disciplina da temática dos precedentes em geral, e da reclamação em especial, no Novo Código de Processo Civil.

1 SURGIMENTO E DESENVOLVIMENTO HISTÓRICO INICIAL DA RECLAMAÇÃO

Naquele que talvez seja o primeiro dos trabalhos específicos acerca do tema de que se tem notícia,² José da Silva Pacheco propõe quatro fases em que se pode subdividir a evolução histórica da reclamação: 1ª) de sua criação até sua inserção no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal (RISTF), em 1957; 2ª) de sua inserção no RISTF até a Constituição de 1967, que conferiu ao Supremo a possibilidade de legislar sobre os processos de sua competência originária ou recursal; 3ª) da Constituição de 1967 até a Constituição de 1988, em que a reclamação recebeu assento constitucional; 4ª) após a Constituição de 1988.

Ao presente estudo importa, decisivamente, o quarto período mencionado. No entanto, alguma coisa deve ser afirmada acerca do surgimento histórico do instituto, o que será de valia para a consideração, especialmente, de sua natureza jurídica.

1.1 Teoria dos poderes constitucionais implícitos

A reclamação para preservação da competência e garantia da autoridade das decisões do Supremo Tribunal Federal foi criação pretoriana da própria Corte. Significa dizer que surgiu, de forma original, nos julgados do Supremo, à margem de expressa previsão constitucional, legal ou mesmo regimental. O fundamento para tanto foi a *teoria dos poderes implícitos*.

A ideia básica por trás da teoria dos poderes implícitos, a par de singela (tratando-se, em verdade, da explicitação de um postulado racional), é essencial para o desenvolvimento do Estado: às *competências* deferidas constitucionalmente são ínsitos os *poderes, meios* ou *instrumentos* necessários para sua efetivação; em outras palavras, quando a Constituição atribui a determinado órgão uma competência, ela também confere, ainda que de forma implícita, os poderes para que esta competência seja exercitada.

Não sem razão se afirmou que a teoria dos poderes implícitos (*implied powers* ou *resulting powers*) é essencial ao desenvolvimento do Estado. Ela se demonstrou, efetivamente, muito importante nos primórdios da experiência dos Estados Unidos da América enquanto nação independente.

² A “Reclamação” no STF e no STJ de acordo com a Nova Constituição. Revista dos Tribunais 646, p. 19.

A relevância da teoria dos poderes implícitos remonta aos *Federalist Papers*, célebre coletânea dos artigos escritos por John Jay, Alexander Hamilton e James Madison ao povo do Estado de Nova Iorque em defesa do texto constitucional que seria ratificado, em 1787, na Convenção da Filadélfia. Consta do *Federalist 44*, de autoria atribuída a Madison, o seguinte:³

Nenhum axioma é mais claro no Direito, ou na razão, do que aquele segundo o qual sempre que um fim é imposto os meios são autorizados; sempre que uma competência geral é dada para que se realize algo, estão implícitos todos os particulares poderes necessários para tanto.

A teoria em questão foi expressamente afirmada judicialmente em 1819, pelo *Chief Justice* John Marshal, no famoso caso *Mac-Culloch v. Maryland*. Naquele precedente, a Suprema Corte norte-americana confirmou que o Congresso detinha poder (de fato, já exercitado, muito embora o texto constitucional de 1787 fosse silente a respeito) para criar o Banco dos Estados Unidos, uma vez que, expressamente, a Constituição lhe outorgava competência para “cunhar moeda e determinar o valor da nacional e estrangeira”.⁴ São palavras de Marshal:

Se o fim é legítimo e está de acordo com os objetivos da Constituição, todos os meios apropriados e plenamente adaptáveis a ele, não proibidos, mas dentro da letra e do espírito da Constituição, são constitucionais.⁵

O julgamento, em sua importância, obviamente transcende o problema específico trazido à apreciação da Suprema Corte, servindo como precedente em que afirmada a teoria dos poderes implícitos, encampando a tese federalista.

Sendo inegável a influência do constitucionalismo norte-americano nos primórdios da República brasileira (não somente em razão da adoção do modelo federativo no País mas, notadamente, pelo trabalho de Rui Barbosa),⁶ não tardou o Supremo Tribunal pátrio a dar guarida, mesmo antes do estabelecimento jurisprudencial da reclamação, à teoria dos poderes implícitos. José da Silva Pacheco arrola como exemplos de situações em que a mencionada teoria foi acolhida a afirmação da competência (implícita) da Justiça Federal para julgar os

³ **The Federalist Papers – A Penn State Electronic Classics Series Publication.** Pennsylvania: Pennsylvania State University, 2001, p. 203. Disponível em <http://www2.hn.psu.edu/faculty/jmanis/poldocs/fed-papers.pdf>. Acesso em 22.08.2013. Tradução livre.

⁴ JAQUES, Paulino. **Curso de Direito Constitucional.** 8ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1977, p. 197.

⁵ Citação e tradução de Lêda Boechat Rodrigues em **A Corte Suprema e o Direito Constitucional Americano.** Rio de Janeiro, Forense, 1958, pp. 44-5. *Apud* DANTAS, Marcelo Navarro Ribeiro. **Reclamação Constitucional no Direito Brasileiro.** Porto Alegre: Fabris, 2000, p. 32.

⁶ MARINHO, Josaphat. **Rui Barbosa e a Federação.** Revista de informação legislativa 130, pp. 5-12.

crimes de moeda falsa, de contrabando e de peculato (este quando cometido por funcionários federais), merecendo destaque, ainda, o reconhecimento da competência do STF para o julgamento da ação rescisória proposta em face de seus acórdãos, muito antes de haver previsão constitucional expressa (o que só veio a acontecer em 1934).⁷

Mas a relevância da teoria dos poderes implícitos em solo nacional não está adstrita aos primórdios da República brasileira. A análise recente da jurisprudência do STF permite constatar que essa teoria continua, até os dias de hoje, encontrando eco na mais alta Corte da nação.

Há, pelo menos, duas situações que merecem registro, em razão da sua atualidade.

A primeira foi objeto da ADI 4414,⁸ havendo o Supremo reconhecido, com base na teoria dos poderes implícitos, a competência dos Estados para legislar sobre a “redistribuição dos feitos em curso”.

Mencionada ação direta impugnava a Lei 6.806/2007, do Estado de Alagoas, que criou a 17ª Vara Criminal de Maceió, à qual atribuiu competência exclusiva para processar e julgar delitos praticados por organizações criminosas. No que interessa ao presente trabalho, constavam na lei estadual dois dispositivos, um tratando da redistribuição, à Vara recém-criada, dos inquéritos policiais e procedimentos preparatórios em curso e outro vedando, em qualquer hipótese, a redistribuição de ações penais já instauradas.

Embora a temática tangencie o assunto *perpetuatio jurisdictionis* (então disciplinado pelo artigo 87 do CPC de 1973, lei federal), entendeu o STF que não houve afronta ao artigo 22, I, da CRFB (que estabelece competência privativa da União para legislar sobre processo), uma vez que “a competência jurisdicional não pode ser analisada isoladamente, como se processo e organização judiciária fossem categorias estanques e heteróclitas” (trecho do voto do Relator, Ministro Luiz Fux).

Entendeu o Supremo, assim, que a Constituição, em seu artigo 125, confere aos Estados-membros competência para dispor sobre organização judiciária “com vistas à racionalização da prestação jurisdicional”, *devendo-se considerar implícita nesta competência a prerrogativa de legislar acerca do destino de feitos em curso quando da criação de um novo órgão jurisdicional*, sob pena de prejudicar-se “uma eficiente organização judiciária”, considerando-se, ademais, “estreme de dúvidas que a gestão da quantidade de processos é um problema de administração judiciária”.

⁷ **Obra citada**, p. 20.

⁸ Relator Ministro Luiz Fux, Tribunal Pleno, julgado em 31.05.2012, DJe de 14.06.2013.

A segunda situação trata acerca dos bem conhecidos “poderes investigatórios do Ministério Público”. Sobre o tema, destacam-se, dentre outros julgados, o HC 93930⁹ e o RE 468523¹⁰ e, por fim, o ARE 85921 RG,¹¹ julgamento este último imantado de repercussão geral.

Esse assunto em particular, como se sabe, é pulsante, tendo contornos outros que não o meramente jurídico. No plano político, convém destacar que a Proposta de Emenda Constitucional 37/2011 – que objetivava, mediante a inclusão de um parágrafo ao artigo 144 da Constituição Federal, tolher o poder investigatório do Ministério Público – foi arquivada

⁹ “Habeas corpus. 2. Poder de investigação do Ministério Público. 3. Suposto crime de tortura praticado por policiais militares. 4. Atividade investigativa supletiva aceita pelo STF. 5. Ordem denegada” (HC 93930, Relator Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 07.12.2010, DJe de 02.02.2011).

¹⁰ “[...] 5. A denúncia pode ser fundamentada em peças de informação obtidas pelo órgão do MPF sem a necessidade do prévio inquérito policial, como já previa o Código de Processo Penal. Não há óbice a que o Ministério Público requirite esclarecimentos ou diligencie diretamente a obtenção da prova de modo a formar seu convencimento a respeito de determinado fato, aperfeiçoando a persecução penal, mormente em casos graves como o presente que envolvem a presença de policiais civis e militares na prática de crimes graves como o tráfico de substância entorpecente e a associação para fins de tráfico. 6. É perfeitamente possível que o órgão do Ministério Público promova a colheita de determinados elementos de prova que demonstrem a existência da autoria e da materialidade de determinado delito, ainda que a título excepcional, como é a hipótese do caso em tela. Tal conclusão não significa retirar da Polícia Judiciária as atribuições previstas constitucionalmente, mas apenas harmonizar as normas constitucionais (arts. 129 e 144) de modo a compatibilizá-las para permitir não apenas a correta e regular apuração dos fatos supostamente delituosos, mas também a formação da *opinio delicti*. 7. O art. 129, inciso I, da Constituição Federal, atribui ao *parquet* a privatividade na promoção da ação penal pública. Do seu turno, o Código de Processo Penal estabelece que o inquérito policial é dispensável, já que o Ministério Público pode embasar seu pedido em peças de informação que concretizem justa causa para a denúncia. 8. Há princípio basilar da hermenêutica constitucional, a saber, o dos ‘poderes implícitos’, segundo o qual, quando a Constituição Federal concede os fins, dá os meios. Se a atividade fim - promoção da ação penal pública - foi outorgada ao *parquet* em foro de privatividade, não se concebe como não lhe oportunizar a colheita de prova para tanto, já que o CPP autoriza que ‘peças de informação’ embasem a denúncia [...]” (RE 468523, Relatora Ministra Ellen Gracie, Segunda Turma, julgado em 01.12.2009, DJe de 18.02.2010).

¹¹ “Recurso extraordinário com agravo. Repercussão geral. Constitucional. Penal e processual penal. 2. *Habeas corpus*. Intervenção de terceiros. Os querelantes têm legitimidade e interesse para intervir em ação de *habeas corpus* buscando o trancamento da ação penal privada e recorrer da decisão que concede a ordem. 3. A promoção do arquivamento do inquérito, posterior à propositura da ação penal privada, não afeta o andamento desta. 4. Os fatos, tal como admitidos na instância recorrida, são suficientes para análise da questão constitucional. Provimento do agravo de instrumento, para análise do recurso extraordinário. 5. Direito a mover ação penal privada subsidiária da pública. Art. 5º, LIX, da Constituição Federal. Direito da vítima e sua família à aplicação da lei penal, inclusive tomando as rédeas da ação criminal, se o Ministério Público não agir em tempo. Relevância jurídica. Repercussão geral reconhecida. 6. Inquérito policial relatado remetido ao Ministério Público. Ausência de movimentação externa ao *Parquet* por prazo superior ao legal (art. 46 do Código de Processo Penal). Surgimento do direito potestativo a propor ação penal privada. 7. Questão constitucional resolvida no sentido de que: (i) o ajuizamento da ação penal privada pode ocorrer após o decurso do prazo legal, sem que seja oferecida denúncia, ou promovido o arquivamento, ou requisitadas diligências externas ao Ministério Público. Diligências internas à instituição são irrelevantes; (ii) a conduta do Ministério Público posterior ao surgimento do direito de queixa não prejudica sua propositura. Assim, o oferecimento de denúncia, a promoção do arquivamento ou a requisição de diligências externas ao Ministério Público, posterior ao decurso do prazo legal para a propositura da ação penal, não afastam o direito de queixa. Nem mesmo a ciência da vítima ou da família quanto a tais diligências afasta esse direito, por não representar concordância com a falta de iniciativa da ação penal pública. 8. Reafirmação da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. 9. Recurso extraordinário provido, por maioria, para reformar o acórdão recorrido e denegar a ordem de *habeas corpus*, a fim de que a ação penal privada prossiga, em seus posteriores termos” (ARE 859251 RG, Relator Ministro. Gilmar Mendes, julgado em 16.04.2015, DJe de 21.05.2015).

pelo Plenário da Câmara dos Deputados em 25.06.2013,¹² como resposta daquela Casa Legislativa à movimentação popular de junho do mesmo ano.

A existência e o arquivamento da PEC mencionada, para a finalidade de consideração dos poderes investigatórios implícitos do Ministério Público, é bastante emblemática. Primeiro, porque a existência de uma proposta legislativa de *alteração* da Constituição para afirmar a prerrogativa exclusiva das Polícias Civil e Federal para investigação criminal deixa claro que a atual redação da Constituição confere poderes investigatórios (ainda que implicitamente) ao Ministério Público.

Por outro lado, o fato de não se haver dado andamento à proposta, hoje arquivada, demonstra que os poderes constituídos não levaram adiante a expressão de qualquer vontade política de alteração desse quadro.¹³

Enfim, o reconhecimento do cometimento de “poderes implícitos” investigatórios ao Ministério Público é algo não só patente na jurisprudência do STF como também latente na própria tramitação da PEC 37/2011. Em outras palavras, não apenas o Poder Judiciário, pela sua Corte de cúpula, reconhece tais poderes implícitos, como também o faz o próprio Poder Legislativo.

1.2 Reclamação e correição parcial

Pode-se afirmar que, em sua gênese, em especial antes de individualização mais precisa, a reclamação ao STF estava atrelada à medida conhecida como correição parcial (também chamada de reclamação correicional).¹⁴

Até mesmo por sua evidente restrição, ao presente trabalho não importa considerar de forma minuciosa a correição parcial, nem ao menos para extremá-la da reclamação, especialmente porque hoje a distinção já é bastante clara.

Contudo, apenas para que se compreenda como o assunto desembocou no Supremo (vale dizer, para entender-se *como a Corte, antes mesmo de enunciar os contornos jurisprudenciais da reclamação, já recebia reclamações*), vale a pena dedicar algumas linhas à correição parcial, ao menos no que diz respeito à sua utilização recursal, tão difundida à época em que o Supremo começou a dar os primeiros delineamentos à reclamação.

Em verdade, a questão da correição parcial como sucedâneo de recurso (de

¹² <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=507965>. Acesso em 15.10.2013.

¹³ Outro problema, em verdade, diz respeito à própria constitucionalidade da PEC 37/2011. Mas ao presente trabalho, até mesmo em razão da restrição do seu objeto, não interessa adentrar a essa discussão.

¹⁴ DANTAS, Marcelo Navarro Ribeiro. **Obra citada**, p. 50.

constitucionalidade duvidosa, segundo respeitáveis autores)¹⁵ surge de problema prático enfrentado pela doutrina e pelos tribunais em razão da restrição que o Código de Processo Civil de 1939¹⁶ operou em relação à recorribilidade das interlocutórias.¹⁷ Mudando-se o sistema, mas não a cultura de litigiosidade, a correição parcial surgiu como substituto do “agravo por dano irreparável”.¹⁸ Em outras palavras, o CPC de 1939 acabara com o agravo por dano irreparável (consagrando, reitera-se, a hipóteses taxativas de recorribilidade das interlocutórias), mas os operadores do Direito, engenhosamente, logo lançaram mão da correição parcial como forma de impugnar decisões que deveriam então ser irrecorríveis, ainda que aquela (a correição parcial), em suas origens e em suas verdadeiras funções, fosse claramente uma medida de natureza administrativo-disciplinar.

1.3 Surgimento da reclamação e seu desenvolvimento até a Constituição de 1988

1.3.1 Desatrelamento da noção de correição parcial e delimitação inicial de suas hipóteses de cabimento

Não é de estranhar, portanto, que as primeiras reclamações tenham aportado no Supremo sem que houvesse grande preocupação em extremá-las da correição parcial – ou, em outras palavras, como se diferença entre ambas as medidas não houvesse.

Nesse contexto (estamos falando do final da década de 40 e início da década de 50 do Século XX), o julgado mais relevante, tanto por iniciar de forma mais clara o delineamento específico da reclamação (hoje adjetivada de constitucional – se bem que, já àquela época,

¹⁵ BUZAID, Alfredo. **Correição Parcial – Recursos Processuais – Representação**. Revista Forense 175, pp. 92-4; MARQUES, José Frederico. **A Correição Parcial**. Revista Jurídica, 19, p. 35.

¹⁶ O seu artigo 842, ao disciplinar o agravo de instrumento, continha *rol taxativo*, a saber: “Art. 842. Além dos casos em que a lei expressamente o permite, dar-se-á agravo de instrumento das decisões; I – que não admitirem a intervenção de terceiro na causa; II – que julgarem a exceção de incompetência; III – que denegarem ou concederem medidas requeridas como preparatórias da ação; IV – que não concederem vista para embargos de terceiro, ou que os julgarem; V – que denegarem ou revogarem o benefício de gratuidade; VI – que ordenarem a prisão; VII – que nomearem, ou destituírem inventariante, tutor, curador, testamenteiro ou liquidante; VIII – que arbitrarem, ou deixarem de arbitrar a remuneração dos liquidantes ou a vintena dos testamenteiros; IX – que denegarem a apelação, inclusive a de terceiro prejudicado, a julgarem deserta, ou a relevarem da deserção; X – que decidirem a respeito de erro de conta; XI – que concederem, ou não, a adjudicação ou a remissão de bens; XII – que anularem a arrematação, adjudicação ou remissão cujos efeitos legais já se tenham produzido; XIII – que admitirem, ou não, o concurso de credores. ou ordenarem a inclusão ou exclusão de créditos; XIV – que julgarem, ou não, prestadas as contas; XV – que julgarem os processos de que tratam os Títulos XV a XXII do Livro V, ou os respectivos incidentes, ressalvadas as exceções expressas; XVI – que negarem alimentos provisionais; XVII – que, sem caução idônea, ou independentemente de sentença anterior, autorizarem a entrega de dinheiro ou quaisquer outros bens, ou a alienação, hipoteca, permuta, sub-rogação ou arrendamento de bens.”

¹⁷ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Os Agravos no Código de Processo Civil Brasileiro**. 4ª ed. São Paulo: RT, 2006. p. 81

¹⁸ DANTAS, Marcelo Navarro Ribeiro. **Obra citada**, p. 77.

dado o fundamento constitucional implícito, assim já se lhe poderia adjetivar) e a sua consequente diferenciação em relação à medida correicional quanto por fazer clara evocação à teoria dos poderes implícitos, é o da Rcl 141 (primeira).¹⁹

Se ao Relator da Rcl 141, Ministro Rocha Lagoa, atribui-se a evocação à teoria dos poderes implícitos como demonstração do fundamento constitucional da reclamação, ao Ministro Orosimbo Nonato deve-se reconhecer a virtude de não apenas ter explicitado, de forma clara e original (como, aliás, já havia feito na Rcl 127 – primeira),²⁰ as hipóteses de cabimento da medida (*garantia das autoridades das decisões e preservação de competência*) como também de ter demonstrado o dilema prático que conduziu à necessidade do seu reconhecimento.

Discutia-se, no caso concreto, o contraste entre acórdão do Tribunal de Justiça de São Paulo e anterior julgamento do Supremo: se aquele teria dado a determinada cláusula testamentária interpretação mais restritiva que o próprio STF. As partes acessaram a Corte por meio de recursos extraordinários. Estes (os recursos extraordinários), embora como tal não conhecidos pela 2ª Turma, foram convertidos em reclamação. A reclamação foi remetida à consideração do Plenário.

Nesse contexto, o dilema, bem demonstrado por Orosimbo Nonato, era o seguinte: o recurso extraordinário, dadas as suas restritas hipóteses de cabimento, poderia não se demonstrar (como assim não se demonstrou no caso concreto) meio idôneo para discutir equivocada interpretação de anterior decisão do Supremo levada a efeito por órgão judiciário inferior; a ação rescisória, por sua vez, embora pudesse constituir instrumento para veicular contrariedade à coisa julgada (vale reforçar, a coisa julgada que imanta o conteúdo da decisão do Supremo desobedecida), seria de competência de tribunal inferior.

Assim, se a inidoneidade, em tese, do recurso extraordinário para a veiculação da afronta à autoridade de suas decisões aponta para a necessidade de se conceber instrumento

¹⁹ “- A competência não expressa dos tribunais federais pode ser ampliada por construção constitucional. - Vão seria o poder, outorgado ao Supremo Tribunal Federal de julgar em recurso extraordinário as causas decididas por outros tribunais, se lhe não fora possível fazer prevalecer os seus próprios pronunciamentos, acaso desatendidos pelas justiças locais. - A criação dum remédio de direito para vindicar o cumprimento fiel das suas sentenças, está na vocação do Supremo Tribunal Federal e na amplitude constitucional e natural de seus poderes. - Necessária e legítima é assim a admissão do processo de Reclamação, como o Supremo Tribunal tem feito. - É de ser julgada procedente a Reclamação quando a justiça local deixa de atender à decisão do Supremo Tribunal Federal” (Rcl 141 primeira, Relator Ministro Rocha Lagoa, Tribunal Pleno, julgado em 25.01.1952, DJ de 17.04.1952, p. 3549).

²⁰ As palavras de Orosimbo Nonato em seu voto em relação à preliminar em que se discutiu o cabimento da medida foram as seguintes: “admito, em princípio, a reclamação contra ato judicial quando é forma heroica, única e extrema, de fazer cessar a invasão de competência deste Tribunal ou quanto a instância inferior desrespeita decisão desta Suprema Corte” (Rcl 127 primeira-AgR, Relator Ministro Convocado Macedo Ludolf, Tribunal Pleno, julgado em 06.09.1950, DJ de 26.10.1950, p. 9746).

próprio para levar a questão ao conhecimento do Supremo, a suposta possibilidade de impugnação desse tipo de decisão mediante ação rescisória, de competência das instâncias ordinárias, demonstrava, segundo o Ministro Orosimbo Nonato, a usurpação da competência do STF para fazer valer suas próprias decisões e dar a palavra final acerca de sua interpretação.

Como quer que se enfrentasse o problema, portanto, a reclamação surgia como a solução.

Interessante notar, ademais, atentando-se às advertências de Orosimbo Nonato, que *ambas as hipóteses de cabimento da reclamação hoje contempladas na Constituição têm origem comum*: diante da necessidade de fazer valer decisão anterior do STF (*garantia da autoridade*), apenas o próprio Supremo, e não outro tribunal, poderia afirmar a correta interpretação de seu julgado supostamente afrontado (*preservação de competência*). E, neste ponto, é relevante compreender por que o julgado em questão (como outros que lhe seguiram) foi importante para extremar a reclamação propriamente dita da correição parcial: se estivesse em questão apenas um equívoco de determinada decisão interlocutória, então até poderia cogitar-se da correição parcial com feição recursal – superado, obviamente, o problema relativo à constitucionalidade desta prática – para a corte respectivamente competente (que poderia ser, ou não, o Supremo); se, doutra sorte, fosse o caso de desobediência a anterior decisão do próprio STF (como, efetivamente, era o que se tinha na Rcl 141), então caberia a este reprimir a conduta, provocado por reclamação.

Em suma, além da relevante demonstração do fundamento constitucional implícito da medida, iniciava-se, naquele julgado, a delinear os exatos contornos da reclamação constitucional: garantia da autoridade das decisões e preservação de competência (moldura esta que se manteve ao longo dos anos, tendo sido expressamente contemplada na Constituição de 1988 para o STF e para o STJ).

É importante destacar que, em meados da década de 50 do Século XX, a individualização das hipóteses específicas de cabimento da reclamação foi muito salutar para permitir que se diferenciasse esta da correição parcial e, assim, desvincular a primeira da pecha de inconstitucionalidade que pairava sobre a utilização recursal desta última.

No entanto, alguns dos Ministros do Supremo ainda não haviam notado de forma clara a distinção, o que fez com que, nesta época, fossem ainda bastante acirrados os debates acerca do próprio cabimento da reclamação, sendo possível identificar inclusive certa oscilação da jurisprudência da Corte, demonstrada em julgados que, vez ou outra, deixavam de conhecer

da medida. É o caso, dentre outros, da Rcl 191 (primeira).²¹

1.3.2 Incorporação da reclamação ao regimento interno do Supremo

A disputa acerca da própria possibilidade de manejo da reclamação só foi apaziguada com a incorporação desta ao Regimento Interno do STF, o que aconteceu em sessão realizada no dia 02.10.1957,²² providência que serviu (embora ainda houvesse vozes na doutrina que lhe fossem contrárias),²³ ainda, para explicitar de forma clara as hipóteses de cabimento da medida: a afronta a autoridade de decisão e a usurpação de competência.

Nessa perspectiva, a regra contida na Constituição de 1967, autorizando o Supremo Tribunal Federal, por meio de seu Regimento Interno, a estabelecer “o processo e o julgamento dos feitos de sua competência originária ou de recurso” (artigo 115, parágrafo único, c), deu à reclamação – assim como a toda previsão procedimental então contida no Regimento Interno do STF – coloração de legalidade estrita (quer dizer, de *lei em sentido formal*). A EC 1/1969 não alterou o panorama, apenas deslocou a previsão para o artigo 120. A partir da Carta de 1967, portanto, qualquer oposição – interna ou externa – à medida

²¹ “Reclamação de caráter contencioso apresentada ao Supremo Tribunal Federal. Não existe na lei esse recurso. O Supremo Tribunal Federal é tribunal de competência muito alta, mas restrita. A Constituição fixa, em termos que não permitem elastério, os casos que competem a este Tribunal. Fora deles, tudo quanto se disser exorbitará da alçada” (Rcl 191 primeira, Relator Ministro Mário Guimarães, Tribunal Pleno, julgado em 16.07.1954, DJ de 14.10.1954). Além da evidente contradição com o precedente firmado na Rcl 141, em que se afirmou o fundamento constitucional implícito da reclamação, a análise do voto do Relator, Ministro Mário Guimarães, permite identificar que este expressou sua oposição à utilização recursal da correição parcial (sem notar, portanto, a distinção em relação à reclamação, que já se iniciava a desenvolver no próprio Supremo). Demais disso, a decisão foi por maioria apertada (6 a 5, com voto de desempate do Presidente) e os debates foram superficiais. Tanto que o Ministro Edgard Costa, embora tenha afirmado admitir a reclamação “quando se trata de descumprimento de acórdão” do Supremo, diante das peculiaridades do caso concreto (em que descumprimento não teria havido), acompanhou o Relator. Contudo, o Relator havia votado no sentido de não conhecer a medida. Algo semelhante é verificado em relação ao voto proferido pelo Ministro Luiz Gallotti, que, embora tenha igualmente afirmado ser a reclamação providência já reconhecida pela Corte, no caso concreto, entendeu que a suposta desobediência à autoridade de anterior decisão do STF deveria ser verificada no bojo do recurso extraordinário interposto, e não na reclamação em que foi convertido pela 2ª Turma. Por isso, não conheceu da reclamação. Por fim, registra-se a ausência, no julgamento, do Ministro Rocha Lagoa (Relator da Rcl 141, relembra-se), em razão de licença. Mas, para efeito de proclamação do resultado, foi vitoriosa a maioria, no sentido do não conhecimento da reclamação. De todo modo, o importante é perceber que essa oscilação inicial da jurisprudência do Supremo, além de evidenciar, já naquele tempo, a dificuldade de alcançar-se efetiva coerência em julgamentos colegiados no Brasil, devia-se, especialmente, aos maus olhos com que era vista, à época, a utilização recursal da correição parcial. Apenas para que se tenha uma ideia, autorizadas vozes sustentavam a inconstitucionalidade da utilização da correição parcial como sucedâneo de recurso, muito embora a prática fosse tolerada sem maiores reservas pelos tribunais após a entrada em vigor do CPC de 1939 e a decorrente ausência de qualquer outro meio judicial de impugnação às decisões interlocutórias. Assim, contrariamente à constitucionalidade do caráter recursal que a prática forense havia conferido à correição parcial contam-se, dentre outros, Alfredo Buzaid, José Frederico Marques, Pontes de Miranda, e Moacyr Amaral Santos (o levantamento consta em DANTAS, Marcelo Navarro Ribeiro. **Obra citada**, p. 105).

²² PACHECO, José da Silva. **Obra citada**, p. 21.

²³ Cf. DANTAS, Marcelo Navarro Ribeiro. **Obra citada**, p. 191.

tornou-se, evidentemente, estéril.

O ambiente, então, mostrou-se propício para que se colocasse em perspectiva, dali para frente, a natureza jurídica da reclamação, uma vez que o seu cabimento e o seu uso já estavam definitivamente sedimentados, não apenas na jurisprudência e no Regimento Interno do STF como também, a partir da Constituição de 1967, no plano legislativo.

A propósito das discussões que se seguiram no Supremo acerca da natureza jurídica do instituto, Marcelo Navarro Ribeiro Dantas ressalta que

[d]entro da Corte Magna, a disputa era basicamente entre os que, influenciados ainda pela correição parcial, apegavam-se a considerá-la [a reclamação, acrescenta-se] uma medida meramente administrativa, correicional, e os que, negando-lhe esse caráter [...], tinham-na na conta de um recurso, ou até de uma ação. Entretanto merece registro o fato de que a maioria dos pronunciamentos preferia não tomar posição, adotando, a respeito, expressões neutras ou empregando termos indefinidos e processualmente vazios de significação, como remédio, remédio heroico, medida, medida processual, etc.²⁴

A esse respeito, decisão emblemática foi adotada na Rcl 831,²⁵ relatada pelo Ministro Amaral Santos. Em seu voto, o Relator afirmou expressamente que o Supremo, anteriormente à incorporação da reclamação em seu Regimento Interno, não se deteve, em nenhum julgado, sobre a natureza jurídica da medida. Registrou menções esparsas feitas por Orosimbo Nonato e por Ribeiro da Costa (“remédio” e “procedimento sumário”) que, contudo, não primaram pelo “zelo da técnica processual”.

Viu-se, então, diante da empolgante tarefa de tentar definir a natureza jurídica da medida. E o fez, acrescenta-se, porque se tratava de questão fundamental ao seu conhecimento, porquanto, no caso concreto, *estava diante de reclamação ajuizada em face de ato administrativo* que, supostamente, desobedeceu a anterior acórdão proferido pelo STF.

Como a ementa dá a entender e a leitura do voto deixa claro, Amaral Santos afirmou ser pressuposto do cabimento da reclamação a “existência de relação processual em curso” e a prática de ato atentatório da competência da Corte ou contrário à decisão proferida na mesma relação processual ou em relação processual que lhe fosse dependente.

²⁴ Obra citada, p. 211.

²⁵ “Reclamação. Natureza jurídica. Cabimento. Pressupostos. Finalidade. 1. A finalidade da reclamação e a de preservar a integridade da competência do Supremo Tribunal Federal ou assegurar a autoridade do seu julgado. 2. Terminada a instância, isto é, entregue a prestação jurisdicional e posto termo à relação processual, não se há como falar em reclamação. 3. São pressupostos da reclamação: a) a existência de uma relação processual em curso; e b) um ato que se ponha contra a competência do Supremo Tribunal ou contrarie decisão deste proferida nessa relação processual ou em relação processual que daquela seja dependente. 4. Não cabe reclamação, uma vez que não haja ato processual contra o qual se recorra, mas um ato administrativo, que, se violento ou ilegal, tem por remédio ação própria, inclusive o mandado de segurança. 5. Reclamação não conhecida” (Rcl 831, Relator Ministro Amaral Santos, Tribunal Pleno, julgado em 11.11.1970, DJ de 19.02.1971).

Esta *pendência de uma relação processual*, eleita pelo Relator da Rcl 831 como pressuposto de cabimento da medida, levou-o a classificá-la como recurso, e não como ação. Assim, como estava diante de reclamação manejada contra ato administrativo – e não judicial – e uma vez que não havia “relação processual em curso”, concluiu que a reclamação, no caso concreto, não podia ser conhecida.

As conclusões então perfilhadas por Amaral Santos, desde já convém registrar, necessitam de adequada revisão, especialmente porque a ordem jurídica brasileira francamente possibilita, hoje, reclamação contra decisão administrativa. Ao assunto se voltará em momento oportuno.

De qualquer forma, a Rcl 831, além de se arrogar a condição de primeiro julgado em que o tema “natureza jurídica” do instituto fora enfrentado de maneira direta (e não, como antes, de forma meramente acidental) foi ainda relevante para extremar, de vez, a reclamação (então prevista no Regimento Interno e já com foros de legalidade conferidos pela Constituição de 1967) da correição parcial. E, assim fazendo, deixou claro que (diferentemente do que já havia constado em votos proferidos no passado) a reclamação, ao contrário da correição parcial, não podia ter conotação administrativa ou correicional.²⁶

Reforça-se que a virtude da decisão do STF na Rcl 831 está exatamente em por em relevo a consideração da natureza jurídica do instituto e, mais ainda, em extremá-la da medida de feição administrativo-correicional (a correição parcial) a que, em suas origens, estava atrelada. Não se pode supor, contudo, que tenha colocado ponto final sobre a discussão acerca da natureza jurídica da reclamação em si, como demonstram os julgados a seguir indicados.

Isso porque na Rcl 501,²⁷ o STF admitiu o manejo da medida contra ato da Administração Pública, alterando substancialmente, portanto, o entendimento firmado por ocasião da Rcl 831.²⁸

²⁶ São palavras do Ministro Amaral Santos em seu voto: “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. Bem por isso, eu entendo que a correição parcial, criada pelas legislações estaduais, não sendo recurso, é, entretanto, um sucedâneo dos recursos, nascido da necessidade de se atacarem certas decisões contra as quais a lei processual não deu recurso. E entendo que a reclamação do nosso Regimento é recurso criado pelo Supremo, agora com apoio na Constituição, art. 120, parágrafo único, letra c.”

²⁷ “Acórdão do Supremo Tribunal Federal, que, em mandado de segurança, anulou o ato demissório de servidor e, sem prejuízo da instauração de novo processo disciplinar, determinou a reintegração deste. Processo instaurado sem o retorno do servidor ao seu cargo. Caso configurador de desacato à decisão do STF, em sua parte final. Reclamação parcialmente deferida” (Rcl 501, Relator Ministro Ilmar Galvão, Tribunal Pleno, julgado em 20.09.1995, DJ de 20.10.1995).

²⁸ Embora este último julgamento (Rcl 501) seja posterior à ordem constitucional instaurada a 05.10.1988, sua menção neste momento é importante para não deixar transparecer a equivocada impressão de que não é possível impugnar decisão administrativa por meio de reclamação – é.

Este novo julgado (Rcl 501), portanto, deixa claro que a pessoa que teve decisão favorável proferida pelo Supremo desobedecida pela Administração Pública não necessita ajuizar uma ação – quer pelo rito ordinário, quer, por hipótese, um mandado de segurança – junto ao 1º grau de jurisdição (ressalvada, obviamente, as hipóteses de competência originária do mandado de segurança), podendo acessar diretamente à Suprema Corte brasileira por meio de reclamação. Pode-se dizer, assim, que a Rcl 501 constitui precedente que afirma a possibilidade de impugnação de ato administrativo por meio de reclamação.

Essa constatação é, deveras, fundamental à definição da natureza jurídica do instituto. Como se demonstrará em momento oportuno, *nenhum “recurso” enquanto tal pode servir à impugnação judicial de decisão administrativa.*

Em 12.12.1979, o Supremo converteu o RHC 56973²⁹ em reclamação, o que é um sintoma da estreita correlação do instrumento objeto do presente estudo com os demais *writs* de origem constitucional – e, que, portanto, presta importante contribuição à consideração da natureza jurídica da reclamação.

Já no julgamento da AR 1055,³⁰ o Tribunal afirmou ser admissível, em tese, rescisória contra decisão em reclamação. De forma semelhante, no RE 110561,³¹ o Supremo afirmou que a decisão em reclamação “faz coisa julgada” (embora não a tendo qualificado, imagina-se que tenha aludido à material).

Mas (e agora deixando de lado os julgados que contribuem à consideração da natureza jurídica da reclamação), segundo Marcelo Navarro Ribeiro Dantas,³² o julgado mais relevante deste período que antecedeu a Constituição de 1988 foi proferido na RP 1092.³³

Tratava-se de medida relativa ao controle abstrato de constitucionalidade (àquele tempo, a fiscalização abstrata era exercida por meio de “representação de

29 Relator Ministro Xavier de Albuquerque, Tribunal Pleno, julgado em 12.12.1979, DJ de 08.02.1980, p. 503.

30 Relator Ministro Djaci Falcão, Tribunal Pleno, julgado em 12.03.1980, DJ de 27.03.1981, p. 2533.

31 Relator Ministro Djaci Falcão, Segunda Turma, julgado em 29.09.1987, DJ de 16.10.1987, p. 22418

32 **Obra citada**, p. 227.

³³ “Reclamação. Instituto que nasceu de uma construção pretoriana, visando a preservação, de modo eficaz, da competência e da autoridade dos julgados do Supremo Tribunal Federal. Sua inclusão a 2.10.57, no Regimento Interno do órgão maior na hierarquia judicial e que desfruta de singular posição. Poder reservado exclusivamente ao Supremo Tribunal Federal para legislar sobre ‘o processo e o julgamento dos feitos de sua competência originária ou recursal’, instituído pela Constituição Federal de 1967 (art-115, parag-único, letra c, hoje art-119, par-3., letra c). Como quer que se qualifique - recurso, ação, ou medida processual de natureza excepcional, e incontestável a afirmação de que somente ao Supremo Tribunal Federal em face primacialmente, da previsão inserida no art-119, par-3., letra ‘c’, da constituição da republica, é dado no seu Regimento Interno, criar tal instituto, não previsto nas leis processuais. O Regimento Interno do Tribunal Federal de Recursos ao criar a reclamação, nos seus arts. 194 a 201, ‘para preservar a competência do Tribunal ou garantir a autoridade das suas decisões’, vulnerou os preceitos constantes do art-43 c/c o art-8., inc-XVII, letra b, art-6. e seu paragrafo único, e do art-119, par-3., letra c, da Lei Magna. Representação julgada precedente, por maioria de votos” (Rp 1092, Relator Ministro Djaci Falcão, Tribunal Pleno, julgado em 31.10.1984, DJ de 19.12.1984, p. 21913).

inconstitucionalidade”, de legitimidade exclusiva do Procurador-Geral da República),³⁴ em que se questionou a previsão de reclamação contida no Regimento Interno do extinto Tribunal Federal de Recursos.

Embora o julgamento tenha destacado o surgimento da reclamação como “construção pretoriana”, o fato é que o Relator, Ministro Djaci Falcão, no que foi seguido pela maioria, acabou por apegar-se à ideia de que, à luz da ordem constitucional inaugurada em 1967, apenas ao Regimento Interno do STF seria conferida força de lei formal, o mesmo não se verificando em relação aos regimentos dos demais tribunais. Por isso, reputou inconstitucional a instituição regimental da reclamação pelo TFR.

Sem dúvida, trata-se de julgamento emblemático. Se suas conclusões forem levadas ao extremo, portanto, apenas seria possível de se cogitar de reclamações ao STF e ao STJ (hoje por expressa previsão constitucional, disciplinada infraconstitucionalmente nos artigos 13 a 18 da Lei 8.038/80) e a outros tribunais a que a lei federal (por se tratar de matéria processual, a teor do artigo 22, I, da CRFB) atribuísse.³⁵

Esta posição, no entanto, merece críticas, além de já ter sido revista pela jurisprudência do próprio Supremo Tribunal Federal.

A crítica às razões de decidir da RP 1092 são encontradas na própria origem da reclamação, que é, como já mencionado, a teoria dos poderes constitucionais implícitos. Ora, se, historicamente, a reclamação ao Supremo foi reconhecida como tendo fundamento constitucional implícito, nada impede a afirmação de que, igualmente, para preservar a competência ou para fazer valer a autoridade de julgamento de qualquer outro tribunal brasileiro se reconheça a possibilidade de ajuizamento de reclamação. Ao colocar as lentes da RP 1092 sobre a questão da legalidade estrita, parece que o STF perdeu o foco mais amplo relativo à própria gênese do instituo conhecido como reclamação.

1.3.3 Reclamação e “representação de inconstitucionalidade”

Por outro lado, no que concerne à legitimidade ativa para a propositura da reclamação, esta, até a Constituição de 1988, sempre esteve restrita às partes da relação processual de que se afirma afronta à autoridade de decisão (a propósito do mesmo caso concreto, portanto) do STF ou em que se afirma usurpação de competência da Corte.

³⁴ BASTOS, Celso Ribeiro de. **Curso de Direito Constitucional**. 17ª ed. São Paulo: Saraiva, 1997, p. 362.

³⁵ É verdade que o Novo Código de Processo Civil, como se verá, torna prejudicada esta discussão. Sua relevância histórica, para fins de registro neste trabalho, no entanto, é evidente.

A esse respeito, o primeiro julgado em que se inseriu o problema da reclamação para assegurar a autoridade de decisão do STF em controle abstrato de constitucionalidade foi o da Rcl 136.³⁶ Naquele momento a Corte entendeu que não caberia o ajuizamento da medida contra decisão judicial que, em determinado processo, tenha aplicado norma considerada inconstitucional pelo Supremo em representação de inconstitucionalidade anteriormente apreciada.

Compreendeu o Tribunal que à parte prejudicada no processo em que aplicada, de forma individualizada, a norma já declarada inconstitucional pelo Supremo careceria legitimidade para o manejo da reclamação, *por não ter participado da representação de inconstitucionalidade*.

Embora o Relator tenha votado por conhecer a reclamação (no que ficou vencido), o voto que abriu a divergência, a despeito de reconhecer que a decisão do STF em representação de inconstitucionalidade já àquela época fosse dotada de eficácia *erga omnes* e *ex tunc*, afirmou que carecia a terceiro que não tomou parte no processo de fiscalização abstrata legitimidade para fazer valer a autoridade da decisão do STF por meio de reclamação. Veja-se trecho do voto divergente, do Ministro Moreira Alves:

A representação de inconstitucionalidade da lei em tese é, na realidade, um ato político praticado pelo Supremo Tribunal Federal, na qualidade, estritamente, de Corte Constitucional, a julgar, exclusivamente, a atuação dos dois outros Poderes em face da Constituição Federal. Nela não há interesses individuais em disputa, mas seu fim exclusivo é a salvaguarda dos preceitos constitucionais de que esta Corte é a suprema guardiã.

Não pode, portanto, um particular – que, aliás, sequer participou da relação processual –, vir reclamar contra a falta de execução do acórdão que declarou a inconstitucionalidade de uma lei, porque alega que se continua a aplicar o diploma legal declarado inconstitucional ao seu caso particular.

A sentença que esta Corte profere em representação de inconstitucionalidade de lei em tese é de natureza declaratória – declara a nulidade da lei por vício de inconstitucionalidade – e é insusceptível de execução em sentido processual. Se alguma autoridade continuar a aplicar a lei, estará ela aplicando lei que inexiste juridicamente, e contra seu ato caberá ao prejudicado lançar mão dos meios processuais adequados – como, por exemplo, o mandado de segurança – em casos em que se aplica lei que inexiste.

Aliás, não fora assim, e se teria que, por haver este Tribunal declarado a inconstitucionalidade de uma lei que instituiu determinada taxa, qualquer contribuinte, diante da persistência do Poder Público em cobrar a taxa inconstitucional, poderia vir a esta Corte com uma reclamação pelo descumprimento de seu acórdão. E teríamos milhares e milhares de reclamações.

³⁶ “- Reclamação relativa ao cumprimento de acórdão do S.T.F. proferido em representação. – Falta de legitimidade do reclamante, que não interveio na causa originária (Regimento Interno do S.T.F., art. 156). – Voto vencido. – Reclamação não conhecida” (Rcl 136, Relator Ministro Soares Muñoz, Tribunal Pleno, julgado em 26.05.1982, DJ de 01.11.1982).

Ademais, é de notar-se que nosso Regimento Interno, em seu artigo 161, declara que “caberá reclamação do Procurador-Geral da República, ou do interessado na causa”, e, no caso, o reclamante não tem nenhuma dessas duas qualidades, até porque o interesse na causa é um interesse juridicamente qualificado e não o interesse genérico de qualquer cidadão.

Nessas palavras ficam claros, com a devida vênia, dois aspectos (próprios, em verdade, à época do julgamento e ao delineamento da jurisdição constitucional, especialmente do controle abstrato de constitucionalidade, de então): uma visão do processo de fiscalização abstrata de constitucionalidade através de um prisma aparentemente publicístico, mas, em verdade, demasiado individualista, que repercutiu sobre a efetividade do instrumento da reclamação (a afirmação será melhor explicada mais adiante) e sérias considerações de política judiciária (“teríamos milhares e milhares de reclamações”).

De qualquer sorte, analisando-se o conteúdo da decisão tomada pelo STF na Rcl 136 põe-se em evidência que, da coisa julgada *erga omnes* (a única carga eficaz até então reconhecida ao processo de controle objetivo de constitucionalidade) a Corte não entendeu possível retirar legitimidade ampla à reclamação. Reforça-se que o ajuizamento de reclamação por todos os prejudicados por ato contrário à decisão da Corte em controle abstrato apenas veio a ser reconhecido como decorrência da positivação do efeito vinculante, como será demonstrado em momento oportuno.

Situação similar foi verificada na Rcl 208.³⁷ Interessante anotar que o fundamento que abriu a divergência (o Relator votou pelo conhecimento da reclamação, admitindo-a como instrumento apto a afirmar a eficácia *erga omnes* das decisões do STF) foi, neste feito, eminentemente de *política judiciária* –³⁸ o que vem sendo uma tônica em julgados do Supremo acerca da reclamação, mesmo após a ampliação do instituto dada com o advento da Constituição de 1988, como ainda se terá oportunidade de demonstrar.

³⁷ “- Reclamação contra atos judiciais sob o fundamento de desrespeito a autoridade de decisão do Supremo Tribunal Federal em representação de inconstitucionalidade. - Contra ato judicial que aplica norma declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal em representação de inconstitucionalidade não cabe reclamação, pela parte prejudicada naquela relação processual, sob o fundamento de, como terceiro interessado, visar a garantir a autoridade da decisão desta Corte. Reclamação não conhecida.” (Rcl 208, Relator Ministro Oscar Corrêa, Relator para Acórdão Ministro Moreira Alves, Tribunal Pleno, julgado em 19.11.1986, DJ de 06.12.1991)

³⁸ Veja-se o que afirmou, em seu voto divergente, novamente o Ministro Moreira Alves: “[...] Estamos diante de caso que vai eternizar-se, porque, toda vez que houver representação encaminhada pelo Procurador-Geral da República, qualquer terceiro interessado [...] poderá apresentar reclamação, sob a alegação de que o ato normativo foi declarado inconstitucional, e, apesar disso, um Tribunal o aplicou, ou o Presidente da República nomeou alguém com base nele. Portanto, se qualquer Tribunal do país aplicar lei declarada inconstitucional em representação, a parte prejudicada poderá reclamar ao Supremo como terceiro interessado [...]. Essas ponderações dão, a meu ver, ideia exata da dimensão do problema que a admissão de reclamação, em caos como este, pode trazer a esta Corte.”

O mesmo entendimento veio a ser reiterado no julgamento da Rcl 235 QO,³⁹ em que o Supremo afirmou que a reclamação apenas seria possível se ajuizada pela mesma parte legitimada à propositura da representação de inconstitucionalidade cuja decisão estivesse sendo desobedecida (àquele momento, apenas o Procurador-Geral da República) e em face do próprio “representado”. Demais disso, a causa de pedir da reclamação teria de ser a prática de atos de índole política do “representado” que estivessem circunscritos às providências necessárias ao cumprimento do julgamento da representação ou à verificação de obstáculos ao seu cumprimento.

Esse segundo julgado serviu ainda para confirmar a distinção, realizada pela corrente vencedora na Rcl 208, entre o caso apreciado nesta e aquele objeto da Rcl 173,⁴⁰ na qual o ato reputado inconstitucional em anterior representação (resolução do Tribunal Superior do Trabalho) foi objeto de aplicação por Tribunal Regional e, posteriormente, confirmado pelo representado, o TST, em decisão da qual se reclamou ao Supremo. Assim, houve, naquele caso (o da Rcl 173), absoluta identidade de partes entre representação de inconstitucionalidade e reclamação (Procurador-Geral da República e Tribunal Superior do Trabalho).

Como se pode ver, naquele momento anterior à Constituição de 1988, o processo de fiscalização abstrata de constitucionalidade, conquanto adjetivado pela doutrina de “objetivo”, foi tratado, pelo Supremo, *ao menos no contexto da efetividade da reclamação para afirmar a autoridade de suas decisões*, como se fosse verdadeira lide individual entre representante (Procurador-Geral da República) e representado (órgão ou autoridade responsável pela edição do ato tido por inconstitucional). Assim, apenas representante e representado poderiam figurar

³⁹ “Reclamação. Decisão, em representação, declaratória de inconstitucionalidade, em tese, de lei ou ato normativo. Reclamação para garantir a autoridade da decisão do STF (RISTF, art. 156). Natureza do julgamento em representação. Admissibilidade da reclamação, para garantir a autoridade da decisão, tão-só, quando se cuidar de atos de índole política a serem praticados pelo representado, necessários a imediata eficácia do acórdão, ou em ordem a afastar eventuais obstáculos opostos pelo representado contra a produção dos efeitos do ‘decisum’. Deve o reclamado deter, ao mesmo tempo, a posição processual de representado, reservando-se, outrossim, legitimidade ativa, para a reclamação, ao autor da representação. No que concerne, porém, as situações resultantes da irradiação dos efeitos do julgado do STF, em representação, no plano de direitos ou interesses jurídicos, de particulares ou de pessoas jurídicas de direito público, cabe delas tratar-se, nas vias adequadas de defesa desses direitos ou interesses. Hipótese em que a reclamação não é cabível, porque o Estado reclamante não é autor da representação e o Tribunal reclamado não é o representado, no feito de inconstitucionalidade. Se o Tribunal concedeu mandado de segurança a particulares, aplicando lei estadual, cujos efeitos estavam suspensos, em medida cautelar, em representação aforada pelo Procurador-Geral da República, o Estado deve adotar as medidas judiciais próprias para tentar suspender os feitos do ‘writ’ ou para cassá-lo. Reclamação não conhecida” (Rcl 235 QO, Relator Ministro Néri da Silveira, Tribunal Pleno, julgado em 01.10.1987, DJ de 29.11.1991).

⁴⁰ “Reclamação. Acórdão do S.T.F., declarando a inconstitucionalidade da Resolução n. 104/81 do T.S.T. decisão do T.R.T. da Primeira Região, por ele confirmada, que o contraria. Reclamação procedente.” (Rcl 173, Relator Ministro Oscar Corrêa, Tribunal Pleno, julgado em 19.03.1986, DJ de 23.02.1990)

em posterior reclamação, respectivamente, como reclamante e reclamado, daí por que se afirmou, antes, que a tônica dada pelo Supremo ao processo de fiscalização abstrata de constitucionalidade, no momento histórico considerado, embora aparentemente publicística, foi, em verdade, demasiado individualista.

Reforça-se que esse entendimento prevaleceu no Supremo a despeito da expressa consideração da eficácia *erga omnes* e *ex tunc* da representação de inconstitucionalidade (em razão da qual a “a decisão tem a virtude de anular ‘ab initio’ a lei” – as palavras são do Relator da Rcl 136, Ministro Soares Muñoz).

O relevante dessa constatação, *no âmbito da afirmação da autoridade das decisões do Supremo em controle abstrato de constitucionalidade*, foi a supressão, naquele momento histórico, de qualquer possibilidade de que pessoas outras que não o “representante” do processo de controle abstrato figurassem como reclamantes junto ao Supremo. E o fundamento preponderante para isso, não é demais reforçar, *ao lado das questões de política judiciária*, era uma compreensão do processo de fiscalização abstrata de constitucionalidade dotada de tônica consideravelmente individualista.

1.4 Disciplina da reclamação encontrada na Constituição de 1988 e na Lei 8.038/1990

A entrada em vigor da Constituição de 1988 escreve um novo capítulo na história da reclamação. Se esta surgiu tendo por fundamento a teoria dos poderes constitucionais implícitos, a partir de 05.10.1988 seu fundamento constitucional passa a ser expresso (artigos 102, I, *l*, e 105, I, *f*).

Mais do que isso. Além de reconhecer expressamente a reclamação ao Supremo Tribunal Federal, a nova Constituição conferiu ao Superior Tribunal de Justiça (Corte por ela recém-criada) o mesmo instrumento para preservação de sua competência e garantia da autoridade de suas decisões.

Aliás, é interessante notar que, se ao TFR o julgamento da RP 1092, *tendo por fundamento a previsão meramente regimental da reclamação*, vedou o acesso por meio de reclamação, ao STJ a Constituição de 1988 expressamente conferiu tal possibilidade.

Assim, a reclamação, até aquele momento restrita ao Supremo Tribunal Federal, foi estendida ao Superior Tribunal de Justiça, nas bases das mesmas hipóteses constitucionais de cabimento (usurpação de competência e afronta à autoridade).

A Lei 8.038/1990 (que em vigor em 29 de maio deste mesmo ano), em seus artigos 13 a 18,⁴¹ traçou linhas gerais para a disciplina do procedimento da reclamação em ambas as Cortes (STF e STJ). A análise dos dispositivos da Lei 8.038/1990 relativos à reclamação não será levada a efeito neste momento, mas ao longo do trabalho, na oportunidade em que os temas de que tratam sejam desenvolvidos. Aliás, seria mesmo despicienda uma análise isolada daquele diploma normativo, uma vez que a disciplina legislativa da reclamação veio a ser complementada com o decorrer dos anos (artigo 7º da Lei 11.417/2006), tendo sido, por fim, incorporada nos artigos 988 a 993 do Novo Código de Processo Civil (objeto de análise específica no item **7.2.3**). De mais a mais, não há como estudar os contornos procedimentais da reclamação sem levar em conta, especialmente, a jurisprudência do Supremo a respeito da medida, o que é realizado ao longo de todo o trabalho.

De qualquer sorte, o importante é perceber que, após 1988, a reclamação (ao STF e ao STJ) tanto passou a ter previsão constitucional expressa quanto o seu procedimento passou a ter disciplina legislativa infraconstitucional específica.

Ainda assim, no entanto, a utilização de reclamação para fazer valer precedente formado no exercício da jurisdição constitucional pelo Supremo Tribunal Federal é assunto, até a entrada em vigor do novo Código de Processo Civil brasileiro, permeado de uma série de complexidades.⁴²

Sua consideração passa pela análise da situação no âmbito quer do controle abstrato, quer do controle difuso de constitucionalidade. E, no contexto do primeiro, há que se considerar ainda a questão da “teoria da transcendência dos motivos determinantes”, bem compreendida esta “transcendência”, no específico contexto brasileiro, como a possibilidade de fazer valer declaração de inconstitucionalidade, de constitucionalidade ou a interpretação

⁴¹ “Art. 13 - Para preservar a competência do Tribunal ou garantir a autoridade das suas decisões, caberá reclamação da parte interessada ou do Ministério Público. Parágrafo único - A reclamação, dirigida ao Presidente do Tribunal, instruída com prova documental, será autuada e distribuída ao relator da causa principal, sempre que possível.

“Art. 14 - Ao despachar a reclamação, o relator: I - requisitará informações da autoridade a quem for imputada a prática do ato impugnado, que as prestará no prazo de dez dias; II - ordenará, se necessário, para evitar dano irreparável, a suspensão do processo ou do ato impugnado.

“Art. 15 - Qualquer interessado poderá impugnar o pedido do reclamante.

“Art. 16 - O Ministério Público, nas reclamações que não houver formulado, terá vista do processo, por cinco dias, após o decurso do prazo para informações.

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

“Art. 18 - O Presidente determinará o imediato cumprimento da decisão, lavrando-se o acórdão posteriormente.”

⁴² Não que o Novo Código não agregue certa complexidade (para não dizer perplexidade) à temática, ao deixar de fora da possibilidade do ajuizamento de reclamação a afirmação de autoridade de precedente do Supremo decorrente de julgamento de recurso extraordinário no regime da repercussão geral. Ao assunto se voltará em momento oportuno.

de lei diversa daquela objeto de precedente do Supremo, mas dotada do mesmo conteúdo (situação bastante comum em uma República Federativa como o Brasil).⁴³

As duas próximas seções deste trabalho serão dedicadas, assim, à reclamação no contexto da jurisdição constitucional após 05.10.1988, respectivamente, no âmbito da fiscalização abstrata e do controle concreto de constitucionalidade

⁴³ É importante desde já levar a efeito esta delimitação da teoria da “transcendência dos motivos determinantes” em solo brasileiro a fim de evitar que a sua rejeição pela jurisprudência do Supremo (Rcl 3014, como se verá adiante) ofusque a necessidade inafastável de que se considerem os fundamentos das decisões (*ratio decidendi*) para a operação de precedentes.

2 RECLAMAÇÃO E CONTROLE OBJETIVO DE CONSTITUCIONALIDADE

2.1 Breve notícia histórica sobre a fiscalização abstrata de constitucionalidade no Direito Comparado

O desenvolvimento europeu do sistema de controle concentrado de constitucionalidade, como se sabe, teve como precursora a Áustria (Constituição de 1920) e como pai, Hans Kelsen.⁴⁴ O modelo difundiu-se pelo continente, valendo registrar, pela influência destes países à cultura jurídica brasileira (respectivamente, no que diz respeito ao Processo Civil e à fiscalização abstrata de constitucionalidade), sua adoção pela Itália, (Constituição de 1948) e pela Alemanha (Lei Fundamental de Bonn, 1949).⁴⁵

Desenvolvido em países de tradição de *civil law*, o delineamento do modelo de controle concentrado de constitucionalidade está ancorado, historicamente, em duas premissas teóricas: *a supremacia da lei* e *a nítida divisão de poderes*.⁴⁶

Como decorrência do *princípio da supremacia da lei* (contribuição da Revolução Francesa ao Direito europeu que influencia até os dias de hoje o conceito de jurisdição ensinado nas faculdades de Direito no Brasil),⁴⁷ os juízes e os tribunais ordinários devem “ter como boas as leis existentes”,⁴⁸ do que decorreu a afirmação da *presunção de validade das leis*.⁴⁹

Relembre-se, ademais, que o idealizador do modelo de controle concentrado é Hans Kelsen, e que sua teoria do Direito está estruturada a partir de verificação da compatibilidade formal das normas inferiores com aquelas das quais retiram seu substrato de validade.⁵⁰ De maneira que não se afigura de todo estranha ao modelo de *controle concentrado de constitucionalidade* estruturado no contexto do *positivismo jurídico* europeu a ideia subjacente de *supremacia da lei* enquanto pano de fundo histórico.

⁴⁴ CAPPELLETTI, Mauro. **O Controle Judicial de Constitucionalidade das Leis no Direito Comparado. Tradução de Aroldo Plínio Gonçalves. 2ª ed. (reimpressão). Porto Alegre: Fabris, 1999.**, p. 68. Um estudo comparativo específico dos modelos austríaco e norte-americano, com especial ênfase para a dicotomia entre as teorias da nulidade e da anulabilidade da lei inconstitucional, pode ser encontrado em KELSEN, Hans. **Jurisdição Constitucional.** Traduzido por Alexandre Krug, Eduardo Brandão e Maria Emartina de Almeida Prado Galvão. São Paulo: Martins Fontes, 2007, pp. 299-319.

⁴⁵ BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional.** 5ª ed. São Paulo: Malheiros, 1994, p. 280.

⁴⁶ CAPPELLETTI, Mauro. **Obra citada**, p. 84.

⁴⁷ MARINONI, Luiz Guilherme. **Teoria Geral do Processo.** 3ª ed. São Paulo: RT, 2008, pp. 25-41.

⁴⁸ CAPPELLETTI, Mauro. **Obra citada**, p. 85.

⁴⁹ JQUES, Paulino. **Obra citada**, p. 383.

⁵⁰ **Teoria Pura do Direito.** Tradução de João Baptista Machado. São Paulo: Martins Fontes, 1995.

A afirmação deve ser contextualizada, para que seja melhor compreendida. É evidente que qualquer ideia que indique o controle da compatibilidade da lei com a Constituição pressupõe a supremacia desta sobre aquela.⁵¹ No entanto, as ideias que, historicamente, permearam a cultura jurídica continental (notadamente, a *nítida divisão de poderes* e a *supremacia da lei*) fizeram com que a atividade de fiscalização de constitucionalidade fosse defesa ao Poder Judiciário.

Consequentemente, e ainda de forma mais específica como decorrência do modelo histórico de uma *nítida divisão de poderes* (vale dizer, separação de poderes mais estanque e menos influenciada por um sistema de freios e contrapesos como o afirmado pelos Federalistas norte-americanos), desenvolveu-se na Europa a ideia de que apenas uma corte especial (um Tribunal Constitucional), poderia, por meio do ajuizamento de ação direta, em juízo abstrato, reconhecer a inconstitucionalidade de leis, com decisão dotada de efeitos oponíveis contra todos (*erga omnes*).⁵² Essa fórmula, percebe-se, é consentânea com as ideias que passaram a impregnar a cultura jurídica europeia a partir do final do Século XVIII, negando-se, portanto, ao Judiciário a possibilidade de imiscuir-se nas atividades legislativas.⁵³

O modelo de controle concentrado exclusivamente via ação direta, contudo, não tardou a se demonstrar insuficiente.⁵⁴ Assim, por exemplo, estruturou-se tanto na Áustria (inicialmente de forma mais tímida) quanto na Alemanha e na Itália a possibilidade de que, diante de determinado caso concreto, a Corte Constitucional viesse a ser provocada (ainda de forma concentrada, portanto), para resolver, em abstrato, a questão incidental relativa à inconstitucionalidade da lei a ser aplicada pelos juízos e tribunais ordinários.⁵⁵

A decisão do Tribunal Constitucional em controle *incidental*, porém *concentrado*, é igualmente dotada de força obrigatória aos demais juízos,⁵⁶ não se limitando, portanto, ao caso concreto que motivou sua manifestação.

⁵¹ MELLO, Oswaldo Aranha Bandeira de. **A Teoria das Constituições Rígidas**. 2ª ed. São Paulo: Bushatsky, 1980, pp. 83-93. VELOSO, Zeno. **Controle Jurisdicional de Constitucionalidade**. 2ª ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2000, pp. 17-9.

⁵² Vale transcrever, a esse respeito, o seguinte trecho, em que Mauro Cappelletti bem demonstra que o sistema de controle concentrado, embora seja um passo adiante do modelo francês (controle puramente político), ainda está apegado às noções de supremacia da lei e de separação de poderes que estão na base da tradição continental: “Também nestas modernas Constituições europeias, de fato, vale o tradicional princípio francês que aos juízes vedou o controle sobre a legitimidade constitucional das leis e toda ‘interferência’, portanto, em relação ao poder legislativo; pelo que, sob este aspecto, também na Áustria, na Itália e na Alemanha, está a salvo o princípio montesquieuiano da nítida separação dos poderes do Estado. E, no entanto, enquanto a França não admite derrogações ao princípio, nos outros Países, pode, ao invés, derogá-lo um órgão, a ‘Corte Constitucional’” (**Obra citada**, pp. 82-4).

⁵³ CAPPELLETTI, Mauro. **Obra citada**, p. 99-100.

⁵⁴ Idem, *ibidem*, p. 106.

⁵⁵ Idem, *ibidem*, pp. 107-11.

⁵⁶ Idem, *ibidem*, p. 109.

O modelo de fiscalização abstrata de constitucionalidade, como se sabe, veio a ser paulatinamente incorporado ao Direito brasileiro. Encontrando seus primórdios na “representação interventiva” prevista na Constituição de 1934⁵⁷ e, após, na representação de inconstitucionalidade (cuja legitimidade era atribuída apenas ao Procurador-Geral da República), incorporada pela EC 16/1965 à Constituição de 1946,⁵⁸ somente veio a ter impacto significativo, segundo a doutrina especializada, após a Carta de 1988.⁵⁹ Até então, dada a legitimação restrita da “representação de inconstitucionalidade” ao Procurador-Geral da República, esta exercia papel subalterno em relação ao controle concreto⁶⁰ (o que não quer dizer, no entanto, que toda a amplitude necessária à operação racional e coerente do modelo de controle difuso de constitucionalidade tenha sido apreendida, especialmente pelo Constituinte de 1933-34, como será demonstrado adiante).

2.2 Visão panorâmica da reclamação no contexto do controle objetivo até a positivação constitucional do “efeito vinculante”

A entrada em vigor da nova Constituição não alterou substancialmente a posição do STF a respeito da inidoneidade da reclamação como instrumento para afirmar a eficácia *erga omnes* de decisão em controle concentrado de constitucionalidade.⁶¹

⁵⁷ MENDES, Gilmar Ferreira e BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 1097.

⁵⁸ BASTOS, Celso Ribeiro de. **Obra citada**, p. 362.

⁵⁹ BARROSO, Luís Roberto. **Controle de Constitucionalidade no Direito Brasileiro, obra citada**, p. 67.

⁶⁰ MENDES, Gilmar Ferreira e BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Obra citada**, p. 1117.

⁶¹ “DIREITO CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL. RECLAMAÇÃO. PRESERVAÇÃO DA COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E GARANTIA DA AUTORIDADE DE SUAS DECISÕES. ARTIGO 102, I, ‘I’, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E ARTIGO 156 DO REGIMENTO INTERNO DO S.T.F. 1. 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 respectivo processo, não sendo esse o caso da Reclamante. 4. Reclamação conhecida, apenas em parte, e, nessa parte, julgada improcedente” (Rcl 447, Relator Ministro Sydney Sanches, Tribunal Pleno, julgado em 16.02.1995, DJ de 31.03.1995). Diversos outros julgamentos há no mesmo sentido, da mesma época. A ementa escolhida para transcrição é relevante pois, embora as decisões tidas por desobedecidas no caso concreto tivessem sido tomadas no âmbito do controle difuso, afirma de forma expressa que nem mesmo da eficácia *erga omnes*, inerente ao controle abstrato, extrai-se, de acordo com o entendimento que se consolidou na Corte, a possibilidade de ajuizamento de reclamação.

Aliás, neste primeiro momento nem sequer se tinha positivamente constitucional expressa da eficácia *erga omnes*, reconhecida ainda sob o regime constitucional anterior pela jurisprudência do Supremo.⁶²

No entanto, o texto original da Constituição ampliou o rol dos legitimados para o controle objetivo de constitucionalidade (artigo 103, em sua redação original tratando apenas da ação direta de inconstitucionalidade), situação que permitiu o primeiro passo da jurisprudência do STF em direção à ampliação da legitimação ativa para a reclamação.

Assim, em 25 de novembro de 1992 o Supremo Tribunal passou a admitir que a reclamação seja manejada por pessoa diversa daquela que propôs a ADI, desde que, contudo, *também se trate de legitimado para o mesmo controle abstrato*. Por isso é possível afirmar que, do texto original da Constituição, apenas contribuiu de forma significativa para a alteração do delineamento da reclamação a ampliação do rol dos legitimados para a promoção da ação direta de inconstitucionalidade. O julgado em questão é a Rcl 397 MC-QO.⁶³

Passou o Supremo, dessa forma, a admitir que a reclamação para fazer valer autoridade de decisão de ADI fosse ajuizada por qualquer das pessoas mencionadas no artigo 103 da CRFB (e apenas por estas, reforça-se). Foi, de todo modo, um primeiro passo – embora tímido, admite-se – em direção à ampliação da legitimação ativa para a reclamação. A propósito, é interessante notar que da ementa consta que a conveniência de se pensar na ampliação da legitimidade ativa para a reclamação seria uma necessidade decorrente da “notória insubmissão de alguns Tribunais judiciários às teses jurídicas consagradas nas decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal”. Essa passagem, em verdade, demonstra que *pode figurar entre as missões da reclamação o objetivo de conferir efetividade à*

⁶² FERREIRA, Siddharta Legale e MACEDO, Marco Antonio Ferreira. A “Corte Moreira Alves” (1975-2003): a judicatura de um civilista no STF e o controle de constitucionalidade do Brasil. Observatório da Jurisdição Constitucional 2, p. 12. Disponível em <http://ojs.idp.edu.br/index.php/observatorio/article/viewFile/745/538>. Acesso em 10.12.2014.

⁶³ “RECLAMAÇÃO - GARANTIA DA AUTORIDADE DE DECISÃO PROFERIDA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL EM AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - EXCEPCIONALIDADE DO SEU CABIMENTO - AUSÊNCIA DE LEGITIMIDADE ATIVA - PEDIDO NÃO CONHECIDO. - O ajuizamento de ação direta de inconstitucionalidade, perante o Supremo Tribunal Federal, faz instaurar processo objetivo, sem partes, no qual inexistente litígio referente a situações concretas ou individuais. 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 às 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, deverá no processo objetivo de fiscalização normativa abstrata, limitar-se apenas aos órgãos ativos ou passivamente legitimados a sua instauração (CF, art. 103). Reclamação que não é de ser conhecida, eis que formulada por magistrados, estranhos ao rol taxativo do art. 103 da Constituição” (Rcl 397 MC-QO, Relator Ministro Celso de Mello, Tribunal Pleno, julgado em 25.11.1992, DJ de 21.05.1993).

jurisdição constitucional, potencializando o fomento de uma cultura de respeito às decisões da mais alta Corte da nação (função “pedagógica” do instituto).

2.2 Reclamação e “efeito vinculante”

2.2.1 Esclarecimentos iniciais. Eficácia *erga omnes* e efeito vinculante. Sua definição à luz do Direito alemão e seus peculiares contornos em solo brasileiro

2.2.1.1 Definição de eficácia contra todos (*erga omnes*). Assimilação à ideia de “força de lei” do Direito alemão. Remoção da norma declarada inconstitucional da ordem jurídica e vinculação dos demais órgãos do Poder Judiciário às decisões confirmatória de constitucionalidade e interpretativa

Não importa diretamente ao presente trabalho a definição do que seja eficácia *erga omnes*. Contudo, alguma coisa há que ser afirmada para traçar a linha divisória entre esta e o “efeito vinculante” e, assim, melhor compreender o último – não sem antes apresentar a observação, feita ainda no ano de 2011 por Gilmar Ferreira Mendes,⁶⁴ de que “não cuidou a doutrina brasileira, até aqui, de conferir ao termo em questão [efeito vinculante] maior densidade teórica” (o que demonstra que cuidar do assunto, por si só, é efetivamente tormentoso).

Feita a ressalva, a melhor forma de iniciar a compreensão da eficácia *erga omnes*, a partir do *Direito e da doutrina alemães* (ressalta-se), é considerando-a como a qualidade pela qual a decisão definitiva de mérito, proferida pela Corte Constitucional na fiscalização abstrata de constitucionalidade, *retira da ordem jurídica a norma declarada inconstitucional*.⁶⁵ Nesse sentido, é oponível a todas as pessoas, independente de terem participado do processo. Convém esclarecer, a propósito, que a declaração de inconstitucionalidade, embora retire a norma do ordenamento jurídico, não realiza a “depuração total” deste. Assim, cria as “condições para a eliminação dos atos singulares suscetíveis de revisão ou de impugnação”.⁶⁶

⁶⁴ MENDES, Gilmar Ferreira e BLANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Obra citada**, p. 1391.

⁶⁵ Idem, *ibidem*, p. 1396.

⁶⁶ Idem, *ibidem*, p. 1397.

A eficácia contra todos, dessa forma, confere ao conteúdo declaratório do dispositivo da ação direta o caráter de imutabilidade próprio à coisa julgada, tornando esse conteúdo declaratório impassível de discussão por terceiros.⁶⁷

É importante explicar. Ninguém poderá utilizar norma declarada inconstitucional como causa de pedir próxima, e quem tenha, eventualmente, sido prejudicado pela aplicação da norma declarada inconstitucional (ou pudesse ser prejudicado) poderá evocar a sua inconstitucionalidade como fundamento jurídico em ação que veicule tutela constitutiva, ressarcitória, inibitória ou de remoção do ilícito.⁶⁸

No parágrafo anterior ficam claros tanto o *efeito negativo* (primeira hipótese) quanto o *efeito positivo* (segunda hipótese) da coisa julgada.⁶⁹

Esse conceito de eficácia *erga omnes*, embora produzido na Alemanha, é plenamente compatível com o Direito brasileiro. A eficácia contra todos, portanto, pode ser definida, no Brasil, nesses termos.

A definição até aqui apresentada, no entanto, não é suficiente, pois não abrange a eficácia contra todos que imanta a decisão *declaratória de constitucionalidade* proferida no âmbito da fiscalização abstrata. A partir da demonstração de que a questão acerca da inconstitucionalidade não pode ser retirada do âmbito de apreciação da Corte Constitucional mesmo que esta firme juízo anterior pela constitucionalidade da lei,⁷⁰ Gilmar Ferreira Mendes demonstra que os órgãos do Poder Judiciário alemão ficam obrigados a seguir a orientação de constitucionalidade como decorrência da eficácia contra todos⁷¹ (relembra-se que o Tribunal Constitucional, na Alemanha, não integra a estrutura do Poder Judiciário).

⁶⁷ PORTES, Maira. Eficácia *Erga Omnes* e Coisa Julgada: Aspectos da Jurisdição Constitucional Brasileira. In MARINONI, Luiz Guilherme (org.). **A Força dos Precedentes – Estudos do Curso de Mestrado e Doutorado em Direito Processual Civil da UFPR**. 2ª ed. Salvador: JusPodivm, 2012, pp. 423-4.

⁶⁸ A respeito das formas de tutela contempladas pelo direito material, ver MARINONI, Luiz Guilherme. **Teoria Geral do Processo, obra citada**, pp. 225-301.

⁶⁹ “[...] Por meio do fenômeno da coisa julgada, torna-se indiscutível – seja no mesmo processo, seja em processos subsequentes – a decisão proferida pelo órgão jurisdicional, que passa a ser, para a situação específica, a ‘lei do caso concreto’. Com isso, se em ulterior processo alguém pretender voltar a discutir a declaração transitada em julgado, essa discussão não poderá ser admitida. A isso é que se denomina *efeito negativo da coisa julgada*, impedindo-se que o tema já decidido (que tenha produzido coisa julgada) venha a ser novamente objeto de decisão judicial. Por outro lado, a coisa julgada também operará no chamado *efeito positivo*, vinculando os juízes de causas subsequentes à *declaração* proferida (e transitada em julgado) no processo anterior” (ARENHART, Sérgio Cruz e MARINONI, Luiz Guilherme. **Processo de Conhecimento**. 11ª ed. São Paulo: RT, 2013, p. 637).

⁷⁰ Essa possibilidade de revisão, no entanto, não pode ser despida de utilização criteriosa. Em verdade, têm de estar presentes os pressupostos do *overruling* para que o precedente anterior, confirmatório da constitucionalidade da mesma lei, seja superado mediante declaração de sua inconstitucionalidade (MENDES, Gilmar Ferreira e BLANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Obra citada**, p. 1395; MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes Obrigatórios, obra citada**, p. 321).

⁷¹ MENDES, Gilmar Ferreira e BLANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Obra citada**, p. 1394.

Convém apenas chamar atenção para a circunstância de que a sujeição dos órgãos do Poder Judiciário à decisão confirmatória de constitucionalidade decorre, antes, da total impossibilidade de que estes exerçam juízo sobre a constitucionalidade das leis no sistema de controle concentrado continental.⁷² O efeito prático da eficácia contra todos, neste caso, operará a fim de obstar a possibilidade de provocação incidental da Corte Constitucional diante de casos concretos (*controle incidental pela via concentrada*) apreciados posteriormente à decisão confirmatória de constitucionalidade adotada em ação direta.

No Brasil, no entanto, como convivem os modelos concreto e abstrato de controle de constitucionalidade, necessitou-se de outro mecanismo para “fechar” a via do controle incidental aos demais órgãos do Poder Judiciário uma vez tendo sido afirmada, em ação declaratória pela via principal, a constitucionalidade de determinada lei. Esta foi a feição inicial que o “efeito vinculante”, entre nós, assumiu. Mas o assunto será melhor abordado adiante, ao considerar-se, especialmente, o julgamento da ADC 4 MC.

As decisões interpretativas (interpretação conforme à Constituição e declaração de nulidade parcial sem redução de texto), no contexto quer do Direito alemão, quer do brasileiro, são dotadas de eficácia geral, como esclarece, entre nós, o artigo 28, parágrafo único, da Lei 9.868/1999.⁷³

Também nestas duas últimas hipóteses (declaração de constitucionalidade e decisão interpretativa) é possível perceber o *efeito positivo* e o *efeito negativo* da coisa julgada *erga omnes*: a lei declarada constitucional pelo Supremo não poderá ser declarada inconstitucional por outros juízos e tribunais (*efeito negativo*); a possibilidade interpretativa excluída pela declaração de nulidade parcial não poderá ser utilizada como causa de pedir em ação individual (*efeito negativo*); e a interpretação conforme à Constituição não poderá ser contrariada (*efeito negativo*) e poderá ser utilizada como causa de pedir em ação individual (*efeito positivo*).

Em arremate, é plenamente possível afirmar que a eficácia *erga omnes* do Direito brasileiro coincide com a “força de lei” do Direito alemão,⁷⁴ assim resumindo-se os seus contornos: *cassação (retirada da ordem jurídica) da norma declarada inconstitucional e vinculação dos demais órgãos do Poder Judiciário à decisão confirmatória de constitucionalidade ou à decisão interpretativa.*

⁷² CAPPELLETTI, Mauro. **Obra citada**, p. 109.

⁷³ “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.”

⁷⁴ MENDES, Gilmar Ferreira e BLANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Obra citada**, pp. 1391-2.

2.2.1.2 “Efeito vinculante” no âmbito do controle abstrato do Direito brasileiro. Complemento à eficácia contra todos (*erga omnes*), em razão da convivência de dois modelos de controle de constitucionalidade no sistema brasileiro. Possibilidade de afirmação da autoridade da decisão do Supremo mediante o ajuizamento de reclamação

No Direito germânico, o efeito vinculante é definido, consoante entendimento majoritário, como a qualidade que se *agrega aos fundamentos* a fim de que o conteúdo da decisão adotada em uma específica ação direta estenda seus efeitos a outras leis eivadas da mesma “situação de inconstitucionalidade.”⁷⁵

E o motivo para que, na Alemanha, o “efeito vinculante” seja aplicado aos fundamentos da decisão é simples: os órgãos do Poder Judiciário, em razão da “força de lei” (o equivalente à nossa eficácia *erga omnes*), já estão obrigados ao que decide o Tribunal Constitucional, seja afirmando inconstitucionalidade, seja afirmando constitucionalidade, seja, ainda, em decisão interpretativa. Como já se demonstrou, a questão constitucional não fica aberta para os órgãos do Poder Judiciário porque estes nem sequer exercem poderes de fiscalização de constitucionalidade das leis.

O efeito vinculante, na Alemanha, portanto, tem o condão de racionalizar a jurisdição constitucional naquele País, estendendo os efeitos da declaração de inconstitucionalidade proferida a propósito de determinada norma para outras, que sejam impregnadas pela mesma situação de inconstitucionalidade.⁷⁶

No Brasil, no entanto, as coisas se passam de outra forma.

É corrente a afirmação de que, no Brasil, o controle abstrato de constitucionalidade somente veio a ter impacto significativo após a Carta de 1988.⁷⁷ Até então, dada a legitimação restrita da “representação de inconstitucionalidade” ao Procurador-Geral da República, o controle principal de constitucionalidade exercia papel subalterno em relação ao controle concreto.⁷⁸

E, de fato, o impacto do controle abstrato somente veio a ser realmente significativo após a entrada em vigor da EC 3/1993. Esta, dentre outras alterações ao sistema de controle abstrato então vigente, positivou de forma expressa o “efeito vinculante”, todavia inicialmente

⁷⁵ Idem, *ibidem*, p. 1403.

⁷⁶ DEL CLARO, Roberto. Coisa Julgada e Efeito Vinculante na Jurisprudência do Tribunal Constitucional Federal Alemão. In MARINONI, Luiz Guilherme (org.). **A Força dos Precedentes, obra citada**, pp. 467-9.

⁷⁷ BARROSO, Luís Roberto. **Controle de Constitucionalidade no Direito Brasileiro**. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 67.

⁷⁸ MENDES, Gilmar Ferreira e BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Obra citada**, p. 1117.

restrito apenas à ação declaratória de constitucionalidade (§ 2º do artigo 102, incluído no texto constitucional pela mencionada Emenda e na redação dada por ela).⁷⁹

Apenas com a Lei 9.868/1999 foi positivada de forma expressa, conquanto no plano infraconstitucional, o efeito vinculante para a ação direta de inconstitucionalidade. Trata-se de norma encontrada em seu artigo 28, parágrafo único,⁸⁰ dispositivo inserido no Capítulo IV do mencionado diploma legislativo, cuja epígrafe é “[d]a decisão na ação direta de inconstitucionalidade e na ação declaratória de constitucionalidade”, deixando-se claro, portanto, que a previsão restou voltada às duas espécies de ação do controle abstrato.

Essa previsão infraconstitucional veio a ser incorporada ao texto da Constituição, com a alteração da redação do § 2º do artigo 102 pela EC 45/2004.⁸¹

Com efeito, a definição da eficácia contra todos (*erga omnes*) no Direito brasileiro, considerada no item anterior, demonstra que ela não é plenamente suficiente à garantia da autoridade da decisão definitiva de mérito do Supremo no controle principal de constitucionalidade, exatamente, reitera-se, em razão da convivência dos modelos de controle principal e concreto em nossa nação.

Com efeito, embora todo juízo e tribunal possa, *a priori*, conhecer incidentalmente da constitucionalidade das leis que necessita aplicar ao caso concreto, *para as normas já objeto de apreciação pelo Supremo no âmbito do controle principal a questão constitucional não pode permanecer aberta.*

Assim, proferida, em determinado caso concreto, decisão judicial em descompasso com a orientação firmada pelo Supremo na via principal (aplicando lei já declarada inconstitucional ou declarando inconstitucional lei que já teve sua compatibilidade com a Constituição confirmada) é necessário um instrumento para fazer valer a autoridade da decisão da mais alta Corte da nação.

A ideia demonstrada no parágrafo anterior indica que, no Brasil, a eficácia *erga omnes* veio a ser complementada pelo efeito vinculante. E convém reiterar que essa construção,

⁷⁹ “§ 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” (incluído pela EC 3/1993).

⁸⁰ “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.”

⁸¹ “§ 2º As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, nas ações diretas de inconstitucionalidade e nas ações declaratórias de constitucionalidade produzirão eficácia contra todos e efeito vinculante, relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal.” (redação dada pela EC 45/2004).

tipicamente brasileira, é consequência de algo que também é peculiar à nossa Nação, a saber, a convivência com dois modelos de controle de constitucionalidade.

Em uma primeira aproximação, portanto, o efeito vinculante, no Brasil, pode ser definido como a qualidade pela qual a inobservância, pelos demais órgãos do Poder Judiciário, do dispositivo da decisão do Supremo em controle abstrato fica sujeita ao ajuizamento de reclamação. Como já se viu, a observância obrigatória da mesma decisão é consequência da eficácia *erga omnes*. O efeito vinculante agrega apenas o instrumento para controle dessa obediência, a reclamação constitucional.

A possibilidade de ajuizamento de reclamação como consequência direta do efeito vinculante é algo que se infere da análise da evolução histórica da jurisprudência do Supremo Tribunal, exatamente o que se está a realizar neste momento do trabalho.

Reforça-se que a consequência prática do efeito vinculante (na verdade, o que acaba por defini-lo à luz da evolução da jurisprudência do STF) é a possibilidade de ajuizamento de reclamação para impugnação da decisão administrativa ou judicial que contrarie o entendimento do Supremo. A possibilidade de impugnação direta a *decisões administrativas*, em verdade, foi uma opção política feita implicitamente pelo constituinte derivado em 1993 (e que reflete, ademais, a jurisprudência do Supremo acerca da possibilidade de impugnação de decisões administrativas por meio de reclamação, sedimentada após a Rcl 501), não sendo, necessariamente, algo que decorresse da necessidade de harmonização dos dois modelos de controle de constitucionalidade no âmbito judicial.

É necessário insistir: o que define o efeito vinculante do controle abstrato brasileiro é a possibilidade de ajuizamento de reclamação. Essa possibilidade, é bom reforçar, jamais foi admitida pelo Supremo como consequência direta da eficácia *erga omnes*. Enquanto esta (a eficácia *erga omnes*) foi a única carga eficaz reconhecida às decisões do controle abstrato de constitucionalidade, o STF jamais admitiu a reclamação.

2.2.2 Ação declaratória de constitucionalidade

A EC 3/1993 ao inserir a ADC no sistema de controle de constitucionalidade brasileiro, dotou de “efeito vinculante” as “decisões definitivas de mérito” tomadas pelo STF neste tipo de ação (§ 2º do artigo 102 da CRFB, incluído pela referida Emenda e na redação dada por esta).

Na apreciação de medida cautelar na Ação Direta de Constitucionalidade 4,⁸² a Corte não apenas afirmou esse efeito vinculante para as “decisões definitivas de mérito” mencionadas no texto constitucional então vigente como também houve por estendê-lo às decisões proferidas em sede de tutela de urgência. Restaram vencidos os Ministros Marco Aurélio e Ilmar Galvão, para os quais o efeito vinculante seria ínsito apenas à decisão de mérito em ADC, não podendo ser, segundo afirmaram, prerrogativa de decisão cautelar.

O problema posto naquela ação, reforça-se, não exatamente era a cautelar em controle abstrato (o que já havia sido admitido pelo Supremo em outros casos, antes mesmo da entrada em vigor da Constituição de 1988),⁸³ mas a possibilidade de que a decisão cautelar fosse proferida em ação declaratória de constitucionalidade e, ainda, a exata extensão da eficácia vinculante à decisão liminar em ADC (porquanto apenas a esta a Constituição deferia, até então, aquela carga de eficácia).

⁸² “AÇÃO DIRETA DE CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 1º DA LEI N 9.494, DE 10.09.1997, QUE DISCIPLINA A APLICAÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. MEDIDA CAUTELAR: CABIMENTO E ESPÉCIE, NA A.D.C. REQUISITOS PARA SUA CONCESSÃO. 1. Dispõe o art. 1º da Lei nº 9.494, de 10.09.1997: ‘Art. 1º. Aplica-se à tutela antecipada prevista nos arts. 273 e 461 do Código de Processo Civil, o disposto nos arts 5º e seu parágrafo único e art. 7º da Lei nº 4.348, de 26 de junho de 1964, no art. 1º e seu § 4º da Lei nº 5.021, de 09 de junho de 1966, e nos arts. 1º, 3º e 4º da Lei nº 8.437, de 30 de junho de 1992.’ 2. Algumas instâncias ordinárias da Justiça Federal têm deferido tutela antecipada contra a Fazenda Pública, argumentando com a inconstitucionalidade de tal norma. Outras instâncias igualmente ordinárias e até uma Superior - o S.T.J. - a têm indeferido, reputando constitucional o dispositivo em questão. 3. Diante desse quadro, é admissível Ação Direta de Constitucionalidade, de que trata a 2ª parte do inciso I do art. 102 da C.F., para que o Supremo Tribunal Federal dirima a controvérsia sobre a questão prejudicial constitucional. Precedente: A.D.C. n 1. Art. 265, IV, do Código de Processo Civil. 4. As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, nas Ações Declaratórias de Constitucionalidade de lei ou ato normativo federal, produzem eficácia contra todos e até efeito vinculante, relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e ao Poder Executivo, nos termos do art. 102, § 2º, da C.F. 5. Em Ação dessa natureza, pode a Corte conceder medida cautelar que assegure, temporariamente, tal força e eficácia à futura decisão de mérito. E assim é, mesmo sem expressa previsão constitucional de medida cautelar na A.D.C., pois o poder de acautelar é imanente ao de julgar. Precedente do S.T.F.: RTJ-76/342. 6. Há plausibilidade jurídica na arguição de constitucionalidade, constante da inicial (‘fumus boni iuris’). Precedente: ADIMC - 1.576-1. 7. Está igualmente atendido o requisito do ‘periculum in mora’, em face da alta conveniência da Administração Pública, pressionada por liminares que, apesar do disposto na norma impugnada, determinam a incorporação imediata de acréscimos de vencimentos, na folha de pagamento de grande número de servidores e até o pagamento imediato de diferenças atrasadas. E tudo sem o precatório exigido pelo art. 100 da Constituição Federal, e, ainda, sob as ameaças noticiadas na inicial e demonstradas com os documentos que a instruíram. 8. Medida cautelar deferida, em parte, por maioria de votos, para se suspender, ‘ex nunc’, e com efeito vinculante, até o julgamento final da ação, a concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública, que tenha por pressuposto a constitucionalidade ou inconstitucionalidade do art. 1º da Lei nº 9.494, de 10.09.97, sustando-se, igualmente “ex nunc”, os efeitos futuros das decisões já proferidas, nesse sentido” (ADC 4 MC, Relator Ministro Sydney Sanches, Tribunal Pleno, julgado em 11.02.1998, DJ de 21.05.1999).

⁸³ “REPRESENTAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. QUESTÃO DE ORDEM. - A EFICACIA DA LIMINAR, QUE, EM REPRESENTAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE, SUSPENDE A VIGENCIA DA LEI ARGUIDA COMO INCONSTITUCIONAL, E TÃO-SOMENTE 'EX-NUNC', OPERANDO, PORTANTO, A PARTIR DO MOMENTO EM QUE O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL A DEFERE. QUESTÃO DE ORDEM QUE SE DECIDE COM A DECLARAÇÃO DE QUE E 'EX-NUNC' A EFICACIA DE LIMINAR CONCEDIDA EM REPRESENTAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE (Rp 1391 QO, Relator Ministro. Moreira Alves, Tribunal Pleno, julgado em 01.04.1987, DJ de 11.12.1987).

Segundo palavras do Ministro Moreira Alves ainda por ocasião da apreciação da questão preliminar (quer dizer, sobre o cabimento da própria cautelar em ADC),

em ação declaratória de constitucionalidade, a concessão de liminar, que tem efeito vinculante, impede os juízes, nos casos concretos, de exercitar o controle difuso de constitucionalidade, deixando de aplicar a norma objeto dessa liminar. Ora, as liminares nessas ações têm tal efeito, porque, em nosso sistema misto, se tende, cada vez mais, a afastar o controle difuso em face do controle concentrado.

A partir de intervenções, estabeleceu a Corte que o que se paralisa não são os processos individuais, mas a possibilidade de que se exerça juízo sobre a constitucionalidade da lei pelos demais integrantes do Poder Judiciário. “O sistema de controle concentrado, com a concessão de liminar, afasta o controle difuso”, esclareceu, novamente, o Ministro Moreira Alves.

A discussão acerca do cabimento da reclamação para assegurar o efeito vinculante da decisão em ADC começou ainda por ocasião da apreciação da cautelar. Carlos Velloso afirmou a necessidade da medida (reclamação), e Moreira Alves objetou, em razão da ausência de disciplina legislativa específica. Posteriormente, no entanto, afirmou que “[p]ara dar eficácia ao efeito vinculante [*sic.*] é absolutamente imprescindível a reclamação”.

Superada, por maioria, a questão preliminar, a Corte se defrontou com o problema de estabelecer, precisamente, quais os limites, qual a exata eficácia da liminar em ADC.

Em razão da inconveniência – e mesmo, da impossibilidade – de que o Supremo adentrasse a análise da especificidade de cada caso concreto em que se aprecia antecipação de tutela contra o Poder Público, houve a Corte por entender que a cautelar deveria ter o efeito de impedir, nos processos individuais, a concessão de tutela antecipatória (e suspender aquelas já concedidas) com base na constitucionalidade ou na inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei 9.494/1997 (dispositivo objeto da ADC), compreendendo-se que esta medida seria suficiente a resguardar a eficácia do julgamento do mérito da ação declaratória de constitucionalidade.

A partir daí a questão do cabimento da reclamação foi apreciado com mais vagar. O Ministro Néri da Silveira, preocupado com a independência do juiz (na perspectiva de que o “efeito vinculante” não poderia impedir o juiz de decidir) afirmou que

o juiz que julgar contrariamente a decisão do Supremo Tribunal Federal, com eficácia vinculante, não vai ser punido por isso, mas sujeita-se, pelo descumprimento da decisão, a ter, perante esta Corte, uma reclamação, pela parte considerada prejudicada. Seguramente, se o juiz contrariou a decisão de eficácia vinculante do STF, seu ato será cassado por esta Corte.

Mais adiante, esse problema específico suscitou algum debate, afirmando então o Ministro Sepúlveda Pertence que o cabimento da reclamação apresentou-se como “uma construção para compatibilizar dois sistemas diversos” de controle de constitucionalidade “que não podem instaurar o caos”.

Imediatamente antes da conclusão do julgamento, manifestaram-se os Ministros Néri da Silveira e Celso de Mello. O primeiro afirmou, enfaticamente, o seguinte:

O que entendo é que se define um sistema *ad futurum*. A Corte confere à sua decisão, *ex nunc*, uma eficácia vinculante. É, porém, a partir desta decisão. Os juízes passam, assim, com a publicação do julgamento da cautelar, a contar desse momento, a saber, que a Corte considera que esta Lei é constitucional, - decisão, em medida cautelar, até o julgamento definitivo do feito pelo Supremo Tribunal Federal, a respeito da Lei, objeto da ADC. Como essa declaração tem eficácia vinculante, há uma consequência para quem a desrespeita, quer seja a Administração, quer seja instância judiciária inferior. Qual é? A reclamação ao Supremo Tribunal Federal, que reparará, fazendo com que sua decisão se cumpra. Tal é o sentido da reclamação.

O segundo, dentre outros argumentos, lembrou que “uma das funções processuais da reclamação” é, exatamente, “garantir a autoridade das decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal”.

Convém registrar, apenas, que, embora os debates acerca do cabimento da reclamação durante o julgamento tenham sido relevantes, tal circunstância não constou do dispositivo da decisão.

No entanto, uma vez deferida, por maioria, a cautelar, não tardaram a ser propostas reclamações perante o STF, pelo Poder Público, alegando desobediência à autoridade da decisão liminar da ADC 4 em razão de antecipações de tutela deferidas por juízos de 1º grau.⁸⁴ Dessas numerosas reclamações, transcreveu-se, em nota de rodapé, a ementa daquela que se conseguiu identificar como a primeira que teve o mérito apreciado (pois sem conta foram também as liminares deferidas pelos Ministros Relatores).⁸⁵

⁸⁴ “Reclamação. Tutela antecipada. Decisão que, antecipando a tutela nos autos de ação ordinária, determinou a incorporação, à totalidade dos vencimentos dos autores, do percentual de 10,94% relativo à alegada redução desses vencimentos quando da conversão em URV (MPs nºs 434 e 482, posteriormente convertidas na Lei nº 8.880/94, que implementou o Plano Real). Desrespeito à decisão do Plenário na ADC nº 4. Proibição, dirigida a qualquer juiz ou Tribunal, de prolatar decisão sobre pedido de antecipação de tutela que tenha como pressuposto a questão específica da constitucionalidade, ou não, da norma inscrita no art. 1º da Lei nº 9.494/97, conforme explicitado na Pet. nº 1.401- 5/MS (Min. Celso de Mello). Reclamação julgada procedente” (Rcl 846, Relator Ministro Marco Aurélio, Relatora para Acórdão Ministra Ellen Gracie, Tribunal Pleno, julgado em 19.04.2001, DJ de 14.12.2001). Esta, aparentemente, foi a primeira reclamação contra ato jurisdicional que desobedeceu ao conteúdo da decisão da ADC 4 MC que teve julgamento colegiado. Registra-se que inúmeras foram as reclamações que tiveram liminar concedida pelos Ministros Relatores.

⁸⁵ Convém apenas esclarecer, embora a questão seja mesmo irrelevante para a análise que se está empreendendo, que o julgamento da ADC 4 MC não veda, em absoluto que se conceda antecipação de tutela contra a Fazenda

Dessa forma, ficou evidenciado pela jurisprudência do STF que o efeito vinculante (então positivado apenas para a ADC, reforça-se) trouxe consigo a possibilidade de que qualquer pessoa prejudicada por decisão contrária à autoridade de julgado do Supremo naquele tipo específico de ação do controle concentrado (a ADC) tivesse acesso à Corte por meio de reclamação.

Essa delimitação inicial do efeito vinculante, é importante reforçar, estava ligada à *necessidade de fechar-se a via do controle incidental de constitucionalidade a partir do momento em que o STF firmasse juízo acerca da constitucionalidade da lei*, ainda que em sede de cautelar.

2.2.3 Ação direta de inconstitucionalidade

Tornou-se célebre a afirmação doutrinária de que a ADC é uma ADI com sinal trocado.⁸⁶ Essa metonímia, para além de servir como forma de familiarizar a comunidade jurídica nacional com o instrumento previsto de forma original pela EC 3/1993 (a ADC) tinha, em verdade, um significado mais amplo, permitindo que as características de uma ação fossem reproduzidas na outra, especialmente em momento histórico em que o procedimento da ADC (compreendido como módulo legal) não estava delineado – o que, efetivamente, só veio a acontecer com a entrada em vigor da Lei 9.868/1999.

Superando a perspectiva meramente procedimental da afirmação, poder-se-ia ainda argumentar, do ponto de vista acadêmico, que o efeito vinculante, embora positivado de forma expressa apenas para a ADC, também seria uma qualidade da ADI.

No entanto, a construção teórica sumariamente enunciada no parágrafo anterior não encontrou guarida na jurisprudência do Supremo senão até que ocorresse alteração legislativa – ainda que infraconstitucional. Apenas após a entrada em vigor da Lei 9.868/1999 é que a Corte admitiu, em razão da dicção do seu artigo 28, parágrafo único, que a decisão em ADI tivesse efeito vinculante – e que, portanto, pudesse ter sua autoridade afirmada por qualquer prejudicado mediante reclamação, superando-se a restrição da legitimação às pessoas mencionadas no artigo 103 da CRFB.

Pública, apenas que tal se dê com fundamento em inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei 9.494/1997, vale dizer, em afronta às hipóteses restritivas ali previstas. Registra-se, ainda, que o conteúdo da decisão cautelar foi confirmado, agregando-se-lhe, agora, ainda, o efeito *ex tunc*, no julgamento de mérito da ADC 4 (01.10.2008, DJe de 30.10.2014).

⁸⁶ VELOSO, Zeno. **Obra citada**, p. 282.

O julgado que por primeiro consagrou essa hipótese – e no qual, inclusive, o STF afirmou, incidentalmente, a constitucionalidade do próprio artigo 28, parágrafo único, da Lei 9.868/1998 – foi o da Rcl 1880 AgR.⁸⁷

Ficou, assim, definitivamente ampliada a legitimidade ativa para a reclamação no âmbito do controle abstrato de normas: *todos aqueles que sejam prejudicados por decisão judicial ou administrativa que contrarie decisão do Supremo em ADC ou ADI podem acessar diretamente a Corte por meio de reclamação*. No próximo tópico será devidamente esclarecida a real abrangência da afirmação.

A EC 45/2004, com a nova redação que deu ao artigo 102, § 2º, da CRFB,⁸⁸ apenas confirmou de forma expressa, no texto constitucional, a transformação já operada por conta do artigo 28, parágrafo único, da Lei 9.868/1998 e do julgamento da questão de ordem na Rcl 1880 AgR.

De maneira que, em suma, o efeito vinculante pode ser definido como a prerrogativa que confere àqueles que forem abrangidos pelo dispositivo da decisão em ação do controle principal de constitucionalidade a impugnação de decisão judicial ou administrativa mediante o ajuizamento de reclamação perante o Supremo Tribunal Federal.

2.2.4 Efeito vinculante e “transcendência dos motivos determinantes”. Da Rcl 1987 à Rcl 3014

⁸⁷ “QUESTÃO DE ORDEM. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. JULGAMENTO DE MÉRITO. PARÁGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 28 DA LEI 9868/99: CONSTITUCIONALIDADE. EFICÁCIA VINCULANTE DA DECISÃO. REFLEXOS. RECLAMAÇÃO. LEGITIMIDADE ATIVA. 1. É constitucional lei ordinária que define como de eficácia vinculante os julgamentos definitivos de mérito proferidos pelo Supremo Tribunal Federal em ação direta de inconstitucionalidade (Lei 9868/99, artigo 28, parágrafo único). 2. Para efeito de controle abstrato de constitucionalidade de lei ou ato normativo, há similitude substancial de objetos nas ações declaratória de constitucionalidade e direta de inconstitucionalidade. Enquanto a primeira destina-se à aferição positiva de constitucionalidade a segunda traz pretensão negativa. Espécies de fiscalização objetiva que, em ambas, traduzem manifestação definitiva do Tribunal quanto à conformação da norma com a Constituição Federal. 3. A eficácia vinculante da ação declaratória de constitucionalidade, fixada pelo § 2º do artigo 102 da Carta da República, não se distingue, em essência, dos efeitos das decisões de mérito proferidas nas ações diretas de inconstitucionalidade. 4. 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. 5. Apreciado o mérito da ADI 1662-SP (DJ de 30.08.01), está o Município legitimado para propor reclamação. Agravo regimental provido” (Rcl 1880 AgR, Relator Ministro Maurício Correa, Tribunal Pleno, julgado em 07.11.2002, DJ de 19.03.2004).

⁸⁸ “§ 2º As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, nas ações diretas de inconstitucionalidade e nas ações declaratórias de constitucionalidade produzirão eficácia contra todos e efeito vinculante, relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal.”

A menção ao vocábulo “dispositivo” encontrada na definição acima apresentada demanda que se apresente a questão da “transcendência dos motivos determinantes” no controle abstrato de constitucionalidade brasileiro, com o devido aprofundamento dos precedentes do Supremo que tratam do assunto.

De forma bastante autorizada (porque amparado na doutrina germânica predominante, já referida), Gilmar Ferreira Mendes sustenta que o efeito vinculante tem por objetivo outorgar à decisão adotada pelo Supremo Tribunal Federal em ação direta “amplitude transcendente ao caso concreto”.⁸⁹ Esclareça-se que “caso concreto”, na expressão utilizada pelo Ministro Gilmar Mendes, não trata do controle incidental, mas sim do controle abstrato. Por “caso concreto” deve ser entendida a lei especificamente objeto de impugnação em ação direta, cuja existência é extirpada da ordem jurídica pela eficácia *erga omnes* da declaração de inconstitucionalidade. *O efeito vinculante, assim, teria por objetivo atingir todos os demais atos legislativos (por exemplo, de outras unidades da Federação) eivados da mesma situação de inconstitucionalidade, a exemplo do que ocorre, como já visto, na Alemanha.*

Mas já se afirmou que o “efeito vinculante”, no Brasil, assumiu contornos bastante peculiares, ligados a este tipo de ação também peculiar, a reclamação constitucional, e à convivência de dois modelos de controle de constitucionalidade em nossa ordem jurídica.

Convém agora, portanto, apenas divisar como foi rejeitada a tese da “transcendência dos motivos determinantes” pelo Supremo. E, mais, em que termos se deram esta rejeição, a fim de indagar se a consideração dos fundamentos da decisão é ou não relevantes.

Embora a própria Rcl 1880 AgR, mencionada no tópico anterior, já fosse um julgamento cujo efeito prática indicava a adesão à teoria da “transcendência”,⁹⁰ sabe-se que esta foi formalmente enunciada e aceita pelo STF na Rcl 1987.⁹¹ No entanto, o mesmo entendimento acabou por ser superado em feito posterior, a Rcl 3014.⁹²

⁸⁹ MENDES, Gilmar Ferreira e BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Obra citada**, p. 1403.

⁹⁰ Com efeito, a Rcl 1880 AgR tratava da aplicação de uma lei do Município de Turmalina/SP, ao passo que a ADI 1662, cuja autoridade se afirmou afrontada, dizia respeito a ato normativo diverso, a Instrução Normativa 11/1997, do Órgão Especial do Tribunal Superior do Trabalho. A propósito, convém ainda registrar que tanto a Rcl 1880 AgR quanto a Rcl 1987 afirmaram afronta à autoridade da mesma decisão do STF.

⁹¹ “RECLAMAÇÃO. CABIMENTO. AFRONTA À DECISÃO PROFERIDA NA ADI 1662-SP. SEQÜESTRO DE VERBAS PÚBLICAS. PRECATÓRIO. VENCIMENTO DO PRAZO PARA PAGAMENTO. EMENDA CONSTITUCIONAL 30/00. PARÁGRAFO 2º DO ARTIGO 100 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. 1. Preliminar. Cabimento. Admissibilidade da reclamação contra qualquer ato, administrativo ou judicial, que desafie a exegese constitucional consagrada pelo Supremo Tribunal Federal em sede de controle concentrado de constitucionalidade, ainda que a ofensa se dê de forma oblíqua. 2. Ordem de sequestro deferida em razão do vencimento do prazo para pagamento de precatório alimentar, com base nas modificações introduzidas pela Emenda Constitucional 30/2000. Decisão tida por violada - ADI 1662-SP, Maurício Corrêa, DJ de 19/09/2003: Prejudicialidade da ação rejeitada, tendo em vista que a superveniência da EC 30/00 não provocou alteração substancial na regra prevista no § 2º do artigo 100 da Constituição Federal. 3. Entendimento de que a única situação suficiente para motivar o sequestro de verbas públicas destinadas à satisfação de dívidas judiciais

Consagrou-se, então, na jurisprudência do Supremo, a ideia de que, na Rcl 3014, a Corte “rejeitou a aplicação da chamada ‘teoria da transcendência dos motivos determinantes’”,⁹³ o que, no entanto, deve ser considerado de forma crítica.

A análise dos debates levados a efeito na Rcl 3014 permite claramente verificar que a preocupação dos Ministros do Supremo era menos teórica e mais de *política judiciária*: ao admitir que o efeito vinculante levasse à transcendência dos motivos determinantes (e, portanto, à possibilidade de ajuizamento de reclamação por pessoas não abrangidas pelo dispositivo da decisão prévia em controle abstrato), o receio dizia respeito exatamente à possível enxurrada de reclamações perante a Corte. Relembre-se que o problema enfrentado nas Rcls 1987, 3014, e em tantas outras em que a temática foi suscitada, dizia respeito à possibilidade de sequestro judicial de verbas públicas no contexto do pagamento de precatórios ou requisições de pequeno valor, situação que tem a potencialidade de se repetir

alimentares é a relacionada à ocorrência de preterição da ordem de precedência, a essa não se equiparando o vencimento do prazo de pagamento ou a não-inclusão orçamentária. 4. 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 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. 5. Mérito. Vencimento do prazo para pagamento de precatório. Circunstância insuficiente para legitimar a determinação de sequestro. Contrariedade à autoridade da decisão proferida na ADI 1662. Reclamação admitida e julgada procedente” (Rcl 1987, Relator Ministro Maurício Corrêa, Tribunal Pleno, julgado em 01.10.2003, DJ de 21.05.2004).

⁹² “RECLAMAÇÃO CONSTITUCIONAL. ALEGADO DESRESPEITO AO ACÓRDÃO DA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 2.868. INEXISTÊNCIA. LEI 4.233/02, DO MUNICÍPIO DE INDAIATUBA/SP, QUE FIXOU, COMO DE PEQUENO VALOR, AS CONDENAÇÕES À FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL ATÉ R\$ 3.000,00 (TRÊS MIL REAIS). FALTA DE IDENTIDADE ENTRE A DECISÃO RECLAMADA E O ACÓRDÃO PARADIGMÁTICO. 1. O Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADI 2.868, examinou a validade constitucional da Lei piauiense 5.250/02. Diploma legislativo que fixa, no âmbito da Fazenda estadual, o quantum da obrigação de pequeno valor. Por se tratar, no caso, de lei do Município de Indaiatuba/SP, o acolhimento do pedido da reclamação demandaria a atribuição de efeitos irradiantes aos motivos determinantes da decisão tomada no controle abstrato de normas. Tese rejeitada pela maioria do Tribunal. 2. Inexistência de identidade entre a decisão reclamada e o acórdão paradigmático. Enquanto aquela reconheceu a inconstitucionalidade da Lei municipal 4.233/02 ‘por ausência de vinculação da quantia considerada como de pequeno valor a um determinado número de salários mínimos, como fizera a norma constitucional provisória (art. 87 do ADCT)’, este se limitou ‘a proclamar a possibilidade de que o valor estabelecido na norma estadual fosse inferior ao parâmetro constitucional’. 3. Reclamação julgada improcedente” (Rcl 3014, Relator Ministro Ayres Britto, Tribunal Pleno, julgado em 10.03.2010, DJe de 20.05.2010).

⁹³ “AGRAVO REGIMENTAL. RECLAMAÇÃO. SUPRESSÃO PELA FIOCRUZ DE ADICIONAL DE INSALUBRIDADE SEM OBSERVÂNCIA DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. VIOLAÇÃO DA SÚMULA VINCULANTE 3. NÃO OCORRÊNCIA. APLICABILIDADE DA TEORIA DA TRANSCENDÊNCIA DOS MOTIVOS DETERMINANTES REJEITADA PELO SUPREMO. AGRAVO DESPROVIDO. I – Só é possível verificar se houve ou não descumprimento da Súmula Vinculante 3 nos processos em curso no Tribunal de Contas da União, uma vez que o enunciado, com força vinculante, apenas àquela Corte se dirige. II – Este Supremo Tribunal, por ocasião do julgamento da Rcl 3.014/SP, Rel. Min. Ayres Britto, rejeitou a aplicação da chamada ‘teoria da transcendência dos motivos determinantes’. III – Agravo a que se nega provimento” (Rcl 9778 AgR, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, julgado em 26.10.2011, DJe de 10.11.2011).

não apenas em relação aos Estados da Federação mas, igualmente, por todos os Municípios do País (a Rcl 3014 fora ajuizada pelo Município de São Paulo).

Assim, após a apresentação do voto do Relator, Ministro Ayres Britto, afirmando que na Rcl 4219⁹⁴ o Tribunal retomou a discussão da teoria da transcendência dos motivos determinantes, tendo, até aquele momento, quatro Ministros votado de forma contrária à sua adoção, seguiu-se algum debate a respeito do conhecimento ou não da reclamação (uma vez que o Relator afirmou, ainda, que a tese acolhida no acórdão reclamado não estaria em desacordo com a daquele tido por afrontado), o que motivou pedido de vista do Ministro Gilmar Ferreira Mendes.

Em seu voto-vista, o Ministro Gilmar Mendes desviou o debate da aplicação da teoria da transcendência (ciente do início de sua rejeição pela Corte), afirmando que

a controvérsia reside não na concessão de efeito vinculante aos motivos determinantes das decisões em controle abstrato de constitucionalidade, mas na possibilidade de se analisar, em sede de reclamação, a constitucionalidade de lei de teor idêntico ou semelhante à lei que já foi objeto de fiscalização abstrata de constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal.

Colocado o feito novamente em julgamento, acenderam-se os debates, oportunidade na qual o Ministro Gilmar Mendes explicitou motivos que permitem claramente relacionar sua posição (agora, reforça-se, no sentido de realizar controle incidental de constitucionalidade na reclamação) aos direitos fundamentais à tutela jurisdicional efetiva e à razoável duração do processo.⁹⁵

Seguiu-se intervenção da Ministra Cármen Lúcia, ressaltando, com base em dados apresentados pelo próprio Gilmar Mendes que “o número de reclamações vem crescendo assustadoramente.” Segundo afirmou, portanto, era necessário que a Corte estabelecesse de forma bastante clara o rumo que iria tomar a partir dali. Imediatamente, o Ministro Sepúlveda Pertence invocou uma previsão do Ministro Moreira Alves em “encontro casual”: “ele ainda vai viver para assistir o número das reclamações ultrapassar os agravos de instrumento”.⁹⁶

A isso os Ministros Cezar Peluso e Gilmar Mendes opuseram que, pela via do controle difuso, o potencial de litigiosidade era enorme, sendo que seriam interpostos milhares de

⁹⁴ Feito que não teve o julgamento concluído, em razão do falecimento da parte reclamante.

⁹⁵ “Estou propondo que o Tribunal examine para conhecer ou não da reclamação e, neste caso, emita incidentalmente um juízo sobre a constitucionalidade ou a inconstitucionalidade na reclamação; do contrário, nós permitiremos que essas questões cheguem ao Tribunal pela via do sistema difuso, com um ônus do ponto-de-vista até de economia processual, enorme para a Corte.”

⁹⁶ Hoje, apenas agravos, de acordo com a redação ao artigo 544 do CPC de 1973 dada pela Lei 12.322/2010 (com equivalência no artigo 1.042 do CPC de 2015).

recursos extraordinários sobre o assunto e que um pronunciamento do Tribunal em reclamação como aquela então apreciada “certamente teria caráter pacificador”.

Logo em seguida, a Ministra Cármen Lúcia concluiu que o Supremo, que não pode proceder ao controle abstrato de constitucionalidade de leis municipais, estaria concentrando esta atividade, pela via concreta, por meio da reclamação, com o que concordou o Ministro Gilmar Mendes.

Embora afirmando “certa simpatia” pela tese do Ministro Gilmar Mendes, a Ministra Cármen Lúcia decidiu acompanhar o Relator em razão da ausência de efetivo confronto com o paradigma.

Seguiram-se novas considerações a respeito das “escolhas” a serem feitas pelo Tribunal, de parte dos Ministros Gilmar Mendes e Cármen Lúcia, referendadas por posicionamento do Ministro Cezar Peluso, em que afirmou a necessidade de considerar-se o “efeito pedagógico” das decisões do Supremo, com o acesso direto à Corte via reclamação.

Neste ponto, o Ministro Joaquim Barbosa afirmou que se estaria “criando um atalho”, uma “simplificação”. Mas “atalho extremamente eficaz”, redarguiu Cezar Peluso.

Em seguida, o Ministro Ricardo Lewandowski interviu para afirmar que seguia o Ministro Gilmar Mendes e julgava procedente a reclamação, por entender que havia, sim, similitude entre a decisão reclamada e a ADI julgada pelo Supremo, o que mudou o enfoque do debate.

Retomando o enfoque da questão estritamente na perspectiva da política judiciária, o Ministro Sepúlveda Pertence afirmou: “Estamos à beira de acabar com as outras instâncias”, ao que o Ministro Ayres Britto acrescentou que se estava discutindo uma tese “concentraciônica”, que permitiria o acesso à Corte *per saltum*.

O julgamento foi interrompido por pedido de vista do Ministro Ricardo Lewandowski. Em seu voto, reafirmou sua adesão à tese do Ministro Gilmar Mendes, julgando procedente a reclamação.

O Ministro Marco Aurélio, então, voltou à questão do confronto entre a decisão recorrida e a tida como paradigma, para afirmar que julgava improcedente a reclamação.

Retomados os debates, a Ministra Ellen Gracie, novamente na perspectiva da política judiciária, lembrou à Corte que a repercussão geral foi criada exatamente para tratar de “questões multitudinárias”. afirmou-se que se trata de “remédios concorrentes” (Cezar Peluso) e contrapôs-se que “cada um deve ser utilizado na sua exata medida” (Ellen Gracie) e que a reclamação “não é o meio próprio” (Marco Aurélio). O Ministro Ayres Britto reiterou distinção, já apresentada ao longo dos debates, de que “[a] reclamação não se destina a

guardar a Constituição” (ou seja, não seria instrumento de controle de constitucionalidade), mas a “guardar o guardião da Constituição”.

Àquele ponto bem delimitadas as posições (Gilmar Mendes, Cezar Peluso e Ricardo Lewandowski de um lado e, do outro, Sepúlveda Pertence, Ayres Britto, Joaquim Barbosa, Ellen Gracie e Marco Aurélio), o Ministro Marco Aurélio exclamou: “daqui a pouco só teremos processos de capa rosa! Isso assusta.”

O Ministro Cezar Peluso tentou, então, em perspectiva mais acadêmica, traçar um paralelo com a Suprema Corte americana, porém a Ministra Ellen Gracie o interrompeu afirmando que esta “tem um número bem menor de processos para julgar”.

O Ministro Ayres Britto afirmou, em seguida, que se a tese for “levada às últimas consequências, ressuscita até a advocatória”, ao que a Ministra Ellen Gracie acrescentou que o Supremo teria que “revisar todas as decisões judiciais do país.”

Ressurgiram os debates acerca de ter havido, ou não, descumprimento à decisão do Supremo pela decisão reclamada, discorrendo os integrantes da Corte longamente acerca da interpretação do julgamento da ADI 2868, até o momento em que a Ministra Ellen Gracie instou fosse retomada a questão do “cabimento” (conhecimento) da reclamação. Interveio pela primeira vez o Ministro Eros Grau, afirmando filiar-se à tese defendida pelos Ministros Ricardo Lewandowski e Gilmar Mendes.

Prosseguiram os debates, colocando-se novamente o problema de política judiciária em perspectiva, e encerrou-se o julgamento. O resultado final proclamado foi o seguinte:

o Tribunal, por maioria de votos, julgou improcedente a reclamação, vencidos os Senhores Ministros Gilmar Mendes (Presidente), Ricardo Lewandowski, Eros Grau, Cezar Peluso e Celso de Mello.

Em resumo, a tese da transcendência dos motivos determinantes foi deixada de lado em razão da proposta, apresentada pelo próprio Ministro Gilmar Mendes, de que se fizesse *controle incidental de constitucionalidade na reclamação* (!). E, a despeito da insistência da Ministra Ellen Gracie para que o Tribunal apreciasse a questão relativa ao conhecimento da medida, o fundamento que prevaleceu, para a maioria, foi o de que não seria possível contrastar, no caso concreto, a decisão reclamada com o julgamento da ADI, não tendo havido específico desrespeito à decisão do Supremo.

De todo modo, como o debate sobre o cabimento se deu a propósito do controle incidental na reclamação, este julgamento, conforme se infere de julgados posteriores (dos quais a Rcl 9778 AgR, já citada em nota de rodapé, é apenas um exemplo), representa o

precedente no qual o STF afastou a tese da transcendência dos motivos determinantes no controle abstrato – muito embora, formalmente, tenha até conhecido da reclamação, uma vez que esta foi julgada improcedente!

Assim, posto que a maioria não tenha deixado claro se admitia o exercício de controle incidental de constitucionalidade em reclamação, a prática posterior do Supremo, de simplesmente negar conhecimento a uma série de reclamações afirmando que a Corte rejeitou, na Rcl 3014, a teoria da transcendência dos motivos determinantes, acaba por demonstrar que não se emprestou maior efetividade à nova tese formulada pelo Ministro Gilmar Mendes. O motivo, reitera-se, é claramente de *política judiciária*.

Convém aqui reforçar por que o STF houve por limitar a eficácia vinculante apenas à parte dispositiva. Uma vez que o dispositivo da decisão na ação direta enunciará, por exemplo, que *o pedido é julgado procedente para declarar inconstitucional a Lei X, do Estado A*, apenas as pessoas atingidas pela Lei X é que poderão impugnar, perante o Supremo, decisões judiciais ou administrativas que apliquem aquela lei. Pessoas atingidas pela Lei Y, do Estado B, ou pela Lei Z, da União, ainda que a situação de inconstitucionalidade seja a mesma, não terão, a partir do que decidiu o Supremo na Rcl 3014, acesso direto à Corte por meio da ação de competência originária prevista no artigo 102, I, *l*, da Constituição. *A motivação subjacente, não é demais reforçar, foi estancar um possível aumento vertiginoso de reclamações perante o Tribunal.*

Em suma, agregar-se “efeito vinculante” aos fundamentos, e não somente à parte dispositiva da decisão em controle principal, permitiria o ajuizamento de reclamação a propósito da aplicação de qualquer lei similar à objeto de declaração, no contexto de uma Federação com 27 Estados e mais de 5.500 Municípios - de fato, na segunda metade da década de 2000, o Supremo experimentou um grande aumento desse tipo de ação (a reclamação constitucional). A anunciada rejeição à tese da “transcendência dos motivos determinantes” no controle abstrato, assim, foi claramente uma *decisão de política judiciária*.

2.2.5 Arguição de descumprimento de preceito fundamental

“Fechando” o sistema de controle de constitucionalidade, tem-se a arguição de descumprimento de preceito fundamental (prevista no artigo 102, § 1º, da CRFB e disciplinada, como requer o dispositivo, pela Lei 9.882/1999),⁹⁷ instrumento cabível de forma

⁹⁷ MENDES, Gilmar Ferreira. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental**. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011; DIMOULIS, Dimitri. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental: Problemas de**

subsidiária em relação aos demais meios de impugnação objetiva de atos normativos, admitindo, ainda, a impugnação a leis municipais e a atos anteriores à Constituição (artigo 1º, parágrafo único, I, da Lei 9.882/1999).

Segundo o artigo 13 da Lei 9.882/1999, “[c]aberá reclamação contra o descumprimento da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal” em ADPF.

Vê-se, portanto, que todos os instrumentos relativos à fiscalização abstrata de constitucionalidade têm a sua autoridade afirmada por meio do ajuizamento de reclamação, com a ressalva, já realizada, de que o efeito vinculante que permite o manejo desta medida especial é restrito ao dispositivo das decisões (ou seja, a reclamação apenas vai poder referir-se ao ato normativo especificamente objeto do precedente cuja autoridade se afirma, não se estendendo para outros, ainda que dotados do mesmo conteúdo jurídico).

3 RECLAMAÇÃO E CONTROLE CONCRETO DE CONSTITUCIONALIDADE

Compreendidos os contornos da reclamação para fazer valer a autoridade de precedente do Supremo em controle objetivo de constitucionalidade, convém indagar como se passam as coisas no âmbito do controle concreto.

Para tanto, inicialmente serão dedicadas algumas linhas à consideração da gênese do controle difuso de constitucionalidade nos Estados Unidos da América e sua incorporação no Brasil, introduzindo-se uma análise histórica também do surgimento da regra hoje contida no artigo 52, X, de nossa atual Constituição. Esse esforço terá por objetivo apenas demonstrar o impasse que se enfrenta em nosso País quando se tenta contrapor a necessidade de eficácia vinculante que decorre da adoção do controle difuso de constitucionalidade à compreensão de separação de poderes herdada de nossa tradição de *civil law*.

Então, será possível adentrar a jurisprudência do Supremo, formada sob o Código de Processo Civil de 1973, acerca da reclamação no âmbito do controle concreto de constitucionalidade. Para tanto, será necessário separar, em razão das especificidades percebidas a propósitos de uns e de outros, a análise entre a consideração da afirmação da autoridade dos precedentes do Supremo em geral (sempre formados no âmbito do controle concreto, reforça-se) e aqueles decorrentes de julgamento de recurso extraordinário com repercussão geral.

Às súmulas vinculantes será dedicada a parte final da seção.

3.1 Breve notícia histórica sobre o surgimento do controle difuso de constitucionalidade e sobre sua assimilação em solo nacional

O controle judicial de constitucionalidade das leis, segundo James Grant, é uma genuína “contribuição das Américas à ciência política”.⁹⁸

De fato, a tese do *judicial review* foi, inicialmente, apresentada nos *Federalist Papers*, antes de ser definitivamente incorporada pela Suprema Corte no célebre caso *Marbury v. Madison*.⁹⁹

⁹⁸ GRANT, James A. C. **El Control Jurisdiccional de la Constitucionalidad de las Leyes. Una Contribución de las Américas a la Ciencia Política**. Publicación de la Revista de la Facultad de Derecho de Mexico, 1963, p. 24 *Apud* CAPPELLETTI, Mauro. **Obra citada**, p. 46.

⁹⁹ Mauro Cappelletti, no entanto, demonstra como, curiosamente, o princípio da supremacia do parlamento inglês contribuiu ao desenvolvimento da cultura de controle de constitucionalidade nas colônias britânicas, especialmente nos Estados Unidos da América, registrando casos em que, antes mesmo da ratificação do texto constitucional de 1787, já houve a contraposição judicial de leis dos Estados às Constituições destes,

Preocupação central dos Federalistas em relação à democracia que florescia na América era o *autocontrole do governo*. E, como fica claro no *Federalist 51*¹⁰⁰ (cuja autoria foi atribuída a James Madison), é no *princípio da separação de poderes* e, especialmente, no *sistema de freios e contrapesos*, que seria encontrada a autocontenção do governo, lançando-se as bases teóricas do modelo de distribuição de poder encontrado na Constituição dos Estados Unidos. Engenhosamente, Madison demonstra que é necessário conjugar a ambição dos homens (motivações pessoais dos integrantes dos diferentes poderes do Estado contrapostas entre si) à disciplina constitucional para preservar o governo livre de qualquer tendência facciosa.

O *Federalist 51*, assim, é dedicado basicamente a essas ideias. Dele se extrai que os poderes têm de ser dotados de *vontade própria* e cada um deve ter a menor ingerência possível na escolha dos membros do outro, recebendo investidura pela mesma fonte de autoridade, o povo.

A exposição prossegue, demonstrando que, em uma república, o poder dotado de maior força é o Legislativo. Daí, inclusive, a necessidade de *repartir a legislatura em muitas frações e desligá-las umas das outras*, o que justifica não apenas a repartição de competências legislativas entre União e Estados como também a necessidade da instituição do Senado (*Federalists 62 e 63*).¹⁰¹ Este último, funcionando como instância revisora do Congresso, dobra a proteção do povo.

Da supremacia da atividade legislativa e da relativa inferioridade do Poder Executivo, deduz-se ainda a conveniência de conferir-se a este último o poder de veto, como forma de se defender e de defender o povo de desvios eventualmente cometidos pelo Legislativo.

Em posição de maior inferioridade ainda está, segundo os Federalistas, o Poder Judiciário. Os juízes não criam leis nem as executam, e não têm poder de iniciativa. Por isso, representam a menor ameaça à ordem constitucional e aos demais poderes. *Não têm influência sobre a espada nem sobre o tesouro*. Alexander Hamilton afirma, no *Federalist 78*,¹⁰² que o Judiciário apenas pode significar fonte de ameaça se em conluio com algum dos outros poderes.

Como consequência, está sempre sob o risco de ser *dominado, intimidado ou influenciado* pelos demais.

prevalendo estas sobre aquelas, como se deu, em 1780, em New Jersey (*Holmes v. Walton*) e, em 1782, na Virgínia (*Commonwealth v. Caton*). **Obra citada**, pp. 57-63.

¹⁰⁰ JAY, John; HAMILTON, Alexander; MADISON, James. **Obra citada**, pp. 231-4.

¹⁰¹ Idem, *ibidem*, pp. 275-86.

¹⁰² Idem, *ibidem*, pp. 352-8.

Assim, é apresentada a conclusão (base do *judicial review*, posteriormente encampado de forma expressa pela Suprema Corte no conhecido caso *Marbury v. Madison*, de 1803) segundo a qual a independência do Poder Judiciário é essencial à sobrevivência não apenas deste como da própria Constituição, quando esta tem o atributo de “limitada”.¹⁰³

Se a Constituição estabelece restrições à atividade do legislador, e se o legislador recebe do povo a delegação para agir (o mesmo povo cuja vontade está expressa na Constituição), segue-se que qualquer lei contrária à Constituição é nula, por exceder os limites da delegação.

Se ao Poder Judiciário é conferida a tarefa de interpretar as leis, e nesta tarefa está abrangida a supressão de antinomias, então a incompatibilidade da lei com a Constituição é espécie de antinomia que deve ser resolvida pelos juízes. Trata-se de simples decorrência da função primordial do poder de julgar, não significando predominância do Judiciário sobre o Legislativo (aliás, como visto, o que introduz o *judicial review*, dentro da lógica de freios e contrapesos estabelecida pelos autores dos *Federalist Papers*, é, exatamente, o menor perigo que o Judiciário oferece à ordem constitucional e, nessa medida, sua inferioridade em relação aos demais poderes).

É já suficientemente conhecida, no Brasil, a tese apresentada pelo *Chief Justice* John Marshall no caso *Marbury v. Madison*,¹⁰⁴ e também se sabe que essa tese é centrada na ideia de *supremacia da Constituição*.¹⁰⁵ O estudo dos *Federalist Papers*, contudo, permite agregar outro dado (além de apresentar o primeiro substrato teórico à doutrina posteriormente encampada pela Suprema Corte): a demonstração de que a doutrina do *judicial review* é estritamente ligada à peculiar compreensão de separação de poderes desenvolvida na América, traduzida na engenharia institucional conhecida como *sistema de freios e contrapesos*.

¹⁰³ Constituição “limitada”, no contexto considerado, é aquela que estabelece restrições à atividade legislativa, sendo expressamente mencionadas por Hamilton as vedações ao confisco e à retroatividade da lei.

¹⁰⁴ A estrutura do raciocínio então admitido pela Suprema Corte pode ser assim resumida: “*Premissa 1*: A obrigação do Poder Judiciário é aplicar a lei. *Premissa 2*: Quando existem duas leis contraditórias, a aplicação de uma delas exclui a aplicação da outra. *Premissa 3*: A Constituição é a lei suprema e define quando outras normas são lei. *Premissa 4*: A supremacia da Constituição implica que quando esta esteja em conflito com um norma sancionada pelo Legislativo, a última carece de validade. *Premissa 5*: Se a premissa 4 não fosse verdadeira, o Legislativo poderia modificar a Constituição através de uma lei ordinária e, deste modo, a Constituição não seria operativa para limitar o Legislativo. *Premissa 6*: O Legislativo está limitado pela Constituição. *Premissa 7*: Se uma norma não é válida, esta carece de força obrigatória. Conclusão: Se uma norma sancionada pelo Legislativo é contrária à Constituição, essa norma não deve ser aplicada pelo Poder Judiciário.” (NINO, Carlos Santiago. **La Constitución e la Democracia Deliberativa**. Barcelona: Editorial Gedisa, 1997, pp. 261-2 *Apud* ORTOLAN, Marcelo A. Biehl. *Common Law, Judicial Review e Stare Decisis: Uma Abordagem Histórica do Sistema de Controle de Constitucionalidade Anglo-Americano em Perspectiva Comparada com o Sistema Brasileiro*. In MARINONI, Luiz Guilherme (org.). **A Força dos Precedentes, obra citada**, p. 29.

¹⁰⁵ BONAVIDES, Paulo. **Obra citada**, p. 281.

Também é certo, por outro lado, que o peculiar modelo de separação de poderes desenvolvido nos Estados Unidos da América tem sido objeto de severas críticas,¹⁰⁶ especialmente no que diz respeito à sua importação para “democracias aspirantes ao redor do mundo”.¹⁰⁷ Se, a despeito de uma série de problemas ligados ora a crises de governabilidade, ora a períodos de autoridade legislativa plena, aquele País tem tido relativo sucesso em manter sua experiência democrática,¹⁰⁸ o modelo presidencialista lá concebido, ao ser puramente exportado para outros, acaba, como demonstra a experiência histórica recente, especialmente da América Latina, degenerando em ditaduras.¹⁰⁹

De todo modo, mesmo os críticos mais aguçados da separação de poderes engendrada nos Estados Unidos, e mesmo aqueles que criticam o próprio *judicial review* em si, reconhecem a necessidade do controle de constitucionalidade, seja o exercido por uma Corte Constitucional,¹¹⁰ seja aquele mesmo exercido pela Suprema Corte – apenas que limitado por um ponto de vista estritamente procedimentalista.¹¹¹

Por isso é que, a despeito de todo esse aparato crítico de releitura do modelo de separação de poderes ou mesmo do *judicial review* estadunidense, ainda é possível afirmar, com Mauro Cappelletti, que o controle difuso de constitucionalidade está assentado sobre as premissas da *supremacia da Constituição*¹¹² e do *sistema de freios e contrapesos*.¹¹³

Outro ponto, agora, deve ser considerado. A possibilidade de que todos os juízes e tribunais controlem a constitucionalidade das leis, como é mesmo meramente intuitivo, pode gerar a profusão de decisões discrepantes e, assim, insegurança jurídica. Contudo, esse potencial inconveniente do modelo difuso, nos Estados Unidos, nem sequer veio a ser percebido de forma significativa, em razão da regra do *stare decisis*¹¹⁴ e, em especial, com a força obrigatória das decisões da Suprema Corte.¹¹⁵

Como se sabe, o sistema de controle difuso de constitucionalidade existe no Brasil desde a proclamação da República (na verdade, antes mesmo de constar na Constituição de

¹⁰⁶ ACKERMAN, Bruce. **The New Separation of Powers**. Harvard Law Review 113, pp. 633-725.

¹⁰⁷ Idem, ibidem, p. 725

¹⁰⁸ Idem, ibidem, p. 711

¹⁰⁹ Idem, ibidem, pp. 645-7.

¹¹⁰ Idem, ibidem, pp. 667-8.

¹¹¹ ELY, Joh Hart. **Democracy and Distrust: A Theory of Judicial Review**. Cambridge: Harvard University Press, 1981.

¹¹² CAPPELLETTI, Mauro. **Obra citada**, 1999, p. 46.

¹¹³ Idem, ibidem, p. 98.

¹¹⁴ Idem, ibidem, pp. 80-2.

¹¹⁵ MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes Obrigatórios, obra citada**, pp. 75-7.

1891, foi afirmado pelo Decreto 848, de 11 de outubro de 1890, também chamado de “Constituição Provisória”).¹¹⁶

Curiosamente, contudo, em razão da tradição de *civil law* que impregnava a cultura jurídica nacional do fim do Século XIX, cultura esta que continuou ecoando ao longo de todo o Século XX (e ainda se faz sentir neste princípio de Século XXI),¹¹⁷ não se consolidou, historicamente, na doutrina reconhecimento da força obrigatória das decisões do STF em controle incidental de constitucionalidade.

Justiça, no entanto, seja feita a Rui Barbosa. O jurista baiano, cuja influência foi responsável pela adoção do modelo americano de controle de constitucionalidade no Brasil,¹¹⁸ afirmava categoricamente que as decisões do STF em controle incidental de constitucionalidade deveriam ter observância obrigatória para o Poder Judiciário.¹¹⁹

3.1.1 A “suspensão da execução da lei” pelo Senado Federal em solo nacional. Apontamentos sobre o processo constituinte de 1933-4

A despeito do alerta do “Águia de Haia”, no entanto, preferiu-se adotar *solução tipicamente brasileira* ao problema.¹²⁰

¹¹⁶ MENDES, Gilmar Ferreira e BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Obra citada**, p. 1094.

¹¹⁷ Significativa parcela dos autores de Direito Constitucional brasileiros afirma que a decisão do STF, em controle incidental, restringe-se às partes. Assim, por exemplo: BARROSO, Luís Roberto. **Controle de Constitucionalidade no Direito Brasileiro, obra citada**, pp. 104-5; BASTOS, Celso Ribeiro. **Obra citada**, p. 367; BONAVIDES. **Obra citada**, p. 296; BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2007, pp. 143 e 250-1; CLÈVE, Clèmerson Merlin. **A Fiscalização Abstrata de Constitucionalidade no Direito Brasileiro**. São Paulo: RT, 1995, pp. 87-9; SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 31ª ed. São Paulo: Malheiros, 2008, pp. 53-4. Assim, também, GRINOVER, Ada Pellegrini. **Controle de Constitucionalidade**. Revista de Processo 90, p. 11.

¹¹⁸ DANTAS, Ivo. **Obra citada**, p. 85.

¹¹⁹ “[A]nte a sentença nulificativa o ato legislativo, imediatamente pede a sua sanção moral e expira em virtude da lei maior com que colida. E se o julgamento foi pronunciado pelo mais alto tribunal de recurso, 'a todos os cidadãos se estende, imperativo e sem apelo, no tocante aos princípios constitucionais sobre que versa. Nem a legislação tentará contrariá-lo, porquanto a regra stare decisis exige que todos os tribunais daí em diante o respeitem como *res judicata*; e enquanto a Constituição não sofrer nenhuma reforma, que lhe altere os fundamentos, nenhuma autoridade judiciária o infringe” (BARBOSA, Rui. **Comentários à Constituição Federal Brasileira, coligidos e ordenados por Homero Pires**. Vol. IV. São Paulo: Saraiva, 1933, p. 268. *Apud* SARLET, Ingo Wolfgang, MARINONI, Luiz Guilherme e MITIDIERO, Daniel. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: RT, 2012, p. 743, nota de rodapé 108).

¹²⁰ Veja-se o que escreveu Celso Agrícola Barbi a propósito do artigo 91, IV, da Constituição de 1934 (dispositivo que inaugurou a regra da suspensão pelo Senado na história constitucional brasileira): “Politicamente, a fórmula encontrada era hábil, porque deixava de violar o princípio da independência dos Poderes, uma vez que a suspensão da execução da lei ficou na competência de um órgão do Legislativo” (**Ação Declaratória Principal e Incidente**. 4ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1976, p. 183 *Apud* DANTAS, Ivo. **O Valor da Constituição. Do controle de constitucionalidade como garantia da suprallegalidade constitucional**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 91). *Parece, contudo, como as linhas seguintes pretendem demonstrar, que a regra, em sua gênese, não foi exatamente inspirada em exercício de função legislativa.*

A afirmação pode ser melhor compreendida a partir da consideração da gênese da regra hoje contida no artigo 52, X, da CRFB.¹²¹ Introduce-se o assunto por meio de duas perguntas que objetivam instigar a reflexão: *a atribuição, conferida ao Senado, de suspensão da execução de lei declarada inconstitucional de forma incidental pelo STF, é, efetivamente, exercício de prerrogativa inerente ao Poder Legislativo? se for, por que então foi conferida apenas àquela casa, e não ao Congresso Nacional?*

As respostas são extraídas diretamente da análise do desenvolvimento do processo constituinte de 1933-4 e, em especial, com a consideração de que o anteprojeto apresentado pelo governo de Getúlio Vargas objetivava acabar com o bicameralismo federativo: extinguiu-se o Senado e propunha-se, singelamente, que o poder legislativo fosse “exercido pela Assembleia Nacional, com a sanção do Presidente da República” (texto original do artigo 20 do anteprojeto).¹²²

No decorrer da tramitação, a Emenda 1.949 propôs, em lugar do “Conselho Supremo” que constava do anteprojeto original,¹²³ a criação de um órgão chamado de “Conselho Federal”, cujo objetivo seria o de promover a “coordenação” entre os poderes. Paulo Bonavides e Paes de Andrade afirmam que esta função de coordenação dos poderes tem seus antecedentes doutrinários no Poder Moderador do Império.¹²⁴

Em paralelo, o artigo 57, § 3º, da redação original do anteprojeto, consagrava uma espécie de eficácia geral para as decisões de inconstitucionalidade do Supremo: uma vez reconhecida, por 2/3 dos integrantes daquela Corte (redação do § 1º), a inconstitucionalidade, caberia “a todas as pessoas, que se acharem nas mesmas condições do litigante vitorioso, o remédio judiciário instituído para garantia de todo direito certo e incontestável”.¹²⁵ Essa questão suscitou diversos debates entre os constituintes, nos quais se tentou equacionar a necessidade de conferir-se força obrigatória aos julgados do Supremo com a estreita compreensão que se tinha acerca da separação dos poderes.¹²⁶ Ao final, venceu a ideia que

¹²¹ “Art. 52. Compete privativamente ao Senado Federal: [...] X - suspender a execução, no todo ou em parte, de lei declarada inconstitucional por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal;”

¹²² BONAVIDES, Paulo e ANDRADE, Paes. **História Constitucional do Brasil**. Porto (Portugal): Universidade Portucalense Infante D. Henrique, pp. 316-8.

¹²³ Este “Conselho Supremo”, idealizado por Alberto Torres, já fora proposto com a tônica antirrepublicana de “poder coordenador” – traço, portanto, que foi mantido pelo “Conselho Federal” (cf. ALENCAR, Ana Valderez Ayres Neves de. **A Competência do Senado Federal para Suspender a Execução dos Atos Declarados Inconstitucionais**. Revista de Informação Legislativa 57, p. 251).

¹²⁴ BONAVIDES, Paulo e ANDRADE, Paes. **Obra citada**, pp. 318-9.

¹²⁵ ALENCAR, Ana Valderez Ayres Neves de. **Obra citada**, p. 234.

¹²⁶ Luiz Guilherme Marinoni, em nota de rodapé, arrola algumas das soluções consideradas nos debates da Constituinte: “a exigência da declaração de inconstitucionalidade ‘em mais de um aresto’ do Supremo; a criação de uma Corte de Justiça Constitucional, com a adoção de modelo de controle incidental concentrado e principal;

atribuiu ao Conselho Federal (imaginado, não é demais reiterar, para exercer a função de “coordenação de poderes”, tanto que chamado por Ana Valdez de Alencar de “superorgão”)¹²⁷ a competência para suspender a execução da lei declarada inconstitucional pela mais alta Corte da nação.¹²⁸

No decorrer do processo constituinte a corrente unicameralista perdeu força, sendo suplantada pela bicameralista.¹²⁹ O resultado prático disso, no entanto, foi a simples substituição do “Conselho Federal”, como até então delineado, pelo Senado. Nas palavras do constituinte Raul Fernandes, o que houve foi apenas uma *mudança de nome*.¹³⁰ Paulo Bonavides e Paes de Andrade sublinham que Senado Federal foi um “nome de última hora”, restabelecido por “emenda final de redação”¹³¹ (a de número 711,¹³² acrescenta-se).

Manteve o Senado, assim, a ressaltada feição de “superórgão” inicialmente conferida ao Conselho Federal, tanto que, a par de suas atribuições legislativas, foram-lhe conferidas outras “de caráter administrativo e coordenador”, inicialmente projetadas para aquele.¹³³

Em conclusão (e respondendo aos dois questionamentos que abrem o presente tópico): *a regra hoje encontrada no artigo. 52, X, da CRFB tem sua gênese em ideia que nada tem a ver com exercício de função legislativa: antes, estava deslocada da construção teórica da separação de poderes* (acima desta, em verdade, no patamar da “coordenação”). Seu ancestral histórico é o Poder Moderador do Império, e não o arranjo institucional da separação de poderes enquanto elemento teórico (nem mesmo enquanto consideração teórica em voga quando da Constituinte de 1933-4, acrescenta-se). *Por isso mesmo é uma competência conferida apenas ao Senado* (como sucessor do “Conselho Federal”, sombra antirrepublicana àquele processo constituinte), *não sendo compartilhada com a Câmara dos Deputados*.¹³⁴

Trata-se, portanto, de *solução tipicamente brasileira*, sem qualquer antecedente teórico ou político (senão, reitera-se, o Poder Moderador imperial)¹³⁵ e que indica, como já

o deferimento dessa competência ao Tribunal Superior Eleitoral etc.” (SARLET, Ingo Wolfgang, MARINONI, Luiz Guilherme e MITIDIERO, Daniel. **Obra citada**, p. 746, nota de rodapé 112).

¹²⁷ **Obra citada**, p. 263.

¹²⁸ Idem, *ibidem*, p. 253.

¹²⁹ Idem, *ibidem*, pp. 251-63, em especial, p. 251.

¹³⁰ Idem, *ibidem*, p. 250.

¹³¹ Idem, *ibidem*, p. 318.

¹³² ALENCAR, Ana Valdez Ayres Neves de. **Obra citada**, p. 263.

¹³³ Idem, *ibidem*, p. 264.

¹³⁴ Não é demais relembrar, aqui, a redação do artigo 44 da CRFB: “O Poder Legislativo é exercido pelo Congresso Nacional, que se compõe da Câmara dos Deputados e do Senado Federal.”

¹³⁵ “É indispensável perceber, assim, que o Senado assumiu a função de suspender a execução da lei apenas em razão de que, no contexto histórico, foi necessário conferir tal poder ao ‘Conselho’ que possuía a função de ‘coordenação dos Poderes’. Em outras palavras, isso ocorreu em virtude de má compreensão da função do Judiciário e de disputa entre os Poderes – baseados em distorcida e superada concepção de ‘separação dos poderes’ –, que dificultaram a percepção de que a eficácia vinculante é uma decorrência absolutamente natural

apontava Carlos Alberto Lúcio Bittencourt, a negação da teoria da nulidade da norma inconstitucional.¹³⁶

De todo modo, tentativas de releitura do instituto têm sido feitas entre nós. Gilmar Ferreira Mendes propõe que se considere ter havido “mutação constitucional” do artigo 52, X, da CRFB,¹³⁷ reputando-se que o ato do Senado tem o simples efeito de “dar publicidade” à decisão do Supremo.¹³⁸

Luiz Guilherme Marinoni, por sua vez, após demonstrar a essencialidade do *stare decisis* para a operação racional de um sistema de controle difuso de constitucionalidade, conclui que a atuação do Senado opera em outro eixo, o da eficácia *erga omnes*, o que não pode ser confundido com a eficácia vinculante.¹³⁹

3.2 Apontamentos sobre o estágio atual em que se encontra o controle incidental de constitucionalidade brasileiro

Com efeito, a partir das lições extraídas da consideração do magistério dos dois juristas antes mencionados¹⁴⁰ é possível elencar alguns argumentos em prol da necessidade de reconhecimento da força obrigatória das decisões do Supremo em sede de controle incidental de constitucionalidade.

dos precedentes da Suprema Corte” (SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Obra citada**, p. 746).

¹³⁶ BITTENCOURT, Carlos Alberto Lúcio. **O Controle Jurisdicional de Constitucionalidade das Leis**. Brasília: Ministério da Justiça (Arquivos do Ministério da Justiça), 1997, pp. 145-6.

¹³⁷ MENDES, Gilmar Ferreira. **O papel do Senado Federal no Controle de Constitucionalidade: um Caso Clássico de Mutação Constitucional**. Revista de Informação Legislativa 42, pp. 149-68. Resumidamente, a tese da mutação constitucional do artigo 52, X, da CRFB gira em torno de um processo de obsolescência da regra verificada pelo incremento do perfil objetivo de constitucionalidade e de diversas alterações havidas ao longo da história, dentre as quais se pode destacar aquela enunciada no artigo 481, parágrafo único, do CPC de 1973 e os poderes monocráticos do relator para negar ou dar provimento de plano a recurso, conforme uma ou outra providência esteja de acordo com o entendimento jurisprudencial dominante do STF.

¹³⁸ Em verdade, a questão relativa à “publicidade” é simples: leis são publicadas no Diário Oficial; decisões do Supremo em controle concreto, no Diário da Justiça (as decisões em controle abstrato, assim como as leis, são publicadas no Diário Oficial). A publicação, pelo Senado, da decisão do Supremo em controle concreto, se dá no mesmo veículo de publicação das leis, que é diferente do veículo no qual a decisão foi publicada pela própria Corte.

¹³⁹ **Precedentes obrigatórios, obra citada**, pp. 140-1 e 293 e ss e 460-4.

¹⁴⁰ Uma análise comparativa sobre os seus modelos teóricos pode ser encontrada em XAVIER, Carlos Eduardo. A Eficácia Vinculante no Recurso Extraordinário. In MARINONI, Luiz Guilherme (org.). **A Força dos Precedentes, obra citada**, pp. 359-69.

O primeiro (e talvez o principal) deles é aquele que considera que é impossível a administração racional de um sistema de controle difuso de constitucionalidade sem a regra do *stare decisis*.¹⁴¹

Mas há outras questões, ligadas à própria evolução da jurisdição constitucional brasileira.

Anota-se, a respeito, que o procedimento de julgamento no Pleno do Supremo para questões constitucionais incidentais ou principais é praticamente o mesmo, argumento que corrobora entendimento jurisprudencial que se construiu acerca da interpretação da regra de reserva de plenário contida no artigo 97 da CRFB¹⁴² e que, por fim, veio a ser incorporado ao artigo 481, parágrafo único, do Código de Processo Civil de 1973¹⁴³ por meio da Lei 9.756/1998. A vinculação dos juízos de 1º grau e demais tribunais aos precedentes do Pleno do Supremo em controle concreto, portanto, é uma decorrência lógica deste dispositivo.

Há, mais recentemente, o requisito específico de admissibilidade do recurso extraordinário¹⁴⁴ instituído pela EC 45/2004 (que incluiu o § 3º ao artigo 102 da CRFB) e inicialmente disciplinado pelos artigos 543-A e 543-B do CPC de 1973 (objeto do artigo 1.035 do CPC de 2015), denominado de “repercussão geral”.¹⁴⁵

Com efeito, o reconhecimento preliminar de repercussão geral ao recurso extraordinário erige-se como técnica de “seleção de casos”, a exemplo do *writ of certiorari* da

¹⁴¹ MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes Obrigatórios, obra citada**, p. 75 e ss. Assim, também, CAPPELLETTI, Mauro. **Obra citada**, pp. 80-2.

¹⁴² “INCONSTITUCIONALIDADE - INCIDENTE - DESLOCAMENTO DO PROCESSO PARA O ÓRGÃO ESPECIAL OU PARA O PLENO - DESNECESSIDADE. Versando a controvérsia sobre ato normativo já declarado inconstitucional pelo guardião maior da Carta Política da República - o Supremo Tribunal Federal - descabe o deslocamento previsto no artigo 97 do referido Diploma maior. O julgamento de plano pelo órgão fracionado homenageia não só a racionalidade, como também implica interpretação teleológica do artigo 97 em comento, evitando a burocratização dos atos judiciais no que nefasta ao princípio da economia e da celeridade. A razão de ser do preceito esta na necessidade de evitar-se que órgãos fracionados apreciem, pela vez primeira, a pecha de inconstitucionalidade arguida em relação a um certo ato normativo” (AI 168149 AgR, Relator Ministro Marco Aurélio, Segunda Turma, julgado em 26.06.1995, DJ de 04.08.1995).

¹⁴³ “Parágrafo único. Os órgãos fracionários dos tribunais não submeterão ao plenário, ou ao órgão especial, a arguição de inconstitucionalidade, quando já houver pronunciamento destes ou do plenário do Supremo Tribunal Federal sobre a questão.”

¹⁴⁴ MOREIRA, José Carlos Barbosa. **O Novo Processo Civil Brasileiro**. 28ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 115.

¹⁴⁵ A respeito do assunto, ver: MARINONI, Luiz Guilherme e MITIDIERO, Daniel. **Repercussão Geral no Recurso Extraordinário**. 2ª ed. São Paulo: RT, 2008; VENTURI, Elton. Anotações sobre a repercussão geral como pressuposto de admissibilidade do recurso extraordinário. In MEDINA, José Miguel Garcia e outros (orgs.). **Os Poderes do Juiz e o Controle das Decisões Judiciais: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim Wambier**. São Paulo: RT, 2008. p. 911-917; VIANA, Ulisses Schwarz. **Repercussão Geral sob a Ótica da Teoria dos Sistemas de Niklas Luhman**. São Paulo: Saraiva, 2010. CRUZ E TUCCI, José Rogério. **Anotações sobre a Repercussão Geral como Pressuposto de Admissibilidade do Recurso Extraordinário**. Revista de Processo 145, pp. 151-62; FUCK, Luciano Felício. **O Supremo Tribunal Federal e a Repercussão Geral**. Revista de Processo 181, pp. 9-37.

Suprema Corte dos Estados Unidos da América.¹⁴⁶ Ora, onde há técnica de seleção de casos, deve haver necessariamente eficácia vinculante dos precedentes, sob pena de evidente impropriedade lógica.

Nessa perspectiva, a ausência de eficácia vinculante configuraria afronta ao próprio artigo 102, § 3º, da CRFB, que reforça o papel do Supremo Tribunal Federal de, à luz do instituto da repercussão geral, garantir a unidade da ordem jurídica mediante a guarda da Constituição.¹⁴⁷

3.3 Jurisprudência do Supremo acerca da reclamação no contexto do controle difuso sob o CPC de 1973

Assim, é possível afirmar-se que a jurisdição constitucional brasileira, nas últimas duas décadas, evoluiu sensivelmente no sentido de que os precedentes do Supremo Tribunal Federal produzidos no âmbito da fiscalização incidental de constitucionalidade sejam revestidos de eficácia vinculante. Eficácia vinculante, no contexto considerado, é a obediência que lhe devem todos os demais órgãos do Poder Judiciário Brasileiro.

Há que se considerar, no entanto, se esta sujeição pode ser afirmada por meio de reclamação. A resposta dada pelo Supremo ao problema, historicamente, tem sido negativa.

3.3.1 Precedentes do Pleno em casos não dotados de “repercussão geral”

Ao tempo em que não admitia reclamações para afirmação da autoridade de decisões do controle abstrato, o Supremo também jamais admitiu reclamação para veicular a necessidade de observância de entendimento externado em julgamento adotado no âmbito do controle incidental de constitucionalidade.¹⁴⁸

¹⁴⁶ Há evidentes diferenças, a começar pelo fato de que a decisão de concessão da *certiorari* é discricionária, ao passo que a decisão acerca da existência ou não, de repercussão geral, é fundamentada. Para um aprofundamento do assunto, ver MELLO, Vitor Tadeu Carramão. **A Repercussão Geral e o Writ of Certiorari: Breve Diferenciação**. Revista da SJRJ 26, pp. 139-46.

¹⁴⁷ MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes Obrigatórios, obra citada**, pp. 471-3.

¹⁴⁸ “DIREITO CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL. RECLAMAÇÃO. PRESERVAÇÃO DA COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E GARANTIA DA AUTORIDADE DE SUAS DECISÕES. ARTIGO 102, I, ‘I’, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E ARTIGO 156 DO REGIMENTO INTERNO DO S.T.F. 1. 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

Perceba-se, no entanto, que a jurisprudência do Supremo faz uma espécie de “movimento de pêndulo” acerca da consideração da questão eficácia vinculante e reclamação no contexto do controle difuso de constitucionalidade.

Se, por um lado, reconhece a eficácia vinculante de precedentes plenários seus adotados no âmbito da fiscalização incidental, por outro, nega a possibilidade de ajuizamento de reclamação.

Ora, a própria questão da atenuação da regra de reserva de plenário, já mencionada, é um claro indicativo de reconhecimento de eficácia vinculante, consubstanciando o movimento de ida do pêndulo. A impossibilidade de ajuizamento de reclamação consubstancia o movimento de volta.

Perceba-se que, muito antes da posituação, constitucional e infraconstitucional, do requisito de admissibilidade do recurso extraordinário denominado como repercussão geral, já se tinha a regra do artigo 481, parágrafo único, do CPC de 1973 (e, antes da posituação expressa desta, entendimento jurisprudencial do STF que lhe deu origem).

Há que se considerar, portanto, a idoneidade da reclamação para afirmação de precedente do Pleno do Supremo, ainda que não adotado em julgamento imantado de “repercussão geral”.

Nesse contexto, pode-se afirmar que o julgamento da Rcl 4335 representa o precedente que (dada a sua novidade e relevância) – e ao menos até que o Novo Código de Processo Civil entre em vigor –¹⁴⁹ escreve um derradeiro capítulo na história da reclamação perante a Corte.

Na Rcl 4335 o Ministro Gilmar Mendes apresentou a tese da transcendência dos motivos determinantes da decisão do Supremo em *controle incidental*. Para tanto, fez menção à sua tese, já mencionada, da mutação constitucional operada em torno do artigo 52, X, da Constituição. Até que pedisse vista dos autos o Ministro Teori Zavascki, a Corte estava dividida entre o conhecimento da reclamação (o Ministro Eros Grau havia acompanhado o Relator) e o seu não conhecimento (voto dos Ministros Sepúlveda Pertence, Joaquim Barbosa e Ricardo Lewandowski).

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 respectivo processo, não sendo esse o caso da Reclamante. 4. Reclamação conhecida, apenas em parte, e, nessa parte, julgada improcedente” (Rcl 447, Relator Ministro Sydney Sanches, Tribunal Pleno, julgado em 16.02.1995, DJ de 31.03.1995).

¹⁴⁹ O que deve ser compreendido em termos, uma vez que, *literalmente*, apenas admitirão o ajuizamento de reclamação, após a entrada em vigor do Novo Código, os precedentes formados em recurso extraordinário repetitivo.

Em seu voto recentemente apresentado, o Ministro Teori Zavascki¹⁵⁰ salientou “a evolução do Direito brasileiro em direção a um sistema de valorizações dos precedentes judiciais”, destacando diversos aspectos em que percebido um “movimento em direção à força subordinante dos precedentes”, em previsões normativas que lhes conferem “eficácia ampliada para além das fronteiras da causa concreta em julgamento”,¹⁵¹ o que chamou de “força expansiva *ultra partes*”. No entanto, no que diz respeito ao manejo de reclamação, afirmou textualmente:

[S]em negar a força expansiva de uma significativa gama de decisões do Supremo Tribunal Federal, é de ser mantida a sua jurisprudência, segundo a qual, em princípio, a reclamação somente é admitida quando ajuizada por quem tenha sido parte na relação processual em que foi proferida a decisão cuja eficácia se busca preservar. A legitimação ativa mais ampla somente será cabível nas hipóteses expressamente previstas na Constituição ou em lei ou de atribuição de efeitos vinculantes *erga omnes* - notadamente contra atos ofensivos a decisões tomadas em ações de controle concentrado de constitucionalidade e a súmulas vinculantes, em que se admite legitimação ativa mais ampla (CF, art. 102, § 2º, e art. 103-A, caput e § 3º; Lei 9.882/99, art. 13, e Lei 11.419/06, art. 7º). Por imposição do sistema e para dar sentido prático ao caráter expansivo das decisões sobre a constitucionalidade das normas tomadas pelo STF no âmbito do controle incidental, há de se considerar também essas decisões suscetíveis de controle por reclamação, quando ajuizada por entidade ou autoridade legitimada para a proposição de ação de controle concentrado (CF, art. 103).¹⁵²

Assim, analisando o caso concreto, o Ministro Teori Zavascki considerou que, embora, na origem,¹⁵³ o que se tinha fosse uma *simples* decisão do Pleno do Supremo desrespeitada em caso concreto diverso, a aprovação superveniente da Súmula Vinculante 26 seria um *fato novo* (a teor do artigo 462 do CPC) que permitira o conhecimento da reclamação e o seu julgamento de procedência. Ou seja, rejeitou o fundamento proposto pelo Ministro Gilmar Mendes (mutação constitucional do artigo 52, X), mas conheceu a reclamação e julgou procedente o pedido nela deduzido com base em outro fundamento.¹⁵⁴ O fundamento apresentado pelo Ministro Teori foi acompanhado, na sequência, pelos Ministros Luís Roberto Barroso, Rosa Weber e Celso de Mello.

¹⁵⁰ Reproduzindo, a propósito, significativo conteúdo de sua conhecida obra intitulada **Eficácia das Sentenças na Jurisdição Constitucional** (São Paulo: RT, 2001).

¹⁵¹ Destacou, das normas positivadas no CPC, as alterações em torno dos artigos 557, 544, §§ 3º e 4º, 481, parágrafo único, 475, § 3º, 741, parágrafo único, 475-L, § 1º, 518, § 1º, 543-A, 543-B e 543-C.

¹⁵² Observa-se, desde já que esta última hipótese, a possibilidade de ajuizamento de reclamação pelos entes legitimados ao controle abstrato (artigo 103 da CRFB), foi igualmente rejeitada pela Corte. E, de todo modo, ainda que a maioria afirmasse adesão à tese, não se teria, a respeito do assunto, verdadeiro precedente, uma vez que a questão não constituía passo necessário à decisão...

¹⁵³ O caso concreto dizia respeito à inobservância de juízo de 1º grau ao entendimento externado pelo Pleno do Supremo acerca da inconstitucionalidade da vedação à progressão de regime contida na Lei dos Crimes Hediondos.

¹⁵⁴ Em verdade, por *aplicação retroativa da Súmula Vinculante 26...*

Com isso, a reclamação foi conhecida e recebeu julgamento de procedência por maioria (6 x 4).¹⁵⁵ Contudo, dentre os seis Ministros que compuseram a maioria, quatro aderiram ao fundamento de conhecimento da reclamação por contrariedade à Súmula Vinculante 26, capitaneado pelo Ministro Teori Zavascki. Assim, em termos de *formação de precedente (ratio decidendi, motivos determinantes)*,¹⁵⁶ foi rejeitada pelo STF a possibilidade de ajuizamento de reclamação para afirmar decisão do Pleno da Corte adotada no âmbito do controle concreto de constitucionalidade.

Aliando-se este precedente do Supremo aos fundamentos teóricos apresentados sob o item **3.1.1** deste trabalho, tem-se o seguinte quadro.

Reconhecendo o STF determinada inconstitucionalidade no controle concreto, a lei não será retirada da ordem jurídica (não há, portanto, eficácia *erga omnes*) e não haverá possibilidade de que os prejudicados por decisões judiciais ou administrativas em sentido contrário ajuízem reclamação (salvo, após a entrada em vigor do Novo Código, se a decisão cuja autoridade se está objetivando afirmar for daquelas mencionadas no inciso IV do seu artigo 988, interpretado *literalmente* – vejam-se os itens **7.2.1** e **10.2**); contudo, todos os demais juízos e tribunais são obrigados a observar o que decidiu o guardião da Constituição, seja por uma questão de coerência do sistema, seja, quando menos, em razão do que determina o artigo 481, parágrafo único, do CPC de 1973. O mesmo vale para leis diferentes daquela que tenha sua inconstitucionalidade reconhecida em controle abstrato, mas que apresentem igual situação de inconstitucionalidade.

Utilizando-se de ideias desenvolvidas no âmbito dos Estados Unidos, a existência de precedente do Supremo que reconheça, no âmbito do controle concreto, a inconstitucionalidade de determinado ato normativo faz com que se tenha uma *dead law* (“lei morta”), que, contudo, permanece *on the books*¹⁵⁷ (“nos livros”).

E onde entraria o artigo 52, X, da Constituição? A atuação do Senado (*ainda que mediante função legislativa atípica, como já visto, uma vez que exercida de forma exclusiva por aquela casa, sem o concurso da Câmara dos Deputados*) serve exatamente para extirpar a norma da ordem jurídica. Ou seja, quando a decisão do STF é adotada no controle concreto, a suspensão, pelo Senado, faz as vezes da eficácia *erga omnes* do controle abstrato: retira a lei –

¹⁵⁵ A Ministra Cármen Lúcia não votou, por estar ausente justificadamente da sessão em que o julgamento se encerrou.

¹⁵⁶ A própria consideração da formação do precedente nas Rcls 4335 e 3014, no sentido de identificação de fundamento prevalente, bem ilustra que a técnica de tomada de decisões nas Cortes brasileiras não contribui à formação de precedentes judiciais, o que dificulta ainda mais o fomento à cultura de sua obediência. O assunto, embora de alto relevo e profundidade, desborda claramente dos limites definidos para este trabalho.

¹⁵⁷ CAPPELLETTI, Mauro. **Obra citada**, p. 81. MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes Obrigatórios, obra citada**, p. 84.

que já estava *morta* para o Poder Judiciário, em razão do entendimento externado pelo guardião da Constituição – *dos livros*; retira-a da ordem jurídica.¹⁵⁸

Reitera-se: o artigo 52, X, continua tendo aplicação: *diz respeito exclusivamente à extirpação da norma da ordem jurídica*. Contudo, mesmo que a providência não seja adotada pelo Senado, ficará o Poder Judiciário vinculado à decisão do Pleno do Supremo, ainda que esta seja adotada em controle concreto.

O controle da obediência dos tribunais e juízos inferiores à orientação do Supremo, contudo, será feito pela via recursal própria, ascendendo-se à Corte, em regra, mediante o recurso extraordinário (e não mediante o ajuizamento direto de reclamação, salvo para os casos objeto de julgamento de recurso repetitivo após a entrada em vigor do Novo CPC, em *interpretação literal* deste, não é demais reforçar).

No entanto, uma vez adotada a resolução suspensiva pelo Senado, quer parecer que, até mesmo por uma questão de coerência sistêmica, a reclamação ao STF deve passar a ser admitida.

3.3.2 Repercussão geral e impossibilidade de acesso *per saltum* ao STF. Rcl 10793

Na Rcl 10793¹⁵⁹ (cujo julgamento foi concluído antes mesmo do da Rcl 4335), embora tenha reconhecido que as decisões proferidas pelo seu Plenário quando do julgamento de

¹⁵⁸ XAVIER, Carlos Eduardo Rangel. **Controle de Constitucionalidade, Separação de Poderes e Eficácia Vinculante**. Revista da Procuradoria-Geral do Estado do Rio Grande do Sul 72, pp. 9-49.

¹⁵⁹ “RECLAMAÇÃO. ALEGAÇÃO DE INOBSERVÂNCIA POR MAGISTRADO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA DA DECISÃO PROFERIDA PELO PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO JULGAMENTO DO MÉRITO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 583.955-RG/RJ. INSTITUTO DA REPERCUSSÃO GERAL. COMPETÊNCIA DOS TRIBUNAIS DE ORIGEM PARA SOLUCIONAR CASOS CONCRETOS. CORREÇÃO DA EVENTUAL DESOBEEDIÊNCIA À ORIENTAÇÃO ESTABELECIDADA PELO STF PELA VIA RECURSAL PRÓPRIA, EM JULGADOS DE MÉRITO DE PROCESSOS COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. RECLAMAÇÃO NÃO CONHECIDA. 1. As decisões proferidas pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal quando do julgamento de recursos extraordinários com repercussão geral vinculam os demais órgãos do Poder Judiciário na solução, por estes, de outros feitos sobre idêntica controvérsia. 2. Cabe aos juízes e desembargadores respeitar a autoridade da decisão do Supremo Tribunal Federal tomada em sede de repercussão geral, assegurando racionalidade e eficiência ao Sistema Judiciário e concretizando a certeza jurídica sobre o tema. 3. O legislador não atribuiu ao Supremo Tribunal Federal o ônus de fazer aplicar diretamente a cada caso concreto seu entendimento. 4. A Lei 11.418/2006 evita que o Supremo Tribunal Federal seja sobrecarregado por recursos extraordinários fundados em idêntica controvérsia, pois atribuiu aos demais Tribunais a obrigação de os sobrestarem e a possibilidade de realizarem juízo de retratação para adequarem seus acórdãos à orientação de mérito firmada por esta Corte. 5. Apenas na rara hipótese de que algum Tribunal mantenha posição contrária à do Supremo Tribunal Federal, é que caberá a este se pronunciar, em sede de recurso extraordinário, sobre o caso particular idêntico para a cassação ou reforma do acórdão, nos termos do art. 543-B, § 4º, do Código de Processo Civil. 6. A competência é dos Tribunais de origem para a solução dos casos concretos, cabendo-lhes, no exercício deste mister, observar a orientação fixada em sede de repercussão geral. 7. A cassação ou revisão das decisões dos Juízes contrárias à orientação firmada em sede de repercussão geral há de ser feita pelo Tribunal a que estiverem vinculados, pela via recursal ordinária. 8. A atuação do Supremo Tribunal Federal, no ponto, deve ser subsidiária, só se manifesta quando o Tribunal a quo

recursos extraordinários com repercussão geral *vinculam os demais órgãos do Poder Judiciário* na solução, por estes, de outros feitos sobre idêntica controvérsia, o STF não admitiu a reclamação, sob o argumento de que não cabe o acesso à Corte *per saltum*.

Perceba-se que o já afirmado “movimento de pêndulo” está presente na *ratio decidendi* da Rcl 10793. Primeiro, as decisões adotadas pelo Pleno Supremo Tribunal Federal *vinculam* os demais órgãos do Poder Judiciário; segundo, que, embora haja essa vinculação, a reclamação não se apresenta como instrumento de controle da obediência dos demais juízos e tribunais ao conteúdo da decisão do Supremo, panorama que apenas será parcialmente alterado, contudo, com a entrada em vigor do Novo Código de Processo Civil.

Vale dizer, diante da desobediência à *ratio decidendi* de recurso extraordinário resolvido sob o regime da repercussão geral por juiz de primeiro grau, o único meio de impugnação cabível será o recurso próprio (apelação no caso de sentença e, agravo de instrumento, no caso de decisão interlocutória).¹⁶⁰ A reclamação não figurará como meio de impugnação adequado na hipótese.

Da mesma forma, caso o equívoco seja decorrente de acórdão proferido por tribunal ordinário,¹⁶¹ o único remédio cabível será o recurso extraordinário (não sendo adequado, reitera-se, o ajuizamento de reclamação para acesso *per saltum* ao STF).

3.3.2.1 Necessidade de cabimento subsidiário de reclamação no contexto da aplicação do regime da repercussão geral

De par com a impossibilidade de acesso *per saltum* à Corte por meio de reclamação em razão da inobservância de julgamento de recurso extraordinário com repercussão geral, sedimentou-se, na sessão plenária do Supremo de 19.11.2009, entendimento que afirma a irrecurribilidade, à Corte *ad quem* (STF), da decisão dos tribunais *a quo* que aplicam o regime

negasse observância ao *leading case* da repercussão geral, ensejando, então, a interposição e a subida de recurso extraordinário para cassação ou revisão do acórdão, conforme previsão legal específica constante do art. 543-B, § 4º, do Código de Processo Civil. 9. Nada autoriza ou aconselha que se substituam as vias recursais ordinária e extraordinária pela reclamação. 10. A novidade processual que corresponde à repercussão geral e seus efeitos não deve desfavorecer as partes, nem permitir a perpetuação de decisão frontalmente contrária ao entendimento vinculante adotado pelo Supremo Tribunal Federal. Nesses casos o questionamento deve ser remetido ao Tribunal competente para a revisão das decisões do Juízo de primeiro grau a fim de que aquela Corte o aprecie como o recurso cabível, independentemente de considerações sobre sua tempestividade. 11. No caso presente tal medida não se mostra necessária. 12. Não-conhecimento da presente reclamação” (Rcl 10793, Relatora Ministra Ellen Gracie, Tribunal Pleno, julgado em 13.04.2011, DJe de 03.06.2011).

¹⁶⁰ Recurso ordinário aos Tribunais Regionais do Trabalho no caso do Processo Trabalhista.

¹⁶¹ Ou pelo TST, no caso da Justiça Trabalhista, uma vez que a questão constitucional poderá ainda ser objeto de recurso de revista, naquele ramo específico do Poder Judiciário brasileiro; ou pelo STJ, na remota hipótese de este, de ofício realizar controle difuso de constitucionalidade.

da repercussão geral (seja sobrestando, seja negando seguimento a recursos extraordinários, seja exercendo juízo de retratação).

Naquela ocasião, o Supremo Tribunal afirmou que, diante de negativa de seguimento, ou de exercício de juízo de retratação, em que a Corte de origem aplica o entendimento externado em decisão de mérito do STF em recurso extraordinário resolvido sob o regime da repercussão geral, não cabe agravo,¹⁶² nem reclamação.¹⁶³ A única medida cabível, segundo afirmou a Corte naquela oportunidade, será o agravo regimental (também chamado, em outras ocasiões, de agravo interno),¹⁶⁴ a ser apreciado pelo próprio Tribunal de origem.

Objetivou-se, com esse entendimento, “evitar que, a pretexto de correção de equívocos, as questões jurídicas continuassem chegando à Suprema Corte”, por meio de agravos e reclamações.¹⁶⁵

Nas linhas que seguem, portanto, será assumido o entendimento de que a decisão de aplicação do regime da repercussão geral deve ser impugnada, perante a Corte de origem, por meio de agravo regimental, a fim de demonstrar que, ainda assim, há hipóteses, embora

¹⁶² “Questão de Ordem. Repercussão Geral. Inadmissibilidade de agravo de instrumento ou reclamação da decisão que aplica entendimento desta Corte aos processos múltiplos. Competência do Tribunal de origem. Conversão do agravo de instrumento em agravo regimental. 1. Não é cabível agravo de instrumento da decisão do tribunal de origem que, em cumprimento do disposto no § 3º do art. 543-B, do CPC, aplica decisão de mérito do STF em questão de repercussão geral. 2. Ao decretar o prejuízo de recurso ou exercer o juízo de retratação no processo em que interposto o recurso extraordinário, o tribunal de origem não está exercendo competência do STF, mas atribuição própria, de forma que a remessa dos autos individualmente ao STF apenas se justificará, nos termos da lei, na hipótese em que houver expressa negativa de retratação. 3. A maior ou menor aplicabilidade aos processos múltiplos do quanto assentado pela Suprema Corte ao julgar o mérito das matérias com repercussão geral dependerá da abrangência da questão constitucional decidida. 4. Agravo de instrumento que se converte em agravo regimental, a ser decidido pelo tribunal de origem” (AI 760358 QO, Relator Ministro Gilmar Mendes (Presidente), Tribunal Pleno, julgado em 19.11.2009, DJe de 12.02.2010).

¹⁶³ “RECLAMAÇÃO. SUPOSTA APLICAÇÃO INDEVIDA PELA PRESIDÊNCIA DO TRIBUNAL DE ORIGEM DO INSTITUTO DA REPERCUSSÃO GERAL. DECISÃO PROFERIDA PELO PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO JULGAMENTO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 576.336-RG/RO. ALEGAÇÃO DE USURPAÇÃO DE COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DE AFRONTA À SÚMULA STF 727. INOCORRÊNCIA. 1. Se não houve juízo de admissibilidade do recurso extraordinário, não é cabível a interposição do agravo de instrumento previsto no art. 544 do Código de Processo Civil, razão pela qual não há que falar em afronta à Súmula STF 727. 2. O Plenário desta Corte decidiu, no julgamento da Ação Cautelar 2.177-MC-QO/PE, que a jurisdição do Supremo Tribunal Federal somente se inicia com a manutenção, pelo Tribunal de origem, de decisão contrária ao entendimento firmado no julgamento da repercussão geral, nos termos do § 4º do art. 543-B do Código de Processo Civil. 3. Fora dessa específica hipótese não há previsão legal de cabimento de recurso ou de outro remédio processual para o Supremo Tribunal Federal. 4. Inteligência dos arts. 543-B do Código de Processo Civil e 328-A do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal. 5. Possibilidade de a parte que considerar equivocada a aplicação da repercussão geral interpor agravo interno perante o Tribunal de origem. 6. Oportunidade de correção, no próprio âmbito do Tribunal de origem, seja em juízo de retratação, seja por decisão colegiada, do eventual equívoco. 7. Não-conhecimento da presente reclamação e cassação da liminar anteriormente deferida. 8. Determinação de envio dos autos ao Tribunal de origem para seu processamento como agravo interno. 9. Autorização concedida à Secretaria desta Suprema Corte para proceder à baixa imediata desta Reclamação” (Rcl 7569, Relator Ministra Ellen Gracie, Tribunal Pleno, julgado em 19.11.2009, DJe de 11-12-2009).

¹⁶⁴ Como a hipótese não se subsume perfeitamente ao texto do artigo 557 do CPC (uma vez que o Presidente ou Vice-Presidente da Corte de origem não é o “relator” do recurso denegado), o presente trabalho, daqui para a frente, limitar-se-á à expressão “agravo regimental”.

¹⁶⁵ MENDES, Gilmar Ferreira e BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Obra citada**, p. 1151.

subsidiárias, em que remanesce a necessidade de acesso ao Supremo após o julgamento do agravo regimental pelo Tribunal *a quo*.

Essas hipóteses estão centradas, percebe-se, nas técnicas do *distinguishing* e do *overruling*, de maneira que, se as razões recursais expressamente afirmarem uma das duas situações, a resposta judicial deve ser diferenciada da regra geral enunciada pelo STF.

Vale dizer, *são diferentes, a simples intenção de provocar novamente o Poder Judiciário a partir da afirmação de tese já superada, da apresentação de teses diferenciadas, centradas em institutos desenvolvidos pela teoria dos precedentes, e que necessitam de expresse enfrentamento.*

Em suma, pode-se dizer que, mesmo que no contexto da aplicação do regime da repercussão geral, existe um recorte cognitivo que deve permitir, de alguma forma, acesso da parte ao STF. Esse recorte cognitivo, como afirmado, consiste na afirmação de *distinguishing* (distinção) ou de necessidade de revogação do precedente (*overruling*).

A primeira das situações (aplicação equivocada do precedente; necessidade de realização de *distinguishing*) está, atualmente, sob consideração do STF, no bojo das Rcls 11408 AgR e 11427 AgR, o que lançou novas luzes sobre a questão.

Em ambos os feitos (ajuizados com fundamento em *usurpação de competência*, é importante destacar), o Ministro Ricardo Lewandowski, Relator, apreciando agravo regimental contra a decisão monocrática que não conheceu as reclamações, reafirmou o entendimento acima descrito (cabimento exclusivo de agravo regimental na corte de origem).

A Ministra Ellen Gracie foi a primeira a pedir vista dos autos e, embora tenha seguido o Relator no que diz respeito à negativa de provimento ao agravo regimental (por não ter havido a afirmada aplicação equivocada), asseverou, em *obiter dictum*, que a reclamação poderia ser admitida excepcionalmente, se o tribunal *a quo* “classificar erroneamente a repercussão geral” e “se esse equívoco não for corrigido pelos mecanismos já assentados pela jurisprudência do Supremo”. A situação hipotética proposta pela Ministra Ellen Gracie deveria conduzir à conversão da reclamação em recurso extraordinário, com repercussão geral, cuja resolução de mérito produzirá (são palavras da Ministra Ellen, destaca-se) “efeitos vinculantes para os casos semelhantes então em tramitação em qualquer instância”.¹⁶⁶

¹⁶⁶ Informativo 634, STF: “[A Ministra Ellen Gracie] asseverou que a reclamação poderia, excepcionalmente, ser admitida quando o tribunal de origem classificar erroneamente a repercussão geral, se esse equívoco não for corrigido pelos mecanismos já assentados pela jurisprudência do Supremo. Destacou que, em se tratando de matéria constitucional nova, poderia o STF – a critério do relator –, vislumbrando *icto oculi* a presença de transcendência e relevância, transformar em recurso extraordinário a própria reclamação. Situação esta em que seria reconhecida a repercussão geral e solucionada a questão de mérito. Tudo com efeitos vinculantes para os casos semelhantes então em tramitação em qualquer instância. Porém, reconheceu que isso não ocorrera na Rcl

Pediu vista dos autos o Ministro Gilmar Mendes e, em seu voto, concordou tanto com a negativa de provimento ao agravo regimental quanto com as observações da Ministra Ellen Gracie, afirmando que, constatado “erro grave na aplicação do precedente” pela Corte de origem (o que não era, reitera-se, o caso dos autos), a reclamação deveria ser admitida.¹⁶⁷

Quando o presente trabalho foi concluído, o julgamento estava suspenso, por pedido de vista do Ministro Luiz Fux, após voto do Ministro Roberto Barroso.

Embora possivelmente os julgamentos em questão não venham a formar, estritamente, precedentes sobre o assunto (porque as soluções apresentadas pelos Ministros Gilmar Mendes e Ellen Gracie o foram a título de *obiter dictum*, já que não constituem “passo necessário”¹⁶⁸ à decisão), certo é que as ponderações acima relatadas devem ser devidamente sopesadas para o trato dessa relevante questão processual.

Assim, se houver aplicação equivocada do precedente (ou seja, a Corte de origem não fez distinção, em caso que deveria ter feito distinção) e essa tese for afirmada em agravo regimental, o Tribunal *a quo* deve enfrentar expressamente a situação. Se a Corte não considerar a tese, a necessidade de acesso ao STF, via reclamação, é evidente.

Nesse caso, a questão não terá sido apreciada pela Corte *a quo*, e não restará à parte prejudicada outra alternativa que não a reclamação ao STF, em *ultima ratio*.

11427 AgR/MG, em que a parte suscitara a inconstitucionalidade da resolução que impusera regra sobre admissibilidade de recurso especial (pagamento de custas). Destacou que o próprio Supremo já teria dado resposta à essa matéria ao estabelecer a inexistência de repercussão geral quando a alegação disser respeito a pressupostos de admissibilidade do recurso especial ou recurso equivalente. Por fim, registrou que essa conclusão aplicar-se-ia também à Rcl 11408 AgR/RS. Após, pediu vista o Min. Gilmar Mendes.” Disponível em <http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo634.htm>. Acesso em 21.01.2015.

¹⁶⁷ Informativo 726, STF: “O Plenário retomou julgamento conjunto de agravos regimentais interpostos de decisões do Ministro Ricardo Lewandowski, que não conhecera de reclamações das quais relator, ao aplicar a orientação da Corte no sentido de ser incabível a ação para corrigir eventual equívoco na sistemática do regime da repercussão geral — v. Informativo 634. Nesta assentada, retificaram-se as decisões da sessão de 29.6.2011 para constar que o Ministro Marco Aurélio dava provimento aos agravos regimentais de ambas as reclamações. O Ministro Gilmar Mendes, em voto-vista, acompanhou o relator, para negar provimento a ambos os recursos. Aduziu que não se poderia substituir a via do recurso extraordinário pela da reclamação, de forma a sobrecarregar, novamente, esta Corte. Ponderou que, para o bom funcionamento do regime da repercussão geral, ainda em construção, o STF deveria cuidar para que ficasse clara a extensão dos acórdãos relativos à repercussão geral. Competiria aos demais tribunais proceder à adequada aplicação desses mesmos acórdãos. Ponderou que a atividade seria conjunta e considerou que os tribunais exerceriam papéis de extrema relevância e responsabilidade na aplicação da repercussão geral. Destacou que, em regra, não se poderia rever a aplicação da repercussão geral, caso a caso, pelo STF. Considerou, no entanto, que, verificada a existência de erro grave na aplicação do precedente pelo tribunal a quo — a implicar usurpação da competência desta Corte ou afronta ao acórdão-paradigma do STF, cujos efeitos não se restringiriam aos do recurso extraordinário julgado pelo Supremo —, a reclamação poderia ser admitida, em caráter excepcional. Concluiu que, no presente caso, não haveria equívoco na aplicação do precedente do STF, uma vez que os tribunais de origem ter-se-iam limitado a deliberar sobre pressuposto de admissibilidade de recurso na origem, cuja repercussão geral fora afastada por esta Corte. Finda a manifestação do Ministro Gilmar Mendes, pediu vista dos autos o Ministro Roberto Barroso.” Disponível em <http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo726.htm>. Acesso em 21.01.2015.

¹⁶⁸ MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes Obrigatórios, obra citada**, 239-41.

No entanto, mesmo que o Tribunal de origem afirme que não há distinção, ainda assim dessa decisão deve caber reclamação ao Supremo. Isso porque a última palavra a respeito da interpretação de seus julgados é do STF, e a ele incumbe, também, dar a última palavra acerca da existência ou não de distinção quanto aos seus precedentes. O fundamento da reclamação, reforça-se, é a *usurpação de competência*, e não a afronta à autoridade da decisão proferida em recurso extraordinário (uma vez que, sob este último fundamento, não caberia reclamação).

Nessa perspectiva, devem ser feitas algumas considerações.

Como a decisão adotada pelo rito do artigo 543-B do CPC pressupõe litigiosidade de massa, possivelmente a situação objeto da reclamação, para a qual se afirma o *distinguishing*, também seja repetitiva. Embora o caráter transcendente não devesse ser, em princípio, pressuposto para o conhecimento da reclamação na hipótese, certamente faria com que a reclamação firmasse um precedente para aplicação aos demais casos enquadrados na situação-tipo.

Assim, se o STF afirmar a ausência de distinção, obviamente que reclamações posteriores não deverão ser admitidas. A autoridade, aqui, reside no julgamento original do recurso extraordinário cuja distinção foi afirmada mas, ao final, não reconhecida.

Se, no entanto, o STF reconhecer a distinção, então a melhor solução, do ponto de vista formal, será, como sugerido pela Ministra Ellen Gracie, converter a própria reclamação em recurso extraordinário com repercussão geral (ou determinar a subida do recurso extraordinário barrado na origem), a fim de, assim, gerar um novo precedente, com força obrigatória para os casos a ele idênticos.

Todas essas questões, percebe-se, decorrem da jurisprudência defensiva já sedimentada a propósito do assunto. O mais correto, talvez, fosse a admissão do recurso extraordinário que afirma distinção para sua apreciação pelo STF, para que a questão fosse resolvida diretamente pela Corte.

Essa (a admissão do recurso) é também a melhor solução a ser adotada para o caso de o recurso extraordinário afirmar tese expressa de necessidade de revogação do precedente formado por ocasião do julgamento do mérito do recurso extraordinário com repercussão geral.

Deve-se levar em conta que se, de um lado, a observância de precedentes é uma necessidade que decorre do atual desenvolvimento do Constitucionalismo e do Processo Civil

brasileiros, de outro, a possibilidade de revogação de precedentes se apresenta como elemento crucial para o desenvolvimento do Direito.¹⁶⁹

Vale dizer, se a força obrigatória das decisões do STF é uma decorrência implícita da ordem constitucional brasileira, a mesma Constituição que consagra essa eficácia vinculante não quer a estagnação do Direito e, conseqüentemente, da sociedade.

Nessa perspectiva, o simples desacerto da decisão não é motivo para revogação de precedente (a não ser que se trate de *erro grosseiro*), e os pressupostos para o *overruling*, portanto, consistem na “transformação da concepção moral, política e de experiência” (nesta última compreendida a evolução tecnológica), ou em uma “nova concepção geral do direito”.¹⁷⁰

Dessa forma, *o manejo adequado da técnica não será encontrado em qualquer recurso extraordinário*. Nem é razoável cogitar que, logo após a formação de um precedente pelo julgamento de um recurso extraordinário com repercussão geral, seja viável a construção de argumentação de revogação de precedente.

No entanto, se a técnica argumentativa for adequadamente manejada, não há alternativa senão a conclusão de que as razões recursais que afirmam uma alteração social ou acerca da concepção geral do Direito de tal monta devam ser apreciadas pelo STF (nem que seja para sua rejeição). Como ocorre em grande parte da teoria e da prática do recurso extraordinário, a admissibilidade, aqui, confunde-se com o mérito.

Daí por que já se afirmou que é necessário compreender que há um recorte cognitivo que induz o *conhecimento do recurso extraordinário*, mesmo que interposto após solução de caso imantado de repercussão geral, *que afirme tese expressa de revogação do precedente*.

De qualquer sorte, se a negativa de seguimento a tal tipo de recurso continuar sendo a regra (muito possivelmente em razão do atual nível de despreparo que a comunidade jurídica brasileira em geral tem para enfrentar questões ligadas à teoria e à prática dos precedentes), as considerações feitas anteriormente permanecem pertinentes, e o acesso ao STF via reclamação deve, ao menos, ser considerado como uma possibilidade também para a presente hipótese.

Assim, se, em reclamação, o Supremo eventualmente acolher a tese relativa à revogação do precedente, a proposta concernente à conversão da reclamação em recurso extraordinário, já apresentada, é igualmente pertinente.

¹⁶⁹ Idem, ibidem, p. 389.

¹⁷⁰ Idem, ibidem, pp. 400-1.

3.4 Súmula vinculante e reclamação

A EC 45/2004 também inseriu a súmula vinculante no texto constitucional, dotando-a da reclamação como mecanismo para assegurar a obediência dos demais órgãos do Poder Judiciário e da Administração Pública ao seu conteúdo (artigo 103-A, § 3º).¹⁷¹ A disciplina infraconstitucional da súmula vinculante foi dada pela Lei 11.417/2006.

Os pressupostos para aprovação da súmula com efeito vinculante, a teor do *caput* do artigo 103-A da CRFB, são “reiteradas decisões sobre matéria constitucional” e quórum qualificado (“decisão de dois terços” dos Ministros do STF).

A súmula vinculante, em si, não é o objeto do presente estudo. A respeito do assunto, diversas monografias e capítulos de livro têm sido escritos no Brasil desde antes mesmo da aprovação da Emenda 45, e muita polêmica já girou em torno do instituto.¹⁷²

Quanto à sua natureza jurídica, a doutrina dividiu-se entre aqueles que entendiam tratar-se de ato jurisdicional com efeitos normativos (vinculantes), ato legislativo editado pelo Poder Judiciário ou, ainda, de um terceiro gênero.¹⁷³

Em razão do caráter eminentemente interpretativo da decisão que subjaz à adoção do enunciado de súmula vinculante, parece, contudo, preponderar a corrente que compreende tratar-se de ato jurisdicional dotado de efeitos vinculantes.

Na verdade, as perplexidades que circundam a determinação da natureza jurídica das súmulas vinculantes no Brasil apenas introduzem a reflexão de que um sistema baseado em súmulas não é nem imprescindível, nem tecnicamente o meio mais adequado para instrumentalizar o reconhecimento de eficácia vinculante de determinados precedentes judiciais.

Não se tem espaço, aqui, para uma crítica profunda acerca do pensamento em um sistema de súmulas como única forma de agregar-se eficácia vinculante a determinados pronunciamentos judiciais.¹⁷⁴

¹⁷¹ “§ 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.”

¹⁷² Um bom resumo das críticas que surgiram, historicamente, à proposta de adoção de súmulas com efeito vinculante pelo STF pode ser encontrado em SOUZA, Cláudia Beeck Moreira. *Súmula Vinculante: resposta à crise do Poder Judiciário pela atribuição de efeitos vinculantes à decisão do STF*. In CLÈVE, Clèmerson Merlin (org.). **Direito Constitucional Brasileiro**. Vol. 2. São Paulo: RT, 2014, pp. 713-4.

¹⁷³ LIMA JÚNIOR, Cláudio Ricardo Silva. **Súmula Vinculante: Regime Geral, Natureza Jurídica e Enunciado Inconstitucional**. *Jus Navigandi* 4049, Disponível em: <http://jus.com.br/artigos/30624>. Acesso em 10.06.2015. MARTINS, Rosemiro dos Reis. **Súmula vinculante Inconstitucional: forma de controle de constitucionalidade e crise de legitimidade**. *Revista de Direito Público (Universidade Estadual de Londrina)* 7, pp. 27-31.

Registra-se, no entanto, que as súmulas surgiram, no Brasil, como forma de sistematizar entendimentos reiterados dos tribunais, para racionalizar a consulta e facilitar o acesso, ideia que está ligada à noção de jurisprudência enquanto fonte secundária do Direito e, portanto, apegada ainda à ideologia estática da interpretação (veja-se o item **8.1**).¹⁷⁵

Superada essa perspectiva crítica, importa, meramente, à investigação aqui desenvolvida, considerar a consequência da adoção da súmula vinculante, que é, exatamente, a possibilidade de controle de sua obediência por meio de reclamação. Na dicção do artigo 7º, *caput*, da Lei 11.417/2006, caberá reclamação contra decisão judicial ou ato administrativo que “contrariar”, “negar vigência” ou “aplicar indevidamente” enunciado de súmula vinculante.

Assim, pode-se afirmar, com base apenas no § 3º do artigo 103-A da Constituição que o “efeito vinculante” que imanta as súmulas aprovadas pelo rito do *caput* do mesmo dispositivo consiste, exatamente, na possibilidade de ajuizamento de reclamação contra decisão judicial e administrativa (observado, neste último caso, o esgotamento da instância administrativa, a teor do artigo 7º, § 1º, da Lei 11.417/2006) que contrarie a regra enunciada na súmula (assim compreendida como “preceito” ou “tese sumular”).¹⁷⁶

Convém, aqui, compreender que a edição de súmula com efeito vinculante, pelo STF, reside exclusivamente em uma decisão de caráter político (mais precisamente, de *política judiciária*) conferida pela Constituição ao Supremo. Assentada a premissa de que a decisão do Pleno do Supremo em controle concreto é de observância obrigatória para os demais órgãos do Poder Judiciário, cabe ao próprio Supremo definir a forma como se dará o controle dessa observância: se pelas vias recursais próprias ou mediante o acesso direto à Corte, via reclamação. Se escolher esta última opção (presentes, evidentemente, os pressupostos constitucionais, já mencionados), aprovará a súmula vinculante. Essa conclusão, ademais, é plenamente compatível com o texto constitucional.

Perceba-se: o primeiro julgamento do Pleno do Supremo acerca de determinado tema já é dotado de eficácia vinculante (ainda que esta eficácia vinculante, circunstancialmente,

¹⁷⁴ Para uma crítica mais profunda, ver MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes Obrigatórios, obra citada**, pp. 216-8 e 480-3, donde se extrai (p. 483): “Em suma, o repertório de súmulas se transformou num mero ‘guia’ de interpretação’, sem qualquer correspondência com os casos de onde afloraram e com a própria prática do direito jurisprudencial. Transformou-se, melhor dizendo, num ‘guia de interpretação estático’ e sem qualquer compromisso com o desenvolvimento do direito e com a realização da justiça nos casos concretos.”

¹⁷⁵ É verdade, também, que o Novo Código de Processo Civil tenta operar uma ressignificação da ideia que tradicionalmente subjaz às súmulas no Brasil, determinando, no § 2º de seu artigo 926, que, na edição de súmulas, “os tribunais devem ater-se às circunstâncias fáticas dos precedentes que motivaram sua criação.”

¹⁷⁶ REIS, Maurício Martins. **Precedentes Obrigatórios e sua Adequada Compreensão Interpretativa: de como as súmulas vinculantes não podem ser o “bode expiatório” de uma hermenêutica jurídica em crise**. Revista de Processo 220, pp. 225-8.

não possa ser afirmada por meio de reclamação). Se, contudo, as decisões do Supremo passarem a ser “reiteradas” (requisito exigido pelo próprio artigo 103-A da CRFB), o que potencialmente indica ou que o precedente permanece sendo desobedecido, ou que é simplesmente ignorado, pode a Corte, por decisão política sua, editar a súmula com efeito vinculante reforçando aos demais órgãos do Poder Judiciário e à Administração Pública o seu posicionamento e sujeitando qualquer decisão conflitante ao ajuizamento de reclamação diretamente perante o Tribunal.

A distinção ora apresentada é válida até a entrada em vigor do Novo Código de Processo Civil. Após a entrada em vigor deste, perde razão da ser, literalmente, ao menos no que diz respeito aos recursos extraordinários repetitivos, para os quais o artigo 988, IV, contempla a possibilidade de reclamação (previsão que pode ser compreendida como exemplificativa, e não taxativa, segundo se propõe no item **10.2**).

O esvaziamento da relevância normativa do artigo 103-A da Constituição – em maior ou menor medida – decorre, contudo, de opção política exercida pelos legisladores do Novo Código de Processo Civil. A observação, defendida já há certo tempo por Luiz Guilherme Marinoni,¹⁷⁷ de que a aprovação de súmula vinculante deve ter lugar quando não seja possível definir de forma clara a *ratio decidendi* do precedente (que, doutra sorte, já teria eficácia vinculante por si), consubstanciando-se uma maneira de ver o instituto (a súmula vinculante) de forma a não considera-lo esvaziado – já que o Novo Código amplia as possibilidades de reclamação no âmbito do controle concreto, ao menos (em interpretação literal) para o julgamento de recursos extraordinários repetitivos.

A relevância da adoção da súmula vinculante, portanto, residiria em explicitar de forma clara os fundamentos decisórios que vinculam a solução judicial da questão jurídica para os casos similares e não mais, exclusiva e necessariamente, em sujeitar a desobediência à reclamação (em razão da extensão da possibilidade de reclamação, ao menos, para o recurso extraordinário repetitivo).

Não é demais afirmar, para encerrar, que o Supremo não admite reclamação calcada em súmula não aprovada pelo rito do artigo 103-A da CRFB.¹⁷⁸

¹⁷⁷ **Teoria Geral do Processo, obra citada**, pp. 84-5.

¹⁷⁸ “Agravo regimental em reclamação. 2. Súmulas vinculantes. Natureza constitucional específica (art. 103-A, § 3º, da CF) que as distingue das demais súmulas da Corte (art. 8º da EC 45/04). 3. Súmulas 634 e 635 do STF. Natureza simplesmente processual, não constitucional. Ausência de vinculação ou subordinação por parte do Superior Tribunal de Justiça. 4. Agravo regimental a que se nega provimento.” (Rcl 3979 AgR, Relator Ministro Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 03.05.2006, DJ de 02.06.2006)

4 NATUREZA JURÍDICA DA RECLAMAÇÃO

Com a investigação até aqui empreendida já foram suficientemente considerados os elementos a partir dos quais é possível inferir-se a natureza jurídica da reclamação. Isso é importante não apenas para atentar-se para a reclamação perante outros tribunais, mas, especialmente, para possibilitar a consideração, em perspectiva de Direito Comparado, da utilização de instrumentos similares à reclamação para fazer valer a autoridade de precedentes (o que será levado a efeito mais adiante).

A natureza jurídica da reclamação é questão de relevo, colocada em perspectiva já no julgamento da Rcl 831. Naquele julgado, citado anteriormente neste trabalho, o STF considerou tratar-se de *recurso*, como argumento para não conhecer de reclamação apresentada contra decisão administrativa; a conclusão, no entanto, atualmente necessita de revisão, de acordo com o que será demonstrado nesta seção.

Deixadas de lado expressões vazias de maior significado, como “remédio”, “procedimento sumário”, “medida de extração constitucional”, “exercício de direito de petição” e outras similares, que nada dizem para qualificar o instituto e, antes, revelam mera opção por contornar o debate acerca de sua natureza jurídica,¹⁷⁹ importa investigar se a reclamação constitucional é, primeiro, medida *administrativa ou judicial*; sendo judicial, qual a sua classificação dentre as possíveis: *incidente, recurso ou ação*.

Nessa perspectiva, registra-se que, embora o debate fosse mais acirrado em tempos pretéritos – dada, de um lado, a sedimentação jurisprudencial que se encontrava em andamento no próprio STF e, de outro, a ausência de disciplina legislativa mais específica – tem-se, atualmente, *um critério* como sendo *preponderante* para a definição da natureza jurídica da reclamação: *a possibilidade de impugnação de decisões administrativas*.

O cabimento de reclamação contra ato administrativo, além de ter sido admitido pelo STF a partir da Rcl 501 (que, portanto, superou o entendimento consagrado na Rcl 831), é, como também já se demonstrou, uma decorrência mediata da forma como positivado o efeito vinculante no artigo 102, § 2º, da CRFB estando, ainda, explicitado no § 3º do artigo 103-A, da mesma Constituição (referente à súmula vinculante).

Se pode veicular impugnação a decisão administrativa, não tem a reclamação, ela mesma, caráter de medida administrativa. É pouco mais do que evidente que um órgão do Judiciário (ainda que o STF) não tem poder para anular, *administrativamente*, ato de outro

¹⁷⁹ DANTAS, Marcelo Navarro Ribeiro. *Obra citada*, pp. 432-4.

poder. *A anulação, pelo Judiciário, de atos administrativos editados por outro Poder apenas se pode dar na via judicial.*

Na verdade, esta conclusão está embutida na diferenciação, sedimentada ao longo do tempo, entre a reclamação e a correição parcial; embora as medidas estivessem ligadas em sua origem, foram claramente apartadas pela jurisprudência do Supremo e pelo Direito positivo.¹⁸⁰

Por outro lado, a mesma característica (possibilidade de impugnação de atos administrativos), hoje já bastante clara especialmente à luz dos citados artigos 102, § 2º, e 103-A, da CRFB, é que impede que se classifique a reclamação como *incidente processual* (como pretendeu o Professor Egas Moniz de Aragão)¹⁸¹ ou como *recurso* (como o fez o Ministro Amaral Santos, Relator da Rcl 831). Para que fosse incidente ou recurso, seria necessária a existência de “relação processual em curso” (a expressão é de Amaral Santos), o que, evidentemente, não acontece quando se impugna ato administrativo.

Em outras palavras, apenas seria de cogitar do caráter recursal do instituto, ou de qualificá-lo como incidente, se a única possibilidade existente na ordem jurídica fosse a impugnação de ato judicial por meio da reclamação.

A alternativa de considerá-la uma *ação*, portanto, é alcançada até mesmo por exclusão...

Não obstante, considera-se haver sólidos argumentos que assim permitem concluir. Vale dizer, de nada adiantaria eliminarem-se as outras possibilidades se não fosse viável perceber na reclamação os traços identificativos de verdadeira ação (até mesmo porque, reconhece-se, o raciocínio enunciado nas linhas anteriores beirou à tautologia).

Com efeito, estão presentes, na reclamação, os três elementos identificativos de uma ação, a teor do artigo 301, § 2º, do CPC de 1973 (correspondente ao 337, § 2º, do CPC de 2015): *partes, causa de pedir e pedido*.

As *partes* são o *reclamante*, que afirma judicialmente perante o Supremo Tribunal Federal a desobediência a anterior julgamento seu ou a usurpação de competência da Corte, e o *reclamado*, autoridade judicial ou administrativa a quem imputado o ato do qual se extrai o desrespeito à autoridade da decisão ou a usurpação de competência do STF.

¹⁸⁰ Idem, ibidem, pp. 52-144.

¹⁸¹ **Obra citada**, p. 110.

A contraparte no processo judicial no qual se verifica a desobediência ou a usurpação de competência não é, segundo a disciplina constante da Lei 8.038/1990 (artigos 14, I,¹⁸² e 15)¹⁸³ e a jurisprudência histórica do STF (Rcl 126¹⁸⁴ e Rcl 449 AgR,¹⁸⁵ por exemplo), necessariamente, parte na reclamação. Vale dizer, não precisa ser indicada na qualidade de reclamada e a ausência de sua cientificação formal não invalida o processo. Contudo, uma vez intervindo, *sponte propria*, na reclamação, o faz na qualidade de *assistente litisconsorcial*,¹⁸⁶ recebendo o feito no estado em que se encontra, devendo ser intimada de todos os atos processuais que se seguirem à sua intervenção, agora, sim, sob pena de nulidade.

Reforça-se que o contraditório, na reclamação, vai se estabelecer de forma direta entre a parte reclamante e a autoridade judicial reclamada, devendo-se compreender que esta, ao prestar suas informações ao STF, exerce a defesa do ato reclamado e, assim, indiretamente, está tutelando os interesses da contraparte na ação ordinária, em verdadeira hipótese de substituição processual.¹⁸⁷

A propósito, a regra do artigo 6º do CPC de 1973¹⁸⁸ (que exige, para substituição processual, autorização legal) é atendida, exatamente, pelo artigo 15 da Lei 8.038/1990. Este, ao facultar a intervenção de qualquer interessado (especialmente a contraparte na lide originária), deixa claro que a defesa do ato reclamado incumbe à autoridade judicial indicada para formar o polo passivo na reclamação.

¹⁸² “Art. 14 - Ao despachar a reclamação, o relator: I - requisitará informações da autoridade a quem for imputada a prática do ato impugnado, que as prestará no prazo de dez dias”.

¹⁸³ “Art. 15 - Qualquer interessado poderá impugnar o pedido do reclamante.”

¹⁸⁴ “O autor da ação popular, cujo prosseguimento é objeto de reclamação, a qual visa a seu arquivamento sem julgamento de mérito, é parte assistente equiparado a litisconsorte, na reclamação. II. Publicação de inserção de feito, em pauta de julgamentos, mas sem que conste o nome da parte, julgamento iniciado, que se declara nulo, para, com a publicação ostentando os nomes das partes, ser reiniciado. III. Requerimento deferido.” (Rcl 126, Relator Ministro Cordeiro Guerra, Tribunal Pleno, julgado em 17.06.1981, DJ de 21.08.1981, p. 07972)

¹⁸⁵ “RECLAMAÇÃO - POSSIBILIDADE DE INTERVENÇÃO ESPONTÂNEA DO INTERESSADO - DESNECESSIDADE DO CHAMAMENTO JUDICIAL - AUSÊNCIA DE OFENSA À GARANTIA DO CONTRADITÓRIO - INTERVENÇÃO QUE SE DÁ NO ESTADO EM QUE SE ENCONTRA O PROCESSO - AGRAVO IMPROVIDO. - A Lei nº 8.038/90 estabelece que qualquer interessado poderá impugnar o pedido do reclamante (art. 15). O interessado - vale dizer, aquela pessoa que dispõe de interesse jurídico na causa - qualifica-se como sujeito meramente eventual da relação processual formada com o ajuizamento da reclamação. A intervenção do interessado no processo de reclamação é caracterizada pela nota da simples facultatividade. Isso significa que não se impõe, para efeito de integração necessária e de válida composição da relação processual, o chamamento formal do interessado, pois este, para ingressar no processo de reclamação, deverá fazê-lo espontaneamente, recebendo a causa no estado em que se encontra. O interessado, uma vez admitido ao processo de reclamação - e observada a fase procedimental em que este se acha -, tem o direito de ser intimado dos atos e termos processuais, assistindo-lhes, ainda, a prerrogativa de fazer sustentação oral, quando do julgamento final da causa. Precedente.” (Rcl 449 AgR, Relator Ministro Celso de Mello, Tribunal Pleno, julgado em 12.12.1996, DJ de 21-02-1997)

¹⁸⁶ SILVA, Ovídio Araújo Baptista. **Processo de Conhecimento**. 5ª ed. São Paulo: RT, 2000, pp. 281-92.

¹⁸⁷ OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro e MITIDIERO, Daniel. **Teoria Geral do Processo e Parte Geral do Direito Processual Civil**. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2012, pp. 146-50.

¹⁸⁸ Que encontra correspondência no artigo 18 do CPC de 2015.

Tal panorama apenas virá a ser alterado com a entrada em vigor do Novo CPC, que estabelece, no artigo 989, III, a necessidade de citação do “beneficiário da decisão judicial impugnada” para “contestar” o pedido deduzido na reclamação no prazo de 15 (quinze) dias.

A partir do Novo Código de Processo Civil, portanto, tem-se litisconsórcio unitário e necessário¹⁸⁹ entre a contraparte no processo de origem e a autoridade judicial reclamada.

A *causa de pedir* da reclamação, percebe-se, é deveras restrita, e consiste, exatamente, na desobediência a decisão do Supremo ou na usurpação de competência da Corte. Trata-se, portanto, de *procedimento de cognição parcial*: qualquer outra matéria não é passível de alegação em reclamação.

Registra-se que a desobediência pode ser a uma decisão do Supremo relativa ao mesmo caso concreto que motiva o ajuizamento da reclamação (hipótese que não interessa diretamente ao presente trabalho) ou a um precedente ou súmula vinculante (esta, sim, a hipótese que move a investigação). De acordo com o panorama até aqui considerado, já se viu que, a par das súmulas vinculantes, apenas pode ter sua autoridade afirmada por meio do ajuizamento de reclamação a decisão do Supremo adotada no âmbito do controle objetivo de constitucionalidade, e exclusivamente para afirmar a autoridade do dispositivo do acórdão da ação direta (rejeição à tese da “transcendência dos motivos determinantes” – Rcl 3014).

O Novo Código de Processo Civil altera, ao menos parcialmente, o quadro descrito no parágrafo anterior, o que será, no entanto, objeto de exposto enfrentamento mais adiante.

De todo modo, em razão da *cognição parcial* inerente ao seu procedimento, a reclamação não admite produção de prova diferente da documental. Aliás, ao conhecimento da controvérsia, pelo Supremo, bastará, normalmente, cópia do processo de origem (e, quando muito, cópia da decisão cuja autoridade é tida por afrontada, se esta for proveniente de outro processo judicial). E, assim sendo, à reclamação é reconhecida estrutura procedimental bastante simples e coincidente, em linhas gerais, com a do mandado de segurança.¹⁹⁰

Quanto ao pedido na reclamação, invoca-se a prestação de tutela jurisdicional pelo Supremo, de caráter *constitutivo negativo e mandamental*. A natureza da tutela jurisdicional prestada pelo STF na reclamação restou evidenciada, à margem de qualquer dúvida, no artigo 103-A, § 3º, da CRFB, incluído pela EC 45/2004.¹⁹¹

¹⁸⁹ THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Teoria Geral do Direito Processual Civil e Processo de Conhecimento**. 53ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012, pp. 129-31.

¹⁹⁰ MENDES, Gilmar Ferreira e BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Obra citada**, p. 1421.

¹⁹¹ “§ 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.”

Da possibilidade de *anulação de atos administrativos* e de *cassação de decisões judiciais* é que se identifica o caráter *desconstitutivo* da tutela jurisdicional prestada na reclamação. E da *determinação* de que *outra decisão seja proferida*, com ou sem aplicação da súmula, extrai-se ainda o seu o caráter *mandamental*.

Embora o dispositivo constitucional considerado nos parágrafos anteriores diga respeito às súmulas vinculantes, a mesma estrutura deve ser replicada para a reclamação para afirmação da autoridade das decisões do STF, seja no contexto do controle abstrato de constitucionalidade, seja em relação a desobediências pontuais concernentes à mesma relação processual intersubjetiva. Aliás, esta estrutura, segundo se pensa, deve ser replicada para a reclamação no âmbito de todo e qualquer tribunal.

Da mesma forma, se o fundamento da reclamação for a usurpação de competência, serão cassados os atos decisórios praticados pelo juízo ou tribunal absolutamente incompetente (artigo 113, § 2º, do CPC) e, acaso cabível, será determinada a remessa dos autos ao Supremo. Se não for cabível a remessa (porque há hipóteses específicas de legitimidade para as ações de competência originária da Corte – STF – que, de toda sorte, devem ser observadas, exigindo eventual ratificação pela autoridade legitimada), então será o caso, simplesmente, de anular-se na integralidade o processo em que verificada a usurpação de competência.

Dessas considerações é possível evidenciar que de modo nenhum se faz presente, na reclamação, o efeito substitutivo próprio aos recursos (artigos 512 do CPC de 1973¹⁹² e 1.008 do CPC de 2015).¹⁹³

Para encerrar, retomam-se afirmações encontradas em julgados esparsos do Supremo, já citados neste trabalho (item **1.3.2**), que apenas corroboram o afirmado caráter de ação da reclamação: a ausência de prazo para seu exercício (Rcl 273), a sua fungibilidade com outros *writs* constitucionais (RHC 56973) e a possibilidade de ajuizamento de rescisória (AR 1055).

A respeito do cabimento da rescisória em face de decisão em reclamação, convém perceber que se trata de elemento crucial ao desligamento da reclamação do processo de origem (o que a descaracteriza como recurso ou como incidente). Isso porque, em tese, duas ações rescisórias são cabíveis: a primeira, contra a decisão que transitou em julgado no processo original e a segunda, contra a decisão na reclamação. Se há possibilidade de

¹⁹² “Art. 512. O julgamento proferido pelo tribunal substituirá a sentença ou a decisão recorrida no que tiver sido objeto de recurso.”

¹⁹³ “Art. 1.008. O julgamento proferido pelo tribunal substituirá a decisão impugnada no que tiver sido objeto de recurso.”

ajuizamento de duas ações rescisórias, segue-se que se tem, na reclamação, uma segunda ação distinta, e não mero recurso ou incidente processual relativo à primeira ação.

Procurou-se demonstrar, assim, que a reclamação “qualifica-se como exercício do direito de ação”,¹⁹⁴ e isso ainda quando proposta em face de decisões judiciais, tendo natureza jurídica de verdadeira *ação de impugnação que veicula tutela constitutiva negativa e técnica mandamental*.

Para encerrar, mencione-se que o problema acerca do caráter objetivo ou subjetivo da reclamação¹⁹⁵ é, segundo se pensa, um falso problema. O caráter *subjetivo* (quer dizer estruturado para a defesa do interesse da parte) do instituto fica evidenciado a partir do julgamento da Rcl 3014, já amplamente considerado, sendo reforçado pela possibilidade de desistência da medida.¹⁹⁶ No entanto, a partir do momento em que a reclamação é utilizada para fazer valer a autoridade de determinados precedentes (hipótese que é ampliada pelo Novo Código de Processo Civil), pode ser que o Tribunal interprete estes mesmos precedentes, estabelecendo distinções (*distinguishing*) ou restrições (*overriding*), em posteriores reclamações. Nessa perspectiva, embora o acesso à Corte se dê pelo interesse subjetivo da parte em afirmação da autoridade do precedente para o seu caso concreto, não há dúvida de que a interpretação do precedente (distinguindo-se ou restringindo-se o seu âmbito de aplicação), levada a efeito na reclamação, poderá servir, de forma objetiva, como parâmetro de orientação para outros casos. Não é possível eliminar, nem mesmo, a possibilidade de que a Corte revogue, na própria reclamação, o precedente cuja autoridade é afirmada (*overruling*).

¹⁹⁴ LEONEL, Ricardo de Barros. **Reclamação Constitucional**. São Paulo: RT, 2011, p. 179.

¹⁹⁵ MAGALHÃES, Breno Baía. **Considerações acerca da Natureza Jurídica da Reclamação Constitucional**. Revista de Processo 210, pp. 418-20.

¹⁹⁶ Admitida pelo Supremo, por exemplo, na Rcl 3177, Relator, Ministro Carlos Velloso, desistência homologada pelo Pleno em 11.10.2007 (DJe de 15.02.2008).

5 RECLAMAÇÃO AO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A Constituição de 1988, além de criar o Superior Tribunal de Justiça como Corte dotada da guarda do direito federal objetivo, estabeleceu a possibilidade de ajuizamento de reclamação à Corte, nas mesmas hipóteses em que cabível ao STF (usurpação de competência e afronta à autoridade), em seu artigo 105, I, *f*.

Historicamente, a reclamação ao STJ jamais foi compreendida como sendo cabível para afirmação de autoridade de precedente da Corte (o que será parcialmente alterado por ocasião da entrada em vigor do Novo CPC), ressalvada uma única hipótese, cuja consideração ora se afigura pertinente.

5.1 A questão no âmbito dos Juizados Especiais Estaduais

Ainda sob a égide do CPC de 1973, no que diz respeito às decisões proferidas por Juizados Especiais Estaduais, a partir de precedente do STF,¹⁹⁷ entendeu-se cabível o ajuizamento excepcional de reclamação ao STJ quando a decisão de Turma Recursal estadual contrariar a jurisprudência daquela Corte.

O Superior Tribunal de Justiça, adotando o entendimento do Supremo, editou a Resolução 12/2009, disciplinando o acesso à Corte, mediante reclamação, impugnando-se decisão de Turma Recursal de Juizado Especial Estadual.

¹⁹⁷ “EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO NO ACÓRDÃO EMBARGADO. JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. APLICAÇÃO ÀS CONTROVÉRSIAS SUBMETIDAS AOS JUIZADOS ESPECIAIS ESTADUAIS. RECLAMAÇÃO PARA O SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. CABIMENTO EXCEPCIONAL ENQUANTO NÃO CRIADO, POR LEI FEDERAL, O ÓRGÃO UNIFORMIZADOR. 1. No julgamento do recurso extraordinário interposto pela embargante, o Plenário desta Suprema Corte apreciou satisfatoriamente os pontos por ela questionados, tendo concluído: que constitui questão infraconstitucional a discriminação dos pulsos telefônicos excedentes nas contas telefônicas; que compete à Justiça Estadual a sua apreciação; e que é possível o julgamento da referida matéria no âmbito dos juizados em virtude da ausência de complexidade probatória. Não há, assim, qualquer omissão a ser sanada. 2. 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” (RE 571572 ED, Relatora Ministra Ellen Gracie, Tribunal Pleno, julgado em 26.08.2009, DJe de 26.11.2009).

A premissa do entendimento adotado pelo Supremo é que não existe, para os Juizados Estaduais, Turma Nacional de Uniformização, a exemplo do que se tem para os Juizados Federais (artigo 14 da Lei 10.259/2001). E, mais: no âmbito federal, após decisão da Turma de Uniformização, é possível, segundo o § 4º do mesmo artigo 14 da Lei 10.259/2001, provocar o STJ caso aquela (a Turma de Uniformização) “em questões de direito material, contrariar súmula ou jurisprudência dominante” deste (STJ).

Opera, em verdade, uma questão de isonomia: se no âmbito dos Juizados Especiais Federais é possível, ainda que subsidiariamente, o acesso ao STJ, no âmbito dos Juizados Especiais Estaduais esse acesso, ainda que também de forma subsidiária, deve ser possível. E o único mecanismo que permite esse acesso é a reclamação.

Mas, para além de uma simples questão de isonomia, convém perceber que subjaz a esse entendimento o relevante papel de Corte Suprema exercido pelo STJ, a quem foi conferida a tutela objetiva da legislação federal, e a necessidade de observância obrigatória dos seus precedentes.¹⁹⁸ Dessa forma, não poderia a ordem jurídica deixar sem possibilidade de impugnação decisão de Turma Recursal Estadual (ainda que a Constituição não abra qualquer margem para interposição de recurso especial) que afronte a autoridade de precedente do STJ.

A Resolução 12/2009, ao disciplinar o assunto, afirma ser cabível reclamação para “dirimir divergência” entre acórdão de Turma Recursal Estadual e jurisprudência, súmula ou orientação decorrente de julgamento de recurso especial sob o rito do artigo 543-C do CPC (artigo 1º).

Até que entre em vigor o Novo Código de Processo Civil, esta espécie de reclamação ao STJ para forçar Turmas Recursais Estaduais a observarem seus precedentes, sua jurisprudência consolidada ou mesmo suas súmulas desborda dos limites traçados pela jurisprudência do Supremo (e mesmo do STJ, acrescenta-se) para o instituto.

Trata-se, assim, de uma utilização anômala da reclamação neste contexto histórico anterior à entrada em vigor do Novo CPC.

Convém perceber, aliás, que a utilização de reclamação na hipótese é tão anômala que ela assume, efetivamente, feição de *sucedâneo recursal* (embora esse não seja o caráter ordinariamente conferido à reclamação, como se sabe). Tanto é assim que o artigo 1º da Resolução 12/2009 estabelece prazo de 15 (quinze) dias, contados da data em que parte tomar ciência do acórdão, para a apresentação de reclamação ao STJ.

¹⁹⁸ MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes Obrigatórios, obra citada**, p. 500.

Não se tem por objetivo, neste momento, questionar a constitucionalidade desse prazo,¹⁹⁹ senão apenas reforçar que a sua instituição (tratando-se, aliás, do mesmo prazo do recurso especial, o que permite a inferência de que a reclamação está sendo, efetivamente, tratada como sucedâneo daquele) salienta o caráter anômalo do cabimento da reclamação na hipótese.

5.2 Necessidade de cabimento subsidiário de reclamação no âmbito da aplicação de entendimento de recurso especial repetitivo

Há, no entanto, mais uma hipótese em que o manejo de reclamação ao STJ deve ser reputado necessário, posto que de forma subsidiária. Trata-se de hipótese semelhante à considerada no item 3.3.2.1, acima.

Isso porque o Superior Tribunal de Justiça aderiu à tese da irrecorribilidade, à Corte, da decisão adotada no contexto do artigo 543-C, § 7º, do CPC,²⁰⁰ raciocínio que também se aplica ao sobrestamento do recurso especial.²⁰¹

Assumiu, assim, de forma análoga para os recursos especiais repetitivos, a posição do STF acerca da repercussão geral do recurso extraordinário, entendendo que o recurso cabível, na hipótese, é o agravo regimental na Corte de origem.²⁰² A esse respeito, é relevante o seguinte julgado, que indica, na linha das discussões iniciadas no Supremo por ocasião do julgamento (ainda não concluído) das Rcls 1408 e 1427, que é necessário garantir à parte alguma forma de demonstrar “explicitamente” que houve, ao seu caso, a aplicação equivocada do recurso especial representativo de controvérsia:

¹⁹⁹ Deixando-se apenas a reflexão de que, segundo a jurisprudência do Supremo, não existe prazo para o ajuizamento da reclamação, e que não parece ser possível que resolução do STJ de tal forma inove a ordem jurídica.

²⁰⁰ MARANHÃO, Clayton e FERRARO, Marcella. Reclamação Constitucional: Funções e Desafios. In CLÈVE, Clèmerson Merlin (org.). **Direito Constitucional Brasileiro, obra citada**, p. 756.

²⁰¹ “RECLAMAÇÃO CONTRA RETENÇÃO DE RECURSO ESPECIAL, CONSOANTE SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC. NÃO CABIMENTO. RECLAMAÇÃO INDEFERIDA. 1. Não há previsão legal para o ajuizamento de reclamação contra decisão do Tribunal a quo que obsta o seguimento de recurso especial, com fundamento no art. 543-C do CPC. 2. Na esteira do entendimento do Supremo Tribunal Federal e desta Corte, para impugnar *decisum* que sobresta, supostamente de maneira equivocada, recurso especial com base no 543-C do CPC, é cabível agravo interno a ser examinado pelo Tribunal de origem. 3. Não é admitida a utilização de reclamação como sucedâneo recursal. 4. Agravo regimental não provido.” (AgRg na Rcl 4.231/RS, Relator Ministro Luís Felipe Salomão, Segunda Seção, julgado em 08.08.2012, DJe de 15.08.2012)

²⁰² “QUESTÃO DE ORDEM. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CABIMENTO. EXEGESE DOS ARTS. 543 E 544 DO CPC. AGRAVO NÃO CONHECIDO. - Não cabe agravo de instrumento contra decisão que nega seguimento a recurso especial com base no art. 543, § 7º, inciso I, do CPC. Agravo não conhecido” (QO no Ag 1154599/SP, Relator Ministro Cesar Asfor Rocha, Corte Especial, julgado em 16.02.2011, DJe de 12.05.2011).

AGRAVO REGIMENTAL - MANDADO DE SEGURANÇA - COMPETÊNCIA ORIGINÁRIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA NÃO INSTAURADA - SÚMULA 41/STJ - AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA INADMISSÃO DE RECURSO ESPECIAL, POR TER A MATÉRIA SIDO APRECIADA SOB O RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS - INDEFERIMENTO - INEXISTÊNCIA DE TERATOLOGIA OU FLAGRANTE ILEGALIDADE - RECURSO IMPROVIDO. 1. “O Superior Tribunal de Justiça não tem competência para processar e julgar, originariamente, mandado de segurança contra atos de outros tribunais ou dos respectivos órgãos” (Súmula 41/STJ). 2. Incabível o ajuizamento de mandado de segurança contra decisão judicial, a menos que exista ato teratológico ou de flagrante ilegalidade, o que incoorre *in casu*. 3. A sistemática adotada pela Lei n. 11.672/08, que introduziu os artigos 543-B e 543-C no Código de Processo Civil, teve por finalidade conferir racionalidade e celeridade à prestação jurisdicional, otimizando o julgamento dos múltiplos recursos com fundamento em idêntica questão de direito, além de amenizar o problema representado pelo excesso de demanda nos Tribunais Superiores. 4. Admitir-se qualquer tipo de irrisignação por parte do recorrente para se ‘destrancar’ o recurso especial inadmitido na forma dos artigos 543-B e 543-C do CPC, seria o mesmo que desconstituir as diretrizes traçadas pela reforma da Justiça e uma afronta ao ditame da razoável duração do processo, assim como a celeridade de sua tramitação (art. 5º, inciso LXXVIII, da CF/88), salvo em casos de sobrestamento equivocado, em que a parte deve demonstrar explicitamente a diferença entre o seu caso concreto e o repetitivo. 5. Recurso improvido. (AgRg no MS 17.942/RJ, Relator Ministro Massami Uyeda, Segunda Seção, julgado em 27.06.2012, DJe de 01.08.2012)

Duas notas devem ser feitas a respeito do julgado cuja ementa foi transcrita acima. A primeira é que a jurisprudência do STJ registra, como no caso concreto, a tentativa de impetração originária de mandado de segurança contra decisão da Corte de origem. Tal solução, no entanto, contraria frontalmente o texto da própria Constituição (artigo 105, I, *b*, parte final), segundo o qual o STJ detém competência originária para processar e julgar mandados de segurança impetrados contra *atos de seus próprios ministros* (e não contra atos de tribunais inferiores, segundo a Súmula 41 da Corte).²⁰³

A segunda nota é que, reitera-se, o julgado afirma a necessidade de garantir-se à parte prejudicada uma via (embora não mencione expressamente *qual*) para demonstrar “explicitamente” que houve, ao seu caso concreto, aplicação equivocada do recurso especial representativo de controvérsia. Embora a decisão transcrita mencione apenas o sobrestamento equivocado, não se vislumbra motivo razoável para não franquear a mesma possibilidade no caso de demonstração explícita de que foi equivocada a negativa de seguimento ou a retratação operada no Tribunal *a quo*.

Assim, a aplicação equivocada do regime dos recursos especiais representativos de controvérsia, após a interposição de agravo regimental na Corte de origem, poderia ser outra hipótese de cabimento de reclamação (*por usurpação de competência, não é demais reforçar*), a exemplo das reflexões introduzidas no âmbito do STF a partir do julgamento

²⁰³ “O Superior Tribunal de Justiça não tem competência para processar e julgar, originariamente, mandado de segurança contra atos de outros tribunais ou dos respectivos órgãos.”

(ainda não concluído) das Rcls 1408 e 1427. A respeito do assunto, e também no que diz respeito à necessidade de revogação de precedente formado no julgamento de recurso especial repetitivo, aplicam-se, ao recurso especial, as considerações já tecidas a propósito do recurso extraordinário.

6 RECLAMAÇÃO AOS DEMAIS TRIBUNAIS

A reclamação aos demais tribunais brasileiros é assunto que já rendeu bastante polêmica; inicialmente não admitida pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (Rp 1092, já analisada), passou, como se verá adiante, a ser tolerada pela mesma Corte. O Novo Código de Processo Civil, no entanto, encerra a questão, ao dar coloração de legalidade estrita à reclamação perante qualquer tribunal brasileiro (veja-se o item 7.2.2). Assim, ao presente trabalho não cabe mais do que dar uma breve notícia acerca do assunto, apenas para não deixar que passe despercebido.

Pode-se dizer que, até a entrada em vigor do Novo Código, o problema do cabimento da reclamação em outros tribunais gira em torno da questão “legalidade estrita” *versus* natureza jurídica do instituto.²⁰⁴

Se, como fez o Supremo por ocasião do julgamento da Rp 1092, o foco for – equivocadamente, segundo se pensa – colocado apenas sobre a legalidade estrita, então, efetivamente, até a entrada em vigor do Novo CPC, apenas seria cabível reclamação ao STF e ao STJ.²⁰⁵ Isso porque, antes do Novo Código, a legislação federal (Constituição e Lei 8.038/1990) somente previa a medida para os dois tribunais mencionados (e os Estados-membros não podem, como se sabe, legislar sobre direito processual, a teor do artigo 22, I, *a contrario sensu*, da CRFB).

Se, no entanto, for divisada a natureza jurídica do instituto e, especialmente, a teoria dos poderes implícitos como aquilo que lhe deu sustentáculo histórico, a conclusão será bem diferente.

Com efeito, a reclamação foi reconhecida pelo STF como constitucionalmente cometida de forma implícita ao Tribunal para fazer valer as competências a ele expressamente atribuídas pela mesma Constituição. Se essa é a gênese da reclamação no seio do Supremo, não seria a ausência de previsão constitucional (e, acrescenta-se, legal) que impossibilitaria o reconhecimento da reclamação perante outros tribunais.

Basta, assim, que haja a possibilidade de descumprimento das decisões dos tribunais ou usurpação de sua competência para que a reclamação seja, em tese, cabível. O fundamento, reitera-se, está implícito na Constituição, não sendo necessária a previsão em lei federal.

²⁰⁴ Ver MAGALHÃES, Breno Baía. **Obra citada**, pp. 399-423 – trabalho que foi escrito para, a partir da consideração da natureza do instituto, defender a possibilidade de seu cabimento em outros tribunais.

²⁰⁵ Nesse sentido: MORATO, Leonardo Lins. **Reclamação e sua Aplicação para o Respeito da Súmula Vinculante**. São Paulo: RT, 2007, pp. 67-80; DANTAS, Marcelo Navarro Ribeiro. **Obra citada**, pp. 301-2.

A constatação é relevante sob duas perspectivas: a primeira diz respeito a todo tribunal a que atribuída competência originária; a segunda concerne especificamente à jurisdição constitucional.

Primeiramente, se um tribunal é dotado de competência originária, segue-se que ele necessita de instrumento para reprimir a usurpação de sua competência pelos tribunais e juízos a ele vinculados (como, por exemplo, os Tribunais Regionais do Trabalho em relação ao Tribunal Superior do Trabalho; ou os Tribunais Regionais Eleitorais em relação ao Tribunal Superior Eleitoral). Destacou-se a expressão pelos tribunais e juízos a ele vinculados porque, obviamente, embates sobre competência entre tribunais que não tenham entre si relação de ascendência e subordinação têm via própria para solução, a instauração de conflito de competência, não se devendo admitir, em tais casos, reclamação.

O argumento vale igualmente para a preservação da autoridade das decisões dos tribunais, quando desobedecidas, no mesmo caso concreto, por juízes ou tribunais a ele vinculados e, quiçá, por autoridades administrativas. Quanto a estas últimas (autoridades administrativas recalcitrantes), convém perceber que a não admissão da reclamação ao tribunal (quando a ordem tenha sido emanada diretamente deste, reforça-se) sujeitará a parte a ter de ajuizar uma ação (mesmo que seja mandado de segurança) perante o 1º grau de jurisdição, o que retiraria da corte a possibilidade de fazer valer, de forma direta, a autoridade de suas decisões. A conveniência de que a reclamação seja proposta diretamente no tribunal que tem sua decisão desobedecida por autoridade administrativa é especialmente relevante na hipótese de esta desobediência estar baseada em interpretação do administrador: é melhor que a interpretação do conteúdo da decisão seja dada exatamente pelo mesmo órgão de que emanou o ato jurisdicional inicial.

No que diz respeito à jurisdição constitucional, sabe-se que os Tribunais de Justiça têm competência para o controle abstrato da constitucionalidade de atos normativos estaduais e municipais em face da Constituição Estadual (artigo 125, § 2º, da CRFB).²⁰⁶ Nesse contexto, portanto, a reclamação deve ser compreendida como decorrência implícita da previsão constitucional, a fim de que se faça valer a autoridade da decisão da corte estadual em “representação de inconstitucionalidade” (a este ponto em particular se retornará no item **10.2**).

²⁰⁶ “§ 2º - Cabe aos Estados a instituição de representação de inconstitucionalidade de leis ou atos normativos estaduais ou municipais em face da Constituição Estadual, vedada a atribuição da legitimação para agir a um único órgão.”

Em conclusão, e especificamente no que concerne aos tribunais estaduais, sendo a reclamação uma decorrência das competências a estes conferidas pela Constituição Federal, o seu cabimento independe de previsão em norma infraconstitucional e, até mesmo, de previsão na Constituição Estadual ou no regimento interno. Por isso, não serão inconstitucionais as previsões acerca da reclamação (desde que, obviamente, limitadas à garantia da autoridade e à preservação da competência, vale dizer, à moldura definida constitucionalmente) encontradas nas Constituições dos Estados ou nos regimentos internos dos tribunais, uma vez que apenas exteriorizam uma competência já implícita na Constituição Federal.

Defende-se, portanto, que a reclamação é cabível em qualquer tribunal, a despeito de previsão expressa em legislação federal e mesmo a despeito de previsão regimental. Trata-se, como se demonstrou, de levar a sério a teoria dos poderes constitucionais implícitos.

O Supremo Tribunal Federal, como se mencionou logo ao início desta seção, já superou o entendimento firmado por ocasião da RP 1092, e o fez nas ADIs 2212²⁰⁷ e 2480.²⁰⁸

²⁰⁷ “AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ARTIGO 108, INCISO VII, ALÍNEA I DA CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DO CEARÁ E ART. 21, INCISO VI, LETRA J DO REGIMENTO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA LOCAL. PREVISÃO, NO ÂMBITO ESTADUAL, DO INSTITUTO DA RECLAMAÇÃO. INSTITUTO DE NATUREZA PROCESSUAL CONSTITUCIONAL, SITUADO NO ÂMBITO DO DIREITO DE PETIÇÃO PREVISTO NO ARTIGO 5º, INCISO XXXIV, ALÍNEA A DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. INEXISTÊNCIA DE OFENSA AO ART. 22, INCISO I DA CARTA. 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 julgador, 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” (ADI 2212, Relatora Ministra Ellen Gracie, Tribunal Pleno, julgado em 02.10.2003, DJ de 14.11.2003).

²⁰⁸ “Ação direta de inconstitucionalidade: dispositivo do Regimento Interno do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba (art. 357), que admite e disciplina o processo e julgamento de reclamação para preservação da sua competência ou da autoridade de seus julgados: ausência de violação dos artigos 125, caput e § 1º e 22, I, da Constituição Federal. 1. O Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADIn 2.212 (Pl. 2.10.03, Ellen, DJ 14.11.2003), alterou o entendimento - firmado em período anterior à ordem constitucional vigente (v.g., Rj 1092, Pleno, Djaci Falcão, RTJ 112/504) - do monopólio da reclamação pelo Supremo Tribunal Federal e assentou a adequação do instituto com os preceitos da Constituição de 1988: de acordo com a sua natureza jurídica (situada no âmbito do direito de petição previsto no art. 5º, XXIV, da Constituição Federal) e com os princípios da simetria (art. 125, caput e § 1º) e da efetividade das decisões judiciais, é permitida a previsão da reclamação na Constituição Estadual. 2. Questionada a constitucionalidade de norma regimental, é desnecessário indagar se a colocação do instrumento na seara do direito de petição dispensa, ou não, a sua previsão na Constituição estadual, dado que consta do texto da Constituição do Estado da Paraíba a existência de cláusulas de poderes implícitos atribuídos ao Tribunal de Justiça estadual para fazer valer os poderes explicitamente conferidos pela ordem legal - ainda que por instrumento com nomenclatura diversa (Const. Est. (PB), art. 105, I, e e f). 3. Inexistente a violação do § 1º do art. 125 da Constituição Federal: a reclamação paraibana não foi criada com a norma regimental impugnada, a qual - na interpretação conferida pelo Tribunal de Justiça do Estado à

Cabe ainda, no entanto, realizar a seguinte ponderação crítica sobre estes mais recentes julgamentos: primeiro, assumem que a natureza jurídica da reclamação é a de expressão de “direito de petição”, o que não parece ser a melhor posição acerca do assunto, como já demonstrado na Seção 4; segundo, pressupõem, para que a reclamação seja cabível aos Tribunais de Justiça, que haja previsão na Constituição Estadual (nem que seja uma previsão expressa de “cláusula de poderes implícitos” – mas, se os poderes são *implícitos*, qual a relevância de que a Constituição Estadual a eles faça qualquer menção *expressa*?).

Tem-se notícia, ainda, da ADI 3435, ainda não julgada quando da conclusão deste trabalho, que impugna a previsão de reclamação no Regimento Interno do Tribunal Superior do Trabalho. Seria uma boa oportunidade de o STF avançar no assunto, não ficasse a questão prejudicada pela entrada em vigor do Novo Código de Processo Civil...

extensão dos seus poderes implícitos - possibilita a observância das normas de processo e das garantias processuais das partes, como exige a primeira parte da alínea a do art. 96, I, da Constituição Federal. 4. Ação direta julgada improcedente” (ADI 2480, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, Tribunal Pleno, julgado em 02.04.2007, DJ de 15.06.2007).

7 O NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, A DISCIPLINA DO JULGAMENTO DE “CASOS REPETITIVOS” E A RECLAMAÇÃO

O estudo dogmático da reclamação no contexto da afirmação de precedentes não pode se encerrar sem a consideração da disciplina legislativa dada pelo Novo Código de Processo Civil ao assunto.

Com efeito, o Novo CPC traz muitos ares de inovação no que diz respeito à temática dos precedentes, nele se inserindo uma espécie de reinvenção da reclamação, até mesmo contrariando os princípios norteadores da jurisprudência histórica (e repressiva) do STF a respeito do assunto, considerada nas seções anteriores – e contrariando, também, a lógica restritiva de acesso às Cortes Supremas ditada pelo estabelecimento de filtros recursais.

Os “ares de inovação” encontrados no Novo Código a respeito da temática dos precedentes podem ser divididos em dois grandes eixos: o primeiro, que diz respeito à preocupação com “a uniformização e com a estabilidade da jurisprudência” (artigo 926) e o segundo, que trata da disciplina do julgamento de casos repetitivos. As alterações mais sensíveis a propósito da reclamação são introduzidas por este segundo eixo.

A forma como o Novo CPC trata da temática dos precedentes, sob a ênfase da já mencionada “uniformização” e “estabilidade da jurisprudência” será objeto de apreciação crítica específica na Seção **10** (oportunidade na qual será possível, ainda, apreciar criticamente a disciplina ampliada conferida à reclamação), após o necessário incursão aos fundamentos teóricos e à operacionalização de precedentes na tradição jurídica de *civil law* (Seção **8**) e à consideração da reclamação constitucional brasileira à luz do Direito Comparado (Seção **9**).

Por ora, portanto, até mesmo por ser o contexto no qual o espectro da reclamação é ampliado no Novo Código, as atenções devem ficar concentradas, de forma preponderantemente descritiva, na disciplina dos “casos repetitivos”.

7.1 A disciplina do julgamento de “casos repetitivos” no Novo CPC

Vivemos em uma sociedade “em que o modelo econômico é claramente marcado pela produção e pelo consumo em massa”.²⁰⁹ A litigiosidade de massa que subjaz ao fenômeno da massificação da sociedade, assim, é inegável. Por isso, a legislação processual tem dedicado,

²⁰⁹ ARENHART, Sérgio Cruz. *Perfis da Tutela Inibitória Coletiva*. São Paulo: RT, 2003, p. 138.

nos últimos anos, especial interesse às figuras dos recursos (extraordinário e especial) repetitivos, o que não foi diferente na redação recentemente aprovada do Novo Código de Processo Civil (que ainda estendeu disciplina semelhante aos Tribunais ordinários).

Inspirado na técnica de julgamento por amostragem do procedimento-modelo alemão,²¹⁰ o Novo Código trata, em seu artigo 928, o “julgamento de casos repetitivos” como gênero do qual são espécies as decisões proferidas em (I) “incidente de resolução de demandas repetitivas” e (II) “recursos especial e extraordinário repetitivos”. Quer dizer, além de agregar sob uma única disciplina os recursos especial e extraordinário repetitivos (que, no Código revogado, eram objetos de dispositivos diferentes – artigos 543-B e 543-C), cria uma nova figura, a do “incidente de resolução de demandas repetitivas” (na verdade, criam-se duas novas figuras, por isso que o “incidente de assunção de competência”, embora não diga respeito, na dicção do Código, a casos repetitivos, também deverá ser considerado neste trabalho). O mesmo dispositivo (artigo 928) esclarece, em seu parágrafo único, que esta espécie de julgamento (de “casos repetitivos”) pode versar sobre questão de direito tanto material quanto processual.

7.1.1 Disciplina uniforme dos recursos extraordinário e especial repetitivos

O Novo Código de Processo Civil disciplina, de forma uniforme, os recursos especial e extraordinário repetitivos nos artigos 1.036 a 1.040.

A primeira e mais óbvia observação é a de que a disciplina dada pelo Novo Código à matéria – até mesmo pelo número de artigos que lhe dedica – é mais extensa e mais minudente do que aquela encontrada no diploma normativo revogado.

Trata, assim, de forma expressa acerca de importantes questões a respeito das quais o seu antecessor foi silente e – não somente isso mas também – inova em alguns assuntos que, certamente, podem dar margem a muita controvérsia.

Em breve resumo, o que de novo a respeito do assunto pode ser encontrado no Novo CPC é o seguinte:²¹¹ disciplina expressa da “decisão de afetação” (artigo 1.037, *caput*) e cisão

²¹⁰ MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro e RODRIGUES, Roberto de Aragão. **Reflexões sobre o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas previsto no Projeto de Novo Código de Processo Civil**. Revista de Processo 211, pp. 192-3.

²¹¹ Há, ainda, duas alterações significativas operadas pelo Novo Código à disciplina dos recursos excepcionais que, embora não digam respeito diretamente ao tema do presente trabalho, valem ser mencionadas, ao menos em nota de rodapé: acaba-se com o juízo de admissibilidade, na Corte *a quo*, dessas figuras recursais (artigo 1.030, parágrafo único), e cria-se uma espécie de “fungibilidade” entre o recurso especial e o extraordinário, estabelecendo-se procedimentos para que um possa eventualmente ser conhecido em lugar do outro (artigos 1.032 e 1.033). Trata-se de alterações que podem impactar severamente o formalismo exacerbado que até então

entre consequências a serem observadas nos tribunais de origem e de destino, inclusive caso não seja proferida tal decisão (artigo 1.037, § 1º); dispositivos que apontam para a preocupação com o processo de formação do precedente e com a necessidade de clareza acerca de seus fundamentos, o que inicia na própria seleção dos recursos (artigos 1.036, § 6º), e culmina na necessidade de discussão de todos os fundamentos relativos à tese jurídica discutida (artigo 1.038, § 3º); suspensão, pelo prazo máximo de 1 (um) ano, de todos os processos (e não apenas dos recursos especiais e extraordinários) que versem sobre a questão objeto do recurso repetitivo (artigos 1.037, II, e § 5º); previsão de procedimento para exclusão, por intempestividade, de recurso da decisão de sobrestamento (artigo 1.036, §§ 2º e 3º); estabelecimento de procedimento para que seja reconhecida a distinção entre a questão a ser decidida no processo e aquela objeto de decisão de afetação (artigo 1.037, §§ 9º a 13); inclusão, dentre as hipóteses do recurso de agravo ao STJ e ao STF, da decisão que negar seguimento a recurso por afirmar que o acórdão recorrido está de acordo com o precedente formado no julgamento de recurso repetitivo (artigo 1.042, II; o inciso III trata da mesma possibilidade, na hipótese de negativa, pelo STF, de repercussão geral da questão constitucional); e, por fim, a possibilidade de ajuizamento de reclamação (artigo 988, V).

Todas essas inovações são extremamente relevantes, especialmente para aqueles que lidam, no dia-a-dia, com os recursos especial e extraordinário. Sua análise crítica será levada a efeito na Seção **10**.

7.1.2 Incidentes de assunção de competência e de resolução de demandas repetitivas

O artigo 988, IV, do Novo CPC, estabelece ainda a possibilidade de ajuizamento de reclamação para a afirmação de autoridade de julgamento de “incidente de resolução de demandas resolutivas” e de “incidente de resolução de competência”. Como se trata de figuras inéditas, criadas pelo Novo Código, é interessante que se realize a sua análise em separado.

Rigorosamente, tribunais ordinários não produzem precedentes (sendo identificados como Cortes de Justiça, cuja finalidade é o controle da justiça do caso concreto, contexto no qual a exploração dos possíveis significados da lei é apenas um meio para alcançar-se este fim).²¹²

impera na apreciação desses recursos. Resta aguardar para ver como o STF e o STJ se posicionarão a respeito do assunto.

²¹² MARINONI, Luiz Guilherme, ARENHART, Sérgio Cruz e MITIDIERO, Daniel. **Novo Código de Processo Civil Comentado**. São Paulo: RT, 2015, p. 869. Às Cortes Supremas, ao contrário, incumbe a interpretação e a

O Novo Código de Processo Civil, assim, procedeu à “ressignificação” da ideia de jurisprudência dos tribunais ordinários, ao agregar força vinculante ao julgamento de incidentes de assunção de competência e de resolução de demandas repetitivas.²¹³

Pode-se compreender, nesse contexto, que os incidentes em questão assentam-se sobre a compatibilização vertical que decorre do *stare decisis*,²¹⁴ segundo a qual os juízes de 1º grau devem obedecer às decisões do tribunal de 2º grau a que estiverem vinculados e que, igualmente, os órgãos fracionários dos tribunais devem obedecer às decisões do órgão responsável pela uniformização de jurisprudência da corte (artigo 927, III, do Novo CPC). Esse critério hierárquico, obviamente, pressupõe que a decisão do órgão responsável pela uniformização do entendimento no tribunal ordinário poderá ser superada por decisão do STF e do STJ. Caso o precedente proferido por estes tribunais (STF ou STJ) divergir da orientação firmada no âmbito do tribunal ordinário, prevalece aquele, e não esta.

Aqui, há que se ir adiante para compreender, ainda, que a possibilidade de instauração destes novos tipos de incidentes em 2º grau de jurisdição não pode servir, em princípio, para contrariar entendimento do STF e do STJ. Há que prevalecer, aqui, o critério hierárquico e a missão constitucional desempenhada pelo STF e pelo STJ enquanto Cortes Supremas.

Feitas essas considerações, adentrando-se à análise específica dos incidentes ora considerados, pode-se iniciar afirmando que o que distingue um do outro é a “repetição, em múltiplos processos” de “relevante questão de direito” (as expressões estão no artigo 947 do Novo Código; o artigo 976, I, menciona “efetiva repetição de processos”). Se houver a “repetição em múltiplos processos” (ou a “efetiva repetição de processos”) será cabível o incidente de resolução de demandas repetitivas (presente, também, o requisito do inciso II do artigo 976: “risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica”). Se, doutra sorte, não houver repetição em múltiplos processos, mas ainda assim a questão de direito for dotada de “grande repercussão social” (artigo 947), aí terá lugar o incidente de assunção de competência.

Começando por este, convém perceber que a assunção de competência diz respeito, apenas, ao deslocamento do processo de forma direta ao órgão indicado pelo regimento do tribunal como responsável pela uniformização da jurisprudência. O § 4º do artigo 947 indica que é conveniente a utilização do incidente para “a prevenção ou a composição de divergência entre câmaras ou turmas do tribunal”, o que dá, ademais, a entender que o incidente de

unidade do Direito, sendo que o caso concreto é apenas um meio para a obtenção de tais finalidades (Idem, *ibidem*, p. 869).

²¹³ Idem, *ibidem*, p. 870.

²¹⁴ Idem, *ibidem*, p. 872.

assunção de competência, embora não pressuponha “repetição em múltiplos processos”, versará sobre questão que, ao menos, tenha algum potencial de repetição.

O § 3º estabelece a sujeição dos juízes (obviamente que aqueles vinculados ao tribunal) e órgãos fracionários (também do mesmo tribunal) ao acórdão proferido em incidente de assunção de competência, “exceto se houver revisão da tese” (evidentemente). Essa sujeição, como já mencionado, é instrumentalizada por meio de reclamação – o que, como se verá adiante, não afasta a necessidade de interposição do recurso próprio.

A disciplina legislativa dada a esse incidente é, ademais, deveras lacônica (um único artigo – 947 – com quatro parágrafos), o que indica, até mesmo pela técnica negativa de redação empregada na redação do *caput* (“sem repetição em múltiplos processos”) que ele deverá ser utilizado de forma subsidiária em relação ao incidente de resolução de demandas repetitivas.

Aliás, como se viu que a própria assunção de competência, ao objetivar prevenir ou compor divergência entre órgãos fracionários de um tribunal, pressupõe alguma reiteração da questão de direito, é possível imaginar que, dado o conceito jurídico indeterminado (“repetição em múltiplos processos”) que a extrema do incidente de resolução de demandas repetitivas, a primeiro (a assunção de competência) possivelmente venha a ter pouca repercussão prática. Vale dizer, na dúvida quanto à configuração da “repetição em múltiplos processos”, como se trata de critério subjetivo, possivelmente os tribunais optarão por entender presente a repetição e instaurar o segundo, e não o primeiro tipo de incidente.

Cabe, agora, considerar o incidente de resolução de demandas repetitivas (artigos 976 a 987 do Novo Código).

Pode-se dizer, de forma bastante simplificada, que este novo incidente objetiva, tanto quanto possível, transpor a lógica que permeia o julgamento de recursos especiais e extraordinários repetitivos ao 2º grau de jurisdição. Tanto é assim que, como já se mencionou, o Novo Código trata o julgamento de “casos repetitivos” como gênero de que são espécie os recursos especial e extraordinário repetitivos e o incidente de resolução de demandas repetitivas.

No entanto, o Novo Código, obviamente, leva em conta a autoridade hierárquica, nos assuntos de sua competência, dos precedentes do STF e do STJ, trazendo regras que objetivam compatibilizar a convivência entre as duas espécies (recursos repetitivos e incidente de resolução de demandas repetitivas). Assim, por exemplo, a regra do § 5º do artigo 976, segundo a qual o incidente será incabível “quando um dos tribunais superiores [...] já tiver afetado recurso para definição de tese sobre questão de direito material ou processual

repetitiva”. Ou seja, se estiver pendente de julgamento recurso repetitivo sobre a mesma questão, não será possível a instauração do incidente. Nessa hipótese, pode-se inclusive cogitar da reclamação ao tribunal competente para julgamento do recurso repetitivo afetado como medida adequada de insurgência contra a instauração do incidente. E o fundamento da reclamação, percebe-se, será a *usurpação de competência*.

A propósito, o artigo 987 insere-se nessa ótica de compatibilização da disciplina legal dos casos repetitivos. Ao estabelecer a possibilidade de interposição de recursos extraordinário ou especial contra a decisão do incidente (convém esclarecer que, segundo o artigo 978, parágrafo único, o julgamento do incidente é feito de forma concomitante com o julgamento do recurso, da remessa necessária ou do processo de competência originária no qual foi instaurado), prevê, em seu § 1º, que os recursos aos STF e ao STJ terão efeito suspensivo, e que a repercussão geral de questão constitucional será presumida. O § 2º deixa clara a ideia (já subentendida, ademais), de que o recurso dirigido ao STF ou ao STJ será julgado sob o rito dos repetitivos.

Embora ambas as previsões sejam evidentes exceções às regras gerais que disciplinam os recursos especial e extraordinário, elas se justificam exatamente na perspectiva de compatibilização entre estes e o incidente de resolução de demandas repetitivas.

A presunção de repercussão geral da questão constitucional está ligada ao papel de Corte Suprema do STF e objetiva impedir possa o tribunal local dar a última palavra acerca da interpretação da Constituição Federal. Exatamente para evitar que isso aconteça, o Novo CPC já estabelece a presunção do caráter transcendente da questão constitucional, superando-se, portanto, essa preliminar relativa à admissibilidade do recurso extraordinário.

Já o efeito suspensivo automático aos recursos excepcionais é medida ligada à preservação da segurança jurídica. Isso porque, não é demais reiterar, cabe ao STF e ao STJ dar a palavra final acerca das questões que são de sua competência. Assim, há que se aguardar que essas Cortes se manifestem acerca da questão, no recurso interposto contra a decisão do incidente, a fim de aplicar-se a tese, agora não apenas nos feitos sobrestados no âmbito do tribunal em que instaurado o incidente, mas ainda em todo o território nacional.

É nesse sentido, ainda, a previsão do § 3º do artigo 982, segundo a qual o STF ou o STJ, no âmbito de sua competência, podem determinar a suspensão de todos os processos que versem sobre a matéria em tramitação no território nacional, a fim de que seja aguardada a resolução do incidente e a eventual interposição de recurso especial ou extraordinário. Caso não interposto recurso da decisão do incidente, cessa tal suspensão (artigo 983, § 5º).

Superada essa sumária análise da forma como o Novo Código procura compatibilizar a eficácia vinculante da decisão em recursos repetitivos com a eficácia vinculante da decisão do incidente de resolução de demandas repetitivas, cabe agora apenas uma breve explanação acerca da sistemática deste último.

Os pressupostos para sua instauração, de acordo com artigo 976, são: “I – efetiva repetição de processos que contenham controvérsia sobre a mesma questão unicamente de direito” (o que, como já mencionado, pode ser interpretado como a “repetição em múltiplos processos” do artigo 947, pressuposto negativo para a instauração do incidente de assunção de competência); e “II – risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica”. Trata-se de requisitos cumulativos, e não alternativos.²¹⁵

O incidente pode ser instaurado a propósito da interposição de recurso, de remessa necessária ou em processo de competência originário, embora não se exija, estritamente, para a instauração do incidente, que a causa esteja pendente de análise perante o Tribunal.²¹⁶ Têm legitimidade para requerer sua instauração (artigo 977) o juiz ou o relator (I), as partes (II) e o Ministério Público e a Defensoria Pública (III). O julgamento do incidente, segundo o artigo 978, caberá ao órgão, indicado pelo regimento interno, dentre os responsáveis pela uniformização da jurisprudência no tribunal.

A exemplo da decisão de afetação dos recursos repetitivos, a admissão do incidente tem o condão de suspender todos os processos pendentes sob tramitação no território de competência do tribunal (artigo 982, I).

Essa suspensão durará por 1 (um) ano (artigo 980, parágrafo único), somente podendo ser estendida por “decisão fundamentada do relator”.

O artigo 984, § 2º, trata da necessidade de que o conteúdo do acórdão do incidente abranja a “análise de todos os fundamentos suscitados concernentes à tese jurídica discutida, sejam favoráveis ou contrários”. O artigo 985 trata da eficácia vinculante do julgamento do incidente, limitada, obviamente, aos feitos sob a competência territorial do tribunal responsável pelo julgamento.

7.2 A reclamação no Novo Código

A reclamação passa a encontrar disciplina específica no Novo Código de Processo Civil. O artigo 988 traz as hipóteses de cabimento da medida, a saber:

²¹⁵ Idem, ibidem, p. 913.

²¹⁶ Idem, ibidem, p. 914.

- I – preservar a competência do tribunal;
- II – garantir a autoridade das decisões do tribunal;
- III – garantir a observância de decisão do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade;
- IV – garantir a observância de enunciado de súmula vinculante e de precedente proferido em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência.

7.2.1 Hipóteses de cabimento

A reclamação para preservação de competência (inciso I), obviamente, não interessa de forma direta ao presente trabalho, em razão da restrição de seu próprio objeto. O mesmo se pode dizer da “garantia da autoridade das decisões do tribunal” (inciso II), se a hipótese considerada for de decisão proferida a propósito da mesma relação material intersubjetiva.

O inciso III também não inova, tratando da utilização de reclamação para observância de decisão em controle objetivo de constitucionalidade. A restrição operada pela jurisprudência do Supremo à parte dispositiva da decisão (o que não permite que sejam objeto de reclamações decisões que apliquem leis diferentes daquelas consideradas na ação direta cuja autoridade se afirma) foi objeto de tratamento exaustivo no item **2.2.4**, e não parece que a simples entrada em vigor do Novo Código tenha a possibilidade de alterar o tratamento repressivo dado pelo Supremo a propósito do assunto. Conjectura-se, aqui, que a previsão legal não deve repercutir, pelos próprios fundamentos de política judiciária que o embasam, sobre o entendimento firmado pelo STF a partir da Rcl 3014, de maneira que se deve entender que apenas disporá de reclamação a pessoa abrangida pelo dispositivo da decisão do STF em controle abstrato de constitucionalidade. Há que se aguardar.

Tampouco a primeira parte do inciso IV (reclamação para “garantir a observância de enunciado de súmula vinculante”) traz qualquer inovação. O cabimento de reclamação na hipótese foi admitido pelo artigo 103-A, § 3º, da Constituição e disciplinado pelo artigo 7º da Lei 11.417/2006.

A possibilidade de ajuizamento de reclamação para afirmação de autoridade de “precedente proferido em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência” é que representa a grande inovação dada pelo Novo Código à reclamação no contexto da temática dos precedentes, o que merecerá, portanto, consideração crítica em apartado (Seção **10**). Convém apenas anotar, desde já, que o Código não contemplou expressamente a possibilidade de reclamação para afirmação de autoridade de precedentes do Pleno do Supremo, de julgamento de recurso extraordinário sob o regime da repercussão geral

(ainda que não “repetitivo”) e de precedentes dos plenários ou órgãos especiais dos tribunais estaduais no exercício de controle de constitucionalidade de leis estaduais e municipais contra a Constituição Estadual.

O § 4º do artigo 988, ao tratar acerca das hipóteses previstas nos incisos III e IV do *caput*, esclarece que cabe reclamação quando houver tanto a “aplicação indevida” da tese jurídica quanto a sua “não aplicação aos casos que a ela correspondem”. Isso, como se demonstrará adiante, parece resolver os impasses, verificados sob a vigência do Código anterior, gerados pelo entendimento jurisprudencial que afirmava irrecorríveis à Corte *ad quem* as decisões dos tribunais *a quo* que aplicam o regime de repercussão geral²¹⁷ e de recursos repetitivos (para a descrição do problema, vejam-se os tópicos **3.3.2.1** e **5.2**).

7.2.2 Tribunais a que dirigida e órgão interno competente

Embora a questão já tenha sido abordada na Seção 6, cabe registrar que o Novo CPC esclarece a possibilidade de ajuizamento de reclamação em qualquer corte brasileira, uma vez que este emprega, laconicamente, a expressão “tribunal” em seus incisos I e II. Assim, a reclamação para preservação de competência e garantia da autoridade de decisões tomadas a propósito do mesmo caso concreto é possível em todo e qualquer tribunal. A parte final do inciso IV também traz situações em que a reclamação é cabível em tribunais ordinário, a saber, os incidentes de assunção de competência e de resolução de demandas repetitivas.

Para confirmar a inferência, o § 1º afirma que “[a] reclamação pode ser proposta perante qualquer tribunal”. O mesmo dispositivo esclarece que, internamente, no tribunal, a apreciação da reclamação “compete ao órgão jurisdicional cuja competência se busca preservar ou cuja autoridade se pretenda garantir”.

Ainda nesse contexto, o § 3º estabelece espécie de distribuição por dependência ao “relator do processo principal”, sempre que isso for possível.

7.2.3 Anotações acerca do procedimento

Embora alguns aspectos procedimentais da reclamação já tenham sido tangenciados por ocasião da análise de sua natureza jurídica (Seção 4), neste momento convém discorrer acerca de seu procedimento, à luz da disciplina dada pelo Novo Código.

²¹⁷ Embora não haja previsão literal de cabimento de reclamação para afirmação de autoridade de recurso extraordinário *não repetitivo* com repercussão geral. Ao assunto se voltará em momento oportuno.

Na verdade, o procedimento da reclamação é bastante simples, uma vez que não comporta incurso à fase instrutória. Como já se afirmou, coincide, em linhas gerais, com o do mandado de segurança. A esse respeito, o § 2º do artigo 988 esclarece que a reclamação “deverá ser instruída com prova documental”, estabelecendo, *de forma cerimonial*, que seja dirigida ao presidente do tribunal.²¹⁸

Assim, o artigo 989 trata das providências iniciais a serem adotadas pelo relator. Há, no inciso II, previsão expressa de provimento cautelar a ser adotado liminarmente, consistente na “suspensão do processo ou do ato impugnado”. A finalidade da concessão desta medida acautelatória, segundo o próprio dispositivo, é “evitar dano irreparável”.

É evidente, portanto, que a reclamação comporta tutela jurisdicional de urgência. O Novo Código, contudo, trata expressamente apenas de espécie de provimento acautelatório. De fato, em razão da tutela jurisdicional objetivada com a reclamação (sempre constitutiva negativa, agregada ainda de técnica mandamental, como esclarece o artigo 992), não parece necessário, logicamente, que haja espaço para provimentos satisfativos do direito material no bojo da reclamação (tutela antecipatória). A hipótese, no entanto, e embora não seja tratada de forma expressa pelo Novo Código, não pode ser de todo descartada, especialmente se for levado em conta o direito fundamental à tutela jurisdicional efetiva – e, mais precisamente, sua eficácia vertical com repercussão lateral.²¹⁹

Além da possibilidade de concessão de liminar, o artigo 989 trata (inciso I) da requisição de informações da autoridade reclamada, estabelecendo prazo de 10 (dez) dias para prestação, e (inciso III) da “citação do beneficiário da decisão impugnada”, fixando prazo de 15 (quinze) dias para apresentação de “contestação”.

Esta última situação, por certo, apenas deve ser observada a propósito de reclamação ajuizada contra decisão judicial, não tendo sentido lógico quando se trata de impugnação de ato administrativo, a não ser que outro particular seja beneficiário do ato impugnado (doutro sorte, é suficiente ao reclamante litigar com a própria autoridade reclamada, que assume a condição e parte com base no inciso I).

Ademais, ela implica ainda inovação legislativa quanto ao entendimento jurisprudencial historicamente prevalente no Supremo Tribunal Federal. Como se viu, entendia a Corte que, diante dos dispositivos da Lei 8.038/1990 que regiam a matéria (artigos

²¹⁸ Trata-se, evidentemente, de formalidade. Isso porque, como o § 1º do mesmo artigo 988 estabelece a competência interna do órgão que teve a competência usurpada ou decisão afrontada, será plenamente possível dirigir a reclamação diretamente ao presidente deste órgão interno. A adoção de tal providência, ao que parece, de forma alguma pode prejudicar o conhecimento da medida.

²¹⁹ MARINONI, Luiz Guilherme. **Teoria Geral do Processo, obra citada**, pp. 87-9.

14, I, e 15), não cabia o litisconsórcio necessário entre a autoridade reclamada e a contraparte no processo judicial de origem. Antes, intervindo esta última no feito, o fazia na qualidade de assistente litisconsorcial.

A ideia da assistência litisconsorcial entre autoridade reclamada e beneficiário da decisão judicial impugnada mediante a reclamação deve ser abandonada diante do Novo Código, entendendo-se, a partir de seu artigo 988, III, que a hipótese é, precisamente, de litisconsórcio unitário (porque a lide deverá ser resolvida de forma uniforme para ambos) e necessário (porque a ausência da citação prevista no inciso III implicará a inexistência do processo).

O artigo 990 do Novo Código reproduz o artigo 15 da Lei 8.038/1990, possibilitando a intervenção de qualquer interessado para impugnação do pedido do reclamante. Há que se compreender que o interesse objeto do artigo 990 é o jurídico, salvo se, na própria reclamação, travar-se discussão que possa conduzir ao desenvolvimento (e não à simples distinção quanto ao caso concreto) ou à superação do precedente, hipótese em que a participação deve ser mais ampla, ampliando-se, nessa perspectiva o conceito de terceiro interessado.²²⁰

O artigo 991, por sua vez, estabelece a intervenção do Ministério Público no procedimento, após o decurso do prazo para informações e para o oferecimento de contestação. Há que se compreender, obviamente, que a manifestação do *Parquet* não é obrigatória, podendo este, indicando que o caso concreto não implica potencial violação ao interesse público primário, declinar de intervir.

7.2.4 Efeitos da decisão

O artigo 992, em lacônica redação, trata dos efeitos do julgamento de procedência da reclamação, esclarecendo que “o tribunal cassará a decisão exorbitante de seu julgado ou determinará medida adequada à solução da controvérsia”.

Obviamente que “medida adequada à solução da controvérsia” é expressão bastante vaga que permitirá o adequado equacionamento da tutela jurisdicional necessária à parte reclamante.

²²⁰ Assim: ARENHART, Sérgio Cruz. O Recurso de Terceiro Prejudicado e as Decisões Vinculantes. In NERY JÚNIOR, Nelson (Org.). **Aspectos Polêmicos e Atuais dos Recursos Cíveis e Assuntos Afins**. São Paulo: RT, 2007. pp. 424-38.

No entanto, parece que a econômica redação do artigo 992 do Novo Código pode ser melhor esclarecida (e, quiçá, complementada) a partir da consideração do artigo 7º, § 2º, da Lei 11.417/2008²²¹ – que, embora seja originalmente dirigido à reclamação para afirmação de autoridade de súmula vinculante, pode muito bem ser aplicado às demais hipóteses de afirmação de autoridade seja de precedentes, seja de decisões tomadas a propósito do mesmo caso concreto.

Isso porque – também já se demonstrou – não se faz presente, na reclamação, o efeito substitutivo próprio aos recursos, *já que reclamação recurso não é*. Assim, o tribunal não pode editar decisão que substitua a decisão impugnada. A par da tutela jurisdicional desconstitutiva, portanto, pode ser necessário que se lance mão de técnica mandamental, determinando-se à autoridade reclamada (seja jurisdicional, seja administrativa), eventualmente, que exare novo ato, observando ou não o precedente (ou a decisão judicial) que se afirma desobedecido no caso concreto. Se a hipótese foi de aplicação equivocada, *não observando*. Se a hipótese foi de desobediência, *observando*.

Reforça-se que, embora esta técnica de julgamento tenha sido enunciada originalmente para a afirmação de autoridade de súmula vinculante (e, com efeito, seja apenas esta a hipótese literal do dispositivo considerado), a boa razão determina que se lhe aplique também às demais hipóteses de afirmação de autoridade dos tribunais.

Para encerrar o tópico, convém observar que o artigo 992 emprega apenas o verbo “cassar” ao referir-se à “decisão exorbitante de seu julgado”. Isso não deve, contudo, induzir a errônea ideia de que a reclamação disciplinada no Novo Código não permita a impugnação de atos administrativos (para os quais o artigo 7º, § 2º, da Lei 11.417/2006 emprega expressamente o verbo “anular”). Apesar da diferença linguística existente entre os dispositivos considerados, já se viu que um deve servir para complementar a compreensão do outro, confirmando-se, portanto (inclusive à luz da jurisprudência histórica do Supremo, já considerada) que a reclamação, disciplinada pelo Novo Código, também comporta a impugnação a atos administrativos – e isto mesmo na consideração da afirmação de autoridade dos precedentes judiciais que enuncia.

7.2.5 Reclamação e decisão transitada em julgado

²²¹ “§ 2º Ao julgar procedente a reclamação, o Supremo Tribunal Federal anulará o ato administrativo ou cassará a decisão judicial impugnada, determinando que outra seja proferida com ou sem aplicação da súmula, conforme o caso.”

Por fim, o § 5º do artigo 988 incorpora orientação jurisprudencial há muito já sedimentada pelo STF, no sentido de que não cabe a reclamação “após o trânsito em julgado da decisão”.

Embora esse entendimento possa ser criticado do ponto de vista acadêmico, diante de decisão judicial que revista qualquer das hipóteses dos quatro incisos do *caput* do artigo 988, a parte prejudicada até pode ajuizar reclamação, mas, por cautela, *não deve deixar de interpor o recurso respectivo*. Essa inferência é confirmada, ademais, pelo § 6º, ao afirmar que a reclamação não será considerada prejudicada pela “inadmissibilidade” ou pelo “julgamento do recurso interposto contra a decisão proferida pelo órgão reclamado”. Aliás, embora o dispositivo não mencione isto, limitando-se a afirmar a não prejudicialidade do recurso sobre a reclamação, convém perceber que o contrário é, ao menos em parte, verdadeiro (quer dizer, que a procedência da reclamação é prejudicial ao recurso). Isso porque se a reclamação for julgada procedente, a consequência será a cassação da decisão reclamada (que também será a decisão recorrida). Cassada a decisão impugnada pelo recurso interposto simultaneamente ao ajuizamento da reclamação, aquele (o recurso), obviamente, perde o seu objeto, devendo ser declarado prejudicado.

Uma vez interposto o recurso, não tem a parte prazo para ajuizamento da reclamação, porquanto esta, segundo entendimento jurisprudencial do Supremo, já também considerado, não tem prazo para seu exercício (o prazo que deve ser rigorosamente observado, portanto, será sempre e apenas o recursal). A única ressalva diz respeito à hipótese considerada sob o item **5.1**, em que a reclamação, apresentada contra decisão de Turma Recursal Estadual, pode ser considerada como verdadeiro sucedâneo do recurso especial (não cabível, segundo a Constituição, na espécie), sujeitando-se, assim, ao prazo de 15 (quinze) dias.

8 PRECEDENTES JUDICIAIS E A TRADIÇÃO JURÍDICA DE *CIVIL LAW*. FUNDAMENTOS TEÓRICOS E OPERACIONALIZAÇÃO. BREVES APONTAMENTOS

Embora inserido em um influxo maior – da teorização e da operacionalização de precedentes judiciais no Brasil – o presente trabalho, até mesmo por suas inerentes limitações, até aqui se cingiu à consideração, de forma preponderantemente descritiva, das origens históricas e dos contornos dados à reclamação pela jurisprudência (especialmente do STF) e pela legislação processual.

Sem embargo, a consideração crítica do assunto é inexorável. Para que isso seja possível, no entanto, é necessário, ainda que de forma superficial, tangenciarem-se os fundamentos teóricos que indicam a observância de precedentes judiciais no âmbito da tradição jurídica de *civil law* e algumas questões que dizem respeito à sua operacionalização.

A abordagem dos fundamentos teóricos pode ser subdividida em dois grandes eixos, consistentes, o primeiro, na consideração das teorias do Direito e da interpretação jurídica e o segundo, no problema relativo à separação de poderes. Essa análise inicial introduz a consideração das funções das Cortes Supremas contemporâneas.

Já a operacionalização dos precedentes leva em conta, basicamente, três aspectos: a caracterização do precedente (identificação da *ratio decidendi*), a distinção (*distinguishing*) e a superação ou revogação do precedente (*overruling*).

A presente seção seguirá o esquema antes descrito, sem qualquer pretensão (até mesmo em razão da necessária restrição de escopo do trabalho) de ser exaustiva.

8.1 A força obrigatória de precedentes judiciais no contexto da tradição jurídica de *civil law* e as teorias do Direito e da interpretação jurídica contemporâneas

Indagar acerca da possibilidade de vinculação de juízes a determinados precedentes judiciais é, em última análise, transitar nos campos da propedêutica jurídica,²²² tratando-se de questão que transcende um estudo isolado acerca do Processo Civil ou mesmo da jurisdição constitucional. Isso porque a questão pressupõe determinadas concepções acerca do Direito e da interpretação jurídica.

²²² BUSTAMANTE, Thomas da Rosa de. **Teoria do Precedente Judicial: a Justificação e a Aplicação de Regras Jurisprudenciais**. São Paulo: Noeses, 2011, pp. 125-240.

Na verdade, a partir do Estado social, com seu destacado papel intervencionista, ganha destaque o papel normativo de sujeitos outros que não o tradicional Poder Legislativo.²²³

A questão é abordada com maestria por Jürgen Habermas,²²⁴ segundo o qual o crescimento da complexidade do Estado pode ser visualizado através de *periodização aproximada*: manutenção da ordem (Estado liberal); distribuição justa das compensações sociais (Estado social); e domínio das situações de perigo coletivo (Estado securitário). Enquanto o paradigma liberal centrava-se na primazia da lei em sentido formal (Estado legislativo), o Estado social e o Estado securitário afastam-se dos meios normativos do Direito. Ao passo que apenas o Estado liberal consegue resolver o seu problema (especialmente na perspectiva da segurança jurídica), nos períodos subsequentes torna-se claro que as condições da eficácia não coincidem, necessariamente, com as condições de legitimidade.

Do seio da crise em que imergido o Estado, “sobrecarregado com tarefas qualitativamente novas e quantitativamente maiores”, retira-se o pivô da atual crítica ao Direito: esvaziamento do conteúdo impositivo da lei em sentido formal (colocando em risco o princípio da separação de poderes); tarefas de regulação assumidas pelo poder administrativo (que enredam o Estado em negociações com sistemas funcionais da sociedade, com grandes organizações, associações, etc.: Estado e sociedade encontram-se no mesmo nível; a soberania daquele é solapada por corporações socialmente poderosas); e ampliação do leque das formas de Direito, o que desencadeou tanto uma discussão sobre a “indeterminação do Direito” quanto uma sobrecarga do Poder Judiciário, na medida em que o Direito passa a ser desenvolvido pelos juízes, transformando-se em legislação implícita.

Com efeito, a complexidade do Estado e do jogo político contemporâneos faz com que importantes questões, sobretudo com elevada carga moral, sejam deixadas de lado pelo Poder Legislativo (cujos integrantes não estão dispostos a assumir o ônus político de alteração do *status quo*)²²⁵ e dirimidas pelo Poder Judiciário.

Assim, a pró-atividade do Poder Judiciário depende, exatamente, do quão ativo o Poder Legislativo é. Quanto menor for o ativismo deste, maior será a necessidade de que o Direito seja desenvolvido pelos juízes. Nesse contexto é que ganha acentuado relevo o papel

²²³ CLÈVE, Clèmerson Merlin. **Atividade legislativa do Poder Executivo no Estado contemporâneo e na Constituição de 1988**. São Paulo: RT, 1993, pp. 33-42.

²²⁴ HABERMAS, Jürgen. **Direito e Democracia – entre facticidade e validade**. Tradução de Flávio Beno Siebeneichler. Vol. II. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997, pp. 173-90

²²⁵ TSEBELIS, George. **Atores com Poder de Veto**. Tradução de Micheline Christophe. Rio de Janeiro: FGV, 2009, pp. 311-5.

de interesse público das Cortes Supremas²²⁶ (questão que será especificamente abordada no item 8.3).

Sociológico e politicamente, portanto, estão lançadas as bases daquilo que se convencionou chamar de “ativismo judicial”.²²⁷ E o espaço por excelência do ativismo judicial, reforça-se, são os assim chamados casos difíceis (*hard cases*).²²⁸

Avançou-se tanto neste campo (do estudo do ativismo judicial) que hoje são tratadas como questões separadas a discussão acerca do erro ou acerto (mérito) da decisão judicial ativista e o espaço ocupado pela Corte nas relações institucionais de poder,²²⁹ sendo certo que o ativismo judicial não deve ser avaliado por critérios quantitativos, devendo, antes, ser “identificado e ‘medido’, principalmente, por critérios qualitativos”.²³⁰ Aliás, o atual estágio de evolução do Direito permite, inclusive, que se cogite de provimentos jurisdicionais estruturantes,²³¹ figuras que de modo algum são assimiladas à concepção tradicional e individualista do Processo Civil ou mesmo a uma compreensão estrita de separação de poderes.

O que se há de sopesar, de todo modo, é que, em especial, o advento do constitucionalismo influencia substancialmente a forma como a questão das fontes do Direito é vista na tradição jurídica de *civil law*.

Assim, no plano específico da teoria da interpretação jurídica, a resposta à indagação acerca da criação judicial do Direito depende, como alerta Jerzy Wróblewski,²³² do “tipo de ideologia em questão”. A “ideologia estática” afirma que a interpretação não deve ser criativa, limitando-se a descobrir o significado existente em uma regra, significado este que estaria

²²⁶ KERN, Christoph A. **O Papel das Cortes Supremas**. Traduzido por Maria Angélica Feijó e Ronaldo Kochem. Revista dos Tribunais, volume 948, pp. 72-4.

²²⁷ “A ideia de *ativismo judicial* está associada a uma participação mais ampla e intensa do Judiciário na concretização dos valores e fins constitucionais, com maior interferência no espaço de atuação dos outros dois Poderes. A postura ativista se manifesta por meio de diferentes condutas, que incluem: (i) a aplicação direta da Constituição a situações não expressamente contempladas em seu texto e independentemente de manifestação do legislador ordinário; (ii) a declaração de inconstitucionalidade de atos normativos emanados do legislador, com base em critérios menos rígidos que os de patente e ostensiva violação da Constituição; (iii) a imposição de condutas ou de abstenções ao Poder Público, notadamente em matéria de políticas públicas” (BARROSO, Luís Roberto. **Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática**, p. 06. Disponível em http://www.plataformademocratica.org/Publicacoes/12685_Cached.pdf. Acesso em 29.11.2012).

²²⁸ DWORKIN, Ronald. **Taking Rights Seriously**. Cambridge: Harvard University Press, 1977, p. 137.

²²⁹ CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. **O Ativismo Judicial Contemporâneo no Supremo Tribunal Federal e nas Cortes Estrangeiras** (*Paper* preparado para a X Semana de Direito da Universidade Federal do Ceará. Fortaleza, 15.5.2015), p. 9. Disponível em https://www.academia.edu/12379284/O_ativismo_judicial_contempor%C3%A2neo_no_STF_e_nas_Cortes_estrangeiras. Acesso em 06.06.2015.

²³⁰ Idem, ibidem, p. 10.

²³¹ ARENHART, Sérgio Cruz. **Decisões Estruturais no Direito Processual Civil Brasileiro**. Revista de Processo 225, pp. 389-410.

²³² WRÓBLEWSKI, Jerzy. **Constitución y Teoría General de la Interpretación Jurídica**. Traduzido para o Espanhol por Arantxa Azurza. Madri (Espanha): Civitas, 2001, p. 85.

oculto em sua formulação linguística. Já para a “ideologia dinâmica”, a interpretação é criativa e o intérprete cria novas regras, adaptadas a situações novas, colaborando com o legislador.

A ideologia estática pode ser assimilada ao formalismo teórico, que identifica norma jurídica com texto legal. Segundo Pierluigi Chiassoni,²³³ essa peculiar forma de ver o Direito começou a declinar na Itália já no começo da segunda metade do século passado (mais precisamente, 1956), a partir do momento em que a Corte Constitucional definiu que a sua função era verificar a constitucionalidade não de *textos* de leis e de atos com força de lei, mas, antes, das *normas* expressas naqueles textos.

Abriu-se caminho, assim, para a distinção entre texto e norma,²³⁴ identificando-se, na interpretação jurídica, verdadeira atividade criativa do Direito (ideologia dinâmica da interpretação).

Essa peculiar forma de ver o Direito foi também assimilada no Brasil, devendo ser citado, a esse respeito, o magistério de Eros Roberto Grau:²³⁵

[...] (i) não se interpretam normas, senão textos normativos – as normas resultam da interpretação; o significado da norma é produzido pelo intérprete; (ii) interpretamos para aplicar o direito, de modo que, ao interpretar os textos normativos, interpretamos também os fatos do caso ao qual ele será aplicado e a realidade; (iii) interpretação e aplicação não se realizam autonomamente; (iv) a interpretação do direito é dotada de caráter constitutivo, e não meramente declaratório, pois.

Resulta assumida, então, a diferenciação existente entre texto legislativo e norma jurídica, sendo esta última o resultado da interpretação judicial do Direito. Nessa perspectiva, a função de interesse público das Cortes Supremas ganha relevo, e a necessidade de reconhecimento de eficácia vinculante aos seus precedentes assume papel fundamental, a fim de que se agregue coerência à ordem jurídica e de que se garanta isonomia diante da decisão judicial.²³⁶

A propósito, Mark Tushnet²³⁷ ensina que a motivação do sistema de precedentes vigente nos Estados Unidos é assentada em duas diretrizes: *eficiência e humildade*.

²³³ CHIASSONI, Pierluigi. Disposición y Norma: una Distinción Revolucionária. In POZZOLO, Suzana e ESCUDERO, Rafael (orgs.). **Disposición vs. Norma**. Lima: Palestra Editores, 2011, p. 8.

²³⁴ GUASTINI, Ricardo. Disposición vs. Norma. Traduzido para o Espanhol por Mar Fernandez Perez. Idem, *ibidem*, pp. 133-56.

²³⁵ GRAU, Eros Roberto. **O Direito Posto e o Direito Pressuposto**. 7ª ed. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 294.

²³⁶ MARINONI, Luiz Guilherme. Precedentes Obrigatórios, obra citada, pp. 141-8.

²³⁷ TUSHNET, Mark. **Os Precedentes Judiciais nos Estados Unidos**. Traduzido por Flavio Portinho Sirangelo. Revista de Processo 218, pp. 99-110.

A diretriz de eficiência induz a óbvia reflexão de que é inútil a um juízo inferior lançar decisão em contrariedade ao que já decidiu um tribunal que exerça, sobre o primeiro, competência recursal. Tratar-se-ia de decisão exarada apenas para ser reformada.

Se, por um lado, é certo que a diretriz da eficiência tem a potencialidade de entrar em conflito com a questão da própria legitimidade da decisão, especialmente na perspectiva do contraditório enquanto “direito de efetiva influência”,²³⁸ por outro, ela não pode ser simplesmente desconsiderada quando se busca a administração racional de um sistema de justiça. Há que se encontrar, assim, soluções que busquem conciliar a eficiência com a legitimidade em contraditório,²³⁹ e quer parecer que o Novo Código de Processo Civil dá importantes passos neste sentido²⁴⁰ (ao assunto se retomará em momento oportuno).

A diretriz de humildade, por sua vez, demonstra que nada garante a um segundo julgador que sua decisão será melhor do que aquela que já foi anteriormente produzida.²⁴¹

A simples consideração desses argumentos não contraindica, perceba-se, a sua aplicação em sistemas de *civil law*, como o Brasil. Veja-se o que afirma, a esse respeito, o próprio Tushnet:²⁴²

Aqui preciso mencionar um ponto importante que deve ocorrer àqueles que são formados na tradição de *Civil Law*. Não há nada nos fundamentos do sistema de precedentes dos EUA que se confronte com a característica que é lembrada usualmente como o ponto central dos sistemas de *Common Law*, qual seja, a de que os juízes que operam no *Common Law* criam o direito e não simplesmente desvendam o direito preexistente. Os argumentos de eficiência e humildade são bons também nos sistemas nos quais todos concordam que os juízes desvendam o que diz o direito, onde o “direito” é entendido como algo externo à decisão judicial. Considerem a seguinte reflexão internalizada por um juiz que se defronta com o segundo caso a trazer uma questão jurídica nesse sistema: “Com certeza espera-se que a juíza ‘A’ e eu venhamos a estabelecer qual é o direito já existente. A juíza ‘A’ incursionou no mesmo processo de argumentação jurídica que eu também farei e encontrou a resolução do caso. Se eu fizesse o mesmo por minha conta exclusiva chegaria à mesma conclusão, sendo que, nesse caso, teria duplicado o esforço por ela realizado, o que resultaria em algo ineficiente. Ou, então, eu chegaria a uma conclusão diferente, mas não há razão para pensar que eu possa desenvolver

²³⁸ TROCKER, Nicolò. **Processo Civile e Costituzione**. Milão: Giuffrè, 1974, p. 378. CABRAL, Antonio do Passo. **O Contraditório como Dever e a Boa-Fé Processual Objetiva**. Revista de Processo 126, pp. 59-81.

²³⁹ Já se defendeu, inclusive, a ampliação do conceito de “terceiro interessado” no contexto da legitimidade recursal, quando diante de decisão que tenha potencial efeito vinculante. Cf. ARENHART, Sérgio Cruz. **O Recurso de Terceiro Prejudicado e as Decisões Vinculantes**, obra citada, local citado.

²⁴⁰ NUNES, Dierle. **A Função Contra-Fática do Direito e o Novo CPC**. Disponível em https://www.academia.edu/10431262/A_fun%C3%A7%C3%A3o_contra-f%C3%A1tica_do_direito_e_o_Novo_CPC. Acesso em 06.06.2015.

²⁴¹ “É importante enfatizar, aqui, que as razões de humildade operam em qualquer nível do sistema judiciário, desde o juiz de primeiro grau ao juiz da mais alta Corte. Mesmo Ministros da Suprema Corte devem ter em conta que, em linha de princípio, eles não têm motivos específicos – exceto o mais genuíno egocentrismo – para pensar que são melhores ao produzir interpretação jurídica do que seus predecessores.” TUSHNET, Mark. **Obra citada**, p. 102.

²⁴² Idem, ibidem, p. 103.

argumentação jurídica melhor do que ela e, assim, razões de humildade desaconselham que eu me envolva num processo argumentativo por minha própria conta”. Uma outra forma de colocar este ponto é observar que a assertiva segundo a qual os juízes do *Common Law* realizam algo muito diferente do que apenas desvendar o direito preexistente é algo controvertido, pois os sistemas de *Common Law* contemplam diferentes sistemas de processos adjudicatórios baseados em precedentes.

Esses argumentos, especialmente aqueles centrados na diretriz da eficiência, abrem uma janela para diálogo com o autor norte-americano, Frederick Schauer, que conclui o seu notável trabalho acerca da estrutura das regras e do “positivismo presuntivo”, demonstrando, em epílogo (intitulado “as virtudes silenciosas”)²⁴³ que as regras (que podem muito bem ser identificadas com os precedentes) servem a um relevante papel de “limpeza de escritório”: livram a nossa mente da consideração de uma série de questões, a fim de que possamos aplicar de forma ótima nosso tempo (as regras se posicionam exatamente na intersecção entre a complexidade da vida e as limitações necessárias da mente). Com efeito, se fôssemos levar em conta todos os aspectos do entorno de uma tomada de decisões necessária a cada situação da vida, o tempo envolvido seria demasiado – não nos sobraria tempo para nos dedicarmos às tarefas mais simples, tampouco para aquelas que estão realmente debaixo de nossa específica esfera de poder.

As regras limitam o poder, e, ao limitá-lo, funcionam como instrumentos de arrogância (para aquele a quem irrogam poder), mas, também, como instrumentos de modéstia (para aqueles que não precisam, por questões ligadas à distribuição de competência, decidir sobre determinados aspectos).

Esclareça-se, apenas, que Schauer também demonstra, em sua obra, como o *common law* funciona como um sistema de tomada de decisões baseada em regras,²⁴⁴ e como o precedente serve como regra para essa finalidade,²⁴⁵ o que pode ser transposto, de acordo com a ideologia dinâmica da interpretação e com a linha de pensamento introduzida por Mark Tushnet, à consideração dos ordenamentos jurídicos inseridos na tradição jurídica de *civil law*.

Assim, torna-se plenamente possível falar em precedentes judiciais mesmo na tradição jurídica de *civil law*, teorizar a respeito do assunto e operacionalizar sua aplicação. A propósito, Michele Taruffo propõe uma teoria geral dos precedentes que objetiva explicá-los

²⁴³ SCHAUER, Frederick. **Las Reglas em Juego**. Tradução para o Espanhol de Claudina Orunesco e Jorge L. Rodriguez. Madri (Espanha): Marcial Pons, 2004, pp. 295-9.

²⁴⁴ **Obra citada**, pp. 236-44.

²⁴⁵ Idem, ibidem, pp. 244-50.

tanto nos sistemas de *civil law* como nos de *common law*, a partir de uma visão baseada em quatro dimensões: institucional, objetiva, estrutural e da eficácia.²⁴⁶

As ideias organizadas sob as breves linhas deste tópico, portanto, servem apenas para demonstrar que já resta completamente superado o conceito de supremacia do Poder Legislativo que inspirou o ideário da Revolução Francesa e o positivismo jurídico clássico. Como ensina Gustavo Zagrebelski:²⁴⁷

Em síntese: o legislador deve resignar-se ao ver suas leis tratadas como ‘partes’ do direito, e não como ‘todo o direito’. Mas pode pretender, tanto dos juízes como da Corte Constitucional, que se mantenham abertas as possibilidades de exercer seu direito de contribuir politicamente à formação do ordenamento jurídico. Se este direito não se respeitasse, talvez tivéssemos um Estado mais constitucional, mas desde já não um Estado constitucional democrático.

[...] Hoje, certamente, os juízes têm uma grande responsabilidade na vida do Direito, desconhecida nos ordenamentos do Estado de Direito Legislativo. Porém os juízes não são os senhores do Direito no mesmo sentido que o era o legislador no século passado. São, mais exatamente, os garantes da necessária e dúctil coexistência entre lei, direitos e justiça. E mais, poderíamos afirmar como conclusão que entre Estado constitucional e qualquer “senhor do Direito” há uma radical incompatibilidade. O Direito não é um objeto de propriedade de um, senão que deve ser objeto do cuidado de todos.

8.2 Um vislumbre do assunto “separação dos poderes”

O pensamento de Zagrebelski, enunciado no final do tópico anterior, introduz a consideração do tema “separação de poderes” em bases contemporâneas.

Já se tangenciou o assunto (**item 3.1.1**), ao demonstrar-se que a regra hoje contida no artigo 52, X, da CRFB, mesmo em seu contexto histórico original – processo constituinte de 1933-4 – pressupõe um problema ligado à separação de poderes que é (e era já àquela época),²⁴⁸ com efeito, inexistente. Embora tenha correlação com a temática, não se voltará ao exame deste específico e peculiar dispositivo de nossa Constituição, fazendo-se remissão ao tópico do trabalho no qual ele já foi tratado.

A verdade é que a separação de poderes já não é mais vista, hoje, na estante perspectiva apresentada por Montesquieu em sua célebre obra,²⁴⁹ sendo, antes, compreendida

²⁴⁶ **Dimensioni del precedente giudiziario.** Rivista Trimestale di Diritto e Procedura Civile, 2, pp. 411-30. Para um esforço de aplicação desta teoria ao Novo CPC brasileiro, veja-se SILVA, Nadia Roberta da. **Eficácia dos Precedentes no Novo CPC: Uma reflexão à luz da teoria de Michele Taruffo.** Revista de Processo 228, pp. 343-55.

²⁴⁷ **El Derecho Dúctil.** Tradução para o Espanhol de Marina Gascón. 7ª ed. Madri (Espanha): Editorial Trotta, 2007.

²⁴⁸ MENDES, Gilmar Ferreira e BLANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Obra citada**, p. 1161.

²⁴⁹ MONTESQUIEU, Charles-Louis de Secondant. **Do Espírito das Leis.** Tradução de Pedro Vieira Mota. 9ª ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

em perspectiva “funcionalista, procedimentalista, garantista ou objetivista”, admitindo-se concentração de uma função em determinado órgão apenas se existirem “procedimentos de controle que confirmam razoável segurança contra os excessos ou as ilegalidades sistêmicas”, a fim de que se evite a “autoprogramação”.²⁵⁰

A partir desta perspectiva de uma separação funcional e da necessária correlação com o problema da democracia e da legitimidade, a separação de poderes pode ser compreendida a partir de uma visão dialética, e não estanque: Poder Legislativo e Poder Judiciário atuam de forma dialógica na “conformação”, “desconformação” e eventual “reconformação” da lei.²⁵¹

O Poder Judiciário, portanto, tem sim relevante papel na afirmação contínua do Direito, mas não se deve pressupor que tenha poderes absolutos.²⁵² E a compreensão dialético-funcional da questão da separação dos poderes em correlação com os valores democráticos é que permite bem compreender este ponto.

Colocam-se em perspectiva, assim, problemas ligados à legitimidade da decisão judicial que tenha caráter de inovação na ordem jurídica. Duas perspectivas de abordagem, além da eventual possibilidade de sobrestamento legislativo,²⁵³ podem ser enunciadas.

A primeira é a que diz com a mais ampla participação na construção da decisão judicial,²⁵⁴ questão que está por trás da recente e crescente admissão de *amici curiae* não somente no processo de controle objetivo de constitucionalidade (artigo 7º, § 2º, da Lei 9.868/1999) mas, ainda, em outras hipóteses, seja no controle concreto, seja, mais recentemente, no julgamento de recursos repetitivos (veja-se o item 8.3.1, adiante).

Numa segunda perspectiva, tem-se que o *déficit* de legitimidade decorrente do caráter não eletivo da função ocupada pelos juízes deve ser suplantado pela fundamentação racional da decisão. A fundamentação (e fundamentação baseada em bons argumentos, capazes de convencer)²⁵⁵ apresenta-se, assim, como o fator que agrega legitimação social à decisão

²⁵⁰ SAMPAIO, José Adércio Leite. **A Constituição Reinventada Pela Jurisdição Constitucional**. Belo Horizonte: Del Rey, 2002, pp. 430-1.

²⁵¹ ROTHEMBURG, Walter Claudius. A Dialética da Democracia: entre Legisladores e Jurisdição Constitucional. In CLÈVE, Clèmerson Merlin, SARLET, Ingo Wolfgang e PAGLIARINI, Alexandre Coutinho (orgs.). **Direitos Humanos e Democracia**. Rio de Janeiro, Forense, 2007, pp. 429-40.

²⁵² DIMOULIS, Dimitri e LUNARDI, Soraya Gasparetto. **Ativismo e Autocontenção Judicial no Controle de Constitucionalidade**. Disponível em <http://www.editorajuspodivm.com.br/i/f/ativismo%20soltas.pdf>. Acesso em 10.06.2015.

²⁵³ Apenas esclarecendo-se, com George Tsebelis, que quanto maior for a estabilidade decisória evidenciada no seio do Poder Legislativo, mais dificilmente será verificado o sobrestamento legislativo de decisões judiciais (**obra citada**, local citado).

²⁵⁴ HÄBERLE, Peter. **Hermenêutica Constitucional – A sociedade aberta dos intérpretes da Constituição: contribuição para a interpretação pluralista e “procedimental” da Constituição**. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Fabris, 1997, *passim*.

²⁵⁵ “Somente uma concepção política de justiça da qual se possa razoavelmente esperar que todos os cidadãos endossem pode servir de base à razão e à justificação públicas” (RAWLS, John. **Political Liberalism**. Nova

jurisdicional,²⁵⁶ especialmente quando esta tem a potencialidade de transcender os limites subjetivos do caso concreto.

8.3 A função contemporânea das Cortes Supremas

Essa ordem de considerações introduz a análise do perfil atual das Cortes Supremas. Histórico e politicamente, a questão se coloca a partir do contraponto entre dois modelos.²⁵⁷

O primeiro destaca o papel de mera cassação (com ou sem reenvio) atribuído a uma determinada Corte (que assim é chamada de Corte ou Tribunal de Cassação, ou, simplesmente, de Tribunal Superior). A atividade da Corte Superior, ou de Cassação, nessa perspectiva, é simplesmente reformar ou cassar a decisão dos tribunais que lhe são sujeitos, sem maior preocupação quanto à uniformidade na aplicação do Direito ou quanto ao próprio desenvolvimento do Direito.

Já o segundo modelo diz respeito a uma função, conferida ao Tribunal, de zelo pela uniformidade na aplicação do Direito e, quiçá, de desenvolvimento do próprio Direito, o que permite que se aplique à Corte que desempenha tais funções o adjetivo de Suprema.

Resumidamente, pode-se afirmar que o papel de uma Corte Superior (ou de Cassação) é corrigir equívocos, ao passo que o papel de uma Corte Suprema é fornecer orientação.

É certo que se percebe uma espécie de *continuum* público-privado nas funções de uma Corte Suprema.²⁵⁸ Isso porque, por mais que tenha função de fornecer orientação, a Corte poderá atender ao interesse das partes envolvidas no processo específico que motiva sua manifestação.

No entanto, por meio das “lentes do interesse público”, a Corte Suprema é considerada, por sua posição na hierarquia processual, como aquela cujos juízes dispõem de “melhor visão sobre a aplicação do direito pelas cortes inferiores” e, assim, podem “corrigir qualquer desvio”. Mas não apenas isso. Em sistemas “mais modernos”, é conferido à Corte Suprema o papel de “desenvolvimento do direito”, o papel de “orientação” às cortes

Iorque: Columbia University Press, 1993, p. 137. *Apud* MARINONI, Luiz Guilherme. **Teoria Geral do Processo, obra citada**, p. 91).

²⁵⁶ MARINONI, Luiz Guilherme. **Teoria Geral do Processo, obra citada**, pp. 89-92.

²⁵⁷ MITIDEIRO, Daniel. **Cortes Superiores e Cortes Supremas: do Controle à Interpretação, da Jurisprudência ao Precedente**. São Paulo: RT, 2013. MARINONI, Luiz Guilherme. **O Superior Tribunal de Justiça enquanto Corte Suprema: de Corte de Revisão para Corte de Precedentes**. Disponível em: http://www.lex.com.br/doutrina_24553823_O_SUPERIOR_TRIBUNAL_DE_JUSTICA_ENQUANTO_CORTE_E_SUPREMA_DE_CORTE_DE_REVISAO_PARA_CORTE_DE_PRECEDENTES.aspx. Acesso em 19.01.2015.

²⁵⁸ Kern, Christoph. A. **Obra citada**, p. 52.

inferiores, notadamente em áreas em que “devido à falta de precedentes ou de normas jurídicas, ainda não exista segurança jurídica”.²⁵⁹

8.3.1 O Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça brasileiros

Ao fazermos com que o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça brasileiros passem pelas “lentes do interesse público”, a conclusão acerca de sua função como Corte de precedentes é inafastável.

O recurso extraordinário e o recurso especial, como se sabe, foram criados com o objetivo de “assegurar o regime federativo”,²⁶⁰ sendo, como também se afirma, instituídos para a “tutela do direito objetivo”.²⁶¹

Nesse contexto, especialmente ao se considerar a limitação destas modalidades recursais à afirmação de contrariedade a determinadas figuras legislativas, com aplicação em todo território nacional (Constituição e legislação federal) já é possível vislumbrar-se a missão de interesse público das Cortes em questão.²⁶²

O trajeto dessa concepção inicial para a de desenvolvimento do Direito (a partir do qual as Cortes passam a produzir “precedentes interpretativos”)²⁶³ é visualizado, especialmente, a partir da perspectiva da restrição de acesso²⁶⁴ por meio do estabelecimento de mecanismos de filtros recursais.

No Brasil, é necessário que se faça uma distinção, pois é possível encontrar duas espécies de filtro: um, qualitativo,²⁶⁵ relativo à relevância e à transcendência da causa e outro, quantitativo, relativo à multiplicidade de demandas.

O primeiro, por ora, apenas é verificado em relação ao recurso extraordinário, e recebe o nome de “repercussão geral” (já tangenciada nos itens **3.2** e **3.3.2**) – ainda não se percebe mecanismo semelhante para o recurso especial.²⁶⁶ O segundo consiste na técnica do

²⁵⁹ Idem, ibidem, pp. 54.

²⁶⁰ ARENHART, Sérgio Cruz e MARINONI, Luiz Guilherme. **Obra citada**, p. 557.

²⁶¹ PINTO, Nelson Luiz. **Manual dos Recursos Cíveis**. 3ª ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 36.

²⁶² KERN, Christoph A. **Obra citada**, p. 68.

²⁶³ MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes Obrigatórios, obra citada**, pp. 255-60.

²⁶⁴ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. A Realidade Judiciária Brasileira e os *Tribunais da Federação* – STF e STJ: inevitabilidade de elementos de contenção dos recursos a ele dirigidos. In FUX, Luiz, NERY JÚNIOR, Nélson e WAMBIER, Tereza Arruda Alvim (orgs.). **Processo e Constituição**. São Paulo: RT, 2006, pp. 1068-77.

²⁶⁵ CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. **A Indispensável Faceta Qualitativa da Repercussão Geral**. Disponível em <http://www.osconstitucionalistas.com.br/a-indispensavel-faceta-qualitativa-da-repercussao-geral>. Acesso em 06.06.2015,

²⁶⁶ A Proposta de Emenda Constitucional 209/2012, ainda sob tramitação, objetiva a inclusão do § 1º no artigo 105 da CRFB (com a seguinte proposta de redação: “§ 1º No recurso especial, o recorrente deverá demonstrar a

juízo de recursos dotados de idêntica controvérsia (também chamados de “recursos repetitivos”).

A esse respeito, dados disponibilizados pelo STF²⁶⁷ estimam que haja 811.167 recursos extraordinários sobrestados em todos os tribunais do país (número que é possivelmente equívoco, pois depende de informações fornecidas pelos próprios tribunais, que nem sempre são inteiramente confiáveis, mas certamente permite ao menos uma reflexão sobre a questão), o que, de todo modo, é quase dez vezes o número de recursos extraordinários distribuídos entre 2007 e o início de 2015 (86.145).²⁶⁸

Outro número, ademais, permite perceber a operosidade do artigo 543-B do CPC de 1973 como mecanismo de filtro recursal quantitativo. De 2007 a 2014 o Supremo devolveu, a fim de que permanecessem sobrestados nos tribunais de origem, 108.803 recursos extraordinários, o que implicou, no período, diminuição de 64% na distribuição e de 58% do estoque de recursos da Corte.²⁶⁹

Na verdade, embora a questão seja intrinsecamente antipática, a própria jurisprudência “defensiva” ou “repressiva” construída a propósito dos requisitos de admissibilidade dos recursos especial e extraordinário acaba, ao operar como mecanismo de filtro,²⁷⁰ destacando o perfil de interesse público das Cortes responsáveis pelo julgamento destes recursos,²⁷¹ permitindo que esse perfil seja, até mesmo, visualizado por meio de alguns dados estatísticos.

Assim, no Supremo Tribunal Federal, a distribuição histórica anual de agravos supera à de recursos extraordinários em mais de 3 vezes.²⁷² Isso mostra que, pelo menos, 3 em cada 4 recursos extraordinários interpostos na origem não são admitidos e contra a decisão

relevância das questões de direito federal infraconstitucional discutidas no caso, nos termos da lei, a fim de que o Tribunal examine a admissão do recurso, somente podendo recusá-lo pela manifestação de dois terços dos membros do órgão competente para o julgamento.”), renumerando-se o atual parágrafo único do dispositivo. http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=EC833973DE4BED052BD05AE774D72292.proposicoesWeb2?codteor=1020915&filename=PEC+209/2012. Acesso em 16.01.2015.

²⁶⁷ Não se encontrou semelhante sistematização desses dados quanto ao STJ. No que diz respeito ao TST, a sistemática ainda está sob implementação.

²⁶⁸ Supremo Tribunal Federal. **Números da Repercussão Geral**. Brasília, 2015. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaRepercussaoGeral&pagina=numeroRepercussao>. Acesso em 28.01.2015.

²⁶⁹ Idem, ibidem.

²⁷⁰ JORGE, Flávio Cheim. **Requisitos de Admissibilidade dos Recursos: entre a Relativização e as Restrições Indevidas (Jurisprudência Defensiva)**. Revista de Processo 217, pp. 13-39.

²⁷¹ Assim, a eliminação do juízo de admissibilidade dos recursos especial e extraordinário no Tribunal *a quo*, implementada pelo Novo CPC e tão festejada por alguns, pode ser objeto de ponderadas críticas, na medida em que obscurece o papel de interesse público das Cortes Supremas brasileiras.

²⁷² Após a aprovação da EC 45/2004, verificou-se uma estabilização em cerca de 25.000 agravos para 7.000 recursos extraordinários por ano. Os dados constam do I Relatório Supremo em Números (o Múltiplo Supremo), elaborado pela Fundação Getúlio Vargas (p. 60). Disponível em http://www.fgv.br/supremoemnumeros/relatorios/i_relatorio_do_supremo_em_numeros_0.pdf. Acesso em 16.01.2015.

denegatória é interposto agravo. Já em 2014, o número subiu para algo próximo de 4 para 1 (39.292 agravos para 9.671 recursos extraordinários – 80,25% x 19,75%).²⁷³

No Superior Tribunal de Justiça, por sua vez, a proporção entre agravos e recursos especiais é semelhante à primeira indicada em relação ao Supremo (cerca de 3 para 1).²⁷⁴

Para encerrar, destaca-se a ampliação da possibilidade de admissão de *amici curiae* como circunstância que revela o perfil de interesse público do STF e do STJ.²⁷⁵

A participação de “amigos da corte” no procedimento relativo ao controle concreto de constitucionalidade remonta ao ano de 1998, em que a Lei 9.868/1999 acrescentou ao artigo 482 do CPC de 1973 os §§ 1º,²⁷⁶ 2º,²⁷⁷ e 3º²⁷⁸.

A partir de 2008, a intervenção tornou-se possível também no âmbito dos recursos especiais representativos de controvérsia (artigo 543-C, § 4º, do CPC de 1973, inserido pela Lei 11.672/2008).²⁷⁹

8.3.2 Uma nota sobre a nova configuração do Tribunal Superior do Trabalho enquanto Corte de precedentes

Embora a ênfase desta seção esteja centrada nas funções desenvolvidas pelo STF e pelo STJ, há que se aproveitar a oportunidade para considerar o Tribunal Superior do Trabalho enquanto Corte Suprema, especialmente diante de recentes alterações verificadas a propósito do recurso de revista.

Conquanto ainda também não exista filtro qualitativo para o recurso de revista,²⁸⁰ no que diz respeito à tutela do direito objetivo a similitude das funções cometidas ao TST com

²⁷³ <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=estatistica&pagina=REAIProcessoDistribuido>. Acesso em 16.01.2015.

²⁷⁴ Em 2013, o número de agravos julgados pelo Superior Tribunal de Justiça foi de 153.082, ao passo que o número de recursos especiais resolvidos foi de 59.671. Os dados constam no Relatório Estatístico de 2013 (p. 07). Disponível em <http://www.stj.jus.br/webstj/Processo/Boletim/verpagina.asp?vPag=0&vSeq=244>. Acesso em 16.01.2015.

²⁷⁵ KERN, Christoph A. **Obra citada**, pp. 56-7.

²⁷⁶ “§ 1º O Ministério Público e as pessoas jurídicas de direito público responsáveis pela edição do ato questionado, se assim o requererem, poderão manifestar-se no incidente de inconstitucionalidade, observados os prazos e condições fixados no Regimento Interno do Tribunal.”

²⁷⁷ “§ 2º Os titulares do direito de propositura referidos no art. 103 da Constituição poderão manifestar-se, por escrito, sobre a questão constitucional objeto de apreciação pelo órgão especial ou pelo Pleno do Tribunal, no prazo fixado em Regimento, sendo-lhes assegurado o direito de apresentar memoriais ou de pedir a juntada de documentos.”

²⁷⁸ “§ 3º O relator, considerando a relevância da matéria e a representatividade dos postulantes, poderá admitir, por despacho irrecorrível, a manifestação de outros órgãos ou entidades.”

²⁷⁹ “§ 4º O relator, conforme dispuser o regimento interno do Superior Tribunal de Justiça e considerando a relevância da matéria, poderá admitir manifestação de pessoas, órgãos ou entidades com interesse na controvérsia.”

aquelas exercidas pelo STJ é evidente.²⁸¹ A única diferença é que ao primeiro incumbe a interpretação da legislação trabalhista²⁸² e, ao segundo, a do direito comum federal.

Esse o primeiro passo à consideração do TST como Corte Suprema.

Duas outras alterações recentes reforçam ainda mais o perfil de interesse público da Corte em questão.

A primeira foi o cancelamento do item II da Súmula 221 do Tribunal (por meio da Resolução 185/2012 – TST, DeJT de 25, 26 e 27.09.2012), cuja redação era a seguinte:

II - Interpretação razoável de preceito de lei, ainda que não seja a melhor, não dá ensejo à admissibilidade ou ao conhecimento de recurso de revista com base na alínea “c” do art. 896 da CLT. A violação há de estar ligada à literalidade do preceito.

Convém perceber a relevância dessa mudança. Antes de setembro 2012, uma “interpretação razoável” conferida por Tribunal Regional do Trabalho a dispositivo legal trabalhista não dava ensejo, segundo o cancelado item II da Súmula 221, a recurso de revista. Na perspectiva adotada pelo TST até então, portanto, aos Tribunais Regionais do Trabalho, tanto quanto a ele próprio, incumbia interpretar a legislação federal trabalhista brasileira (desde que num limite de “razoabilidade”).

No entanto, a partir do momento em que a interpretação enunciada por Tribunais Regionais, *ainda que razoável*, torna-se passível de revisão pelo TST, então a Corte passa a assumir, de forma inquestionável, o seu papel de dar a última palavra acerca da interpretação da legislação federal trabalhista.

É possível, aqui, perceber uma transição da ideologia estática para a ideologia dinâmica²⁸³ no seio do próprio TST. É como se, a exemplo do que se operou na intimidade do Tribunal Constitucional italiano em 1956, o Tribunal Superior do Trabalho brasileiro tenha admitido, a partir de 2012, que ele não mais apreciaria violação de *textos legislativos*, mas de *normas jurídicas* (Relembre-se o item **8.1**).

²⁸⁰ O artigo 896-A da CLT determina que “O Tribunal Superior do Trabalho, no recurso de revista, examinará previamente se a causa oferece transcendência com relação aos reflexos géis de natureza econômica, política e social.” No entanto, o artigo 2º da Medida Provisória 2.226/2001 determinou que “o Tribunal Superior do Trabalho regulamentará, em seu regimento interno, o processamento da transcendência do recurso de revista”, providência que ainda não foi adotada pelo TST. Assim, embora haja previsão legal expressa na CLT, o requisito de transcendência ainda não tem aplicação para o recurso de revista.

²⁸¹ TESSER, André Luiz Baüml. Breves Linhas sobre o Desrespeito e a Equivocada Aplicação da Teoria dos Precedentes na Justiça do Trabalho Brasileira. In MARINONI, Luiz Guilherme (org.). **A Força dos Precedentes, obra citada**, pp. 522-39.

²⁸² Embora caiba recurso de revista por ofensa à Constituição (no que a figura se distancia do recurso especial) é pouco mais do que evidente que não cabe ao TST dar a última palavra sobre o assunto, ficando, no particular, vinculado às decisões do Supremo Tribunal Federal.

²⁸³ WRÓBLEWSKI, Jerzy. **Obra citada**, local citado.

A segunda mudança, e que parece marcar a transição irreversível do TST de uma Corte de revisão para uma Corte de precedentes, foi dada com a entrada em vigor da Lei 13.015/2014, que, dentre outras alterações, acrescentou o artigo 896-C à CLT,²⁸⁴ disciplinando os recursos de revista repetitivos (ou, de acordo com o texto legal, a “multiplicidade de recursos de revista fundados em idêntica questão de direito”).

²⁸⁴ “Art. 896-C. Quando houver multiplicidade de recursos de revista fundados em idêntica questão de direito, a questão poderá ser afetada à Seção Especializada em Dissídios Individuais ou ao Tribunal Pleno, por decisão da maioria simples de seus membros, mediante requerimento de um dos Ministros que compõem a Seção Especializada, considerando a relevância da matéria ou a existência de entendimentos divergentes entre os Ministros dessa Seção ou das Turmas do Tribunal. § 1º O Presidente da Turma ou da Seção Especializada, por indicação dos relatores, afetará um ou mais recursos representativos da controvérsia para julgamento pela Seção Especializada em Dissídios Individuais ou pelo Tribunal Pleno, sob o rito dos recursos repetitivos. § 2º O Presidente da Turma ou da Seção Especializada que afetar processo para julgamento sob o rito dos recursos repetitivos deverá expedir comunicação aos demais Presidentes de Turma ou de Seção Especializada, que poderão afetar outros processos sobre a questão para julgamento conjunto, a fim de conferir ao órgão julgador visão global da questão. § 3º O Presidente do Tribunal Superior do Trabalho oficiará os Presidentes dos Tribunais Regionais do Trabalho para que suspendam os recursos interpostos em casos idênticos aos afetados como recursos repetitivos, até o pronunciamento definitivo do Tribunal Superior do Trabalho. § 4º Caberá ao Presidente do Tribunal de origem admitir um ou mais recursos representativos da controvérsia, os quais serão encaminhados ao Tribunal Superior do Trabalho, ficando suspensos os demais recursos de revista até o pronunciamento definitivo do Tribunal Superior do Trabalho. § 5º O relator no Tribunal Superior do Trabalho poderá determinar a suspensão dos recursos de revista ou de embargos que tenham como objeto controvérsia idêntica à do recurso afetado como repetitivo. § 6º O recurso repetitivo será distribuído a um dos Ministros membros da Seção Especializada ou do Tribunal Pleno e a um Ministro revisor. § 7º O relator poderá solicitar, aos Tribunais Regionais do Trabalho, informações a respeito da controvérsia, a serem prestadas no prazo de 15 (quinze) dias. § 8º O relator poderá admitir manifestação de pessoa, órgão ou entidade com interesse na controvérsia, inclusive como assistente simples, na forma da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 (Código de Processo Civil). § 9º Recebidas as informações e, se for o caso, após cumprido o disposto no § 7º deste artigo, terá vista o Ministério Público pelo prazo de 15 (quinze) dias. § 10. Transcorrido o prazo para o Ministério Público e remetida cópia do relatório aos demais Ministros, o processo será incluído em pauta na Seção Especializada ou no Tribunal Pleno, devendo ser julgado com preferência sobre os demais feitos. § 11. Publicado o acórdão do Tribunal Superior do Trabalho, os recursos de revista sobrestados na origem: I - terão seguimento denegado na hipótese de o acórdão recorrido coincidir com a orientação a respeito da matéria no Tribunal Superior do Trabalho; ou II - serão novamente examinados pelo Tribunal de origem na hipótese de o acórdão recorrido divergir da orientação do Tribunal Superior do Trabalho a respeito da matéria. § 12. Na hipótese prevista no inciso II do § 11 deste artigo, mantida a decisão divergente pelo Tribunal de origem, far-se-á o exame de admissibilidade do recurso de revista. § 13. Caso a questão afetada e julgada sob o rito dos recursos repetitivos também contenha questão constitucional, a decisão proferida pelo Tribunal Pleno não obstará o conhecimento de eventuais recursos extraordinários sobre a questão constitucional. § 14. Aos recursos extraordinários interpostos perante o Tribunal Superior do Trabalho será aplicado o procedimento previsto no art. 543-B da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 (Código de Processo Civil), cabendo ao Presidente do Tribunal Superior do Trabalho selecionar um ou mais recursos representativos da controvérsia e encaminhá-los ao Supremo Tribunal Federal, sobrestando os demais até o pronunciamento definitivo da Corte, na forma do § 1º do art. 543-B da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 (Código de Processo Civil). § 15. O Presidente do Tribunal Superior do Trabalho poderá officiar os Tribunais Regionais do Trabalho e os Presidentes das Turmas e da Seção Especializada do Tribunal para que suspendam os processos idênticos aos selecionados como recursos representativos da controvérsia e encaminhados ao Supremo Tribunal Federal, até o seu pronunciamento definitivo. § 16. A decisão firmada em recurso repetitivo não será aplicada aos casos em que se demonstrar que a situação de fato ou de direito é distinta das presentes no processo julgado sob o rito dos recursos repetitivos. § 17. Caberá revisão da decisão firmada em julgamento de recursos repetitivos quando se alterar a situação econômica, social ou jurídica, caso em que será respeitada a segurança jurídica das relações firmadas sob a égide da decisão anterior, podendo o Tribunal Superior do Trabalho modular os efeitos da decisão que a tenha alterado.”

Segundo a própria doutrina especializada de Direito do Trabalho, a nova sistemática do recurso de revista é inspirada nos artigos 543-B e 543-C do CPC (recursos extraordinários e recursos especiais repetitivos) e tem por objetivos não apenas o estabelecimento de um mecanismo de filtro como também o de “uniformização da interpretação do direito, com o propósito de conceder segurança jurídica aos jurisdicionados”.²⁸⁵

E, deveras, a semelhança da disciplina dada pelo artigo 896-C da CLT com aquela conferida pelo CPC aos recursos extraordinário e especial é evidente: eleição de um ou mais recursos representativos de controvérsia (§§ 1º e 4º), sobrestamento dos demais feitos (§§ 3º e 5º), admissão de *amici curiae* (§ 8º) e, por fim, a eficácia vinculante da decisão que resolve o recurso de revista representativo de controvérsia (§ 11). A compatibilidade entre a competência do TST para apreciar alegação de ofensa à Constituição (o que não é verificado no contexto do recurso especial) e a sua sujeição aos precedentes do STF é evidenciada pelo § 13, segundo o qual a solução, pelo Pleno do TST, de questão constitucional “não obstará o conhecimento de eventuais recursos extraordinários” sobre a mesma questão.

Mas ainda é possível extrair, da novel disciplina de recursos repetitivos na Justiça do Trabalho dois pontos que claramente dão conta da assimilação da teoria dos precedentes pela alteração legislativa noticiada e que nos informam, portanto, o perfil de Corte Suprema atualmente desempenhado pelo Tribunal Superior do Trabalho.

Trata-se de expressa positivação do *distinguishing* e do *overruling* (admitindo-se quanto a este último, inclusive, a modulação de efeitos em prol da segurança jurídica – ver, adiante, o item **8.4.2**), respectivamente, nos §§ 16²⁸⁶ e 17²⁸⁷ do artigo 896-C da CLT.

Diferentemente do que faz o Novo CPC no que concerne ao julgamento dos recursos especial e extraordinários repetitivos, as recentes alterações da CLT não conferiram aos precedentes formados a partir de recursos de revista repetitivos a reclamação como instrumento para afirmação de sua autoridade. No entanto, como será visto de forma mais clara na Seção **9** e no item **10.2**, a falta de reclamação para afirmação de autoridade de seus julgados de forma alguma pode obnubilar o perfil de interesse público (e, portanto, de Corte Suprema) galgado pelo Tribunal Superior do Trabalho brasileiro.

²⁸⁵ TEIXEIRA FILHO. Manoel Antonio. **Recursos Trabalhistas. Comentários à Lei n. 13.015/2014**. Revista LTr 08, pp. 919-20

²⁸⁶ “§ 16. A decisão firmada em recurso repetitivo não será aplicada aos casos em que se demonstrar que a situação de fato ou de direito é distinta das presentes no processo julgado sob o rito dos recursos repetitivos”

²⁸⁷ “§ 17. Caberá revisão da decisão firmada em julgamento de recursos repetitivos quando se alterar a situação econômica, social ou jurídica, caso em que será respeitada a segurança jurídica das relações firmadas sob a égide da decisão anterior, podendo o Tribunal Superior do Trabalho modular os efeitos da decisão que a tenha alterado”

De qualquer sorte, poder-se-á muito bem sustentar, diante do silêncio da legislação trabalhista acerca do assunto, o cabimento de reclamação para fazer valer a autoridade de precedente adotado em recurso de revista repetitivo, por aplicação subsidiária e analógica do Novo Código de Processo Civil (artigo 769 da CLT).²⁸⁸

8.4 Formação e operacionalização de precedentes

Espera-se que as linhas antecedentes já tenham deixado clara a premente necessidade de operacionalização de precedentes judiciais na tradição jurídica de *civil law* em geral, e no Brasil em especial.²⁸⁹ Assim, a fim de permitir a construção de uma visão crítica a respeito do tema objeto deste trabalho e, especialmente, à forma como o Novo Código de Processo Civil trata da reclamação no contexto da afirmação de precedentes judiciais, alguns conceitos básicos sobre sua operacionalização devem ser abordados. Trata-se, como já se mencionou, das ideias de *ratio decidendi*, *distinguishing* e *overruling*.

8.4.1 Identificação da *ratio decidendi*

Com efeito, a única forma de operarem-se precedentes é a partir da identificação de seus fundamentos determinantes (razões de decidir ou *ratio decidendi*).²⁹⁰ Sujeitar-se a um precedente significa sujeitar-se às suas razões.²⁹¹

A doutrina, especialmente da tradição de *common law*, debruça-se longamente sobre a questão da identificação da *ratio*, em especial em contraposição aos *obiter dicta* (argumentos laterais, parcelas não vinculantes do precedente).²⁹² A este trabalho, em razão de sua delimitação de escopo, não será possível adentrar a esta discussão.

8.4.1.1 Reforço à consideração crítica da rejeição à tese da “transcendência dos motivos determinantes” pelo Supremo

²⁸⁸ “Art. 769 - Nos casos omissos, o direito processual comum será fonte subsidiária do direito processual do trabalho, exceto naquilo em que for incompatível com as normas deste Título.”

²⁸⁹ Diversos trabalhos jurídicos têm sido produzidos no Brasil a respeito do assunto na última década. Por todos, ver MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes Obrigatórios, obra citada.**

²⁹⁰ Idem, ibidem, pp. 221-33 e 253-71.

²⁹¹ CRUZ E TUCCI, José Rogério. **Precedente judicial como fonte do direito.** São Paulo: RT, 2004, p. 175.

²⁹² DUXBURY, Neil. **The Nature and the Authority of Precedent.** Cambridge: Cambridge University Press, 2008, pp. 67-76.

No entanto, a lacônica menção à importância da *ratio decidendi*, levada a efeito nas linhas anteriores, permite ao menos que se renove a consideração crítica em torno da anunciada rejeição à tese da “transcendência dos motivos determinantes” encontrada na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal acerca da reclamação, especialmente no contexto do controle abstrato de constitucionalidade (item 2.2.4) – se bem que os argumentos igualmente valem para o controle difuso (itens 3.3.1 e 3.3.2).

O que é importante ter em mente, reitera-se, é que a identificação dos motivos determinantes (*ratio decidendi*) nada mais é do que técnica de aplicação de precedentes, seja de força obrigatória, seja de força persuasiva.²⁹³ No cotidiano do próprio controle difuso, ao negar seguimento a miríades de recursos extraordinários e agravos, por contrariedade a entendimento jurisprudencial dominante (Súmula 286 do STF),²⁹⁴ o Excelso Pretório e as presidências (ou vice-presidências) das cortes locais outra coisa não fazem senão identificar *ratio decidendi* ou motivos determinantes (para confirmar que o acórdão recorrido está de acordo com o entendimento da Corte). No contexto do artigo 557, § 1º-A, do CPC de 1973, acontece a mesma coisa, apenas que em sentido contrário: o relator identifica que a decisão recorrida contrariou entendimento dominante do STF e, por isso, dá provimento de plano ao recurso.²⁹⁵

O único problema, portanto (e, bem vistas as coisas, foi isso o que o STF rejeitou nas Rels 3014 e 4335), está em possibilitar o ajuizamento da reclamação por pessoas não abarcadas pela coisa julgada *erga omnes* (em outras palavras, pelo dispositivo da decisão no controle abstrato), ainda que da eficácia *erga omnes* propriamente dita o STF, como já se demonstrou, jamais tenha deduzido possibilidade de ajuizamento de reclamação...

Por isso é que se afirma que o atual entendimento do STF (ao limitar o “efeito vinculante” à parte dispositiva da decisão em controle abstrato) acaba por diluir o “efeito vinculante” na coisa julgada *erga omnes*.²⁹⁶

²⁹³ MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes Obrigatórios, obra citada**, pp. 111-9.

²⁹⁴ "Não se conhece do recurso extraordinário fundado em divergência jurisprudencial, quando a orientação do Plenário do Supremo Tribunal Federal já se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." Esta súmula, como se sabe, é utilizada além dos limites do recurso extraordinário por divergência, confundindo-se o próprio mérito com questão de admissibilidade do recurso extraordinário.

²⁹⁵ O exemplo, percebe-se, serve não apenas para o provimento de plano a recursos extraordinários no Supremo, mas, igualmente, para apelações e agravos de instrumento no 2º grau. Na verdade, a própria negativa de seguimento, em 2º grau, a partir do *caput* do artigo 557 do CPC de 1973 (que apenas não foi utilizado no exemplo anterior porque este não serve de fundamento à decisão das presidências das cortes locais, senão apenas aos relatores propriamente ditos dos recursos), segue a mesma lógica de necessidade de identificação dos “motivos determinantes” ou *ratio decidendi*.

²⁹⁶ MENDES, Gilmar Ferreira e BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Obra citada**, p. 1402.

Isso não quer dizer, contudo, que os tribunais e juízos inferiores não sejam vinculados ao que decide o Supremo em matéria constitucional, seja em controle concreto, seja em controle abstrato. E, para operacionalizar esta vinculação, outra forma não há senão considerar os fundamentos determinantes (ou *ratio decidendi*).

Um exemplo serve bem para ilustrar a afirmação.

Na ADI 3106,²⁹⁷ o STF declarou inconstitucional a cobrança compulsória de contribuição para custeio de serviços de assistência à saúde de servidores do Estado de Minas Gerais. Segundo o entendimento sufragado pela Corte na Reclamação 3014, apenas a lei mineira, portanto, é objeto do efeito vinculante prevista no artigo 102, § 2º, da CRFB. Isso não impediu, todavia, que diversos recursos extraordinários interpostos por outras Unidades da Federação contra decisões de seus tribunais locais que, em controle concreto, reconheceram inconstitucionalidade similar (inclusive mencionando o entendimento esposado pelo Supremo na ADI em questão) tivessem – ou ainda tenham – seguimento negado.

Ora, se os tribunais estaduais reconhecem a autoridade do julgamento do Supremo na ADI 3106 e se os recursos extraordinários interpostos deste tipo de decisão têm transitio

²⁹⁷ “AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ARTIGOS 79 e 85 DA LEI COMPLEMENTAR N. 64, DE 25 DE MARÇO DE 2002, DO ESTADO DE MINAS GERAIS. IMPUGNAÇÃO DA REDAÇÃO ORIGINAL E DA REDAÇÃO CONFERIDA PELA LEI COMPLEMENTAR N. 70, DE 30 DE JULHO DE 2003, AOS PRECEITOS. IPSEMG. REGIME PRÓPRIO DE PREVIDÊNCIA E ASSISTÊNCIA SOCIAL DOS SERVIDORES DO ESTADO DE MINAS GERAIS. BENEFÍCIOS DEVIDENTES E APOSENTADORIA ASSEGURADOS A SERVIDORES NÃO-TITULARES DE CARGO EFETIVO. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DO DISPOSTO NO § 13 DO ARTIGO 40 E NO § 1º DO ARTIGO 149 DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. AÇÃO DIRETA JULGADA PARCIALMENTE PROCEDENTE. 1. Artigo 85, caput, da LC n. 64 estabelece que ‘o IPSEMG prestará assistência médica, hospitalar e odontológica, bem como social, farmacêutica e complementar aos segurados referidos no art. 3º e aos servidores não titulares de cargo efetivo definidos no art. 79, extensiva a seus dependentes’. A Constituição de 1988 --- art. 149, § 1º --- define que ‘os Estados, o Distrito Federal e os Municípios poderão instituir contribuição, cobrada de seus servidores, para o custeio, em benefícios destes, de sistemas de previdência e assistência social’. O preceito viola o texto da Constituição de 1988 ao instituir contribuição compulsória. Apenas os servidores públicos titulares de cargos efetivos podem estar compulsoriamente filiados aos regimes próprios de previdência. Inconstitucionalidade da expressão ‘definidos no art. 79’ contida no artigo 85, caput, da LC 64/02. 2. Os Estados-membros não podem contemplar de modo obrigatório em relação aos seus servidores, sob pena de mácula à Constituição do Brasil, como benefícios, serviços de assistência médica, hospitalar, odontológica, social, e farmacêutica. O benefício será custeado mediante o pagamento de contribuição facultativa aos que se dispuserem a dele fruir. 3. O artigo 85 da lei impugnada institui modalidade complementar do sistema único de saúde --- ‘plano de saúde complementar’. Contribuição voluntária. Inconstitucionalidade do vocábulo ‘compulsoriamente’ contido no § 4º e no § 5º do artigo 85 da LC 64/02, referente à contribuição para o custeio da assistência médica, hospitalar, odontológica e farmacêutica. 4. Reconhecida a perda de objeto superveniente em relação ao artigo 79 da LC 64/02, na redação conferida LC 70/03, ambas do Estado de Minas Gerais. A Lei Complementar 100, de 5 de novembro de 2007, do Estado de Minas Gerais --- ‘Art. 14. Fica revogado o art. 79 da Lei Complementar nº 64, de 2002’. 5. Pedido julgado parcialmente procedente para declarar a inconstitucionalidade: [i] da expressão ‘definidos no art. 79’ --- artigo 85, caput, da LC 64/02 [tanto na redação original quanto na redação conferida pela LC 70/03], ambas do Estado de Minas Gerais. [ii] do vocábulo ‘compulsoriamente’ --- §§ 4º e 5º do artigo 85 [tanto na redação original quanto na redação conferida pela LC 70/03], ambas do Estado de Minas Gerais” (ADI 3106, Relator Ministro Eros Grau, Tribunal Pleno, julgado em 14.04.2010, DJe-179, de 23.09.2010).

obstado (por exemplo, relativamente a leis de Goiás²⁹⁸ e do Rio Grande do Sul),²⁹⁹ é pouco mais do que evidente que o que determina essa possibilidade é a consideração dos “motivos determinantes” do julgamento da ação direta e não, obviamente, o seu dispositivo (que, reitera-se, declarou inconstitucional lei do Estado de Minas Gerais). Qualquer análise casuística da jurisprudência do Supremo a respeito de diversos outros temas permitiria uma demonstração do argumento *ad nauseam*, mas tem-se por suficiente o exemplo aqui utilizado. E isso pela simples razão de que a aplicação dos motivos determinantes de um caso a outro é, efetivamente, o que permite a manutenção racional de um sistema de administração de justiça.

A rejeição à tese da transcendência dos motivos determinantes, portanto, foi uma rejeição à possibilidade de ajuizamento de reclamação por pessoas não abrangidas pela parte dispositiva do acórdão da ação direta. Apenas isso. E o motivo preponderante foi, não é demais reforçar, de política judiciária.

Sopesados todos os fatores envolvidos, trata-se, afinal, de critério exclusivamente de política judiciária. Que esse entendimento atesta contra a efetividade da reclamação não há quaisquer dúvidas, podendo deixar a descoberto, ao fim e ao cabo, a própria efetividade da jurisdição constitucional.

O que é importante fixar, percebe-se, é que *jamais a jurisprudência repressiva do Supremo poderia ter a força de negar a natureza das coisas (quer dizer, que a consideração de motivos determinantes, ou ratio decidendi, é imprescindível para a operação de precedentes, no Brasil ou em qualquer outra ordem jurídica).*

Mas, de todo modo, esse entendimento histórico restritivo do Supremo Tribunal Federal introduz um importante questionamento, a que a próxima seção (em que a reclamação constitucional brasileira será considerada na perspectiva do Direito Comparado) pretende responder: é a reclamação um instrumento imprescindível para o reconhecimento de eficácia vinculante a determinadas decisões judiciais? Trata-se, em outras palavras, de instrumento

²⁹⁸ “TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO COMPULSÓRIA PARA O CUSTEIO DE SAÚDE. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO AO ART. 149, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO. ADI 3.106/MG. AGRAVO IMPROVIDO. I – No julgamento da ADI 3.106/MG, firmou-se entendimento de que a instituição de contribuições compulsórias para o custeio da saúde, realizada pelos Estados, contraria o art. 149, § 1º, da Constituição. Restou consignado, nessa ocasião, que contribuições dessa espécie somente são admissíveis quando forem voluntárias. II – Na mesma linha, foi afirmado quando do julgamento do RE 573.540-RG/MG, que é ilegal a cobrança compulsória de contribuição instituída para financiamento de plano de saúde para servidor público. III – Agravo regimental improvido” (AI 577304 AgR, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, julgado em 19.10.2010, DJe de 12.11.2010).

²⁹⁹ “Agravo Regimental no Recurso Extraordinário. Constitucional. Instituto de Previdência do Estado do Rio Grande do Sul – IPERGS. Inconstitucionalidade da cobrança compulsória de contribuição para assistência à saúde. Precedentes. Agravo regimental ao qual se nega provimento” (RE 631648 AgR, Relatora Ministra Cármen Lúcia, Primeira Turma, julgado em 08.02.2011, DJe de 02.03.2011).

imprescindível para a operação de um sistema de precedentes obrigatórios? A resposta, como se verá, é negativa.

8.4.2 *Distinguishing e overruling*

Antes de adentrar-se a esta importante análise, contudo, deve-se, para encerrar a presente seção, dedicar algumas linhas às figuras do *distinguishing* (distinção) e do *overruling* (superação, revogação do precedente).

O primeiro dos conceitos é importante porque aplicar precedentes significa, também, encontrar distinções que permitem não os aplicar diante de casos diferentes.³⁰⁰ O fato de levar-se a efeito uma distinção não significa que o precedente não tem força – antes, a distinção confirma a força do precedente.³⁰¹

Já a segunda ideia nos informa que se, de um lado, a observância de precedentes é uma necessidade que decorre do atual desenvolvimento do Constitucionalismo e do Processo Civil brasileiros, de outro, a possibilidade de revogação de precedentes se apresenta, como já se mencionou, como elemento crucial para o desenvolvimento do Direito.³⁰²

Reitera-se, apenas, que o simples desacerto da decisão – a não ser que se trate de erro grosseiro – não é fundamento para a revogação do precedente, e que os pressupostos para o *overruling*, assim, consistem na “transformação da concepção moral, política e de experiência” (nesta última compreendida a evolução tecnológica), ou em uma “nova concepção geral do direito”.³⁰³

Por fim, a necessidade de, em nome da segurança jurídica, modularem-se os efeitos da decisão que revoga um precedente, para além de ser prática cada vez mais corriqueira no contexto do *common law*,³⁰⁴ é algo para o que a doutrina de nossa própria tradição jurídica tem firmemente voltado os olhos.³⁰⁵

³⁰⁰ NUNES, Dierle e HORTA, André Frederico. **Aplicação de Precedentes e *Distinguishing* no CPC/2015**. Disponível em https://www.academia.edu/12353024/APLICA%C3%87%C3%83O_DE_PRECEDENTES_E_DISTINGUISHING_NO_CPC_2015, p. 9 e ss. Acesso em 10.06.2015.

³⁰¹ A não ser que sejam utilizadas as “distinções inconsistentes” como forma de contornarem-se os requisitos mais restritivos da revogação de precedentes (cf. MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes Obrigatórios, obra citada**, pp. 349-53), o que, no entanto, é uma utilização patológica, e não normal, da técnica do *distinguishing*.

³⁰² MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes Obrigatórios, obra citada**, p. 389.

³⁰³ Idem, ibidem, pp. 400-1.

³⁰⁴ Idem, ibidem, pp. 421-5.

³⁰⁵ CABRAL, Antonio do Passo. **A Técnica do Julgamento-Alerta na Mudança de Jurisprudência Consolidada**. Revista de Processo 221, pp. 13-48.

9 EFICÁCIA VINCULANTE E RECLAMAÇÃO NO DIREITO COMPARADO

Feitos breves apontamentos acerca da operacionalização de precedentes no âmbito da tradição de *civil law* em geral – e no Brasil em especial –, cumpre agora indagar se a reclamação se apresenta como elemento necessário ao reconhecimento da força obrigatória de determinados precedentes. Isso permitirá um olhar crítico sobre o Novo CPC, especialmente o inciso IV de seu artigo 988.

Assim, uma vez já estabelecida a natureza jurídica da reclamação (Seção 4: *ação de impugnação autônoma, que veicula tutela constitutiva negativa e técnica mandamental*), é possível sua consideração à vista de outros ordenamentos jurídicos.

A melhor – senão a única – análise da reclamação constitucional brasileira à luz do Direito Comparado é levada a efeito por Marcelo Navarro Ribeiro Dantas.³⁰⁶

Mencionado autor já inicia seu estudo com a afirmação de que “em princípio, a reclamação constitucional é um instituto jurídico genuinamente brasileiro.”³⁰⁷

A simples equivalência nominal (há, por exemplo, “reclamações” no Direito Português, e medidas processuais que poderiam ser traduzidas como “reclamações” no Direito Alemão, nenhuma das quais, contudo, semelhantes à reclamação brasileira)³⁰⁸ não é indicativo de equivalência extensional. Antes, deve ser verificada, nos sistemas jurídicos estrangeiros, a existência de instrumentos processuais que cumpram com as finalidades do paradigma proposto (reclamação constitucional brasileira).

Convém reafirmar que não é possível encontrar instituto com as características próprias da reclamação brasileira (que se traduz, reforça-se, em ação de impugnação autônoma, de cunho constitutivo negativo e mandamental, dirigida ao próprio tribunal que teve sua competência usurpada ou decisão contrariada por juízo ou tribunal que lhe seja subordinado).

Uma vez que são duas as hipóteses de cabimento da reclamação (*preservação de competência e garantia da autoridade das decisões dos tribunais*), há que se realizar duas distinções. A primeira é que não importam ao presente trabalho medidas encontradas no Direito Comparado que se voltem à preservação de competência.³⁰⁹ Mas, ainda no que diz respeito à garantia da autoridade das decisões dos tribunais, uma segunda separação deve ser

³⁰⁶ DANTAS, Marcelo Navarro Ribeiro. **Obra citada**, pp. 385-29.

³⁰⁷ Idem, *ibidem*, p. 385.

³⁰⁸ Idem, *ibidem*, p. 387.

³⁰⁹ E este (a preservação de competência) é o campo mais fértil do qual Marcelo Dantas, na obra citada, colhe exemplos no Direito Comparado de medidas processuais cujos efeitos podem ser assimilados aos da reclamação.

feita: de um lado, a desobediência verificada a propósito de uma relação jurídica individualmente considerada³¹⁰ e, de outro, a inobservância de tribunais e juízos inferiores a decisões dotadas de alguma medida de eficácia vinculante.

Importa ao presente trabalho, obviamente, apenas a consideração desta última situação.

Assim, no Direito dos Estados Unidos, uma das hipóteses de concessão do *writ of certiorari* é a existência de *decisão de um tribunal*, federal, ou estadual, a respeito de questão federal, *em conflito com decisão relevante da Suprema Corte* (*Rule 10, c*, da Suprema Corte dos Estados Unidos da América).³¹¹

Ora, a possibilidade última de concessão de *certiorari* em razão do desrespeito a precedente da Suprema Corte demonstra que a compatibilização deve ser alcançada mediante as vias recursais próprias, uma vez que o acesso à Corte, dentre outras questões, pressupõe a existência da decisão de um *tribunal*, federal ou estadual, em conflito com relevante precedente da Suprema Corte.

Embora a Suprema Corte estadunidense, assim como o Supremo Tribunal Federal brasileiro, seja integrante da estrutura do Poder Judiciário, o *certiorari* é um *writ* (ordem judicial), de competência originária daquela, e não um recurso.³¹²

Na Alemanha e na Espanha, a desobediência a julgado anterior do Tribunal Constitucional pode configurar grave violação de direito fundamental, dando ensejo, respectivamente, ao recurso constitucional e ao recurso de amparo. Embora a tradução para o Português lhes atribua o nome de recurso e a doutrina especializada por vezes mencione tratar-se de “recursos excepcionais”³¹³ (quer dizer, de caráter subsidiário e que pressupõem o esgotamento das vias recursais ordinárias),³¹⁴ pode-se, não obstante, atribuir-lhes a natureza jurídica de ação.³¹⁵

³¹⁰ Nesta hipótese Marcelo Dantas coteja com a reclamação o *contempt of court* estadunidense (**obra citada**, p. 393).

³¹¹ “**Rule 10. Considerations Governing Review on Certiorari:** Review on a writ of certiorari is not a matter of right, but of judicial discretion. A petition for a writ of certiorari will be granted only for compelling reasons. The following, although neither controlling nor fully measuring the Court’s discretion, indicate the character of the reasons the Court considers: [...] (c) a state court or a United States court of appeals [...] has decided an important federal question in a way that conflicts with relevant decisions of this Court.” *Rules of the Supreme Court*, disponível em <http://www.supremecourt.gov/ctrules/2013RulesoftheCourt.pdf>. Acesso em 13.01.2015.

³¹² MELLO, Vitor Tadeu Carramão. **Obra citada**, pp. 140-2.

³¹³ HECK, Luiz Afonso. **O Recurso Constitucional na Sistemática Jurisdicional-Constitucional Alemã**. Revista de Informação Legislativa 121, p. 117;

³¹⁴ HÄBERLE, Peter. **O Recurso de Amparo no Sistema Germânico de Justiça Constitucional**. Revista Direito Público 2, p. 119. SEGADO, Francisco. **El Recurso de Amparo em Espanha**. Revista Jurídica da Presidência da República 74, p. 2.

³¹⁵ CABRAL, Antonio do Passo. Requisitos de Relevância no Sistema Recursal Alemão. In FUX, Luiz, FREIRE, Alexandre e DANTAS, Bruno (orgs.). **Repercussão Geral da Questão Constitucional**. São Paulo:

A propósito, diferentemente do Supremo Tribunal Federal brasileiro e da Suprema Corte norte-americana, os Tribunais Constitucionais da Alemanha e da Espanha são órgãos que não compõem a estrutura do Poder Judiciário. Não podem funcionar, portanto, em qualquer medida, como instância revisora das decisões judiciais.

Assim, se, de alguma forma, têm de ser acionados para controle de obediência a suas decisões, o devem ser por uma via própria, não recursal.

Vê-se, portanto, que as três medidas consideradas (*writ of certiorari*, recurso constitucional alemão e recurso de amparo espanhol) têm uma nota que se lhes aproxima da reclamação constitucional brasileira, a saber, a natureza jurídica de ação (e ainda ações constitucionais).

No entanto, suas hipóteses de cabimento são muito mais amplas que as do instrumento encontrado na ordem jurídica brasileira.

Ao lado da discricionariedade que marca o *certiorari* norte-americano, seu cabimento tem por pressuposto “assegurar os direitos nacionais e uniformidade nos julgamentos”.³¹⁶ Ou seja, além de não pressupor o recorte cognitivo conferido à reclamação constitucional brasileira, é erigido para assegurar finalidades muito mais amplas.

Isso também se verifica em relação aos instrumentos alemão e espanhol. As hipóteses de cabimento destes (recurso constitucional alemão e recurso de amparo espanhol) são consideravelmente mais amplas que as da reclamação brasileira, abrangendo, em resumo, a afirmação de violação a direitos fundamentais – percebe-se que a desobediência a precedente foi afirmada como podendo dar ensejo à sua proposição apenas se revestisse a característica de vulneração a direito fundamental.

Assim, enquanto os instrumentos estrangeiros considerados têm – *em comparação com a reclamação brasileira, evidentemente* – hipóteses de admissibilidade consideravelmente mais amplas (e nessa perspectiva mais larga é que foram concebidos; vale dizer, são instrumentos constitucionais voltados à garantia dos direitos fundamentais), nossa reclamação constitucional tem uma perspectiva de cabimento muito mais limitada.

Por isso, é possível concluir que, mesmo em ordenamentos jurídicos que possam – pela tradição de eficácia vinculante das decisões de sua Suprema Corte (no caso dos Estados Unidos) ou do Tribunal Constitucional (no caso da Alemanha e da Espanha) – servir como parâmetro de comparação, os instrumentos processuais que podem fazer as vezes da

Método, 2014, p. 74. DANTAS, Marcelo Navarro Ribeiro. **Obra citada**, pp. 401 e 407. BURRIEZA, Ángela Figueruelo, **El Derecho a la Tutela Constitucional Efectiva**. Madri, Tecnos, 1990, p. 33.

³¹⁶ Discurso do *Chief Justice* Vinson perante a American Bar Association em 07.09.1949, citado em MELLO, Vitor Tadeu Caramão. **Obra citada**, p. 141.

reclamação brasileira (na estrita perspectiva de afirmação de eficácia vinculante de precedentes constitucionais) são vocacionados a outras finalidades. E, mais do que isso, a sua razão de ser são essas outras finalidades para as quais vocacionados (notadamente, a garantia de direitos fundamentais em sentido amplo), sendo que o controle de obediência às decisões da Corte é alcançado de forma acidental.

De todo modo, nestas outras ordens jurídicas, a compatibilização dos órgãos jurisdicionais aos precedentes, além de ser algo tranquilo do ponto de vista cultural (o que acaba, reconhece-se, inclusive dificultando a presente análise) é preponderantemente levada a efeito, diante de alguma patologia, pelas vias recursais ordinárias.

Portanto, é possível concluir que *a instituição de uma ação autônoma de impugnação como forma de garantia da autoridade dos precedentes de uma determinada Corte (seja ela um Tribunal Constitucional ou uma Corte Suprema) não é, em absoluto, uma necessidade científica ligada de forma intrínseca ao reconhecimento de eficácia vinculante às suas decisões.*

A análise histórica empreendida logo ao início deste trabalho permite lembrar, nessa perspectiva, que a reclamação de forma alguma nasceu como instrumento vocacionado à afirmação de autoridade de precedentes judiciais, e por longo período se lhe negou esta possibilidade. Aliás, mesmo em um contexto em que já se reconhece a observância obrigatória de determinados precedentes do Supremo, o manejo de reclamação foi, sistematicamente, rechaçado (está-se mencionando a assim chamada rejeição à tese da “transcendência dos motivos determinantes”).

Na verdade, ela começou, timidamente, a receber este contorno com o advento e a efetivação da ação declaratória de constitucionalidade (sendo que o objetivo, naquela hipótese, era fechar a via do controle difuso, não é demais reiterar).

Foi, também, por decisão política do Congresso Nacional (por meio da Lei 9.868/1999 e da EC 45/2004), estendido o manejo de reclamação para a ação direta de inconstitucionalidade e para as súmulas ditas vinculantes.

Esse percurso histórico demonstra que há um claro fator de *política judiciária* que se foi agregando à reclamação constitucional.

Nessa mesma perspectiva de política judiciária (quer dizer, para conter o aumento vertiginoso de reclamações perante a Corte), o STF rejeitou a tese da “transcendência”, de modo a confinar a possibilidade de manejo de reclamação à parte dispositiva da decisão em ação direta.

Compreendida, assim, a forte conotação de política judiciária que passou a girar em torno do instituto, seu uso para afirmação de determinados precedentes, embora não seja uma questão que intrinsecamente decorra da força obrigatória destes, agrega-se como uma escolha política. Resta evidenciado, assim, o “caráter pedagógico” da reclamação.³¹⁷

Na verdade, essa função pedagógica ganha relevo, no Brasil, a partir da cultura institucionalizada de desrespeito aos precedentes judiciais.³¹⁸ No entanto, não primou o Novo Código, no ponto, pela coerência, o que nos introduz a uma visão crítica deste diploma legislativo que permitirá melhor compreender a afirmação.

³¹⁷ VEIGA, Daniel Brajal. **O Caráter Pedagógico da Reclamação Constitucional e a Valorização do Precedente**. Revista de Processo 220, pp. 49-67.

³¹⁸ A respeito do tema, ver MARINONI, Luiz Guilherme. **A Ética dos Precedentes**. São Paulo: RT, 2014.

10 UM OLHAR CRÍTICO SOBRE A DISCIPLINA DOS PRECEDENTES ENCONTRADA NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

Não há dúvidas que o Novo Código de Processo Civil pôs a temática dos precedentes em evidência, alertando a comunidade jurídica brasileira em geral, e os tribunais em especial, para a relevância do conteúdo de determinadas decisões judiciais para além do caso concreto em que produzidas.

Nesse sentido, contém diversos dispositivos sobre o assunto. Sem qualquer pretensão de exaustão, para fins deste trabalho a disciplina encontrada no Novo Código pode ser agregada, de forma crítica, em dois grandes grupos: de um lado, regras que se preocupam com a legitimidade da formação e da aplicação do precedente em contraditório; de outro, regras que enunciam quais seriam os precedentes vinculantes, contexto no qual é operada uma ampliação do espectro de cabimento da reclamação.

O primeiro grupo se coloca como resposta a uma série de questões problemáticas suscitadas ao longo dos anos pela doutrina brasileira, especialmente a partir do momento em que a temática dos precedentes entrou em voga em solo nacional.

Com efeito, percebido o despertar da doutrina e dos tribunais pátrios para o reconhecimento da força obrigatória de determinados precedentes judiciais, a prática, especialmente destes últimos (tribunais), reveladora tanto de ausência de preocupação quanto à formação adequada de precedentes quanto de uma aplicação apressada e descuidada de uma série de decisões acendeu, paralelamente e – reconhece-se – com certa dose de razão, a fagulha da crítica.

Assim, as críticas feitas à aplicação de “precedentes à brasileira”³¹⁹ podem ser resumidas da seguinte forma: para além da ausência de adequada bagagem cultural, a estrutura do procedimento no Brasil e, especialmente, a forma como decorrem os julgamentos colegiados nos tribunais, não contribui para a formação de precedentes; há sérios problemas ligados ao contraditório na formação e na aplicação do precedente e, por fim, a autoridade de uma decisão deve ser retirada de seus fundamentos, e não de uma simples afirmação legislativa que determine sua observância compulsória.

³¹⁹ RAATZ, Igor. **Precedentes Obrigatórios ou Precedentes à Brasileira?** Disponível em <http://www.temasatuaisprocessocivil.com.br/edicoes-anteriores/58-v2-n5-maio-de-2012/192-precedentes-obrigatorios-ou-precedentes-a-brasileira>. Acesso em 06.06.2015.

Já o segundo grupo de alterações (que pretendem arrolar os tipos de precedentes vinculantes e ampliar o espectro de cabimento da reclamação), por sua vez, submete o Novo Código a uma série de novas críticas.

10.1 Formação e aplicação do precedente em contraditório

No primeiro grupo de alterações, portanto, há algumas inovações que se apresentam como claras tentativas de melhoramento do sistema, a fim de operacionalizar de forma mais coerente e cercada de mais garantias tanto a formação quanto a aplicação dos precedentes,³²⁰ *ainda que no contexto restrito dos recursos repetitivos.*³²¹

A primeira delas é ligada à necessidade de fundamentação abrangente na formação de precedente, o que se encontra nos artigos 1.036, § 6º e 1.038, § 3º (o artigo 984, § 2º, traz previsão semelhante para o incidente de resolução de demandas repetitivas). Poder-se-ia dizer que se trata de necessidade de observância do mais amplo contraditório, inclusive na perspectiva de legitimação social da decisão e de representatividade adequada, para *formação* do precedente.

Questão intimamente ligada à legitimação social da decisão, a possibilidade de designação de audiência pública (artigo 1.038, II)³²² vem disciplinada pelo Novo Código ao lado da admissão, já percebida no regime revogado, de *amici curiae* (inciso I).

Tão relevantes quanto tais possibilidades, figuram previsões que, claramente, materializam o princípio do contraditório e o imperativo de adequada fundamentação das decisões judiciais (tanto mais quando uma decisão vai espalhar seus efeitos para casos diversos daquele objeto de julgamento).

A primeira destas diz com a indicação de que somente devem ser selecionados recursos “admissíveis” (em clara alusão ao cuidado de que não haja qualquer vício relativo à admissibilidade, que viesse a prejudicar o julgamento do mérito da controvérsia recursal) e que “contenham abrangente argumentação e discussão a respeito da questão a ser decidida” (artigo 1.036, § 6º). Perceba-se que, pelo dispositivo legal, não apenas a “argumentação” deve ser abrangente, mas também a “discussão” contida no recurso. É possível, a partir da

³²⁰ NUNES, Dierle e HORTA, André Frederico. **Obra citada**, p. 2 e ss.

³²¹ Algumas alterações (como é o caso do artigo 984, § 2º) dirigem-se, também, ao incidente de resolução de demandas repetitivas, o outro gênero da espécie “casos repetitivos”. No entanto, a ênfase dos aprimoramentos propostos no Novo Código parece estar, mesmo, nos recursos especial e extraordinário repetitivos.

³²² No julgamento de recurso extraordinário, a designação de audiência pública, embora não prevista no CPC de 1973, é admitida pelo Regimento Interno do STF, que não limita sua possibilidade às ações do controle abstrato. De todo modo, para o recurso especial a previsão é, efetivamente, novidade.

duplicidade de expressões legais (“argumentação” e “discussão”), compreender que não apenas as razões recursais (“argumentação”) devem ser adequadamente abrangentes, senão também que as contrarrazões da parte adversa e que o próprio acórdão recorrido devem evidenciar a “discussão” adequada da questão a ser apreciada sob o regime de recurso repetitivo.

Daí se pode inferir, ademais, que o Novo Código manifesta uma preocupação concernente à *representatividade adequada* do(s) recurso(s) afetado(s).

No âmbito do processo coletivo brasileiro, tem-se colocado a discussão acerca da representatividade adequada a partir do estudo das *class actions* norte-americanas.³²³ Essa sólida produção científica pode, assim, fornecer substratos para a identificação da representatividade adequada para que se leve a efeito a própria operação cotidiana do artigo 1.036, § 6º, do Novo CPC (temática que o presente trabalho, dadas suas evidentes limitações, não poderá aprofundar).

O relator do recurso repetitivo, no tribunal de destino, tem a atribuição de identificar “com precisão a questão a ser submetida a julgamento” (artigo 1.037, I). A preocupação com a decisão que será futuramente alcançada, portanto, já é instaurada, na nova disciplina legal, a partir da “decisão de afetação”. Essa precisa identificação, desde o início da tramitação do recurso no órgão julgador, permitirá não apenas a qualificação dos debates a serem levados a efeito pelos *amici curiae* porventura admitidos ou em audiência pública eventualmente realizada como também contribuir para a adequada formação do precedente.

E há uma especial cautela, no Novo Código, acerca dos debates realizados pelo órgão julgador a fim de formação do precedente, identificada na regra que determina que o conteúdo do acórdão deverá abranger “a análise de todos os fundamentos da tese jurídica discutida, favoráveis ou contrários” (artigo 1.038, § 3º). A propósito do assunto, cabem ao menos duas considerações.

A primeira é que cai por terra aquele jargão judicial, especialmente utilizado para rejeição de embargos de declaração (ou para negativa de provimento a recurso especial interposto por ofensa ao artigo 535, II, do CPC de 1973), que diz que o órgão julgador não é obrigado a manifestar-se acerca de todas as teses jurídicas apresentadas pelas partes, desde que a decisão esteja razoavelmente fundamentada. Esse entendimento até pode ter continuar

³²³ Assim, por exemplo: MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. **A legitimação, a representatividade adequada e a certificação nos processos coletivos e as ações coletivas passivas**. Revista de Processo 209, p. 243-265; LUNARDI, Thais Amoroso Paschoal. **A legitimidade ativa *ad causam* das associações para propositura de ações coletivas: alguns parâmetros para um melhor aproveitamento da tutela coletiva**. Disponível em <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=953bd83cb0b9c9f9>. Acesso em 11.03.2015.

tendo aplicação até o 2º grau de jurisdição (o que, de toda sorte resultará ainda um tanto quanto duvidoso). Mas, em recursos repetitivos, inaugurar-se-á, com a entrada em vigor do Novo Código, um novo paradigma relativo à fundamentação das decisões. Dessa forma, *parece certo que o STF e o STJ, em julgamento dessas espécies recursais, terão o dever de enfrentar expressamente todos os fundamentos relativos à tese jurídica levantados pelas partes recorrente e recorrida.*

Mas isso não é só. A interpretação sistemática do artigo 1.038, § 3º (essa é a segunda consideração) com os dispositivos que tratam da legitimação social da decisão, já considerados (incisos I e II do mesmo artigo 1.038) *parecem indicar que a Corte terá o dever de enfrentamento expresse também dos fundamentos apresentados pelos amici curiae e das questões* (quando revestirem-se, especialmente, de coloração jurídica) *levantadas em audiência pública.* Doutra sorte, essas figuras de legitimação teriam caráter meramente formal e em nada contribuiriam, efetivamente, para que se alcançasse uma decisão abrangentemente fundamentada.

E, por fim, é evidente que deve haver um limite a esse dever amplo de fundamentação, descartando-se a necessidade de enfrentamento de teses jurídicas manifestamente descabidas, sob pena de, potencialmente, ter-se uma necessidade de fundamentação da decisão *ad infinitum.*

Outras previsões dizem respeito ao contraditório na *aplicação* do precedente. Assim, a espécie de incidente estabelecido para a demonstração de distinção (artigo 1.036, §§ 9º a 12), objeto de análise adiante,³²⁴ é um desses exemplos. O mais notável, no entanto, está na regra do § 1º do artigo 927, segundo a qual os juízes e os tribunais, ao decidirem com base no escalonamento hierárquico estabelecido no *caput*, “observarão o disposto no art. 10 e no art. 489, § 1º”.

O artigo 10, inserido topologicamente sob o Capítulo cujo nome é “das normas fundamentais do processo civil”, afirma que o juiz apenas pode decidir, em qualquer grau de jurisdição, com base em fundamento a respeito do qual tenham as partes se manifestado previamente, ainda que a matéria objeto da decisão seja de ordem pública. Ou seja, caso não tenha havido debate acerca da aplicação do precedente, da súmula ou da tese jurisprudencial com base na qual o juiz ou o tribunal irá decidir, deverão ser ouvidas as partes, como forma de privilegiar o princípio do contraditório.

³²⁴ Devendo-se apenas afirmar aqui que, embora o Novo Código não estabeleça procedimento similar no âmbito da aplicação do entendimento decorrente do julgamento de incidente de demandas repetitivas, a disciplina dada aos recursos repetitivos deve ser aplicada analogicamente.

Por sua vez, o artigo 489, § 1º, considera não fundamentada (e, portanto, nula) decisão 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;
- II – empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;
- III – invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;
- IV – não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;
- 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.

Embora todo o conteúdo do dispositivo seja significativo, têm, obviamente, especial significação para o assunto ora sob apreciação os seus incisos V e VI.

Por fim, encontra-se, no Novo Código, disciplina expressa para o *overruling* (artigo 927, §§ 2º, 3º, e 4º), em que se destaca a possibilidade de modulação dos efeitos da “alteração de jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal e dos tribunais superiores³²⁵ ou daquela oriunda de julgamento de casos repetitivos.”

10.1.1 A forma como o Novo CPC resolve a questão da recorribilidade das decisões que aplicam o regime dos recursos repetitivos no tribunal de origem

Os problemas que gravitam em torno da discussão demonstrada nos itens **3.3.2.1** e **5.2** serão parcialmente (ao que parece) resolvidos pela disciplina dada pelo Novo CPC.

Inicialmente, deve-se destacar que os §§ 9º a 12 do artigo 1.037 estabelecem um procedimento para que a parte demonstre que a questão versada no seu processo (seja em 1º grau, seja em 2º, seja após a interposição do recurso excepcional) é distinta daquela objeto do recurso afetado para julgamento nos termos dos artigos 1.036, *caput*, e 1.037, *caput*, do qual se destaca a indicação da autoridade judicial a que será dirigido o requerimento (incisos I a IV do § 10), o estabelecimento de contraditório (§ 11) e a recorribilidade da decisão que resolve o requerimento (§ 13: I – agravo de instrumento, contra decisão de 1º grau; e II – agravo interno, contra “decisão de relator”).

³²⁵ Não se compreende porque a previsão deixa a descoberto os tribunais ordinários. Entende-se que deva haver aplicação analógica também aqui.

Registra-se que parece tratar-se de *incidente processual*, sem prazo estabelecido legalmente para instauração e, o que é mais relevante, sem a previsão expressa de recurso aos tribunais de destino.

Com efeito, o artigo 1.042, II, apenas disciplina a possibilidade de agravo ao STF ou ao STJ da decisão que negar seguimento ao recurso “sob o fundamento de que o acórdão recorrido coincide com a orientação do tribunal superior” (o que, de todo modo, é também uma inovação em relação ao panorama anterior, uma vez que a decisão foi, historicamente, tratada como irrecurável pela jurisprudência).

Assim, caso não seja reconhecido o *distinguishing* no julgamento do agravo interno, há que se reconhecer a possibilidade de acesso à Corte Superior. Caberia, aqui, subsidiariamente, a reclamação por usurpação de competência.

E, de todo modo, a hipótese disciplinada no artigo 1.039, §§ 9º a 12, pela sua literalidade, dirige-se expressamente apenas à suspensão do processo. No entanto, a negativa de seguimento ou o juízo de retratação equivocados (após o julgamento do recurso repetitivo) são hipóteses que, ao menos em tese, devem ser consideradas.

Não há problema quanto à negativa de seguimento, uma vez que o *distinguishing* pode ser tranquilamente afirmado no agravo do artigo 1.042, II.

Quanto ao juízo de retratação equivocado, *não havendo previsão legal expressa de recurso para esta hipótese*, deve-se entender admissível o mesmo agravo interno do artigo 1.039, § 9º, a fim de que a questão seja revista pelo órgão colegiado. Permanecendo a decisão, parece ser o caso de considerar-se cabível um novo recurso excepcional (agora contra esta nova decisão). Este recurso pode ser compreendido como cabível porque o Novo Código expressamente acaba com a ideia de irrecorribilidade para o tribunal de destino, notadamente no artigo 1.042, II.

De todo modo, como a questão será bastante controvertida, a possibilidade de ajuizamento de reclamação por usurpação de competência não deve ser descartada. Aliás, essa possibilidade é mesmo aberta pelo texto do Novo CPC, ao afirmar, no § 4º do artigo 988 que a reclamação será admitida nas hipóteses de “aplicação indevida de tese jurídica e sua não aplicação aos casos que a ela correspondem”.

Ademais, embora se preocupe com a questão do *distinguishing*, o Novo Código nada diz acerca do cabimento do recurso que afirme textualmente tese de *overruling*. A exemplo do que já foi feito no item **3.3.2.1**, defende-se a necessidade de reconhecimento de recorte cognitivo para este tipo de recurso – embora, de qualquer sorte, a questão deva desembocar no

agravo do artigo 1.042, II, caso a irresignação receba, no tribunal de origem, juízo denegatório de seguimento.

10.2. Alusão a determinados pronunciamentos com força obrigatória e disciplina da reclamação (rol taxativo ou enunciativo?)

A despeito dos louváveis esforços empreendidos no sentido do aprimoramento do sistema, já considerados, o Novo Código se sujeita a críticas a partir do momento em que pretende definir, em seu artigo 927,³²⁶ as espécies de “pronunciamentos” que devem ser observados pelo Poder Judiciário, misturando, segundo Luiz Guilherme Marinoni, “decisão, coisa julgada e precedente”.³²⁷

A principal crítica que pode ser feita, neste ponto, é que não cabe à lei dizer quais decisões das Cortes Supremas têm força obrigatória.³²⁸

Na verdade, os precedentes, para serem vinculantes, têm um aspecto material e qualitativo, para além de uma simples conotação formal e quantitativa.³²⁹ Jurisprudência, súmulas e precedentes não se confundem, e o Novo Código os tratou de forma indiscriminada em seus artigos 926 e 927.³³⁰

Nessa esteira é que podem ser apresentadas as críticas a propósito da disciplina especificamente dada à reclamação para fazer valer determinados precedentes (artigo 988, IV).

Com efeito, já se demonstrou que a reclamação, em absoluto, é um instrumento imprescindível para a afirmação da força obrigatória de precedentes judiciais.

Assim, ainda que o Novo Código se preocupasse – como, de fato, se preocupou – com a temática dos precedentes, não precisaria, perceber-se, dilatar as hipóteses de cabimento da reclamação para além daquelas delimitadas, historicamente, pela jurisprudência, especialmente a do Supremo Tribunal Federal.

³²⁶ “Art. 927. Os juízes e os tribunais observarão: I – as decisões do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade; II – os enunciados de súmula vinculante; III – os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos; IV – os enunciados das súmulas do Supremo Tribunal Federal em matéria constitucional e do Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional; V – a orientação do plenário ou do órgão especial aos quais estiverem vinculados.”

³²⁷ MARINONI, Luiz Guilherme. **A Função das Cortes Supremas e o Novo CPC**. Disponível em https://www.academia.edu/12417491/A_FUN%C3%87%C3%83O_DAS_CORTES_SUPREMAS_E_O_NOVO_CPC. Acesso em 10.06.2015.

³²⁸ Idem, ibidem.

³²⁹ MARINONI, Luiz Guilherme, ARENHART, Sérgio Cruz e MITIDIERO, Daniel. **Obra citada**, p. 871.

³³⁰ Idem, ibidem, pp. 870-1.

Se, no entanto, por uma escolha de *política judiciária*, decidiu estender a amplitude do instrumento, parece que as escolhas foram tímidas ou, quando menos, incoerentes.

Com efeito, não faz qualquer sentido elegerem-se, dentre as decisões do STF, os julgamentos de recursos repetitivos como ensejadores de reclamação e deixarem-se outros relevantes precedentes a descoberto da possibilidade, como é o caso dos julgamentos do Pleno do Supremo em geral, e dos recursos extraordinários dotados de repercussão geral em especial.

Ademais, também parece incoerente que o Novo Código tenha conferido reclamação aos julgamentos de incidentes de resolução de demandas repetitivas e de assunção de competência e tenha deixado desprovido do mesmo instrumento a decisão de tribunal local adotada em incidente de arguição de inconstitucionalidade (artigos 948 a 950) e em ação do controle objetivo de constitucionalidade.

Ora, não havendo incompatibilidade entre a decisão local adotada em incidente de arguição de inconstitucionalidade e o entendimento do Supremo acerca de determinada questão constitucional, o mesmo critério hierárquico que informa a possibilidade de ajuizamento de reclamação nos outros dois incidentes de competência local deveria possibilitar o ajuizamento de reclamação também naquele primeiro.

E, no âmbito do controle objetivo de constitucionalidade, a decisão de tribunal local adotada em ação direta (a Constituição utiliza a expressão “representação”) de inconstitucionalidade de normas estaduais e municipais em face da Constituição Estadual também deveria ter sua autoridade afirmada por meio de reclamação, com a ressalva de que, quanto às primeiras (normas estaduais e municipais), tratando-se de norma de reprodução obrigatória (princípio da simetria), o entendimento da Corte local tem de estar ajustado ao entendimento do STF, aguardando-se, inclusive, o julgamento de recurso extraordinário, caso tenha sido interposto da decisão.

Assim posta a questão, pode-se entender que a disciplina encontrada no Novo Código às hipóteses de cabimento da reclamação é meramente enunciativa, não constituindo, o artigo 988, *caput*, um rol taxativo. A jurisprudência deve ficar aberta à possibilidade de delimitação dos contornos dos precedentes cuja autoridade pode ser afirmada por meio de reclamação, uma vez que o Novo Código enuncia a decisão – política, ou, mais precisamente, de política judiciária – que suplanta o entendimento restritivo que o Supremo Tribunal Federal historicamente construiu em torno da reclamação. Aliás, trata-se de uma decisão política que

vai na contramão, inclusive, do estabelecimento de filtros recursais para as Cortes Supremas brasileiras.³³¹

De todo modo, caso voltemos a verificar entendimento jurisprudencial repressivo acerca do assunto (o que, ademais, é bastante provável), espera-se, apenas, que este trabalho tenha de alguma forma contribuído com a solidificação da compreensão de que não são somente vinculantes, para fins de formação e aplicação de precedentes, os pronunciamentos constantes no artigo 988 do Novo Código, ainda que a reclamação possa, eventualmente, não figurar como instrumento para forçar a compatibilização vertical que decorre do *stare decisis*.

10.3 Reclamação e recursos repetitivos anteriores à entrada em vigor do Novo CPC

Assumindo-se que o novo Código, especialmente na temática dos recursos repetitivos, inovou substancialmente no aspecto procedimentalista a fim de garantir a produção de decisões dotadas de maior legitimação social, inclusive a partir de uma noção mais ampla de contraditório e de fundamentação das decisões (itens **8.2** e **10.1**), há que se concluir, inevitavelmente, que decisões tomadas em recursos repetitivos julgados sob o rito anterior não são dotadas de reclamação para a afirmação de sua autoridade.

Assim, mesmo após a entrada em vigor do Novo Código, reclamações para afirmação de autoridade de recursos repetitivos julgados anteriormente, nos quais não foi observado o rito mais garantista objeto da novel legislação, não deverão, ao que tudo indica, ser conhecidas.

10.4 Discussão acerca da existência – material e qualitativa – de precedente no bojo da própria reclamação

Mas não somente isso.

Para encerrar, há que se registrar que a reclamação não poderá servir como instrumento meramente formal de reprodução de determinadas decisões judiciais sobre outras. Nessa perspectiva, não se poderá escapar da discussão acerca dos aspectos materiais e qualitativos do precedente aplicado, já mencionados, e isso na própria reclamação.

Ora, se a força obrigatória de um precedente se extrai, material e qualitativamente, de seus fundamentos, é possível concluir-se que, mesmo diante de julgamentos formal e

³³¹ Idem, ibidem, p. 920.

quantitativamente considerados aptos pelo Novo Código à vinculação, a ausência de “razões determinantes e suficientes claramente identificáveis”³³² aponta a inexistência de precedente com força vinculante.

Se, material e qualitativamente, não se tem precedente (embora se tenha decisão em julgamento de caso repetitivo) não se terá possibilidade de afirmação de sua autoridade mediante reclamação.

Trata-se, no entanto, de discussão que deva ser travada no mérito da reclamação. Ou seja, além da questão da desobediência ou não ao julgado, na reclamação há que se discutir se se está diante de precedente que, em função de suas razões (*ratio decidendi*), é apto a vincular. Formalmente – porque afirma a autoridade de julgamento de caso repetitivo – a reclamação deve ser conhecida. No mérito, no entanto, caso se identifique que, mesmo após a entrada em vigor do Novo Código, a decisão judicial cuja autoridade se afirma não constitui, material e qualitativamente, um precedente vinculante (a vinculação, reforça-se, está nos fundamentos, e não decorre de um rol legislativo formal; com efeito, operar precedentes agrega significativo ônus argumentativo, não somente para as partes mas também para o órgão jurisdicional),³³³ a reclamação deverá receber juízo de improcedência.

Parece, efetivamente, que teria sido melhor deixar essa discussão para a esfera recursal...

³³² Idem, ibidem, p. 871. Veja-se o que afirmam os autores em questão no trecho mencionado: “Os precedentes, porém, não são exclusivamente formais e qualitativos – inclusive muitas vezes sequer são quantitativos. São também materiais e qualitativos. Por essa razão, por exemplo, 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, CPC, fornecem apenas pistas – algumas delas falsas – a respeito de como os precedentes devem ser tratados na ordem jurídica brasileira.” Embora não façam a afirmação textual da ausência material e qualitativa do precedente com a improcedência da reclamação, trata-se de mero desdobramento lógico de seu pensamento.

³³³ ATAÍDE JÚNIOR, Jaldemiro Rodrigues. **O Princípio da Inércia Argumentativa diante de um Sistema de Precedentes em Formação no Direito Brasileiro**. Revista de Processo 229, pp. 377-401.

CONCLUSÕES

A reclamação constitucional surgiu como criação pretoriana do Supremo Tribunal Federal, com base na teoria dos poderes constitucionais implícitos, como instrumento voltado à preservação da competência e à garantia da autoridade das decisões da Corte. Ao longo das últimas 06 (seis) décadas, seu desenvolvimento pela jurisprudência do Supremo foi notável.

Embora já tivesse (ao menos no que concerne ao STF) ganho ares de legalidade estrita sob a ordem constitucional de 1967, foi, em 1988, formalmente incorporada à Constituição (que, para além do Supremo, a previu igualmente para o Superior Tribunal de Justiça) e, em 1990, à legislação federal (artigos 13 a 18 da Lei 8.038/1990, em sua literalidade dirigidos apenas ao STF e ao STJ).

Sua natureza jurídica (especialmente se considerada a possibilidade de impugnação de atos administrativos) é de ação, de cunho constitutivo negativo e mandamental.

Se divisada a sua natureza jurídica e o seu fundamento genético (teoria dos poderes constitucionais implícitos), ademais, não há dificuldade em admitir-se a reclamação no âmbito de outros tribunais. Quaisquer controvérsias em torno do assunto são resolvidas pelo Novo Código de Processo Civil, que expressamente passa a admitir esta possibilidade.

Seu uso para afirmação de precedentes judiciais, no entanto, sempre foi visto, historicamente, com reservas e de forma restritiva. De um lado, por conta de nossa dificuldade cultural para lidar com o assunto. De outro, em razão de claros critérios de política judiciária, a fim de tentar-se não assoberbar o Supremo Tribunal Federal com “processos de capa rosa” – embora o número de reclamações ajuizadas, que, em 2015, já passa da casa dos 21.000 (vinte e um mil), talvez indique que esses esforços históricos possam ter sido vão.

Assim, quando a eficácia *erga omnes* era a única carga eficaz reconhecida à decisão do controle abstrato de constitucionalidade, o Supremo jamais admitiu reclamação para fazer valer decisão de representação ou de ação direta de inconstitucionalidade, salvo se se tratasse, no âmbito da primeira, de posterior lide entre representante e representado a propósito de providências políticas concernentes ao cumprimento da decisão.

A redação original da Constituição de 1988 timidamente repercutiu sobre a questão por haver estendido a legitimidade para instauração da fiscalização abstrata de constitucionalidade a outras pessoas além do Procurador-Geral da República, passando o Supremo, assim, a admitir que os demais legitimados também propusessem reclamação.

A dilatação do espectro da reclamação apenas é verificada com a positivação, pela EC 03/1993 do “efeito vinculante” no artigo 102, § 2, cuja primeira redação era restrita à figura da ação declaratória de constitucionalidade.

A correlação do efeito vinculante com a reclamação se colocou na perspectiva de fechar a via do controle difuso de constitucionalidade a partir do momento em que houvesse pronúncia do Supremo a respeito da constitucionalidade de determinado ato normativo, ainda que em sede cautelar (inteligência da ADC 4 MC).

O efeito vinculante foi, posteriormente (artigo 28, parágrafo único, da Lei 9.868/1999 e EC 45/2004) estendido à ADI e à novel figura das súmulas vinculantes.

Ficou restrito, no entanto, ao dispositivo da decisão em controle abstrato, em razão da rejeição, pelo STF, da teoria da “transcendência dos motivos determinantes” (Rcl 3014), afirmação que deve ser colocada em perspectiva: trata-se de, por critério de política judiciária, negar efetividade à reclamação; como já se afirmou, *jamais a jurisprudência repressiva do Supremo poderia ter a força de negar a natureza das coisas (quer dizer, que a consideração de motivos determinantes, ou ratio decidendi, é imprescindível para a operação de precedentes, no Brasil ou em qualquer outra ordem jurídica).*

Efetivamente, a “transcendência dos motivos determinantes”, na Alemanha, tem o objetivo de racionalizar a jurisdição constitucional daquele País, tornando desnecessário o questionamento, perante o Tribunal Constitucional Federal, de leis diversas da especificamente declarada inconstitucional, porém com a mesma situação de inconstitucionalidade. Não houvesse este efeito, nenhum juiz alemão poderia declarar outras leis como inconstitucionais, tendo a Corte Constitucional de ser provocada a propósito de cada um dos diferentes atos normativos.

No Brasil, isso, obviamente, não ocorre. Em razão da existência de controle difuso de constitucionalidade em nosso País, qualquer juiz pode deixar de aplicar lei dotada da mesma situação de inconstitucionalidade de outra cuja incompatibilidade com a Constituição já tenha sido declarada pelo Supremo.

E, por outro lado, a necessidade, que se fez presente no Brasil, de fechar-se a via do mesmo controle difuso aos demais integrantes do Poder Judiciário a partir do momento em que houvesse juízo sobre a constitucionalidade de determinado ato normativo pelo STF é problema inexistente na Alemanha, onde nenhum juiz pode deixar, por conta própria, de aplicar lei sem que haja decisão prévia do Tribunal Constitucional.

Imaginar, portanto, que 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.

Aliás, como demonstra a jurisprudência histórica do Supremo, a utilização de reclamação para afirmação de autoridade de determinadas decisões judiciais para além do caso concreto em que adotadas é verdadeira questão de *política judiciária*. Assim (como uma decisão de política judiciária) se pode compreender a afirmação da autoridade de súmulas vinculantes por meio de reclamação.

Assim também é possível compreender a decisão política encontrada no Novo Código de Processo Civil acerca da reclamação no contexto do incidente de assunção de competência e dos julgamentos de casos repetitivos. Exerceu, o legislador, decisão de política judiciária.

Restou parcialmente suplantado, assim, o critério repressivo tradicionalmente eleito pelo Supremo a propósito do assunto.

Neste ponto, contudo, o Novo Código faltou com coerência – assim como também andou mal ao tentar afirmar, formalmente, quais pronunciamentos judiciais teriam força vinculante, confundindo precedente, decisão judicial, jurisprudência e mesmo súmulas.

Sua falta de coerência pode ser resumida na afirmação de que os precedentes têm caráter qualitativo e material – e não, como se pretendeu, puramente quantitativo e formal. Um precedente é identificado a partir da qualidade de seus fundamentos, e não por imposição formal. É certo que, neste campo, o Novo Código apresenta uma série de dispositivos que têm por objetivo fomentar uma melhor operacionalização dos precedentes, tanto no que concerne à necessidade de fundamentação exaustiva da decisão quanto no que diz respeito à abertura à participação na formação e ao contraditório na aplicação.

De todo modo, procurou-se demonstrar que a reclamação, em absoluto, se afigura como instrumento indispensável ao reconhecimento da força obrigatória dos precedentes (muito embora seu atrelamento histórico, no Brasil, ao efeito vinculante do controle abstrato de constitucionalidade e das súmulas objeto da EC 45/2004, *erroneamente, reforça-se*, possa ter induzido essa ideia).

Assim, se os precedentes podem ter sua autoridade afirmada mediante reclamação, antes de qualquer coisa será necessário (não se eliminando a possibilidade de que esta discussão se trave no bojo da própria reclamação, perceba-se) identificar se, qualitativo e materialmente (antes que apenas quantitativo e formalmente), está-se ou não diante de um precedente.

Isso não elimina, portanto, a possibilidade de que, mesmo julgamentos de casos repetitivos adotados após a entrada em vigor do Novo Código não se prestem a ter sua

autoridade afirmada mediante reclamação, especialmente se não contiverem “razões determinantes e suficientes claramente identificáveis”.

Por outro lado, se o Novo Código enuncia uma decisão de política judiciária de dilatar as hipóteses de cabimento da reclamação para a afirmação de precedentes (o que, efetivamente, parece que faz), há que se compreender que o rol contido no *caput* de seu artigo 988 é meramente exemplificativo, e não taxativo.

Assim, *tomando o cuidado de não incorrer no mesmo deslize de pretensão de taxatividade*, indica-se que, sendo possível encontrarem-se, material e qualitativamente, precedentes a partir de outras decisões que não aquelas mencionadas no artigo 988, IV, do Novo CPC, deve-se, conseqüentemente, entender como cabível a reclamação, hipóteses dentre as quais se menciona, aqui, *apenas para ilustrar*, o julgamento de recurso extraordinário *não repetitivo*, mas dotado de repercussão geral, assim como as decisões dos Tribunais de Justiça em incidentes de inconstitucionalidade e em controle objetivo, em face da Constituição Estadual, de leis municipais e estaduais, observada, obviamente, a compatibilidade vertical com o entendimento do Supremo (e, ainda, a despeito do silêncio da também recentemente alterada CLT, o precedente formado em recurso de revista repetitivo).

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ACKERMAN, Bruce. **The New Separation of Powers**. Harvard Law Review 113.

ALENCAR, Ana Valdez Ayres Neves de. **A competência do Senado Federal para suspender a execução dos atos declarados inconstitucionais**. Revista de Informação Legislativa 57.

ANDRADE, Paes e BONAVIDES, Paulo. **História Constitucional do Brasil**. Porto (Portugal): Universidade Portucalense Infante D. Henrique.

ARAGÃO, Egas Dirceu Moniz de. **A Correição Parcial**. São Paulo: Bushatsky, 1969.

ARENHART, Sérgio Cruz. **Decisões Estruturais no Direito Processual Civil Brasileiro**. Revista de Processo 225.

_____. O Recurso de Terceiro Prejudicado e as Decisões Vinculantes. *In* NERY JÚNIOR, Nelson (Org.). **Aspectos Polêmicos e Atuais dos Recursos Cíveis e Assuntos Afins**. São Paulo: RT, 2007.

_____. **Perfis da Tutela Inibitória Coletiva**. São Paulo: RT, 2003.

_____, MARINONI, Luiz Guilherme. **Processo de Conhecimento**. 11^a ed. São Paulo: RT, 2013.

_____, _____ e MITIDIERO, Daniel. **Novo Código de Processo Civil Comentado**. São Paulo: RT, 2015.

ATAÍDE JÚNIOR, Jaldemiro Rodrigues. **O Princípio da Inércia Argumentativa diante de um Sistema de Precedentes em Formação no Direito Brasileiro**. Revista de Processo 229.

BARBI, Celso Agrícola. **Ação Declaratória Principal e Incidente**. 4^a ed. Rio de Janeiro:

Forense, 1976.

BARBOSA, Rui. **Comentários à Constituição Federal Brasileira, coligidos e ordenados por Homero Pires**. Vol. IV. São Paulo: Saraiva, 1933.

BARROSO, Luís Roberto. **Judicialização, Ativismo Judicial e Legitimidade Democrática**. Disponível em http://www.plataformademocratica.org/Publicacoes/12685_Cached.pdf.

_____. **Controle de Constitucionalidade no Direito Brasileiro**. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

BASTOS, Celso Ribeiro de. **Curso de Direito Constitucional**. 17ª ed. São Paulo: Saraiva, 1997.

BITTENCOURT, Carlos Alberto Lúcio. **O Controle Jurisdicional de Constitucionalidade das Leis**. Brasília: Ministério da Justiça (Arquivos do Ministério da Justiça), 1997.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 5ª ed. São Paulo: Malheiros, 1994.

_____, ANDRADE, Paes. **História Constitucional do Brasil**. Porto (Portugal): Universidade Portucalense Infante D. Henrique.

BRANCO, Paulo Gustavo Gonet e MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de Direito Constitucional**. 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2007.

BURRIEZA, Ángela Figueruelo, **El Derecho a la Tutela Constitucional Efectiva**. Madri, Tecnos, 1990.

BUSTAMANTE, Thomas da Rosa de. **Teoria do Precedente Judicial: a Justificação e a Aplicação de Regras Jurisprudenciais**. São Paulo: Noeses, 2011.

BUZAID, Alfredo. **Correição Parcial – Recursos Processuais – Representação**. Revista Forense 175.

CABRAL, Antonio do Passo. **A Técnica do Julgamento-Alerta na Mudança de Jurisprudência Consolidada**. Revista de Processo 221.

_____. **O Contraditório como Dever e a Boa-Fé Processual Objetiva**. Revista de Processo 126.

_____. Requisitos de Relevância no Sistema Recursal Alemão. In FUX, Luiz, FREIRE, Alexandre e DANTAS, Bruno (orgs.). **Repercussão Geral da Questão Constitucional**. São Paulo: Método, 2014.

CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. **A Indispensável Faceta Qualitativa da Repercussão Geral**. Disponível em <http://www.osconstitucionalistas.com.br/a-indispensavel-faceta-qualitativa-da-repercussao-geral>.

_____. **O Ativismo Judicial Contemporâneo no Supremo Tribunal Federal e nas Cortes Estrangeiras** (*Paper* preparado para a X Semana de Direito da Universidade Federal do Ceará. Fortaleza, 15.5.2015). Disponível em https://www.academia.edu/12379284/O_ativismo_judicial_contempor%C3%A2neo_no_STF_e_nas_Cortes_estrangeiras

CAPPELLETTI, Mauro. **O Controle Judicial de Constitucionalidade das Leis no Direito Comparado**. Tradução de Aroldo Plínio Gonçalves. 2ª ed. (reimpressão). Porto Alegre: Fabris, 1999.

CHIASSONI, Pierluigi. Disposición y Norma: una Distinción Revolucionária. In POZZOLO, Suzana e ESCUDERO, Rafael (orgs.). **Disposición vs. Norma**. Lima: Palestra Editores, 2011.

CLÈVE, Clèmerson Merlin. **A Fiscalização Abstrata de Constitucionalidade no Direito Brasileiro**. São Paulo: RT, 1995.

_____. **Atividade legislativa do Poder Executivo no Estado contemporâneo e na Constituição de 1988.** São Paulo: RT, 1993.

_____. (org.). **Direito Constitucional Brasileiro.** Vol. 2. São Paulo: RT, 2014

_____, SARLET, Ingo Wolfgang e PAGLIARINI, Alexandre Coutinho (orgs.). **Direitos Humanos e Democracia.** Rio de Janeiro, Forense, 2007.

CRUZ E TUCCI, José Rogério. **Anotações sobre a Repercussão Geral como Pressuposto de Admissibilidade do Recurso Extraordinário.** Revista de Processo 145.

_____. **Precedente judicial como fonte do direito.** São Paulo: RT, 2004.

DANTAS, Bruno, FUX, Luiz e FREIRE, Alexandre (orgs.). **Repercussão Geral da Questão Constitucional.** São Paulo: Método, 2014.

DANTAS, Ivo. **O Valor da Constituição. Do controle de constitucionalidade como garantia da supralegalidade constitucional.** 2ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

DANTAS, Marcelo Navarro Ribeiro. **Reclamação Constitucional no Direito Brasileiro.** Porto Alegre: Fabris, 2000.

DEL CLARO, Roberto. Coisa Julgada e Efeito Vinculante na Jurisprudência do Tribunal Constitucional Federal Alemão. *In* MARINONI, Luiz Guilherme (org.). **A Força dos Precedentes – Estudos do Curso de Mestrado e Doutorado em Direito Processual Civil da UFPR.** 2ª ed. Salvador: JusPodivm, 2012.

DIMOULIS, Dimitri. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental: Problemas de Concretização e Limitação.** Revista dos Tribunais 832.

_____, LUNARDI, Soraya Gasparetto. **Ativismo e Autocontenção Judicial**

no **Controle de Constitucionalidade.** Disponível em <http://www.editorajuspodivm.com.br/i/f/ativismo%20soltas.pdf>.

DUXBURY, Neil. **The Nature and the Authority of Precedent.** Cambridge: Cambridge University Press, 2008.

DWORKIN, Ronald. **Taking Rights Seriously.** Cambridge: Harvard University Press, 1977.

ELY, Joh Hart. **Democracy and Distrust: A Theory of Judicial Review.** Cambridge: Harvard University Press, 1981.

ESCUADERO, Rafael e POZZOLO, Suzana (orgs.). **Disposición vs. Norma.** Lima: Palestra Editores, 2011.

FERRARO, Marcella e MARANHÃO, Clayton. Reclamação Constitucional: Funções e Desafios. In CLÈVE, Clèmerson Merlin (org.). **Direito Constitucional Brasileiro.** Vol. 2. São Paulo: RT, 2014.

FERREIRA. Siddharta Legale e MACEDO, Marco Antonio Ferreira. A “**Corte Moreira Alves**” (1975-2003): a **judicatura de um civilista no STF e o controle de constitucionalidade do Brasil.** Observatório da Jurisdição Constitucional 2. Disponível em <http://ojs.idp.edu.br/index.php/observatorio/article/viewFile/745/538>.

FREIRE, Alexandre, FUX, Luiz, e DANTAS, Bruno (orgs.). **Repercussão Geral da Questão Constitucional.** São Paulo: Método, 2014.

FUCK, Luciano Felício. **O Supremo Tribunal Federal e a Repercussão Geral.** Revista de Processo 181.

Fundação Getúlio Vargas. **I Relatório Supremo em Números (o Múltiplo Supremo).** São Paulo: FGV, 2011. Disponível em http://www.fgv.br/supremoemnumeros/relatorios/i_relatorio_do_supremo_em_numeros_0.pdf.

FUX, Luiz, FREIRE, Alexandre e DANTAS, Bruno (orgs.). **Repercussão Geral da Questão Constitucional**. São Paulo: Método, 2014.

_____, NERY JÚNIOR, Néilson e WAMBIER, Tereza Arruda Alvim (orgs.). **Processo e Constituição**. São Paulo: RT, 2006.

GRANT, James A. C. **El Control Jurisdiccional de la Constitucionalidad de las Leyes. Una Contribución de las Américas a la Ciencia Política**. Publicación de la Revista de la Facultad de Derecho de Mexico, 1963.

GRAU, Eros Roberto. **O Direito Posto e o Direito Pressuposto**. 7ª ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

GRINOVER, Ada Pellegrini. **Controle de Constitucionalidade**. Revista de Processo 90.

GUASTINI, Ricardo. Disposición vs. Norma. Traduzido para o Espanhol por Mar Fernandez Perez. In POZZOLO, Suzana e ESCUDERO, Rafael (orgs.). **Disposición vs. Norma**. Lima: Palestra Editores, 2011.

HÄBERLE, Peter. **Hermenêutica Constitucional – A sociedade aberta dos intérpretes da Constituição: contribuição para a interpretação pluralista e “procedimental” da Constituição**. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Fabris, 1997.

_____. **O Recurso de Amparo no Sistema Germânico de Justiça Constitucional**. Revista Direito Público 2.

HABERMAS, Jürgen. **Direito e Democracia – entre facticidade e validade**. Tradução de Flávio Beno Siebeneichler. Vol. II. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997.

HAMILTON, Alexander; JAY, John; MADISON, James. **The Federalist Papers – A Penn State Electronic Classics Series Publication**. Pennsylvania: Pennsylvania State University, 2001. Disponível em <http://www2.hn.psu.edu/faculty/jmanis/poldocs/fed-papers.pdf>.

HECK, Luiz Afonso. **O Recurso Constitucional na Sistemática Jurisdicional-Constitucional Alemã**. Revista de Informação Legislativa 121.

HORTA, André Frederico e NUNES, Dierle. **Aplicação de Precedentes e *Distinguishing* no CPC/2015**. Disponível em [https://www.academia.edu/12353024/APLICA%C3%87%C3%83O_DE_PRECEDENTES_S_E_DISTINGUISHING_NO_CPC_2015](https://www.academia.edu/12353024/APLICA%C3%87%C3%83O_DE_PRECEDENTES_E_DISTINGUISHING_NO_CPC_2015).

JAQUES, Paulino. **Curso de Direito Constitucional**. 8ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1977.

JAY, John; HAMILTON, Alexander; MADISON, James. **The Federalist Papers – A Penn State Electronic Classics Series Publication**. Pennsylvania: Pennsylvania State University, 2001. Disponível em <http://www2.hn.psu.edu/faculty/jmanis/poldocs/fed-papers.pdf>.

JORGE, Flávio Cheim. **Requisitos de Admissibilidade dos Recursos: entre a Relativização e as Restrições Indevidas (Jurisprudência Defensiva)**. Revista de Processo 217.

KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. Tradução de João Baptista Machado. São Paulo: Martins Fontes, 1995.

_____. **Jurisdição Constitucional**. Traduzido por Alexandre Krug, Eduardo Brandão e Maria Emartina de Almeida Prado Galvão. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

KERN, Christoph A. **O Papel das Cortes Supremas**. Traduzido por Maria Angélica Feijó e Ronaldo Kochem. Revista dos Tribunais 948.

LEONEL, Ricardo de Barros. **Reclamação Constitucional**. São Paulo: RT, 2011.

LIMA JÚNIOR, Cláudio Ricardo Silva. **Súmula Vinculante: Regime Geral, Natureza Jurídica e Enunciado Inconstitucional**. *Jus Navigandi* 4049, Disponível em: <http://jus.com.br/artigos/30624>.

LUNARDI, Soraya Gasparetto e DIMOULIS, Dimitri. **Ativismo e Autocontenção Judicial no Controle de Constitucionalidade.** Disponível em <http://www.editorajuspodivm.com.br/i/f/ativismo%20soltas.pdf>.

LUNARDI, Thais Amoroso Paschoal. **A legitimidade ativa *ad causam* das associações para propositura de ações coletivas: alguns parâmetros para um melhor aproveitamento da tutela coletiva.** Disponível em <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=953bd83cb0b9c9f9>

MACEDO, Marco Antonio Ferreira e FERREIRA. Siddharta Legale. **A “Corte Moreira Alves” (1975-2003): a judicatura de um civilista no STF e o controle de constitucionalidade do Brasil.** Observatório da Jurisdição Constitucional 2. Disponível em <http://ojs.idp.edu.br/index.php/observatorio/article/viewFile/745/538>.

MADISON, James; JAY, John; HAMILTON, Alexander. **The Federalist Papers – A Penn State Electronic Classics Series Publication.** Pennsylvania: Pennsylvania State University, 2001. Disponível em <http://www2.hn.psu.edu/faculty/jmanis/poldocs/fed-papers.pdf>.

MAGALHÃES, Breno Baía. **Considerações acerca da Natureza Jurídica da Reclamação Constitucional.** Revista de Processo 210.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *A Realidade Judiciária Brasileira e os Tribunais da Federação – STF e STJ: inevitabilidade de elementos de contenção dos recursos a ele dirigidos.* In FUX, Luiz, NERY JÚNIOR, Néelson e WAMBIER, Tereza Arruda Alvim (orgs.). **Processo e Constituição.** São Paulo: RT, 2006.

MARANHÃO, Clayton e FERRARO, Marcella. *Reclamação Constitucional: Funções e Desafios.* In CLÈVE, Clèmerson Merlin (org.). **Direito Constitucional Brasileiro.** Vol. II. São Paulo: RT, 2014.

MARINHO, Josaphat. **Rui Barbosa e a Federação.** Revista de informação legislativa 130.

MARINONI, Luiz Guilherme. **A Ética dos Precedentes.** São Paulo: RT, 2014.

_____. (org.). **A Força dos Precedentes – Estudos do Curso de Mestrado e Doutorado em Direito Processual Civil da UFPR**. 2ª ed. Salvador: JusPodivm, 2012.

_____. **A Função das Cortes Supremas e o Novo CPC**. Disponível em https://www.academia.edu/12417491/A_FUN%C3%87%C3%83O_DAS_CORTES_SUPREMAS_E_O_NOVO_CPC

_____. **O Superior Tribunal de Justiça enquanto Corte Suprema: de Corte de Revisão para Corte de Precedentes**. Disponível em: http://www.lex.com.br/doutrina_24553823_O_SUPERIOR_TRIBUNAL_DE_JUSTICA_ENQUANTO_CORTE_SUPREMA_DE_CORTE_DE_REVISAO_PARA_CORTE_DE_PRECEDENTES.aspx.

_____. **Precedentes Obrigatórios**. São Paulo: RT, 2010.

_____. **Teoria Geral do Processo**. 3ª ed. São Paulo: RT, 2008.

_____, ARENHART, Sérgio Cruz. **Processo de Conhecimento**. 11ª ed. São Paulo: RT, 2013.

_____, ARENHART, Sérgio Cruz e MITIDIERO, Daniel. **Novo Código de Processo Civil Comentado**. São Paulo: RT, 2015.

_____, _____. **Repercussão Geral no Recurso Extraordinário**. 2ª ed. São Paulo: RT, 2008.

_____, _____. SARLET, Ingo Wolfgang. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: RT, 2012.

MARQUES, José Frederico. **A Correição Parcial**. Revista Jurídica 19.

MARTINS, Rosemiro dos Reis. **Súmula vinculante Inconstitucional: forma de controle de constitucionalidade e crise de legitimidade.** Revista de Direito Público (Universidade Estadual de Londrina) 7.

MEDINA, José Miguel Garcia e outros (orgs.). **Os Poderes do Juiz e o Controle das Decisões Judiciais: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim Wambier.** São Paulo: RT, 2008.

MELLO, Oswaldo Aranha Bandeira de. **A Teoria das Constituições Rígidas.** 2ª ed. São Paulo: Bushatsky, 1980.

MELLO, Vitor Tadeu Carramão. **A Repercussão Geral e o Writ of Certiorari: Breve Diferenciação.** Revista da SJRJ 26.

MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. **A legitimação, a representatividade adequada e a certificação nos processos coletivos e as ações coletivas passivas.** Revista de Processo 209.

_____, RODRIGUES, Roberto de Aragão. **Reflexões sobre o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas previsto no Projeto de Novo Código de Processo Civil.** Revista de Processo 211.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental.** 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

_____. **O papel do Senado Federal no Controle de Constitucionalidade: um Caso Clássico de Mutação Constitucional.** Revista de Informação Legislativa 42.

_____, BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional.** 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

MITIDEIRO, Daniel. **Cortes Superiores e Cortes Supremas: do Controle à Interpretação, da Jurisprudência ao Precedente.** São Paulo: RT, 2013.

_____, OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro **Teoria Geral do Processo e Parte Geral do Direito Processual Civil**. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2012.

_____, MARINONI, Luiz Guilherme. **Repercussão Geral no Recurso Extraordinário**. 2ª ed. São Paulo: RT, 2008.

_____, _____, SARLET, Ingo Wolfgang. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: RT, 2012.

_____, _____ e ARENHART, Sérgio. **Novo Código de Processo Civil Comentado**. São Paulo: RT, 2015.

MONTESQUIEU, Charles-Louis de Secondant. **Do Espírito das Leis**. Tradução de Pedro Vieira Mota. 9ª ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

MORATO, Leonardo Lins. **Reclamação e sua Aplicação para o Respeito da Súmula Vinculante**. São Paulo: RT, 2007.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. **O Novo Processo Civil Brasileiro**. 28ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

NERY JÚNIOR, Nelson (Org.). **Aspectos Polêmicos e Atuais dos Recursos Cíveis e Assuntos Afins**. São Paulo: RT, 2007.

_____, Fux, Luiz e WAMBIER, Tereza Arruda Alvim (orgs.). **Processo e Constituição**. São Paulo: RT, 2006

NINO, Carlos Santiago. **La Constitución e la Democracia Deliberativa**. Barcelona: Editorial Gedisa, 1997.

NUNES, Dierle. **A Função Contra-Fática do Direito e o Novo CPC**. Disponível em https://www.academia.edu/10431262/A_fun%C3%A7%C3%A3o_contra-f%C3%A1tica_do_direito_e_o_Novo_CPC.

_____, HORTA, André Frederico. **Aplicação de Precedentes e *Distinguishing***
no CPC/2015. Disponível em
https://www.academia.edu/12353024/APLICA%C3%87%C3%83O_DE_PRECEDENTE_S_E_DISTINGUISHING_NO_CPC_2015.

OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro e MITIDIERO, Daniel. **Teoria Geral do Processo e Parte Geral do Direito Processual Civil.** 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2012.

ORTOLAN, Marcelo A. Biehl. *Common Law, Judicial Review e Stare Decisis: Uma Abordagem Histórica do Sistema de Controle de Constitucionalidade Anglo-Americano em Perspectiva Comparada com o Sistema Brasileiro.* In MARINONI, Luiz Guilherme (org.). **A Força dos Precedentes – Estudos do Curso de Mestrado e Doutorado em Direito Processual Civil da UFPR.** 2ª ed. Salvador: JusPodivm, 2012.

PACHECO, José da Silva. **A “Reclamação” no STF e no STJ de acordo com a Nova Constituição.** Revista dos Tribunais 646.

PAGLIARINI, Alexandre Coutinho, CLÈVE, Clèmerson Merlin, SARLET e Ingo Wolfgang (orgs.). **Direitos Humanos e Democracia.** Rio de Janeiro, Forense, 2007.

PINTO, Nelson Luiz. **Manual dos Recursos Cíveis.** 3ª ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

PORTES, Maira. Eficácia *Erga Omnes* e Coisa Julgada: Aspectos da Jurisdição Constitucional Brasileira. In MARINONI, Luiz Guilherme (org.). **A Força dos Precedentes – Estudos do Curso de Mestrado e Doutorado em Direito Processual Civil da UFPR.** 2ª ed. Salvador: JusPodivm, 2012.

POZZOLO, Suzana e ESCUDERO, Rafael (orgs.). **Disposición vs. Norma.** Lima: Palestra Editores, 2011.

RAATZ, Igor. **Precedentes Obrigatórios ou Precedentes à Brasileira?** Disponível em
<http://www.temasatuaisprocessocivil.com.br/edicoes-antiores/58-v2-n5-maio-de-2012/192-precedentes-obrigatorios-ou-precedentes-a-brasileira>.

RAWLS, John. **Political Liberalism**. Nova Iorque: Columbia University Press, 1993.

REIS, Maurício Martins. **Precedentes Obrigatórios e sua Adequada Compreensão Interpretativa: de como as súmulas vinculantes não podem ser o “bode expiatório” de uma hermenêutica jurídica em crise**. Revista de Processo 220.

RODRIGUES, Lêda Boechat. **A Corte Suprema e o Direito Constitucional Americano**. Rio de Janeiro: Forense, 1958.

ROTHERBURG, Walter Claudius. A Dialética da Democracia: entre Legisladores e Jurisdição Constitucional. In CLÈVE, Clèmerson Merlin, SARLET, Ingo Wolfgang e PAGLIARINI, Alexandre Coutinho (orgs.). **Direitos Humanos e Democracia**. Rio de Janeiro, Forense, 2007.

SAMPAIO, José Adércio Leite. **A Constituição Reinventada Pela Jurisdição Constitucional**. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.

SARLET, Ingo Wolfgang, CLÈVE, Clèmerson Merlin, e PAGLIARINI, Alexandre Coutinho (orgs.). **Direitos Humanos e Democracia**. Rio de Janeiro, Forense, 2007.

_____, MARINONI, Luiz Guilherme e MITIDIERO, Daniel. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: RT, 2012.

SCHAUER, Frederick. **Las Reglas em Juego**. Tradução para o Espanhol de Claudina Orunescu e Jorge L. Rodriguez. Madri (Espanha): Marcial Pons, 2004.

SEGADO, Francisco. **El Recurso de Amparo em Espanha**. Revista Jurídica da Presidência da República 74.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 31^a ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

SILVA, Nadia Roberta da. **Eficácia dos Precedentes no Novo CPC: Uma reflexão à luz da**

teoria de Michele Taruffo. Revista de Processo 228.

SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. **Processo de Conhecimento.** 5ª ed. São Paulo: RT, 2000.

SOUZA, Cláudia Beeck Moreira. Súmula Vinculante: resposta à crise do Poder Judiciário pela atribuição de efeitos vinculantes à decisão do STF. In CLÈVE, Clèmerson Merlin (org.). **Direito Constitucional Brasileiro.** Vol. II. São Paulo: RT, 2014.

Superior Tribunal de Justiça. **Relatório Estatístico de 2013.** Brasília, 2014. Disponível em <http://www.stj.jus.br/webstj/Processo/Boletim/verpagina.asp?vPag=0&vSeq=244>.

Supremo Tribunal Federal. **Números da Repercussão Geral.** Brasília, 2015. Disponível em <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaRepercussaoGeral&pagina=numeroRepercussao>.

_____. Informativo de Jurisprudência 634. Disponível em <http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo634.htm>.

_____. Informativo de Jurisprudência 726. Disponível em <http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo726.htm>.

TARUFFO, Michele. **Dimensioni del precedente giudiziario.** Rivista Trimestale di Diritto e Procedura Civile 2.

TEIXEIRA FILHO, Manoel Antonio. **Recursos Trabalhistas. Comentários à Lei n. 13.015/2014.** Revista LTr 08.

TESSER, André Luiz Bäuml. Breves Linhas sobre o Desrespeito e a Equivocada Aplicação da Teoria dos Precedentes na Justiça do Trabalho Brasileira. In MARINONI, Luiz Guilherme (org.). **A Força dos Precedentes – Estudos do Curso de Mestrado e Doutorado em Direito Processual Civil da UFPR.** 2ª ed. Salvador: JusPodivm, 2012.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Teoria Geral do Direito Processual Civil e Processo de Conhecimento.** 53ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

TROCKER, Nicolò. *Processo Civile e Costituzione*. Milão: Giuffrè, 1974

TSEBELIS, George. **Atores com Poder de Veto**. Tradução de Micheline Christophe. Rio de Janeiro: FGV, 2009.

TUSHNET, Mark. **Os Precedentes Judiciais nos Estados Unidos**. Traduzido por Flavio Portinho Sirangelo. *Revista de Processo* 218.

VARGAS, Aléxis Galiás de Souza. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental**. *Revista de Direito Constitucional e Internacional* 30.

VEIGA, Daniel Brajal. **O Caráter Pedagógico da Reclamação Constitucional e a Valorização do Precedente**. *Revista de Processo* 220.

VELOSO, Zeno. **Controle Jurisdicional de Constitucionalidade**. 2ª ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2000.

VENTURI, Elton. Anotações sobre a repercussão geral como pressuposto de admissibilidade do recurso extraordinário. In MEDINA, José Miguel Garcia e outros (orgs.). **Os Poderes do Juiz e o Controle das Decisões Judiciais: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim Wambier**. São Paulo: RT, 2008.

VIANA, Ulisses Schwarz. **Repercussão Geral sob a Ótica da Teoria dos Sistemas de Niklas Luhman**. São Paulo: Saraiva, 2010.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Os Agravos no Código de Processo Civil Brasileiro**. 4ª ed. São Paulo: RT, 2006.

_____, FUX, Luiz e NERY JÚNIOR, Néson (orgs.). **Processo e Constituição**. São Paulo: RT, 2006

WRÓBLEWSKI, Jerzy. **Constitución y teoría general de la interpretación jurídica**. Traduzido para o Espanhol por Arantxa Azurza. Madri (Espanha): Civitas, 2001.

XAVIER, Carlos Eduardo Rangel. A Eficácia Vinculante no Recurso Extraordinário. *In* MARINONI, Luiz Guilherme (org.). **A Força dos Precedentes – Estudos do Curso de Mestrado e Doutorado em Direito Processual Civil da UFPR**. 2ª ed. Salvador: JusPodivm, 2012.

_____. **Controle de Constitucionalidade, Separação de Poderes e Eficácia Vinculante**. Revista da Procuradoria-Geral do Estado do Rio Grande do Sul 72.

ZAGREBELSKI, Gustavo. **El Derecho Dúctil**. Tradução para o Espanhol de Marina Gascón. 7ª ed. Madri (Espanha): Editorial Trotta, 2007.

ZAVASCKI, Teori Albino. **Eficácia das Sentenças na Jurisdição Constitucional**. São Paulo: RT, 2001.